

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CASSINO E DEL LAZIO MERIDIONALE**



**Corso di dottorato di ricerca in**  
***“Imprese, Istituzioni e comportamenti”***

**Curriculum: *Istituzioni e Azienda***

**XXXIV ciclo**

**SSD: IUS/10**

**Tesi di Dottorato**

**IL RUOLO DEL TERZO SETTORE NELL'ORGANIZZAZIONE  
AMMINISTRATIVA. TRA EFFICIENZA PUBBLICA ED EFFETTIVITÀ  
DEI DIRITTI SOCIALI.**

**TUTOR**

*Chiar.ma Prof.  
Margherita Interlandi*

**COORDINATORE**

*Chiar.ma Prof.  
Rosella Tomassoni*

**CANDIDATO**

*Dott. Claudio Guadagnuolo  
MATRICOLA N° 54103*

**A.A. 2020/2021**

*A Cecilia, Walter ed*

*Elettra.*

*Sempre veglia in me quell'Amore che, in loro, si fa vita.*

**IL RUOLO DEL TERZO SETTORE NELL'ORGANIZZAZIONE  
AMMINISTRATIVA. TRA EFFICIENZA PUBBLICA ED EFFETTIVITÀ DEI  
DIRITTI SOCIALI.**

**INDICE**

**INTRODUZIONE**

- I) Oggetto della ricerca e considerazioni storiche preliminari.
- II) Profili problematici rilevanti e ragioni dell'indagine.
- III) Approccio metodologico e risultati attesi.
- IV) Piano di indagine.

**CAPITOLO I**

**EVOLUZIONE STORICA E ATTUALE CONFIGURAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE  
AMMINISTRATIVA PUBBLICA IN MATERIA DI SERVIZI SOCIALI. IL DELICATO  
RAPPORTO TRA EFFICIENZA PUBBLICA E GARANZIA DEI DIRITTI SOCIALI**

*Premessa.*

- I.1) L'organizzazione amministrativa: evoluzione del concetto.
- I.2) I temi dei diritti sociali e della effettività degli stessi. Brevi cenni.
- I.3) Definizione di “*servizi sociali*”. Da oggetto della funzione pubblica, tipica del *Welfare State*, ad oggetto delle attività devolute ad enti privati.
- I.4) Evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di diritti sociali. Breve premessa metodologica.
  - I.4.1) La nascita del *Welfare*. Dallo *Stato residuale* allo *Stato assistenziale*, in una panoramica europea e nazionale.
  - I.4.2) *Segue*. Dalla Legge Crispi al regime fascista. I penetranti poteri di controllo come strumento di moderazione della componente privatistica nelle prestazioni sociali.
  - I.4.3) *Segue*. Dall'entrata in vigore della Costituzione agli anni '90 del secolo scorso. Le diverse forme di interventismo.
  - I.4.4) *Segue*. Dalla “*regionalizzazione*”, alla L. n. 328/2000: il declino del “*modello assistenziale accentrato*” e la nascita del “*sistema integrato*” dei servizi sociali.
  - I.4.5) La riforma del Titolo V della Costituzione e l'impatto sul sistema integrato dei servizi sociali.
  - I.4.6) L'attuale quadro organizzativo dei servizi sociali.
- I.5) Prime considerazioni conclusive.

## CAPITOLO II

### CARATTERISTICHE E RUOLO DEL “TERZO SETTORE” NELL’AMBITO DEI SERVIZI SOCIALI.

#### IL FALLIMENTO DEL MERCATO E DELLO STATO E L’IDENTITÀ (O PARALLELISMO) DI FUNZIONI CON LA P.A.: DALLE ORIGINI DEL FENOMENO ALLA CENTRALITÀ ASSUNTA NELLE POLITICHE DI *WELFARE MIX*

Premessa.

II.1) Definizione giuridica del fenomeno “*Terzo Settore*” e degli enti che ne fanno parte.

II.1.2) *Segue*. La necessità della “*Riforma del Terzo Settore*”: la sistemazione organica e le novità apportate dal “*Codice del Terzo Settore*”, in ordine all’inquadramento del fenomeno oggetto di indagine.

II.1.3) *Segue*. Tipologie e caratteristiche degli enti del Terzo Settore.

II.2) Evoluzione storica del ruolo degli enti del Terzo Settore ed effettività dei diritti sociali. La sempre più “sfumata” distinzione tra pubblico e privato, nell’ambito dei servizi sociali.

II.2.1) *Segue*. La sottrazione degli enti *non profit* alle regole del mercato: il fallimento del mercato e dello Stato.

II.2.2) *Segue*. Identità di funzione e scopo, con riflessi sull’organizzazione amministrativa, tra P.A. ed enti del Terzo Settore.

II.3) L’accresciuto apporto del Terzo Settore a seguito della crisi del *Welfare State*. Profili economici ed organizzativi.

II.3.1) L’avvento del “*Welfare Mix*” e la necessitata implementazione del ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore.

II.3.2) Gli interventi normativi di devoluzione di funzioni e di promozione e sostegno agli enti del T.S..

II.3.3) La questione del finanziamento pubblico dei servizi sociali nel sistema integrato: le politiche di “*Welfare Mix*” alla prova della carenza (ciclica) di risorse pubbliche e dei “nuovi” vincoli di bilancio.

II.3.4) Il Terzo Settore come fattore di recupero (e di riequilibrio) del rapporto efficienza/effettività.

II.4) Considerazioni conclusive.

## CAPITOLO III

### ISTITUTI DI INTEGRAZIONE ORGANIZZATIVA E FUNZIONALE TRA P.A. ED ENTI DEL TERZO SETTORE. DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E DELLA COESISTENZA DEL MODELLO COLLABORATIVO E DI QUELLO COMPETITIVO

Premessa.

III) L'influenza del diritto europeo in materia di servizi sociali. Brevi Cenni.

III.1) *Segue*. Il principio di sussidiarietà: dalle origini (comunitarie) alla doppia accezione verticale e orizzontale.

III.1.2) *Segue*. La sussidiarietà come principio paradigmatico per l'integrazione organizzativa e funzionale tra P.A. e T. S..

III.1.3) *Segue*. La problematica della sospensione – in alcuni ambiti - del principio della concorrenza, prodotta dal sistema normativo di *favor*, nei confronti degli enti del T. S..

III.2) Il modello collaborativo: co-progettazione e co-programmazione.

III.2.1) La convenzione.

III.2.2) L'accreditamento e l'autorizzazione.

III.2.3) L'affidamento dei servizi sociali. Tipologie e moduli procedurali di affidamento.

III.3) Il difficile coordinamento tra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore.

III.4) Considerazioni conclusive.

## CAPITOLO IV

### IL TERZO SETTORE COME “ESTENSIONE” DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: NUOVE FRONTIERE SULL'APPLICABILITÀ DEI PRINCIPI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO ALLE ATTIVITÀ DEGLI ENTI DEL T.S. E AI RAPPORTI DI COLLABORAZIONE CON LA P.A.. PER LA SALVAGUARDIA DELL'UNIFORMITÀ DELL'ASSISTENZA

Premessa.

IV.1) Modelli di integrazione del Terzo Settore nell'organizzazione amministrativa. La necessità del ruolo del privato *non profit* e del controllo del sistema integrato in mano pubblica.

IV.2) L'applicabilità agli enti del Terzo Settore e ai rapporti tra questi e la P.A. delle

disposizioni che informano l'*agere* amministrativo pubblico.

IV.3) Il tema centrale dei livelli essenziali delle prestazioni.

IV.3.1) *Segue*. Le nuove frontiere della disciplina alla luce delle misure per la crescita *post* pandemia da Covid 19.

IV.4) Breve indagine comparativa con le ultime riforme dello Stato spagnolo in materia di promozione e sostegno del T.S. e, in particolare, delle organizzazioni di volontariato.

IV.5) Considerazioni conclusive.

**Conclusioni.**

**Bibliografia.**

**Ringraziamenti.**

# IL RUOLO DEL TERZO SETTORE NELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA. TRA EFFICIENZA PUBBLICA ED EFFETTIVITÀ DEI DIRITTI SOCIALI

## INTRODUZIONE

**SOMMARIO:** - I) Oggetto della ricerca e considerazioni storiche preliminari. II) Profili problematici rilevanti e ragioni dell'indagine. - III) Approccio metodologico e risultati attesi. - IV) Piano di indagine.

*I) Oggetto della ricerca e considerazioni storiche preliminari.*

Lo studio della fenomenologia giuridica che involge il ruolo del *Terzo Settore*<sup>1</sup>, nell'ambito dell'organizzazione amministrativa dei servizi sociali, risulta essere, sotto un profilo scientifico, compito particolarmente complesso<sup>2</sup>, tenuto conto del carattere sfuggente e, talvolta, ambiguo di uno dei fulcri dell'oggetto di ricerca, il Terzo Settore, appunto.

Tale fenomeno sembra, invero, oscillare – per la sua natura composita (essendo costituito da enti privatistici, con fini filantropici, che operano nel sociale, mediante funzioni connotate da riflessi pubblicistici, e che si sottraggono alle comuni regole di mercato)<sup>3</sup> - tra più ambiti disciplinari, connotandosi come una vera e propria zona grigia tra i settori pubblico, privato ed economico<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> D'ora innanzi anche T.S..

<sup>2</sup> In tal senso, si veda, tra gli altri, F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti tra pubblica amministrazione e terzo settore (Articoli 55-57)*, in, *Il Codice del Terzo Settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, F. DONATI e F. SANCHINI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 249. In particolare, l'A. ritiene che i rapporti tra P.A. e T.S. costituiscano “*terreno di indagine indubbiamente complesso*” e caratterizzato dalla presenza di modalità di raccordo e strumenti molto variegati, disciplinati da normative alquanto eterogenee.

<sup>3</sup> Sulla descrizione degli enti del Terzo Settore e sull'impatto degli stessi sul sistema ordinamentale italiano (che sarà oggetto di più approfondita analisi nel capitolo II), sia consentito rimandare a E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989. Sulle attività solidaristiche delle associazioni del Terzo Settore e per un inquadramento giuridico e costituzionale del fenomeno, sia, invece, consentito rinviare a: 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 DALLA MURA, *Profili costituzionali e sociali degli enti no profit*, in *No profit*, 2003, 265 e ss.; L. VIOLINI, A ZUCHELLA, *Il Terzo settore tra cittadinanza d'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *No Profit*, 2003, 265 e ss.; F. DONATI, *La dimensione Costituzionale ed europea del Terzo settore*, in *op. cit.* F. DONATI e F. SANCHINI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019.

<sup>4</sup> Sulla difficile connotazione del fenomeno sociale del Terzo Settore e sul rapporto tra le associazioni che lo compongono e le istituzioni pubbliche, si vedano: 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

Il tentativo (*rectius* lo sforzo), comunque illuminante e di notevole portata, finora compiuto dalla dottrina, di dare corpo ad uno studio unitario ed analitico dell'argomento in esame - soprattutto in relazione all'impatto che le attività dagli enti del Terzo Settore hanno avuto sulla organizzazione amministrativa e sulle strutture pubbliche, nonché alle ricadute distorsive che tali attività hanno prodotto sul mercato e sulla concorrenza - riflette la storica incertezza del legislatore che, sin dall'epoca post-unitaria, ha avuto delle formazioni sociali di volontariato e beneficenza una visione, per così dire, bifida, considerandole, da un lato, spalla della Pubblica Amministrazione<sup>5</sup> (mediante la quale sgravare l'organizzazione amministrativa dei compiti relativi al soddisfacimento dei diritti c.d. *sociali*, e dei costi di produzione dei servizi annessi), dall'altro, soggetti (pericolosamente) in grado di sottrarsi alle regole tanto del mercato (come accennato) che dello Stato stesso, e sui quali ha sempre cercato di mantenere il controllo, mediante articolati regimi concessori o autorizzativi, con i quali si è voluto garantire l'ingerenza pubblica nella struttura, nella funzionalità e sugli scopi dei singoli enti associativi<sup>6</sup>.

Orbene, risulta necessario, ai fini dell'inquadramento dell'oggetto della presente ricerca, una breve premessa sull'evoluzione delle forme di intervento dello Stato nella sezione di mercato dedicata ai servizi sociali - a partire dall'epoca post-unitaria, fino ai nostri giorni - e, conseguentemente, sui mutamenti dell'organizzazione amministrativa in tale ambito, e, dunque, sul ruolo, di volta in volta, assunto, nello stesso, dagli enti del Terzo Settore.

Lo Stato italiano, sin dalla sua nascita, sembra aver optato, come si avrà modo di approfondire nel capitolo I, per un regime di gestione dei servizi sociali caratterizzato dall'intervento pubblico (seppure, inizialmente, minimale e residuale), abbandonando la via, tipica dello *Stato pre-liberale* e - di alcune esperienze dello *Stato liberale* - di lasciare che il mercato (e, dunque, i privati) producessero l'offerta, tra gli altri, anche dei servizi in questione<sup>7</sup>.

---

di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, 2008.

<sup>5</sup> D'ora innanzi anche P.A..

<sup>6</sup> Inevitabile riverbero delle citate incertezze normative è, inoltre, rinvenibile nell'altalenante opinione che sul ruolo del Terzo Settore, nell'organizzazione dei servizi sociali, ha, nel tempo, assunto la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, e sulla quale ci si soffermerà, in modo più ampio, in seguito.

<sup>7</sup> La presente ricerca ha ad oggetto, principalmente l'attuale quadro sistematico, riferito alla cooperazione tra enti pubblici e privati, nell'ambito della gestione e dell'erogazione dei servizi sociali, ed il ruolo che gli enti del Terzo Settore hanno assunto nel quadro organizzativo pubblico. L'evoluzione storica delle forme di



Sin dagli albori dello Stato italiano, infatti, i servizi sociali – connaturati a quelle particolari situazioni soggettive, successivamente definite dalle moderne carte costituzionali “*diritti sociali*” - sono stati, in buona parte, demandati, dai pubblici poteri, a organizzazioni di natura privatistica (inizialmente a sfondo religioso), operanti nel settore della sanità, dell’assistenza, della previdenza, dell’istruzione e dei beni culturali<sup>8</sup>.

In particolare, tali enti offrivano (come ancora oggi accade, anche se – come si vedrà meglio in seguito – sotto forme e con modalità differenti) prestazioni sociali che i consociati non riuscivano a reperire negli ordinari strumenti messi a disposizione dalla rappresentanza politico-partitica.

Meglio, può dirsi che le associazioni in questione si trovavano a gestire e ad erogare servizi di natura sociale (spontaneamente e a scopo solidaristico) di cui lo Stato non si curava, oppure, si vedevano affidare dai pubblici poteri ampie sfere prestazionali che l’organizzazione amministrativa non poteva garantire, sia perché (in termini ordinamentali) non pensata per rispondere, capillarmente, alla domanda di tali servizi, sia perché non munita delle risorse economiche necessarie a produrre essi servizi.

Nell’ottica strutturale dello *Stato liberale* - in cui l’organizzazione amministrativa coincideva con l’“*Ente Stato*” - le amministrazioni pubbliche, dunque, si ritraevano dal mercato, lasciando che le suddette formazioni sociali svolgessero, in proprio, attività di supporto e di assistenza ai cittadini.

Al contempo, però, il ruolo dello Stato in tale settore, come accennato in precedenza, si traduceva nel tentativo di mantenere, su detti enti, una penetrante forma di controllo, al fine di conservare il monopolio delle funzioni pubbliche e di evitare concentrazioni di potere in capo a soggetti ritenuti (ideologicamente) non terzi e non scevri da condizionamenti politici e religiosi.

In ciò si concretizza, dunque, la prima forma di intervento dello Stato

---

intervento statale in tale ambito è, dunque, limitata, per scelta metodologica e sistematica, alla storia dell’esperienza statale italiana (salvo una breve trattazione, nell’ambito del capitolo I, sull’origine delle forme di *welfare*, che riguarderà alcune esperienze europee, nel periodo preunitario). Per una ricostruzione delle forme di intervento dello Stato nell’economia - e, più specificamente, nell’ambito sociale - precedenti alla nascita dello Stato italiano, si vedano: F. ZAMMARTINO, *Origini, evoluzioni e nuove tendenze del welfare state. Problemi e prospettive nell’esperienza italiana*, Guida, Napoli, 2012; A. CAVANNA, *Storia del Diritto Moderno in Europa*, Milano 1982; J. DE MENASCE, *L’Assistenza ieri ed oggi*, Roma, 1963.

<sup>8</sup> Sull’azione delle associazioni di beneficenza nell’Italia post-unitaria, si rimanda a F. GABOARDI, *Il diritto amministrativo dei diritti sociali*, in *Il servizio sociale*/83, Roma, 2003, p. 22 e ss..

nell'organizzazione dei servizi sociali, un sistema che, peraltro, è rimasto inalterato – salvo, come si vedrà, qualche modifica dovuta, essenzialmente, al tentativo di statalizzazione di alcune funzioni sociali (in particolare, quelle previdenziali) – durante il ventennio fascista.

Successivamente, la concezione statalistica dell'organizzazione amministrativa dei pubblici poteri - dopo aver raggiunto il suo apogeo nella struttura statale di inizio ventesimo secolo - è andata scemando ad opera di tre specifici fattori storici: a) la fine del modello *statocentrico*<sup>9</sup>, coincisa con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948, con l'attuazione dei poteri regionali e il conferimento delle funzioni amministrative agli enti locali; b) la nascita della nuova forma di stato (*Stato sociale*); c) il consolidarsi (in un secondo momento) delle tendenze politico-economiche neoliberaliste (anche di carattere internazionale)<sup>10</sup> ed il tramonto del concetto di socialdemocrazia<sup>11</sup>.

Il mutare delle istituzioni e dell'equilibrio dei poteri, nella forma democratica dello *Stato sociale*, ha dato, dunque, vita alla seconda forma di organizzazione amministrativa in materia di diritti sociali.

Tale schema organizzativo – tipico delle moderne democrazie costituzionali e particolarmente accentuata nell'esperienza italiana - era imperniato sul concetto di statalizzazione delle funzioni sociali e sulla pubblicizzazione dei servizi.

In buona sostanza, con tale forma di *Welfare State*<sup>12</sup>, lo Stato, tendeva a sottrarre margini di operatività agli enti del Terzo Settore (ed ai privati in genere), per assumere, su di sé, il maggior numero di funzioni amministrative connesse ai diritti sociali, accollandosene, peraltro, i costi.

---

<sup>9</sup> Sulla visione *statocentrica* dell'amministrazione pubblica, si tornerà nel Capitolo I, in particolare, nel § 1.1. Per la definizione del concetto si veda, G. DI GASPARE, *Organizzazione amministrativa*, in *Dig. disc. Pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 513 ss, in cui l'A., esaustivamente, descrive il dato teorico per cui, in tale concezione, l'organizzazione amministrativa, fortemente accentrata, viene a coincidere con lo "Stato-ente".

<sup>10</sup> Con tale espressione si è soliti sintetizzare, in particolare, l'insieme delle correnti politiche internazionali degli anni 50'e 60' aventi ad oggetto: a) l'enfaticizzazione delle ragioni del mercato e dell'impresa; b) la insoddisfazione verso le politiche di intervento statale e di espansione degli apparati amministrativi; c) la riduzione - sempre più marcata - dell'intervento dello Stato nell'economia, con conseguente adozione di misure di *deregulation*. In argomento, sia consentito rinviare a G. DE CAPRARIIS – G. VESPERINI (a cura di), *L'Italia da semplificare: II. Le regole e le procedure*, Bologna, 1998.

<sup>11</sup> Sul tema, si veda R. DAHRENDORF, *Al di là della crisi*, Bari, 1984.

<sup>12</sup> Sul concetto e sulla evoluzione del *Welfare State*, si rinvia a quanto più ampiamente riportato nel capitolo I del presente lavoro di ricerca, in particolare, al § 1.4.1. Per una esaustiva definizione del concetto e per una ricognizione sui modelli di *Welfare State* si rimanda, inoltre, a F. ZAMMARTINO, *op. cit.* p. 37 e ss.; F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 57 e ss. e M. PACI, *Onde lunghe dello sviluppo dei sistemi di welfare*, in *Stato e mercato*, 6, 1982.

Nell'ambito della nuova organizzazione amministrativa finivano, quindi, per essere attratte, non solo le funzioni di controllo ma anche di programmazione (e, dunque, quelle finanziarie), di gestione ed erogazione dei servizi sociali (in specie quelli sanitari, assistenziali e previdenziali), lasciando agli enti privati e filantropici solo sfere di intervento marginali e residuali.

In Italia, nel periodo tra l'entrata in vigore della Costituzione e la seconda metà degli anni 70', la normativa di riferimento risentiva, pertanto - in attuazione del descritto schema organizzativo -, della tendenza del legislatore a ramificare gli ambiti prestazionali pubblici in ogni settore della vita sociale, soprattutto in materia sanitaria, previdenziale e socio-assistenziale, secondo una vocazione universalistico-pubblicistica<sup>13</sup>.

Successivamente, alle citate politiche internazionali (neoliberiste ed imperniate sui principi della tutela del mercato e della concorrenza), si sono affiancati i risultati delle politiche interne, basate sulle necessità di: a) ridurre la spesa pubblica (e il debito pubblico), *medio tempore*, accresciuta per assicurare la sempre più pressante domanda di prestazioni socio-assistenziali; b) riorganizzare il ruolo e le finalità della pubblica amministrazione, al fine di garantire una migliore erogazione delle prestazioni, che, nel frattempo, avevano perso - causa una produzione seriale e disomogenea, dovuta anche alla penuria di risorse finanziarie - i requisiti di qualità necessari ad assicurare e garantire l'attuazione dei diritti sociali; c) privatizzare ampi settori pubblici.

I descritti fenomeni interni ed esterni, oltre a ridimensionare la concezione *statocentrica* dell'organizzazione amministrativa, hanno mitigato l'azione interventista delle istituzioni repubblicane, in materia di servizi sociali, innescando un lento procedimento di dislocazione e di deframmentazione del potere amministrativo e dei suoi centri di imputazione.

Tali eventi hanno prodotto l'irreversibile inibizione di quel lento e graduale processo (iniziato sul finire degli anni 50') di recepimento, da parte del Parlamento, delle direttive istitutive dei diritti sociali - sulle quali si tornerà a breve -, poste, a

---

<sup>13</sup> Sulla dimensione universalistica del *Welfare State* si veda, tra gli altri, M. FERRARA, *Modelli di solidarietà: politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, 1993.

livello costituzionale, dalle c.d. norme programmatiche<sup>14</sup>.

In altri termini, le nuove contingenze storiche hanno indotto una revisione dell'interventismo statale, basato sulla attuazione normativa dei principi sociali, individuati dalla Costituzione<sup>15</sup>, ai fini della gestione e della erogazione, in mano pubblica, dei servizi sociali.

In Italia, dunque, come si avrà modo di approfondire in seguito, lo schema organizzativo del *Welfare State*<sup>16</sup>, ha conosciuto il periodo di massima attuazione tra l'entrata in vigore della Carta costituzionale e la metà degli anni Settanta del secolo scorso, prima di recedere dinanzi alle contingenze testé descritte (decentramento amministrativo e privatizzazione).

L'insostenibilità finanziaria del processo di statalizzazione dei servizi sociali e la crisi degli schemi classici di rappresentanza hanno, dunque, gettato luce sulla realtà del c.d. "*privato sociale*"<sup>17</sup> che, a partire dalla metà degli anni 70' del XXI secolo, è ritornata a svolgere il ruolo suppletivo, già ricoperto (come visto) nei periodi pre-repubblicani, finendo, dapprima, per sopperire alle inefficienze del sistema

---

<sup>14</sup> Sulla necessità per lo Stato di attuare le norme costituzionali e garantire i diritti sociali, con conseguente obbligo per le istituzioni pubbliche (tra cui il Parlamento) di farsi carico degli obblighi positivi "*di fare*", in favore dei consociati, si veda C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 1133, il quale descrive i diritti sociali come «pretese dei singoli verso lo Stato o enti pubblici a prestazioni a loro favore», i quali «si distinguono da quelli di libertà perché tendono ad ottenere dal soggetto passivo l'adempimento di obblighi positivi di fare». Per l'A. gli istituti giuridici attratti nell'orbita di tale definizione vanno distinti, in ragione della loro "strumentalità", rispetto ai diritti di libertà. Da tale angolo di visuale, i diritti sociali si distinguono, a loro volta, in quelli necessari a garantire l'esercizio (o la tutela) dei diritti di libertà (e la cui trattazione va collegata, pertanto, al corrispondente diritto sostanziale) e quelli che, non essendo collegati a diritti di libertà, risultano «rivolti alla soddisfazione degli svariati bisogni della persona». Questi ultimi, ancora, si distinguono a seconda del riconoscimento operato dalla Corte costituzionale. Sul punto, si veda anche M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. Disc. Pubbl., Agg.*, Torino, 2012, p. 220, in cui l'A. propone una ricostruzione dei diritti sociali che, partendo dalla evoluzione storica degli stessi, ne evidenzia, sotto un profilo strutturale, la qualità di diritti di prestazione e, dal punto di vista funzionale, quella di "diritti di redistribuzione". La denominazione "diritti sociali" di alcuni diritti costituzionalmente sanciti, deriverebbe, dunque, dall'incidenza – in un contesto istituzionale moderno – del dato storico e della peculiarità (*ad interim*) strutturale/funzionale degli stessi.

<sup>15</sup> Sulla definizione di diritti sociali e sulla costituzionalizzazione degli stessi si rimanda al capitolo I del presente lavoro di tesi, in particolare ai §§ 1.2 e 1.3. Vale, in questa sede, citare gli artt. 2, 3 e 4 Cost., sui quali i diritti sociali trovano primario fondamento. Inoltre, gli ambiti dei diritti sociali espressamente tutelati dalle norme costituzionali sono quelli relativi al lavoro (artt. 4, 35 e ss.), alla salute (art. 32), all'assistenza (art. 38), all'istruzione (artt. 33 e 34) e alla tutela della famiglia (artt. 29 e ss.). Sulla problematica relativa alla definizione dei diritti sociali e dell'ingresso degli stessi in Costituzione, sia consentito rinviare a M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritto – Teoria generale: VII – Diritti soggettivi: e) Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 802; M. BENVENUTI, *op.cit.*, p. 220. Sull'evoluzione legislativa che ha caratterizzato i diritti in commento, si vedano, invece, A. BALDASSARE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pp. 1 e ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti*, II, Padova, 1995, pp. 104 e ss..

<sup>16</sup> Per una ricostruzione analitica dell'evoluzione dello Stato sociale in Italia, sia consentito rinviare a: F. ZAMMARTINO, *op.cit.*, pp. 19 e ss.

<sup>17</sup> L'espressione è utilizzata dall'ANAC, Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, recante "*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*", in *Anticorruzione.it*, 2016, 3.

assistenziale pubblico, affiancando le PP.AA. nell'erogazione delle citate prestazioni, per, poi – in alcuni casi -, sostituirle, mediante la diretta erogazione delle stesse<sup>18</sup>.

La creazione di tale sistema è iniziata con l'attuazione di politiche di decentramento amministrativo, recanti la devoluzione delle funzioni pubbliche dalle amministrazioni centrali alle amministrazioni periferiche (e più vicine ai cittadini), e si è conclusa con il trasferimento di dette funzioni anche ad enti privati e, in particolare, agli enti *non profit*.

Tale stato di cose ha generato, dunque, una terza forma di intervento statale nell'ambito dei servizi sociali, quella del c.d. “*Welfare Mix*”, la quale non risulta caratterizzata dalla sola coesistenza di attori pubblici e privati nell'ambito della prestazione dei servizi (esperienza già maturata in epoche precedenti), ma anche dalla creazione di un sistema di organizzazione della produzione e dell'offerta di servizi socio-assistenziali e sanitari, incentrata sulla pluralità dei soggetti di offerta (pubblici e privati), una pluralità data non solo in termini quantitativi, ma anche in termini qualitativi, delle tipologie organizzative e dei prodotti generati<sup>19</sup>, in cui gli enti privati partecipano alla programmazione e alla gestione ed al finanziamento (che nella precedente visione dello Stato sociale – universalistica - gravava, integralmente, sulle finanze pubbliche) delle attività connesse ai servizi in parola.

Con il declino dello Stato Sociale, la nascita e l'introduzione, nell'ordinamento, del principio di sussidiarietà (*verticale*, prima, e *orizzontale*<sup>20</sup>, poi) nella costruzione

---

<sup>18</sup> Su tale fase di sviluppo del Terzo Settore, si vedano: 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, pp. 166 e ss.; G. P. BARBETTA, *Il settore non profit italiano: solidarietà, democrazia e crescita economica negli ultimi vent'anni*, in S. ZAMAGNI (a cura di) *Libro Bianco sul Terzo settore*, Bologna 2011, pp. 210 e ss..

<sup>19</sup> Sul passaggio tra il *Welfare State* e il *Welfare mix* e sulla definizione organizzativa ed economica del secondo (oggetto di più ampia trattazione nel capitolo II, § 3.1 del presente lavoro di tesi), si vedano, tra gli altri, O. DE LEONARDIS, *I welfare mix e l'eredità difficile del welfare state*, in *L'assistenza sociale*, 1, 1996, pp. 35 e ss.; M. MUSELLA – S. D'ACUNTO, *Economia politica del non profit*, II Ed., Giappichelli, Torino, 2004, pp. 62 e ss., C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATAACENZA, *Introduzione*, in AA.VV., *Non profit e sistemi di welfare. Il Contributo dell'analisi economica*, Carocci, 1996, p. 25; F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 70.

<sup>20</sup> Il riferimento è alla riforma del Titolo V della Costituzione e, in particolare, alla modifica dell'art. 118 della Carta, ad opera della Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante «Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione», (in Gazz. Uff. n. 248 del 24 ottobre 2001). Il nuovo articolo 118, così come modificato dalla menzionata legge costituzionale, introduce anche il principio di sussidiarietà orizzontale, prevedendo che le articolazioni dello Stato favoriscano l'iniziativa dei privati (in forma singola o associata) per lo svolgimento delle attività di interesse generale, nel rispetto del principio di sussidiarietà. L'attuale formulazione della disposizione così recita: «Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. I Comuni, le Province e le

delle nuove dinamiche di amministrazione della *res publica* - soprattutto con riferimento all'ambito dei diritti sociali e, conseguentemente dei servizi sociali – sono, dunque, apparse inevitabili, quasi naturali<sup>21</sup>.

Tale ultimo passaggio ha segnato l'avvento di una nuova *governance* dei servizi sociali, in cui, sovente, la linea di demarcazione tra ciò che pubblico e ciò che è privato, non risulta di immediata individuazione: un sistema altamente competitivo - in cui pubblico e privato cooperano e collaborano per la fornitura dei servizi sociali - caratterizzato dalla necessità, per lo Stato, di assicurare, da un lato, la concorrenza tra i soggetti privati, dall'altro, i livelli minimi delle prestazioni, nel rispetto dei principi di efficienza, di effettività dei diritti e, conseguentemente, nel rispetto del principio di uguaglianza.

Infine, è opportuno precisare che, da tempo, ormai, la dottrina ha elaborato due differenti teorie sull'atteggiarsi dei rapporti tra P.A. ed enti del T.S., ovvero quella relativa al sistema “*a rete*” (in cui P.A. e privati coesistono su un piano di parità e concorrenza nell'erogazione dei servizi) e quella del c.d. sistema “*sostitutivo*” (in cui, invece, come accennato, il privato si sostituisce, parzialmente, o totalmente, al pubblico nello stesso compito)<sup>22</sup>.

Come intuibile, dunque, il costituirsi del nuovo sistema organizzativo dei servizi sociali ha avuto un significativo impatto sugli istituti tipici del diritto pubblico e, in

---

*Citta` metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze. La legge statale disciplina forme di coordinamento fra Stato e Regioni nelle materie di cui alle lettere b) e h) del secondo comma dell'articolo 117, e disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali. Stato, Regioni, Citta` metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”. Per una ricognizione in materia di principio di sussidiarietà orizzontale - tema su cui ci si soffermerà nel capitolo I, § 1.6 e nel capitolo III, § 1, del presente elaborato - si vedano, tra gli altri, G. DI FIORE, *La Sussidiarietà. Suggestioni di un principio*, Guida, Napoli, 1999; G. MULAZZANI, *La collaborazione pubblico-privato e la sussidiarietà orizzontale. Da principio a modello efficace per lo sviluppo*, Cacucci, 2020; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche: principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro italiano*, 1995, pp. 373 e ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali, a proposito dell'art. 3b del Trattato dell'Unione Europea*, in *Riv. Ita. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, pp. 386 e ss.; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state e welfare society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1, 2000, p. 101; M. MUSELLA, *La sussidiarietà orizzontale. Economia, politica, esperienze territoriali in Campania*, Carocci, 2012.

<sup>21</sup> Cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'anac al codice del terzo settore*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Riv. n. 1/2018, 30.3.2018, p. 1.

<sup>22</sup> Le due differenti teorie saranno oggetto di specifica trattazione nel capitolo IV, in particolare, nel § 1. Per una ricostruzione più dettagliata delle stesse, si vedano, in ogni caso, A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007, pp. 202 e ss.; E. FREDIANI, *Pubblica amministrazione e terzo settore, un quadro d'insieme sugli strumenti giuridici per la creazione di una rete pubblico-privata*, in *Aretè*, n. 1/2011, 12 pp. e ss..

particolare, del diritto amministrativo, talvolta, mutandone i tratti originari e distintivi.

All'evoluzione delle forme di intervento dello Stato nell'ambito dei servizi sociali e all'attuale sistema integrato di gestione di tali servizi - in cui prorompono gli enti del Terzo Settore - si propone, dunque, di guardare, con spirito analitico e critico, il presente lavoro di ricerca, al fine di valutare gli effetti distorsivi che tali fenomeni hanno prodotto sugli istituti classici del diritto amministrativo.

## *II) Profili problematici rilevanti e ragioni dell'indagine.*

Ai fini della presente ricerca, assume particolare importanza verificare quanto accaduto nell'ambito del diritto amministrativo in ordine alla tutela e alla garanzia dei diritti sociali, ambito che – nonostante i mutamenti della struttura politico-economica e del tessuto normativo di riferimento - ha continuato, come accennato, dall'epoca *post-unitaria* fino alla seconda metà degli anni 70', ad essere caratterizzato da un, talvolta latente, talvolta marcato, interventismo statale, fino a conoscere un'organizzazione della P.A. profondamente trasformata e caratterizzata dalla graduale commistione tra pubblico e privato.

Invero, il modello interventista (nelle sue diverse forme), anche se con ritmo altalenante (dovuto, alle volte, alla devoluzione, altre volte, al recupero e all'accentramento delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali) sembra transitato, senza soluzione di continuità, dalla forma di Stato *liberale* a quella *sociale*<sup>23</sup>, per poi lasciare spazio ad una nuova concezione di gestione dei servizi sociali (*Welfare Mix*, appunto), in cui il Terzo Settore ha rivestito (e riveste) un ruolo cruciale.

L'impostazione dello Stato sociale, così come conosciuto nell'esperienza Italiana, ha risentito – come si vedrà meglio in seguito - in tema di protezione e garanzia di quelle particolari posizioni giuridiche (che saranno, successivamente, definite *diritti sociali*), dell'impostazione della c.d. Legge Crispi del 1890, la quale aveva fatto

---

<sup>23</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1993, 36; ID., *I pubblici poteri*, Il Mulino, Bologna, 1988.

convogliare, nell'area pubblicistica<sup>24</sup>, un numero di organizzazioni private e religiose – operanti nel settore sociale (dalla sanità, all'assistenza, al lavoro) - trasformandole in Istituzioni Pubbliche di Assistenza e Beneficenza (IPAB), al fine di legittimare il relativo controllo, da parte dello Stato, sull'operato delle stesse.

Tale impostazione, sopravvissuta alla vigenza della Costituzione repubblicana – nonostante, come accennato, l'introduzione, nella stessa, dei nuovi principi di socializzazione dello Stato (trattati in modo più ampio nel prosieguo) – è stata oggetto di revisione da parte della Corte costituzionale (solo sul finire degli anni 80'), la quale ha ritenuto (definitivamente) superati, i presupposti di “*un sistema di pubblicizzazione generalizzato, esteso a tutte le iniziative originate dall'autonomia privata*”<sup>25</sup>.

Tuttavia, come si avrà modo di appurare di qui a breve, l'effettiva sostenibilità del modello in questione è venuta meno, non tanto per i profili d'incostituzionalità rilevati dalla Consulta, bensì, per il sopraggiungere di elementi fattuali comportanti l'impraticabilità politica ed economica<sup>26</sup> della struttura organizzativa su cui lo stesso si fondava, in parte, dovuti - come accennato in precedenza - alle politiche, sia interne che internazionali, orientate alla sottrazione alla sfera pubblicistica di ampie fette di mercato, rimesse, poi, al mercato stesso ed al regime della concorrenza<sup>27</sup>.

Pertanto, si ribadisce, il successivo riconoscimento del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, comma 4, Cost. – ovvero l'apertura a soggetti di natura privata di attività tipicamente pubbliche -, è venuto a realizzarsi (spontaneamente): non già per dare piena attuazione al dettato Costituzionale, bensì, per rispondere, in maniera contingente, all'esigenza di sopperire, in qualche modo, alle necessità proprie dello Stato sociale, in un contesto in cui lo Stato stesso è andato esautorandosi della possibilità di assicurare (sotto un profilo pubblicistico) la piena garanzia dei diritti sociali.

---

<sup>24</sup> Cfr. F. MERUSI, *Beneficenza e sanità nella prospettiva del d.P.R. n. 616*, in *Città e Regione*, 1978.

<sup>25</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 1988, n. 396, § 6 del *Considerato in diritto*, nonché sentenza 16 ottobre 1990, n. 466 e ordinanza n. 9 novembre 2000, n. 484, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>26</sup> Sulla insostenibilità economica del *Welfare State*, su cui tornerà in seguito, nel capitolo II, si vedano: C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATA CENA, *op. cit.* p. 18; E. MALINVAUD, *Is the European Welfare State Unsustainable?*, paper presentato alla conferenza *Equity, Efficiency and Growth: the Future of the Welfare State*, Roma, luglio 1994; trad. it. in M. BALDASSARRI, L. PAGANETTO, E.S. PHELPS (a cura di) *Equità, efficienza e crescita: il futuro del welfare state*, Sipri, Roma, 1995, pp. 241 e ss..

<sup>27</sup> Sulle politiche di privatizzazione che hanno incrinato il sistema di *Welfare State* (e che saranno oggetto di più ampia trattazione nel capitolo II), si rimanda a C. BORZAGA, *Perché e come privatizzare i sistemi di welfare*, in C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATA CENA (a cura di), *op. cit.*, p. 54.



L'affidamento ad enti di natura privatistica (senza fine di lucro) di servizi che rientrerebbero, nell'ottica del *Welfare State* - e secondo la concezione classica di funzione amministrativa (su cui si tornerà in seguito) -, tra le funzioni da svolgere a carico delle PP.AA. è, dunque, espressione diretta del richiamato principio di sussidiarietà (in senso orizzontale).

Così come può considerarsi attuazione di tale ultimo principio, la naturale (*recte* spontanea) tendenza delle organizzazioni di volontariato - laddove Stato e Mercato si ritraggono dall'ambito dei servizi sociali - di farsi carico dell'organizzazione e dell'erogazione di tali servizi.

Tale principio, per vero, molto discusso in dottrina, involge, i rapporti tra lo Stato - inteso come insieme dei pubblici poteri, ma anche Stato inteso come *comunità* e, dunque, aggregazione di singoli in formazioni a scopo solidaristico - e le associazioni di cui all'art. 2 Cost.<sup>28</sup>.

Le suddette coordinate costituzionali si prestano, però, ad una diversa interpretazione.

Operando, per così dire, una rivoluzione copernicana - ovvero, dando una lettura in negativo delle disposizioni testé citate - potrebbe ritenersi che i pubblici poteri potrebbero (*rectius* dovrebbero) intervenire, per lo svolgimento di attività di interesse generale, solo laddove i privati, singoli o associati, non fossero in grado di svolgerle autonomamente e, anzi, tali poteri dovrebbero agevolare e propiziare l'intervento dei privati nel settore dei servizi sociali.

Tale ricostruzione ermeneutica, se da un lato, appare difficilmente compatibile con gli ampi compiti, anche di trasformazione sociale, attribuiti ai pubblici poteri dal testo costituzionale - in particolare dall'art. 3, co. 2. - dall'altro, appare inevitabile, data l'ormai avvenuta compenetrazione (come si vedrà meglio nel prosieguo della trattazione) del tessuto sociale (privatistico), rappresentato dagli enti senza scopo di lucro, nell'organizzazione amministrativa.

L'introduzione, in Costituzione, del principio di sussidiarietà orizzontale, non è l'unico elemento foriero di implicazioni, nell'ambito dell'organizzazione amministrativa dei servizi sociali, che ha comportato la riforma costituzionale

---

<sup>28</sup> Cfr. sul punto, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002.

avvenuta con L. Cost. n. 3/2001<sup>29</sup>.

Ed infatti, occorre valutare l'incidenza del mutato quadro delle competenze legislative ed amministrative (di cui agli artt. 117 e ss. Cost.) sul modello di organizzazione previamente individuato dal legislatore ordinario con la L. n. 328/2000<sup>30</sup>.

Tale ultima riforma normativa, aveva predisposto la razionalizzazione della disciplina dell'organizzazione vigente fino a quel momento, individuando linee comuni intorno alle quali costruire un modello di assistenza nazionale, fondato: a) su *standard* uniformi di servizi; b) sulla positivizzazione di un sistema integrato in cui i Comuni assumevano maggiori funzioni amministrative; c) sulla partecipazione dei privati nelle fasi di programmazione e gestione dei servizi.

A ciò contribuivano, essenzialmente, la previsione normativa di affidare al legislatore statale la competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni e la definizione di alcune linee essenziali dei rapporti tra erogatori pubblici ed erogatori privati.

La riforma costituzionale, invece, come si vedrà in seguito, ha mutato il rapporto delle competenze normative statali e regionali, prevedendo per la materia dell'assistenza sociale, una competenza legislativa esclusiva in capo alle Regioni.

In tale ottica, il nuovo quadro costituzionale ha reso, in parte, inoperante il modello integrato dell'organizzazione amministrativa predisposto dalla richiamata legge n. 328/2000.

Descritto, sommariamente, il quadro storico relativo all'organizzazione (pubblica) dei servizi sociali, risulta necessario introdurre anche l'altro cardine attorno al quale ruota le presente ricerca, ovvero gli enti del Terzo Settore<sup>31</sup>.

Va, sin d'ora, rilevato che tali enti si configurano, per lo più, come aggregazioni di

---

<sup>29</sup> Il riferimento è alla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 248 del 24 ottobre 2001, che, come si vedrà in seguito, ha apportato ampie modifiche in materia di competenze legislative Stato-Regioni, attribuendo, peraltro, secondo un modello maggiormente autonomistico, una marcata autonomia – in termini di devoluzione di funzioni amministrative e finanziarie - agli enti territoriali. In tema di devoluzione di funzioni amministrative, agli enti locali, in tema di servizi sociali, a seguito della citata riforma costituzionale, sia consentito rinviare a F. ZAMMARTINO, *op. cit.*, pp. 105 e ss., e a A. ALBANESE, *op. cit.*, pp. 97 e ss..

<sup>30</sup> Legge 8 novembre 2000, n. 328, recante "*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*". Entrata in vigore il 28.11.2000, (GU n. 265 del 13-11-2000 - Suppl. Ordinario n. 186). Sugli effetti di tale norma sul sistema dei servizi sociali si tornerà in seguito. In tema, si vedano, in ogni caso, ancora una volta, F. ZAMMARTINO, *op. cit.*, pp. 118 e ss., e A. ALBANESE, *op. cit.*, pp. 197 e ss..

<sup>31</sup> Tema sul quale ci si soffermerà, più dettagliatamente, nel capitolo II.

soggetti (persone fisiche o giuridiche) che perseguono interessi non caratterizzati da scopo lucrativo e, pur non essendo centri di imputazione di poteri pubblici – non essendo, dunque, sotto un profilo ontologico e strutturale, enti di diritto pubblico – svolgono attività che, in buona parte (o, integralmente, con riferimento al settore dei servizi sociali), coincidono con quelle che l’ordinamento ricollega alle funzioni (quelle di pubblica amministrazione) al cui espletamento sono preposti i soggetti pubblici<sup>32</sup>.

La proliferazione di tali organismi ha avuto, negli ultimi decenni, un’espansione non trascurabile<sup>33</sup> e, conseguentemente, un evidente e significativo impatto sulla realtà economico-sociale, tanto che, per riferirsi a tale ambito della società moderna, è stata coniata l’espressione “*Terzo Settore*”, con la quale si definisce, come accennato in precedenza, l’insieme delle organizzazioni *no profit*<sup>34</sup>, di *volontariato*, delle fondazioni, delle associazioni e delle cooperative, tutte operanti, nelle diverse compagini dei servizi sociali, senza scopo di lucro.

La denominazione del settore delle organizzazioni non lucrative come “*terzo*” consente l’immediata distinzione delle stesse da quelle operanti nel mercato (“*primo settore*” o “*primo sistema*”) e dagli enti pubblici o pubbliche amministrazioni (“*secondo settore*” o “*secondo sistema*”)<sup>35</sup>, con ciò volendo sottolinearsi una sottrazione delle formazioni sociali, in esame, sia alle regole valide nel primo che a quelle valide nel secondo settore.

Ciò che caratterizza la maggior parte di tali organizzazioni è la specificità dell’atto costitutivo che lega gli associati o i soci all’azienda: lo statuto (il più delle volte),

---

<sup>32</sup> Sulla definizione e sulla struttura di tali enti, si vedano, F. SANCHINI, *Principi generali, definizione di enti del terzo Settore e attività di interesse generale*, in *op. cit.* F. DONATI E F. SANCHINI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, p. 35, in cui l’A. fornisce una descrizione degli stessi anche alla luce delle ultime riforme legislative; M. MUSELLA – S. D’ACUNTO, *op. cit.* pp. 2 e ss.; F. GABOARDI, *op. cit.*, pp. 89 e ss.; I. COLOZZI, G. ROSSI, *I gruppi di volontariato in Italia: elementi per una classificazione*, in AA.VV., *Volontariato ed enti locali*, L. TAVAZZA (a cura di), Dehoniane, Bologna, 1985; M. CARTABIA, F. RIGANO, *L’ordinamento giuridico e fiscale, in Senza scopo di lucro. Dimensioni economiche, legislazione e politiche del settore non profit in Italia*, G.P. BARBETTA (a cura di), Bologna, 1995.

<sup>33</sup> Cfr. C. RANCI, *La crescita del terzo settore in Italia nell’ultimo ventennio*, in AA.VV., *Il welfare futuro*, U. ASCOLI (a cura di), Carocci, Roma, 1999, pp. 75 e ss..

<sup>34</sup> Nonostante abbiano natura privata, le organizzazioni *de quibus* si pongono tra Stato e mercato senza fini di lucro, e, per tale ragione, vengono anche definite *non profit*, sintetizzando con tale definizione, l’espressione anglosassone *not for profit organization*, che sta ad indicare l’insieme di enti accomunati dall’assenza della ricerca di profitto. Per un approfondimento sulla natura degli enti del settore *non profit*, si veda, tra gli altri, G. P. BARBETTA, *Il Settore non profit italiano. Occupazione, welfare, finanziamento e regolazione*, il Mulino, Bologna, 2000.

<sup>35</sup> Il significato dell’espressione *Terzo Settore*, e l’evoluzione dello stesso, saranno oggetto di approfondita indagine nel capitolo II. Per una prima definizione del fenomeno e sulle origini della espressione che lo caratterizza, sia, comunque, consentito rinviare a, F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 85.

infatti, prevede un vincolo sulla distribuzione degli utili, cui si affianca, generalmente, l'impossibilità di cedere la propria quota sociale a terzi.

L'obiettivo del *non profitto* è, dunque, riferito al singolo socio e non all'azienda in sé, la quale, nel caso realizzi un utile, non procederà alla sua distribuzione tra i soci, ma si impegnerà a reinvestirlo nel perseguimento delle sue attività istituzionali<sup>36</sup>.

Va anche rilevato che il Terzo Settore ha costituito, sin dalle origini e a tutt'oggi, un variegato sistema - denominato *economia civile* - che opera direttamente a contatto con le situazioni di emarginazione, povertà, esclusione e fragilità sociale, in stretta collaborazione con le amministrazioni pubbliche, soprattutto locali.

Il ruolo di tali enti è sempre apparso rilevante in ambito sociale, laddove hanno cooperato (o si sono sostituiti) alle PP.AA. nell'erogazione dei servizi in questione, fino a divenire elemento di riequilibrio del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali, nei periodi in cui tale rapporto è andato incrinandosi per l'incapacità e l'inadeguatezza, da parte dei pubblici poteri, di gestire (sotto un profilo organizzativo e finanziario) il complesso sistema di somministrazione delle prestazioni socio-assistenziali.

La rilevanza del fenomeno in analisi è, peraltro, testimoniata dall'attenzione del legislatore nazionale che, nel tempo, ha adottato - come si vedrà in seguito - numerosi interventi normativi che hanno, lentamente, legittimato e riconosciuto, come realtà organizzativa, il Terzo Settore<sup>37</sup>.

La moltiplicazione delle disposizioni legislative in materia, lo stratificarsi delle

---

<sup>36</sup> Occorre, in proposito, precisare che alcune tipologie di organizzazioni del Terzo Settore possono essere soggette all'obbligo di destinare una certa quota dell'eventuale utile prodotto a fondi nazionali di categoria. Gli enti del Terzo Settore, come accennato, sono molto eterogenei, includendo associazioni di promozione sociale e organizzazioni di volontariato, comitati, fondazioni bancarie e non bancarie, organizzazioni non governative (ONG), organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) e imprese sociali. Alcune risultano caratterizzate da una gestione economica limitata, altre, invece, sono strutturate in modo ampio e complesso, annoverando tra le fila del personale, soggetti regolarmente retribuiti e non soltanto volontari. Alle diverse tipologie degli enti in questione e alle loro caratteristiche sarà dedicata un'approfondita analisi nell'ambito del capitolo II.

<sup>37</sup> Solo per citarne alcuni, tra i più recenti: a) la l. 8 novembre 1981, n. 381, che ha disciplinato le cooperative sociali; b) la l. 11 agosto 1991, n. 266, che ha riconosciuto il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, promuovendone lo sviluppo e salvaguardandone l'autonomia; c) il d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 che ha istituito le (già citate) ONLUS; d) la l. 8 novembre 2000, n. 328, finalizzata, come già dedotto, a promuovere interventi sociali, assistenziali e sociosanitari, destinati alle persone e alle famiglie in difficoltà, e ad istituire il sistema integrato dei servizi sociali; e) la l. 7 dicembre 2000, n. 383 che ha istituito le associazioni di promozione sociale; f) il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 che ha istituito l'impresa sociale, descrivendola come organizzazione privata che svolge, in via stabile e principale, un'attività economica volta alla produzione e allo scambio di beni o servizi di utilità sociale. Di tali testi normativi, come già dedotto, ci si occuperà, più approfonditamente, nel capitolo II, cui si rimanda.

stesse e l'assenza di un disegno organico che ridefinisse i contorni del fenomeno, hanno, poi, posto le basi per la necessità di una profonda revisione della disciplina *de qua*, attraverso un disegno di legge di delega al Governo per la riforma della materia, articolato su quattro principali linee di intervento: a) la revisione della disciplina con il riordino di tutte le disposizioni vigenti; b) il ripensamento e il rilancio complessivo di tutto il settore; c) l'istituzione di una nuova disciplina del Servizio civile nazionale; d) la revisione delle misure di sostegno al Terzo Settore.

Tali direttive sono, così, confluite nel *Codice del Terzo settore*, adottato con d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e pubblicato sulla G.U. del 18 luglio 2017, n. 166, ed entrato in vigore il 3 agosto 2017<sup>38</sup>.

Il testo normativo in questione propone una nuova regolamentazione degli enti *non profit* ed è figlio di una riforma di più ampio respiro - la quale trova il suo principale riferimento nella cennata legge delega<sup>39</sup> - avente ad oggetto l'impresa sociale, il servizio civile universale e - per quanto di interesse ai fini della presente ricerca - i rapporti tra enti del T.S. e PP.AA..

In conclusione, dallo studio degli argomenti oggetto delle premesse sopra esposte, emerge che l'attuale ruolo delle formazioni non lucrative è, principalmente, quello di erogatori di servizi sociali, in relazione ai quali, gli impianti costituzionale e legislativo<sup>40</sup> - che, rispettivamente, configurano ed attuano la libera iniziativa economica dei privati - individuano la necessità di una ingerenza pubblicistica, al fine di garantire agli utenti delle prestazioni la sostenibilità dei prezzi e la neutralità ideologica delle stesse<sup>41</sup>.

Inoltre, dalla disamina (introduttiva) in materia di dinamiche di raccordo tra ruolo degli enti del T.S. e P.A., si evince che, nell'ambito della gestione e dell'erogazione dei servizi sociali, esiste (ed è sempre esistita) una costante tensione tra due interessi pubblici fondamentali che, le politiche di *welfare*, hanno (difficilmente)

---

<sup>38</sup> Il testo normativo in commento si compone di 104 articoli e tratta di aspetti civilistici, tributari e, al Titolo VII, anche "*Dei rapporti con gli enti pubblici*", che, ai fini della presente ricerca, è la parte che interessa maggiormente e sulla quale si tornerà in seguito, in particolare, nei capitoli II e III. Per una puntuale descrizione ed un'approfondita analisi del contenuto del Codice del Terzo Settore, si rinvia, inoltre, a F. DONATI E F. SANCHINI, *op cit.*

<sup>39</sup> Il riferimento è alla Legge 6 giugno 2016, n. 106, di *Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*, (16G00118) (GU Serie Generale n.141 del 18-06-2016).

<sup>40</sup> Cfr. artt. 2, 3, 32 e 38 Cost..

<sup>41</sup> Cfr. sul punto, D. SORACE, *L'ente pubblico tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 1992, p. 357; e dello stesso A., *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Bologna, 2000.

saputo conciliare: a) l'*efficienza amministrativa*, definita come “*la necessità di misurare il rapporto tra il risultato dell'azione organizzativa e la quantità di risorse impiegate per ottenere quel dato risultato*”<sup>42</sup>, ovvero la capacità di una organizzazione complessa (come quella pubblica) di raggiungere i propri obiettivi attraverso la combinazione ottimale dei fattori produttivi<sup>43</sup>; b) l'*effettività dei diritti*, ovvero il rispetto del principio di *effettività*<sup>44</sup>, secondo cui, l’attuazione di quanto disposto dal diritto positivo (sostanziale) si concretizza – in particolare, per ciò che concerne i diritti sociali - nella predisposizione di una vasta gamma di servizi in favore della collettività, in un’ottica anche redistributiva.

Orbene, nella prospettiva dell’equilibrio tra i due principi, lo Stato sociale (caratterizzato da forme accentuate di interventismo) ha, come sopra accennato, avuto bisogno, a differenza dello Stato liberale (o di forme di Stato in cui l’intervento pubblico nell’economia è ridotto ad una parentesi marginale), di strumenti non solo giuridici ma anche - e soprattutto - amministrativi e finanziari idonei a consentirgli di perseguire i suoi fini.

La problematica di fondo, che ha caratterizzato tale sistema, è stata quella di realizzare il maggior benessere possibile attraverso un sistema (dispendioso, sotto il profilo finanziario) di apparati e di garanzie che consentissero l’equità della ripartizione della ricchezza, l’indirizzo verso gli investimenti socialmente più utili, la realizzazione dei programmi nei modi e nei tempi più vantaggiosi alla collettività<sup>45</sup>.

L’impalcatura amministrativa in questione è venuta, come si vedrà più avanti, sgretolandosi, nel tempo - per ragioni soprattutto economico-finanziarie e politiche - per lasciare, gradualmente, il posto alla *governance* dei servizi sociali, in cui il privato ha assunto un ruolo sempre più importante: l’insostenibilità economico-finanziaria del sistema assistenziale pubblico ha generato, come accennato, il

---

<sup>42</sup> Cfr. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XX Edizione, Giuffrè, Milano, 2018, cit. p. 57. Sul concetto di efficienza si rimanda, inoltre, a F. G. SCOCA, *Diritto Amministrativo*, Quinta Edizione, Giappichelli, 2017, secondo cui tale principio “*attiene alla funzionalità delle scelte ove analizzate dal profilo dell’organizzazione e viene, quindi, valutata in relazione al rapporto tra risorse impiegate e risultati ottenuti*” cit. p. 209.

<sup>43</sup> Cfr. R. D’AMICO, *Manuale di scienza dell’amministrazione*, R. D’AMICO, G. MASSARI, A. PETRALIA, F. RANIOLA (a cura di), Roma, 1992.

<sup>44</sup> Sull’effettività, su cui ci si soffermerà, in modo più ampio, in seguito (capitoli I e II), si vedano, tra gli altri, P. GARETTI, U. DE SIERVO, *Diritto Costituzionale e Pubblico*, Giappichelli, Torino, 2012, secondo i quali, l’effettività assurge a rango di “*caratteristica del fenomeno giuridico*”, cit. p. 4.

<sup>45</sup> Cfr. C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, p. 62.

declino del *Welfare State*, e la nascita di nuovi paradigmi organizzativi (in cui pubblico e privato operano sullo stesso livello e sotto la copertura di medesime discipline), volti a garantire il rispetto del delicato rapporto tra efficienza ed effettività dei diritti sociali.

Orbene, da tali premesse, originano, inevitabilmente, dubbi, in ordine: a) all'assunzione, da parte degli organismi del Terzo Settore, di un ruolo e di una funzione, nella produzione e nell'erogazione di servizi sociali, connotati da riflessi pubblicistici, sia attraverso l'attribuzione diretta agli stessi di funzioni pubbliche, mediante istituti tipici del diritto amministrativo (quali, affidamento, convenzione, accreditamento, ecc...) - che consentono la continuità funzionale e procedimentale tra pubblico e privato -, sia, prescindendo da tali attribuzioni, in attuazione dei precetti costituzionali di cui agli artt. 2 e 118, comma 4, Cost, che rendono (direttamente) tali enti depositari di funzioni solidaristiche, sociali e, dunque, pubbliche; b) allo sfumare del confine (sottilissimo) tra *pubblico* e *privato sociale*, nell'ambito del sistema integrato dei servizi sociali; c) alla compenetrazione di tali enti nell'organizzazione pubblica; d) al ruolo dagli stessi assunto, nelle politiche, che hanno condotto al *Welfare Mix*, di riequilibratore del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali; e) all'applicazione agli stessi delle regole di uniformità dei livelli delle prestazioni, di trasparenza, del principio di efficienza e di tutti gli altri criteri cui l'agire delle pubbliche amministrazioni deve conformarsi; f) al rispetto di livelli minimi di assistenza in un sistema (come visto) non più, integralmente e direttamente, gestito dalla mano pubblica; g) alle modalità di affidamento e/o concessione di servizi dal pubblico al privato ed, in particolare, agli enti *non profit*, che segnano la giuridificazione della suddetta integrazione di questi nell'organizzazione pubblica.

Occorre, pertanto, preliminarmente, affrontare, nell'ambito della presente indagine, il quesito relativo alla possibilità di considerare le formazioni sociali del T.S. come *longa manus* della P.A. e, conseguentemente, come parti integranti dell'organizzazione amministrativa.

Sebbene tale quesito, sembra essere stato ormai superato, in senso positivo (ritenendosi valida tale preposizione sia sotto un profilo logico che giuridico) - ed anche su tale aspetto la presente ricerca tenterà di far luce, mediante un'indagine

ricostruttiva - ci si può, sicuramente, interrogare sulla validità e sull'opportunità del fenomeno<sup>46</sup>.

Inoltre, deve ritenersi necessario, trattare il tema del rapporto tra effettività della tutela dei diritti sociali e perseguimento dell'efficienza amministrativa - nell'ottica dell'affidamento dei servizi sociali, e delle funzioni connesse all'erogazione degli stessi, agli enti del Terzo Settore - e quello della validità (logico-giuridica) dell'assunto dell'effettiva assoggettabilità dell'operato di tali enti ai principi e alle regole che governano l'*agere* pubblico<sup>47</sup>.

Ancora, non può non farsi riferimento, nell'ambito della presente ricerca, al dubbio (di cui si è fatto cenno) che sorge in ordine al sempre più evidente sfumare tra pubblico e privato sociale, attesa l'identità di scopi e funzioni tra enti del T.S. e PP.AA., nell'ambito dei servizi sociali, anche quando i primi operano non come estensione delle seconde, ma in loro sostituzione.

Così come non può essere tralasciata la disamina dei nuovi istituti di integrazione tra P.A. e T.S. (co-progettazione, co-programmazione, accreditamento, convenzioni, autorizzazioni, affidamento), che rappresentano, si ribadisce, la giuridificazione del fenomeno di sintesi tra Istituzioni e società civile, e che, ad oggi, costituiscono il fulcro del nuovo sistema integrato dei servizi sociali (sistema sul quale, come si è accennato, ha, inciso, non in modo positivo, il mutato quadro costituzionale relativo al riparto delle competenze legislative Stato-Regioni).

Infine, non meno importanti da curare risultano le modalità di affidamento dei servizi sociali alle formazioni del Terzo Settore (non operanti, sulla carta, secondo le regole del mercato), ovvero le procedure amministrative e gli automatismi normativi che consentono la consegna - all'esterno dell'apparato burocratico statale -, a soggetti privati (*non profit*), di funzioni di erogazione e gestione dei servizi *de quibus*.

---

<sup>46</sup> Nello specifico, la cessione di funzioni da parte degli enti locali e delle PP.AA. in generale, in favore di soggetti privati - che dovrebbero (in teoria) essere sottratti all'egida del mercato - pone l'ulteriore problematica del perseguimento del principio di efficienza cui soggiace l'agire della P.A. e dell'effettiva garanzia della qualità, nonché, come accennato in precedenza, della neutralità ideologica e dell'uniformità (sotto il profilo del rispetto degli *standard*) dei servizi da erogare ai cittadini.

<sup>47</sup> Il riferimento è, in particolare, alle disposizioni dettate dalla L. 7 agosto 1990, n. 241 e a quelle dettate dal D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33, riguardanti l'efficacia e l'efficienza, la semplificazione, la riduzione dei termini per la conclusione dei procedimenti, la sussidiarietà e la trasparenza.



In proposito, va osservato che il Correttivo al Codice di Contratti pubblici<sup>48</sup> ha apportato una significativa innovazione alla disciplina dell'affidamento dei servizi agli enti del Terzo Settore, rappresentata dalla riconduzione dei servizi sociali alla disciplina ordinaria dei contratti pubblici.

I servizi in questione, pur conservando la loro specificità, messa in rilievo dalla disciplina del Codice del Terzo Settore, entrano, dunque, nella cornice applicativa delle regole ordinarie delle procedure di pubblica evidenza, valevoli per la quasi totalità degli appalti.

La disciplina contrattualistica (che non esaurisce in sé tutte le tipologie di affidamento dei servizi) viene, dunque, ad affiancarsi, dalla disciplina dettata dal Codice del Terzo Settore in materia di affidamento di servizi, che ha riconfermato - in continuità rispetto alle scelte legislative di inizio millennio<sup>49</sup> - la coesistenza di ulteriori modalità di erogazione dei servizi, quali l'autorizzazione, l'accreditamento e la co-progettazione.

Il Codice del T.S., in definitiva, non ha chiarito i rapporti tra i soggetti privati e gli enti pubblici, soprattutto nel delicato settore delle procedure di affidamento dei servizi e forniture di interesse generale, sebbene sia stata tentata un'interpretazione da parte dell'ANAC e della Giustizia amministrativa<sup>50</sup>.

Di qui, l'esigenza di un vaglio dettagliato della disciplina in questione e della giurisprudenza in materia, al fine di individuare un'interpretazione sistematica degli intrecci normativi che possa fugare i dubbi su eventuali antinomie e colmare i vuoti creati dal legislatore.

---

<sup>48</sup> Il riferimento è al D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, (17G00078) (GU Serie Generale n.103 del 05-05-2017 - Suppl. Ordinario n. 22), che ha modificato la disciplina di cui al D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo *Codice dei contratti pubblici*, "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", (16G00062) (GU Serie Generale n.91 del 19-04-2016 - Suppl. Ordinario n. 10).

<sup>49</sup> Il riferimento è alla legge 8 novembre 2000, n. 328 "*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*" e al d.PCM 30 marzo 2001, recante "*Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328*" (GU Serie Generale n.188 del 14-08-2001).

<sup>50</sup> Il riferimento è al tentativo dell'ANAC di predisporre delle Linee guida, per dare indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali (richiesta del 14.11.2019 – in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)) e alla risposta del Consiglio di Stato, sez. Consultiva, intervenuta con parere n. 3235 del 27.12.2019 (in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it)), con cui l'Autorità è stata ritenuta non più competente in materia, essendo, ai sensi dell'art. 216, comma 27 bis del Codice degli appalti, demandata tale disciplina al Regolamento unico di esecuzione, attuazione e integrazione, la cui adozione è rimessa al Governo.

Alla luce di quanto esposto, si può concludere sostenendo che, ad oggi, lo studio del diritto Amministrativo e, in particolare, dei principi e delle dinamiche che governano l'agire della pubblica amministrazione, non può prescindere, dall'analisi del fenomeno delle organizzazioni sociali appartenenti al Terzo Settore e delle loro attività, dati la rilevanza giuridica dallo stesso assunto e l'impatto deflagrante che tale fenomeno ha avuto (ed ha) sull'organizzazione dei servizi pubblici.

Così come, fondamentale deve ritenersi – e anche a tale risultato mira la presente ricerca – l'individuazione delle ragioni storiche che hanno portato all'attuale quadro organizzativo e agli (eventuali) mutamenti degli istituti classici del diritto amministrativo.

Da tali premesse trae, dunque, origine la presente ricerca che ha come scopo quello di far luce sui segnalati profili critici, relativi al rapporto organizzazione amministrativa pubblica – Terzo Settore<sup>51</sup>.

### *III) Approccio metodologico e risultati attesi.*

Individuato, l'oggetto della ricerca, non resta che specificare l'approccio metodologico seguito per condurre l'analisi prospettata nel prosieguo della trattazione<sup>52</sup>.

La vastità e la complessità del tema trattato, così come tratteggiato nei precedenti paragrafi, hanno portato ad optare per un tipo di approccio metodologico

---

<sup>51</sup> Volendo individuare, in modo schematico, gli argomenti che si intendono affrontare con la presente ricerca, gli stessi possono essere raggruppati nella seguente elencazione: a) evoluzione dell'organizzazione amministrativa (pubblica) e delle dinamiche di funzionamento dei servizi sociali nell'ottica del rispetto del rapporto efficienza - effettività; b) Terzo Settore, nella duplice veste, di *longa manus* della P.A. in un nuovo sistema organizzativo, e/o di fenomeno sociale sostitutivo del ruolo delle PP.AA. nell'attuazione delle politiche sociali; c) evoluzione del ruolo assunto dalle formazioni del Terzo Settore, nell'ambito della organizzazione e della erogazione dei servizi sociali; d) identità di scopo e di funzione tra T.S. e P.A. e sempre più sfumata distinzione tra pubblico e privato; e) istituti giuridici attraverso cui la P.A. coopera, collabora o si integra, ai fini della gestione delle funzioni amministrative, con gli enti del Terzo Settore; f) principio di sussidiarietà, in particolare, nella prospettiva orizzontale, quale volano del fenomeno di attribuzione (o cessione) delle funzioni connesse alla produzione e all'erogazione dei servizi sociali, all'esterno dei pubblici apparati; g) modalità di affidamento, alle formazioni sociali del T.S., dei servizi in questione; h) opportunità dell'estensione delle regole valevoli per la P.A. a detti enti per la garanzia dell'uniformità delle prestazioni e dell'effettività dei diritti sociali.

<sup>52</sup> Sul metodo di ricerca, si vedano, tra gli altri: S. CASSESE, *Alla ricerca del Sacro Graal (a proposito della rivista di diritto pubblico)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1995, pp. 789 e ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Il ruolo del giurista studioso del processo di modernizzazione della P.A.*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2016, p. 1019 e ss.; G. ROSSI, *Metodo giuridico e diritto amministrativo. Alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2004, pp. 1 ss.; N. IRTI, *Nichilismo e metodo giuridico*, *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 4, 2002, pp. 1159 e ss..

caratterizzato dalla combinazione di tecnica induttiva e deduttiva<sup>53</sup>.

Il lavoro di ricerca si basa, dunque, su un'indagine volta allo studio settoriale (e diacronico) della normativa, della giurisprudenza e delle analisi compiute dalla dottrina, nonché di alcune prassi amministrative, in materia di organizzazione amministrativa e Terzo Settore, con particolare riferimento al sistema dei servizi sociali, al fine di enucleare ed esaminare le criticità segnalate e i profili problematici relativi a tali temi.

Non vi è dubbio sul fatto che, in tale ottica, lo studio è focalizzato, principalmente, sulla fenomenologia giuridica amministrativa e sui riflessi pubblicistici della funzione sociale svolta dagli enti *non profit*.

Orbene, ciò che viene in rilievo, nel metodo di indagine prescelto, è la disamina dell'evoluzione (anche in chiave storica) degli istituti di *diritto amministrativo* che, con il passare del tempo, hanno assunto nuovi connotati - anche grazie all'apporto della giurisprudenza e della dottrina - soprattutto alla luce del sempre più importante ruolo svolto dai suddetti enti del Terzo Settore nell'ambito dell'organizzazione amministrativa<sup>54</sup>.

In tal senso, acquisterà valore fondamentale il lavoro di ricostruzione della nozione e dei meccanismi di funzionamento di alcuni argomenti classici del diritto amministrativo (quali l'organizzazione e la funzione), nonché di alcuni principi che informano l'attività della P.A. (l'efficienza amministrativa e l'effettività dei diritti sociali), partendo proprio dalla categorizzazione che, nel tempo, la dottrina ha proposto degli stessi.

Tale ricostruzione sarà necessaria per poter proporre un confronto tra i suddetti concetti e l'attuale sistema organizzativo dei servizi sociali, al fine di verificare le eventuali mutazioni degli stessi e la loro attualità e/o compatibilità con il quadro normativo venutosi a delineare, nonché le ragioni storiche sottese a tali mutazioni.

A tal riguardo, occorre precisare che la distinzione dogmatica del diritto

---

<sup>53</sup> Sul metodo misto (deduttivo, induttivo), sia consentito rinviare a G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *L'atto amministrativo, fonte del diritto obiettivo*, Jovene, Napoli, 2003, p. 3, in cui è dato leggere: "La ricerca [...] vuole [...] operare sul dato di diritto positivo e sulla relativa giurisprudenza al fine di ricavare [...] con metodo induttivo una possibile ricostruzione teorica"; in ciò consiste il metodo che si è inteso replicare in questa sede.

<sup>54</sup> Gli istituti in questione, come si avrà modo di vedere, in un andamento quasi ad elastico, tendono, talvolta, ad estendersi e ad applicarsi al regime privatistico degli enti del Terzo Settore, talaltra, a recedere, perdendo i contenuti essenziali che (storicamente) li caratterizzano.

amministrativo (inteso come la disciplina ordinamentale in materia di P.A.) dal suo oggetto (ovvero la pubblica amministrazione) e dall'approccio scientifico (cui è improntato il lavoro della dottrina che segna lo sviluppo della disciplina in questa sede esaminata), ha costituito, nella fase ricognitiva, del presente lavoro di tesi - e costituisce, per chiunque si accinga alla lettura dello stesso - un principio metodologico necessario da tenere, costantemente, in debita considerazione<sup>55</sup>.

Sotto il profilo della selezione delle fonti normative utilizzate, invece, l'indagine muove dall'analisi della disciplina di riferimento (sia nazionale che sovranazionale), nonché dalla rilevazione dell'apporto giurisprudenziale delle Corti nazionali ed europee.

Nello specifico, la ricerca qui prospettata mira allo studio dei fenomeni sopra descritti che non può prescindere dall'analisi del diritto positivo (sia interno che sovranazionale) da cui promana la disciplina in materia di Terzo Settore - e del ruolo dallo stesso ricoperto nell'ambito dell'organizzazione dei servizi sociali - ed in materia di affidamento di tali servizi.

L'analisi delle fonti in questione è improntata ad una valutazione critica dell'effettiva utilizzazione degli strumenti attuativi delle politiche sociali - anche attraverso la disamina della giurisprudenza delle Corti interne (con particolare riferimento alla Corte costituzionale ed alla Giustizia Amministrativa) ed (eventualmente) delle Corti internazionali - ai fini dell'individuazione delle problematiche scaturenti dall'applicazione della disciplina promanante da esse fonti. Con particolare riferimento all'analisi giurisprudenziale, va precisato, che è stata posta particolare attenzione sulle reciproche interferenze tra la Corti interne (in particolare Corte Costituzionale, Corte di Cassazione e giustizia amministrativa) e tra queste e quelle sovranazionali (di Giustizia dell'Unione, e Corte Europea dei

---

<sup>55</sup> Sul punto si veda, S. CASSESE, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XX secolo*; *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, anno 2002, fascicolo I, cit. pag. 27, secondo cui, sebbene i tre elementi risultino strettamente correlati come dimostra il fatto che <<l'assetto della pubblica amministrazione influenza il diritto che la riguarda: se quella è policentrica o frammentata, il diritto avrà caratteristiche meno uniformi o unitarie. D'altro lato le norme sono conosciute attraverso l'interpretazione, a mezzo di un ragionamento logico, e la scienza come è stato spesso osservato- riutilizza sempre una parte delle acquisizioni anteriori della stessa scienza giuridica, per cui nozioni tradizionali, elaborate dalla dogmatica, fungono da selettori e da criteri ordinatori del materiale giuridico nuovo sul quale operano i giuristi >>, è opportuno che restino distinti, così come distinti devono ritenersi gli spazi nei quali ciascuno dei tre opera e si sviluppa, al fine di evitare, il rischio (concreto) di concentrare maggiormente l'attenzione sull'evoluzione del diritto positivo, tralasciando, o trattando solo marginalmente, la reale evoluzione degli apparati amministrativi e della scienza giuridica (la quale indaga i primi due, definendone le nozioni rilevanti).

Diritti dell'Uomo), le quali vengono ad operare, come noto, in un sistema di circolazione dei valori e di progressiva armonizzazione del contesto giuridico europeo.

Ancora, sarà posta l'attenzione, in chiave comparativa, su esperienze nazionali diverse da quella italiana, al fine di comprendere se, da un confronto tra legislazioni, possano sorgere punti di contatto tra diverse esperienze ordinamentali, ovvero elementi strutturali differenti, idonei ad indirizzare il legislatore interno verso un miglioramento della disciplina esistente.

Scopo ultimo della ricerca in questione è, dunque, quello di far emergere possibili soluzioni alternative e/o migliorative, rispetto alle misure previste dall'attuale quadro sistematico, al fine di fornire un contributo in grado di apportare un'effettiva innovazione scientifica.

#### *IV) Piano di indagine.*

Per meglio comprendere lo scopo del presente lavoro di ricerca, occorre, dunque, valutare, storicamente, l'evoluzione degli estremi che formano l'oggetto di tale studio: a) da un lato, l'evoluzione dell'organizzazione dell'amministrazione pubblica nell'ambito dei servizi sociali (la nozione, la genesi, il funzionamento e i cambiamenti intervenuti nel tempo); b) dall'altro, il ruolo (in ambito sociale) delle formazioni del Terzo Settore (la loro natura, gli scopi perseguiti ed il loro progressivo interagire - fino, talvolta, a sostituirsi - alle PP.AA. nel richiamato ambito).

Parte fondamentale del lavoro di ricerca, in questa sede prospettato, mira, pertanto, all'analisi di tre fenomeni: a) organizzazione amministrativa pubblica dei servizi sociali; b) Terzo Settore (che, come si vedrà, ha acquistato, nel tempo, medesimi scopi e funzioni della P.A., in ambito sociale); c) istituti e meccanismi (individuati dal legislatore ed attuativi del principio di sussidiarietà orizzontale), attraverso cui si sono rese possibili la cooperazione tra enti del T.S. e P.A., e la compenetrazione del primo nell'organizzazione amministrativa.

Nel primo capitolo si procederà all'analisi dell'evoluzione dell'organizzazione amministrativa che riguarda i servizi sociali.

Partendo dal concetto di organizzazione amministrativa *stricto sensu*, si analizzerà l'evoluzione dello stesso, tenendo in debita considerazione il suo mutare, a seconda del susseguirsi delle riforme legislative e dei vari orientamenti dottrinari, fino a giungere alla sua attuale definizione.

Si procederà, poi, ad una ricognizione sulla evoluzione della normativa in materia di organizzazione amministrativa, con particolare riferimento al sistema dei diritti sociali e dei servizi annessi, sempre tenendo conto del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali.

Saranno individuati i passaggi legislativi fondamentali e le ragioni giuridiche (soprattutto in ambito organizzativo) che hanno segnato la nascita del *Welfare State* ed il suo lento e inesorabile declino, passando per l'analisi della devoluzione delle funzioni amministrative, dapprima, agli enti periferici della Repubblica e, successivamente, agli enti privati, in quell'esperienza definita "*Welfare mix*", fino a giungere all'attuale sistema "*integrato*" di cooperazione tra pubblico e privato, in materia di servizi sociali.

In tale ottica, si tenterà di dimostrare che i vincoli di bilancio e la scarsità di risorse finanziarie, hanno determinato – prima che in altri settori - la necessità di cessione, alla platea dei soggetti privati, delle funzioni relative all'organizzazione dei servizi in questione.

Ciò anche al fine di tutelare il rispetto dei livelli essenziali di assistenza e, dunque, l'effettività dei diritti sociali.

Ancora, ci si soffermerà sulla descrizione dell'organizzazione amministrativa, nel c.d. sistema dei servizi sociali, così come configurato dalla L. n. 328/2001, e si tenterà di dimostrare che tale modello ha, negativamente, risentito – con particolare riferimento al mutato quadro di competenze legislative - della riforma del Titolo V della Costituzione, la quale ha inciso sulla vigenza di alcune disposizioni della legge ordinaria, facendo venir meno l'azione unificante, soprattutto in campo organizzativo, della stessa.

Infine, si cercherà di comprendere se è possibile ritenere (come sembra) gli enti del Terzo Settore, oramai, integrati nell'organizzazione amministrativa, e se, il sistema, così come attualmente configurato, garantisca il rispetto del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali.

Nel secondo capitolo l'attenzione sarà concentrata, prevalentemente sul fenomeno del Terzo Settore e sul ruolo che lo stesso, nel corso degli anni, ha assunto nell'ambito dell'erogazione dei servizi sociali.

Particolare attenzione sarà dedicata alla definizione giuridica del T.S. e degli enti che ne fanno parte ed alla descrizione dell'importante opera di riordino della disciplina, intervenuta con l'entrata in vigore del Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017).

Ancora, l'indagine virerà sull'evoluzione del ruolo che tali enti hanno avuto nell'ambito delle iterazioni con la P.A., ed in particolare: a) sulla nascita del fenomeno del T.S. (tra il fallimento del mercato e quello dello Stato); b) sull'evoluzione dello scopo sociale dello stesso nelle varie epoche; c) sull'identità di fini e funzioni tra P.A. e T.S. - che sembra rendere sempre meno evidente, appunto, la richiamata demarcazione tra pubblico e privato - nell'ambito della garanzia, da parte dello Stato, dell'effettività dei diritti sociali.

Saranno, poi, vagliati l'incidenza delle politiche di privatizzazione sul sistema dei servizi sociali, a seguito della crisi del *Welfare state*, e, dunque, l'amplificazione del ruolo del privato (ed, in particolare, del T.S.) in ambito sociale, fino all'assunzione, da parte di quest'ultimo, del ruolo di riequilibratore del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali, un rapporto, come segnalato, andato, nel tempo, deteriorandosi (soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni Settanta), a causa dell'insostenibilità finanziaria ed organizzativa del sistema (universalistico) dello Stato sociale.

Infine, l'attenzione sarà posta sull'impatto che, sulla nuova organizzazione integrata di tali servizi, hanno avuto il sistema di finanziamento pubblico e il nuovo regime dei vincoli di bilancio, delineato dalla attuale formulazione dell'art. 119 Cost., all'esito della riforma avvenuta con Legge Costituzionale n. 1/2012 (che, come si vedrà, ha imposto i principi del pareggio di bilancio e del divieto di indebitamento delle P.P.AA.)<sup>56</sup>.

Nel terzo capitolo, il lavoro di ricerca sarà improntato all'approfondimento dei temi del principio di sussidiarietà (principalmente, in senso *orizzontale*) e degli altri

---

<sup>56</sup> Legge Costituzionale del 20 aprile 2012, n. 1, "Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"; Pubblicata nella Gazz. Uff. 23 aprile 2012, n. 95.

istituti di iterazione tra T.S. e P.A..

In tale contesto, si tenterà di dimostrare, come già accennato, che gli istituti in questione costituiscono la giuridificazione, ovvero la fase di sintesi, delle connessioni tra pubblici poteri, mercato e formazioni non lucrative, proprio nell'ottica dell'ormai avvenuta incorporazione del T.S. nel tessuto organizzativo pubblico.

In tale capitolo, saranno anche individuati i sistemi, previsti dall'ordinamento, di affidamento dei servizi sociali agli enti del Terzo Settore e, in tale contesto, si cercherà di dare un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina di riferimento, tentando di offrire una soluzione ermeneutica – anche alla luce della più recente giurisprudenza (pure della Corte costituzionale) - che armonizzi quelle disposizioni, del Codice dei Contratti pubblici e del Codice del Terzo Settore, che sembrano porre, come già accennato, problematiche applicative.

Infine, nel quarto capitolo, sarà analizzata la normativa e la giurisprudenza in materia di servizi sociali, al fine: a) di valutare il grado di compenetrazione, allo stato attuale, raggiunto tra pubblico e privato; b) di dimostrare che le disposizioni - di norma applicabili al funzionamento della P.A. - devono, al fine di garantire la effettiva tutela dei diritti sociali, e i livelli essenziali delle prestazioni (secondo i crismi dello Stato di democrazia pluralista), essere applicate anche all'agire dei citati enti privatistici e che l'effettiva applicazione di tali principi, agli enti del T.S., potrebbe non rivelarsi sufficiente al perseguimento del giusto bilanciamento tra efficienza amministrativa ed effettività dei diritti sociali.

In ultimo, in chiave comparativa, sarà esaminata - seppure brevemente e con riferimento ai soli rapporti tra P.A. e T.S. – la più recente disciplina spagnola, al fine di valutare l'effetto delle politiche di promozione e di sostegno degli enti *non profit*, varate nell'ambito dei servizi sociali, e di ricavare spunti di riflessione, vevoli per una possibile implementazione delle politiche attuate, in materia, dal legislatore italiano.



## CAPITOLO I

### EVOLUZIONE STORICA E ATTUALE CONFIGURAZIONE DELL'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA PUBBLICA IN MATERIA DI SERVIZI SOCIALI.

#### IL DELICATO RAPPORTO TRA EFFICIENZA PUBBLICA E GARANZIA DEI DIRITTI SOCIALI

**SOMMARIO:** Premessa; - I.1) L'organizzazione amministrativa: evoluzione del concetto. - I.2) I temi dei diritti sociali e della effettività degli stessi. Brevi cenni. - I.3) Definizione di "servizi sociali". Da oggetto della funzione pubblica, tipica del *Welfare State*, ad oggetto delle attività devolute ad enti privati. - I.4) Evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di diritti sociali. Breve premessa metodologica. – I.4.1) La nascita del *Welfare*. Dallo *Stato residuale* allo *Stato assistenziale*, in una panoramica europea e nazionale. - I.4.2) *Segue*. Dalla Legge Crispi al regime fascista. I penetranti poteri di controllo come strumento di moderazione della componente privatistica nelle prestazioni sociali. - I.4.3) *Segue*. Dall'entrata in vigore della Costituzione agli anni '90 del secolo scorso. Le diverse forme di interventismo. - I.4.4) *Segue*. Dalla "regionalizzazione", alla L. n. 328/2000: il declino del "modello assistenziale accentrato" e la nascita del "sistema integrato" dei servizi sociali. - I.4.5) La riforma del Titolo V della Costituzione e l'impatto sul sistema integrato dei servizi sociali. - I.4.6) L'attuale quadro organizzativo dei servizi sociali. – I.5) Prime considerazioni conclusive.

#### *Premessa*

Prima di passare alla trattazione del tema dell'organizzazione amministrativa in materia di servizi sociali - al fine di valutare il suo modificarsi nel passaggio dallo *Stato liberale*, allo *Stato sociale*, fino a giungere alla sua attuale configurazione, in cui assumono un ruolo e un'incidenza fondamentali gli enti del Terzo Settore - occorre soffermarsi sul concetto di organizzazione amministrativa in senso generale. Ciò si rende necessario sia, in chiave metodologica, per una più completa valutazione della materia oggetto di ricerca (ovvero l'amministrazione dei servizi socio-assistenziali), sia in chiave scientifica, al fine di dare risposta alla *quaesito*, posta nell'introduzione, relativa all'inserimento, nel quadro organizzativo pubblico di soggetti privati, e, dunque, all'eventuale conferimento all'organizzazione amministrativa pubblica di una nuova configurazione e, conseguentemente, di una nuova definizione concettuale rispetto a quella, tradizionalmente, assegnatale dalla dottrina.

### *I.1) L'organizzazione amministrativa: evoluzione del concetto.*

In passato, il concetto di organizzazione amministrativa aveva risentito delle teorie tedesche della seconda metà dell'Ottocento che tendevano ad esaltare la personalità giuridica dello Stato<sup>57</sup>.

Nell'ottica dello Stato “*antropomorfico*”, dunque, l'organizzazione veniva a coincidere con lo Stato-persona, divenendo l'insieme dei “*portatori della volontà*” dello stesso e il complesso degli strumenti e dei meccanismi atti a dotarlo, appunto, di volontà e di azione nel mondo giuridico<sup>58</sup>.

In un simile sistema, in cui era predominante la personalità giuridica dello Stato, si avvertiva l'esigenza della creazione di un apparato burocratico improntato, soprattutto, al principio gerarchico.

In tale prospettiva, il sistema organizzativo si riportava, essenzialmente, allo Stato e l'azione amministrativa veniva a identificarsi con il complesso delle attività istituzionali esercitate direttamente dall'apparato burocratico, ovvero (secondo il concetto di autarchia) da persone giuridiche pubbliche formalmente distinte dallo Stato ma allo stesso collegate (enti locali, in particolare, Comuni)<sup>59</sup>.

In quest'ultimo caso, vale precisare che, sebbene svolte da enti diversi dallo Stato, le attività istituzionali erano agli stessi affidate dall'ordinamento ed erano dagli stessi espletate proprio nell'interesse dello Stato.

Ciò rendeva, di fatto, tali enti delle amministrazioni statali c.d. “*indirette*”<sup>60</sup>.

In buona sostanza, nella tradizionale concezione dell'organizzazione amministrativa, la stessa aveva carattere strumentale e fungeva da *trait d'union* tra personalità dello Stato e azione amministrativa, quest'ultima esplicita in manifestazioni di volontà unilaterale e di carattere autoritativo.

Successivamente, anche alla luce dei fenomeni di cui si è detto nell'introduzione<sup>61</sup> -

---

<sup>57</sup> In tal senso, si vedano tra gli altri, G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., Milano, 1921, e P. LABAND, *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, trad. it., in *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative*, Torino, 1925.

<sup>58</sup> Cfr. sul punto, cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè editore, 1966, in cui l'A. riporta, non senza critica, le teorie di Laband e Jellinek, cfr. p. 111.

<sup>59</sup> La ricostruzione è in L. R. PERFETTI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2007, p. 68.

<sup>60</sup> Sulla definizione e sulla distinzione tra amministrazione statale “*diretta*” e “*indiretta*”, si rimanda, tra gli altri, a B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005, pp. 43 e ss..

<sup>61</sup> Si veda l'introduzione, in particolare, §§ I e II, in cui si fa riferimento al declino della concezione *statocentrica* dell'organizzazione amministrativa ed alle cause di tale declino.

dunque, con la crisi della concezione statalistica, con l'avvento dello *Stato sociale* e, successivamente, con la nascita di ordinamenti sovranazionali, comportanti nuove regole di mercato - è andata affermandosi una diversa definizione di organizzazione amministrativa.

Ed infatti, la descritta (tradizionale) costruzione teorica, è stata – definitivamente - superata, da una concezione di organizzazione, certamente più complessa e maggiormente aderente alle mutate condizioni socio-economiche e giuridiche contemporanee.

Con ordine.

*In primis*, va rilevato che il concetto di organizzazione è andato mutando, con il progressivo affermarsi del sistema dualistico, basato sulla distinzione (*recte* contrapposizione) tra *Stato-ordinamento* e *Stato-persona*.

In tale sistema, lo Stato (inteso come persona giuridica) non viene più a coincidere con la personificazione dell'intero ordinamento (come accadeva nella teoria dello Stato-persona, sopra descritta), riducendosi ad una parte - ovvero ad uno solo dei soggetti giuridici - cui fanno capo gli apparati organizzativi.

Ne inferisce che l'organizzazione non corrisponde più allo *Stato-persona*, distinguendosi in organizzazione *statale* e *non statale*, ed intendendosi, con tale ultima espressione, l'organizzazione di enti pubblici diversi dallo Stato, ovvero “*di enti di rilievo pubblicistico*”<sup>62</sup>.

In secondo luogo, l'organizzazione amministrativa è stata rivalutata anche alla luce del rapporto della stessa con l'*azione* amministrativa<sup>63</sup>.

Da tale angolo di visuale, si è ritenuto che la prima debba essere considerata come guida della seconda.

In buona sostanza, l'organizzazione agisce sugli interessi che l'attività deve curare e ne influenza la realizzazione, assumendo un ruolo direttivo dell'intero procedimento di soddisfazione dei suddetti interessi<sup>64</sup>.

Più attentamente, è stato osservato, in dottrina, che la nozione di organizzazione, legata all'attività amministrativa, non può essere relegata ad una dimensione

---

<sup>62</sup> Cfr. F. G. COCA, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo I*, Bologna 2005.

<sup>63</sup> Cfr. G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Giuffrè, Milano, 1968.

<sup>64</sup> Cfr. M. NIGRO, *op. cit.*, p. 119.

puramente soggettiva (nel senso di amministrazione come insieme di attività imputate a soggetti pubblici), dovendo essere inquadrata in un ambito oggettivo e funzionale.

In tale prospettiva, le attività amministrative sono affidate dall'ordinamento: a) ad una variegata quantità di soggetti pubblici e non pubblici, appartenenti ad ordinamenti anche diversi da quello nazionale<sup>65</sup>; b) a soggetti privati dell'ordinamento interno<sup>66</sup>.

La concezione sin qui descritta - e tradizionalmente accettata dalla dottrina - si basa su di una definizione di organizzazione che tiene conto della sequenza logica: a) soggetti (pubblica amministrazione in senso soggettivo); b) organizzazione (apparato strumentale e personale al servizio di tali soggetti); c) azione (insieme di attività previste dall'ordinamento e ricollegate a tali apparati).

Ai sensi di tale costruzione teorica, dunque, per definire l'organizzazione, occorre, dapprima, definire quali sono le amministrazioni pubbliche nel variegato panorama di soggetti presenti nell'ordinamento (tra pubblici e privati), individuare, poi, l'organizzazione con gli apparati preposti dall'ordinamento al servizio delle PP.AA. (sempre in senso soggettivo) e, infine, valutare le funzioni svolte dall'apparato amministrativo, ovvero, isolare le funzioni esercitate dalle stesse pubbliche amministrazioni (in senso soggettivo e non in senso oggettivo)<sup>67</sup>.

E' stato, tuttavia, obiettato che tale costruzione non è immune da critiche, dal momento che sembra ignorare il dato, oramai pacifico, per il quale, allo stato attuale (e, comunque, anche in tempi meno recenti), solo una minima parte – date le politiche di privatizzazione e le mutate condizioni economico-sociali descritte nell'introduzione del presente lavoro di ricerca e su cui si tornerà in seguito – delle attività considerabili oggettivamente amministrative, venga svolta da soggetti pubblici<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> L'argomento della compenetrazione delle istituzioni sovranazionali in ambito statale è, più dettagliatamente, trattato in S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002.

<sup>66</sup> Cfr., sul punto, F. DE LEONARDIS, *Soggettività privata ed azione amministrativa. Autorizzazione ricognitiva denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 2000.

<sup>67</sup> In tal senso, S. VALENTINI, *Figure rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in G. SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1996, in cui l'A. riferisce che "sono amministrative le funzioni e le attività svolte dall'apparato amministrativo", cit. pp 6-7. Lo stesso non manca, inoltre, di rimarcare la banalità di tale definizione, traducendosi la stessa in un'affermazione tanto tautologica quanto logicamente valida.

<sup>68</sup> Cfr. L. R. PERFETTI, *op cit.*, pp. 69-70.

Parte della dottrina ha tentato di superare detta obiezione, attraverso la dequotazione del fenomeno dell'attività amministrativa in mano privata, ritenendola un'eccezione rispetto alla regola che vorrebbe svolta la maggior parte delle attività in questione appannaggio delle PP.AA.: talvolta, ritenendo “*occasionale*” l'allocazione fuori dell'ambito pubblicistico di alcune funzioni amministrative (tale da non poter far ritenere rientrante nella sfera pubblica i soggetti tributari di tali episodiche assegnazioni), talaltra ritenendo attratti (ed assorbiti), nell'organizzazione amministrativa, i soggetti privati cui tali funzioni vengono assegnate (in modo da originare la “*trasmutazione*” della soggettività privata in quella delle pubbliche amministrazioni)<sup>69</sup>.

A parer di chi scrive, tuttavia, le appena descritte concezioni post-dualistiche, se, da un lato, devono ritenersi rispettose delle categorie giuridiche imposte dalla disciplina giuspubblicistica, dall'altro, rischiano di risultare anacronistiche, data la piega presa dagli eventi storici (sui quali ci si soffermerà più avanti) che hanno portato - soprattutto nell'ambito dei servizi sociali - alla sempre più marcata allocazione delle funzioni amministrative presso soggetti non appartenenti alla sfera pubblica.

Da un punto di vista del diritto positivo, va rilevato, che il nostro ordinamento ha, da tempo, riconosciuto – si pensi alla disposizione di cui all'art. 1, comma 1- *ter* della L. n. 241/1990<sup>70</sup>-, il fenomeno dell'esercizio di attività amministrative da parte di privati, con l'obbligo, per questi ultimi, di rispettare i principi di economicità di efficacia, di pubblicità e trasparenza, oltre che quelli di derivazione europea di cui all'art. 1, comma 1, del medesimo testo normativo<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> In dottrina si registrano due correnti (post-dualistiche) che, pur partendo dalla medesima premessa – ovvero la minimizzazione del fenomeno dell'attribuzione a soggetti privati di alcune attività amministrative - giungono a conclusioni opposte. Da un lato, vi è chi ha sostenuto che le attività svolte dai privati devono considerarsi delle situazioni episodiche, in cui i pubblici poteri allocano “*occasionalmente*” funzioni amministrative fuori dall'ambito dell'organizzazione amministrativa, sicché, tale frammentaria allocazione, non trasforma il tributario di tali funzioni in soggetto appartenente all'apparato amministrativo”: in tal senso si veda: S. VALENTINI, *op. cit.* pp. 7-9. Dall'altra, invece, c'è chi ha ritenuto che non si potrebbe parlare di attività amministrativa svolta da privati, poiché il soggetto tributario si trasformerebbe in una “*identità idealizzata differente*”, trascendente la natura del singolo (privato). La soggettività del privato verrebbe, dunque, assorbita, per attrazione, e trasformata in soggettività pubblica, nel modulo del rapporto di servizio: sul punto si rimanda, tra gli altri, a B. CAVALLO, *op. cit.*, pp. 105-212.

<sup>70</sup> La disposizione prevede: “*I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge*”.

<sup>71</sup> L'art. 1, comma 1, della legge in commento dispone: “*L'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza,*

Ciò induce a ritenere, come suggerito da parte della dottrina, che la teoria dell'organizzazione necessita di una revisione, prendendo come base di indagine la sequenza logica: a) azione (come funzione amministrativa in senso oggettivo); b) soggetti (insieme di figure pubbliche e private, interne all'ordinamento o facenti parte di ordinamenti comunicanti); c) organizzazione (insieme di relazioni e rapporti, legalmente tipizzati e previste tra soggetti e amministrazioni); d) azione (secondo uno schema, appunto, circolare che esalti il ruolo della dimensione organizzativa)<sup>72</sup>.

Solo attraverso tale indagine ricostruttiva si potrebbe pervenire all'idea per cui assumono, oggi, ruolo fondamentale, nella teoria del diritto amministrativo, i rapporti tra PP.AA. e soggetti privati (individuali e collettivi, ivi compresi gli enti del Terzo Settore, gli enti pubblici privatizzati, le società pubbliche *in house*, ecc...) e le nuove modalità di raccordo tra i due estremi.

E' ciò che ha tentato, più di recente, una corrente dottrina, la quale ha ritenuto necessario esaminare l'organizzazione, sotto due diversi profili: *statico* e *dinamico*.

Sotto il primo profilo, meramente descrittivo, si fa riferimento ad un insieme di soggetti, che nel loro complesso, entra a far parte della organizzazione amministrativa, dando rilievo alla tipologia di moduli organizzativi che si esprimono all'interno delle PP.AA..

Sotto un profilo dinamico, invece, ci si è riferiti alla descrizione del concetto di organizzazione attraverso una valutazione di interessi pubblici, articolati come funzioni (a loro volta pubbliche), allocate mediante diversi strumenti, individuati, dall'ordinamento, in capo a soggetti facenti parte dell'organizzazione e deputati alla cura di detti interessi, seguendo il trinomio *funzione – allocazione della funzione – struttura*<sup>73</sup>.

Altri, invece, più di recente, sempre superando l'impostazione rigida del post-dualismo, hanno ritenuto di descrivere l'organizzazione amministrativa, facendo leva sulle fonti costituzionali<sup>74</sup>.

---

*secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario*".

<sup>72</sup> Cfr., sul punto, L. R. PERFETTI, *op. cit.*, p. 70 e ss.

<sup>73</sup> Cfr. F. G. SCOCA, *Diritto Amministrativo, op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>74</sup> Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, terza edizione, Edizioni Dike, Roma 2011, pp. 507-509.

In particolare, l'estensione della definizione (organizzazione) anche a soggetti privati sarebbe naturale conseguenza del c.d. *pluralismo della P.A.*, disegnato: a) dall'art. 2 Cost., che menziona le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'uomo e la cui esistenza è riconosciuta e garantita dallo Stato; b) dall'art. 114 Cost., che sancisce il principio di decentramento amministrativo, riconoscendo autonomia agli Enti locali; c) dall'art. 118 Cost., che, come visto, ha introdotto, nell'ordinamento, il principio di sussidiarietà verticale, ammettendo l'attribuzione delle funzioni amministrative (prevalentemente) ai Comuni, salvo che, per assicurare l'esercizio unitario delle stesse, non siano demandate a Città Metropolitane, Province e Regioni, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza; d) dall'art. 118, ultimo comma, ai sensi del quale, le autonomie locali favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, in forma singola o associata, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del già citato principio di *sussidiarietà* (c.d. *orizzontale*), di cui si è detto nell'introduzione e su cui si tornerà in seguito.

I dati di diritto positivo sin qui evidenziati, consentono di poter aderire alle teorie da ultimo descritte e di poter affermare che l'estensione della sfera di azione dei pubblici poteri e il passaggio dallo *Stato Liberale* a quello *Sociale*, e da quello sociale al sistema di *Welfare mix*<sup>75</sup>, abbiano determinato la necessità, per lo Stato, di avvalersi, in modo sempre più importante, dell'ausilio dei privati, soprattutto in materia di servizi sociali, i quali sono stati chiamati a svolgere - secondo schemi procedurali tipici, retti da particolari rapporti di servizio - funzioni e servizi di natura, essenzialmente, pubblicistica.

Ciò ha comportato, inevitabilmente, l'attrazione nell'ambito dell'organizzazione pubblica anche di soggetti di natura privatistica.

Dunque, i soggetti di diritto costituiti dalle organizzazioni sociali e appartenenti al Terzo Settore - pur senza essere riconosciute, come centri di poteri pubblici e, dunque, come enti di diritto pubblico - finiscono per entrare nell'organizzazione amministrativa come figure soggettive terminali (e non solo, come si vedrà in seguito, avendo la l. n. 328/2000, aperto, agli stessi, anche le fasi di co-

---

<sup>75</sup> Tali temi sono più ampiamente descritti nei §§ I.4.3, I.4.4 e I.4.5 del presente capitolo e nei §§ II.3 e ss. del capitolo II, ai quali si rimanda.

programmazione e gestione) eroganti servizi pubblici, finendo per essere assoggettati a regole e principi che l'ordinamento detta per gli enti pubblici.

Orbene, ai fini del perseguimento degli obiettivi di ricerca esposti nell'introduzione, si può trarre il primo rilevante dato scaturente dall'indagine quivi prospettata, affermando che gli attori privati del Terzo Settore rientrano a pieno titolo nella nuova organizzazione amministrativa dei servizi sociali e, pur non essendo collocati - per definizione (*recte* ontologicamente) - nel quadro pubblicistico (poiché non sono e mai potranno essere pubbliche amministrazioni), risentono dell'applicazione dei principi tipici di tale ambito.

Ne consegue che l'insieme degli istituti che tentano di legare PP.AA. e soggetti del Terzo Settore, di saldare le funzioni delle une sulle funzioni degli altri - in una apparente *consecutio* tra le due dimensioni -, nonché di cucire sulle funzioni esercitate dai secondi gli effetti dei principi di buon andamento, trasparenza, economicità ed efficienza, che costituiscono, come evidenziato nell'introduzione, l'elemento cruciale del presente lavoro di ricerca, devono ritenersi la giuridificazione della sintesi organizzativa e funzionale<sup>76</sup> tra pubblico e privato.

Tanto premesso, è possibile passare alla trattazione del tema del sistema organizzativo dei servizi sociali nel nostro quadro ordinamentale e dell'evoluzione storica dello stesso.

### *1.2) I temi dei diritti sociali e dell'effettività degli stessi. Brevi cenni.*

Al fine di descrivere ed analizzare, anche in termini evolutivi, il quadro organizzativo che riguarda il sistema di erogazione dei servizi sociali, ed il ruolo occupato in tale ambito dal Terzo Settore, risulta necessaria anche una preventiva, seppure sintetica, ricognizione sulla tematica delle posizioni giuridiche individuate e tutelate dall'ordinamento, che generano particolari esigenze dei cittadini e, conseguentemente (sotto un profilo strettamente economico), la domanda dei servizi sociali: i *diritti sociali*.

Ciò anche al fine di comprendere da quali pretese giuridiche originano le attività che P.A. e T.S. sono chiamati - in un complesso quadro organizzativo, che sarà

---

<sup>76</sup> Cfr. *amplius infra* § II.2.2.



oggetto di indagine - a porre in essere, al fine di garantire l'uguaglianza sociale costituzionalmente sancita.

Orbene, i c.d. *diritti sociali* sono stati positivizzati con l'entrata in vigore della Costituzione, e la loro effettività è stata, conseguita (con ritardo) a partire dalla fine degli anni 50', grazie ad una serie di riforme legislative, in ambito sociale, e grazie all'opera esegetica della Corte costituzionale, che hanno segnato l'inizio dello *Stato Sociale* e delle politiche di *Welfare*.

Come riportato da autorevole dottrina, la definizione di tali diritti, storicamente, non è mai stata agevolmente desumibile dai testi di diritto positivo, dal momento che *“l'espressione si rinviene in essi solo di rado, né con significato univoco”*<sup>77</sup>.

Una delle prime definizioni dei diritti sociali è quella scaturita da un'interpretazione delle norme costituzionali varate, da alcuni Stati occidentali, nel secolo scorso, e parametrata al principio di uguaglianza sociale.

In particolare, secondo tale definizione, il diritto sociale, in senso oggettivo, si configura come l'insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice<sup>78</sup> delle disparità sociali, allo scopo di *“assicurare l'eguaglianza delle situazioni malgrado la differenza delle fortune”*<sup>79</sup>, mentre, in senso soggettivo, viene a coincidere con il diritto generale di ciascuno a partecipare ai benefici della vita associata, diritto che si articola in specifiche pretese a veder erogate da parte dei pubblici poteri (direttamente o indirettamente) determinate prestazioni.

Più pragmaticamente, i diritti sociali sono stati definiti come quelle particolari situazioni giuridiche soggettive che l'ordinamento – mediante disposizioni di rango Costituzionale - riconnette agli ambiti della vita sociale e comunitaria in cui tende a svilupparsi la personalità dell'individuo (famiglia, scuola, lavoro, sanità,

---

<sup>77</sup> Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in E. CANNADA BARTOLI, *Enciclopedia del diritto XII*, Giuffrè Editore, Varese, 1964, cit. p. 802. In cui l'A. riporta alcuni esempi di citazioni di tale definizione: la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo del 10 dicembre 1948 (approvata dall'Assemblea delle Nazioni Unite), alcune Costituzioni entrate in vigore dopo la seconda guerra mondiale (Costituzione cecoslovacca del 9 giugno 1948, Costituzione dell'Assia del 1 dicembre 1946, alcune Costituzioni dei Länder tedeschi come quella di Berlino del 1 settembre 1950), le quali, tuttavia, pur facendo riferimento ad alcuni diritti (salute, assicurazione sociale, assistenza sociale, retribuzione), non includono una specifica indicazione dei connotati di tali posizioni giuridiche riconosciute.

<sup>78</sup> In tal senso, anche M. MAZZIOTTI, *op cit.*, p. 806.

<sup>79</sup> Cfr. G. RIPERT, *Le regime democratique et le droit civil moderne*, Parigi, 1936.

assistenza)<sup>80</sup>.

La definizione si completa aggiungendo che le situazioni giuridiche in questione si configurano come diritti dei cittadini (e non solo - come si vedrà meglio in seguito) a ricevere determinate prestazioni da parte degli apparati pubblici<sup>81</sup>: tali situazioni giuridiche, come accennato nell'introduzione del presente elaborato, per essere garantite, necessitano di un *facere* da parte dello Stato e di elaborate attività amministrative<sup>82</sup> comportanti, peraltro, inevitabilmente, dei costi.

Da quanto appena esposto, viene in rilievo il già citato tema dell'*effettività dei diritti*<sup>83</sup>, ovvero il rispetto del *principio di effettività* (su cui si tornerà nel prosieguo della trattazione)<sup>84</sup>, secondo cui, la concretizzazione di quanto disposto dal diritto positivo (in particolare dal costituente e dal legislatore) può realizzarsi, solo ed esclusivamente, mediante la predisposizione, da parte dei pubblici poteri, di attività volte a garantire l'erogazione di una vasta gamma di servizi in favore dei soggetti bisognosi, affinché i diritti sociali siano, effettivamente, garantiti.

Elementi distintivi di tale tipologia di diritti, sono, pertanto: a) la necessità di una prestazione da parte di organi pubblici (in attuazione delle norme costituzionali e di rango ordinario, poste a riconoscimento e a garanzia degli stessi), ovvero l'effettività; b) il contenuto minimo protetto, direttamente, dalla Costituzione; c) il costo di gestione (su cui si tornerà a breve) che, come accennato, ha riflessi sul perseguimento del principio di efficienza amministrativa.

La nostra Costituzione riconosce e garantisce (come diritti sociali) i diritti della famiglia (art. 29), il diritto all'educazione familiare (art. 30), la libertà di insegnamento (art. 33, comma 1), la libertà di istituire e gestire istituti scolastici (art. 33, comma 3), la libertà di scegliere la scuola (art. 34, comma 1), nonché quella

---

<sup>80</sup> Cfr., sul punto, P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo Settore*, il Mulino, Bologna, 2018.

<sup>81</sup> In tal senso, anche R. BIN- G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2001, pp. 521 e ss.

<sup>82</sup> Sulla responsabilità della Repubblica nella garanzia dei diritti sociali e sulle attività della P.A. che attuano tali diritti, si veda, A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali, Terza edizione*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 5-6, in cui l'A., con particolare riferimento alle attività poste in essere dalla P.A. per la soddisfazione dei diritti sociali, sottolinea che "*Nella quasi totalità dei casi si tratta di misure organizzative, che consistono, nella realizzazione di apparati che erogano servizi: le strutture sanitarie nel caso del diritto alla salute, i servizi sociali nel caso del diritto all'assistenza...si tratta di pubbliche amministrazioni, con struttura e disciplina diverse, ma accomunate dal fatto di essere strumenti necessari alla realizzazione dei diritti sociali, tanto da poter dire che senza amministrazione non esiste diritto*". La stessa specifica, inoltre, che le amministrazioni deputate a tali compiti, sono tutte le articolazioni dello Stato, così come indicate dall'art. 114 Cost., ovvero, Regioni, Città metropolitane, Comuni, Province e lo Stato stesso.

<sup>83</sup> Cfr. introduzione del presente lavoro di tesi, in particolare, § II.

<sup>84</sup> Cfr. capitolo II, § II.2, del presente lavoro di tesi.

di ricevere una istruzione (art. 34, commi 2, 3 e 4), il diritto alla salute e la tutela dei beni culturali, dell'ambiente e del paesaggio, il diritto al lavoro e alla previdenza.

Con particolare riferimento all'assistenza sociale, inoltre, la Carta costituzionale prevede che tale diritto debba essere garantito da “*organi e istituti predisposti o integrati dallo stato*” (art. 38).

Più nel dettaglio, assistenza e previdenza sociale si conformano come servizi universali che, tra contribuzioni e redistribuzione fiscale, vengono garantiti alla generalità dei consociati, senza distinzioni sostanziali.

Originariamente – ovvero nei primi anni di vigenza della Carta costituzionale – le disposizioni testé citate venivano, si è detto, interpretate come norme programmatiche, ovvero, come dei programmi assegnati al legislatore - da attuare, dunque, mediante un disegno politico - ma privi di applicabilità diretta, ovvero non “*giustiziabili*”<sup>85</sup>, non potendo gli stessi porsi a fondamento della pretesa giuridica attivabile dal singolo, dinanzi ad un organo giurisdizionale.

Tuttavia, la Corte costituzionale, ha chiarito che anche le disposizioni di carattere programmatico, sono, in effetti, contenitori di aspetti precettivi<sup>86</sup>.

Ciò ha potenziato la già citata effettività dei diritti sociali che, come visto, costituisce un presupposto necessario per la completa attuazione e per la garanzia degli stessi.

Allo stesso modo, la Consulta non ha mancato di precisare che i diritti sociali (che sono finanziariamente condizionati), devono essere bilanciati con esigenze di tipo organizzativo e di finanza pubblica, potendo lo Stato graduare le prestazioni, sulla base delle disponibilità finanziarie, salvo, però, garantire, sempre, il contenuto minimo essenziale di tali diritti (cd. nucleo incompressibile<sup>87</sup> o *Wesensgehalt*<sup>88</sup>).

---

<sup>85</sup> L'espressione è tratta da R. BIN – G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 522.

<sup>86</sup> Cfr. Corte Cost. sentenza 5 giugno 1956, n. 1. Con la storica pronuncia, la Consulta ha precisato che: “*la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione*” (in *cortecostituzionale.it*).

<sup>87</sup> Cfr. Corte Cost. sentenza 15 luglio 1994, n. 304. Con tale pronuncia, in tema di diritto alla salute, la Corte, pur ribadendone il carattere di diritto “*finanziariamente condizionato*”, ha avuto modo di precisare che “*nel*

Vale precisare, inoltre, che il godimento dei diritti sociali (in quanto diritti fondamentali) deve, oramai, ritenersi esteso, oltre la platea dei cittadini, nei confronti dell'individuo in quanto tale, e, dunque, non solo ai cittadini europei, ma anche agli stranieri regolarmente residenti: proprio in virtù della loro natura di diritti costituzionali fondamentali, i diritti sociali devono essere, altresì, riconosciuti, almeno nel loro nucleo fondamentale, anche allo straniero irregolare<sup>89</sup>.

Ciò che viene in rilievo dalla lettura delle disposizioni costituzionali relative ai diritti sociali (sopra richiamate) è che – pur non essendo direttamente definiti come “sociali” - la loro previsione e l'obbligo di garantirli caratterizzano la forma di Stato, segnando, fondamentali differenze rispetto alla preesistente forma di Stato (liberale)<sup>90</sup>.

Nella loro attuale configurazione, come dedotto in precedenza, i diritti sociali si sostanziano nella pretesa, in capo ai soggetti privati, di un intervento dei poteri pubblici, connotato da effetti redistributivi delle risorse collettive<sup>91</sup>.

Il soddisfacimento di tale pretesa (detta anche effettività) grava, giocoforza, sulla capacità redistributiva fiscale dello Stato e va temperata anche con il quadro

---

*bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa”* (in *giurcost.org*). In dottrina è stato, peraltro, evidenziato che il concetto di “nucleo essenziale” dei diritti non può ritenersi netto, denotando, piuttosto una natura “sfuggente”. In tali termini, si è espresso C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC.*, in *Rivista AIC*, n. 4 /2013, p. 10, il quale sottolinea che da ciò originerebbe, la necessità, per la Corte, di individuare, caso per caso, il contenuto e i limiti del concetto in esame.

<sup>88</sup> Sul concetto di “*Wesengehalt*”, si veda, tra gli altri, R. BIN, *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000, 15 ss. Nel descrivere il meccanismo del bilanciamento tra interessi contrapposti e costituzionalmente protetti, nonché la garanzia del nucleo indefettibile dei diritti fondamentali, sebbene finanziariamente condizionati, l'A., spiega che: “*La giurisprudenza costituzionale ci indica con chiarezza che il Wesensgehalt è un argomento interno alla strategia del bilanciamento degli interessi: è impiegato per indicare che un certo assetto degli interessi è squilibrato perché uno degli interessi in gioco è di fatto negato. Di solito è negato proprio perché le modalità del suo esercizio sono eccessivamente penalizzanti. Per esempio, se i termini per ricorrere contro un provvedimento sono troppo restrittivi, essi violeranno il “contenuto minimo” (ossia la “minima praticabilità”) di quel diritto; se non è previsto che siano indennizzati i danni prodotti dalla vaccinazione obbligatoria, si lede il “contenuto minimo” del diritto alla salute (sent. 307/1990) e poi, come ovvio, la violazione del Wesensgehalt scatta di fronte ad ogni eccessiva compressione delle prestazioni pubbliche”*.

<sup>89</sup> Sul punto, si vedano, M. INTERLANDI, *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, in *Studi per un nuovo diritto amministrativo, Nuova serie 7*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 15 e ss.; F. SCUTO, *Le Regioni e l'accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell'Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2013.

<sup>90</sup> Sul rapporto tra diritti sociali e forma di Stato, si vedano, tra gli altri, L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 1995; D. BIFULCO, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova 1999, p. 27 e ss.

<sup>91</sup> Cfr., sul punto, A. ALBANESE, *op. cit.*.

costituzionale dei diritti fondamentali relativi ai rapporti economici.

I diritti sociali si contrappongono, pertanto, secondo una tradizionale costruzione dottrinale<sup>92</sup>, alle libertà individuali (capisaldi dello Stato liberale) e la loro genesi si rinviene nell'introduzione, nell'ordinamento, del principio di uguaglianza sostanziale<sup>93</sup>.

I moderni ordinamenti hanno, come già dedotto in precedenza, segnato il passaggio dallo *Stato Liberale* a quello *Sociale*<sup>94</sup>, con la previsione – nelle fonti di rango costituzionale - di sistemi di tutele e di diritti implicanti la prestazione (positiva) da parte dei pubblici poteri, atta al soddisfacimento delle esigenze caratterizzanti la trama del complesso (e mutato) tessuto sociale.

Il passaggio dalla forma di *Stato liberale*, a quella dello *Stato sociale*, ed alle successive declinazioni di tale paradigma (si pensi al *Welfare mix*) segna, inevitabilmente, anche il mutamento dell'organizzazione amministrativa.

Ed infatti, se lo Stato deve garantire al cittadino il soddisfacimento di particolari esigenze sociali, in modo uniforme ed egualitario, risulta necessaria la creazione di funzioni amministrative specifiche – di pianificazione, di erogazione dei servizi e di redistribuzione fiscale –, da attribuire a particolari organismi pubblici e, come nel (descritto) mutato quadro organizzativo, ad organismi privati.

Di qui: a) la profonda connessione esistente tra la garanzia dei diritti sociali e la forma di Stato; b) la connessione tra erogazione dei servizi sociali e modello organizzativo; c) la questione finanziaria e di bilancio – su cui si tornerà in modo più approfondito nel secondo capitolo<sup>95</sup> - legata alla (universalistica) gestione pubblica dei servizi attuativi dei diritti sociali e la necessità, con le mutate condizioni socio-economiche (insostenibilità finanziaria del *welfare* in mano pubblica), di esternalizzare l'espletamento delle attività connesse alla garanzia e alla tutela dei diritti sociali, al fine di salvaguardare il delicato rapporto tra efficienza

---

<sup>92</sup> Sulla contrapposizione tra libertà individuali e diritti sociali si rimanda a A. BALDASSARRE, *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1989, vol. XI, p.1.

<sup>93</sup> In tal senso, si veda G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1981, pp. 759 e ss..

<sup>94</sup> Sul tema dei diritti sociali e sulla loro classificazione, sia consentito rinviare a M. BENVENUTI, *I diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Agg., Torino, 2012, pp. 219 ss.. L'A. parte dalla affermazione della difficoltà di proporre delle considerazioni di ordine tipologico e classificatorio, *a priori*, dei diritti sociali, per approdare all'affermazione della necessità di una ricostruzione storico-giuridica di tali diritti.

<sup>95</sup> Cfr. §§ II.3 e II.3.1.

amministrativa ed effettività dei diritti.

*1.3) Definizione di “servizi sociali”. Da oggetto della funzione pubblica, tipica del Welfare State, ad oggetto delle attività devolute ad enti privati.*

Per meglio comprendere l’oggetto della presente ricerca, oltre ad una ricostruzione della definizione del diritto sociale, risulta necessaria anche una preliminare descrizione dei “servizi sociali”, intesi come insieme di attività svolte in ambito pubblico e/o privato e dirette a garantire il soddisfacimento dei diritti costituzionalmente garantiti.

Il diritto sociale, quale posizione giuridica tipizzata dal legislatore, in attuazione delle norme costituzionali e secondo un’impostazione universalistica, ha, in sé – come visto - la pretesa del soggetto titolare di tale diritto di fruire di un servizio, prestato e garantito dalla P.A..

Con il passare del tempo, proprio tali servizi – che dovrebbero, nelle dinamiche tipiche degli Stati moderni, essere prestati dalla P.A. – sono passati ad essere oggetto di affidamento agli enti del Terzo Settore e, come visto nell’introduzione, proprio sulle caratteristiche di tali servizi e sulle modalità di transito dalla mano pubblica alla mano privata (del *non profit*) degli stessi, la presente ricerca si appunta.

Come dedotto nel precedente paragrafo, in ogni forma di Stato o di Governo, il complesso dei servizi pubblici risente delle vicende legate – nelle varie fasi di espansione dell’economia nazionale - allo sviluppo delle politiche di “Welfare”<sup>96</sup>.

Nel caso dei servizi sociali, più degli altri servizi (ed in ragione delle norme costituzionali programmatiche, passate in rassegna nel paragrafo che precede), risultano accentuate le caratteristiche – tipiche dell’attività fondativa e organizzativa dei servizi alla persona, prestati dalla P.A. - della gratuità, dell’accessibilità

---

<sup>96</sup> L’espressione *welfare state* è di origini anglosassoni, sta ad indicare l’insieme delle attività statali e, dunque, di intervento diretto dei poteri pubblici a sostegno dei consociati, mediante il soddisfacimento dei diritti sociali. Sul significato e sulla genesi del termine, si rinvia a P. FLORA, A. J. HEIDENHEIMER (a cura di), *Il nucleo storico e il cambiamento dei confini del welfare state*, in AA.VV., *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Bologna, 1983. Secondo gli AA, il primo a far uso di tale espressione fu l’Arcivescovo di Canterbury Temple, in un discorso del 1941, per distinguere la politica sociale inglese dalla politica dell’allora regime (nazista) della Germania (contrapponendo, dunque, il *welfare* britannico al *welfare* tedesco). Altri, invece, hanno ritenuto il termine già di uso corrente negli anni 30’. Sul punto, cfr. D. ASHFORD, *The Emergence of the Welfare State*, Basil Blackwell, Oxford, 1986, p. 3.

generale, della dislocazione delle prestazioni di pubblico servizio, della diffusione omogenea delle prestazioni su tutto il territorio nazionale.

Lo studio del passaggio dal dovere sociale dello Stato alla configurazione, in capo al cittadino, di una posizione giuridica qualificata (diritto individuale) richiede, come visto in precedenza, la disamina di una lunga evoluzione, che non può trovare, per ragioni di contenuti e sistematicità, in questa sede, compiuta definizione<sup>97</sup>.

Vale, ai fini della presente indagine, sottolineare, in continuità con quanto dedotto nel paragrafo precedente, in materia di diritti sociali, che, solo nelle moderne Costituzioni occidentali, le prestazioni nelle quali si concreta l'attività sociale e solidaristica dello Stato assume a rango di diritto sociale, così segnando "*il passaggio dalla democrazia politica a quella sociale*"<sup>98</sup>.

Nella nostra esperienza ordinamentale, la tipologia dei servizi sociali<sup>99</sup>, è tradizionalmente riferita ad una vasta gamma di attività che hanno in comune alcune caratteristiche fisse: a) necessità di soddisfare i diritti sociali delineati dalle norme costituzionali<sup>100</sup>; b) inerenza ad attività che possano essere svolte (in virtù del riconoscimento espresso da parte di disposizioni di rango costituzionale) anche da soggetti privati.

Ora, con riferimento alla seconda caratteristica è, necessario evidenziare che: a) nell'ambito dei servizi sociali, l'intervento di soggetti privati (che operano secondo

---

<sup>97</sup> Lo studio dei diritti sociali è argomento connotato da una certa ampiezza ed è tipico dell'ambito costituzionalistico, per cui la trattazione del tema, in modo compiuto, richiederebbe un'analisi ulteriore ed un diverso approccio di ricerca. Nel presente elaborato, si mira, pertanto, ad accennare, brevemente all'evoluzione normativa in materia di diritti sociali, al fine di definire il servizio sociale e descrivere il sistema di prestazioni pubbliche e private attualmente vigente nel nostro ordinamento, per meglio comprendere il ruolo delle PP.AA. e degli enti del T.S. nella erogazione delle stesse.

<sup>98</sup> Cit. F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 46. In particolare, l'A., nel descrivere i servizi sociali, si sofferma sulla genesi storico-politica di tale tipologia di servizi, facendo riferimento alla nascita dello Stato sociale e all'evoluzione del ruolo dello Stato in ambito sociale. In tale contesto, è fatto cenno al ruolo delle organizzazioni religiose e laiche (nel periodo post-unitario), al transito dallo Stato liberale allo Stato sociale, nonché alla crisi di tale ultima forma di Stato, dovuta, prevalentemente, alle criticità "*dello sviluppo economico e dell'affievolirsi del progressivo della all'istituzione di nuovi diritti collettivi e sociali*", cit. p. 47.

<sup>99</sup> Sulla definizione di servizi sociali, si vedano, tra gli altri, A. ALBANESE, *op. cit.* pp. 131 e ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, F. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, (a cura di), *Diritto Amministrativo*, II Ed., Bologna, 1998, p. 991; R. FINOCCHI GHERSI, *Servizi Sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. VI, Milano, 2006, p. 5536; A. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002; A. SIMONCINI, E LONGO, *Servizi sociali*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Vol. I, Milano, 2006, p. 206.

<sup>100</sup> Cfr., sul punto, E. FERRARI, *I servizi sociali*, Milano, 1986. L'A., dando una definizione formale dei servizi sociali, li ritiene rispondenti "*agli obiettivi di fondo voluti dalla Costituzione, in tema di promozione del benessere fisico e psichico della persona*", cit. p. 275.

le regole del mercato e, dunque, a fini di lucro) risulta - anche in forza dei dati empirici raccolti dagli studi di settore, relativi ai decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione - insufficiente al soddisfacimento della domanda complessiva dei servizi in questione<sup>101</sup>; b) nel privato, esistono ed agiscono enti (del T.S.) che, come visto, operano mossi da ragioni di tipo non necessariamente economico, bensì da motivazioni ideali, etiche o religiose.

Si può, dunque, affermare che, anche al fine di garantire un'adeguata offerta dei servizi, nulla impedisca allo Stato di affidare i servizi in questione ad entrambi i rami del settore privato.

Ciò anche in considerazione del fatto che - come autorevolmente affermato in dottrina<sup>102</sup> - le attività oggetto di prestazione, con riferimento ai servizi in questione, non possono (normalmente) essere standardizzate (almeno secondo una concezione classica di standardizzazione), a differenza di molte altre attività: i bisogni da soddisfare sono molteplici e presentano caratteristiche diverse e peculiari per ciascun caso (*recte* persona), sicché le prestazioni in questione devono essere somministrate in modo differenziato ed individualizzato, in ragione delle esigenze dei singoli destinatari del servizio.

In buona sostanza, la prestazione (inerente all'attuazione di un diritto sociale) deve essere calibrata alle singole necessità del fruitore della stessa e il livello della stessa deve essere garantito in modo uniforme e capillare su tutto il territorio dello Stato.

Se ne deduce che, nel momento in cui il sistema pubblico non riesce più a garantire un equilibrio tra l'efficienza e l'effettività del diritto - con il rischio di vedere svilita la qualità del servizio prestato - lo Stato si vede necessitato ad affidare le prestazioni a soggetti privati, sia che facciano parte del mercato, sia che facciano parte del T.S..

Va, ancora, rilevato che, nel tempo, si è assistito ad un graduale processo di trasformazione della definizione dei servizi sociali<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Sull'adeguatezza dei livelli di prestazione dei servizi in questione, sia sotto un profilo qualitativo che quantitativo, va specificato che la stessa può variare, in ragione delle contingenze storiche e dei mutamenti economico-sociali. Ciò che rimane fisso, è il dato, oramai acquisito, per cui è il dettato legislativo (secondo una più o meno ampia discrezionalità) a disciplinare tale elemento, dettato legislativo al quale si impone, come già dedotto nei paragrafi precedenti, la programmazione costituzionale.

<sup>102</sup> Cfr. A. ALBANESE, *op cit.*, p. 133 e ss.

<sup>103</sup> Sull'evoluzione della terminologia, da parte del legislatore, per la definizione dell'ambito dei servizi sociali, si veda, tra gli altri, L. DEGRASSI, *La realizzazione dello Stato sociale*, Milano, 2004, p. 53. In particolare, l'A. individua i servizi in questione come quelli direttamente riconducibili alle citate disposizioni costituzionali di cui agli artt. 2 e 3 della Cost., distinguendo all'interno di tale tipologia quelli che si fondano



Le ragioni del continuo mutare di tale definizione, sono da ricercare proprio nel diverso modo in cui si sono evolute le politiche sociali, e, più in generale, dal passaggio da un controllo/gestione pubblica delle attività poste alla base dei servizi in esame, alla, graduale, cessione delle stesse a soggetti privati.

Con ordine.

La definizione “*servizi sociali*” è stata, inizialmente, utilizzata per ricomprendervi una moltitudine di attività, eterogenee, sia da un punto di vista ontologico che giuridico.

Questa prima definizione omnicomprensiva – e che può dirsi *classica* (tipica delle politiche del *Welfare State*) - tratteggia i servizi sociali come l’insieme delle attività desumibili dal quadro costituzionale, individuato nel paragrafo che precede, secondo uno schema interpretativo di dette disposizioni costituzionali che vorrebbe le stesse gestite pubblicamente.

In tale ottica, tali attività risultano caratterizzate dalla gratuità, dalla omogeneità e dalla uniformità prestazionale e ricomprendono i settori della salute, dell’assistenza, della previdenza, dell’istruzione, dell’accesso al mondo del lavoro, dell’assistenza giudiziale, del diritto dei minori e di famiglia.

Con il passare del tempo, la suddetta definizione è stata ritenuta non propriamente aderente alle mutate contingenze storiche, preferendosi una definizione di servizio sociale che distinguesse l’erogazione di tali servizi dal servizio pubblico generale e che segnasse “*la distanza dalle forme di intervento finanziario dei pubblici poteri a scopo di sostegno dell’economia*”<sup>104</sup>.

Dunque, escludendosi il ramo dei c.d. sussidi previdenziali, si è ritenuta calzante la definizione di *prestazioni sociali*, formulata da una parte della dottrina, ovvero di prestazioni “*la cui previsione legislativa risponde agli obiettivi di fondo voluti dalla Costituzione in tema di promozione del benessere fisico e psichico della*

---

sui bisogni dell’individuo (salute, istruzione, avviamento al mondo del lavoro), da quelli che sembrano, invece, fondarsi sui bisogni fondamentali della persona (servizi sociali in senso stretto) e quelli fondati sulle preferenze dell’individuo (attività culturali, spettacolo, sport). Ed ancora, sull’evoluzione della definizione di servizio sociale si rimanda a A. ALBANESE, *op. cit.*, pp. 131 e ss.. L’Autrice si sofferma, in particolare, sulla “*instabilità della nozione*”, sottolineando che, nonostante il mutare della definizione di servizi sociali, mediante le citate specificazioni legislative, permangono, nell’ordinamento, problemi definatori in tale materia, data la sussistenza di ambiguità terminologiche dovute, principalmente, alle “*differenze concettuali sottostanti alle denominazioni usate dal diritto comunitario e dal diritto interno*”.

<sup>104</sup> Cit. F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 48.

*persona*”<sup>105</sup>.

Tuttavia, una simile definizione, avrebbe potuto descrivere anche servizi non propriamente “*sociali*”, la cui organizzazione e la cui erogazione non si sarebbero – *tout court* - sostanziate nella promozione del benessere (di base) della persona.

Sulla scorta di tale argomento, si è ritenuto che i servizi sociali avrebbero potuto, in modo più appropriato, definirsi come quei servizi pubblici che “*per la loro caratteristica e per volontà di coloro che ne sono responsabili manifestano la propensione a rimuovere le condizioni di svantaggio e di abbandono delle persone meno favorite, realizzando la personalità di ciascuno*”<sup>106</sup>.

Con ciò, accentuando i valori portanti dell’organizzazione del sistema sociale, ovvero il personalismo comunitario e il solidarismo, così come enucleabili dalle norme costituzionali e dai principi generali dell’ordinamento.

Anche tale definizione, tuttavia, è risultata, non del tutto corrispondente a quelle, rese, nel corso del tempo, dal legislatore.

Ed infatti, con il D.lgs. n. 112, disciplinante le funzioni attribuite agli enti locali territoriali, tali servizi sono stati definiti servizi “*alla persona e alla comunità*”, facendo rientrare in tale novero tutte le attività amministrative già indicate dal D.P.R. n. 616/1977<sup>107</sup>.

Con tale espressione, il legislatore ha voluto, indicare un insieme di attività molto meno vasto (anche se dai contorni, comunque, elastici) che ricomprende le attività relative alla predisposizione ed all’erogazione di servizi - gratuiti ed a pagamento – e le attività di prestazioni economiche, destinate a superare le situazioni di bisogno, che la persona può trovarsi ad affrontare, escluse le prestazioni previdenziali, sanitarie e quelle garantite dalla giustizia.

I successivi interventi normativi, sia di livello statale che regionale, si sono adagiati sul modello di definizione offerto dal D.lgs. n. 112/1998, escludendo, dunque, dal

---

<sup>105</sup> Cfr. E. FERRARI, *I servizi sociali*, Giuffrè, Milano 1986, cit. p.273.

<sup>106</sup> Cit. F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 49.

<sup>107</sup> L’art. 128 del testo normativo in commento prevede che: “1. Il presente capo ha come oggetto le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla materia dei “servizi sociali”. 2. Ai sensi del presente decreto legislativo, per “servizi sociali” si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia”.

novero dei servizi in questione quelli inerenti alla tutela della salute<sup>108</sup> e all'istruzione, i quali sono finiti ad arricchire la schiera dei c.d. *servizi alla persona*. Così, anche la l. n. 328/2000 (cd. Legge quadro), istitutiva della c.d. gestione integrata dei servizi sociali<sup>109</sup>, ha ribadito tale indirizzo.

Anche il Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017), nel disciplinare le “*Attività di interesse generale*”, in cui hanno possibilità di intervento le organizzazioni non lucrative, all'art. 5, conferma che, tra tali attività, sono ricompresi “*interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni*”.

In un unico articolo, dunque, il testo normativo in commento ha: a) individuato le attività che possono essere svolte dagli enti del Terzo Settore; b) confermato la definizione di servizi sociali resa dalla L. n. 328/2000, relegandoli, come visto, essenzialmente alle *attività assistenziali*.

Dalla disamina delle varie definizioni che, nel tempo, la dottrina ha dato dei servizi sociali, emerge che si è passati da una definizione di tali servizi riferita ad una serie indistinta di attività ed affidate al settore pubblico, secondo una interpretazione attuativa delle disposizioni costituzionali, ad una definizione molto più specifica e limitata, filtrata da diversi interventi normativi, che ha escluso dal novero degli stessi le attività sanitarie (almeno in parte), previdenziali e dell'istruzione.

I servizi sociali, così come da ultimo definiti dal legislatore, anche ai sensi del mutato quadro organizzativo, possono, oggi, essere sottratte all'ambito pubblicistico per essere affidati a soggetti di natura privata, anche senza scopo di lucro.

L'evoluzione normativa della definizione dei servizi sociali marca, sostanzialmente: a) sotto un profilo ontologico, lo *hiatus* esistente tra *diritto sociale* e *servizio sociale*, indicandosi con il primo la posizione giuridica, costituzionalmente garantita

---

<sup>108</sup> Il diritto alla salute è stato, dettagliatamente disciplinato con Legge 23 dicembre 1978, n. 833, con la quale, come si vedrà: a) è stato istituito il servizio sanitario nazionale; b) è stato sancito il concetto di salute inteso come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività; c) è stata introdotta un'organizzazione (anche territoriale) dei servizi sanitari. Il diritto in questione si sgancia, dunque, (per disciplina) dagli altri diritti sociali. Stessa sorte è accaduta, come si vedrà in seguito, ai diritti afferenti al lavoro e alla previdenza, già istituzionalizzati prima della entrata in vigore della Costituzione.

<sup>109</sup> La quale costituisce, come si vedrà nei paragrafi che seguono, nonostante i mutamenti imposti dal rinnovato quadro costituzionale, a seguito della riforma del Titolo V della Carta fondamentale, ad opera della L. Costituzionale n. 3/2001, l'intervento più importante del settore.

(diritto alla salute, all'istruzione, diritto all'assistenza, diritto al lavoro e alla previdenza, diritto alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, ecc...), cui si riconnettono le facoltà e le libertà del cittadino - in riferimento a determinati obblighi della P.A. - , mentre, con il secondo, l'oggetto della prestazione che quest'ultima è chiamata a svolgere, per garantire la predetta posizione giuridica; b) sotto un profilo organizzativo, il passaggio di funzioni dall'alveo pubblicistico al ramo privatistico di alcune prestazioni, non tutte rientranti nella nozione *classica* di servizi sociali.

Da tale angolo di visuale, il sistema attualmente in vigore - e da cui si trae la definizione attuale di servizi sociali - può essere considerato il risultato della evoluzione normativa, in materia, che ha comportato, in ordine cronologico: a) il decentramento dell'organizzazione amministrativa dei servizi sociali; b) l'istituzione del servizio c.d. integrato; c) la nuova configurazione di poteri legislativi e amministrativi previsti dalla citata riforma costituzionale del Titolo V Cost., ivi compresa la codificazione e la Costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (in senso orizzontale), con cui si è aperta la stagione della gestione dei servizi in questione anche da parte di soggetti privati (*non profit*).

E' stato, peraltro, osservato in dottrina - e non vi è motivo di discostarsi da tale teoria - che il restringimento del novero delle attività rientranti nella definizione dei diritti sociali, voluta dal legislatore moderno (o, meglio, la specificazione di tale nozione) risponde all'esigenza di discernere le diverse tipologie di servizi di cui al titolo IV del D.lgs. 112/1998 (alla persona e alla comunità), che sottendono diritti sociali differenti che la Costituzione garantisce in modo differenziato<sup>110</sup>.

Tali differenze strutturali influiscono sulle modalità attraverso cui si atteggiano i servizi pubblici volti a soddisfare i diritti stessi e, in particolare, sul modo in cui si configura il rapporto pubblico - privato nella loro erogazione.

Sotto un profilo eminentemente metodologico, non vi è dubbio che, ai fini della presente ricerca, deve accettarsi la definizione di servizi sociali, corrente, dunque, quella più restrittiva (e specifica) data dalla disciplina di settore attualmente in vigore.

---

<sup>110</sup> Cfr. A. ALBANESE, *op. cit.*, pp. 135 e ss.

*I.4) Evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di diritti sociali.  
Breve premessa metodologica.*

Definiti i concetti di organizzazione amministrativa, di diritti sociali e dei servizi ad essi collegati, si può passare alla ricostruzione dell'evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di servizi sociali, nel nostro ordinamento.

L'analisi condotta ha ad oggetto il mutare della forma di Stato nelle varie epoche (da Liberale a Sociale e da Sociale a democrazia pluralista) ed il diverso atteggiarsi dell'organizzazione amministrativa – a seconda dei rapporti tra pubblici poteri e soggetti privati (senza scopo di lucro) - nell'ambito dei servizi sociali.

Ciò che viene in risalto è, dunque, l'insieme delle riforme normative che, nel tempo (dall'epoca preunitaria ad oggi), si sono succedute, trasformando (talvolta radicalmente) l'impostazione dell'organizzazione amministrativa e delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali.

Non può non ribadirsi, ai fini dell'indagine intrapresa, che l'organizzazione amministrativa, in tale ambito, risente dell'impalcatura costituzionale dei contesti ordinamentali e della nascita - e della successiva rete normativa posta a presidio (*recte* a tutela) degli stessi - dei diritti sociali<sup>111</sup>.

Venendo allo studio dell'evoluzione storica dell'organizzazione amministrativa in *subjecta materia*, va ribadito che si è passati da una fase in cui lo Stato è intervenuto solo in via residuale, lasciando che le organizzazioni filantropiche espletassero la maggior parte delle attività di erogazione di servizi sociali, ad una fase, di intervento, in cui ha cercato, dapprima di sostenere tali formazioni, per poi subentrare direttamente nella organizzazione e nella erogazione di tali servizi<sup>112</sup> ed, infine, ad una fase in cui l'insostenibilità del modello interventista ha reso necessario il ritorno all'ambito privatistico delle funzioni riconnesse alla gestione dei servizi *de quibus* (sebbene sotto forme e con meccanismi amministrativi differenti).

---

<sup>111</sup> Sul punto, in aggiunta a quanto dedotto nei paragrafi che precedono (§§ I.2 e I.3), sia consentito rimandare, tra gli altri, a P. CARETTI, U. DE SIERVO, *op. cit.*, pp. 550 e ss., in cui gli AA, nel descrivere la nascita dei diritti sociali, fanno espressamente riferimento alla nascita delle Costituzioni europee entrate in vigore nel medesimo periodo di quello in cui è fiorita la Costituzione italiana, riconducendo a tale momento l'affermarsi di una nova forma di Stato: lo Stato Sociale.

<sup>112</sup> Cfr., sul punto, F. ZAMMARTINO, *op. cit.*, pp. 19 e ss..

Ancora, per una maggiore comprensione delle meccaniche di funzionamento dell'organizzazione in materia di diritti sociali, è opportuno evidenziare che, in ciascuna fase storica, i rapporti (*recte* le iterazioni) tra P.A. e enti filantropici (*non profit*) si articolano, in linea di massima, attraverso tre direttrici, talvolta prevalendo l'una, talaltra le altre: a) il *sostegno*, che si attua mediante riforme normative volte a sovvenzionare e agevolare tali enti; b) la *collaborazione*, che si sostanzia nella programmazione, nella progettazione e nel controllo su tali organizzazioni; c) l'*affidamento*, ovvero la cessione a tali enti delle funzioni amministrative relative all'erogazione di servizi, secondo procedure specificamente individuate<sup>113</sup>.

Tanto premesso, si può procedere alla descrizione dell'indagine storica effettuata in materia di organizzazione dei servizi sociali.

#### *1.4.1) La nascita del Welfare. Dallo Stato residuale allo Stato assistenziale, in una panoramica europea e nazionale.*

Il nostro ordinamento ha, come accennato in precedenza, seguito l'evoluzione europea verso l'assistenza pubblica, seppure con ritardo rispetto ad altri Stati, dal momento che, in altre esperienze (già in epoca preunitaria), agivano in alternativa, o in appoggio ai poteri pubblici, organizzazioni religiose e laiche in materia di assistenza e beneficenza.

Ed invero, a livello europeo, agli inizi del XIX secolo si registrava un limitato intervento statale nella protezione sociale, sostanziantesi nella esiguità di servizi prestati ai cittadini da parte pubblici poteri.

La limitazione delle funzioni sociali dello Stato contrastava, tuttavia, con la progressiva statalizzazione dell'erogazione dell'assistenza e beneficenza necessarie e garantire il superamento della natura caritatevole degli interventi sociali.

Tale istituzionalizzazione non si sarebbe, peraltro, potuta verificare se non fosse stata data attuazione al principio che voleva l'assistenza al cittadino come un dovere dello Stato e un diritto dei soggetti bisognosi<sup>114</sup>, (principio che sarà, come visto in

---

<sup>113</sup> Cfr. sul punto P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo Settore*, il Mulino, Bologna, 2018, pp. 135 e ss..

<sup>114</sup> Cfr. sul punto, F. BENVENUTI, *Stato del benessere V. benessere di Stato*, in *Dir. E società*, 1984; G. ROSSI, P. DONATI, *Welfare State, problemi e alternative*, Milano, 1983, p. 66, in cui vengono, ben descritte le fasi di

precedenza, prerogativa delle moderne costituzioni occidentali)<sup>115</sup>.

Sul punto, occorre evidenziare che gli interventi dello Stato nell'ambito del mercato (e nel sociale, in particolare) sono sempre stati condizionati dal contesto socio-economico di riferimento ed, in tale verità storica, si rinvengono le ragioni dell'esiguo presenzialismo statale nel settore assistenziale.

Il XIX secolo è stato caratterizzato dal radicarsi del pensiero di economisti come Adam Smith il quale aveva teorizzato un'attività economica piena ed autonoma dei privati, con l'esclusione di qualsiasi indebita ingerenza dello Stato nel mercato, non potendo le leggi della domanda e dell'offerta essere compresse da interventi estranei<sup>116</sup>.

Tale dottrina, definita "*liberista*", fu adottata dai governi liberali, i quali credevano che lo Stato dovesse lasciare i suoi cittadini alle loro iniziative economiche, limitando drasticamente le forme di intervento pubblico nell'economia<sup>117</sup>.

Tale convincimento trovava fondamento nella sfiducia nelle correnti interventiste, a seguito di un negativo risvolto applicativo delle stesse, dovuto al fallimento delle politiche sociali adottate, in Inghilterra, sul finire del '700<sup>118</sup>.

Ed invero, in tale periodo si diffuse, in Gran Bretagna, la pratica assistenziale consistente nell'erogazione di assegni, ad integrazione dei salari, a quei lavoratori il cui salario risultasse inferiore al minimo di sussistenza<sup>119</sup>.

Il risultato di tale forma assistenziale fu che gli imprenditori si abituarono a pagare salari sotto il minimo, rinviando i lavoratori ai cosiddetti tutori dei poveri.

Sempre più persone, dunque, richiesero l'assistenza statale, rendendo necessario l'aumento dei tributi per il mantenimento di tale regime sociale, generando l'insoddisfazione tra i contribuenti e il dilagare del fenomeno della povertà sociale.

---

nascita del *welfare* e l'attuazione del principio solidaristico.

<sup>115</sup> V. § I.2 e § I.3, in cui sono, rispettivamente, definiti e descritti i diritti sociali e i servizi sociali ed in cui è riferito della nascita dei diritti in questione mediante positivizzazione delle posizioni giuridiche soggettive sottese ai bisogni dei cittadini, nelle costituzioni del '900, ed, in particolare, quelle europee postbelliche. L'affermarsi del principio in questione è, peraltro, passato da profondi cambiamenti socio-economici.

<sup>116</sup> Cfr. A. SMITH, *La ricchezza delle Nazioni*, Londra, 1776.

<sup>117</sup> Era il principio che i francesi definivano con l'espressione *laissez faire*. In tema si veda a J. JOLI, *Cento anni d'Europa, 1870-1970*, Bari, 1975, p. 256. Sulla descrizione delle istanze sociali che hanno portato alla nascita della teoria di Smith si rimanda anche a F. ZAMMARTINO, *op cit.*, pp. 21 e ss..

<sup>118</sup> Sulla vicenda inglese che produsse scetticismo sulle teorie interventiste e la nascita di quelle liberiste, si veda, tra gli altri, C. OFFE, *Contradiction of the welfare State*, London, 1984, p. 129 e ss..

<sup>119</sup> Tale soglia era parametrata sul salario minimo calcolato tenendo conto del costo locale del pane. L'iniziativa trovò conferma, da un punto di vista normativo, nel provvedimento adottato dal parlamento inglese, denominato *Speenhamland Act of 1975*.

Avversando gli effetti distorsivi di simili sistemi, la teoria di Smith si prefiggeva lo scopo di limitare (il più possibile) l'intervento statale (che avrebbe potuto generare degli squilibri, anziché l'equità sociale), in favore di un sistema di libertà naturale, nel quale ciascun cittadino avrebbe dovuto essere lasciato libero di perseguire, a suo modo, il proprio interesse, nel rispetto dei precetti normativi<sup>120</sup>.

Da un punto di vista ordinamentale, tale principio fu recepito dagli Stati liberali attraverso l'adozione di provvedimenti normativi volti, sostanzialmente, a sovrintendere l'attività dei privati e ad instaurare un'amministrazione della giustizia in termini di protezione della società dalla violenza e dai disordini.

In tale contesto, le politiche sociali venivano ad assumere un ruolo marginale e istituzionale: lo Stato si sarebbe dovuto interessare delle condizioni delle persone in difficoltà solo nella misura in cui i poveri avessero costituito un problema di ordine pubblico.

Questa è la ragione per cui il primo modello di assistenzialismo è stato riscontrato solo sul finire del 1800 e può essere definito, appunto, *Stato residuale*, in forza della natura eccezionale degli interventi pubblici (in ambito sociale), in ordine ai quali, peraltro, la spesa pubblica era di modeste proporzioni e tale da poter essere prelevata dalle casse dello Stato senza alcun bisogno di un aiuto contributivo<sup>121</sup>.

Successivamente, nell'ultimo ventennio del XIX secolo si affermò, in Europa, lo sviluppo industriale che raggiunse una piena maturità, soprattutto in Inghilterra, a partire dal 1850.

E' proprio tale fenomeno l'elemento generatore della rivoluzione industriale e delle contraddizioni sociali che ne conseguirono<sup>122</sup>.

I partiti socialisti, mediante lo strumento della lotta politica, rivolsero i loro sforzi al raggiungimento di obiettivi sindacali quali il riconoscimento del salario minimo e la riduzione delle ore giornaliere di lavoro<sup>123</sup>.

A fronte delle domande del proletariato industriale i governi di quasi tutta Europa cominciarono a comprendere che era necessario adottare politiche socio-

---

<sup>120</sup> Cfr. A. SMITH, *op cit.*.

<sup>121</sup> Cfr. sul punto, F. ZAMMARTINO, *op cit.*, p. 22.

<sup>122</sup> Cfr. M. FERRARA, *Il Welfare State in Italia*, 1984, p. 12.

<sup>123</sup> Sul tema, si rimanda a J. JOLI, *op.cit.*, p. 154.



assistenziali<sup>124</sup>.

Nello specifico, ci si accorse del fatto che le soluzioni offerte dai limitati *standard* assistenziali dello Stato liberista erano anacronistiche e che non era più possibile, mediante sporadici interventi contributivi, risolvere le questioni che i partiti socialisti ponevano politicamente.

Nella Germania di Bismarck, nacque la prima legge di assicurazione obbligatoria contro le malattie (del 1883), seguita dalla prima legge per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (del 1884) e dalla prima legge per l'assicurazione dell'invalidità e della vecchiaia (del 1889)<sup>125</sup>, le quali predisposero interventi assistenziali, inizialmente limitati alle categorie operaie a reddito più basso, per, poi, essere estese alle altre categorie di lavoratori manuali, in base al principio di inclusione di quote crescenti della popolazione lavorativa<sup>126</sup>.

Tuttavia, si pose, presto, il problema dei salari bassi di alcune frange operaie, le quali non riuscivano a far fronte alle spese originarie dall'emissione delle polizze e, conseguentemente, non riuscivano ad ottenere somme adeguate in caso di sinistro.

In ragione di ciò, il cancellierato tedesco fece in modo che l'onere finanziario nel nuovo sistema assicurativo fosse posto in capo ai capitalisti che avrebbero versato i 2/3 dei contributi, e questi ultimi furono indotti ad accettare tale compartecipazione al fine di evitare il rischio di pagare ingenti risarcimenti, e sugli stessi lavoratori per la restante parte (con percentuali differenti, a seconda della situazione economica del lavoratore).

Successivamente, gli imprenditori cominciarono a sollecitare la compartecipazione pubblica - che non fu osteggiata dalle assicurazioni sindacali - le quali pretendevano che gli oneri per le assicurazioni contro gli infortuni gravassero il meno possibile sui lavoratori.

Per tale via, le suddette partecipazioni furono aggregate, con conseguente incremento della spesa pubblica in quanto anche lo Stato effettuava versamenti nella

---

<sup>124</sup> Sulla stretta connessione tra rivoluzione industriale, rimostranze delle masse operaie e risposte riformiste dei governi europei, in chiave sociale, si vedano anche E. RAGIONIERI, *Politica e amministrazione nella storia dell'Italia unita*, Bari 1967, p. 235 e ss.; F. TESSITORE, *Cristi e Trasformazione dello Stato. Ricerche nel pensiero giuspubblicistico tra ottocento e novecento*, Napoli, 1963.

<sup>125</sup> Sul punto, si rimanda all'attenta ricostruzione dell'esperienza ordinamentale tedesca di fine '800, fornita da F. ZAMMARTINO, *op cit.*, p. 25.

<sup>126</sup> Inizia, per tal via, ad affermarsi il concetto di previdenza sociale, includente l'obbligatorietà delle assicurazioni. In argomento, sia consentito rinviare a G. BIANCO, *Sicurezza sociale nel diritto pubblico*, in *Digesto IV disc. Pubbl.*, Torino 1998, XVI, p. 88.

cassa assistenza, al fine di arrotondare il bilancio e comprimere il *deficit*<sup>127</sup>.

Tali elementi organizzativo-finanziari, concretizzarono il secondo modello di intervento dello Stato, nell'ambito dei servizi sociali, definito - per l'accentuata, rispetto al passato, pregnanza delle politiche sociali - “*assistenziale*”.

Sulla scorta di tale tipologia di impegno, nei primi decenni del ventesimo secolo, la legislazione sociale di molti Paesi vide introdurre nuove forme di intervento anche in materia di maternità e famiglia: si trattava di assegni familiari ed altre provvidenze pubbliche (per madri e figli), cui si affiancarono alcune conquiste della politica sindacale quali, il sussidio di disoccupazione e, soprattutto, gli investimenti diretti (ed indiretti) per la concessione delle case popolari.

Tali forme di intervento servirono da modello ai piani analoghi elaborati, nei paesi occidentali, dove, però, la diffusione delle politiche previdenziali si generalizzò senza sistematicità.

Da quanto dedotto, si può già enucleare un primo dato essenziale, ai fini della descrizione della forma di organizzazione pubblica in materia sociale: in un contesto in cui lo Stato si ritraeva dal mercato, oppure interveniva mediante la mera compartecipazione finanziaria a forme di assistenza previdenziale (ancora *in nuce*), l'organizzazione amministrativa non subiva un evidente cambiamento, non essendo necessaria l'attivazione di uffici o competenze particolari (anche capillarmente disposte sul territorio nazionale), per l'assenza di particolari funzioni assistenziali da svolgere e da prestare.

In Italia, ci furono i primi recettori delle descritte politiche, anche se in ritardo rispetto al precursore tedesco, ciò in quanto, nel nostro Paese, la rivoluzione industriale, e le conseguenze politico-sociali che ne derivarono, furono vissute con ritardo<sup>128</sup>.

Non bisogna, tuttavia, credere che l'influenza dello Stato nelle attività sociali fosse indotta dalla sola questione politica posta dal proletariato.

---

<sup>127</sup> Per far ciò venivano impiegate le entrate provenienti dal nuovo regime doganale dalle imposte di consumo: quanto prelevato dai ceti ricchi, sotto forma di imposta, veniva elargito a quelli più poveri, sotto forma di provvidenze. Comincia in questo modo a formarsi il concetto di sicurezza sociale che trasferiva, dagli individui e dalle famiglie, alla responsabilità collettiva, almeno una parte dei costi produttivi delle evenienze negative della vita e, in forza del quale, lo Stato si assumeva la responsabilità di gestire un sistema coattivo di assicurazioni, prima solo volontario.

<sup>128</sup> Cfr. A. ARDIGÒ, *Dallo Stato Assistenziale al Welfare State*, in AA.VV. *Welfare State: problemi e alternative*, G. ROSSI e P. DONATI (a cura di), Milano, 1985.

Ed infatti, c'è da considerare anche lo sforzo (non velato e percepibile) dello Stato, soprattutto nell'esperienza italiana, di rafforzare il senso di appartenenza civica, nella direzione di istituire, da una parte, un numero sempre più crescente di scuole e università pubbliche, dall'altra, di introdurre politiche che si concretizzassero nell'affermazione del principio dell'obbligatorietà (e della gratuità) dell'istruzione, in specie quella primaria<sup>129</sup>.

In Italia, appena sorto, lo Stato unitario si trovò di fronte a una realtà particolarmente variegata, per quanto riguarda l'ambito di quelli che la Costituzione repubblicana avrebbe, più tardi, definito diritti sociali.

In particolare, si trovò dinanzi all'esistenza o alla generazione (spontanea) di molteplici organizzazioni di volontariato e organizzazioni senza scopo di lucro, le cosiddette *Istituzioni di carità*, ovvero le *Opere pie*, come definite dalla legge 3 agosto 1862 n. 753.

Tale testo normativo si limitò, sostanzialmente, a recepire i precetti individuati nella legge dello Stato Piemontese del 20 novembre 1859<sup>130</sup>.

La legge mirava ad uniformarne la disciplina (in particolare furono dettati limiti in materia di nomina degli amministratori; furono introdotte regole uniformi per la contabilità del regime economico; fu prevista l'obbligatoria istituzione di un tesoriere, ecc...) e anche a riconoscere il ruolo, nel sistema di assistenza, relativamente alla tutela dei diritti sociali (in generale) e nella lotta al pauperismo (in particolare), ciò senza limitarne l'autonomia organizzativa e funzionale<sup>131</sup> e senza, quindi, introdurre un sistema pubblico di assistenza, ma favorendo, per converso, un intervento (pubblico) di tipo ordinatore.

A tale ultimo fine, fu previsto un sistema di tutela affidato alle deputazioni provinciali (cui le Opere pie dovevano trasmettere una serie di documenti) e di vigilanza governativa, in caso di trasformazione (o mutamento) del fine delle stesse e di costituzione di nuovi istituti.

Fu anche stabilita l'istituzione, presso ogni Comune del Regno, di una

---

<sup>129</sup> Ciò anche ai fini della laicizzazione della cultura e della secolarizzazione.

<sup>130</sup> Definita Legge Rattazzi, dal nome del politico italiano Umberto Rattazzi, all'epoca Primo Ministro del Regno.

<sup>131</sup> L'art. 4 del testo normativo in commento stabiliva che: "*L'Amministrazione delle Opere Pie è affidata ai corpi morali, consigli, direzioni collegiali o singolari, istituiti dalle rispettive tavole di fondazione o dagli speciali regolamenti in vigore o da loro antiche consuetudini*".

*Congregazione di carità* (la cui nomina fu affidata alla competenza dei Consigli comunali), allo scopo di amministrare “*tutti i beni destinati genericamente a pro' dei poveri in forza di legge, o quando nell'atto di fondazione non venga determinata l'Amministrazione, Opera pia o pubblico Stabilimento in cui favore sia disposto, o qualora la persona incaricata di ciò determinare non possa o non voglia accettare l'incarico*”<sup>132</sup>.

Nel complesso, si trattò di una disciplina rispettosa dell'autonomia delle organizzazioni di carità ma, allo stesso tempo, attenta a favorirne lo stretto collegamento con le istituzioni locali.

Si può, dunque, affermare che essa introdusse un sistema pubblico fondato sulle iniziative e sui capitali dei privati, con un Terzo Settore, da una parte istituzionalizzato, dall'altra, chiamato “*a far da sé*”<sup>133</sup>.

In sede di applicazione, la legge del 1862 fece, tuttavia, emergere l'inadeguatezza del sistema di controlli previsto, non in grado di evitare le evidenti e diffuse irregolarità nella gestione amministrativa delle Opere pie<sup>134</sup>. Anche lo strumento della trasformazione non produsse frutti significativi, se si considera che, tra il 1862 e il 1875, soltanto 220 enti furono oggetto di trasformazione.

Tuttavia, a differenza delle esperienze inglese e tedesca – che avevano privilegiato i servizi previdenziali - lo Stato italiano, manifestò, sin dal principio, l'esigenza di proiettarsi (in senso interventista) nell'ambito sociale, soprattutto in ambito assistenziale, sfruttando ancora il regime delle Opere pie, ma cercando di attrarre, nella sfera pubblicistica, i regimi di controllo su tali enti.

L'organizzazione amministrativa iniziò, dunque, ad articolarsi territorialmente, in modo più capillare (con attribuzione, a determinati organi, di competenze specifiche) e, nell'esercizio delle funzioni sociali, iniziarono, gradualmente, a subentrare enti centrali e territoriali pubblici (esercenti funzioni di controllo)<sup>135</sup> e

---

<sup>132</sup> Cfr. art. 29 della legge in commento.

<sup>133</sup> Cfr. E. BRESSAN, *Percorsi del terzo Settore e dell'impegno sociale dall'Unità alla Prima guerra mondiale*, in *Il Terzo settore nell'Italia unita*, E. ROSSI, S. ZAMAGNI (a cura di), Bologna, 2011, cit. p. 35.

<sup>134</sup> Sull'impatto infruttuoso di tale testo normativo sulla situazione italiana, vedasi, tra gli altri, P. ADDIS, E. FERIOLE E E. VIVALDI, *Il Terzo Settore nella disciplina normativa italiana dall'Unità ad oggi*, in *Il Terzo Settore nell'Italia Unita*, E. ROSSI, S. ZAMAGNI (a cura di), Bologna, 2011, cit. pp. 148-149.

<sup>135</sup> Il riferimento è agli artt. 19-25 della L. n. 753/1862, riguardanti l'“*Ingerenza* [e, dunque, il controllo] *governativa nell'amministrazione delle Opere pie*”, e gli artt. 26-29, del medesimo testo normativo, aventi ad oggetto l'istituzione e il funzionamento delle Congregazioni di carità, che prevedevano un intreccio di competenze e di ruoli tra enti privati ed Enti locali.

enti del Terzo Settore, laici e religiosi (esercenti funzioni erogatrici).

In tale groviglio di competenze iniziava a germogliare la *governance* dei diritti sociali, dalla quale avranno origine l'integrazione organizzativa tra enti privati e PP.AA., e il pluralismo che, presto, renderà indistinguibile la funzione esercitata da queste ultime e quella esercitata dai primi.

*I.4.2) Segue. Dalla Legge Crispi al regime fascista. I penetranti poteri di controllo come strumento di moderazione della componente privatistica nelle prestazioni sociali.*

La Legge 17 luglio 1890 n. 6972<sup>136</sup>, a differenza della precedente riforma, incise radicalmente sul quadro sistematico descritto nel paragrafo che precede.

La nuova disciplina, infatti, mutò le Opere pie in *Istituzioni pubbliche di beneficenza* (IPAB), con assunzione, da parte delle stesse, della qualifica di enti pubblici e con conseguente divieto di conservare la natura privata o ecclesiastica (salvo alcune eccezioni).

Dunque, tutte le Opere pie operanti in quel frangente temporale (ospedali, ospizi, orfanotrofi, asili d'infanzia, scuole gratuite, confraternite, cappelle laicali, ecc...) furono attratte nell'ambito pubblicistico, attraverso: a) la predisposizione di una disciplina uniforme applicabile alle stesse; b) strumenti e procedure di controllo finalizzate a limitare le irregolarità di gestione e a rendere più penetrante la capacità di direzione pubblica.

Il nuovo impianto normativo diede vita ad un regime organizzativo basato, essenzialmente, sul controllo pubblico, affidato alla *Giunta provinciale amministrativa*, i cui poteri di controllo erano riconosciuti dall'autorità statale (sia centrale che periferica).

Gli *enti elemosinieri*, inoltre, furono riuniti nelle *Congregazioni di carità*, amministrate da un *Comitato*, eletto dal Consiglio comunale, mentre la funzione di tesoriere venne attribuita all'Esattore comunale.

Ulteriore elemento interessante, introdotto della riforma in commento, fu la

---

<sup>136</sup> Legge sulle *Istituzioni pubbliche di beneficenza* (in G. U. 22 luglio 1890 n. 171), denominata, più comunemente Legge Crispi, dal nome del Primo ministro Francesco Crispi, sotto il cui governo il testo entrò in vigore.

disciplina relativa alle trasformazioni, secondo cui le istituzioni che non avessero più un fine da perseguire, o il cui fine non fosse più rispondente agli obiettivi strategici del momento e all'interesse pubblico, avrebbero dovuto essere trasformate sulla base di valutazioni discrezionali della stessa amministrazione.

Le finalità della legge sono state ben sintetizzate dalla Corte costituzionale, la quale ha precisato che la Legge Crispi era ispirata a due principi fondamentali, ovvero, “*il rispetto della volontà dei fondatori e i controlli giustificati dal fine pubblico dell'attività svolta in situazioni di autonomia*”<sup>137</sup>.

Il nuovo regime giuridico delle Opere pie risultava, dunque, caratterizzato dall'intrecciarsi di una disciplina pubblicistica, relativa alla funzione di controllo, con una notevole permanenza di elementi privatistici, il che conferiva alle stesse una caratteristica peculiare rispetto agli altri enti privati e agli enti pubblici.

In tali particolari enti pubblici convivevano: a) accentuati poteri di vigilanza e tutela pubblica; b) l'ineliminabile - e decisivo - ruolo della volontà dei privati, (fondatori e amministratori) con la base associativa<sup>138</sup>.

Il principale effetto prodotto dalla Legge Crispi fu il consolidarsi della presenza della mano pubblica nel settore dell'assistenza e della beneficenza che non fece

---

<sup>137</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 7 aprile 1988, n. 396, punto 4 del *considerato in diritto* (in *cortecostituzionale.it*). La Corte, con riferimento alle IPAB, ha precisato, in tale pronuncia, che “*il loro regime giuridico sia caratterizzato dall'intrecciarsi di una disciplina pubblicistica in funzione di controllo, con una notevole permanenza di elementi privatistici*”. Nella storica sentenza, il Giudice delle Leggi ha dichiarato incostituzionale le disposizioni della Legge Crispi che avevano introdotto il regime esclusivamente pubblicistico delle IPAB regionali e infraregionali, sul presupposto che “*l'art. 38, u.c., Cost., tuteli ormai la libertà dell'assistenza privata*” e che il quadro normativo (soprattutto in materia sanitaria) successivo all'entrata in vigore della Costituzione, era stato innovato, ammettendosi l'esistenza e l'operatività dell'associazionismo privato in materia assistenziale, con ciò venendo a crearsi: a) una disparità di trattamento tra le IPAB esistenti; b) antinomie tra norme disciplinanti il medesimo settore. Nello stesso senso, la Consulta si era già pronunciata con la sentenza 30 luglio 1981 n. 173 (in *giurcost.org*), con la quale aveva rilevato che, mentre il legislatore delegato del 1977 aveva utilizzato *ultra vires*, come dato unificante, la “pubblicità” delle IPAB, gli eventi successivi avevano provocato profonde disparità di trattamento, del tutto ingiustificate, tra IPAB, considerate in genere, e IPAB di diverse regioni. In forza di ciò, aveva dichiarato “*l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, quinto comma, del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 "Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382"; e “a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale: a) del comma sesto dello stesso art. 25; b) del comma settimo dello stesso art. 25 limitatamente alle parole: "L'elenco di cui al comma precedente è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri. Ove, entro il 1 gennaio 1979, non sia approvata la legge di riforma di cui al precedente quinto comma" e alle parole "nonché il trasferimento dei beni delle IPAB di cui ai commi precedenti"; c) del comma nono dello stesso art. 25 limitatamente alle parole: "e delle IPAB di cui al presente articolo"*”.

<sup>138</sup> Sul punto, si rimanda a P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, pp. 18 e ss., in cui gli AA., descrivendo il contenuto della L. Crispi, ritengono che le formazioni sociali di che trattasi, nel quadro sistematico tracciato da tale testo normativo, sono state percepite, anche dal Giudice delle leggi, come istituzioni pubbliche che (con riferimento tanto alla situazione precedente alla legge del 1890 che alle successive iniziative assistenziali) derivavano direttamente dal riconoscimento di iniziative private (*inter vivos* o *mortis causa*).

venir meno, tuttavia, la vitalità della società civile organizzata, non ostacolata dallo Stato nella sua forza espressiva, sebbene costretta a misurarsi con il maggiore attivismo delle istituzioni pubbliche, in linea con la concezione che iniziava a considerare il perseguimento del benessere dei consociati come uno dei compiti fondamentali dello Stato stesso<sup>139</sup>.

Da quanto sin qui dedotto, si può rilevare un dato logico-giuridico che funge da lente attraverso cui leggere anche il presente sistema di erogazione dei servizi sociali (sul quale si tornerà più avanti)<sup>140</sup>: lo sviluppo (in termini di crescita numerica e qualitativa) dei diritti che un dato ordinamento mira a garantire e tutelare – anche con l’ausilio e le iterazioni con soggetti privati – necessita di una limitazione dell’autonomia di questi ultimi (sia sotto il profilo organizzativo che funzionale).

In altri termini, se si assume valido il concetto (tipico del *Welfare State*<sup>141</sup>) per cui lo Stato deve farsi carico di garantire la qualità delle prestazioni assistenziali erogate da soggetti privati, deve, necessariamente, ritenersi valida anche la premessa che vuole - come doveroso - l’impegno della mano pubblica, nello svolgimento delle attività di coordinamento e gestione di tali servizi, nonché dell’attività di selezione e di controllo dei soggetti incaricati di espletarli.

Come accennato nell’introduzione, la legge Crispi è rimasta in vigore fino all’epoca repubblicana e, in particolare, fino agli anni ’80, quando la Corte costituzionale ne decretò la parziale incostituzionalità<sup>142</sup>.

Successivamente, è stata abrogata dalle nuove disposizioni in materia di diritti sociali, su cui si tornerà in seguito<sup>143</sup>.

Dopo la legge Crispi, si segnala, prima dell’avvento del fascismo, l’intervento normativo di cui alla legge 18 giugno 1904, n. 390, con cui fu istituito, a livello centrale, il *Consiglio superiore di assistenza e beneficenza*, al quale furono affidati poteri consultivi e di indirizzo.

---

<sup>139</sup> In tal senso, si veda E. BRESSAN, *op. cit.*, p. 53, il quale afferma che, con la Legge Crispi, si riaffermava l’“*istituzionalizzazione del Terzo settore in maniera assai più marcata che nella legge del 1862, ma a essa non corrispondeva una sua riconduzione alla sfera della statualità*”, con ciò intendendo che l’iniziativa privata era ancora la principale risposta ai bisogni della società del tempo.

<sup>140</sup> Cfr. § 1.4.6 del presente capitolo.

<sup>141</sup> V. § 1.4.3 del presente capitolo.

<sup>142</sup> Cfr. Corte costituzionale. sent. n. 396/1988.

<sup>143</sup> In particolare, l’intervento che ha segnato la definitiva abrogazione della legge Crispi è stata la L. n. 328/2000, oggetto di trattazione nel § 1.4.4 del presente capitolo.

Con la medesima legge, analoghe prerogative furono attribuite, a livello locale, alle *Commissioni provinciali di assistenza e beneficenza pubblica*, le quali avevano poteri di vigilanza e di controllo, in particolare sui bilanci delle IPAB e sugli atti più rilevanti dalle stesse posti in essere.

Successivamente, con il T.U. del 1915<sup>144</sup>, fu individuato, nel Comune, il livello organizzativo della pubblica beneficenza.

Con l'avvento del regime fascista, si assistette, invece, ad una progressiva identificazione tra società e Stato, che generò un nuovo contesto, in cui P.A. ed enti del Terzo Settore vennero a svolgere le rispettive funzioni<sup>145</sup>: in tale periodo, non si assistette ad una soppressione dei secondi ma alla subordinazione degli stessi alla prima, mediante un penetrante controllo dello Stato sulle attività degli enti di beneficenza.

Il sistema è figlio di alcune risoluzioni governative (come la Dichiarazione I della Carta del lavoro<sup>146</sup>), mediante le quali si tendeva ad affermare il corporativismo come principio etico di solidarietà sociale, di moderazione e di coordinamento tra gli interessi pubblici e privati, tutto sotto il controllo dei poteri pubblici<sup>147</sup>.

In tale ottica, l'impianto della legge Crispi ne risultò rafforzato sotto un duplice profilo: a) la pubblicizzazione anche delle Opere pie che, fino a quel momento, si erano sottratte alla disciplina vigente (descritta nel paragrafo che precede); b) il rafforzamento degli strumenti di controllo pubblico.

Per ciò che concerne tale ultimo aspetto, ai fini della presente ricerca, occorre rilevare che ai Prefetti furono affidati rilevanti compiti di vigilanza e inchiesta, anche sulle singole istituzioni, e fu consentito agli stessi di istituire di nuove e d'ufficio<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> Il riferimento è al Regio Decreto 4 febbraio 1915, n. 148, recante il "*Testo unico della legge comunale e provinciale*".

<sup>145</sup> Cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto corporativo*, IV ed., Milano, 1939, in cui l'A. insiste proprio sulla trasformazione del contesto sociale dovuta, essenzialmente, all'avvicinarsi e, successivamente, all'identificarsi della società nello Stato, p. 27.

<sup>146</sup> La *Carta del lavoro* è un Documento dello Stato fascista corporativo (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 100 del 30 aprile 1927). Costava di 30 dichiarazioni che costituivano principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato e davano il criterio direttivo per l'interpretazione e per l'applicazione della legge. È stata abrogata nel 1944.

<sup>147</sup> Cfr. F. PERGOLESÌ, *Diritto corporativo*, Torino, 1934, pp. 41 e ss.

<sup>148</sup> Cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 20, i quali, nel ricostruire l'impostazione organizzativa del periodo storico in commento, riferiscono che, con decreto del 1923, la denominazione degli enti in questione mutò, aggiungendosi la qualifica di "beneficenza" a quella di "assistenza". Gli stessi sottolineano, inoltre, che a seguito del Concordato con la Chiesa Cattolica, nel 1929, la politica sul tema mutò: agli enti religiosi, in



Mediante l'adozione di provvedimenti disciplinanti la pubblica sicurezza, inoltre, i Prefetti furono dotati della facoltà di sciogliere tutte le associazioni che agissero contro gli ordinamenti politici costituiti dallo Stato.

Anche il mutualismo associativo venne, sostanzialmente, soppresso.

La gestione della previdenza fu, infatti, affidata all'INPS, mentre le società di mutuo soccorso furono unificate nell'*Ente nazionale della corporazione* e le società operaie furono ricomprese nell'*Opera nazionale dopolavoro*.

Inoltre, le *Commissioni provinciali di assistenza e beneficenza* insieme al *Consiglio superiore di assistenza e beneficenza* vennero soppressi<sup>149</sup> ed alle *Congregazioni di carità* fu affidato il compito di attuare più incisive politiche di concentrazione e di raggruppamento obbligatorio delle Opere pie con scopi affini.

Sempre nel periodo del ventennio, con Legge 3 luglio 1937, n. 847, furono istituiti gli *Enti comunali di assistenza* (ECA) con la dissoluzione, in essi, delle vecchie *Congregazioni di carità*.

Altre importanti innovazioni, in campo sociale, si registrarono, con riferimento al settore dell'infanzia, mediante la creazione dell'*Opera Nazionale per l'Assistenza agli Orfani di Guerra Anormali, Psicici* (ONAOGAP) e l'*Opera Nazionale Mezzogiorno d'Italia* (ONMI) che si occupò, invece, degli orfani di guerra del Meridione e delle isole<sup>150</sup>.

In buona sostanza, come affermato da autorevole dottrina, se è vero che il regime totalitario, instauratosi in Italia durante il ventennio fascista - in forza del principio dello Stato etico - condusse, in materia di associazionismo e di assistenzialismo, all'affermazione del pubblico rispetto al privato, è pur vero che la pervasività del concetto della prevalenza della politica su ogni forma di iniziativa privata tese a realizzare un "*monopolio della cura dei diritti delle persone*", con la conseguenza che, laddove le funzioni pubbliche non fossero arrivate, il consociato sarebbe rimasto privo di tutela<sup>151</sup>.

---

specie quelli a prevalente finalità religiosa o di culto, fu concessa maggiore autonomia.

<sup>149</sup> Il riferimento è al Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 2841, recante la "*Riforma della legge 17 luglio 1890, n. 6972, sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*".

<sup>150</sup> Nel 1925, sempre nel settore dell'assistenza all'infanzia, nacque l'*Opera Nazionale Maternità ed Infanzia* (ONMI) che rimase attiva fino al 1975.

<sup>151</sup> Cit. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 21.

*I.4.3) Segue. Dall'entrata in vigore della Costituzione agli anni '90 del secolo scorso. Le diverse forme di interventismo.*

La Costituzione del 1948, pose al centro del nuovo assetto repubblicano, i principi del pluralismo, di solidarietà e di sussidiarietà, al fine di garantire la libertà e i diritti dei singoli cittadini, operando una netta cesura con l'ideologia di regime.

Sotto il profilo dei diritti sociali, l'entrata in vigore della Carta costituzionale non ha comportato un mero ripristino dello schema liberale, descritto nei precedenti paragrafi<sup>152</sup>, bensì ha profondamente mutato tale assetto, mirando all'assegnazione alle istituzioni<sup>153</sup> di compiti attuativi, volti a garantire tali diritti.

Come dedotto nei paragrafi introduttivi del presente capitolo<sup>154</sup>, infatti, con l'entrata in vigore della Costituzione sono state fornite al legislatore le norme programmatiche istitutrici dei diritti sociali (artt. 2, 3, 32, 34, 38, ecc... Cost.).

In tale ottica, si può affermare che l'esperienza repubblicana, attraverso la c.d. sussidiarietà "reale", ha realizzato un modello di *Welfare* di stampo *universalistico*, caratterizzato da una costante opera di innovazione del diritto (mediante approvazione di leggi, di rango ordinario) in grado di recepire le istanze dei costituenti<sup>155</sup>.

Diverse furono, infatti, le disposizioni normative emanate in materia di assistenza sociale, tutte settoriali e categoriali, nel senso che il legislatore si orientò, di volta in volta, verso la tutela di specifiche categorie di soggetti bisognosi o al fine di arginare determinati fenomeni di difficoltà sociale.

Esempi importanti di tale motore riformista furono la legge per la tutela della maternità (legge n. 860 del 26 agosto 1950), la riforma pensionistica (legge 218 del 4 aprile 1952), l'istituzione degli Uffici provinciali del lavoro del 1949<sup>156</sup>, la nascita del Ministero della Sanità nel 1954, il riordino gestionale degli enti previdenziali

---

<sup>152</sup> Cfr. § I.4.1 e § I.4.2 (per quest'ultimo paragrafo, facendo riferimento alla parte riguardante la descrizione dello schema istituzionale tracciato dalla Legge Crispi).

<sup>153</sup> Sulla attuazione delle norme costituzionali in materia di diritti sociali, si rinvia ai paragrafi § 1.2 e § 1.3 del presente capitolo.

<sup>154</sup> Si vedano §§ 1.2 e 1.3 del presente capitolo.

<sup>155</sup> Cfr. A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, 2015, p. 298.

<sup>156</sup> Il riferimento è alla L. 29 aprile 1949, n. 264, recante "Provvedimenti in materia di avviamento al lavoro e di assistenza dei lavoratori involontariamente disoccupati" (Gazz. Uff. 1° giugno 1949, n. 125, S.O. Vedi, inoltre, il titolo V della L. 20 maggio 1970, n. 300).

primari quali l'Inps (Istituto Nazionale Previdenza Sociale), l'Inam (Istituto nazionale per l'assicurazione contro le malattie), l'Inail (Istituto nazionale Assicurazione Infortuni sul Lavoro).

In tale settore vi fu, poi, un proliferare di organi assistenziali nuovi.

Tale circostanza, unitamente al cennato incremento delle fonti legislative in materia di assistenza, se, da un lato, testimoniava uno slancio di solidarietà verso determinate categorie, dall'altro, secondo autorevole dottrina, provocava una frammentazione eccessiva del sistema di servizi sociali, allontanando i proponenti dall'intento originario - che aveva previsto un sistema molto più unitario -, realizzando misure di solidarietà troppo diversificate<sup>157</sup>.

Nel 1967, venne, inoltre, istituita l'assicurazione obbligatoria di malattia degli artigiani, e negli anni 70, si verificarono consistenti trasformazioni nel campo dell'assistenza e della sanità.

Sempre nel 1967, venne approvato il *Programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970*, cui seguì il *Progetto 80*, con i quali, in materia di assistenza sociale, ci si proponeva: a) di predisporre interventi a tutela delle situazioni di povertà e di isolamento, cui erano ancora costrette intere categorie, in modo particolare, nel mondo rurale ed ai margini delle grandi città; b) il decentramento dei servizi sociali, a livello regionale e locale, attraverso la ristrutturazione istituzionale dell'intero settore, ristrutturazione basata su unità locale di servizio sociale<sup>158</sup>.

Furono, poi, varate diverse disposizioni in materia pensionistica, improntate, principalmente, al miglioramento delle prestazioni assistenziali e all'estensione degli ambiti pensionistici, compresa l'istituzione delle cosiddette pensioni sociali (legge 903 del 1965)<sup>159</sup> e di quelle di anzianità (legge 153 del 1969)<sup>160</sup>.

Nel 1970, intervenne, poi, anche sulla scorta del periodo di contestazioni della

---

<sup>157</sup> Cfr. sul punto, M. FERRARA, *op cit.* pp. 144, e ss.; e F. ZAMMARTINO, *op cit.* pp. 53 e ss. Il pericolo della diversificazione delle discipline e della disparità di trattamento è, peraltro, la motivazione posta alla base delle già citate sentenze della Corte Cost. n. 396/1988 e n. 173/1981.

<sup>158</sup> Cfr. Ministero del Bilancio e della programmazione economica. *Progetto 80. Rapporto preliminare del programma economico nazionale 1971-1979*, Firenze, 1970, p. 40.

<sup>159</sup> Legge 21 luglio 1965, n. 903, sull' "Avviamento alla riforma e miglioramento dei trattamenti di pensione della previdenza sociale", (GU n.190 del 31-07-1965).

<sup>160</sup> Legge 30 aprile 1969, n. 153, recante "Revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale", (GU n.111 del 30-04-1969 - Suppl. Ordinario).

classe operaia, l'approvazione dello *Statuto dei lavoratori*<sup>161</sup> che segnò una svolta anche nell'ambito assistenziale, prevedendo un nuovo sistema previdenziale, a base categoriale.

Da tale svolta derivarono provvedimenti normativi di notevole portata quali, ad esempio, la legge sui disabili (n. 118 del 20 marzo 1971), la legge sugli asili nido (n. 1044 del 6 dicembre 1971), la legge in favore delle madri lavoratrici (n. 1024 del 30 dicembre 1975), la legge di riforma degli ospedali psichiatrici (n. 180 del 13 maggio 1978), e la legge sui consultori familiari (n. 405 del 13 maggio 1978).

Esempi lampanti del citato processo di "responsabilizzazione"<sup>162</sup> istituzionale furono, inoltre, le vicende attuative della norma programmatica di cui all'art. 32 Cost., la quale poneva la questione dell'adozione, da parte dello Stato, di misure atte a garantire cure gratuite agli indigenti.

Orbene, il legislatore ordinario, valicando (*in melius*) i confini di tale disposizione, estese la gratuità del servizio, non solo ai meno abbienti, ma a tutti i cittadini, attraverso la creazione - ad opera della legge 23 dicembre 1978 n. 833<sup>163</sup> - di un *Servizio Sanitario Nazionale* interamente pubblico.

La dimensione universalistica assunta dal *welfare* italiano è ben rappresentata anche dalla gestione, da parte dello Stato, della materia dell'assistenza sociale, in attuazione del dettato di cui all'art. 38 della Costituzione.

In tale ambito, anche grazie all'opera interpretativa della Corte costituzionale, le disposizioni in materia di assistenza sociale sono state ritenute estendibili, non solo ai cittadini, ma ad ogni persona (prescindendo, dunque, dallo *status civitatis*)<sup>164</sup>.

Orbene, dal quadro sin qui descritto, emerge che l'attuazione delle disposizioni costituzionali, con riferimento ai diritti sociali, è stata caratterizzata, almeno nel periodo a partire dall'entrata in vigore della Costituzione e fino alla fine degli anni 70', da un allargamento delle prospettive universalistiche, attraverso l'affermarsi di

---

<sup>161</sup> Legge 20 maggio 1970, n. 300, (GU 27 maggio 1970, n. 131).

<sup>162</sup> L'espressione è utilizzata da P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 22.

<sup>163</sup> Legge 23 dicembre 1978, n. 833, "*Istituzione del servizio sanitario nazionale*" (GU Serie Generale n. 360 del 28-12-1978 - Suppl. Ordinario).

<sup>164</sup> Sul punto, si veda, Corte costituzionale, sentenza 10 aprile 2001, n. 105, con cui la Consulta ha ritenuto che i diritti che la costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica ma in quanto esseri umani. Nello stesso verso, si veda anche Corte costituzionale., sentenza 24 febbraio 1994, n. 62, con la quale il Giudice delle leggi ha stabilito che, quando viene in gioco il riferimento al godimento di diritti inviolabili dell'uomo, il principio costituzionale di eguaglianza (in generale) non tollera discriminazioni tra la posizione del cittadino e quella dello straniero (consultabili su [giurcost.org](http://giurcost.org)).

un modello di *welfare* basato sulla preponderanza dell'intervento pubblico nella gestione e nell'erogazione delle prestazioni sociali.

Tale modello postulava la profonda connessione tra la tutela dei diritti sociali e pubblici poteri e, in particolare, tra servizi sociali e prestazioni e servizi organizzati in mano pubblica.

In buona sostanza, se, da un lato, lo Stato non aveva totalmente escluso gli enti di natura privata (ancorché senza scopo di lucro), dalla gestione e dall'erogazione di tali servizi – non potendosi configurare come legittima una simile scelta alla luce dello stesso dettato costituzionale (artt. 2, 3 e 41 Cost.) –, dall'altro, aveva riservato agli stessi una quota di servizi residuale e certamente marginale e/o complementare. Agli stessi, infatti, era consentito: a) erogare quelle prestazioni che le istituzioni repubblicane non erano in grado di gestire integralmente, ed in relazione alle quali, essi enti privati (e del T.S.), potevano agire, a fianco della P.A.; b) erogare prestazioni che erano connotate da carattere assoluto di novità o riferite a bisogni nuovi, ovvero in caso di prestazioni innovative volte a soddisfare bisogni ormai consolidati, che la P.A. non era in grado di realizzare.

*I.4.4) Segue. Dalla “regionalizzazione”, alla L. n. 328/2000: il declino del “modello assistenziale accentrato” e la nascita del “sistema integrato” dei servizi sociali.*

In attuazione del dettato costituzionale - per ciò che concerne l'istituzione delle Regioni - come risposta alla necessità di un decentramento amministrativo, con la legge 16 maggio 1970 n. 281, recante *“Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle regioni a statuto ordinario”*, fu avviato il processo riformatore per la predisposizione di un quadro normativo necessario all'attivazione dei poteri regionali.

Di qui, le prime consultazioni per l'elezione degli organi regionali.

Nello stesso periodo, il Governo – su delega parlamentare - varò una serie di decreti per regolare il passaggio alle Regioni delle competenze relative alle materie previste

dall'articolo 117 della Costituzione<sup>165</sup>.

Sul punto, vale precisare che il quadro ordinamentale, a quel momento – con riferimento al sistema assistenziale - riservava allo Stato le seguenti funzioni: a) funzione generale di indirizzo e disciplina giuridica delle funzioni assistenziali; b) funzione di erogazione diretta delle prestazioni e servizi assistenziali; c) funzione di controllo e vigilanza, attraverso i suoi organi sulle attività assistenziali erogate da altri enti pubblici privati.

Al cumulo di funzioni appena citato, tuttavia – come, peraltro, rilevato da autorevole dottrina - non corrispondeva una reale centralizzazione delle attività amministrative di gestione, erogazione e controllo<sup>166</sup>.

A dimostrazione di ciò, milita il dato per cui, proprio a livello centrale, le funzioni non fossero coordinate da un organo di vertice (ad esempio da un Ministero *ad hoc*), essendo le attività assistenziali ripartite tra le competenze di quasi tutti i ministeri.

L'auspicio, dunque, era che il nuovo quadro che andava delineandosi attribuisse ai Comuni o a Consorzi di Comuni (in quanto enti più vicini ai cittadini) la gestione dei servizi, trasferiti alle Regioni, e che venissero sciolti gli enti istituzionali operanti nel sociale, ovvero IPAB ed ECA, retaggi, rispettivamente, dell'autarchia post-unitaria e del corporativismo del periodo fascista.

Tuttavia, il DPR n. 9/1972<sup>167</sup>, divenne legge senza modifiche, segnando il trasferimento alle Regioni (a Statuto ordinario) delle funzioni amministrative (prima in mano statale) in materia di beneficenza pubblica<sup>168</sup>, dunque, delle sole funzioni fino a quel momento spettanti al Ministero dell'Interno.

In buona sostanza, gli effetti della regionalizzazione operata con il predetto testo normativo furono tre: a) non furono trasferite alle Regioni tutte quelle competenze attribuite agli altri dicasteri; b) mancò il trasferimento delle funzioni degli enti strumentali, in quanto enti operanti su tutto il territorio nazionale e ciò ebbe come

---

<sup>165</sup> Sul punto, sia consentito rimandare a, L. PADALIN, *Diritto Regionale*, Padova, 1992; E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991; A. D'ATENA, *Regioni*, in *Enc. Dir.* vol. n. 39, Milano, 1988.

<sup>166</sup> Cfr. G. PERICU, A. ROMANO, *La concessione di Pubblico Servizio*, Milano, 1995, pp. 96 e ss..

<sup>167</sup> D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 9, recante "Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di beneficenza pubblica e del relativo personale", (G.U. 2 febbraio 1972, n. 30, S.O.).

<sup>168</sup> Cfr. F. BASSANINI, *Aspetti Costituzionali del trasferimento alle regioni delle funzioni in materia di assistenza*, in *Riv. trim. di dir. pubb.*, 1971, n. 2.

effetto la duplicazione degli enti periferici; c) le IPAB continuarono ad avere le medesime funzioni esercitate fino a quel momento, ad eccezione delle funzioni di controllo e di vigilanza, trasferite, *ex lege*, alle Regioni.

In definitiva, all'esito dell'entrata in vigore del DPR n. 9/1972, in materia di servizi sociali, le Regioni non erano titolari di specifiche funzioni – se non di quelle di vigilanza – cosicché non poterono delegare agli Enti locali nessuna funzione.

Una evidente spinta propulsiva del nascente regionalismo si ebbe con l'entrata in vigore della L. n. 382/1975<sup>169</sup>, con la quale il Governo ricevette la delega ad emanare, entro 12 mesi, uno o più decreti per completare il trasferimento, alle Regioni, delle competenze, delle risorse finanziarie, dei beni patrimoniali e del personale - ancora incardinati nella gestione statale, in quella degli enti nazionali territoriali, e di altri organismi - nonostante fossero inerenti alle materie indicate dall'art. 117 della Costituzione.

Il Ministero per le Regioni nominò, dunque, una Commissione di studio conferendole l'incarico di elaborare un piano di adozione (di uno o più) decreti attuativi<sup>170</sup>.

Il 20 dicembre del 1976 la Commissione concluse i lavori<sup>171</sup> con la predisposizione di una relazione consegnata al Ministero per le Regioni ed al presidente della Commissione parlamentare per le questioni regionali.

Per ciò che interessa ai fini della presente ricerca, va rilevato che, la Commissione ritenne di trasferire alle Regioni tutte le funzioni riconducibili all'alveo dell'assistenza sociale, con esclusione delle sole prestazioni di carattere previdenziale (es.: pensione sociale e assegni della stessa natura), opportunamente affidati alla gestione dello Stato, in modo da garantire erogazioni omogenee sull'intero territorio nazionale.

Di qui, si pervenne all'approvazione del decreto di attuazione della legge 22 luglio 1975 n. 382, DPR 24 luglio 1977 n. 616<sup>172</sup>, con il quale oltre ad ampliare ulteriormente le competenze attribuite alle Regioni, si conferì alle stesse la funzione

---

<sup>169</sup> Legge 22 luglio 1975, n. 382, “*Norme sull'ordinamento regionale e sulla organizzazione della pubblica amministrazione*”, (GU Serie Generale n.220 del 20-08-1975).

<sup>170</sup> La commissione, presieduta da Massimo Severo Giannini, si componeva di sottocommissioni, una delle quali dedicata proprio alla tematica dei servizi sociali.

<sup>171</sup> Anche grazie alla proroga della delega al Governo, concessa con legge 27 novembre 1976, n. 894.

<sup>172</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, recante “*Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382*”.

di programmazione e di indirizzo per la riorganizzazione dei servizi, riconoscendo alle stesse anche il potere di determinare gli ambiti territoriali adeguati alla gestione dei servizi sociali e sanitari<sup>173</sup>.

Nel contesto delle tre macro-aree di intervento dei servizi alla persona, ovvero, previdenza, assistenza sociale e assistenza sanitaria, alla terza fu assegnata una indubbia preminenza e ciò è dimostrato dagli interventi legislativi che seguirono, i quali segnarono un'interruzione del progresso riformista in materia di servizi sociali (in senso stretto), a vantaggio di una imponente riforma sanitaria<sup>174</sup>.

Tale spinta riformista - nell'area sanitaria - fu caratterizzata dall'emanazione di normative regionali attuative della disciplina nazionale, con conseguente sviluppo, su tutto il territorio nazionale, di una rete capillare di assistenza.

La rete organizzativa individuata dal nuovo sistema nazionale-regionale, si sviluppava intorno a un nuovo organismo istituzionale di gestione, la USL<sup>175</sup> e, finanziariamente, era sostenuta da una posta di bilancio derivata, differentemente da quella sociale, che rimaneva priva di copertura.

Il nuovo sistema regionale vide, dunque, la politica locale di assistenza orientarsi in due direzioni: a) quella sanitaria, gestita dalle USL; b) quello socio-assistenziale gestito, invece, dai Comuni.

Va, peraltro, osservato che anche la Giurisprudenza, nel tempo, ha distinto i due rami organizzativi, arrivando a precisare che le prestazioni di qualsiasi natura, diverse da quelle espressamente considerate dalla legge 833 del 1978, sarebbero rimaste a carico, non del servizio sanitario, ma del sistema socio-assistenziale<sup>176</sup>.

In tale contesto, con l'esercizio da parte delle Regioni delle funzioni legislative (e di quelle amministrative), in materia di assistenza sociale, con la devoluzione agli enti territoriali di alcune delle funzioni amministrative e con la presenza di formazioni del Terzo Settore, operanti in ambito socio-assistenziale, nacque, in Italia, quello che è stato definito il "*Welfare mix*"<sup>177</sup>.

---

<sup>173</sup> In argomento, si rimanda a F. CAPACCIOLI, E. SATTA, *Commento al decreto n. 616 (D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616)*, Vol II, Milano, 1980.

<sup>174</sup> Si pensi al varo della citata legge n. 833/1978, istitutiva, appunto, del Servizio sanitario nazionale.

<sup>175</sup> Unità Sanitaria Locale, oggi ASL (Azienda sanitaria locale).

<sup>176</sup> Cfr. Corte di Cassazione SS.UU., sentenza 27 gennaio 1993, n. 1003 (in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)).

<sup>177</sup> Il passaggio dal *welfare state* (come definito e delineato nei paragrafi che precedono) al *welfare mix* è ben descritto da E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio del welfare statale al welfare municipale*, in *Quaderni Dip. diritto pubblico-Univ. Pisa*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 52 e ss..



Il concetto è punto cardine del presente lavoro di ricerca, perché descrive la metamorfosi del sistema di *welfare* statale (improntato alla realizzazione di una rete di assistenza prevalentemente in mano pubblica) in un sistema misto, caratterizzato dalla cooperazione di istituzioni pubbliche e private, nell'ambito dell'erogazione dei servizi socio-assistenziali<sup>178</sup>.

A seguito dell'acquisizione, da parte delle Regioni, delle competenze legislative e amministrative in materia, anche a livello nazionale, dunque, si è affermato un modello di *welfare* definito “*plurale*”<sup>179</sup>, soprattutto con riferimento al settore dell'assistenza sociale<sup>180</sup>.

Il processo in parola ha conosciuto, negli anni, un'espansione sia in termini quantitativi che qualitativi, allorché determinate formazioni sociali, di natura privata (e, talvolta, appartenenti al T.S.), hanno implementato la cura di interessi generali, prestando, appunto, servizi sociali.

Ciò in linea con le politiche di privatizzazione di vasti ambiti del pubblico e di pubblicizzazione del privato, di cui tale fenomeno costituisce una delle espressioni più rilevanti.

Tale stato di cose è dipeso, come si avrà modo di approfondire in prosieguo, da una pluralità di fattori: a) principalmente, dalle situazioni di difficoltà economica in cui sono venuti a trovarsi gli enti pubblici incaricati di organizzare e garantire l'erogazione dei servizi sociali; b) dalla connessa riduzione delle risorse economiche destinate alla tutela dei diritti sociali; c) da una valutazione di qualità delle erogazioni dei servizi: in sostanza si è compreso che determinate prestazioni potevano essere più efficacemente erogate dai soggetti privati che agivano per spirito di solidarietà, piuttosto che da dipendenti di strutture pubbliche spinti prevalentemente da ragioni di carattere professionale o economico.

Solitamente, con riferimento all'elemento *sub c)* si è soliti utilizzare l'espressione - presa in prestito anche da una parte della dottrina - “*supplemento di anima*”<sup>181</sup>,

---

<sup>178</sup> Data, la nodale importanza del fenomeno in questione, il concetto di *Welfare mix* (per la cui definizione si rimanda anche ai §§ introduttivi I e II, ed alla nota n. 19 contenente materiale bibliografico sul tema) sarà oggetto di approfondimento nel capitolo II. In questa sede (meramente ricostruttiva), occorre evidenziare i passaggi storici da cui ha tratto origine.

<sup>179</sup> Cfr., sul punto, P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.* p. 23.

<sup>180</sup> In quello dell'assistenza sanitaria, spazi ai soggetti privati furono riconosciuti già con la richiamata legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale.

<sup>181</sup> Cfr., sul punto, P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.* p. 23.

intendendo, con la stessa, evidenziare il valore aggiunto determinato dall'atto del prendersi cura del prossimo, in forza del principio di solidarietà, ovvero in forza di motivazioni di carattere ideale o religioso, elementi, cui è stato, peraltro, resa dignità giuridica dalla stessa Corte costituzionale<sup>182</sup>.

Tale fattore, a ben vedere, appare il riflesso più fulgido dei canoni solidaristici enucleabili dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, nei quali, prima ancora che nell'art. 118, ultimo comma, della Cost. (con il quale, come accennato nell'introduzione del presente lavoro di tesi, è stato, successivamente, introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale) sono rinvenibili le prime coordinate ermeneutiche che rendono possibile l'assunzione, da parte dei cittadini - in forma singola o associata - di quella funzione sociale, necessaria a tutelare e garantire i diritti sociali nel rispetto dell'uguaglianza formale e sostanziale<sup>183</sup>.

Il principio in commento – positivizzato con la fonte di rango costituzionale - vale sottolineare, ha, da sempre, permeato l'agire degli enti del Terzo Settore, sin dalle origini del fenomeno, raggiungendo il suo apogeo con la crisi del *Welfare State*, ovvero con la cessione, da parte dello Stato, di quelle funzioni di cui le politiche sociali avevano teso a renderlo unico depositario.

A tali contingenze si sono affiancate ulteriori motivazioni di carattere politico-economico, tendenti a riaffermare il ruolo (depotenziato, negli anni, dell'interventismo) delle organizzazioni private, a fronte del (presunto), preponderante, ruolo delle istituzioni pubbliche.

Ciò ha comportato, non soltanto una rimodulazione delle finalità delle amministrazioni pubbliche, “*meno erogatrici e più coordinatrici*”<sup>184</sup>, ma anche l'adozione di interventi normativi volti a disciplinare alcuni tipi di formazioni sociali, appartenenti al Terzo Settore, prevedendo un loro diretto coinvolgimento del sistema di *Welfare*<sup>185</sup>.

---

<sup>182</sup> Il riferimento è a Corte costituzionale, sentenza 28 febbraio 1992, n. 75 (in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)), con la quale, la Consulta ha avuto modo di specificare che 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.

<sup>183</sup> Cfr., in argomento, anche F. DONATI, e F. SANCHINI, *Introduzione*, in *op. cit.* F. DONATI E F. SANCHINI (a cura di), Milano, Giuffrè, 2019, p. XIV.

<sup>184</sup> Cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 24 cit.

<sup>185</sup> Sul punto si vedano, ancora, P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, in cui gli AA., descrivendo tale fase storica, arrivano a concepire l'esistenza di una “*zona di mezzo*”, tra pubblico e privato, costituita da quegli enti privati che, “*pur agendo mediante una struttura di carattere privatistico, miravano al perseguimento di*

Snodo delle vicende legislative legate all'evoluzione dell'organizzazione dei servizi sociali, è stata la già citata l. n. 328/2000, che, nel rispetto del principio di sussidiarietà (nella sua accezione orizzontale), ha previsto un sistema integrato di servizi sociali, nel cui schema sono, appunto, inseriti anche organismi del Terzo Settore, i quali vi prendono parte sia con riferimento alla partecipazione all'offerta che alla diretta gestione.

Ed infatti, la legge ha recepito la prospettiva della sussidiarietà, introdotta dalla L. n. 142/1990<sup>186</sup> e dalle leggi Bassanini<sup>187</sup> (in particolare la L. n. 59/1997), in forza della quale il sistema amministrativo doveva essere costruito, partendo dalle istituzioni più vicine al cittadino (enti locali), per poi risalire ai livelli superiori, in caso di inadeguatezza degli strumenti approntati, dai primi, per dare risposta alle esigenze della collettività.

Inoltre, la legge in questione (n. 328/2000) ha recepito il nuovo assetto istituzionale di cui al D.lgs. 112/1998<sup>188</sup> ed al T.U. 267/2000<sup>189</sup>, caratterizzato dal decentramento delle funzioni, le quali, dal ruolo dello Stato centrale di legislazione e programmazione (tanto delle prestazioni che delle risorse finanziarie), sono passate al ruolo - di programmazione e coordinamento - del livello regionale, per, poi, prendere corpo nel ruolo di organizzazione e gestione dei Comuni.

---

*interessi che non potevano definirsi privati*", cit. p. 24.

<sup>186</sup> Legge 8 giugno 1990, n. 142, "*Ordinamento delle autonomie locali*" (Abrogata dall'art. 274 del T.U. enti locali, approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

<sup>187</sup> Con l'espressione "*Leggi Bassanini*" si usa fare riferimento ad alcuni provvedimenti normativi italiani principalmente ispirati dal politico e docente di Diritto Costituzionale Franco Bassanini, in materia di pubblica amministrazione: a) Legge 15 marzo 1997, n. 59, la quale introduceva i principi della semplificazione delle procedure amministrative e dei vincoli burocratici alle attività private e il federalismo amministrativo, cioè il perseguimento del massimo decentramento realizzabile con legge ordinaria, senza modifiche costituzionali. La legge, di marcata ispirazione Europea (derivando dalle spinte di armonizzazione dell'allora Comunità Europea) assumeva, inoltre, i caratteri della legge delega, finalizzata, essenzialmente, a dare al Governo il potere di emanare decreti delegati al fine di sviluppare un'ampia riforma del sistema amministrativo italiano; b) Legge 15 maggio 1997, n. 127 (Bassanini *bis*), che accompagnava, alle politiche di decentramento, quella di semplificazione amministrativa, con il dichiarato intento di riconfigurare l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione pubblica, con particolare riferimento alle amministrazioni locali; c) Legge 16 giugno 1998, n. 191 (Bassanini *ter*), contenente modifiche ed integrazioni alle leggi precedenti, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Nel testo sono contenute anche disposizioni in materia di edilizia scolastica; d) Legge 8 marzo 1999, n. 50 (Bassanini *quater*), contenente il primo tentativo di riforma organica della Presidenza del Consiglio, della struttura del Consiglio dei ministri e dell'ordinamento dei ministeri.

<sup>188</sup> Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, recante "*Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*", (G.U. n. 92 del 21 aprile 1998, s.o. n. 77/L).

<sup>189</sup> Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, "*Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti Locali, a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265*", (G.U. n. 227 del 28 settembre 2000, s.o. n. 162/L).

La legge viene definita *legge quadro* per il fatto che, essendo stata emanata prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001 – che, come accennato e come si vedrà meglio in seguito, ha innovato il quadro delle competenze legislative di cui all'articolo 117 della costituzione, prevedendo una nuova distribuzione delle funzioni legislative tra Stato e Regioni - ha assunto il ruolo di normativa di principio, per la materia dei servizi sociali, entro i cui limiti, le Regioni avrebbero dovuto adottare i provvedimenti legislativi di competenza<sup>190</sup>.

Tre possono essere considerati i tratti distintivi della normativa in commento: a) il primo tratto è evincibile già dal titolo del provvedimento normativo e consiste nell'aver ordinato tutta la disciplina dell'assistenza sociale, in un provvedimento unitario, in modo da garantire l'effettività e l'unitarietà di applicazione degli interventi amministrativi, ai fini all'affermazione del diritto di assistenza di cui all'art. 38 della Costituzione; b) il secondo tratto di novità, invece, consiste nell'aver coinvolto, nella realizzazione del sistema, cosiddetto integrato, non solo i soggetti pubblici, ma anche i soggetti che sono espressione della società civile - in attuazione degli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione - aventi come fine, tra le loro attività, il perseguimento degli scopi di aiuto e di solidarietà, per l'effettiva attuazione del diritto all'assistenza sociale, alimentando quel fenomeno definito di positivizzazione della presenza del Terzo Settore, nell'ambito delle politiche sociali pubbliche<sup>191</sup>; c) terzo elemento da richiamare è il dato per cui tale legge ha previsto una nuova e aggiornata distribuzione dei ruoli e delle responsabilità delle diverse istituzioni pubbliche<sup>192</sup>.

In particolare, le nuove funzioni istituzionali - che sono rimaste, sostanzialmente, invariate anche a seguito dell'introduzione, nell'ordinamento della riforma del Titolo V della Costituzione e delle successive riforme normative (D.lgs. n. 117/2017, Codice del Terzo Settore) - sono così ripartite: a) ai Comuni non spetta più solo l'organizzazione e l'erogazione dei servizi, ma anche la funzione di rilevazione dei bisogni e delle risorse e, quindi, di programmazione; b) alle Regioni viene riservato il ruolo specifico di coordinatore, nel territorio, del sistema dei

---

<sup>190</sup> In tal senso, R. FINOCCHI GHERSI, *L'istituzione del sistema integrato dei servizi sociali*, in *Gior. Dir. Amm.*, 2001, p. 113.

<sup>191</sup> Cfr. R. BIN, *La sussidiarietà orizzontale: alla ricerca dei soggetti privati*, in *Ist. Fed.*, 1999, p. 5 e ss..

<sup>192</sup> Sul punto, si rinvia a S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, n. 5/2006, p. 16 e ss.

servizi, tenendo conto dei piani di zona comunali; c) allo Stato spetta il compito di definire i tratti unitari del sistema, come richiesto dal principio di uguaglianza, prescrivendo gli obiettivi e i risultati da raggiungere, e di individuare le relative risorse; d) le amministrazioni affidano (nei modi che saranno, più avanti, meglio descritti), agli enti del T.S., la gestione e l'erogazione dei servizi sociali.

Il sistema, così delineato è il naturale approdo dell'evoluzione normativa in materia di organizzazione amministrativa dei servizi sociali, ripercorsa nel presente capitolo, un sistema in cui: a) le funzioni amministrative vengono distribuite su tutto il territorio nazionale, in modo capillare, dando maggiore rilievo ai livelli di governo più vicini alle comunità, nel rispetto del principio della sussidiarietà verticale; b) gli enti privati vengono chiamati a gestire i servizi sociali mediante istituti giuridici innovativi (accreditamento e affidamento), la cui regolazione è rimessa alle Regioni, tenendo come punto fermo, la legge quadro statale; c) un sistema in cui la devoluzione delle attività all'ambito privatistico, funge da elemento di riequilibrio del rapporto efficienza/effettività dei diritti, posta la insostenibilità economico-finanziaria del regime di *welfare* conosciuto dall'esperienza italiana a partire dalla fine degli anni 50 (e durato per circa un trentennio).

#### *1.4.5) La riforma del Titolo V della Costituzione e l'impatto sul sistema integrato dei servizi sociali.*

Con riferimento alla riforma del Titolo V della Costituzione e alla espressa previsione, nella nuova formulazione del citato art. 118 Cost., ed alla costituzionalizzazione, dunque, del principio di sussidiarietà, si cristallizza una nuova organizzazione amministrativa dei servizi sociali, che aveva già visto la luce, all'esito dell'emanazione della L. n. 328/2000.

In particolare, la riforma costituzionale, in relazione all'attuazione del principio di sussidiarietà verticale, conferma il quadro tracciato dal legislatore ordinario con la L. n. 328/2000, e con la precedente L. n. 59/1997, prevedendo la decentralizzazione delle competenze amministrative, in favore, come visto, dei livelli di governo più vicini alle comunità.

Il tema della sussidiarietà (soprattutto in chiave orizzontale) sarà oggetto di più ampia trattazione nel terzo capitolo<sup>193</sup>, in questa sede ci si soffermerà, come accennato nell'introduzione, sull'impatto (negativo) che la nuova impostazione del riparto delle competenze legislative Stato-Regioni, voluto dalla Riforma Costituzionale, ha avuto sul neonato sistema integrato dei servizi sociali di cui alla L. n. 328/2001.

Con ordine.

Occorre, premettere che prima della riforma del Titolo V, ad opera della L. Cost. n. 3/2001, l'articolo 117 della Costituzione attribuiva la materia assistenza sociale (denominata nella previgente formulazione *beneficenza pubblica*) alla legislazione concorrente Stato-Regioni: competenza da esercitarsi, quindi, nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi-cornici dello Stato.

Con la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione e con il nuovo assetto costituzionale, nell'ambito del riparto delle competenze legislative Stato-Regioni, il nuovo testo dell'art. 117, elenca le materie demandate alla potestà legislativa dello Stato, ricomprendendovi, alla lettera m), la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali - i quali devono essere garantiti, in modo uniforme, su tutto il territorio nazionale -, nonché le norme generali sull'istruzione e sulla previdenza.

Sono, invece, indicate come materie di legislazione concorrente - per le quali resta riservata allo Stato la determinazione dei (soli) principi fondamentali - la tutela e la sicurezza sul lavoro, l'istruzione (con alcune esclusioni), la tutela della salute e la previdenza complementare ed integrativa.

Ne consegue che l'*assistenza sociale*, non essendo menzionata tra le materie di competenza statale, né tra quelle di competenza concorrente, diviene appannaggio esclusivo delle Regioni<sup>194</sup>.

Tale soluzione sembra, tuttavia, porsi in antitesi con quanto disposto proprio dalla legge quadro n. 328/2000 varata, come accennato, pochi mesi prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale in commento.

---

<sup>193</sup> Si rimanda, in particolare, al capitolo III, § 1.

<sup>194</sup> In tal senso, anche A. PIOGGIA, *op cit.* p. 57, la quale, ritiene che, mancando una espressa previsione a radicare la competenza statale in materia di assistenza sociale "*le scelte sul modo di organizzare i relativi servizi spettano essenzialmente alle Regioni*".

Ed invero, così ragionando, qualsiasi norma regionale, varata in attuazione della riforma costituzionale, potrebbe vanificare il contenuto della cosiddetta legge quadro.

Va, tuttavia, evidenziato che non si può ritenere che dal trasferimento della materia, nell'ambito di competenze esclusive delle Regioni, derivi una generale abrogazione della citata legge.

Ciò per due ordini di ragioni: a) il principio di continuità; b) la coerenza di alcune delle sue disposizioni con il quadro costituzionale appena descritto, inerenti al principio di sussidiarietà (sia in senso verticale che orizzontale), e, dunque, alla inclusione, nell'organizzazione amministrativa, anche dei corpi sociali e degli enti del T.S..

La riforma costituzionale ha, pertanto, avuto un impatto non proprio positivo, con riferimento ai servizi assistenziali, nella misura in cui ha comportato una devoluzione della materia alla funzione legislativa esclusiva delle Regioni.

Ed infatti: a) è risultato eliminato, del tutto, il riferimento alla vecchia materia della *beneficenza pubblica*, cosicché le Regioni sono diventate detentrici del potere di legiferare in materia di assistenza sociale; b) la legge quadro, improntata all'individuazione dei principi dell'intero ambito materiale, ha perso quella funzione unificante e di omogeneizzazione del livello essenziale dei servizi prestati, posto che ciascuna Regione avrebbe potuto (e potrebbe) intervenire, sulla materia, autonomamente.

In buona sostanza, se, da un lato, sulle prestazioni erogate sussiste il vincolo statale dei livelli essenziali, dall'altro, le Regioni godono di un'ampia autonomia con riferimento ai moduli organizzativi.

In campo organizzativo, infatti, l'unico vincolo che deriva dalla legislazione statale riguarda il ruolo degli enti locali<sup>195</sup>.

Ciò si traduce nella possibilità della formazione di una disciplina regionalizzata, frammentata, con possibili ripercussioni sulla differenziazione qualitativa e quantitativa, nei diversi territori dello Stato, dei servizi erogati, e ciò in violazione

---

<sup>195</sup> In tal senso, milita il dato di diritto positivo di cui all'art. 19, comma 1, lett. g) del Decreto Legge 6 luglio 2012, n. 95, recante *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*, convertito con modificazioni dalla L. 7 agosto 2012, n. 135, secondo cui rientrano tra le funzioni fondamentali dei Comuni anche "la progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini".

del principio di uguaglianza posto dall'art. 3 della stessa Carta costituzionale. Sotto tale profilo, ne risulterebbe minato anche l'equilibrio, che sempre dovrebbe permeare l'agire amministrativo, del rapporto tra efficienza ed effettività dei diritti. In definitiva, la legge n. 328/2000, è venuta, dunque, ad assumere, a seguito del mutato quadro costituzionale, un ruolo differente e le norme in essa contenute devono essere esaminate singolarmente, al fine di verificarne l'efficacia, con riferimento all'eventuale normativa regionale, intervenuta, successivamente<sup>196</sup>.

#### *1.4.6) L'attuale quadro organizzativo dei servizi sociali.*

In termini di potestà legislativa generale, la materia dell'assistenza sociale non compare - a seguito della riforma del Titolo V della Cost., che ha, tra l'altro, modificato, l'art. 117 Cost. - tra le materie di competenza statale né tra quelle di competenza concorrente Stato-Regioni.

Dunque, l'attribuzione della competenza, in via esclusiva alle Regioni, impone la ricerca di una fonte di rango ordinario che radichi le competenze amministrative statali.

Allo Stato, resta la competenza alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali - ivi compreso quello dell'assistenza - e tale competenza resta separata da quella relativa all'adozione di atti di pianificazione, da esercitarsi mediante decreto del presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle finanze, previa intesa in Conferenza unificata.

Gli apparati che si occupano di tali funzioni sono tutti raggruppati all'interno dell'articolazione amministrativa del Ministero del lavoro e delle politiche sociali<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> In tal senso, si vedano, tra gli altri, F. ZAMMARTINO, *op cit.* e A. PIOGGIA, *op. cit.* In particolare, quest'ultima, più che appuntare l'analisi sulla limitata vigenza della L. n. 328/2000, ritiene, necessario verificare se alcune previsioni organizzative, fissate a livello statale, possano essere legittimate da discipline di altre materie - individuate dal quadro costituzionale come appartenenti alla sfera legislativa statale - onde ricondurvi la disciplina dell'organizzazione dei servizi sociali.

<sup>197</sup> Il Ministero, come si intende dalla sua stessa denominazione, è dotato di competenze e svolge funzioni molto più ampie di quelle che qui interessano specificamente, essendo relative anche al lavoro e alla previdenza sociale. Nella legge istitutiva (n. 172/2009, che modificò il d.lgs. n. 300/1999), le attribuzioni del Ministero sono indicate come concernenti, oltre la politica e la tutela del lavoro - per lo sviluppo dell'occupazione e della adeguatezza del sistema previdenziale - le politiche sociali, con particolare



Presso il Ministero ha sede anche il *Consiglio nazionale del terzo settore*, istituito ai sensi dell'articolo 58 del d.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), presieduto dal Ministro e formato, insieme a lui, da rappresentanti designati dal *Forum nazionale del Terzo Settore*, da rappresentanti di reti associative, esperti in materia di Terzo Settore e rappresentanti delle autonomie regionali e locali.

Si tratta di un organismo a carattere partecipativo che include, in una sede pubblica, esponenti dell'associazionismo e degli enti territoriali, coinvolgendo le diverse anime che sono impegnate nell'ambito dei servizi sociali.

L'organo svolge funzioni consultive, riguardanti la materia di Terzo Settore, e di supporto al Ministero, nello svolgimento dei compiti di vigilanza, monitoraggio e controllo sugli enti appartenenti a tale settore.

In capo alla Regione restano, oltre a quella normativa, tutte le competenze necessarie a guidare, e governare, il sistema regionale di interventi e servizi sociali, attraverso le funzioni di indirizzo, di pianificazione, di programmazione, di regolazione, di supporto, di monitoraggio, di controllo, di verifica e di valutazione dell'attività sociale.

Nello specifico: a) con riferimento all'organizzazione, le Regioni provvedono a determinare le modalità di gestione del sistema di erogazione dei servizi, anche attraverso la determinazione degli ambiti territoriali nei quali operano i Comuni; b) con riferimento alla programmazione, pianificano le attività dei servizi, definendo anche le politiche integrate con i settori affini, in particolare con quello sanitario; c) nel rapporto con gli enti locali, promuovono azioni di supporto agli stessi, per la gestione dei servizi, nonché per la sperimentazione dei modelli innovativi; d) quanto alla partecipazione dei privati alla erogazione, definiscono i criteri per l'autorizzazione all'esercizio per l'accreditamento e la vigilanza delle strutture dei servizi e per la definizione delle tariffe che i Comuni corrispondono ai soggetti

---

riferimento alla prevenzione e alla riduzione delle condizioni di bisogno e disagio delle persone e delle famiglie. A queste funzioni la legge n. 106/2016 ha aggiunto anche quelle di vigilanza, monitoraggio e controllo sugli enti del Terzo Settore. Delle attribuzioni in materia di assistenza sociale si occupano tre delle otto *Direzioni generali* in cui si articola il Dicastero e, in particolare, la *Direzione generale per la lotta alla povertà e per la programmazione sociale*, la *Direzione generale per il Terzo Settore e della responsabilità sociale delle imprese* e la *Direzione generale dell'immigrazione delle politiche di integrazione*. Con D. l. n. 86 del 2018, tuttavia, alcune delle attribuzioni, originariamente di competenza del Ministero, in materia di diritti e promozione del benessere della famiglia, di adozioni, di infanzia e adolescenza, in materia di tutela e garanzia dei diritti delle persone con disabilità, sono state trasferite alla Presidenza del Consiglio dei ministri, che opera delegandole al Ministro per la famiglia e le disabilità. Si tratta di un ministero senza portafoglio, senza, cioè, un apparato ministeriale al suo servizio, che opera come componente del Governo.

convenzionati; e) quanto all'attività prestazionale, provvedono alla fissazione delle compartecipazioni economiche a carico di alcune tipologie di utenze e istituiscono strumenti utili al monitoraggio della qualità delle prestazioni.

Attualmente, diverse Regioni hanno assorbito, dopo l'approvazione della legge n. 56 del 2014 (cosiddetta legge Delrio<sup>198</sup>), alcune delle funzioni delle Province, anche in materia di diritti sociali.

In alcune Regioni, infatti, i compiti tradizionalmente provinciali come quello relativo al trasporto scolastico delle persone disabili, sono stati rimessi dall'amministrazione provinciale all'amministrazione regionale<sup>199</sup>.

Quanto all'organizzazione delle funzioni regionali, la competenza è esercitata prioritariamente attraverso le leggi regionali che vengono adottate dal Consiglio, depositario della potestà legislativa primaria in materia<sup>200</sup>.

La funzione normativa secondaria, cioè l'adozione dei regolamenti è esercitata dal Consiglio, oppure dalla Giunta, a seconda delle diverse scelte regionali in proposito. Nei regolamenti sono stabilite le discipline attuative della legge regionale, riguardanti, appunto, le procedure di competenza della Regione, gli organismi interni di monitoraggio, consulenza e supporto<sup>201</sup>.

Ai Comuni spettano, poi, le essenziali funzioni amministrative concernenti gli interventi e i servizi e le funzioni di programmazione locale e di concorso a quella regionale.

La centralità del ruolo comunale è evidente in ogni fase: dalla regolazione, alla organizzazione, fino alla erogazione dei servizi, allo svolgimento degli interventi in campo sociale.

In altri termini, i Comuni non si collocano unicamente nella fase terminale di un

---

<sup>198</sup> Legge 7 aprile 2014, n. 56, recante “*Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni*” (GU n.81 del 7-4-2014), volgarmente definita Delrio, dal nome dell'allora Ministro ed ispiratore Graziano Delrio.

<sup>199</sup> Cfr. Legge regionale Veneto n. 30 del 2016; Legge regionale Lombardia n. 35 del 2016.

<sup>200</sup> Nelle leggi regionali sono disciplinati tutti gli aspetti dell'organizzazione e del funzionamento del sistema dei servizi sociali: l'assetto istituzionale e i principi per l'articolazione e gestione dell'attività di prestazione.

<sup>201</sup> In linea generale, le strutture amministrative regionali competenti in materia di servizi sociali sono articolate in uffici che si occupano: di monitoraggio dei servizi; di promozione di specifiche politiche sociali; di promozione, sviluppo e qualificazione del Terzo Settore, di associazionismo e promozione sociale; di formazione degli operatori e di interventi nel settore delle professioni; di definizione di *standard* di servizio e criteri per l'autorizzazione, l'accreditamento, il controllo e la vigilanza delle strutture e dei servizi sociali e socio-assistenziali. Ciascuna Regione deve, inoltre, istituire il tavolo regionale della *Rete della protezione dell'inclusione sociale*, articolazione regionale della *Rete nazionale*, con l'obiettivo di condividere programmi, azioni e attività di contrasto del rischio di povertà ed esclusione sociale.

processo deciso a livelli superiori, ma svolgono il ruolo di veri e propri protagonisti sociali, anche nella realizzazione del sistema che concorrono a far funzionare<sup>202</sup>.

Con riferimento alla regolazione delle modalità di funzionamento dei servizi, essi partecipano alla individuazione degli ambiti territoriali per la gestione unitaria del sistema e definiscono i parametri di valutazione delle condizioni che consentono, agli utenti, l'accesso prioritario alle prestazioni e ai servizi.

Per ciò che concerne l'organizzazione, programmano, progettano, organizzano e realizzano il sistema locale dei servizi sociali a rete e provvedono all'autorizzazione, all'accreditamento e alla vigilanza dei servizi sociali e delle strutture pubbliche e private che concorrono al suo funzionamento.

Con riferimento alla fornitura delle prestazioni, infine, erogano i servizi e le provvidenze economiche.

La complessità e l'articolazione delle funzioni dei Comuni, in materia di servizi sociali, sono, generalmente, disciplinate con apposito regolamento locale, adottato dal Consiglio comunale, nel rispetto di quanto previsto dallo Statuto generale.

Alla Giunta spettano le funzioni di indirizzo e adozione di atti amministrativi generali, quali, ad esempio, quelli per la definizione dei criteri per l'accreditamento, degli elementi essenziali, per la sottoscrizione dei contratti di servizio o del sistema di remunerazione delle prestazioni.

In tutti i Comuni sono, inoltre, presenti assessorati con delega ai servizi alle politiche sociali.

Agli uffici amministrativi, invece, sono affidate le attività istruttorie relativi agli atti di regolazione e programmazione di Consiglio e Giunta, nonché la diretta adozione, da parte dei dirigenti, degli atti di amministrazione puntuale, quali le erogazioni di provvidenze economiche, le autorizzazioni e gli atti di accreditamento.

Agli uffici compete, poi, anche l'erogazione di molti servizi.

Il sistema integrato di interventi dei servizi è, invece, articolato con le modalità stabilite dalle leggi regionali, in ambiti territoriali, di norma corrispondente ai distretti sanitari, quindi, nella quasi totalità dei casi, significativamente più ampio del territorio di un singolo Comune.

La gestione dei servizi avviene, dunque, in forma associata tra i Comuni compresi

---

<sup>202</sup> Cfr. A. PIOGGIA, *op. cit.*, pp. 165 e ss..

nell'ambito.

Attualmente la legge (statale) n. 122/2010, all'articolo 14, comma 28, prevede che i Comuni, con popolazione fino a 5000 abitanti, esercitino, obbligatoriamente, in forma associata - mediante unione di Comuni o convenzione - le loro funzioni fondamentali, ivi compresi, quindi, quelle dei servizi sociali<sup>203</sup>.

Il primo e unico *Piano sociale* adottato nel 2001<sup>204</sup> si è fatto carico di fornire alcune indicazioni organizzative per la previsione di uno strumento di accesso unitario ai servizi, con finalità, innanzitutto, di informazioni e orientamento, in ordine alle prestazioni erogabili in un campo assistenziale da parte dei Comuni. Si tratta della porta unitaria di accesso al sistema dei servizi, per ogni ambito territoriale, incaricata anche di svolgere la funzione di segretario sociale, inclusa fra le prestazioni che dovrebbero soddisfare i livelli essenziali di assistenza di cui all'articolo 22, comma 4, della legge n. 328/2000.

Alle funzioni amministrative testé enunciate, si affiancano i compiti e le funzioni affidati ai soggetti privati, appartenenti anche al Terzo Settore, che diventano, depositari delle funzioni amministrative mediante affidamento<sup>205</sup>.

In tal senso, la L. n. 328/2000, ha disciplinato istituti di notevole interesse, ovvero la co-progettazione, l'autorizzazione e l'accreditamento, mediante i quali ha, espressamente, richiesto alle PP.AA. di ricorrere a forme di aggiudicazione, o negoziali, per consentire agli enti del T.S. la piena espressione della loro "progettualità"<sup>206</sup>.

In attuazione di tale legge, tra l'altro, è stato emanato dal Governo il d.P.C.M. 30 marzo 2001<sup>207</sup>, con il quale sono stati dettati specifici indirizzi per la disciplina dei

---

<sup>203</sup> Cfr. A. PIOGGIA, *op. cit.*

<sup>204</sup> Decreto del Presidente della Repubblica 3 maggio 2001, "Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003" (Pubblicato nel Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale 6 agosto 2001, n. 181).

<sup>205</sup> Per una ricognizione della recente disciplina del sistema integrato dei servizi sociali, con particolare riferimento alla materia di rapporti tra P.A. e T.S., che sarà oggetto di approfondimento nel capitolo III del presente elaborato, si vedano, tra gli altri, A. PIOGGIA, *op. cit.*, pp. 171 e ss.; A. MEALE, *I rapporti tra gli enti del terzo settore e le pubbliche amministrazioni*, in *Il Codice del Terzo settore*, M. GORGONI (a cura di), Pisa, 2018, pp. 345 e ss..

<sup>206</sup> Sugli istituti della co-progettazione, dell'autorizzazione e dell'accreditamento si rimanda a quanto più diffusamente esposto nel capitolo III, §§ 2, 5 e 6 del presente lavoro di tesi. Sul funzionamento degli stessi, si veda, tra gli altri, a A. GUALDANI, *Diritto dei servizi sociali*, Torino, 2018, pp. 134 e ss..

<sup>207</sup> Il riferimento è al Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 30 marzo 2001, recante "Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328" (GU Serie Generale n.188 del 14-08-2001), il cui art. 5 prevede: "1. I comuni, al fine di realizzare il sistema integrato di interventi e servizi sociali garantendone i livelli essenziali, possono acquistare servizi e interventi organizzati dai soggetti del terzo settore. 2. Le regioni disciplinano le

rapporti fra enti locali e T.S. e ciò, con particolare riferimento ai servizi alla persona.

Come accennato e come si vedrà meglio in seguito, la legislazione in materia, si è arricchita, nel corso dei decenni, di testi normativi dedicati alle singole categorie di enti del Terzo Settore (di volontariato, di cooperazione sociale, del mondo dell'associazionismo e di promozione sociale)<sup>208</sup>, riforme che hanno, in parte, impattato anche sugli strumenti di cooperazione con la P.A., come, ad esempio, quello del convenzionamento, nell'ottica dell'agevolazione dello svolgimento, da parte di tali enti, dei loro scopi sociali, legittimando, *ad interim*, l'affidamento agli stessi dei servizi sociali, anche in assenza di procedure di pubblica evidenza<sup>209</sup>.

Al quadro legislativo in materia vanno ad unirsi le disposizioni del D.lgs. 50/2016 (Codice dei Contratti pubblici), in particolare: a) gli artt. 140 e ss., relativi agli appalti nei servizi sociali dei settori ordinari e speciali; b) l'art. 143, dedicato alle procedure c.d. "riservate"; c) l'art. 112, che accorda la possibilità di riservare il diritto di partecipare alle procedure di appalto e concessione, oltre che di riservarne l'esecuzione, a operatori economici, cooperative sociali e loro consorzi che perseguono tra i loro obiettivi quello dell'integrazione sociale e professionale, di persone disabili o svantaggiate<sup>210</sup>.

Le norme citate sono diretta espressione del diritto Europeo, in particolare, della Direttiva 2014/24/UE, la quale, agli artt. 74 e ss., prevede una disciplina specifica

---

*modalità per l'acquisto da parte dei comuni dei servizi ed interventi organizzati dai soggetti del terzo settore definendo in particolare: a) le modalità per garantire una adeguata pubblicità del presumibile fabbisogno di servizi in un determinato arco temporale; b) le modalità per l'istituzione dell'elenco dei fornitori di servizi autorizzati ai sensi dell'art. 11 della legge n. 328 del 2000, che si dichiarano disponibili ad offrire i servizi richiesti secondo tariffe e caratteristiche qualitative concordate; c) i criteri per l'eventuale selezione dei soggetti fornitori sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 4. 3. Oggetto dell'acquisto o dell'affidamento di cui all'art. 6, deve essere l'organizzazione complessiva del servizio o della prestazione, con assoluta esclusione delle mere prestazioni di manodopera che possono essere acquisite esclusivamente nelle forme previste dalla legge n. 196 del 1997. 4. I comuni stipulano convenzioni con i fornitori iscritti nell'elenco di cui al comma 2, anche acquisendo la disponibilità del fornitore alla erogazione di servizi e interventi a favore di cittadini in possesso dei titoli di cui all'art. 17 della legge n. 328 del 2000".*

<sup>208</sup> Agli enti del T.S. e all'evoluzione della loro disciplina sarà dedicato il capitolo II, cui si rimanda.

<sup>209</sup> Il riferimento è all'art. 7 della L. 11 agosto 1991, n. 266 (Legge quadro sul volontariato), e all'art. 7 della L. n. 7 dicembre 2000, n. 383 (Disciplina delle associazioni di promozione sociale) - disposizioni abrogate dal Codice del Terzo Settore - nonché l'art. 5 della L. 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali), tutt'ora vigente.

<sup>210</sup> Sulle disposizioni del Codice dei Contratti pubblici in materia di servizi sociali e sul coordinamento delle stesse con quelle del Codice del Terzo Settore, si rimanda al capitolo III, §§ 3 e ss.. Più in generale, sul tema, si rinvia a R. MICCÙ, A PALMACCIO, *Tra primo e terzo settore: una prima introduzione alla disciplina dei rapporti tra p.a. e non profit nella gestione dei servizi*, in *Non profit*, n. 2/2017, 52 e ss.

per il regime c.d. “alleggerito” dei servizi sociali sopra soglia.

Inoltre, della Direttiva testé richiamata devono rammentarsi l’art. 77, riguardante il c.d. regime riservato per l’aggiudicazione dei servizi sanitari, sociali e culturali, nei confronti di organismi che possiedono le specifiche caratteristiche previste dalla disposizione.

Infine, più di recente, sulla costellazione di interventi normativi in materia di rapporti tra P.A. e T.S., è intervenuto il già citato Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017), il quale ha previsto, al Titolo VII, gli artt. 55, 56 e 57, apportando nuovi contenuti.

Nello specifico, l’art. 55 è dedicato al “*Coinvolgimento degli enti del Terzo settore*” nella programmazione e nell’organizzazione negli interventi e servizi, mentre gli artt. 56 e 57 sono, invece, preposti alla disciplina, rispettivamente, delle “*convenzioni*” e del “*servizio di trasporto di emergenza e urgenza*”<sup>211</sup>.

In base a tali norme, le PP.AA. - in attuazione del principio di sussidiarietà, e nell’esercizio delle funzioni di programmazione e organizzazione territoriale degli interventi e dei servizi nei settori di attività di interesse generale -, sono tenute ad assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore.

In tale ottica, il coinvolgimento voluto dal Codice è destinato a compiersi mediante forme di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento (su cui ci si soffermerà in seguito)<sup>212</sup>, nel rispetto delle disposizioni di cui alla L. n. 241/1990, oltre che delle disposizioni relative a specifici e ulteriori procedimenti rispetto alla citata programmazione di zona.

Tali disposizioni, come si avrà modo di verificare, assumono rilievo per il fatto che sembrano assicurare un maggior intervento delle formazioni appartenenti al T.S., nell’ambito dei servizi sociali, attesa la previsione di una loro partecipazione, non solo in fase realizzativa dei servizi, ma anche alla preventiva fase di individuazione e predisposizione delle attività organizzative.

Questo è, dunque, il substrato normativo attuale - figlio della descritta (lenta) evoluzione normativa, che ha risentito (come si vedrà) del diritto sovranazionale e del mutare delle condizioni socio-economiche, nel passaggio dalle politiche di

---

<sup>211</sup> Argomenti che saranno oggetto di trattazione nel III capitolo del presente lavoro di tesi, cui si rimanda.

<sup>212</sup> V. capitolo IV.

*Welfare* a quelle di privatizzazione – che disciplina il sistema integrato dei servizi sociali, un sistema in cui, gli enti del Terzo Settore cooperano (a volte sostituendosi) alle P.P.A.A..

#### *1.5) Prime considerazioni conclusive.*

Preliminarmente, si è avuto modo di verificare – a seguito di una ricostruzione delle diverse teorie in materia di organizzazione amministrativa - che, oramai, anche alla luce dei dati di diritto positivo passati in rassegna<sup>213</sup>, gli enti del Terzo Settore, così come altre figure privatistiche, rientrano, a pieno titolo, nella organizzazione amministrativa dei diritti sociali.

Ciò comporta l'applicabilità, agli stessi, nelle attività compiute nell'esercizio di funzioni amministrative<sup>214</sup>, delle norme e dei principi che governano le attività della P.A..

Tale dato storico, segna, dunque, il definitivo superamento della teoria classica sull'organizzazione amministrativa, imperniata, essenzialmente, sulla figura dello Stato-ente e sulla concezione “*istituzionale*” del sistema organizzativo pubblico, a favore di una nuova concezione dell'istituto, in cui il privato, in forza di norme di legge e di particolari meccanismi di affidamento, viene investito di funzione pubblica, entrando a far parte del tessuto organizzativo pubblico.

In secondo luogo - passata in rassegna la storia normativa dell'organizzazione amministrativa in materia di servizi sociali e tratteggiate le caratteristiche di tali servizi e dei diritti da cui promanano - si è appurato che i pubblici poteri intervengono nell'ambito dei servizi sociali, interagendo con gli enti del Terzo Settore, seguendo tre tipologie di azioni: a) il *sostegno*, che si attua mediante riforme normative volte a sovvenzionare e agevolare tali enti, perché si occupino, anche in autonomia, dello spazio di mercato relativo ai servizi in questione; b) la *collaborazione*, che si sostanzia nella programmazione, nella progettazione e nella erogazione condivisa, tra P.A. e enti del T.S., delle prestazioni assistenziali, ovvero nel *controllo* da parte della prima sulle attività di erogazione poste in essere dai

---

<sup>213</sup> Il riferimento è alla L. n. 241/1990, alla L. n. 328/2000, agli artt. 55 e ss. del Codice del Terzo settore, fino all' art. 118, comma 4, Cost..

<sup>214</sup> L'argomento sarà oggetto di approfondimento, nell'ambito del IV capitolo del presente lavoro di tesi.

secondi; c) l'affidamento, ovvero la cessione a tali enti delle funzioni amministrative relative all'erogazione dei servizi *de quibus*, secondo procedure specificamente individuate dal legislatore<sup>215</sup>.

Nella attuale fase storica, a seguito del declino del *Welfare State*, e con l'introduzione del sistema c.d. integrato, si è assistito ad un'implementazione di tutte e tre le descritte tipologie di intervento, in particolare, della terza, quella, appunto, dell'affidamento delle funzioni al privato e, in particolare, agli enti del T.S..

Le scelte di garantire un maggior intervento privato in campo assistenziale e di abbandonare di un monopolio pubblico, in materia, discendono, peraltro, direttamente dal dettato costituzionale: a) dall'art. 118, comma 4, Cost. che ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale, affidando alle PP.AA. il compito di incentivare l'intervento dei privati; b) dagli artt. 2 e 3 della Cost., in forza dei quali il sostegno a soggetti deboli e bisognosi, ovvero la garanzia dei diritti sociali - che nell'ottica del *welfare* pubblico, dovrebbe porsi interamente a carico dello Stato - può realizzarsi anche grazie all'intervento spontaneo di soggetti privati (in forma singola o associata), mossi da ideali etici e religiosi.

In questo senso, la libertà di offrire assistenza si affianca al diritto di ricevere assistenza<sup>216</sup>.

Questa complessa iterazione tra principi costituzionali, tuttavia, (come si avrà modo di vedere nel capitolo II) non potrebbe dirsi pienamente realizzata se l'assistenza fosse soltanto quella libera e privata.

Ed infatti, deve ritenersi imprescindibile l'intervento pubblico in tale settore, al fine di garantire il rispetto del principio di uguaglianza, nell'erogazione dei servizi sociali, su tutto il territorio nazionale, ed al fine di evitare speculazioni, o distorsioni della concorrenza, che potrebbero andare a detrimento delle posizioni giuridiche tutelate.

Orbene, a parere di chi scrive, tale intervento pubblico potrebbe attuarsi, nella scia delle vigenti normative in materia: a) principalmente, sotto la forma del *controllo*, al fine di garantire una uniforme organizzazione dei servizi, in attuazione del principio

---

<sup>215</sup> Sull'argomento si rinvia al capitolo III del presente lavoro di tesi.

<sup>216</sup> La libertà dell'assistenza privata è, peraltro, come già dedotto in precedenza, espressamente riconosciuta dagli artt. 2, 38, 41 e 118, comma 4, della Costituzione.



di uguaglianza; b) in modo residuale, prevedendo, accanto ai fornitori privati, la *coesistenza di fornitori pubblici*, neutrali capaci di ispirare la propria azione al principio dell'assoluta imparzialità.

Ancora, si è visto che il *Welfare State* (nella sua connotazione universalistica) è tramontato a causa dei vincoli di bilancio, dovuti ai costi e alla disomogeneità regolatrice delle frammentarie riforme in ambito sociale e alle politiche di liberalizzazione (di carattere anche sovranazionale).

Tali fattori hanno, infatti, contribuito a minare, il già instabile, equilibrio nel rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali, causando una eccessiva standardizzazione dei servizi sociali (che per loro natura, come visto nel corso del presente capitolo, non appaiono standardizzabili) ed il, conseguente, decadimento della qualità degli stessi<sup>217</sup>.

La forma del *Welfare mix* - attuata mediante riforme di decentramento delle funzioni amministrative e di devoluzione delle stesse, a livello locale, e, successivamente, all'esterno della P.A., a privati e agli enti del T.S. - è, dunque, apparsa come naturale evoluzione del vecchio sistema monopolistico, un'evoluzione ritenuta necessaria, non solo (come si vedrà a breve)<sup>218</sup> per ridurre il debito pubblico, ma, soprattutto, per ristabilire (proprio nell'ottica dell'attuazione delle citate norme costituzionali) il necessario equilibrio tra efficienza ed effettività dei diritti sociali.

Ancora, si è dimostrato che la riforma del Titolo V della Costituzione, ad opera della L. Cost. n. 3/2001, ha impattato, in modo, non del tutto positivo, sul sistema integrato dei servizi sociali, così come disciplinato dalla legge quadro n. 328/2001, prevedendo una competenza legislativa regionale esclusiva in materia di assistenza sociale.

Ciò, ha comportato il pericolo di una differenziazione, nei vari ambiti regionali, della normativa in materia.

Il sistema individuato dalla legge quadro, tuttavia, non può dirsi definitivamente tramontato con l'entrata in vigore della nuova legge costituzionale e ciò è dimostrato dal fatto che alcune Regioni, in sostanza, continuano a ritenerla un punto

---

<sup>217</sup> Tali aspetti saranno oggetto di approfondimento nel capitolo II.

<sup>218</sup> V. capitolo II del presente lavoro di tesi.

di riferimento, anche in termini di impianto organizzativo<sup>219</sup>, ben oltre, quindi, la vincolatività che le si può riconoscere dopo la modifica costituzionale. In alcuni casi, addirittura, le Regioni continuano ad attuarla<sup>220</sup>.

Ciò si spiega, non solo con il perpetuarsi culturale del modello integrato, ma anche con la circostanza per cui la legge n. 328/2000 può ritenersi debitrice delle esperienze regionali che si erano sviluppate e consolidate a monte della riforma costituzionale, proprio in attuazione delle prime politiche di decentramento delle funzioni.

A ciò si aggiunge il dato per cui molte previsioni della legge quadro appaiono, ancora oggi, coerenti con il successivo impianto costituzionale come, ad esempio: a) il coinvolgimento dei privati nell'organizzazione dei servizi sociali (coerente con il principio di sussidiarietà orizzontale); b) l'affidamento ai Comuni delle principali funzioni amministrative (in forza del principio di sussidiarietà verticale); c) la individuazione da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni.

Infine, il Codice del Terzo Settore, sulla scorta di quanto previamente stabilito dalla legge quadro, e, in attuazione del principio di sussidiarietà (orizzontale), ha inaugurato una nuova stagione per la partecipazione del Terzo Settore nel sistema organizzativo dei servizi sociali, prevedendo l'intervento degli stessi, non solo nella fase di finalizzazione dei servizi stessi (erogazione delle prestazioni) ma anche alla fase di programmazione e progettazione degli stessi.

---

<sup>219</sup> Si vedano, ad esempio, Legge Regione Lombardia n. 3 del 2008; Legge Regione Umbria n. 26 del 2009; Legge Regione Emilia-Romagna n. 2 del 2003; Legge Regione Basilicata n. 4 del 2007.

<sup>220</sup> Legge Regione Campania n. 11 del 2007.

## CAPITOLO II

### CARATTERISTICHE E RUOLO DEL “TERZO SETTORE” NELL’AMBITO DEI SERVIZI SOCIALI.

#### IL FALLIMENTO DEL MERCATO E DELLO STATO E L’IDENTITÀ (O PARALLELISMO)

##### DI FUNZIONI CON LA P.A.: DALLE ORIGINI DEL FENOMENO ALLA CENTRALITÀ

##### ASSUNTA NELLE POLITICHE DI *WELFARE MIX*.

**SOMMARIO:** Premessa. - II.1) Definizione giuridica del fenomeno “Terzo Settore” e degli enti che ne fanno parte. - II.1.2) *Segue*. La necessità della “*Riforma del Terzo Settore*”: la sistemazione organica e le novità apportate dal “*Codice del Terzo Settore*”, in ordine all’inquadramento del fenomeno oggetto di indagine. - II.1.3) *Segue*. Tipologie e caratteristiche degli enti del Terzo Settore. - II.2) Evoluzione storica del ruolo degli enti del Terzo Settore ed effettività dei diritti sociali. La sempre più “sfumata” distinzione tra pubblico e privato, nell’ambito dei servizi sociali. - II.2.1) *Segue*. La sottrazione degli enti *non profit* alle regole del mercato: il fallimento del mercato e dello Stato. - II.2.2) *Segue*. Identità di funzione e scopo, con riflessi sull’organizzazione amministrativa, tra P.A. ed enti del Terzo Settore. - II.3) L’accresciuto apporto del Terzo Settore a seguito della crisi del *Welfare State*. Profili economici ed organizzativi. - II.3.1) L’avvento del “*Welfare Mix*” e la necessità implementazione del ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore. - II.3.2) Gli interventi normativi di devoluzione di funzioni e di promozione e sostegno agli enti del T.S.. - II.3.3) La questione del finanziamento pubblico dei servizi sociali nel sistema integrato: le politiche di “*Welfare Mix*” alla prova della carenza (ciclica) di risorse pubbliche e dei “nuovi” vincoli di bilancio. - II.3.4) Il Terzo Settore come fattore di recupero (e di riequilibrio) del rapporto efficienza/effettività. - II.4) Considerazioni conclusive.

#### *Premessa.*

Si è visto, nel capitolo che precede, che l’organizzazione amministrativa dei servizi sociali ha risentito, sin dal periodo post-unitario – maggiormente in alcuni periodi, meno in altri<sup>221</sup> - della presenza e delle attività, nelle maglie del tessuto sociale, degli organismi del Terzo Settore, i quali hanno affiancato (oppure li hanno sostituiti) i pubblici poteri, nell’erogazione di tali servizi, fino ad essere inglobati nell’organizzazione amministrativa e fino, come si vedrà meglio in seguito, a rendere,

---

<sup>221</sup> Il riferimento è al fenomeno descritto nel capitolo I (cfr., in particolare, §§ I.1.4.6 e I.1.5 del presente lavoro di tesi), in cui è stato chiarito che - al netto del periodo in cui più fulgida è sembrata l’azione dello Stato Sociale, dunque, nella declinazione universalistica di tale forma statale (cfr. § I.1.4.3) - l’assistenzialismo del Terzo Settore è transitato, senza soluzione di continuità, dall’epoca post-unitaria, sino ai nostri giorni, passando per una serie di interventi normativi che hanno, nel tempo, diversamente, regolato i rapporti tra P.A. e enti del T.S.: prima, prevedendo articolati sistemi di controllo, da parte dei poteri pubblici, poi, attraverso la cessione diretta (sotto diverse forme) a tali enti, di funzioni pubbliche.

talvolta, indistinguibile, sia sotto un profilo funzionale che sotto un profilo costitutivo (data l'identità di scopi e di modalità operative) i confini tra essi enti e le ramificazioni della P.A..

Per meglio comprendere, dunque, le diverse modalità di iterazioni tra P.A. e T.S., nel particolare ambito oggetto di indagine, risultano necessarie la descrizione e l'analisi dell'evoluzione storica (e normativa) riferite alle organizzazioni appartenenti (appunto) al T.S..

In particolare, appare imprescindibile, ai fini della presente ricerca – per la comprensione dei meccanismi che hanno governato (e governano) il complesso ed intrigato sistema dei servizi sociali - una valutazione sulle origini delle stesse e sul ruolo assunto nelle varie epoche, nonché sul loro atteggiarsi al mutare delle politiche sociali, sulla loro funzione sociale, sulla loro vocazione non lucrativa e assistenzialistica, sulla loro matrice filantropica (o solidaristica), e sulla sottrazione di tali soggetti alle regole della concorrenza.

La prima parte del presente capitolo sarà, dunque, dedicata alla individuazione della più calzante definizione (giuridica) di Terzo Settore, alla analisi delle diverse tipologie di enti che ne fanno parte (e delle loro caratteristiche) e alla disciplina che li regola, al fine: a) di comprendere quali funzioni – e secondo quali modalità – tali enti hanno svolto e, attualmente, svolgono, in ambito sociale: b) di effettuare un raffronto con le caratteristiche e le funzioni, tradizionalmente, assegnate, dalla dottrina, alla P.A..

La seconda parte, invece, sarà dedicata alle origini e all'evoluzione del ruolo e delle funzioni dagli stessi assolte, nell'ambito dell'erogazione dei servizi sociali.

Si tenterà, pertanto, di dimostrare che: a) tali enti sono sorti dal fallimento del mercato e dello Stato, ponendosi, sin dal principio, come compagine sociale suppletiva delle funzioni dei pubblici poteri (in ambito assistenziale); b) nel secondo dopoguerra, si è assistito alla costituzionalizzazione della funzione sociale (e, dunque, pubblica) del Terzo Settore; c) è rinvenibile, nell'attuale forma ordinamentale, un'identità di scopi e funzioni tra PP.AA. ed enti del T.S., sia quando questi ultimi operano come estensione delle prime (grazie a istituti giuridici tipici del diritto amministrativo, quali concessione, affidamento, convenzione e accreditamento), sia quando questi operano autonomamente e, dunque, prescindendo dalla loro integrazione nel quadro organizzativo pubblico.

Inoltre, si tenterà di provare che il ruolo delle formazioni sociali in questione è andato accrescendosi a causa della crisi del sistema di *welfare* pubblico (nella sua versione universalistica), dovuta all'insostenibilità finanziaria ed organizzativa del sistema, e che tale ruolo è risultato determinante, a seguito delle politiche di privatizzazione, per tentare di riequilibrare il rapporto tra efficienza amministrativa ed effettività dei diritti sociali.

L'attuazione di tali politiche ha mirato: a) ad un maggiore affidamento delle funzioni pubbliche ad enti privati, in particolare agli enti *non profit*, fino a renderli partecipi della fase di programmazione e progettazione dei servizi sociali; b) a spingere le PP.AA, ad incentivare, mediante meccanismi premiali, la nascita di formazioni sociali operanti nel sociale.

Tali politiche, non hanno, tuttavia, escluso la partecipazione dello Stato (e delle sue ramificazioni) dal sistema dei servizi sociali, il quale rimane, ancora oggi, e per larga parte, retto dalla finanza pubblica.

Si valuterà, pertanto, il (negativo) impatto dei nuovi strumenti di finanziamento (pubblico) dei servizi sociali e i nuovi vincoli di bilancio, imposti dal rinnovato quadro costituzionale (in particolare, dall'art. 119 Cost., così come modificato alla l. Cost. 1/2012), sul sistema introdotto dalla L. n. 328/2001, così come modificato e integrato dalle disposizioni del Codice del Terzo Settore.

Di qui, all'esito delle considerazioni svolte, si tenterà di offrire qualche spunto di riflessione, in un'ottica migliorativa dell'attuale modello organizzativo.

Tanto premesso, si può passare alla trattazione della evoluzione della definizione giuridica di Terzo Settore.

### *II.1) Definizione giuridica del fenomeno "Terzo Settore" e degli enti che ne fanno parte.*

Come dedotto in premessa, la presente indagine non può prescindere dalla individuazione dei tratti distintivi del Terzo Settore ed in cosa, effettivamente, si sostanzia tale fenomeno.

Tentare di fornire una definizione, a livello teorico, di *Terzo Settore*<sup>222</sup>, come accennato nei paragrafi introduttivi del presente lavoro di tesi, è compito arduo, dal momento che tale espressione descrive un fenomeno che, concettualmente, ancor prima che giuridicamente, non ha confini netti.

Ciò spiega le ragioni che hanno spinto la comunità scientifica a ritenere necessaria una preliminare indagine, in ambito sociologico e in ambito economico - prima che in quello giuridico - in ordine alla natura e agli elementi caratterizzanti gli enti non lucrativi che, svolgendo attività di interesse generale, non apparivano riconducibili in nessuno dei due sistemi (o estremi) del paradigma Stato-Mercato.<sup>223</sup>

In ambito sociologico è, dunque, fiorita la prima teorizzazione dell'esistenza di una "*terza dimensione*", alternativa ai sistemi statale e del mercato<sup>224</sup>.

La preliminare teorizzazione in ambito sociologico di tale fenomeno è spiegabile anche in base ad un innegabile presupposto, valorizzato, in un passato non molto lontano, da una parte della dottrina, secondo cui "*il diritto è anche sempre il diritto della società. Ciò significa che il soggetto giuridico è prodotto del soggetto sociale*"<sup>225</sup>.

Contestualizzando tale principio – riferendolo cioè al fenomeno in argomento - la dottrina più recente ha specificato che "*il Terzo settore da soggetto sociale (prius) sia divenuto soggetto giuridico (posterius)*"<sup>226</sup>.

E', poi, toccato agli economisti spiegare l'origine e la crescita del fenomeno, un fenomeno, come accennato, inseritosi nelle pieghe del tessuto economico-sociale (costituito dal fronteggiarsi di Stato e Mercato) e proliferato soprattutto in quei settori in cui i due sistemi non sono riusciti, o non hanno voluto, penetrare (*government failure*<sup>227</sup> e *market failure*<sup>228</sup>).

---

<sup>222</sup> Tale definizione, come si avrà modo di verificare in prosieguo, ha risentito del ruolo dallo stesso svolto, nella società civile, nelle varie epoche.

<sup>223</sup> Sul significato dell'espressione *Terzo Settore*, si veda, tra gli altri, F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 85. In particolare, come già sottolineato nell'introduzione del presente lavoro di tesi (§ I), l'A. spiega che gli enti del Terzo Settore non appartengono né al settore pubblico né, strettamente, al settore privato (come solitamente concepito). Di qui, la definizione del settore in cui si collocano, come "terzo" rispetto agli altri due sistemi (Stato e Mercato). Sul punto, si veda anche F. SANCHINI, *op. cit.*, p. 36.

<sup>224</sup> Cfr. A. ETZIONI, *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Administration Review*, vol. 33, n. 4/1973, 314 e ss.. Più di recente, la tematica è stata ripresa da V. MONTANI, *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, in *JusOnline*, n. 1/2017, p. 154.

<sup>225</sup> C. MARGIOTTA, *I diritti e l'inflazione dei soggetti*, in *Filosofia politica*, 2005, n. 3, cit. p. 419.

<sup>226</sup> M. GORGONI, *Il Codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, in: M. GORGONI (a cura di) *Il Codice del Terzo Settore. Commento al D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117*, II edizione, 2021, cit. p. 13.

<sup>227</sup> Cfr. B. A. WHEISBROD, *The non profit economy*, Cambridge, 1998.

La ricerca, nell'ambito di tali discipline, si è, quindi, inoltrata nel campo delle caratteristiche distintive del fenomeno in questione, ed è riuscita nell'intento di descrivere sette punti cardini che accomunassero gli organismi del Terzo Settore: a) la formalità, intesa come stabilità dell'organizzazione; b) natura privata, ovvero indipendenza dalle istituzioni governative; c) non distribuzione degli utili, destinati esclusivamente al perseguimento degli scopi sociali; d) autogoverno, inteso come capacità di autodeterminazione; e) prevalenza di volontari nelle fila dei partecipanti all'organizzazione; f) carattere non religioso (anche se in Italia questa non può essere ritenuta una caratteristica fondamentale); g) assenza di una connotazione politica<sup>229</sup>.

Sotto un profilo giuridico - mentre in Europa, l'espressione Terzo Settore era stata utilizzata già sul finire degli anni Settanta<sup>230</sup> - in Italia, si è posto il problema di dare una compiuta definizione al fenomeno in questione e agli enti che ne facevano parte, solo a partire dagli anni Novanta.

Le disposizioni normative succedutesi nel tempo, nonostante lambissero temi riconducibili allo stesso, e pur richiamandolo, mancavano, tuttavia, di fornirne una specifica definizione.

I primi richiami normativi, direttamente riferibili al fenomeno in questione, sono invero, rinvenibili nell'art. 3, comma 190, della L. 23 dicembre 1996, n. 662, che prevedeva l'istituzione di un organismo volto alla promozione e al controllo per la corretta osservanza della disciplina "*in materia di Terzo Settore*", e nell'art. 1, comma 1, lett. v) del DPR del 5 ottobre 1998, n. 369, avente ad oggetto "*Regolamento recante norme per l'organizzazione dell'Osservatorio nazionale per l'Adolescenza, a norma dell'art. 4, comma 1, della L. 23 dicembre 1997, n. 451*"<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Cfr. H. B. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, vol. 89, n. 5/1980, pp. 853 e ss..

<sup>229</sup> Il riferimento è alla ricerca condotta dall'Università di Baltimora, nel corso degli anni '90, nell'ambito del *Johns Hopkins Comparative Non profit Sector Project*. Sul punto, si rimanda a L. M. SALOMON, H. K. ANHEIER, *The Emerging of Non-Profit Sector: An Overview*, Manchester-New York, 1996. In merito, si veda anche G. MORO, *Contro il non profit*, Roma – Bari, 2014, pp. 16 e ss..

<sup>230</sup> Sul punto, si veda, tra gli altri, E. ROSSI, *Terzo settore*, in *Agenzia per il terzo settore* (a cura di), *Il Terzo Settore dalla A alla Z*, Milano 2011, pp. 294 e ss.. Al Terzo Settore hanno, inoltre, fatto riferimento, più di recente, provvedimenti adottati in sede sovranazionale, come, ad esempio, la Risoluzione del Parlamento Europeo del 19 febbraio 2009 (2008/2250 INI), *Economia sociale* (in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)), in cui se ne sottolinea il ruolo nell'economia europea, in forza dei principi di coesione sociale, solidarietà e democrazia, e la *Dichiarazione di Toledo* "*The Social and Solidarity Economy as a key driver for an inclusive and sustainable future*", sottoscritta il 4 dicembre 2020, in merito alla quale si veda, tra gli altri, M. RENNA, *La Dichiarazione di Toledo sull'economia sociale*, in ([www.terzjus.it](http://www.terzjus.it)).

<sup>231</sup> Sul punto, si rimanda a L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018.

Di maggiore rilievo sono stati la già richiamata L. 8 novembre 2000, n. 328 e il DPCM 30 marzo 2001<sup>232</sup> in cui era percepibile lo sforzo del legislatore di individuare, sotto un profilo “soggettivo”, quelle formazioni sociali che sarebbero potute rientrare nel concetto in esame<sup>233</sup>.

Tuttavia, la normativa in commento, pur facendo riferimento ad un insieme di enti, dotati di particolari segni distintivi e accomunati da determinate finalità, attività e modalità operative, non ha offerto una definizione “*unificante in grado di delimitare il perimetro dei soggetti giuridici inclusi e di quelli, al contrario, esclusi*”<sup>234</sup> dal fenomeno in analisi.

La dottrina, quindi, operando uno sforzo interpretativo - mediante il metodo induttivo - , partendo dalla legislazione vigente, ha definito il “Terzo Settore” come quella nozione unificante gli enti operanti, in base alla legislazione speciale che li disciplinava (organizzazione di volontariato, associazione di promozione sociale, impresa sociale, ecc.).

Per tal via, la descritta ricostruzione interpretativa è finita per dare una nuova configurazione alla categoria (normativamente delineata) del T.S., la quale non aveva, come visto, autonomia concettuale, dal momento che le formazioni sociali *de quibus* finivano per rientrare in tale settore perché dotate di qualifiche previste dalla disciplina di riferimento<sup>235</sup>.

Dunque, alla nozione di Terzo Settore, non si ricollegavano effetti giuridici particolari<sup>236</sup>.

Le citate definizioni normative e dottrinarie scontavano, peraltro, l’ulteriore limite di non tenere conto del continuo mutare delle forme in cui si costituivano gli enti del

---

<sup>232</sup> Adottato in attuazione, proprio, della Legge quadro.

<sup>233</sup> In particolare, l’art. 2 del richiamato DPCM, nel disciplinare i “*Soggetti del Terzo settore*”, riteneva rientranti in tale descrizione “*le organizzazioni di volontariato, le associazioni e gli enti di promozione sociale, gli organismi della cooperazione, le cooperative sociali, le fondazioni, gli enti di patronato, altri soggetti privati non a scopo di lucro*”.

<sup>234</sup> L. GORI, *op. cit.*, p. 4 cit..

<sup>235</sup> Cfr. L. GORI, *op. cit.*, in cui l’A. afferma che: “*La dottrina ha utilizzato, nel corso del tempo, una serie di nomina e di definizioni diverse (non profit sector, privato sociale, enti senza fine di lucro, terzo sistema ecc.), che rimandano ad un dato pregiuridico o meramente descrittive di una situazione di fatto, ma difficilmente traducibili sul piano giuridico, ciascuna delle quali contraddistinta dalla maggiore o minore attenzione posta alla forma civilistica assunta, oppure alle finalità perseguite, o alle attività svolte (valorizzando la prescrizione costituzionale dell’art. 118, u.c., Cost. che parla di “attività di interesse generale”) o, infine, alle modalità di svolgimento (in particolare, il c.d. non-distribution constraint)*”cit. pp. 5 e 6.

<sup>236</sup> In tale solco interpretativo, va, peraltro, ricondotta, la definizione giuridica – livellata su quelle già rese dai sociologi e dagli economisti - di Terzo Settore come porzione di spazio residua tra Stato e Mercato.



Terzo Settore e dei nuovi scopi individuati nei loro atti costitutivi, nonché, i sempre più mutevoli, ambiti di operatività di essi enti.

In disparte, quindi, la definizione data da una corrente dottrinarie, la quale ha descritto il fenomeno in questione, come *“l’ambito in cui agiscono soggetti collettivi privati, costituiti per uno scopo di solidarietà sociale e diverso dal lucro, impiegati in attività congruenti con tale finalità”*<sup>237</sup>, si è avvertita, presto, l’esigenza di una riforma normativa che desse compiuta definizione giuridica al fenomeno e disciplinasse, in modo organico, la costituzione degli enti in parola, le attività e i rapporti degli stessi con le PP.AA..

E’, dunque, nella già citata legge delega 6 giugno 2016, n. 106, che si rinviene una prima (compiuta) nozione giuridica di Terzo Settore.

All’art. 1 è, infatti, definito come *“il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi”*.

Il testo normativo in commento si è anche premurato di escludere dal Terzo Settore le associazioni e le formazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, e di precisare che alle fondazioni bancarie - in quanto enti che concorrono alle finalità stabilite da quel medesimo articolato normativo - non debbono applicarsi le relative disposizioni né quelle dei corrispondenti decreti di attuazione<sup>238</sup>.

Il Consiglio di Stato, dal suo canto, chiamato a rendere parere sullo schema del Codice, ha definito il Terzo Settore – per vero, non in modo puntuale e rifacendosi, sostanzialmente, agli schemi logici delle descritte teorie dottrinarie – come l’insieme *“delle organizzazioni private che svolgono attività di utilità sociale, perseguendo*

---

<sup>237</sup> P. CONSORTI, *Legislazione del Terzo settore, Le norme sul non profit, il volontariato, la cooperazione sociale ed internazionale*, Pisa, 2005, cit. p. 12. La definizione, di particolare interesse, è stata, probabilmente, la prima a delineare un compiuto concetto giuridico di Terzo settore.

<sup>238</sup> Sul punto si veda, F. SANCHINI, in F. DONATI – F. SANCHINI, *op cit.*, p. 38, in cui l’A. sostiene che la scelta di escludere le fondazioni bancarie dal Terzo settore mostri delle criticità per il fatto che, nell’escluderle dal descritto perimetro definitorio *“lo fa “in quanto” simili enti perseguono gli obiettivi sottesi al complessivo di segno di riforma del terzo settore”*, mentre sarebbe preferibile la chiave di lettura secondo cui la normativa abbia voluto escludere tali enti dalla definizione in commento *“nonostante...perseguono le finalità indicate”*.

*obiettivi diversi dal profitto*”<sup>239</sup>.

Successivamente, il Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017), all’art. 4, ha recepito la definizione resa nella richiamata legge delega, non senza qualche modifica<sup>240</sup>.

Ed infatti, la nozione contenuta dal Codice, sotto un profilo soggettivo, ricomprende - oltre a formazioni già individuate nelle precedenti disposizioni normative in materia - anche enti (come quelli filantropici e delle reti associative) che sono stati, per la prima volta, disciplinati dal Codice stesso<sup>241</sup>.

Inoltre, in tale disposizione sono espressamente richiamate le fondazioni e le associazioni (riconosciute e non riconosciute), unitamente alla clausola “di rinvio”, riferita a tutti gli altri enti di carattere privato “diversi dalle società”<sup>242</sup>.

Sotto un profilo “oggettivo”, invece, all’art. 5, è stabilito che gli enti del T.S. svolgono, in via esclusiva (o principale), “attività di interesse generale”.

La disposizione in esame riunisce, in tale ultima definizione, un insieme di attività, individuato in un elenco di ventisei punti, nel quale, a titolo esemplificativo, si rinvencono (tra le più rappresentative) le seguenti: interventi nei servizi sociali; interventi di carattere assistenziale; interventi in campo sanitario; prestazioni socio-sanitarie; interventi nei campi dell’istruzione e della formazione professionale;

---

<sup>239</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, parere n. 1405 (parere reso sullo schema del d.lgs. n. 117/2017), in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it). Il C.d.S., nel medesimo parere, sulla confluenza di una serie di enti in un’unica categoria - quella, appunto degli enti del Terzo Settore - ha, peraltro, osservato che tale categorizzazione ha accentuato l’importanza dell’*“economia sociale”*, nell’era contemporanea. In particolare, al punto 2, ha specificato che: *“Il ruolo assunto dal privato sociale trova corrispondenza nel principio organizzativo che dimensiona lo spazio del potere pubblico secondo la matrice della «sussidiarietà». Mentre la sussidiarietà «verticale» privilegia (nell’allocazione delle funzioni amministrative) l’ambito istituzionale più vicino al tessuto sociale, la sua dimensione «orizzontale» (o «sociale») imprime un verso di sviluppo che modifica i rapporti tra istituzioni e società. Le realtà organizzative espressive della comunità vengono così investite di compiti tradizionalmente riservati alla sfera pubblica, secondo un modello che dal 2001 ha trovato un riconoscimento anche costituzionale nel nuovo quarto comma dell’art. 118 Cost.”*.

<sup>240</sup> Ed infatti, l’art. 4 del Codice dispone che: *“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”* (Comma così modificato dall’ art. 2, comma 1, del d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, a decorrere dall’11 settembre 2018, ai sensi di quanto disposto dall’ art. 35, comma 1, del medesimo d.lgs. n. 105/2018).

<sup>241</sup> Sul punto, si rimanda agli artt. 37-39 del Codice, in materia di enti filantropici, e all’art. 41, in materia di reti associative, su cui si tornerà in seguito.

<sup>242</sup> Cfr. F. SANCHINI, in F. DONATI - F. SANCHINI, *op. cit.* p. 39, in cui l’A. sottolinea la perplessità che desta la lettura della disposizione, nella parte in cui, pur essendo apprezzabile la flessibilità della definizione in essa contenuta, potrebbe essere foriera, in fase applicativa, di risvolti poco chiari *“con riflessi verosimilmente negativi sul versante della certezza del diritto”*, potendovi rientrare enti non tassativamente individuati dal legislatore.

interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; interventi a tutela degli animali; interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio; attività di formazione universitaria e post-universitaria; interventi nella ricerca scientifica di particolare interesse sociale; organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale, ecc...<sup>243</sup>.

---

<sup>243</sup> L'art. 5 del Codice del Terzo Settore prevede il seguente elenco di attività di interesse generale: "...a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni; d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi, nonché alla tutela degli animali e prevenzione del randagismo, ai sensi della legge 14 agosto 1991, n. 281; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni; g) formazione universitaria e post-universitaria; h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale; i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo; j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa; m) servizi strumentali ad enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore; n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni; o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile; p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106; q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; s) agricoltura sociale, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni; t) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche; u) beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo; v) promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata; w) promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; x) cura di procedure di adozione internazionale ai sensi della legge 4

Tali attività, secondo quanto previsto dalla norma in commento, devono, peraltro, essere espletate secondo modalità ben definite, ovvero, secondo un'azione volontaria, erogativa e mutualistica, e secondo la produzione o scambio di beni e servizi<sup>244</sup>.

Sotto un profilo teleologico, invece, la definizione riscontrabile nel testo normativo in commento, presenta formule dai confini giuridici non propriamente definiti, dal momento che – ferme restando le finalità solidaristiche, pur richiamate nella disciplina *de qua* – è richiesta agli enti, ai fini della collocazione nell'ambito del T.S, il perseguimento di finalità “civiche” e di “utilità sociale” non meglio definite.

Autorevole dottrina ha evidenziato che: a) con riferimento all'espressione “civiche”, alla stessa non sembra riconnettersi un “immediato senso giuridico”; b) per ciò che concerne l'espressione “utilità sociali”, il legislatore sembra, invece, riferirsi più alle attività che alle finalità<sup>245</sup>.

La non felice formulazione della disposizione in commento potrebbe, pertanto, avere dei riflessi negativi sulla finalità solidaristica – tradizionalmente e costituzionalmente rilevante, nonché storicamente connotante le associazioni del T.S. – la quale potrebbe risultare dequotata rispetto ad altre finalità (quelle, appunto, “civiche” e di “utilità sociali”) di non univoco significato giuridico<sup>246</sup>.

Con riferimento alle caratteristiche, che il Codice individua affinché un ente possa considerarsi appartenente al T.S., va rilevato, ancora, quella dell'iscrizione nel *Registro Unico del Terzo Settore*, che costituisce condizione necessaria per l'acquisizione di tale qualifica e per l'applicazione nei suoi confronti della disciplina dettata dal Codice.

La definizione di T.S. contenuta in tale testo normativo, si distingue da quella indicata nella legge delega anche per il fatto che, al comma 2, dell'art. 4, sono specificamente individuate le esclusioni dal novero degli enti del T.S..

Ed infatti, la disposizione in analisi prevede, espressamente, che non devono considerarsi tali: a) le pubbliche amministrazioni (e, in particolare, quelle di cui all'art.

---

maggio 1983, n. 184; y) protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni; z) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata”.

<sup>244</sup> La descrizione passata in rassegna, si badi, ha particolare valore ai fini della presente ricerca, anche ai fini del confronto – come accennato in premessa – tra le funzioni degli enti di che trattasi e quelle svolte, nel medesimo ambito, dalle PP.AA.

<sup>245</sup> F. SANCHINI, in F. DONATI – F. SANCHINI, *op cit.*, cit. p. 40.

<sup>246</sup> Cfr. L. GORI, E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2016, p. 6.

1, comma 2, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165); b) le formazioni e le associazioni politiche; c) i sindacati; d) le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, e) le associazioni di datori di lavoro; f) gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai predetti enti; g) i soggetti operanti nel settore della protezione civile<sup>247</sup>; h) i corpi volontari dei Vigili del Fuoco delle Province Autonome di Trento e di Bolzano e della Regione Autonoma della Valle d'Aosta.

Tale soluzione descrittiva è da ritenersi utile in sede interpretativa per almeno 2 ragioni: a) grazie alle puntualizzazioni contenute nella norma, appare più complesso eluderla, evitando, dunque, che enti non aventi determinate caratteristiche possano giovare dei vantaggi individuati in capo a quelli che rientrano nell'ambito applicativo della stessa; b) la formulazione di tale norma limita i fenomeni in cui sono i pubblici poteri a costituire enti sottoposti ad una loro influenza dominante<sup>248</sup>.

Inoltre, la disposizione, sempre in riferimento alle categorie escluse dal T.S., prevede, al comma 3, un particolare regime giuridico per gli *“enti religiosi civilmente riconosciuti”*.

Tale particolare categoria di enti, per entrare a far parte del Terzo Settore e, conseguentemente, risentire dell'applicazione della relativa disciplina codicistica, devono porre in essere tre adempimenti: a) l'adozione di un regolamento, da depositarsi presso il Registro unico nazionale del Terzo Settore; b) la costituzione di un patrimonio destinato; c) la tenuta delle scritture contabili<sup>249</sup>.

La previsione sembra dare origine ad un'antinomia con il dettato di cui all'art. 20 Cost., in forza del quale il fine di culto e il carattere religioso di tali enti non possono legittimare limitazioni di sorta da parte della legislazione vigente<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> A tali enti si applica la disciplina dell'art. 32, comma 4, del Codice, ai sensi del quale: *“Alle organizzazioni di volontariato che svolgono l'attività di cui all'articolo 5, comma 1, lettera y), le norme del presente capo si applicano nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione civile e alla relativa disciplina si provvede nell'ambito di quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, lettera d), della legge 16 marzo 2017, n. 30”*.

<sup>248</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a A. LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2018, p. 220.

<sup>249</sup> In particolare, l'art. 4, comma 3, del Codice del Terzo settore prevede che: *“Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13.”*

<sup>250</sup> Su tale aspetto, si veda, P. CONSORTI, *L'impatto del nuovo Codice del Terzo settore sulla disciplina degli*

La limitazione sarebbe rinvenibile soprattutto nella parte del comma 3, dell'art. 4, che impone, come visto, la costituzione di un patrimonio destinato, rappresentando tale (necessario) adempimento, un onere particolarmente impegnativo da assolvere per enti di modeste entità e che non vivono di rendite proprie, soprattutto se si considera che, per i comuni enti del Terzo Settore, chiamati a svolgere attività di interesse generale, non sono previsti oneri analoghi.

Nonostante le rilevate criticità, si può dare atto, al Codice di aver, tentato, in modo puntuale, di individuare l'insieme degli enti che possono far parte del Terzo Settore, segnalando, contestualmente, quelli che, di certo, non possono rientrarvi.

Non è mancato chi, pur apprezzando l'opera chiarificatrice del legislatore, ha voluto evidenziare che, così come delineata, la disposizione definitoria in commento, tende a creare una sorta di “*disorientamento*”<sup>251</sup>, con riferimento a tutti i tipi di enti che, pur rientrando (in astratto) nel delineato perimetro di definizione, non potranno beneficiare della qualifica di enti del Terzo Settore e, conseguentemente, di tutti i vantaggi (sui quali si tornerà in seguito) che discendono da essa qualifica: a) applicazione nei loro confronti del Codice di Terzo settore; b) regime fiscale agevolato; c) finanziamenti; d) (per quello che interessa ai fini della presente ricerca) rapporti agevolati con le PP.AA..

Sotto altro profilo, non può non rilevarsi che gli oneri posti dalla disciplina codicistica, potrebbero rendere difficile l'accesso al suddetto perimetro definitorio a quegli enti che, pur avendo medesime finalità degli enti del Terzo Settore, date le ridotte dimensioni, troveranno dignità giuridica, in applicazione della disciplina del Codice civile.

Tali aspetti evidenziano il pericolo di una non piena valorizzazione della immediatezza e della spontaneità solidaristica auspicata dal costituente (art. 2 e art. 118, comma 4, Cost.) dal momento che, si ribadisce, molti enti che sono, sostanzialmente, di Terzo Settore - operando nel sociale con le medesime modalità e per le medesime finalità degli enti formalmente rientranti nella definizione data dal Codice - saranno impossibilitati ad accedere alla disciplina (di favore) introdotta proprio dal Codice<sup>252</sup>:

---

“enti religiosi, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale*, [www.staoechiese.it](http://www.staoechiese.it), e, dello stesso A., *La nuova definizione giuridica di terzo settore*, in *Non profit paper*, 2017.

<sup>251</sup> Così, F. SANCHINI, in F. DONATI – F. SANCHINI, *op cit.*, cit. p. 42.

<sup>252</sup> Sull'argomento, si rinvia a G. MARTINELLI, *Per chi non è ente del Terzo settore: cosa succede?*, in *Csvnet.it*,

si pensi, ad esempio, agli organismi di cooperazione internazionale allo sviluppo, che restano disciplinati da normative specifiche, coesistenti, su un binario parallelo, con la disciplina codicistica<sup>253</sup>.

A seguito della disamina sin qui svolta, possono essere tracciate le seguenti considerazioni: a) la definizione giuridica di Terzo Settore non può prescindere dalle nozioni che di tale fenomeno hanno reso la dottrina sociologica e quella economica; b) la definizione giuridica dello stesso non può, tuttavia, esaurirsi in concetti mutuati esclusivamente nei predetti ambiti, occorrendo per una compiuta analisi del fenomeno, l'intervento del legislatore e della dottrina; c) il T.S. può essere inteso come fenomeno spontaneo, nato dal ritrarsi del sistema statale e del sistema commerciale dall'ambito dei servizi sociali, che riunisce gli enti (di natura privatistica) i quali, espletando – senza profitto e a scopo prevalentemente solidaristico - specifiche attività di interesse generale (es.: assistenziali e sanitarie, di protezione dell'ambiente e dei beni culturali, in favore dei minori e delle classi meno agiate), svolgono una funzione sociale attribuita loro direttamente dalla Costituzione, talvolta, affiancando o sostituendosi alla PP.AA.; d) a tali enti, una disciplina dedicata riconnette una serie di caratteristiche che consente loro di usufruire di determinati *benefits*; e) il legislatore dopo alcune definizioni, volte, sostanzialmente, ad individuare gli enti che fanno parte del Terzo settore, con il D.lgs. n. 117/2017, sembra aver dato una definizione specifica al fenomeno, avulsa dalla tautologica individuazione degli enti che ne fanno parte; f) tale definizione, individua le tipologie di enti che possono far parte del T.S. e quelle che ne sono escluse; g) sotto un profilo interpretativo, le disposizioni esaminate lasciano aperte delle questioni riguardanti una possibile discriminazione a sfavore degli enti religiosi e l'impossibilità di accedere ai benefici della disciplina codicistica per quegli enti che, pur essendo connotati dalle medesime caratteristiche degli enti del T.S., non riescono ad adempiere agli oneri imposti da essa disciplina, con conseguente frustrazione del principio solidaristico (costituzionalmente posto).

---

n. 117.

<sup>253</sup> Sono organismi disciplinati dalla L. 11 agosto 2014, n. 125, recante “*Disciplina generale per la cooperazione internazionale allo sviluppo*” ed elencati dall'art. 26, comma 2.

II.1.2) *Segue. La necessità della “Riforma del Terzo Settore”: la sistemazione organica e le novità apportate dal “Codice del Terzo Settore”, in ordine all’inquadramento del fenomeno oggetto di indagine.*

Prima di affrontare i temi relativi al ruolo svolto dagli enti del T.S. al fianco - o in sostituzione - della P.A., nonché alle differenti tipologie di iterazione tra i due estremi della ricerca, e prima di individuare le caratteristiche distintive e le attività svolte dagli enti *de quibus*, risulta, necessaria, una breve ricognizione in ordine alle cause che hanno reso necessario il riordino della disciplina in materia di inquadramento del fenomeno “*Terzo Settore*”, mediante codificazione<sup>254</sup>.

Come esposto nel paragrafo che precede, con il Codice del Terzo Settore, il legislatore, in un unico testo normativo, oltre a riordinare la (frammentata) disciplina, sin a quel momento, esistente, ha fornito una compiuta definizione di T.S., operando, *ad interim*, una specifica classificazione di tutti gli enti rientranti in tale perimetro definitorio.

Il tentativo di riordino, pur mostrando delle criticità a livello applicativo (sopra già evidenziate), ha pregevoli intenti e potrebbe portare a più pregevoli risultati, se si considera che la precedente disciplina<sup>255</sup>, era costituita, si ribadisce, da diversi testi normativi<sup>256</sup> - tutti aventi ad oggetto differenti tipologie di enti - difficilmente coordinabili.

Le forme che gli enti del Terzo Settore potevano assumere, prima del d.lgs. n. 117/2017, erano quelle previste dalla disciplina del Codice civile e, con riferimento alle imprese sociali, esse potevano assumere la forma di cui al Libro V.

L’impianto del Codice del 1942 dotava di soggettività giuridica – intesa come centro unitario di imputazione di effetti giuridici – i soli enti muniti di personalità giuridica, non attribuendola, per converso, a soggetti non personificati.

In forza di ciò, alle associazioni non riconosciute, veniva affibbiata la disciplina della comunione di più soci.

Le associazioni che intendevano operare nel Terzo Settore (come enti intermedi,

---

<sup>254</sup> Tale, preliminare, ricognizione si rende necessaria anche in ragione del fatto che, come dedotto in precedenza, le definizioni di Terzo Settore e di enti del Terzo Settore sono complementari, di talché non può prescindere dallo studio delle ragioni che hanno portato alla riunificazione, in un unico *corpus* normativo, di differenti discipline aventi ad oggetto altrettante differenti tipologie di formazioni sociali.

<sup>255</sup> Cfr. capitolo I, §§ dall’I.4. al I.4.5.

<sup>256</sup> Si ricordano, tra le altre, le già esaminate legge quadro sul volontariato (L. n. 266/1991), legge sulle cooperative sociali (L. n. 381/1991), normativa sulla disciplina delle ONLUS (d.lgs. n. 460/1997), disciplina sulle associazioni di promozione sociale (d.lgs. n. 383/2000), sulle quali si tornerà in seguito.



appunto) dovevano, pertanto, ottenere l'attribuzione della personalità giuridica, attraverso un articolato procedimento di riconoscimento, la cui lungaggine, disincentivava le iniziative dei privati interessati a svolgere attività in ambito sociale, i quali erano preoccupati dal regime di responsabilità illimitata - esistente a carico di chi avesse, eventualmente, contratto obbligazioni per l'ente -, nel descritto (lungo) periodo antecedente il riconoscimento.

L'ente doveva, inoltre, ottenere un'autorizzazione governativa per l'acquisto di beni immobili e l'accettazione di donazioni e eredità, e, per gli enti non riconosciuti, era prevista la necessità della presentazione di un'istanza per il riconoscimento della personalità<sup>257</sup>.

Infine, il Codice civile prevedeva una pressante rete di controlli cui la vita dell'ente era, costantemente, sottoposta.

Il sistema così delineato - poco rispettoso dell'autonomia degli enti - è stato retto, per molto tempo, dalle disposizioni codicistiche relative alle associazioni non riconosciute<sup>258</sup>.

Erano già chiari, pertanto, prima della introduzione nell'ordinamento di leggi speciali in materia di enti di Terzo Settore, i segni della necessità di una riforma della disciplina, anche in considerazione dell'espandersi del fenomeno delle associazioni non riconosciute e di volontariato, e, come visto, del ritirarsi dello Stato da alcuni settori e dalla erogazione dei servizi sociali.

La, successiva, progressiva legislazione speciale - in particolare, la legge quadro sul volontariato<sup>259</sup>, la legge sulle cooperative sociali<sup>260</sup>, la legge sulla disciplina delle

---

<sup>257</sup> Cfr. artt. 17, 600 e 786 c.c., poi, abrogati dalla L. 15 maggio 1997, n. 127, recante *Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo*, (GU n.113 del 17-05-1997 - Suppl. Ordinario n. 98).

<sup>258</sup> Sul punto, si veda, tra gli altri, G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, in: M. GORGONI (a cura di) *Il Codice del Terzo Settore, op cit.* pp. 2 e 3, in cui l'A. specifica che una riforma eteronoma (al di fuori del contesto del Codice civile), si imponeva anche alla luce del mancato ammodernamento dell'impianto codicistico. Nel tempo, infatti, le modifiche del Codice del 1942, intervenute principalmente alla fine del XX secolo, sono state ritenute insufficienti ed inadeguate, ai fini di un effettivo miglioramento della regolamentazione delle attività e delle modalità costitutive del dilagante fenomeno del Terzo Settore. L'inadeguatezza di tali modifiche è dovuta al fatto che le stesse sono consistite, principalmente, in interventi di tipo abrogativo, senza l'aggiunta di nuove disposizioni. Sono, invero, stati abrogati l'articolo 17 e, poi, gli articoli 600 e 786 c.c.; è stato, poi, modificato il riconoscimento della personalità giuridica, passando da uno nazionale a uno provinciale, con riduzione dei termini per l'acquisto della personalità giuridica (6/7 mesi rispetto ai 3/4 anni del regime previgente). È stata, infine, individuata la sufficienza di uno scopo lecito e possibile, evitando caratterizzazioni teleologiche più impegnative, e la necessità di un patrimonio adeguato.

<sup>259</sup> L. n. 266/1991.

<sup>260</sup> L. n. 381/1991.

ONLUS<sup>261</sup>, la disciplina sulle associazioni di promozione sociale<sup>262</sup> - ha, poi, svilito il riconoscimento degli enti di Terzo Settore, a causa dei diversi benefici ed agevolazioni agli stessi, di volta in volta, accordati, limitando (e, talvolta, azzerando) la funzione di privilegio a cui i riconoscimenti erano connessi<sup>263</sup>.

Inoltre, l'assenza di un'unica forma di pubblicità aveva causato incertezza e aveva reso difficoltoso l'inserimento degli enti all'interno del settore in analisi.

Infine, in applicazione delle singole norme (succedutesi nel tempo), erano stati creati numerosi registri che avevano amplificato la complessità della materia anche in fase di consultazione.

In un simile contesto normativo, era, quindi, compito dell'operatore giuridico e dell'interprete orientarsi all'interno del descritto conglomerato di norme per trovare la disciplina applicabile al caso specifico, utilizzando, nell'ordine: la disciplina speciale, le disposizioni di natura fiscale che si trovavano in diverse fonti normative e, successivamente, la disciplina generale, ragionando anche sulle norme applicabili direttamente e quelle applicabili tramite il principio di analogia.

Ciò creava non poche difficoltà anche nell'ambito dei rapporti di tali enti con le PP.AA., proprio in ragione della difficoltà di inquadrare un ente all'interno di una categoria, piuttosto che in un'altra, dalla qual cosa sarebbero scaturite diverse conseguenze: a) di natura fiscale e tributaria; b) di natura patrimoniale; c) riferibili soprattutto all'applicabilità (o meno) di agevolazioni e rapporti privilegiati con la P.A.; d) attinenti la non immediatezza dei controlli da parte della P.A..

Tale, inorganico, assetto normativo, caratterizzato, come dedotto, da interventi settoriali, ha mostrato, negli anni, tutta la sua inadeguatezza rispetto ad un fenomeno in costante crescita ed in continua evoluzione.

Per ovviare a tali problematiche, il legislatore, ha varato, dapprima, le coordinate per la riforma del Terzo Settore, con la già richiamata Legge delega n. 106/2016, per, poi, approdare ad una definitiva risistemazione della disciplina, mediante il Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017).

---

<sup>261</sup> D.lgs. n. 460/1997.

<sup>262</sup> D.lgs. n. 383/2000.

<sup>263</sup> Meglio, può dirsi che rispettando, i criteri e le disposizioni delle singole leggi speciali gli enti ottenevano, quindi, una determinata forma giuridica (come ad esempio associazione di volontariato, ONLUS, impresa sociale) che portava all'applicazione di regimi fiscali più agevolati e al riconoscimento di alcuni benefici, di volta in volta, individuati dalle leggi speciali.

Nell'attuale formulazione dell'art. 4 di tale Codice, come visto nel paragrafo che precede, è stato delineato il perimetro della disciplina, attraverso l'individuazione – in combinato disposto con il successivo art. 5 - degli enti che possono rientrare nella definizione di Terzo Settore.

Ciò ha comportato l'unione delle diverse tipologie di enti - finora conosciute -, nell'unica forma dell'Ente del Terzo Settore<sup>264</sup>, che, come dimostrato in precedenza, sotto un profilo giuridico, è connotato da particolarità oggettive e soggettive.

Ed infatti, la disciplina codicistica ha individuato una serie di caratteristiche – già osservate dalla dottrina in ambito sociologico ed in ambito economico<sup>265</sup> - che accomuna dette differenti tipologie: ciascun ente del Terzo settore deve seguire uno scopo solidaristico, di utilità sociale, in settori di interesse generale<sup>266</sup> ed è iscritto nel

---

<sup>264</sup> D'ora innanzi, anche ETS.

<sup>265</sup> Si veda, sul punto, l'introduzione del paragrafo che precede.

<sup>266</sup> Con riferimento al concetto di “*attività di interesse generale*”, non può non rilevarsi, in continuità con quanto dedotto nel paragrafo precedente, che il Codice, all'art. 5, subordina, indirettamente, l'iscrizione nel registro – e, quindi, la qualificazione di ente del Terzo Settore – all'esercizio, in via esclusiva e principale, di almeno una delle attività di interesse generale elencate nel medesimo articolo. Il Codice, tuttavia: a) in modo alquanto contraddittorio, prevede l'esercizio in “*via esclusiva e principale*” di una o più attività successivamente elencate. La contraddittorietà della formulazione risiede nell'utilizzo di due termini apparentemente contrastanti. Ed infatti, l' “*esclusività*” sembrerebbe imporre l'unicità dell'attività svolta, mentre il termine “*principale*” sembrerebbe far riferimento alla cumulabilità di diverse attività, anche non presenti nell'elenco individuato dalla norma, e prevalenti sulle attività non riconducibili al T.S., le quali potrebbero sempre essere svolte dagli ETS, purché previste dallo statuto; b) non esplicita, in modo preciso, gli indici con cui valutare la relazione fra *principalità* e *secondarietà/strumentalità*, essendo affidata la determinazione degli stessi ad un decreto che dovrà essere emanato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali successivamente. Su tali problematiche, si vedano, P. CONSORTI E L. GORI, *op.cit.*. Gli AA. sostengono che “*in termini generali è bene ricordare che esclusività e principalità di esercizio delle attività di interesse generale dovrebbero dare il senso della specialità attribuita alle attività del terzo settore; in questo senso lo scopo di una norma così larga e palesemente inclusivo, eppure necessariamente distorsivo. Effetto della più volte lamentata politica accentratrice che teme di lasciare troppo spazio alla creatività dei soggetti che si impegnano nel sociale con scopi solidaristici*” (cit. p. 87). L'elenco delle attività di interesse generale proposto dal citato art. 5 risulta, per certi aspetti, “*paradossale caratterizzato, da un lato dall'attenzione quasi maniacale all'individuazione delle norme di riferimento dettato per alcune attività elencate - che peraltro cessano di essere di interesse generale se non sono svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio - cui da un altro lato corrisponde una sconcertante imprecisione*”. Gli AA., sul punto, riportano, a titolo esemplificativo, il confronto tra gli “*interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 Febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni*” (primo punto dell'elenco), e gli “*interventi e prestazioni sanitarie*” (secondo punto dell'elenco). L'elenco in questione prevede 26 punti: 12 rinviano esplicitamente a norme legislative o regolamenti; 5 rinviano, solo in maniera implicita ad apparati normativi; 9 rimangono privi di riferimento normativo, esplicito o implicito, rendendo inutile la precisazione connessa alla conformità delle attività svolte rispetto alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio. Infine, la norma di chiusura dell'articolo propone, sostanzialmente, una geometria variabile dell'elenco, attribuendo al Ministero vigilante la possibilità di aggiornarle sul piano dei contenuti. Orbene, un elenco tanto lungo potrebbe includere tante attività, alcune delle quali, obiettivamente, al limite dei confini socialmente riferibili al Terzo Settore. Si pensi, ad esempio, alla formazione universitaria e post-universitaria, che potrebbe portare le Università private a strutturarsi come enti del Terzo settore e, quindi, a beneficiare delle conseguenti facilitazioni, con effetti distorsivi, sull'intero sistema pubblico dell'istruzione e della ricerca universitaria.

Registro Unico del Terzo Settore<sup>267</sup>.

Tali caratteri segnano, dunque, lo scarto, sotto il profilo sostanziale, tra gli enti del T.S. e gli enti disciplinati dal libro I, titolo II, capi II e III, del Codice civile<sup>268</sup>.

Per comprendere, al meglio, la cennata differenza si può, ad esempio, esaminare le associazioni: un ente, per essere definito tale, non deve perseguire uno scopo di utilità sociale o collettiva o di utilità generale, ma è sufficiente che abbia uno scopo lecito (non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume), possibile, determinato e determinabile<sup>269</sup> e che non sia di lucro in senso soggettivo<sup>270</sup>.

Tuttavia, solo nell'ipotesi in cui l'associazione svolga un'attività con scopo di utilità generale (di cui all'art. 5 del Codice del Terzo Settore), può rientrare nella categoria degli enti del T.S. ed usufruire delle agevolazioni individuate dalla disciplina settoriale.

Tra gli enti rientranti nel perimetro definitorio di Terzo Settore si individuano: le organizzazioni di volontariato, gli enti filantropici, le associazioni di promozione sociale, 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.

---

<sup>267</sup> Anche RUNTS. Il registro è istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all'interno del quale opera l'Ufficio statale del RUNTS. Lo stesso è gestito dalle Regioni e dalle Province autonome, che istituiscono un ufficio regionale (o provinciale, nelle Province autonome) del RUNTS. In tal modo, il legislatore ha superato il sistema formato dalla molteplicità di registri (istituiti ai vari livelli territoriali di governo e per diverse tipologie di enti): i dati precedentemente raccolti nei registri delle ODV, delle Associazioni di promozione sociale (Aps) sono infatti stati, automaticamente, trasferiti all'interno del registro unico che conterrà anche le indicazioni relative ai soggetti precedentemente iscritti presso l'anagrafe delle Onlus. La riforma, dunque, è riuscita nell'intento di creare un luogo unitario ove raccogliere le informazioni rilevanti in merito all'identità giuridica, l'organizzazione e al funzionamento degli enti del Terzo Settore, consentendo, da un lato, di accrescere la trasparenza della contabilità degli enti nei confronti dei donatori e degli *stakeholder* e, più in generale, dei terzi, dall'altro, alla pubblica amministrazione di poter svolgere, con immediatezza, l'attività di controllo. A tal fine, l'articolo 45, comma 2, del Codice del Terzo Settore prevede che il registro pubblico è reso accessibile a tutti gli interessati, in modalità telematica, e il mancato aggiornamento delle informazioni o la mancata trasmissione degli atti determinano l'applicazione di una sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 2630 del Codice civile. Va ricordato che l'iscrizione al registro è un requisito obbligatorio per poter conseguire la qualifica di ente del Terzo Settore. Tuttavia, sebbene la legge delega prevedesse alcuni casi di obbligatorietà, essa risulta facoltativa. Ciascun soggetto che intenda divenire di Terzo Settore deve presentare un'istanza di iscrizione il cui conseguimento determina l'assunzione della qualifica. L'iscrizione ha, quindi, efficacia costitutiva e produce rilevanti effetti di pubblicità/notizia e di pubblicità dichiarativa.

<sup>268</sup> Il riferimento è alla disciplina del Codice civile, delle associazioni e delle fondazioni (artt. 14-35) e delle associazioni non riconosciute e dei comitati (artt. 36-42).

<sup>269</sup> Cfr. Corte di Cassazione, 27 febbraio 1997, n. 1806, in cui è stato chiarito che: "Ogni negozio istitutivo di fondazione, ai fini della sua validità ed efficacia, deve contenere, ai sensi dell'art. 16 c.c., la determinazione, operata dal fondatore e da costui non demandabile a terzi, dello scopo, non generico ed imprecisato, assegnato all'ente erigendo" (in *cortedicassazione.it*).

<sup>270</sup> È il perseguimento di uno scopo di lucro, ovvero il fine di ricavare un guadagno dall'esercizio di un'attività economica, mediante l'esercizio di un'attività economica e in vista della ripartizione dei guadagni conseguiti tra i partecipanti all'attività.

Prima, però, di passare, in concreto, alla disamina e alla descrizione di ciascun tipo di ente, vale precisare che la dottrina ha individuato, all'interno di tale elencazione, tre tipologie di enti: a) gli “enti nominati”, cui appartengono le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, le reti associative e le società di mutuo soccorso; b) gli “enti *sui generis*”, come le associazioni riconosciute, le associazioni non riconosciute e le fondazioni; c) gli enti “*doppiamente atipici*”, ovvero gli altri enti, di natura privata, diversi dalle società<sup>271</sup>.

Gli enti appena nominati sono assoggettati a differenti regole, sia per quanto attiene ad alcuni ambiti di disciplina, sia per ciò che concerne i vantaggi fiscali.

Tutti gli enti che rientrano all'interno della categoria di “enti nominati” sono assoggettati alla disciplina del Codice del Terzo Settore, comprese le imprese sociali - disciplinate dal d.lgs. n. 112/2017 - che, comunque, rientrano nella categoria di tali enti grazie al rinvio contenuto all'interno dell'art. 40<sup>272</sup> del Codice del Terzo Settore<sup>273</sup>.

Sempre all'interno della categoria di ETS, si rinvengono anche le associazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, la cui disciplina è stata innovata dal Codice del Terzo Settore, essendo precedentemente (rispettivamente) disciplinate dalle già citate leggi n. 266/1991 e n. 383/2000.

Per quanto riguarda la disciplina generale, gli enti del Terzo Settore sono disciplinati dal Codice del Terzo Settore e, in via sussidiaria, si applicano le norme del Codice civile, in quanto compatibili<sup>274</sup>.

Per ciò che concerne, invece, gli enti filantropici e le reti associative, questi enti hanno trovato, per la prima volta, compiuta definizione e disciplina all'interno del Codice del Terzo settore.

---

<sup>271</sup> Cfr. F. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 76 e M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore, commento al Decreto Legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, pag. 205.

<sup>272</sup> La disposizione prevede che: “*Le imprese sociali sono disciplinate dal decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106. Le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381*”.

<sup>273</sup> La disposizione in commento dispone che: “*Le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali. Alle cooperative sociali e ai loro consorzi, le disposizioni del presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili, fermo restando l'ambito di attività di cui all'articolo 1 della citata legge n. 381 del 1991, come modificato ai sensi dell'articolo 17, comma 1*”.

<sup>274</sup> Cfr. art. 3 del Codice del Terzo Settore. Va, peraltro, rilevato che sono comprese nelle imprese sociali anche le cooperative sociali, come stabilito dall'art. 1 comma 4 d.lgs. 112/2017.

### II.1.3) *Segue. Tipologie e caratteristiche degli enti del Terzo Settore.*

Prima di passare alla disamina riguardante il ruolo che, nel tempo, gli Enti del T.S. hanno avuto al fianco, prima, ed in sostituzione, poi, della P.A., nell'organizzazione e nella erogazione dei servizi sociali (ai fini della garanzia dell'effettività dei diritti sociali), risulta doveroso, individuare - in continuità con la trattazione sin qui effettuata, riguardante la definizione di T.S. - le tipologie di enti attualmente operanti in tale settore e prese in considerazione dal Codice, al fine di coglierne i tratti distintivi.

La descrizione delle attuali tipologie di enti del Terzo Settore risulta conveniente per due ordini di ragioni: a) uno di natura sistematica, volendosi, come accennato, dare continuità all'indagine stessa, avendo tracciato, nei paragrafi che precedono, la più aggiornata definizione di T.S., che, come visto, è complementare alla definizione dei corpi che ne formano il tessuto (gli enti del Terzo settore, appunto); b) l'altro di natura metodologica, per meglio comprendere - attraverso un immediato confronto tra ciò che è oggi e ciò che è stato in passato - l'evoluzione del ruolo che tali enti hanno assunto nella storia repubblicana, in particolare, nell'organizzazione dei servizi sociali.

Tale (preliminare) analisi risulta necessaria e propedeutica - ai fini dell'indagine in questa sede prospettata - anche (e soprattutto) per la comprensione delle attività svolte da ciascuna tipologia di enti e per la valutazione sull'effettiva utilità sociale delle stesse (in termini di incidenza sul tessuto sociale, in sostituzione dei settori Stato e Mercato) che, sembra, come più volte sottolineato, avvicinare (e, talvolta, rendere sovrapponibili) gli scopi e le funzioni dalle stesse, rispettivamente, perseguiti ed espletati e quelli perseguiti ed espletati dalle PP.AA..

Tanto premesso, si può passare alla rassegna delle diverse tipologie di enti del T.S., oggi operanti sul territorio nazionale.

A) Con riferimento alle *società di mutuo soccorso*<sup>275</sup>, va rilevato che le stesse hanno fatto la loro comparsa, nell'ordinamento italiano, nel corso dell'Ottocento, come

---

<sup>275</sup> Per una disamina sulla storia e sulla struttura di tali enti, sia consentito rinviare a P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op cit.*, p. 96, e a N. RUMINE, *Le particolari categorie di enti del terzo settore: enti filantropici, imprese sociali, cooperative sociali, rete associative e società di mutuo soccorso*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *op. cit.*, p. 210.

associazioni operaie di mutuo aiuto, destinate ad assicurare sostegno agli iscritti che subissero malattie o infortuni, in un contesto in cui, come si è avuto modo di approfondire nel capitolo I, lo Stato si disinteressava alla prestazione di simili servizi<sup>276</sup>.

Il Codice del Terzo Settore disciplina tali società senza abrogare la precedente normativa, contenuta nella legge 16 aprile 1866 n. 3818, così come aggiornata dal D.L. 18 ottobre 2012, n. 179<sup>277</sup>.

L'attuale disciplina le ha, invece, inserite nel contesto delle forme di assistenza sanitaria integrativa, definendole enti senza scopo di lucro, che perseguono finalità di interesse generale, sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà (orizzontale), attraverso l'espletamento - in caso di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in caso di inabilità temporanea o permanente - delle seguenti attività, in favore degli associati: a) erogazioni di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni; b) erogazione di servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti<sup>278</sup>; c) erogazione di contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico, a seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali, personali e familiari, e in assenza di provvidenze pubbliche<sup>279</sup>.

Le società in questione possono, inoltre, promuovere attività di carattere educativo e culturale, dirette a realizzare finalità di prevenzione sanitaria e di diffusione dei valori mutualistici<sup>280</sup>.

Per quanto attiene agli elementi di novità introdotti dal Codice, si rileva che l'art. 43 stabilisce, derogando all'art. 8, comma 3, della legge 3818/1886<sup>281</sup>, che «*le società di*

---

<sup>276</sup> Cfr. capitolo I, del presente lavoro di tesi, in particolare, §§ I.1.4 e I.1.4.1, in cui è descritta l'evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di servizi sociali e nei quali, viene affrontata anche l'analisi del periodo storico in questione, in particolare, dello Stato liberale.

<sup>277</sup> Nello specifico, mentre l'art. 42 del Codice del Terzo Settore rinvia alla suddetta disciplina, gli articoli 43 e 44 vanno ad integrare la disciplina per quanto attiene alle trasformazioni dei suddetti enti e alle modifiche e integrazioni della disciplina già esistente.

<sup>278</sup> Va precisato che le attività di cui ai punti a) e b) possono essere attuate tramite l'istituzione o la gestione dei fondi sanitari integrativi, la cui disciplina è contenuta all'interno del D.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, recante «*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*», (GU n. 305 del 30-12-1992 - Suppl. Ordinario n. 137).

<sup>279</sup> Cfr. art. 1, l. 15 aprile 1886, n. 3818, modificata dal decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179.

<sup>280</sup> Ad esse è, tuttavia, preclusa la possibilità di svolgere attività diverse da quelle sopra descritte, compresa l'attività d'impresa.

<sup>281</sup> In caso di liquidazione o di perdita della natura di società di mutuo soccorso, il patrimonio è devoluto ad altre società di mutuo soccorso, ovvero ad uno dei Fondi mutualistici o al corrispondente capitolo del bilancio dello Stato, ai sensi degli artt. 11 e 20 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.

*mutuo soccorso, già esistenti alla data di entrata in vigore del presente Codice, che nei successivi tre anni da tale data si trasformano in associazioni del Terzo settore o in associazioni di promozione sociale, mantengono, in deroga all'articolo 8, comma 3, della legge 15 aprile 1886, n. 3818, il proprio patrimonio».*

Inoltre, il successivo art. 44 prevede che, alle società di mutuo soccorso, non si applica l'obbligo di versamento del contributo del 3% sugli utili netti annuali, di cui all'art. 11 della legge 31 gennaio 1992, n. 59 ed, infine, che tali società – in deroga all'articolo 23, comma 1, del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221<sup>282</sup> – non sono soggette ad obbligo di iscrizione nella sezione delle imprese sociali presso il registro delle imprese, nel caso abbiano un versamento annuo di contributi associativi non superiore a cinquantamila euro e non gestiscano fondi sanitari integrativi.

Dall'analisi delle disposizioni citate si può osservare che: a) tramite tali disposizioni, il legislatore ha optato per una integrazione normativa, diversamente dagli altri enti del Terzo Settore che, come si vedrà, sono disciplinati *in toto* all'interno del Codice<sup>283</sup>; b) l'intenzione del legislatore era quella di incentivare la transizione da società di mutuo soccorso ad associazione o associazione di promozione sociale, basata sul modello costruito dal Codice del Terzo Settore.

B) Terminata la descrizione delle società di mutuo soccorso e della relativa disciplina, si può passare all'osservazione di uno degli istituti giuridici di maggiore rilevanza e impatto, nel panorama assistenziale italiano, ovvero, le *organizzazioni di volontariato (ODV)*.

La disciplina relativa alle organizzazioni di volontariato<sup>284</sup> ha trovato una prima sistemazione organica attraverso la L. n. 266/1991 "*Legge quadro sul volontariato*"<sup>285</sup>,

---

<sup>282</sup> La disposizione prevede che "*Le società di mutuo soccorso di cui alla legge 15 aprile 1886, n. 3818, sono iscritte nella sezione delle imprese sociali presso il registro delle imprese secondo criteri e modalità stabilite con un decreto del Ministro dello sviluppo economico. Con il medesimo decreto è istituita un'apposita sezione dell'albo delle società cooperative, di cui al decreto legislativo 2 agosto 2002, n. 220, cui le società di mutuo soccorso sono automaticamente iscritte*".

<sup>283</sup> Per tal via, la disciplina generale delle società di mutuo soccorso è rintracciabile all'interno della l. n. 3818/1886 per quanto compatibile con gli articoli 43 e 44 del Codice del Terzo Settore.

<sup>284</sup> Sulle origini delle organizzazioni di volontariato si veda, tra gli altri, F. NICCOLAI, *Le più antiche misericordie*, ed. *Confederazione Nazionale Misericordie d'Italia, 1244 - 1899*, Confederazione Nazionale Misericordie D'Italia, 1993; in cui l'A. affronta il tema dell'evoluzione storica di tale particolare tipologia di enti, che hanno origine antica, a partire dal XIII secolo.

<sup>285</sup> A proposito di tale testo normativo, va rilevato che lo stesso fissa i punti fondamentali che devono essere seguiti dalle Regioni e dalle Province autonome, all'atto dell'emanazione di leggi regionali e provinciali in materia. Sul punto, sia consentito rinviare a V. ITALIA, A. ZUCCHETTI, *Le organizzazioni di volontariato*, II ed.,



la quale si proponeva, principalmente, di regolare i rapporti tra tali organizzazioni e le PP.AA..

In particolare, il testo normativo in parola ha inteso disciplinare i suddetti rapporti, proprio in ragione del crescente fenomeno del volontariato, cui hanno fatto da contraltare - come chiarito nel capitolo precedente e come si vedrà meglio in seguito - la diminuzione dell'offerta di servizi sociali da parte dei pubblici poteri e la crescente richiesta di aiuto proveniente dalle fasce sociali più deboli.

In tale contesto, la citata normativa: a) ha istituito i Registri delle organizzazioni di volontariato, tenuti dalle Regioni e dalle Province autonome; b) ha previsto la stipula delle convenzioni tra la P.A. e le ODV, per lo svolgimento di attività che la stessa pubblica amministrazione non intendeva (o non poteva) svolgere direttamente<sup>286</sup>.

La suddetta legge quadro ha, inoltre, definito, all'art. 2, l'attività di volontariato, ponendo l'accento sui caratteri della gratuità e della spontaneità della stessa<sup>287</sup>, pur non tralasciando la regolazione della condizione dei volontari, prevedendo, per costoro, un rimborso spese per le attività prestate<sup>288</sup>.

All'art. 3 della stessa legge è, quindi, rinvenibile la definizione delle organizzazioni di volontariato, descritte come enti contraddistinti dallo svolgimento delle attività aventi le caratteristiche, di cui al richiamato art. 2 del medesimo testo normativo, e che si avvalgono, prevalentemente, di prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti<sup>289</sup>.

---

Milano, 1998.

<sup>286</sup> L'iscrizione nei registri in questione è stata individuata come requisito necessario sia per l'accesso a fondi pubblici e ad agevolazioni fiscali, sia per la possibilità di stipulare le convenzioni con la Pubblica Amministrazione

<sup>287</sup> La disposizione in commento prevedeva che: "Ai fini della presente legge per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà".

<sup>288</sup> Il comma 2 della disposizione in analisi disponeva che: "L'attività del volontariato non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse". Il comma 3 dispone, invece, che: "La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte".

<sup>289</sup> Il comma 1, dell'art. 3, recitava: "È considerato organizzazione di volontariato ogni organismo liberamente costituito al fine di svolgere l'attività di cui all' art. 2, che si avvalga in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti". Al comma 2 era, quindi, previsto che: "Le organizzazioni di volontariato possono assumere la forma giuridica che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico". Al comma 3: "Negli accordi degli aderenti, nell'atto costitutivo o nello statuto, oltre a quanto disposto dal Codice civile per le diverse forme giuridiche che l'organizzazione assume, devono essere espressamente previsti l'assenza di fini di lucro, la democraticità della struttura, l'elektività e la gratuità delle cariche associative nonché la gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti, i criteri di ammissione e di esclusione di questi ultimi, i loro obblighi e diritti.

Con la riforma intervenuta ad opera del Codice del Terzo Settore, le organizzazioni di volontariato sono divenute enti del Terzo Settore e, quindi, devono costituirsi in forma di associazioni riconosciute o non riconosciute, partendo da un numero minimo di 7 persone fisiche o di tre organizzazioni di volontariato, per lo svolgimento, prevalentemente in favore di terzi, di uno o più attività indicate all'art. 5 dello stesso decreto<sup>290</sup>, avvalendosi, in modo prevalente, dell'attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati<sup>291</sup>.

Il limite numerico di sette persone fisiche per la costituzione dell'organizzazione potrebbe essere sottovalutato ad una prima lettura della norma, tuttavia, tale limite deve perdurare durante tutta la vita dell'organizzazione, pena la cancellazione dal RUNTS.

Infatti, è previsto dal Codice che, nel caso in cui il numero scendesse sotto tale limite, sarebbe obbligatorio integrarlo nuovamente entro un anno.

La cancellazione, ovviamente, non avverrebbe senza conseguenze, poiché al verificarsi della stessa si ricollegerebbe la perdita di tutti i "benefits"<sup>292</sup> di ente del Terzo Settore e l'organizzazione verrebbe, quindi, ad essere attratta dell'ambito della disciplina dettata dal Codice civile<sup>293</sup>.

---

*Devono essere altresì stabiliti l'obbligo di formazione del bilancio, dal quale devono risultare i beni, i contributi o i lasciti ricevuti, nonché le modalità di approvazione dello stesso da parte dell'assemblea degli aderenti". Al comma 4: "Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare e specializzare l'attività da essa svolta". Il comma 5 disponeva, infine, che: "Le organizzazioni svolgono le attività di volontariato mediante strutture proprie o, nelle forme e nei modi previsti dalla legge, nell'ambito di strutture pubbliche o con queste convenzionate".*

<sup>290</sup> Cfr. § II.1 del presente elaborato, in cui è condotta l'analisi sulla definizione di T.S. e sono indicate le caratteristiche che il Codice prevede, per l'attribuzione, ad enti privati, della qualifica di enti del T.S..

<sup>291</sup> Cfr. art. 32, comma 1, d.lgs. n. 117/2017.

<sup>292</sup> Gli Enti del TS, in quanto tali, godono di una serie di agevolazioni, come ad esempio, il credito facilitato, l'applicazione di un regime forfettario in relazione ai proventi commerciali conseguiti, l'esenzione dal pagamento dell'imposta di bollo, l'esenzione dal pagamento delle tasse IMU e TASI sugli immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, ecc. Sul punto, sia consentito rinviare, tra gli altri, a M. DI BELLA, *Le particolari categorie di enti del terzo settore: organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *op cit.*, p. 175 e ss., e P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, pp. 109 e ss..

<sup>293</sup> A tal riguardo, si è espresso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali il quale, in risposta ad un quesito posto dalla Giunta Regionale della Campania - in merito alla portata delle disposizioni di cui agli artt. 32 e 35, anche a seguito dei correttivi intervenuti, con particolare riferimento al numero minimo dei soggetti necessari ai fini della costituzione di un'associazione di volontariato o di promozione sociale - con nota n. 13982.0 del 30 novembre 2018, avente ad oggetto "Codice del Terzo settore: artt. 32 e 35 - correttivo: d.lgs. n. 105/2018/ - richiesta di chiarimenti" (in [lavoro.gov.it](http://lavoro.gov.it)), ha specificato che: "...in fase di costituzione non emergono differenze tra "associati" e "fondatori". Il numero minimo di soggetti da tenere in conto è quello delle persone fisiche o delle associazioni (di promozione sociale o di volontariato) che al momento della costituzione dell'ente sottoscrivono l'atto costitutivo; quest'ultimo dà atto della loro presenza e dell'espressione della loro volontà di associarsi nonché delle finalità comuni che essi intendono conseguire attraverso l'accordo associativo. Qualora

L'organizzazione di volontariato è, inoltre, tenuta a svolgere una o più attività di cui al già citato art. 5 del Codice, prevalentemente, ma non esclusivamente, nei confronti di terzi.

L'attività dell'organizzazione deve, pertanto, essere prevalentemente etero-destinata, ovvero le suddette attività dovranno essere offerte prevalentemente nei confronti di soggetti che non sono legati all'organizzazione da un vincolo associativo.

Inoltre, l'art. 33 del medesimo Codice stabilisce che è possibile l'utilizzazione di lavoro retribuito all'interno dell'organizzazione, purché esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento, oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta<sup>294</sup>.

Rispetto alla precedente legge sul volontariato, che negava qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo, la previsione permette, dunque, l'utilizzazione di lavoratori, seppur entro determinati limiti<sup>295</sup>.

Attualmente, le organizzazioni di volontariato possono effettuare attività di interesse generale (di cui all'art. 5 del Codice) anche per un corrispettivo che superi le spese, purché tali attività siano attività secondarie e strumentali, ai sensi di quanto previsto

---

*tale numero sia inferiore a 7 per le persone fisiche o a 3 per le associazioni di promozione sociale o di volontariato (che sottoscrivono l'atto per mezzo dei rispettivi rappresentanti legali), l'associazione nata per effetto di tale atto costitutivo, il quale cristallizza un evento nel momento del suo realizzarsi, sarà un'associazione ai sensi del codice civile; non potrà tuttavia essere iscritta (qualora sia stata costituita dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 117/2017) al Registro unico del terzo settore (o ai registri del volontariato o dell'associazionismo di promozione sociale di cui alle leggi 266/1991 e 383/2000 che vengono mantenuti in essere in attesa della piena operatività del Registro Unico) né come associazione di volontariato né come associazione di promozione sociale. Il mancato raggiungimento del numero minimo di associati previsto dalla legge in sede di costituzione configura infatti una carenza "genetica" dell'ente, come tale insanabile attraverso un incremento successivo del numero degli associati. Solo una volta che il RUNTS sarà operativo con le ulteriori sezioni, e in particolare con la sezione "altri enti del terzo settore" l'associazione in questione potrà eventualmente, qualora in possesso degli altri requisiti di legge, richiedere l'iscrizione in tale sezione. Rimane ferma la possibilità, per l'ente citato, qualora sia in possesso dei requisiti di cui al d.lgs. 460/1997, di richiedere in questa fase, alla competente Direzione Regionale delle Entrate, l'iscrizione all'anagrafe delle Onlus fin quando rimarrà in essere, e successivamente, come detto, di entrare nel RUNTS nei casi e alle condizioni sopra specificate".*

<sup>294</sup> In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati non può essere superiore al cinquanta per cento dei volontari.

<sup>295</sup> Ancora, l'art. 33, comma 2, del Codice prevede che "le organizzazioni di volontariato possono trarre le risorse economiche necessarie al loro funzionamento e allo svolgimento della propria attività da fonti diverse, quali quote associative, contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi nonché delle attività di cui all'articolo 6". Infine, al comma 3, è stabilito che "per l'attività di interesse generale prestata le organizzazioni di volontariato possono ricevere, soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, salvo che tale attività sia svolta quale attività secondaria e strumentale nei limiti di cui all'articolo 6" (comma modificato dall'art. 24 - ter, comma 1, del d.l. 23 ottobre 2018, n. 119, convertito con modificazioni dalla l. 17 dicembre 2018, n. 136). L'ultimo periodo del comma 3 è stato introdotto successivamente, a seguito di richieste (o pressioni) degli operatori del settore, poiché tale comma creava una disparità di trattamento rispetto agli altri enti del Terzo settore Cfr., sul punto, M. DI BELLA, *op cit.*, p. 175 e ss..

dal successivo art. 6<sup>296</sup>.

C) Procedendo nell'analisi degli enti del T.S. in questa sede condotta, appare opportuno definire le caratteristiche essenziali anche di un'altra categoria di enti - sottoposti, peraltro, ad una particolare disciplina da parte del Codice del Terzo Settore -, ovvero le *associazioni di promozione sociale (APS)*<sup>297</sup>.

Le stesse sono state disciplinate, per la prima volta, dalla già citata legge 7 dicembre 2000, n. 383, dunque, con un certo ritardo rispetto alle altre organizzazioni *no profit* che, come si è accennato, sono state regolate con interventi normativi risalenti ai primi anni 90<sup>298</sup>.

Sintetizzando, si può rilevare che la previgente normativa considerava, dal punto di vista soggettivo, associazioni di promozione sociale: le associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni, costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro, e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati<sup>299</sup>.

Non erano considerate rientranti in tale categoria i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria e tutte le associazioni che avevano come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati<sup>300</sup>, oppure i circoli privati e le associazioni (comunque denominate) che disponevano limitazioni, con riferimento alle condizioni economiche, e discriminazioni, di qualsiasi natura, in relazione all'ammissione degli associati, ovvero prevedevano il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa, o che, infine, collegavano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale<sup>301</sup>.

Rientravano, invece, all'interno della definizione di associazioni di promozione sociale tutti quegli enti che svolgevano attività di utilità sociale nei confronti di terzi o di

---

<sup>296</sup> Per quanto attiene all'organizzazione e all'amministrazione (di tali enti), l'art. 34 del Codice stabilisce che tutti gli amministratori devono essere scelti tra le persone fisiche associate, ovvero, tra quelle indicate, tra i propri associati, dagli enti associati. Il comma 2, dello stesso articolo stabilisce, inoltre, che, per i componenti degli organi sociali, non può essere attribuito alcun compenso, salvo il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata ai fini dello svolgimento della funzione.

<sup>297</sup> Sul tema, si rinvia a M. DI BELLA, *op cit.*, p. 180 e ss., e P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, pp. 93 e ss.

<sup>298</sup> Gli enti in esame sono stati disciplinati anche dopo le Onlus, istituite dal d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460.

<sup>299</sup> Cfr. art. 2, comma 1, l. 7 dicembre 2000, n. 383.

<sup>300</sup> Cfr. art. 2, comma 2, della l. n. 383/2000.

<sup>301</sup> Cfr. art. 2, comma 3, della l. n. 383/2000.

propri aderenti con finalità solidaristiche e di partecipazione.<sup>302</sup>

Il Codice del Terzo Settore, all'art. 102 lett. a), ha, espressamente, abrogato la legge n. 383/2000, al contempo, disciplinando, nel dettaglio, le organizzazioni di promozione sociale, agli artt. 35 e 36<sup>303</sup>.

La principale differenza tra ODV e APS sta nel fatto che le prime non possono svolgere attività né prevalentemente né esclusivamente a favore dei propri associati.

Tuttavia, anche le associazioni di promozione sociale, come le organizzazioni di volontariato, devono utilizzare prevalentemente attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati<sup>304</sup>.

Sussiste, per tali associazioni, lo stesso obbligo di reintegrazione, entro un anno, nel caso in cui il numero di associati scendesse oltre il limite legale, oltre il quale, come dedotto in precedenza, l'associazione di promozione sociale è cancellata dal Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, salvo che non formuli richiesta di iscrizione in un'altra sezione del medesimo<sup>305</sup>.

Inoltre, il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ha chiarito un punto controverso per ciò che concerne possibili discriminazioni derivanti dall'apposizione di determinati criteri – anche oggettivi – di ammissione per gli associati, specificando che *“un Ente del Terzo settore costituito in forma associativa e in particolare un'associazione di promozione sociale può, anzi deve necessariamente fissare nel proprio statuto "i requisiti per l'ammissione di nuovi associati" (art. 21 comma 1) anche al fine di consentirne la conoscibilità agli aspiranti associati, dare modo a questi ultimi di verificare la conformità alle previsioni statutarie di eventuali mancate ammissioni nonché, in via generale, di definire con maggior precisione attraverso le*

---

<sup>302</sup> Venivano, dunque, esclusi, da tale categoria, tutti quegli enti che avevano come unico scopo la tutela degli interessi economici o di categoria dei propri associati. In argomento, si vedano, tra gli altri, A. PROPERSI, G. ROSSI, *Gli enti non profit*, Milano, 2015.

<sup>303</sup> Tale disciplina si affianca a quella generale, contenuta nei titoli 1, 2, 3, 4 dello stesso Codice. La nuova disciplina - in parte riprendendo quella precedentemente descritta - stabilisce che le associazioni di promozione sociale devono costituirsi nella forma di associazione riconosciuta (o non riconosciuta), con un numero minimo di sette soci persone fisiche, oppure con un numero minimo di tre soci persone giuridiche. Come per le organizzazioni di volontariato, anche alle associazioni di promozione sociale, si applica l'art. 5 del Codice del Terzo settore e, anche in questo caso, tali attività possono essere svolte nei confronti di associati, familiari o terzi.

<sup>304</sup> Cfr. art. 35, comma 1, d.lgs. n. 117/2017.

<sup>305</sup> Cfr. art. 35, comma 1 - bis, d.lgs. n. 117/2017.

*caratteristiche degli associati, l'identità dell'associazione stessa, i suoi valori, le finalità e le attività da essa svolte*<sup>306</sup>.

Ancora, le associazioni di promozione sociale a differenza delle organizzazioni di volontariato non hanno una disciplina speciale in tema di risorse, di amministrazione interna o di ordinamento interno, quindi, hanno, in tali ambiti, maggiori margini di manovra.

Per quanto attiene alla possibilità di avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o subordinato, l'art. 36, comma 1, stabilisce che le associazioni di promozione sociale possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati, fatto comunque salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 5, solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità<sup>307</sup>.

In conclusione, è importante rilevare che, per le associazioni di promozione sociale, esistono una serie di regole in materia di decommercializzazione, poste dall'art. 85, per le attività svolte nei confronti di associati e familiari<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> Cfr., nota del 6 febbraio 2019, n. 1309, avente ad oggetto "Art. 35, comma 2 d.lgs. n. 117/2017 – Discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati"(in [lavoro.gov.it](http://lavoro.gov.it)), con cui il Dicastero in questione - rispondendo al quesito relativo alla possibilità per cui un'associazione di promozione sociale possa, in relazione all'ammissione di nuovi associati, vedersi precluso ogni potere discrezionale nella fissazione dei criteri di ammissione degli stessi, e all'ipotesi in cui un'associazione di promozione sociale possa darsi delle semplici regole oggettive a garanzia dell'onorabilità o della serietà dell'associazione medesima - ha anche sottolineato come tali requisiti, ai sensi dell'art. 21, oltre che "non discriminatori" devono essere, altresì, "coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta" così da rendere possibile una effettiva "partecipazione", chiarendo, comunque, che ciò non attribuisce al terzo un incondizionato diritto all'ammissione, bensì che tali previsioni normative mirano a tutelare l'interesse degli associati, nella misura in cui del rapporto associativo possano beneficiare quanti si dimostrino portatori di interessi omogenei. Di qui, la contrarietà, alle disposizioni codicistiche, di clausole che vietino, *tout court*, l'ammissione di nuovi associati o di clausole che permettano a chiunque, indiscriminatamente, di essere ammesso, oppure ancora, di clausole che rimettano, al mero arbitrio degli amministratori, le decisioni in merito all'ammissione di nuovi associati. Viene portato come esempio, all'interno della nota in esame, l'apposizione di criteri che consentano di escludere un aspirante o di provvedere all'esclusione di un associato, qualora l'interessato abbia espressamente e pubblicamente manifestato idee o posto in essere comportamenti apertamente in contrasto con le finalità e i valori dell'associazione, a tal punto che l'ammissione o la permanenza nell'associazione possano oggettivamente dar luogo ad un danno concreto e attuale nei confronti di quest'ultima. La nota ministeriale si chiude, stabilendo che l'interpretazione più conforme alla *ratio legis* è quella secondo la quale le previsioni statutarie siano volte, più che ad individuare requisiti in grado di porre limiti alle adesioni (al fine di realizzare artificiali restrizioni della base associativa), a tracciare una sorta di "identità associativa", un sistema di finalità e valori fondanti, oltre che di attività istituzionali, in cui il potenziale associato possa riconoscersi e che il socio possa essere chiamato a rispettare e condividere, valorizzando così, al massimo grado, la scelta libera e volontaria alla base della richiesta di adesione e, successivamente, del rapporto associativo.

<sup>307</sup> In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati. La disposizione prevede una disciplina meno stringente rispetto a quella prevista per le organizzazioni di volontariato, dal momento che in quest'ultima non è prevista un'alternativa tra il 50% del numero dei volontari e il 5% del numero degli associati.

<sup>308</sup> Al comma 1, della disposizione in commento, è previsto che: "Non si considerano commerciali le attività svolte dalle associazioni di promozione sociale in diretta attuazione degli scopi istituzionali effettuate verso

Riassumendo, le ODV e le APS si distinguono, rispetto agli altri enti del T.S. per una spiccata vocazione volontaristica.

Tali enti, come si vedrà in seguito, sono gli unici, in ragione della loro natura, a poter stipulare convenzioni con la P.A..

D) Passando, quindi, all'analisi degli *enti filantropici*, va rilevato che gli stessi non sono nuovi al panorama del Terzo Settore, essendosi, in passato, manifestati, sotto forma di associazioni filantropiche, fondazioni o fondazioni di comunità<sup>309</sup>.

Gli enti filantropici trovano disciplina all'interno del d.lgs. n. 117/2017, e sono enti costituiti in forma di associazione riconosciuta o non riconosciuta, il cui scopo è quello indicato all'art. 37, ovvero di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale.

---

*pagamento di corrispettivi specifici nei confronti dei propri associati e dei familiari conviventi degli stessi, ovvero degli associati di altre associazioni che svolgono la medesima attività e che per legge, regolamento, atto costitutivo o statuto fanno parte di un'unica organizzazione locale o nazionale, nonché nei confronti di enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera m)*". Al comma 2, si dispone che: *"Non si considerano, altresì, commerciali, ai fini delle imposte sui redditi, le cessioni anche a terzi di proprie pubblicazioni cedute prevalentemente agli associati e ai familiari conviventi degli stessi verso pagamento di corrispettivi specifici in attuazione degli scopi istituzionali"*. Al comma 3: *"In deroga a quanto previsto dai commi 1 e 2 del presente articolo si considerano comunque commerciali, ai fini delle imposte sui redditi, le cessioni di beni nuovi prodotti per la vendita, le somministrazioni di pasti, le erogazioni di acqua, gas, energia elettrica e vapore, le prestazioni alberghiere, di alloggio, di trasporto e di deposito e le prestazioni di servizi portuali e aeroportuali nonché le prestazioni effettuate nell'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di spacci aziendali e di mense; b) organizzazione di viaggi e soggiorni turistici; c) gestione di fiere ed esposizioni a carattere commerciale; d) pubblicità commerciale; e) telecomunicazioni e radiodiffusioni circolari. Al comma 4: "Per le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, iscritte nell'apposito registro, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, non si considera in ogni caso commerciale, anche se effettuata a fronte del pagamento di corrispettivi specifici, la somministrazione di alimenti o bevande effettuata presso le sedi in cui viene svolta l'attività istituzionale da bar e esercizi similari, nonché l'organizzazione di viaggi e soggiorni turistici, sempre che vengano soddisfatte le seguenti condizioni: a) tale attività sia strettamente complementare a quelle svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali e sia effettuata nei confronti degli associati e dei familiari conviventi degli stessi; b) per lo svolgimento di tale attività non ci si avvalga di alcuno strumento pubblicitario o comunque di diffusione di informazioni a soggetti terzi, diversi dagli associati. Al comma 5: "Le quote e i contributi corrisposti alle associazioni di promozione sociale di cui al presente articolo non concorrono alla formazione della base imponibile, ai fini dell'imposta sugli intrattenimenti. Al comma 6: "Non si considerano commerciali le attività di vendita di beni acquisiti da terzi a titolo gratuito a fini di sovvenzione, a condizione che la vendita sia curata direttamente dall'organizzazione senza alcun intermediario e sia svolta senza l'impiego di mezzi organizzati professionalmente per fini di concorrenzialità sul mercato". Infine, al comma 7: "I redditi degli immobili destinati in via esclusiva allo svolgimento di attività non commerciale da parte delle associazioni di promozione sociale sono esenti dall'imposta sul reddito delle società"*.

<sup>309</sup> Enti che operavano soprattutto in ambiti strategici quali l'istruzione, l'ambiente e la sanità. In argomento, si vedano, tra gli altri, F. GRECO, *Categorie di enti del terzo settore*, in AA.VV., M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del terzo settore. Commento al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, pp. 285 e ss.; M. TAGLIABUE, *Le diverse tipologie di enti del terzo settore*, in *Non profit*, 2017, XXIII, p. 228; N. RUMINE, *op. cit.* p. 189.

Oltre alla disciplina generale, riguardante fondazioni e associazioni, agli articoli 20 e seguenti, il Codice si preoccupa soprattutto di definire le modalità di finanziamento e di gestione del patrimonio delle stesse.

Infatti, l'art. 38, al primo comma, stabilisce che gli enti filantropici traggono le risorse economiche necessarie allo svolgimento delle loro attività, principalmente, da contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi<sup>310</sup>.

E) Avendo, sin qui, descritto le singole fattispecie di enti del T.S., risulta, ora necessaria una breve ricognizione in ordine ad un fenomeno associazionistico differente.

E' il caso delle cosiddette *reti associative*<sup>311</sup>, ovvero organizzazioni che inglobano (*rectius* riuniscono) enti del T.S., allo scopo (prevalente) di accrescere il proprio peso nelle sedi istituzionali.

Al riguardo, occorre notare che tali enti assumono maggiore importanza nel D.lgs. n. 117/2017, essendo disciplinati come categoria autonoma<sup>312</sup>.

La precedente disciplina delle reti associative era contenuta all'interno di diverse fonti normative come, ad esempio, la legge sulle associazioni di promozione sociale<sup>313</sup> e la legge sulle cooperative sociali<sup>314</sup>.

Le reti associative vengono definite dall'art. 41, comma 1, come enti del Terzo Settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, che: a) associano, anche indirettamente, attraverso gli enti ad esse aderenti, un numero non inferiore a 100 enti del Terzo Settore, o, in alternativa, almeno 20 fondazioni del (Terzo Settore), le cui sedi legali o operative siano presenti in almeno cinque regioni o province autonome; b) svolgono, anche attraverso l'utilizzo di strumenti informativi idonei a garantire conoscibilità e trasparenza in favore del pubblico e dei propri associati, attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del

---

<sup>310</sup> Al successivo comma 2, è aggiunto che gli atti costitutivi degli enti filantropici indicano i principi ai quali gli stessi devono attenersi in merito alla gestione del patrimonio, alla raccolta di fondi e risorse in genere, alla destinazione, alle modalità di erogazione di denaro, beni o servizi, anche di investimento a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale.

<sup>311</sup> In argomento si rimanda, a P. ADDIS, *Le reti associative del terzo settore: appunti sull'art. 41 del Codice del terzo settore*, in *Non profit*, III, 2017, pp. 230 e ss.; ed ancora, N. RUMINE, *op. cit.* p. 206.

<sup>312</sup> Il Codice del Terzo Settore, riserva alla disciplina delle reti associative, l'art. 41 - oltre alle disposizioni generali agli artt. 26, 46, 47, 59, 60, 72, 76,92 e 93 - riconoscendo alle stesse un importante ruolo di ausilio e rappresentanza degli enti del Terzo settore.

<sup>313</sup> L. n. 383/2000.

<sup>314</sup> L. n. 381/1991.



Terzo Settore loro associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne ed accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali.

Al comma 2, della medesima disposizione, inoltre, il Codice passa all'analisi delle reti associative nazionali, le quali sono definite reti associative che raggruppano, anche indirettamente, attraverso gli enti ad esse aderenti, un numero non inferiore a cinquecento enti del Terzo Settore o, in alternativa, almeno cento fondazioni del Terzo Settore, le cui sedi legali o operative siano presenti in almeno dieci Regioni o Province autonome<sup>315</sup>.

Le reti associative nazionali possono esercitare, oltre alle proprie attività statutarie, anche attività di monitoraggio delle attività degli enti ad essi associati, eventualmente anche con riguardo al loro impatto sociale, e di predisposizione di una relazione annuale al Consiglio nazionale del Terzo Settore, ovvero di promozione di sviluppo dell'attività di controllo, anche sotto forma di autocontrollo e di assistenza tecnica nei confronti degli associati<sup>316</sup>.

Va, ancora, rilevato che alle reti associative che operano nel settore della protezione civile<sup>317</sup> si applicano, in quanto compatibili, con l'art. 41 del Codice.

Vista la complessità del fenomeno delle reti associative, gli atti costitutivi o gli statuti delle reti associative possono disciplinare il diritto di voto degli associati in assemblea, le modalità e i limiti delle deleghe di voto in assemblea le competenze dell'assemblea degli associati anche in deroga a quanto stabilito dagli articoli 24 e 25 del Codice<sup>318</sup>.

Orbene, gli enti del T.S. sin qui analizzati, oltre ad essere integralmente disciplinati dal Codice del Terzo Settore, presentano una spiccata natura (alcuni enti maggiormente) solidaristica.

Occorre, tuttavia, sottolineare che quanto appena esposto non vale per tutti gli enti.

---

<sup>315</sup> Le associazioni del Terzo Settore formate da un numero non inferiore a centomila persone fisiche associate e con sedi in almeno dieci regioni o province autonome sono equiparate alle reti associative nazionali ai fini di cui all'articolo 59, comma 1, lettera b).

<sup>316</sup> Con riferimento all'iscrizione delle reti associative nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, questa è subordinata alla condizione che i rappresentanti legali ed amministrativi non abbiano riportato condanne penali, passate in giudicato, per reati che comportano l'interdizione dei pubblici uffici. Inoltre, l'iscrizione, la costituzione e l'operatività da almeno un anno sono considerate condizioni necessarie per accedere alle risorse del fondo di cui all'art. 72, che, in ogni caso, non possono essere destinate ad enti diversi dalle organizzazioni di volontariato, dalle associazioni di promozione sociale e dalle fondazioni del terzo settore.

<sup>317</sup> Cfr. art. 5, comma 1, lett. y).

<sup>318</sup> Come sottolineato in precedenza, anche per le reti associative si applicano le regole generali di cui agli artt. 26, 46, 47, 59, 72, 76, 92 e 93 del Codice.

E' il caso di quegli enti che si presentano quali modelli di enti del T.S. deputati a svolgere attività d'impresa, la cui disciplina non è rinvenibile unicamente nell'ambito del Codice del T.S..

F) Per tale ragione si ritiene opportuno analizzare, in ultimo - non certo per importanza - tale particolare tipologia di enti, rientranti nella più ampia categoria degli "enti nominati": *le imprese sociali*<sup>319</sup>.

Le stesse trovano la loro disciplina nel D.lgs. n. 112/2017 (successivamente modificato dal d.lgs. n. 95/2018) che ha abrogato la precedente disciplina contenuta nel d.lgs. n. 155/2006.

Va, inoltre, rilevato che alle imprese sociali si applicano, in quanto compatibili, anche le regole rinvenibili nel Codice del Terzo Settore e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del Codice civile e delle relative disposizioni di attuazione, concernenti la forma giuridica dell'impresa sociale<sup>320</sup>.

Anzi, il Codice del Terzo Settore, malgrado le suddette peculiarità, considera le imprese sociali come enti del Terzo Settore a tutti gli effetti, con conseguente applicazione nei loro confronti delle norme, previste dalla disciplina codicistica, per l'acquisto della personalità giuridica<sup>321</sup>.

Addirittura, il Codice, in più occasioni, sembra estendere, espressamente, nei confronti delle stesse la propria disciplina<sup>322</sup>.

Occorre, ancora, rilevare che la qualifica di impresa sociale può essere conseguita da qualsiasi ente di natura privata: possono acquisire tale qualifica tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del Codice civile, come, ad esempio, società per azioni, associazioni, ecc.<sup>323</sup>.

---

<sup>319</sup> Per un approfondimento sull'argomento si rimanda a G. M. COLOMBO, *Impresa sociale: le modifiche al Decreto correttivo*, in *Coop. enti non profit*, XI-XII, 2018, pp. 7 e ss.; F. LENZI, *Le nuove imprese sociali e le cooperative sociali alla luce del D.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017*, in *Non profit*, IV, 2017, pp. 5 e ss.; R. BRIGANTI, *La riforma del "Terzo settore" tra sussidiarietà orizzontale e impresa sociale*, in *Not.*, V, 2018, pp. 511 e ss.; R. RANDAZZO, G. TAFFARI, E. GIOVINE, *La disciplina dell'impresa sociale nel percorso della riforma*, in *Coop. enti non profit*, IX-XII, 2017, pp. 55 e ss..

<sup>320</sup> L'art. 1, comma 5, del d.lgs. n. 112/2017, dispone: "Alle imprese sociali si applicano, in quanto compatibili con le disposizioni del presente decreto, le norme del codice del Terzo settore di cui all'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106, e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita". Sulla difficoltà di coordinamento normativo tra le diverse fonti, si veda, A. MAZZULLO, *op cit.*, p. 191.

<sup>321</sup> Cfr. art. 22 d.lgs. n. 117/2017.

<sup>322</sup> Cfr., ad esempio, art. 82, comma 4, e art. 101, comma 8, del d.lgs. 117/2017.

<sup>323</sup> Sono escluse dalla possibilità di assumere tale particolare qualifica le amministrazioni pubbliche, le società costituite da socio unico (persona fisica), gli enti i cui statuti limitino, anche indirettamente, l'erogazione di beni

A tal punto, è doveroso precisare che, ai sensi della disciplina esaminata, l'impresa sociale ha una caratteristica imprescindibile, ovvero, l'esercizio, in via stabile e principale, di una o più attività d'impresa di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociali<sup>324</sup>.

Inoltre, ai sensi dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 112/2017: a) le imprese sociali non possono perseguire lo scopo di lucro; b) devono adottate modalità di gestione responsabili e trasparenti; c) deve essere favorito il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e degli altri soggetti interessati all'attività dell'impresa sociale.

Ancora, si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività d'impresa esposte – con elencazione non tassativa – all'interno dell'art. 2, comma 1, del D.lgs. n. 112/2017<sup>325</sup>.

---

e servizi ai soli soci (o associati. Cfr. art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 112/2017.

<sup>324</sup> Cfr. art. 2 del d.lgs. n. 112/2017. La portata di tale disposizione non è mai stata chiarita dal legislatore. Continua a non essere presente, nel quadro normativo di riferimento, una definizione del requisito della "stabilità", per il quale, richiamando una parte della dottrina – che aveva commentato il testo normativo previgente – si può rimandare all'art. 2082 del Codice civile. Sul punto, si veda A. BUCELLI, *Commento all'art. 2 (utilità sociale)*, in AA.VV., di M. V. DE GIORGI (a cura di), *Disciplina dell'impresa. Commentario al decreto legislativo 155/2006*, Cedam, 2007, p. 337.

<sup>325</sup> Le attività indicate dal decreto, numericamente superiori a quelle previste nel d.lgs. n. 155/2006, sono le seguenti: a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, ed interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, e di cui alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni; b) interventi e prestazioni sanitarie; c) prestazioni socio-sanitarie di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni; d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa; e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi; f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni; g) formazione universitaria e post-universitaria; h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale; i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato, e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo; j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni; k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso; l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo ed al contrasto della povertà educativa; m) servizi strumentali alle imprese sociali o ad altri enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da imprese sociali o da altri enti del Terzo settore; n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni; o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato, e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile; p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui al comma 4; q) alloggio sociale, ai sensi del decreto del Ministro delle infrastrutture 22 aprile 2008, e successive modificazioni

Per quanto attiene, poi, all'assenza di scopo di lucro, l'art. 3 del decreto stabilisce che i proventi e gli avanzi di gestione dell'attività di impresa siano destinati allo svolgimento dell'attività indicate nello statuto o all'incremento del patrimonio.

Quindi, da una parte, è preclusa la possibilità di distribuire, anche indirettamente<sup>326</sup>, utili ed avanzi di gestione ai fondatori, ai soci (o associati) e ai collaboratori, dall'altra, si afferma, tuttavia, che, nelle imprese sociali, costituite nelle forme di cui al titolo V del Codice civile, è ammesso il rimborso, al socio, del capitale effettivamente versato, ed eventualmente rivalutato o aumentato, nei limiti di cui al comma 3, lett. a).

Il lavoro, all'interno dell'impresa sociale, è disciplinato dall'art. 13 del D.lgs. n. 112/2017 il quale stabilisce che i lavoratori dell'impresa sociale hanno diritto ad un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81<sup>327</sup>.

L'art. 13, al comma 2, sempre in tema di lavoro nell'impresa sociale, stabilisce che continua ad essere ammessa la prestazione di attività di volontariato, purché il numero

---

nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi; r) accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti; s) microcredito, ai sensi dell'articolo 111 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni; t) agricoltura sociale, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni; u) organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche; v) riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata. Sul punto, si veda, N. RUMINE, *op. cit.*, pp. 194 e ss..

<sup>326</sup> Si considera, in ogni caso, distribuzione indiretta di utili: a) la corresponsione ad amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni; b) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), g) o h); c) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per la distribuzione di dividendi dal comma 3, lettera a); d) l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale; e) le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, esclusivamente in ragione della loro qualità, salvo che tali cessioni o prestazioni non costituiscano l'oggetto dell'attività di interesse generale di cui all'articolo 2; f) la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi, in dipendenza di prestiti di ogni specie, superiori di quattro punti al tasso annuo di riferimento. Il predetto limite può essere aggiornato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Sul punto, sia consentito rinviare a, N. RUMINE, *op. cit.*, pp. 194 e ss..

<sup>327</sup> In ogni caso, la differenza retributiva tra lavoratori dipendenti dell'impresa sociale non può essere superiore al rapporto uno ad otto, da calcolarsi sulla base della retribuzione annua lorda e di ciò le imprese sociali danno conto nel loro bilancio sociale.

dei volontari impiegati nell'attività d'impresa – dei quali l'impresa sociale deve tenere un apposito registro – non può essere superiore a quello dei lavoratori.

L'impresa sociale, infine, deve assicurare i volontari che prestano attività di volontariato nell'impresa medesima contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso terzi.

G) Una volta conclusa l'analisi dell'ultimo modello tipico di ente del T.S. si può passare ad una breve descrizione degli enti cosiddetti “atipici”, ovvero le *associazioni riconosciute (e non riconosciute)* e le *fondazioni*.

Come noto, tali enti sono gli enti tipici “classici”, già istituiti e disciplinati dal Codice civile, i quali vengono, tuttavia, definiti “atipici” nell'ambito del Terzo Settore.

La *ratio* dell'inserimento di tali enti all'interno del Codice del Terzo Settore va ricercata nella volontà del legislatore di preservare la libertà organizzativa degli aderenti, soprattutto di coloro che non si identificano in una specifica categoria.

Per meglio comprendere tale scelta può essere utile proporre un esempio.

Come dedotto in precedenza, per costituire un'associazione di volontariato sono necessari almeno sette persone fisiche o tre organizzazioni di volontariato come stabilito dall'articolo 32 del Codice del Terzo Settore.

Tuttavia, sarà, comunque, possibile costituire un'associazione, con meno di 7 persone, che ha ad oggetto l'attività di volontariato, con caratteri generali propri degli enti del Terzo Settore.

Una simile associazione non può essere definita come associazione di volontariato, ma potrà essere inquadrata come un'associazione di Terzo Settore, ovvero un'associazione *atipica* di volontariato di tale settore<sup>328</sup>.

Le associazioni riconosciute, le associazioni non riconosciute e le fondazioni sono disciplinate dagli artt. 20 e seguenti del Codice e per quanto non previsto, e nei limiti di compatibilità, dalle disposizioni del Codice civile.

La formulazione dell'art. 20 contribuisce ad assottigliare la bipartizione fra associazioni e fondazioni: le associazioni si distinguono dalle fondazioni per una centralità dell'assemblea, che è l'organo collegiale attraverso il quale gli associati partecipano alla vita dell'ente, perseguendo in maniera democratica gli obiettivi dell'ente stesso, mentre le fondazioni sono caratterizzate dalla centralità degli

---

<sup>328</sup> F. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 78.

amministratori che gestiscono il patrimonio per realizzare i fini della fondazione stessa.

H) In ultimo, sono stati previsti i cosiddetti enti *doppiamente atipici*, i quali si agganciano ad una norma di chiusura contenuta all'interno dell'art. 4 del Codice del Terzo Settore, la quale stabilisce che anche gli enti di carattere privato diversi dalle società possono essere enti del Terzo Settore.

Quanto alla disciplina applicabile sarà quella delle disposizioni generali del Codice del Terzo Settore e quella prevista per le associazioni e le fondazioni del Terzo Settore, utilizzando l'una o l'altra, a seconda della loro natura, e quella del Codice civile ove compatibile.

Tirando, brevemente, le somme, all'esito della disamina delle tipologie di enti fin qui svolta, si può osservare che: a) tali enti trovano, oggi, la loro disciplina in due testi normativi fondamentali, ovvero, il D.lgs. n. 117/2017 e il D.lgs. n. 112/2017, a differenza che in passato, quando tale disciplina era rinvenibile in diversi - e poco organici - testi normativi; b) agli stessi si applicano le disposizioni del Codice civile, in via residuale ed in quanto compatibili.

Inoltre, è possibile rilevare che il Codice del Terzo Settore regola enti diversi, per struttura e finalità, il che rende ancora più apprezzabile lo sforzo del legislatore di ricondurre, in un unico alveo disciplinare, diversi fenomeni che impattano – con effetti sempre più evidenti – nell'ambito dei servizi sociali.

Sotto altro profilo, tale risultato ha permesso agli enti in questione di acquisire un'identità unitaria che non avrebbero potuto altrimenti ottenere, proprio in ragione della rilevata, profonda, frammentarietà delle singole discipline in vigore fino all'approvazione del Codice.

In tal senso è risultato fondamentale, anche a livello sistematico, delineare una disciplina unica per tutti gli enti<sup>329</sup>.

Ciò fa emergere anche la definizione giuridica di Terzo Settore, delineata, come accennato, da tutte le caratteristiche, le finalità, le vicende costitutive e le modalità di svolgimento delle attività che accomunano gli enti che ne fanno parte.

Da quanto dedotto emerge, infine, un quadro sistematico ampio e variegato, in cui

---

<sup>329</sup> In tal senso, rileva il contenuto dell'art. 3 del Codice del Terzo settore, il quale, come visto, detta le caratteristiche comuni a tutti gli enti che rientrano in tale perimetro applicativo, quali, appunto, l'assenza di scopo di lucro, il perseguimento di finalità solidaristiche ecc....

operano enti con caratteristiche differenti: alcuni mostrano un'impronta di matrice volontaristica; altri, si caratterizzano per la prevalente vocazione imprenditoriale; altri, ancora, sono solidamente strutturati, mentre altri si sostengono con modesti contributi dei soci<sup>330</sup>.

Ciò che rileva, è che, a prescindere dalla forma, dalla struttura e dalle finalità, tali organizzazioni sono, tutte, destinate ad affermarsi in quel descritto ambito della vita sociale che (come si vedrà in seguito): a) resta sottratto alle regole di mercato; b) si compone di quei particolari servizi per i quali lo Stato non riesce a garantire qualità ed omogeneità su tutto il territorio nazionale.

Tali enti, come si vedrà di qui a breve, infatti, con modalità più vicine alla matrice pubblicistica (in applicazione di norme di rango costituzionale, si pensi agli artt. 2, e, 32 e 38 Cost.) che a quella privatistica, sono presenti, capillarmente sul territorio, prestando servizi sociali afferenti a prestazioni socio-assistenziali, di soccorso, sanitarie, culturali, di cooperazione internazionale, di prima accoglienza e di sostegno economico agli indigenti.

Le attività dagli stessi espletate – costituite, come visto, da azioni volontarie e senza scopo di lucro - si sostanziano nella promozione e nella tutela dei diritti sociali<sup>331</sup>, e, soprattutto, nel tentativo di migliorare le condizioni di quei soggetti che vivono ai margini della società o in situazioni di bisogno<sup>332</sup>.

## *II.2) Evoluzione storica del ruolo degli enti del Terzo Settore ed effettività dei diritti sociali. La sempre più "sfumata" distinzione tra pubblico e privato nell'ambito dei servizi sociali.*

Definiti, giuridicamente, il Terzo Settore e le caratteristiche degli enti che ne fanno parte, si può passare ad un'analisi del ruolo che gli stessi hanno, nel corso del tempo,

---

<sup>330</sup> Cfr. sulla eterogenea costellazione di enti del Terzo Settore e sulle differenti caratteristiche degli enti che lo compongono, sia consentito rinviare, tra gli altri, a C. BORZAGA, *Gli autori del Terzo settore: ruoli e funzioni*, in *Studi Zancan, Politiche e servizi alle persone*, n. 2/2000, p. 31 e ss..

<sup>331</sup> Sulle attività degli enti del TS, si rimanda a A. ARDIGÒ, *Volontariati e globalizzazione*, Bologna, 2001; ed ancora, a G. NERVO, *Il volontariato di promozione e tutela dei diritti*, in *Studi Zancan*, 1/2004, pp. 30 e ss..

<sup>332</sup> Come notato da autorevole dottrina, del resto, lo stesso Consiglio di Stato, nel già citato parere sullo schema del Codice, ha ritenuto che il perseguimento e la realizzazione degli interessi generali, tramite l'incentivazione dell'iniziativa privata ha avuto il merito (tra i tanti) di aumentare l'apporto di lavoro disinteressato di volontari e di portare ad una attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (dotato di rilevanza costituzionale). Cfr., sul punto, F. LOFFREDO, *Gli enti del Terzo settore*, Milano, 2018, p. 8..

concretamente, assunto, nel perseguimento dell'effettività dei diritti sociali, anche al fine di evidenziare lo scemare - sempre più marcato - tra connotazione pubblica e connotazione privata del fenomeno in questione e i riflessi che l'attenuazione di tale distinzione ha avuto sull'organizzazione dei servizi sociali.

Ciò sarà possibile anche attraverso una breve indagine sulla evoluzione della disciplina fiorita (in materia) e su alcune sentenze della Corte costituzionale - che hanno caratterizzato la nostra esperienza ordinamentale -, indagine dalla quale si tenterà, anche mediante uno sguardo alle diverse correnti dottrinarie che si sono succedute sul tema, di mettere in risalto le funzioni (pubbliche), di volta in volta, assunte (o devolute) al T.S.<sup>333</sup>.

Da quanto esposto nei paragrafi che precedono, si trae il dato per cui il principale ambito di sviluppo di ciò che si considera (anche sotto un profilo giuridico) Terzo Settore è la produzione di servizi, a vantaggio di terzi (o dei propri associati), come apporto - esterno o integrato a quello statale - al sistema costituzionale della garanzia (e, dunque, della effettività) dei diritti sociali.

Ciò rappresenta una costante nella storia dell'esperienza ordinamentale italiana (come delle altre).

Ed invero, i così detti *corpi intermedi*<sup>334</sup>, sebbene, nel corso del tempo, abbiano svolto attività anche economicamente (e, dunque, commercialmente) apprezzabili, hanno sempre ed innegabilmente contribuito allo sviluppo delle politiche sociali, affiancandosi - o sostituendosi - ai pubblici poteri nell'erogazione di servizi da prestare ai soggetti bisognosi.

Altro dato storicamente rilevante, enucleabile dall'indagine svolta nei paragrafi che precedono, è che tali enti non hanno mai avuto una copertura legislativa unitaria, che ne rendesse evincibile le caratteristiche e che ricollegasse specifici effetti giuridici alle vicende e alle attività dagli stessi svolte.

Non è un caso che il Codice civile del 1865, mettesse nero su bianco tali (oggettivi) dati storici, menzionando (in modo generico) gli enti in questione, al fine di dichiarare che non se ne occupava, e specificando che gli stessi “*godono dei diritti civili secondo*

---

<sup>333</sup> Tale indagine è, come accennato, necessaria e propedeutica per l'analisi dell'evoluzione dei rapporti che gli enti in questione hanno, nel tempo, intessuto con le PP.AA..

<sup>334</sup>I. STOLZI, *Terzo settore e corpi intermedi: un itinerario storico giuridico*, in F. DONATI – F. SANCHINI, *op cit.*, cit. p. 3.



*le norme e gli usi osservati come diritto pubblico*”<sup>335</sup>.

È altrettanto noto che il venir meno dell’ordine cetuale e corporativo – ritenuto l’origine del differenziale tra gli interessi dei *cives* e quelli perseguiti dallo Stato, nonché l’effettiva ritrazione della funzione statale dai settori assistenziali – ha generato una nuova organizzazione dei diritti sociali, in cui gli enti del Terzo Settore hanno acquisito sempre maggiore importanza.

Come sottolineato da autorevole dottrina, infatti, il processo di trasformazione economico-sociale che ha comportato il passaggio dalla *Gemeinschaft* (comunità) alla *Gesellschaft* (società)<sup>336</sup> ha fatto venir meno le tradizionali reti di copertura, offerte dalla famiglia e dagli enti corporativi, le quali, se da un lato, potevano apparire pervasive - con riferimento alla libertà e all’autodeterminazione del singolo -, dall’altro, riuscivano, comunque, a garantire una copertura di contrasto alle difficoltà incontrate delle classi meno agiate.

Alla fine del XIX secolo, come già riferito nel capitolo che precede, i mutamenti dovuti al processo di industrializzazione hanno amplificato le condizioni di povertà e disagio sociale delle classi più deboli, in particolare quella operaia, la quale non riusciva più ad intravedere, nelle offerte programmatiche del sistema politico dell’epoca, le risposte a determinate istanze di tutela (assicurazione alla salute, assistenza in caso di bisogno medico, o in caso di minorazioni fisiche, ammortizzatori sociali in caso di perdita di lavoro, servizi alla persona, agli indigenti, servizi ai minori, agli orfani, ecc...).

La povertà – generata anche dal sistema capitalistico, in cui il rapporto di lavoro subordinato assumeva connotati formalistici ma non garantisti - pur non essendo un’esperienza nuova o sconosciuta alla società dell’epoca, veniva percepita come un problema sociale in espansione a causa di due fattori preponderanti: a) l’elevata concentrazione di persone colpite da tale fenomeno; b) la formazione e la diffusione, spontanee, di comuni sentimenti di difesa organica dei diritti delle classi sociali meno agiate, che avrebbero potuto – come, poi, effettivamente, accaduto – innescare

---

<sup>335</sup> L’art. 2 Codice del 1865, prevedeva: “*I Comuni, le province, gli istituti pubblici legalmente riconosciuti sono considerati come persone e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico*”. In buona sostanza, la norma in questione - redatta dal Giurista Giuseppe Pisanelli - accomunava gli enti pubblici e persone giuridiche di altro tipo. In tale senso, si veda, I. STOLZI, *op. cit.* p. 4

<sup>336</sup> P. ROSANVALLON, *Lo Stato provvidenza tra liberalismo e socialismo*, trad. it., Roma, Armando editore, 1984, p. 106 cit..

processi politici e rivendicativi.

Inoltre, in tale frangente storico, nei contratti di lavoro – la cui struttura ricalcava quello (inadeguato e “*mercificante*”<sup>337</sup>) della locazione di opera - risultavano assenti i riferimenti ad asimmetrie contrattuali, che contraddistinguevano tale tipologia di rapporto giuridico, e mancava una qualsivoglia disciplina inerente alle ipotesi di malattia, alle ferie, al licenziamento e alla vecchiaia, ritenuti dei fatti estranei al rapporto in questione e, più in generale, estranei al diritto<sup>338</sup>.

Di talché, situazioni di necessità o indigenza, legate a tali fattispecie, trovavano soluzione in interventi caritatevoli, legati a movimenti spontanei di beneficenza.

In tale contesto, nascevano e si collocavano, come, peraltro, accennato nel paragrafo che precede, le prime società di mutuo soccorso (sotto la cui forma venivano ad identificarsi quasi tutti gli enti operanti, all’epoca, nel sociale), le quali dimostravano una concreta capacità di dare un adeguato riscontro alle istanze ed ai bisogni dei proletari.

Le stesse, inoltre, possedevano la pregevole caratteristica di poter operare con un minor impatto politico – assumendo un carattere, per così dire, trasversale, conservato fino ai nostri giorni – essendo connotate da una bassa carica rivendicativa<sup>339</sup>, ed essendo viste di buon occhio anche dai diversi schieramenti politici.

Ancora, le società di mutuo soccorso, oltre a rendere visibili, agli occhi della società del tempo, le problematiche sopra descritte e a tentare di risolverle (in modo pratico), assumevano, nei confronti dei soci, una funzione rieducativa<sup>340</sup>, spingendo gli stessi a prodigarsi ad essere solidali ed educandoli al risparmio e alla previdenza.

Vale, peraltro, precisare che l’educazione al *self-help* è stata una caratteristica ereditata anche dagli odierni enti del Terzo Settore, i quali svolgono anche una funzione di monitoraggio e segnalazione di disagi e necessità, al fine di individuare nuove strade da seguire per dare concreta risposta alle istanze di bisogno ed al fine di prospettare

---

<sup>337</sup> Cfr. I. STOLZI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>338</sup> Gli interventi dello Stato, nell’ambito della legislazione sociale, erano, come visto nel capitolo I (cfr. § I.4.1), eccezioni alla regola, ed erano, per lo più, volti ad eliminare le distorsioni sociali dell’industrializzazione e del modello politico-economico ad essa legato, non essendo frutto di una precisa visione politica orientata a garantire i diritti dei cittadini meno abbienti.

<sup>339</sup> Sul punto si veda, tra gli altri, M. G. MERIGGI, *Il mondo del lavoro in età liberale: mutualismo e resistenza tra cooperazione e conflitto*, in *Libertà del lavoro – Storia, diritto e società*, a cura di L. CESARI, Quaderni Sislav, Palermo, 2016, pp. 31 e ss., in cui l’A. ben descrive la complessità dei rapporti tra politica ed enti mutualistici, in parte, mitigando l’aspetto non conflittuale di tali relazioni.

<sup>340</sup> Su tale aspetto, si rimanda a M. STRONATI, *Il paradigma del self-help: il rapporto tra capitale e lavoro nell’associazionismo mutualistico dell’Ottocento*, in *Le libertà del lavoro*, *op. cit.*, p. 53 e ss..

nuove soluzioni<sup>341</sup>.

Ritornando all'analisi giuridica delle società di mutuo soccorso – anche al fine di stabilire un confronto e, dunque, individuare analogie sistematiche e funzionali tra PP.AA. ed enti del T.S., che è scopo della presente trattazione - è necessario rilevare che le stesse non suscitarono, almeno nell'immediato, problematiche relative alla loro connotazione (tra enti privatistici ed enti pubblicistici): le stesse rientravano nell'espressione dell'autonomia individuale e, quindi, nell'area privatistica del diritto. Tale ricostruzione rimase invariata anche con l'entrata in vigore della L. n. 3818/1886, la quale avallava l'impostazione resa nel sopracitato articolo 2 del Codice civile del 1865, ai sensi del quale tali società si coloravano di riflessi pubblicistici – grazie al controllo pubblico sulle stesse – nel momento in cui richiedevano (ed ottenevano) la personalità giuridica.

La legge citata prevedeva, inoltre: a) l'alleggerimento del regime fiscale; b) la sottoposizione degli statuti di tali enti a determinati contenuti<sup>342</sup> ed al conseguente controllo delle autorità pubbliche.

In buona sostanza, tali società, sia che fossero dotate di personalità sia che non lo fossero: a) svolgevano un'attività – in chiave sociale – solidaristica, tipicamente pubblicistica che le rendeva assimilabili, sotto un profilo funzionale, alle PP.AA.; b) da un punto di vista giuridico assumevano alcuni dei connotati dell'ente pubblico solo a seguito di un formalismo, ovvero, l'accoglimento della richiesta del riconoscimento, appunto, della personalità giuridica<sup>343</sup>.

Il Novecento ha, poi, rappresentato un momento di rottura con lo scenario sin qui descritto e sono due i fattori che la dottrina è solita individuare come le ragioni di tale frattura.

Da un lato, il nuovo aspetto della società di massa - le cui trame si sviluppavano intorno a blocchi di interessi sociali, politici ed economici - rendeva superate tanto le visioni “*atomistiche*”<sup>344</sup> della vita sociale, quanto il tradizionale assetto statutale, ormai

---

<sup>341</sup> Cfr. *Il terzo settore in Toscana – Primo rapporto, anno 2017*, a cura della Regione Toscana e dell'Osservatorio sociale regionale, 5, in cui si evidenzia la provenienza “dal basso” di tali enti, i quali nascono in concomitanza del sorgere di determinate situazioni di necessità e disagio. Tale peculiarità permette loro di provvedere alla soluzione di tali problematiche anche tramite l'elaborazione di nuove forme di intervento.

<sup>342</sup> Quali lo scopo associativo, patrimonio adeguato alle finalità e altre indicazioni legislative.

<sup>343</sup> Cfr. capitolo I del presente lavoro di tesi, in particolare, §§ I.4.1 e I.4.2, in cui è descritta l'organizzazione amministrativa dei servizi sociali e i controlli della mano pubblica sulle vicende degli enti in questione.

<sup>344</sup> Cfr. I. STOLZI, *op. cit.* p. 7, cit..

incalzato dalla società delle organizzazioni, ognuna delle quali si faceva portatrice di interessi differenti.

Dall'altro, la visione di uno Stato "interventista", intenzionato – soprattutto a seguito del primo conflitto globale – ad abbandonare la veste di stato "residuale" e a dotarsi di nuove funzioni sociali (attraverso l'emanazione di una fitta sequela di atti normativi).

L'intervento statale mirava - oltre che a mutare la tradizionale percezione dello spazio privato, da inaccessibile a fruibile, e allo spostamento, in ambito pubblicistico di una serie di istituti e fattispecie (fino a quel momento privatistici) – a far sì che lo Stato, mediante un "concorso attivo"<sup>345</sup>, prendesse in carico una serie di interessi e bisogni da soddisfare.

I nuovi provvedimenti normativi, nell'ambito delle politiche sociali, segnavano, dunque, un primo cedimento della netta distinzione tra pubblico e privato, dal momento che il nuovo ordine – così come configurato all'esito della pletora normativa in materia di politiche sociali<sup>346</sup> - passava, necessariamente, per il relazionarsi tra le differenti compagini sociali (privato, sociale, pubblico).

In tale contesto, si inserivano con maggior vigore i *corpi intermedi*, che, come visto, meglio intercettavano le esigenze delle classi esprimendo le maggiori esigenze del tempo.

L'inquadramento giuridico di tali formazioni non era, tuttavia, agevole: si passava dal definirli come mero cumulo di interessi individuali<sup>347</sup> ad una via di mezzo incapace di smontare la tradizionale bipartizione "privato-pubblico"<sup>348</sup>.

Una eminente corrente dottrina (S. Romano), di impronta pubblicistica, nel rilevare la crisi dell'istituzione statale, dinanzi al progressivo espandersi del fenomeno della "società delle organizzazioni e degli interessi", auspicava un nuovo ruolo per lo Stato, il quale avrebbe potuto divenire "mezzo di equilibrio" capace di "ridurre a unità" i diversi elementi che lo componevano senza "confonde[rsi] con nessuno di essi",

---

<sup>345</sup> Cfr. E. FINZI, *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario*, Firenze, Ricci, 1935, p.163.

<sup>346</sup> Cfr. capitolo precedente, in particolare, § I.1.4.2.

<sup>347</sup> Importante è stata la visione di Francesco Carnelutti che descrisse il fenomeno sindacale e l'interesse di categoria come una semplice somma di interessi individuali. Sul punto, si veda, F. CARNELUTTI, *Funzione del processo del lavoro*, in *Rivista di diritto processuale civile*, VII, 1930, p. 114.

<sup>348</sup> L. BARASSI, *Le zone di confine nelle singole branche del diritto*, in *Studi dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi*, Milano, 1927, p. 153 cit..

sempre nell'ottica del confronto con parti del nuovo tessuto sociale<sup>349</sup>.

In tale critica del fenomeno, si passava in rassegna la realtà storica del XX secolo e la relativa crisi dello Stato moderno, incapace di tener testa ai mutamenti che avevano condotto alla nascita di una nuova società, basata su una diversa partecipazione e su nuove organizzazioni interessate a dire “*lo Stato sono io*”<sup>350</sup>.

Il pluralismo indicato dalla dottrina pubblicista era, dunque, allo stesso tempo “*dentro lo Stato*”, attraverso la crescita della vita associativa e “*oltre lo Stato*”, tramite le organizzazioni internazionali<sup>351</sup>.

Sul punto, vale precisare che tale impostazione ha avuto il pregio di essere fonte di ispirazione per l'assetto costituzionale pluralista attualmente in vigore e su cui ci si soffermerà di qui a poco (v. capitolo III).

Mentre, in quel frangente storico (i primi decenni del XX secolo) da una parte, la dottrina rappresentava l'espressione di una visione pubblicista della nuova società pluralista, dall'altra, emergeva una corrente dottrinarica maggiormente ispirata dalla difesa del ruolo dell'autonomia privata (lato in cui collocare le vicende degli enti intermedi o del Terzo Settore).

Tale dottrina (W. Cesarini Sforza) si proponeva di indagare, in modo completo e globale, i diversi livelli giuridici, ponendo, principalmente, attenzione al fenomeno del “*diritto collettivo*”<sup>352</sup>.

L'espressione stava ad indicare un diritto “*più che privato*” ma “*meno che*

---

<sup>349</sup> Cfr. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969, p. 20 ss..

<sup>350</sup> Cfr. S. ROMANO, *op. cit.*, p. 18. L'evoluzione del pensiero dell'A. può essere rinvenuta in *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1917, in cui lo stesso avanza una teoria rivoluzionaria: la pluralità di ordinamenti giuridici. Per Santi Romano, infatti, occorre - al fine di restituire il diritto alla sua matrice sociale - emanciparsi dall'idea che vi fosse un unico ordinamento, imperniato sulla figura statale. Solo tale passaggio avrebbe consentito allo Stato di tener conto della complessità della società moderna e di recuperare il proprio ruolo ordinatore.

<sup>351</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico, op. cit.*, p. 113. In particolare, con tale opera, l'A. ha ispirato l'assetto costituzionale pluralista, nato dalla complessità della società dell'epoca, in cui le organizzazioni di volontariato riuscivano ad intercettare istanze che i pubblici poteri non riuscivano nemmeno a rilevare. Lo stesso definiva tale condizione come la “*crisi dello Stato moderno*” la quale “*implica[va] la tendenza di una serie grandissima di gruppi sociali a costituirsi ciascuno una cerchia giuridica indipendente*”.

<sup>352</sup> Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Preliminari sul diritto collettivo*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, in cui l'A. fa riferimento, principalmente, agli enti corporativi, nati per definire «unitariamente» gli interessi dei gruppi, talvolta, anche «ponendo limiti alla libertà di decisione del singolo in nome dell'interesse della categoria» di riferimento. Tuttavia, in essi, non si riscontrava quella «assoluta contraddizione tra l'interesse dello Stato e l'interesse del singolo individuo, che caratterizza[va] i rapporti di diritto pubblico». In tal senso si veda, dello stesso A., *Il libro del lavoro e il nuovo diritto civile*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942, cit., p. 274. Si trattava, appunto, di ordinamenti strutturalmente incardinati sul concorso necessario tra autonomia ed eteronomia, concorso che consentiva di ripensare i contorni dello stesso diritto privato ma anche - ed è questo che qui interessa maggiormente - di identificare le caratteristiche che l'edificando Stato corporativo avrebbe dovuto avere.

*pubblico*<sup>353</sup>, volto a riallacciare i rapporti tra Stato ed individuo, presupponente un ordinamento in cui coesistessero diverse strutture (di stampo privatistico) con funzioni essenzialmente pubbliche, appositamente create con lo scopo di perseguire la difesa e la garanzia di interessi specifici e/o di categoria.

Gli enti che rientravano in tale definizione delineavano, dunque, una terza dimensione autonoma che, nella sua natura privatistica, riusciva a coniugare, al suo interno, autonomia ed eteronomia<sup>354</sup>.

Le organizzazioni sociali, nel periodo del ventennio fascista e, comunque, fino alla entrata in vigore della Carta costituzionale, assumevano, dunque, le vesti di ramificazioni del potere dello Stato, o meglio, di strumenti, fondamentali, per garantire il controllo della società e per contribuire alla diffusione della propaganda, col fine di omogeneizzare il pensiero e costruire un nuovo substrato di ideali su cui poggiava il regime totalitario.

Non a caso, come visto nel primo capitolo, in questo periodo, le società di mutuo soccorso vennero attratte nell'ambito pubblicistico, e trasformate in IPAB (Istituti pubblici di assistenza e beneficenza)<sup>355</sup>, con tutte le conseguenze in termini di controllo e requisiti che la disciplina imponeva affinché tali enti potessero rimanere in vita.

In un simile contesto, l'avvento della Costituzione ha rappresentato un elemento di (ulteriore) rottura sia rispetto al periodo liberale che al periodo corporativo, ruotando l'impianto ordinamentale di cui si è fatta matrice, attorno ad una concezione di *soggetto* (il singolo) non più inteso come *quisque de populo*, ma come soggetto con caratteristiche proprie<sup>356</sup>, dotato di unicità e calato in un tessuto di relazioni sociali in cui si sviluppa la sua personalità, un soggetto cui lo Stato riconosce interessi o, meglio, diritti sociali<sup>357</sup>.

All'interno del descritto scenario costituzionale, i diritti sociali trovano terreno fertile –

---

<sup>353</sup> W. CESARINI SFORZA, *Il libro del lavoro e il nuovo diritto civile*, op. cit., p. 273.

<sup>354</sup> Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Preliminari sul diritto collettivo*, op. cit.

<sup>355</sup> Il riferimento è al già richiamato Regio decreto n. 2841 del 1923. Per un approfondimento si rimanda a quanto dedotto nel capitolo precedente del presente lavoro di tesi, in particolare, al § I.4.2.

<sup>356</sup> Come visto nel capitolo I (cfr. § I.2), la Costituzione repubblicana garantisce, al soggetto, uno spazio (giuridico) nel quale esprimersi ed evolvere, al riparo da derive autoritarie. Lo spazio in questione contiene anche una serie di doveri di solidarietà politica, economica e sociale che, insieme, alla partecipazione alla vita politica, sono considerati i pilastri del nuovo assetto democratico.

<sup>357</sup> Sul punto, si veda, tra gli altri, P. GROSSI, *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in *Nuova Antologia*, n. 618, (gennaio – febbraio 2017), p. 21.

rispetto alle precedenti esperienze ordinamentali – attraverso il già menzionato principio di *effettività*<sup>358</sup>, che si ricollega al principio personalistico ovvero alla concezione, precedentemente esposta, che non esiste un soggetto in astratto, bensì un soggetto calato in un articolato tessuto sociale<sup>359</sup> nel quale possa sviluppare la propria personalità (artt. 2 e 3 della Cost.).

Si parla di *effettività* dei diritti sociali, dal momento che, come appurato nel capitolo precedente, tali (nuovi) diritti acquistano valenza giuridica solo nella misura in cui lo Stato riesca, effettivamente, a garantirli, al fine di dotare il soggetto cui sono riconosciuti, la capacità di assicurarsi l'esercizio delle libertà civili e politiche ad essi (diritti) sottese.

La *effettività* – con particolare riferimento ai diritti sociali - si traduce, dunque, nella capacità dello Stato di garantire tali diritti, liberando il soggetto che ne è portatore dal bisogno, dall'ignoranza, dalla malattia, ecc....

In buona sostanza, la catena di comportamenti posti in essere dai pubblici poteri, al fine di assecondare le istanze dei bisognosi, concretizza il principio in commento e si presuppone necessaria (e connaturata) ai diritti in questione, poiché la garanzia della *effettività* degli stessi è presupposto indefettibile per l'esercizio libero, autonomo e responsabile delle libertà civili.

Diritto al lavoro, all'istruzione alla salute, all'assistenza sono, infatti, diritti che *“potenziano l'autonomia e la libertà dei soggetti, la loro possibilità di valutazioni consapevoli, meno condizionate e condizionabili da stati di bisogno e di soggezione”*<sup>360</sup>.

La centralità dei diritti sociali – snodo decisivo nell'evoluzione delle Costituzioni democratiche – ha condotto, quindi, ad una nuova concezione del rapporto Stato-cittadino, che ha, a sua volta, influenzato l'approccio legislativo con il quale sono state, diversamente, organizzate le modalità di erogazione di tali servizi, per il raggiungimento di obiettivi simili<sup>361</sup>.

L'introduzione nell'ordinamento di tali diritti è da considerare una svolta, ovvero un tentativo di ristabilire i confini del principio di solidarietà (costituzionalmente sancito

---

<sup>358</sup> Cfr. capitolo I, § I.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>359</sup> In tal senso, I. STOLZI, *op.cit.* p. 12.

<sup>360</sup> I. STOLZI, *op.cit.* p. 12, cit..

<sup>361</sup> Un'organizzazione in cui, come si vedrà a breve, ha assunto un ruolo fondamentale il Terzo Settore.

(art. 2 Cost.), epurando le prassi applicative di tale principio dalle estremizzazioni dell'assistenzialismo propagandistico (conosciute nel ventennio fascista).

In tal senso, la Costituzione ed il quadro normativo che ne è scaturito in materia, hanno tentato, da un lato, di salvare il ruolo delle formazioni sociali, evitando che potessero diventare la voce di particolarismi e ponendole al riparo da derive autoritarie, dall'altro, di incentivare le relazioni tra individui, valorizzando lo scopo solidaristico dell'associazionismo, coltivando il dialogo con le formazioni sociali e, addirittura, affidando loro la gestione di interi ambiti giuridici (soprattutto in materia di diritti sociali).

Orbene, la centralità dei diritti sociali e, in generale, il legame assunto (dai costituenti) come decisivo tra “*democrazia politica e democrazia economica*”<sup>362</sup>, ha portato lo Stato a prendere in considerazione gli enti del T.S. come soggetti legittimati a organizzare e ad erogare i servizi e le attività per il perseguimento dell'effettività di tali diritti.

Da tale quadro costituzionale è emerso, dunque, il dato per cui i servizi sanitari e di assistenza, la tutela dei beni culturali, dell'ambiente del paesaggio e le (variegate) attività di interesse economico collocabili nell'area del *non-profit* costituiscono l'insieme (complesso) del substrato di servizi afferenti al Terzo Settore, su cui si fondano le attività degli enti che ne fanno parte e che operano per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

A seguito di una lunga e travagliata evoluzione normativa, descritta nel capitolo I<sup>363</sup> e nel presente paragrafo, il Terzo Settore ha ottenuto un importante riconoscimento, a partire dagli anni 80' e 90' del secolo scorso, grazie ad una serie di interventi legislativi che hanno riguardato la materia.

La produzione normativa in questione è coeva dei primi segni di cedimento e di crisi della struttura di *Welfare State* basato su un sistema universalistico-pubblicista.

Diverse sono state le motivazioni storiche che hanno condotto ad un simile approccio. Prima fra tutte l'insostenibilità a livello finanziario di tali politiche e l'impossibilità da parte dello Stato di fronteggiare, da solo, le variegate istanze dei cittadini (elementi sui quali si tornerà a breve).

Ciò ha portato alla luce un sistema, che non era di certo sconosciuto al nostro Paese

---

<sup>362</sup> M. SALVATI, *Art. 4*, Roma, 2017, p. 16, cit.. L'autore riprende l'espressione di Costantino Mortati per descrivere un concetto che era stato ampiamente vagliato dai costituenti.

<sup>363</sup> Cfr. capitolo I, § I.4.3 del presente lavoro di tesi.



(basti pensare agli enti operanti in età post-unitaria), di assistenzialismo, proveniente dal basso (appunto dagli enti del T.S.), il quale è riuscito a fronteggiare e ad operare in ambiti nei quali lo Stato era ormai inefficiente.

Per tali ragioni, il Terzo Settore si è dimostrato un fenomeno cruciale ai fini della prestazione di quei servizi che i consociati non riuscivano più a reperire in una struttura politico-partitica ormai divenuta inconcludente perché incapace di assicurare l'effettività dei diritti sociali.

In buona sostanza, il Terzo Settore, dall'entrata in vigore della Costituzione fino ad oggi (in particolare dagli anni 80' in poi) è divenuto depositario (talvolta spontaneamente, talvolta mediante affidamento) di numerose prestazioni<sup>364</sup>, da parte di enti pubblici, i quali non erano, appunto, più in grado di gestirle.

Più dettagliatamente può dirsi che, per risolvere (o attenuare) le criticità legate alla spesa pubblica e per offrire servizi qualitativamente e quantitativamente più efficienti ai cittadini, lo Stato ha iniziato ad affidarsi ad un sistema privato (e sociale), basato su principi solidaristici e volontaristici.

Tali principi sono stati definiti dalla Corte Costituzionale come *“modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato 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*<sup>365</sup>”.

Con il tempo, quindi, il Terzo Settore ha acquisito sempre maggiore importanza e rilevanza a livello nazionale, tanto che - si è visto nei precedenti paragrafi - si è avvertita, presto, la necessità di riconoscere normativamente tale fenomeno e di disciplinarlo unitariamente<sup>366</sup>.

L'approccio tenuto inizialmente dal legislatore non è stato quello ora evidenziato,

---

<sup>364</sup> Soprattutto prestazioni di carattere socio-sanitario e assistenziale.

<sup>365</sup> Corte costituzionale, sent. 28 febbraio 1992, n. 75, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>366</sup> È dato, oramai pacifico, quello per cui la Costituzione aveva già offerto margini di manovra a tali enti, soprattutto con gli articoli 2, 3 e 18. Tuttavia, gli stessi non erano disciplinati in modo specifico, al di là, come visto, della disciplina dettata dal Codice civile. A causa delle loro peculiarità, tuttavia, essi enti necessitavano di una disciplina particolare che potesse adattarsi, al meglio, alla loro natura e alle loro necessità.

avendo lo stesso optato per la regolamentazione di singoli ambiti della medesima materia, mediante una legislazione speciale (per singole tipologie di enti), caratterizzata dalla frammentarietà.

Al riguardo, si rammenta, ancora una volta, la legge quadro sul volontariato<sup>367</sup> che ha avuto la finalità di *“riconosce[re] il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone l'autonomia e ne favorisce l'apporto originale per il conseguimento delle finalità di carattere sociale, civile e culturale individuate dallo Stato, dalle regioni, dalle province autonome di Trento e di Bolzano e dagli enti locali.”*<sup>368</sup>

Tale testo normativo, come già evidenziato nei paragrafi che precedono, ha avuto il merito di offrire una disciplina a quell'area del Terzo Settore strettamente collegata al principio solidaristico e al principio personalistico di cui all'articolo 2 della Costituzione.

Sul punto, la Corte costituzionale ha ribadito che *“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. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”*<sup>369</sup>.

---

<sup>367</sup> Il riferimento è alla Legge 11 agosto 1991, n. 266.

<sup>368</sup> Cfr. art. 1 della legge in commento.

<sup>369</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 28 febbraio 1992, n. 75, considerato in diritto, punto 2 (da [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)). La sentenza trae origine dal ricorso presentato dalla Provincia autonoma di Bolzano, con il quale sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale nei confronti degli artt. 1, secondo comma, 3, 6, 7, 10, 12, primo comma, lettere d), e) e g), e 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato), per violazione dell'art. 8, nn. 1, 4, 25 e 29, dell'art. 9, n. 10, e dell'art. 16 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670) e delle relative norme di attuazione. In particolare, la Provincia di Bolzano censurava l'illegittimità della disposizione di cui all'art. 1, secondo comma, della legge n. 266 del 1991, ritenendola incoerente con la clausola di salvezza delle competenze provinciali contenuta nell'art. 16 della stessa legge, ed in contrasto con le norme dello Statuto speciale, che prevedevano autonome competenze di tipo esclusivo, per le province autonome, in materia di ordinamento degli uffici, assistenza e beneficenza pubblica, attività artistiche e culturali locali, addestramento e formazione professionale. La medesima disposizione, sempre ad avviso della Provincia di Bolzano, avrebbe violato altresì le norme statutarie sulla competenza concorrente in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, dal momento che i principi, cui fa riferimento l'art. 1, secondo comma, sarebbero in realtà prescrizioni analitiche e dettagliate. La

Tuttavia, l'idea del legislatore di avanzare riforme settoriali ha portato, comunque, ad una palese disomogeneità (*recte* disparità) di trattamento – sotto il profilo della costituzione, delle vicende societarie e dei regimi fiscali applicabili – per le singole e diverse categorie di enti, pur operanti per le medesime finalità nell'ambito del Terzo Settore.

Tale stato di cose ha, peraltro, incrementato il pericolo che venissero ricomprese, in tale settore, esperienze nelle quali l'attività di volontariato era marginale e residuale o, addirittura, assente<sup>370</sup>.

Poco più tardi, sono entrati in vigore (a pochi anni di distanza l'una dall'altro) la legge 8 novembre 1991, n. 381 - che, per la prima volta, come accennato, ha disciplinato le cooperative sociali che avevano “*lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini*”<sup>371</sup> - e il d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, sulle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), importante, soprattutto, in materia tributaria<sup>372</sup>.

Successivamente, è stata varata la già citata legge 7 dicembre 2000, n. 383 per le associazioni di promozione sociale, nelle quali sono rientrate le associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni, costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati. Infine, appare opportuno, ancora una volta, menzionare il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, che ha inteso disciplinare l'istituto dell'impresa sociale<sup>373</sup>.

Orbene, come già dedotto nei precedenti paragrafi, la eterogeneità e la settorialità delle

---

Consulta ha rigettato tali doglienze sul presupposto che il volontariato costituisce un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, meglio, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui. In tal senso, esso rifugge qualsivoglia rigida classificazione di competenza, potendo trovare spazio e potendo trovare realizzazione all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, “*tanto se riservato ai poteri di regolazione e di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle regioni o delle province autonome (o degli enti locali)*”.

<sup>370</sup> Nonostante la legge n. 266/1991 abbia rappresentato un importante *step* per il riconoscimento giuridico del volontariato, non sono mancati passaggi ambigui e disomogenei all'interno della disciplina dettata da tale testo normativo. Ciò a causa dalla mancata unificazione della normativa riguardante il Terzo settore. Sul punto, si veda L. BOCCACIN, *Terzo settore: i molti volti del caso italiano*, Vita e Pensiero, 1997, cit. p. 20.

<sup>371</sup> Art. 1, comma 1, legge 8 novembre 1991, n. 381.

<sup>372</sup> Vale precisare che, il riordino - operato sia per gli enti non commerciali che per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale - è stato fondamentale per quest'ultimi perché ha attribuito un regime fiscale agevolato agli organismi che si dimostravano in grado di rispettare determinati criteri enunciati all'interno del decreto. Sul punto, si veda, tra gli altri, Cfr. G. MARCELLO, *Radicamento e istituzionalizzazione. I due volti del terzo settore in Calabria*, Rubettino, 11/2015, p. 14.

<sup>373</sup> Sul punto, si rimanda al paragrafo che precede.

differenti discipline hanno, nel tempo, evidenziato tutta la disorganicità della normativa richiamata, presentando problemi sia a livello teorico che pratico, sfocianti in un difficile coordinamento delle varie disposizioni vigenti in materia<sup>374</sup>.

Di qui, la necessità di un intervento legislativo unico in grado di disciplinare, in modo univoco ed omogeneo, il settore in espansione, già auspicato, dal Governo nelle “*Linee guida per una riforma del terzo settore*” nel 2014<sup>375</sup>.

In tale prospettiva di riforma, si sono collocati la legge delega 6 giugno 2016, n. 106 e i successivi quattro decreti delegati: il d.lgs. 6 marzo 2017, n. 40 “*Istituzione e disciplina del servizio civile universale*”; il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 11 “*Disciplina dell’istituto del cinque per mille e dell’imposta sul reddito delle persone fisiche*”; il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 “*Revisione della disciplina in materia di impresa sociale*” e, infine, il “*Codice del Terzo settore*” con il quale, finalmente, il legislatore ha raggiunto l’obiettivo di disciplinare, in maniera unitaria, le molteplici disposizioni sopra passate in rassegna<sup>376</sup>.

Dai testi normativi passati in rassegna, emerge l’immagine di un Terzo Settore come insieme di enti di natura privatistica, volti al perseguimento di intenti solidaristici (di

---

<sup>374</sup> Cfr. 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, p. 22.

<sup>375</sup> Le linee guida in questione hanno rappresentato il primo passo verso l’approvazione della legge delega n. 106/2016, la quale ha dato luogo ad una ampia riflessione per la revisione della disciplina in materia. Tra queste linee di indirizzo, è venuta fuori la volontà di arrivare ad una legislazione unica per il Terzo Settore, alla luce del principio costituzionale di sussidiarietà di cui all’art. 118, comma 4, Cost., anche tramite la possibilità di rivisitare il Codice civile, nello specifico, il Libro I, Titolo II “*Delle persone giuridiche*”. Tali linee guida hanno avuto anche il merito di porre l’attenzione sulla determinazione dei contorni giuridici di un settore molto importante a livello sociale, che è composto da “*soggetti privati sotto il profilo della veste giuridica, ma pubblici per le finalità di utilità e promozione sociale che perseguono*”, un settore che avrebbe sicuramente alleggerito - al netto di abusi - il peso economico ed organizzativo, nei confronti dell’autorità pubblica nell’ambito dei servizi sociali. Tutto ciò è stato sorretto da una visione che avrebbe cambiato il modo di concepire il settore pubblico e privato: pubblica amministrazione e Terzo Settore potevano cooperare non più in due settori divisi e stagnanti ma, al contrario, operare in maniera totalmente innovativa tanto da rappresentare le “*due gambe su cui fondare una nuova welfare society*”. Come detto poc’anzi, le linee guida hanno generato ampie riflessioni da parte degli *stakeholder* del settore. Ciò ha portato alla presentazione di un disegno di legge che a sua volta ha condotto alla legge n. 106/2016, recante “*Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*”. Tale provvedimento ha evidenziato, innanzitutto, le aree d’intervento dei futuri decreti delegati, nello specifico: a) la revisione del titolo II del libro I del Codice civile, per quanto riguarda le associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute; b) il riordino e la revisione organica della disciplina speciale delle altre disposizioni vigenti, relative agli enti del Terzo settore, compresa la connessa disciplina tributaria, attraverso un apposito codice del Terzo settore; c) la revisione della disciplina in materia di impresa sociale; d) la revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale. All’interno della legge delega, come già dedotto in precedenza, si può reperire oltre che una definizione di Terzo Settore, anche una grande raccolta di principi e criteri direttivi, che, sebbene abbiano conferito ampio spazio di manovra all’esecutivo, sembrerebbero aver messo d’accordo le commissioni parlamentari competenti.

<sup>376</sup> Tale testo normativo, come visto, ha anche reso, per la prima volta, una specifica definizione giuridica sia di Terzo Settore che degli enti allo stesso appartenenti. Sul punto, si rimanda a quanto dedotto nel § II.I del presente lavoro di tesi.

vocazione pubblicistica) che, con minore o maggiore intensità - a seconda dei periodi, dal varo della Costituzione ad oggi e, sul punto si rimanda a quanto dedotto nel capitolo I<sup>377</sup> e a quanto sarà esposto nei prossimi paragrafi -, ha avuto il compito di supportare l'originario sistema di *welfare* individuato dal Costituente.

Tale presupposto si è concretizzato nella produzione di beni e servizi (afferenti agli ambiti del diritto familiare, diritto all'istruzione, diritto al lavoro, diritto alle prestazioni assistenziali e sanitarie, diritto alla salubrità dell'ambiente e alla tutela del paesaggio), sottratti all'ambito pubblico e affidati (o lasciati alla gestione) di formazioni sociali, escluse anche dalla regolazione concorrenziale del mercato, data la natura non lucrativa delle stesse.

Orbene, ciò che rileva ai fini dell'indagine svolta nel presente paragrafo - ovvero l'analisi del ruolo del Terzo Settore nell'esperienza italiana - è che lo stesso, alla luce di quanto disposto dalla disciplina passata in rassegna e, in particolare, dal nuovo Codice del T.S., può essere considerato l'esempio perfetto attraverso il quale si può comprendere il sottile e, talvolta, evanescente confine tra pubblico e privato.

L'area del Terzo Settore ha offerto (ed offre), invero, da una parte, l'opportunità di comprendere come la sfera privata possa avere caratteristiche non strettamente individualistiche, diventando un'occasione per lo sviluppo dell'individuo e delle relazioni sociali; dall'altra, la possibilità di interfacciarsi con una forma di pubblicità non statale e, quindi, la possibilità che determinate necessità o interessi vengano soddisfatti da soggetti che non possono ritenersi pubblici (nel senso tradizionale - e/o istituzionale - del termine), pur avendo medesimi scopi e funzioni che apparterrebbero ad un ente pubblico.

Tale ricostruzione è stata, peraltro, avallata (di recente) dalla giurisprudenza amministrativa, la quale - riferendosi - all'esclusione delle PP.AA. dal novero dei soggetti indicati dal Codice del T.S., non ha mancato di rilevare che la nozione stessa di "*ente pubblico*", risulta oggi "*frantumata e relativizzata*", dato che "*il riconoscimento ad un determinato soggetto della natura pubblicistica non ne implica automaticamente e in maniera immutevole la integrale sottoposizione alla disciplina valevole in generale per la pubblica amministrazione...Si ammette ormai senza difficoltà che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e a*

---

<sup>377</sup> Cfr. §§ I.4.1 - I.4.6 del presente lavoro di tesi.

*certi istituti, e possa, non averla ad altri fini, conservando rispetto ad altri istituti regimi normativi di natura privatistica*<sup>378</sup>.

Nel nostro attuale assetto costituzionale - caratterizzato da una significativa forma di disgregazione del tessuto sociale a favore di una visione individualistica della società, e da una difficoltà di guardare in maniera chiara e limpida al futuro - il Terzo Settore ha ben saputo inserirsi nelle maglie di tale tessuto per porre freno alla descritta disgregazione e aumentare la consapevolezza di una società solidare, responsabile e compatta.

Sovente lo stesso è stato, infatti, individuato, anche dalla dottrina, come unico elemento in grado di sopperire alle carenze del settore pubblico o per dar vita ad una sfera pubblica allargata, in termini compensativo-suppletivi<sup>379</sup>, tenendo conto del fatto che la sua azione possa essere utile non solo per soggetti in difficoltà o relegati ai margini della società, ma per tutti (anche i più “forti”), nella misura in cui, le ricadute sociali dell’azione dallo stesso espletata, possono, avere riflessi positivi sull’intera società.

### *II.2.1) Segue: La sottrazione degli enti non profit alle regole del mercato: il fallimento del mercato e dello Stato.*

Indagando sul ruolo tenuto dagli enti del T.S. nella moderna società e, in particolare sul loro apporto al soddisfacimento dei diritti sociali, non possono trascurarsi alcune considerazioni che riguardano l’ambito economico, soprattutto nell’ottica della sottrazione degli stessi alle regole del mercato, fattore che, più facilmente, li spinge verso l’integrazione amministrativa (nell’ambito dei servizi sociali) e verso l’affidamento (diretto o indiretto) agli stessi di funzioni pubbliche.

La sempre più marcata presenza degli enti del Terzo Settore nell’ambito dei servizi sociali induce a porsi, invero, degli interrogativi: a) sul fatto che le istanze della società, in tale ambito, generando domanda, possano dare origine ad interessi economici non indifferenti (anche per gli enti lucrativi); b) sul motivo per il quale il mercato si ritrae dal tale ambito, lasciando che gli enti *non profit* lo sfruttino; c) su

---

<sup>378</sup> Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660, in [www.giustiziaamministrativa.it](http://www.giustiziaamministrativa.it).

<sup>379</sup> Cfr. I. STOLZI, *op cit.*, p. 15.

come la concorrenza si comporti in tale settore; d) sul perché lo Stato non riesca, da solo, a garantire l'effettività dei diritti sociali<sup>380</sup>.

La dottrina economica ha ritenuto di aver rinvenuto la risposta a tali quesiti.

Tale risposta – che si identifica con l'esistenza stessa delle organizzazioni non lucrative – è stata rintracciata al culmine di indagini orientate in due differenti prospettive: a) nell'ottica della domanda (mettendo in evidenza la funzione di produzione di beni e servizi di utilità sociale); b) nell'ottica dell'offerta (considerando il consumatore come soggetto partecipante alla formazione e al controllo dell'organizzazione *non profit*, nonché le motivazioni morali, religiose e/o ideologiche poste alla base delle scelte di costituire dette organizzazioni).

Sotto il profilo della domanda, il dibattito si è concentrato sulle cause che spingono il consumatore a preferire i servizi e i prodotti offerti da un'organizzazione non a fine di lucro, rispetto ad un'impresa pubblica o privata che massimizza i profitti.

Il risultato del dibattito, come visto in precedenza, si è concretizzato nella presa di coscienza del dato per cui, in tale ambito, si riscontrano: a) il fallimento del mercato, con conseguente inapplicabilità agli enti in questione delle regole tipiche di tale sistema; b) il fallimento dello Stato, inteso come inadeguatezza dell'operato delle PP.AA. a dare risposta alla domanda sociale.

Mentre su tale ultimo aspetto ci si soffermerà a breve, occorre, preliminarmente, indagare sulle ragioni del fallimento del mercato nell'ambito dei servizi sociali.

Va premesso, sempre dall'angolazione della domanda della produzione di beni e servizi per il sociale, che in condizioni (per così dire) ortodosse di mercato, i beni di consumo acquisiscono le caratteristiche dell'escludibilità e della rivalità, per cui la negoziazione tra le parti e la concorrenzialità portano ad un'allocazione efficiente delle risorse, giungendo al soddisfacimento della domanda del consumatore, posto il suo vincolo di bilancio.

La condizione di mercato ora descritta si verifica soprattutto con riferimento a servizi omogenei, sul quale il consumatore si ritrova ad avere una sufficiente dose di informazioni (sia relativamente al prezzo che alle proprietà del prodotto e ai benefici che potrebbe trarne).

---

<sup>380</sup> Cfr. sul punto, G. P. BARBETTA, *Il settore non profit: occupazione, welfare, finanziamento e regolazione*, Bologna, 2000, p. 62 e ss..

Orbene, gli ingranaggi di tali regole economiche sembrano funzionare a fatica, farraginosamente, se le si calano in quella fetta di mercato che riguarda i servizi sociali.

Ciò in quanto tali beni di consumo, pur acquisendo le caratteristiche dell'escludibilità e della rivalità, sono, tuttavia, soggetti a quel fenomeno che gli economisti definiscono *asimmetria informativa*<sup>381</sup> tra produttore e consumatore: quest'ultimo, non avendo sufficienti informazioni relativamente al servizio da acquistare, tende ad avere difficoltà nel valutare gli aspetti qualitativi e quantitativi del prodotto stesso<sup>382</sup>.

In forza di ciò, le imprese lucrative sfruttano, a loro vantaggio (in termini di profitto), tale asimmetria, imponendo un aumento del prezzo o una diminuzione dell'offerta dei medesimi servizi.

In tale crepa delle regole del mercato, nascono e si sviluppano, dunque, secondo un'importante corrente dottrina, le imprese *non profit*, le quali – come dedotto nei paragrafi precedenti - non gravate dai diritti di proprietà e non essendo vincolate all'incremento degli utili da suddividere tra i membri delle stesse, attraggono l'attenzione del consumatore, offrendogli la garanzia che la difficoltà di valutazione (per mancanza di informazioni sul servizio) che lo stesso avverte, non venga sfruttata, opportunisticamente, a suo danno<sup>383</sup>.

Tale teoria è stata, successivamente, adeguata, con l'aggiunta di una specificazione, ovvero che la problematica dell'asimmetria informativa vale a dimostrare l'origine di enti *non profit* cosiddetti “*donativi*”, cioè creati e supportati da donazioni di soggetti privati, e non anche la nascita del fenomeno riguardante le imprese *non profit* “*commerciali*”, le quali, invece, traggono sostentamento dalla vendita (comune a tutti gli operatori economici che producono o vendono) di beni e/o servizi<sup>384</sup>.

La tesi in questione necessita, tuttavia, di un ulteriore supporto, o di un

---

<sup>381</sup> Sul concetto di asimmetria e sullo studio del fenomeno si rinvia a G. FIORENTINI, *Il contributo della teoria economica ai processi di privatizzazione dei servizi sociali*, in AA.VV., *Non profit e sistemi di welfare*, Firenze, 1996, p. 72.

<sup>382</sup> Cfr. G. FIORENTINI, *La regolamentazione delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Bologna, 2000, p. 24.

<sup>383</sup> Cfr. H. HANSMANN, *op cit.*, pp. 848 e ss..

<sup>384</sup> Cfr., sul punto, H. HANSMANN, *Economic Theory of Nonprofit Organizations*, in AA.VV., *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, a cura di W. W. POWELL, Yale University Press, New Haven 1987, pp. 27 e ss..



adeguamento, rinvenibile nell'indagine effettuata, guardando al lato della offerta dei servizi in questione<sup>385</sup>.

Da tale angolo di visuale, secondo una corrente dottrinarica, l'incontro delle volontà del consumatore e degli enti *non profit*, sarebbe favorita, non tanto dal mancato riparto di utili tra i membri di questi ultimi – che, come visto, inclinerebbe la scelta del consumatore verso le stesse, a scapito delle imprese *profit* – quanto, piuttosto, dal carattere tipicamente partecipativo delle formazioni non lucrative, ovvero dalla spontaneità di creazione delle stesse (proveniente da un comune sentire), nonché dalla ingente mole di soggetti portatori dei medesimi interessi tutelati proprio dalle attività intraprese da tali enti e beneficiari dei servizi che ne scaturiscono (*stakeholders*)<sup>386</sup>.

Dal lato dell'offerta dei servizi sociali, vi è, poi, la teoria secondo cui gli enti *non profit* sono originati non dall'incapacità dello Stato di soddisfare i bisogni di diverse classi o di particolari gruppi di consociati, quanto dalla capacità di tali gruppi di organizzarsi grazie soprattutto all'impegno di volontari, molti dei quali finiscono per entrare negli organi decisionali delle organizzazioni costituite<sup>387</sup>.

Sulle ragioni che inducono imprenditori o persone comuni a contribuire, finanziariamente, alla creazione di tali enti, la dottrina ha avanzato due ipotesi: da un lato, è possibile un autentico coinvolgimento di tipo morale, o religioso, nel perseguimento dello scopo che l'ente si prefigge di raggiungere (di qui, la matrice filantropica delle organizzazioni in questione); dall'altro, non può non registrarsi la possibilità che tale intervento celi, in realtà, la creazione di forme occulte di distribuzione dei dividendi, permettendo, *ad interim*, ai fondatori di usufruire degli sgravi fiscali di cui godono determinate categorie di soggetti del T.S.<sup>388</sup>.

In definitiva, le teorie passate in rassegna, sia dal punto di vista della domanda che dal punto di vista dell'offerta dei servizi sociali, hanno un duplice obiettivo: a)

---

<sup>385</sup> Sul punto, si rimanda a C. RANCI, *Oltre il Welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazioni del welfare*, Bologna, 1999, p. 117.

<sup>386</sup> Cfr. A. BEN-NER, *Nonprofit Organizations: Why Do They Exist In Market Economics?*, in AA.VV., *The Economics of Nonprofit Institution*, Oxford University Press, Oxford, 1986, pp. 94-113. Su tale approccio teorico, si veda anche F. GABOARDI, *op. cit.*, p. 104, in cui, secondo l'A., la teoria sarebbe quasi sovrapponibile alle cosiddette teorie del fallimento dello Stato, su cui si tornerà in seguito.

<sup>387</sup> Sul punto si veda, S. SMITH, M. LIPSKY, *Nonprofits for Hire: The Welfare State in the Age of Contracting*, Harvard University Press, Cambridge, 1993, p. 22.

<sup>388</sup> In tal senso, si veda, E. JAMES, *How Nonprofit Grow: A Model*, in AA.VV., *The Economics of Nonprofit Institutions*, *op. cit.*, pp. 154 e ss..

tentano di offrire una dimostrazione dei motivi per i quali nascono le cosiddette organizzazioni non profit; b) spiegano le ragioni per cui le comuni regole del mercato tendono a recedere dinanzi all'erogazione dei servizi sociali e, in particolare, dinanzi all'azione degli Enti in questione.

Ciò che è importante chiarire, come acutamente osservato in dottrina, è che tali teorie devono essere considerate complementari<sup>389</sup>.

A parere di chi scrive, va inoltre, rilevato che tali orientamenti dottrinari non possono sottovalutare il dato per cui il Terzo Settore ha rappresentato, e rappresenta, non tanto un fallimento dello Stato, quanto un *alter ego* della P.A., e in taluni casi, una sua estensione che trova la sua giuridificazione: a) nel principio di sussidiarietà orizzontale; b) nei rapporti collaborativi tra pubblico e privato, istituiti dall'ordinamento e comportanti la cessione di funzioni pubbliche, nell'ambito dei servizi sociali, agli enti che formano parte integrante del fenomeno in analisi.

Per ciò che concerne l'incapacità dello Stato di imporsi sul mercato dei servizi sociali, occorre, inoltre, effettuare delle considerazioni.

Gli enti del T.S. tentano, come visto in precedenza, di sopperire all'incapacità o alla impossibilità (soprattutto sotto il profilo finanziario) dello Stato di dare risposta alla domanda di servizi sociali.

La nascita e lo sviluppo di tali enti – come si vedrà nei paragrafi successivi - traggono, dunque, origine anche dal fatto che il settore pubblico non risulta in grado di produrre ed erogare (o meglio, non riesce a farlo in modo efficiente) i servizi sociali, i quali appartengono alla categoria dei beni collettivi (o meritori)<sup>390</sup>, costituzionalmente garantiti e prodotti sulla base di decisioni comuni, che nascono dalle esigenze di tutti coloro che li richiedono<sup>391</sup>.

Una parte della popolazione, rimane, invero, insoddisfatta: a) per la quantità di servizi pubblici, che sarà troppo bassa per alcuni (*under satisfied*), e troppo alta per altri (*over satisfied*); b) per l'aumento della tassazione necessaria a finanziare la

---

<sup>389</sup> Cfr. F. GABOARDI, *op cit.* p. 105.

<sup>390</sup> Sulla definizione di beni collettivi e sulla presenza in tale mercato degli enti *non profit*, si veda, tra gli altri, B. A. WEISBROD, *Toward a Theory of the Voluntary Non Profit Sector in a Three – Sector Economy*, in Phelps E.S. (ed.), *Altruism, Morality and Economic Theory*, Sage Foundation, New York, 1977.

<sup>391</sup> Cfr. capitolo I, §§ I.2 e I.3, in cui sono descritte le caratteristiche dei diritti sociali e dei servizi ad essi sottesi.

produzione di tali beni e servizi<sup>392</sup>.

L'insoddisfazione dei soggetti richiedenti tali servizi per la mancata creazione di uno spazio pubblico adeguato in cui reperire gli stessi, genera, le condizioni affinché il Terzo Settore esca rafforzato da tale situazione.

Ciò è quanto accaduto sul finire degli anni Settanta, inizio anni Ottanta, in Italia - su cui si tornerà a breve - quando il sistema di *welfare* pubblico è entrato in crisi.

Tuttavia, si ribadisce, più che di fallimento dello Stato, si può parlare, con maggiore aderenza allo stato delle cose, della capacità del Terzo Settore di mimare, in modo pedissequo, sotto il profilo dei fini e della funzione, le P.P.A.A., le quali avrebbero il ruolo – nell'ottica dello Stato Sociale - di produrre e garantire la fruizione dei servizi sociali.

In tale ottica, come visto nell'introduzione, si distinguono un momento *sostitutivo* del T.S. alla P.A. e un momento di *sostegno* a quest'ultima, a seconda che lo Stato decida, rispettivamente, di ritrarsi (del tutto) dall'ambito di determinati servizi, oppure di conservare, in tale ambito, determinate funzioni, attribuendone altre (mediante gli istituti che saranno oggetto di indagine nel prossimo capitolo) agli enti privati – soprattutto, per le teorie economiche sopra descritte, a quelli appartenenti al Terzo Settore - sempre al fine di garantire l'effettività dei diritti sociali e, *ad interim*, rispettare il principio di efficienza.

I descritti momenti si sono alternati (o si sono incrociati) nelle varie epoche, dando origine ad un sempre maggiore apporto degli enti del T.S. all'ambito dei servizi sociali ed al fenomeno che è stato definito *welfare mix*.

## II.2.2) *Segue. Identità di funzione e scopo, con riflessi sull'organizzazione amministrativa, tra P.A. ed enti del Terzo Settore.*

Finora, si è visto che: a) il Terzo Settore, nel corso della storia dello Stato italiano, ha interagito – anche se con modalità, di volta in volta, differenti - con la P.A., entrando a far parte, a pieno titolo – soprattutto con riferimento ai servizi sociali -

---

<sup>392</sup> Sul punto, si rimanda a L. ANGELONI, *L'Analisi economica e le organizzazioni non profit: alcuni riferimenti concettuali*, in AA.VV. *Non profit e sistemi di welfare, Il contributo dell'analisi economica*, Roma, 1998, pp. 178 e ss..

dell'organizzazione amministrativa<sup>393</sup>; b) lo scopo perseguito dagli enti del T.S. è stato (ed è) del tutto identico (o sovrapponibile) a quello perseguito dallo Stato – più in taluni momenti, meno in altri –, così come identiche sono state le modalità di azione per l'erogazione dei servizi, tanto che la distinzione tra ciò che è pubblico e ciò che può definirsi privato, è andata sempre più sfumando<sup>394</sup>; c) il Terzo Settore e gli enti che ne fanno parte, hanno sempre risentito di una legislazione frastagliata e non omogenea che ha reso necessario un riordino della stessa mediante il Codice del Terzo Settore<sup>395</sup>; c) la nuova disciplina, ha finalmente, dato una compiuta definizione giuridica al fenomeno, segnalando, precipuamente, le caratteristiche degli enti del Terzo Settore e la loro funzione sociale<sup>396</sup>.

Cosicché, dopo aver analizzato la genesi delle organizzazioni *non profit* e le loro forme, nonché le finalità dalle stesse perseguite, si è avuto modo di verificare che, con modalità assimilabili a quelle di matrice pubblicistica (in applicazione di norme di rango costituzionale, si pensi agli artt. 2, 3, e 118, comma 4, Cost.), le stesse sono andate, con il tempo, moltiplicandosi, capillarmente, sul territorio, al fine di erogare (in proprio – e, dunque, in sostituzione, o per conto della P.A.) servizi sociali, ovvero, prestazioni socio-assistenziali, di soccorso, sanitarie, culturali, di cooperazione internazionale, di prima accoglienza e di sostegno economico agli indigenti.

Le attività in questione – connotate dalla volontarietà e dall'assenza di lucro - si sono sostanziate, pertanto, nella promozione e nella tutela dei diritti sociali, e nel tentativo di migliorare le condizioni di quei soggetti che vivono ai margini della società.

Ciò, unitamente al fatto che alle stesse formazioni, mal si attaglino le regole proprie del settore mercato<sup>397</sup>, ci porta a dare risposta ad uno dei quesiti cui la presente ricerca tenta di dare soluzione, ovvero, se il T.S., oltre ad essere entrato nell'organizzazione amministrativa, possa ritenersi un fenomeno che si sottrae alla netta categorizzazione giuridica di fenomeno privatistico, data anche la sovrapponibilità della funzione e degli scopi dallo stesso perseguiti, rispetto a quelli

---

<sup>393</sup> Cfr. capitolo I, del presente lavoro di tesi, in particolare, § I.6.

<sup>394</sup> Cfr. § II.2 del presente capitolo.

<sup>395</sup> Cfr. § II.1.2, del presente capitolo.

<sup>396</sup> Cfr. §§ II.1.3 e II.2, del presente capitolo.

<sup>397</sup> Cfr. § II.2.1 del presente capitolo.

di cui i poteri pubblici sono depositari.

Con ordine.

Innanzitutto occorre verificare l'identità della funzione tra P.A. e T.S..

Partendo dalla definizione di funzione amministrativa si rileva quanto segue.

Preliminarmente, occorre evidenziare che lo Stato si autopone e si autolegittima per il perseguimento di determinati fini, aventi carattere generale e, dunque, comuni a tutta la collettività di cui lo stesso si compone<sup>398</sup>.

Il perseguimento dei suddetti fini avviene attraverso varie fasi: a) l'individuazione degli obiettivi da perseguire (funzione politica); b) il loro riconoscimento giuridico come obiettivi della volontà statale (funzione legislativa); c) la loro concreta attuazione (funzione amministrativa); d) la loro tutela (funzione giurisdizionale).

Da tale schema si trae l'assunto per cui la realizzazione concreta degli obiettivi individuati in sede politica è affidata alla funzione amministrativa che viene attuata mediante l'adozione, da parte della P.A., di atti amministrativi.

In tal senso, per attività amministrativa, si intende, dunque, l'attività mediante la quale gli organi statali (o di altra P.A.), all'uopo preposti, provvedono alla cura degli interessi pubblici ad essi affidati<sup>399</sup>, laddove per interessi pubblici si intendono gli interessi di cui sono titolari le collettività di riferimento degli apparati amministrativi che li hanno in cura, e, in ultima analisi, il popolo, che detiene la sovranità<sup>400</sup>.

In altri e più brevi termini, la funzione amministrativa cui assolve la P.A. può ritenersi l'attività (non liberà né interamente vincolata), soprattutto in sede procedimentale, svolta nell'interesse di un soggetto diverso dal soggetto che pone in

---

<sup>398</sup> Sul punto si veda R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, IV Ed., Torino, 2021, p. 6, in cui gli AA. distinguono tra Stato persona (come apparato, organizzazione del potere pubblico), Stato comunità (inteso come organizzazione sociale, società civile, pluralista) e Stato ordinamento. In particolare, in quest'ultima nozione ricomprende quelle dello Stato persona e dello Stato comunità, unitamente all'insieme delle norme.

<sup>399</sup> Cfr. A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, in cui l'A. propone la genesi della ricostruzione funzionale del procedimento ed i suoi rapporti con la concezione formale; si vedano anche A. SANDULLI, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, a cura di S. CASSESE, II, II ed., Milano, 2003, pp. 1035 ss., p. 1044 ss. Sulla funzione amministrativa si vedano anche M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966, in cui la dimensione funzionale del procedimento viene posta al centro della riflessione dottrina. Più di recente, la dottrina ha inteso definire la funzione come "tramite tra una situazione statica (il potere) e un'altra situazione statica (l'effetto prodotto dall'atto). In tale ambito si colloca il procedimento amministrativo, che dà evidenza a questo momento, rappresentando appunto la forma esteriore con la quale si manifesta il farsi dell'azione amministrativa", cfr. E. CASSETTA, *op.cit.* p. 418.

<sup>400</sup> Cfr. Sul punto, si veda F. G. COCA, *Diritto Amministrativo*, a cura di F. G. COCA, Torino, 2017.

essere tale attività, ovvero nell'interesse della collettività, soggetta a controlli, quantomeno giurisdizionali<sup>401</sup>.

In senso tecnico, può dirsi che la funzione è l'insieme delle attività connotate dallo svolgersi di poteri autoritativi e discrezionali e/o vincolati, da parte di soggetti pubblici.

Tale definizione (tutt'ora valida da un punto di vista nozionistico) affonda le radici nella teoria organicistica della funzione, impostata sulla concezione dello Stato-persona (già oggetto di indagine nel capitolo I del presente lavoro di tesi) e, quindi, sull'idea dell'unitarietà della volontà dello Stato, nel raggiungere gli obiettivi, e sulla natura prevalentemente pubblicistica delle attività dallo stesso poste in essere<sup>402</sup>.

Tuttavia, l'affermarsi del pluralismo istituzionale – come visto nel primo capitolo<sup>403</sup>, a proposito anche dell'organizzazione - ha posto le basi per il riconoscimento delle autonomie locali ed il pluralismo politico, e per la cessione di ampie porzioni di funzioni pubbliche all'esterno della P.A. e delle istituzioni: fenomeni che sembrano porsi in antitesi rispetto all'equazione, propugnata dalla dottrina tradizionalista, *funzione pubblica uguale attività amministrativa*.

Nella prospettiva ora tratteggiata, dunque, anche i soggetti privati – in specie gli enti del Terzo Settore, nell'ambito dei servizi sociali - quando, ad essi, l'ordinamento attribuisce espressamente determinati compiti, possono ritenersi detentori di funzione pubblica (e/o sovrapponibile a quella esercitata dalla P.A.).

L'assunto si pone come espressione del superamento della tradizionale concezione della funzione, teorizzato, tra gli altri, da Benvenuti, prima, e Marongiu, poi.

Al primo si deve l'elaborazione dell'astrazione della pluralità delle funzioni dello Stato, in forza della quale esse funzioni si distinguono in base al loro oggetto, alla struttura della norma che conferisce il potere<sup>404</sup>.

Al secondo, invece, deve attribuirsi l'assunto per il quale, nel nuovo assetto costituzionale, risultano dequotati l'ascendenza teleologica verso il fine, la

---

<sup>401</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970, e L. R. PERFETTI, *op cit.*, p. 281.

<sup>402</sup> Cfr. Le basi di tale teoria sono rinvenibili in S. ROMANO, *Poteri e Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947.

<sup>403</sup> Cfr. §§ 1.3 e I.4 del capitolo I, del presente lavoro di tesi.

<sup>404</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in *Atti del convivium regionale di studi giuridici, Trento, 28 giugno 1957*, Trento, 1958, pp. 49 ss..

caratteristica organicistica e la riferibilità allo Stato (persona giuridica) della funzione.

Quest'ultima deve ritenersi attratta nella sfera dell'agire giuridico dei soggetti secondo l'ordinamento, risultando *“già operante in tutta la sua forza dinamica il principio democratico che porta a dislocare fuori dello Stato, nella comunità giuridica organizzata, non solo i poteri, ma anche gli interessi verso i quali si muovono i poteri ed il loro esercizio”*<sup>405</sup>.

Orbene, l'approdo cui conducono tali teorie assume riflessi fondamentali sul percorso argomentativo tracciato nella presente ricerca dal momento che, nel campo dei servizi sociali, la legge - come si vedrà nel prossimo capitolo - mediante specifici istituti (affidamento, convenzione, accreditamento) attribuisce agli enti del Terzo Settore, funzioni pubbliche, comportando: a) la compenetrazione di tali enti nel tessuto organizzativo pubblico; b) l'indistinguibilità funzionale tra tali enti e P.A., diventando le funzioni dei primi prolungamento e attuazione delle funzioni della seconda.

Gli enti del T.S., dunque, quale estensione – sotto il profilo organizzativo – della P.A., vengono a svolgere una funzione, certamente, pubblica e identica a quella posta in essere da organismi di diritto pubblico.

In tal senso, il rapporto che intercorre tra P.A. e enti del Terzo Settore - che assume rilevanza giuridica in forza di una norma che introduce nell'ordinamento istituti che legano, in un regime di regole di reciprocità, i due estremi - segna anche la continuità procedimentale tra le attività della prima e le attività dei secondi: un *continuum* di azioni, in cui la distinzione tra pubblico e privato si perde, dinanzi all'obiettivo perseguito, vale a dire l'effettività dei diritti sociali.

Tale stato di cose sembra, come dedotto nel capitolo I<sup>406</sup>, confermato dalla stessa legge sul procedimento (l. n. 241/1990), la quale, all'art. 1., comma 1 *ter*, ammette che *“i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei principi di cui al comma 1, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge”*.

---

<sup>405</sup> Cfr. G. MARONGIU, *L'attività direttiva nella teoria giuridica dell'organizzazione*, Padova 1989.

<sup>406</sup> Cfr. Capitolo I, § I.1.

Tale dato normativo salvaguarda, peraltro, anche la (già esaminata) concezione tradizionale di funzione – intesa soprattutto come sequela procedimentale in mano pubblica – la quale viene ad essere (occasionalmente) condivisa, nell’ambito di tale rapporto, con enti di natura privatistica.

Sotto altro profilo – proseguendo nel solco delle moderne teorie sulla funzione, da ultimo tratteggiate<sup>407</sup> - la funzione propria degli enti del Terzo Settore risulta identica a quella pubblica, anche prescindendo dalla cennata integrazione organizzativa e, quindi, da specifici istituti che fanno di tali enti un’estensione dei pubblici poteri.

La dimostrazione di ciò risiede nel dato, ormai pacifico (rinvenibile nei paragrafi che precedono) per cui la Costituzione considera, principi fondamentali le disposizioni di cui agli artt. 2, 3 e 118, comma 4, Cost. e individua i compiti della Repubblica, o meglio, dello Stato - inteso come insieme di componenti, ivi comprese le formazioni sociali di volontariato e *non profit* - per la garanzia dei diritti sociali<sup>408</sup>.

Tali compiti includono sicuramente la funzione pubblica in senso stretto (quella attribuita dalle norme alle PP.AA.) caratterizzata da doverosità, ma includono anche la funzione (intesa come insieme di attività) poste in essere dagli enti del T.S., in ambito sociale, concretizzantesi in iniziative - spontanee e attuative del principio solidaristico - volte alla perequazione sociale ed al sostegno dello sviluppo della personalità.

Se si guarda alla giurisprudenza della Corte costituzionale, emerge che il Giudice delle leggi ha, già da tempo, classificato tali spontanee attività come “*libertà sociali*”<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> Il riferimento è alle teorie di Benvenuti e Marongiu descritte nel presente paragrafo.

<sup>408</sup> In tal senso, anche F. GABOARDI, *op. cit.* p. 49.

<sup>409</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 12.10. 2018, n. 185 e sentenza del 26.6.2020, n. 131, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Con la prima, la Consulta ha rigettato i ricorsi proposti dalle Regioni Veneto e Lombardia con riferimento alla presunta illegittimità costituzionale degli artt. 61, comma 2, 62, comma 7, 64, 65 e 72, quest’ultimo anche in relazione all’art. 73, del 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». Le censure erano, sostanzialmente volte a rilevare la violazione del principio di leale collaborazione di cui all’art. 120 Cost., poiché le disposizioni citate avrebbero inciso su numerosi settori di competenza regionale, comprimendo l’autonomia degli enti territoriali nell’amministrare i correlati interessi pubblici, senza la previsione di modalità di coinvolgimento delle Regioni riguardo alla determinazione dei criteri di ripartizione del fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore sui rispettivi territori e di distribuzione delle relative risorse. La consulta ha rigettato i ricorsi ritenendo infondate le questioni, ma rilevando l’illegittimità costituzionale “*dell’art. 72, comma 3, del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117,*



In particolare, la Consulta, con tale espressione, ha inteso indicare una determinata modalità di esercizio dei diritti costituzionali, ispirata al principio di solidarietà ed espressiva di una relazione di reciprocità, da ricomprendere “*tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente*”<sup>410</sup>.

In tale conteso, assume nuova luce e pregnanza l’opera degli enti del T.S..

Essa concretizza, infatti, l’obiettivo finale (previsto dal costituente), che si identifica nella realizzazione dell’eguaglianza sostanziale, “*che consente lo sviluppo della personalità*”<sup>411</sup>, e la riaffermazione della pari dignità sociale di ogni essere umano.

---

*recante «Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», nel testo antecedente alle modifiche di cui all’art. 19 del decreto legislativo 3 agosto 2018, n. 105, intitolato «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”», nella parte in cui non prevede che l’atto d’indirizzo con cui il Ministro del lavoro e delle politiche sociali determina annualmente «gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili nei limiti delle risorse disponibili sul Fondo medesimo» sia adottato previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano». Con la seconda pronuncia la Corte ha, invece, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5, comma 1, lettera b), della legge della Regione Umbria 11 aprile 2019, n. 2 (Disciplina delle cooperative di comunità), proposta dal Presidente del Consiglio dei ministri. In particolare, la Presidenza del Consiglio dei Ministri prospettava che la norma regionale avrebbe ampliato il novero dei soggetti del Terzo Settore, individuati e disciplinati dalla legge statale e dal diritto privato, così invadendo la materia dell’ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.. La Consulta ha rigettato il ricorso sul presupposto che un’adeguata, e costituzionalmente orientata, interpretazione della normativa regionale escluda il *vulnus* precedentemente delineato “*perché la norma censurata non comporta alcuna omologazione tra un soggetto estraneo al Terzo settore e quelli che vi rientrano*”.*

<sup>410</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 17.12.2013, n. 309, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). La pronuncia trae origine nel giudizio di legittimità costituzionale, promosso dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, con riferimento agli artt. 3, comma 1, lettera a); 6, commi 5, 6 e 9; 15, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 novembre 2012, n. 19 (Disposizioni per la valorizzazione dei servizi volontari in Provincia di Bolzano e modifiche di leggi provinciali in materia di attività di cooperazione allo sviluppo e personale), per contrasto con gli artt. 2, 3, 23, 52, primo comma, 117, secondo comma, lettere d) ed l), e terzo comma, della Costituzione. In particolare, parte ricorrente lamentava la violazione dell’art. 52, primo comma, e l’art. 117, secondo comma, lettera d), Cost., con conseguente superamento, da parte della norma censurata, delle competenze statutarie provinciali, giacché alle Regioni e alle Province non sarebbe consentito disporre direttamente del servizio civile nazionale per compiti estranei alla funzione di difesa della Patria. La Consulta, con la sentenza in questione ha dichiarato: 1) l’illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 1, lettera a), della legge della Provincia autonoma di Bolzano 19 novembre 2012, n. 19 (Disposizioni per la valorizzazione dei servizi volontari in Provincia di Bolzano e modifiche di leggi provinciali in materia di attività di cooperazione allo sviluppo e personale), limitatamente alle parole: «nonché tramite il servizio civile nazionale volontario di cui alla legge 6 marzo 2001, n. 64»; 2) l’illegittimità costituzionale dell’art. 6, comma 9, della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 2012; 3) l’illegittimità costituzionale dell’art. 6, commi 5 e 6, della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 2012, limitatamente alla parte in cui i suddetti commi si riferiscono anche all’ipotesi in cui il servizio previsto dall’art. 3, comma 1, lettera a), sia svolto dai volontari del servizio civile nazionale di cui alla legge 6 marzo 2001, n. 64; 4) l’illegittimità costituzionale dell’art. 15, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 2012, nella parte in cui esclude i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti nello Stato italiano dalla possibilità di prestare servizio sociale volontario; 5) l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell’intero art. 6, comma 5, della legge della Provincia autonoma di Bolzano n. 19 del 2012, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

<sup>411</sup> Cfr. Corte cost., sentenza del 31.12.1993, n. 500, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). La sentenza in questione ha definito i giudizi di legittimità costituzionale relativi all’art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-

In altri termini, le finalità che gli enti del Terzo Settore si propongono di raggiungere, si collocano nell'alveo dell'art. 3, comma 2, Cost. e, dunque, della più ampia attuazione di tutta la prima parte della Carta fondamentale, affiancandosi all'azione dei pubblici poteri<sup>412</sup>.

Da tale angolo di visuale, può dirsi che le formazioni *non profit* rinvengono nelle disposizioni costituzionali, quella funzione - tipicamente pubblica - di supporto sociale, che ha lo stesso contenuto e lo stesso fine di quella che caratterizza il potere amministrativo.

Meglio, può dirsi che la dimensione pubblicistica di tale funzione non si ricava da un (previo e necessario) rapporto che tali organizzazioni instaurano con la P.A. (in forza di una norma di legge, di convenzione, di appalto, ecc...) ma si rinviene

---

quadro sul volontariato), promossi con ordinanze emesse il 12 novembre 1992 dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio ed il 4 novembre 1992 (n. 2 ordinanze) dal Tribunale amministrativo regionale della Toscana. Secondo la prospettazione dei Giudici rimettenti il sistema delineato dall'art. 15 della legge n. 266 del 1991 avrebbe comportato l'eliminazione della scelta delle iniziative da parte dei soggetti che erogavano concretamente le contribuzioni, e l'ente di credito di diritto pubblico si sarebbe venuto a trovare nella posizione di un soggetto a cui sarebbe stata prelevata una parte dei propri guadagni per essere consegnata ad altri soggetti e da questi gestita. In buona sostanza la norma in questione era da ritenersi incostituzionale con riferimento: a) all'art. 3 della Costituzione, per la disparità di trattamento che si sarebbe venuta a creare tra istituti di credito tenuti alla contribuzione rispetto a quelli non tenuti alla stessa, con la connessa impossibilità per i primi di apprestare un autofinanziamento in egual misura rispetto a quello che avrebbe potuto essere apprestato dai secondi, e ciò senza neppure la possibilità, esistente nel vecchio sistema giuridico, di dare luogo a possibili scelte circa l'utilizzazione dei fondi vincolati, in modo da poterne trarre beneficio alternativo; b) all'art. 41 della Costituzione, in quanto, se pure fosse stato vero che le casse di risparmio e gli altri enti creditizi similari fossero stati enti pubblici, sarebbe stato pur vero che gli stessi si sarebbero trovati ad operare in un sistema di mercato, nell'ambito del quale avrebbero avuto a che fare con una concorrenza interna, comunitaria e internazionale particolarmente agguerrita. In tale contesto, l'introduzione di un vincolo di destinazione di utili soltanto ad una categoria di operatori del settore, senza alcuna possibilità di scelta circa la loro utilizzazione, avrebbe determinato una inammissibile intrusione dei poteri pubblici nelle scelte operative dell'imprenditore; c) all'art. 53 della Costituzione, nella parte in cui la disposizione impugnata avrebbe operato un prelievo sugli utili di esercizio senza individuare un meccanismo per verificare se tali utili di esercizio non fossero un reddito fittizio, destinato alla copertura di perdite pregresse, alla predisposizione di fondi per colmare perdite future, o, soprattutto, destinato ad una politica di autofinanziamento al fine di poter competere nel migliore dei modi con la concorrenza in atto. Inoltre, trattandosi di un prelievo non generalizzato, ma limitato ad alcuni contribuenti, esso non avrebbe potuto essere considerato alla stregua di un'imposta, bensì di un contributo, per il quale però sarebbe stata necessaria la individuazione di quale utilità ne sarebbe venuta ai contribuenti e quale sarebbe stato il meccanismo relazionale tra l'attività pubblica e i singoli contribuiti. La consulta, nonostante abbia rilevato incongruenze e lacune della normativa oggetto di censura, ha concluso ritenendo che *"appare anzitutto infondata la denuncia di violazione dell'art.24 della Costituzione, non solo poichè i soggetti interessati hanno avuto e avranno ampia possibilità di difendersi contro la sospettata incostituzionalità della legge, ma soprattutto perchè la dedotta menomazione consiste in realtà in un effetto della libera scelta del mutamento della natura dell'ente. Del pari infondate sono sia la denunciata violazione dell'art. 41, dal momento che l'iniziativa economica di dette fondazioni è consentita come strumentale al perseguimento di quei "fini sociali", che lo stesso art. 41 espressamente richiama; sia la violazione dell'art. 47, non risultando lese la tutela del risparmio e la disciplina del credito, che non risentono contraccolpi per queste limitate elargizioni, anche perchè trattasi di somme comunque non destinate alle attività creditizie"*. La normativa oggetto del vaglio della Corte è stata, pertanto, ritenuta non violativa dei parametri costituzionali invocati.

<sup>412</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a L. GORI, *Terzo settore come protagonista dell'attuazione della Costituzione*, in *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, a cura di S. PELLIZZARI e C. BORZAGA, 2020, pp. 35 e ss..

direttamente in Costituzione, laddove viene posto in capo allo Stato (inteso anche come insieme di singoli cittadini e di associazioni di volontariato) l'obbligo di garantire l'assistenza e gli altri diritti sociali.

La funzione del T.S. diviene, quindi, pubblica e identica (o sovrapponibile) a quella attribuita dalla Costituzione alle P.P.A.A., anche non passando per l'attività istituzionale, da questa distinguendosi, per essere momento attuativo (autonomo e svincolato da dinamiche e procedimenti amministrativi) di un principio costituzionale da parte di una componente dello Stato (formazioni sociali) che non è pubblica (in senso tradizionale) ma *sociale*.

Nell'arco costituzionale, dunque: a) da un lato, si può osservare una P.A. alla quale la Costituzione e la legge affidano il compito di svolgere funzioni pubbliche, a favore della collettività, nell'intento di garantire l'efficiente erogazione dei servizi sociali e l'effettività dei diritti sociali e, in tale ottica, risulta, parimenti, apprezzabile il ruolo terzo ed imparziale dell'amministrazione nell'erogazione degli stessi e lo scopo di riequilibrio sociale cui è destinato l'insieme delle attività procedurali concretizzanti la funzione pubblica, talvolta, affidate (mediante istituti tipici) ad enti privati secondo la descritta continuità organizzativa; b) dall'altro, si può esaminare un insieme di attività svolte (autonomamente e, dunque, senza connessione organizzativa con la P.A.) dagli enti del Terzo Settore, nell'ambito dei servizi sociali, i quali, in applicazione dei precetti costituzionali di cui agli artt. 2 e 118, comma 4, Cost. sono intenti a produrre vantaggi a favore della comunità territoriale di appartenenza e dei soci, tramite iniziative a sostegno, in vario modo, dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale.

Approfondendo l'argomento *sub b)*, si apprezza un ulteriore dato, ovvero, quello per cui tali enti assumono una *terzietà* (simile a quella che caratterizza il ruolo della P.A.), sottraendosi (come visto nei paragrafi precedenti) gli stessi alla regola del profitto e alla distribuzione degli utili ed operando per il raggiungimento di uno scopo eminentemente solidaristico.

In buona sostanza, confrontando il *modus operandi* del Terzo Settore e quello della P.A., nel nuovo quadro costituzionale, si ricava che: a) le attività svolte da entrambi nell'ambito dei servizi sociali, non sono riservate, in via esclusiva, alla pubblica

amministrazione<sup>413</sup>; b) le attività di interesse generale possono essere svolte direttamente dai cittadini, singoli o associati; c) l'art. 118, comma 4, Cost. (come si vedrà meglio in seguito) non solo afferma esplicitamente tale diritto, ma impegna lo Stato, le Regioni, le Province e i Comuni a favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, sulla base del principio di sussidiarietà; d) il principio esprime il semplice concetto secondo cui ogni funzione pubblica deve potere essere esercitata al livello più vicino ai destinatari dell'azione, compatibilmente con le esigenze di efficacia, e, conseguentemente, anche dai privati.

Concludendo, si può rilevare che la Costituzione, nell'ottica della democrazia pluralista, e dell'innovato dispositivo dell'art. 118, comma 4: a) ha positivizzato quel ruolo unificante dello Stato (preconizzato da Santi Romano)<sup>414</sup> – che lo voleva come mezzo di riequilibrio delle forze pubbliche e private - riconducendo *ad unum*, nel compito solidaristico affidato alla Repubblica (nella veste di Stato- comunità), tanto la funzione pubblica svolta dalle P.A. quanto le libertà sociali attuate dai privati cittadini ed, in particolare agli anti del Terzo Settore; b) ha segnato il superamento della teoria tradizione della funzione (propugnata dallo stesso Santi Romano), imperniata sulla concezione organizzativa della personalità dello Stato.

### *II.3) L'accresciuto apporto del Terzo Settore a seguito della crisi del Welfare State. Profili economici ed organizzativi.*

Giunti a tal punto - approfondendo quanto accennato nel capitolo precedente, in ordine all'organizzazione dei servizi sociali<sup>415</sup> - occorre individuare quali sono state, in ambito pubblicistico, le cause che hanno potenziato il fenomeno del Terzo Settore, fungendo da moltiplicatori del ruolo sostitutivo, o di sostegno, dello stesso, alla P.A., nella gestione e nell'erogazione dei servizi sociali.

Nel periodo tra gli anni Settanta e Ottanta il sistema di *welfare* pubblico italiano – ma le considerazioni in questa sede svolte, potrebbero, essere riferite ad ogni esperienza ordinamentale occidentale - è entrato in crisi per la difficoltà, da parte

---

<sup>413</sup> In tale direzione, si veda anche D. DE PRETIS, *Prefazione*, in *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, op. cit., 2020, pp. 5 e ss..

<sup>414</sup> Cfr. § II.2 del presente capitolo.

<sup>415</sup> Cfr. § 1.4.3, capitolo I del presente lavoro di tesi.

dello Stato, di conservare sia la veste di produttore che quella di finanziatore di un insieme di servizi sempre più in crescita, come quello, appunto, dei servizi sociali. La crisi del *Welfare State* è apprezzabile sotto un duplice profilo: economico ed organizzativo.

A livello economico, una parte della dottrina ha individuato i fattori di tale crisi in tre elementi: a) sostenibilità economica; b) efficienza; c) incapacità di trattare gli incentivi individuali<sup>416</sup>.

Con riferimento al primo, esso riguarda la non sostenibilità economica di un sistema autofinanziato e gestito dallo Stato, osservato in relazione a due elementi: a) la crescita, nell'economia (soprattutto dagli anni Settanta fino a metà anni Ottanta), della fetta del prodotto interno lordo, riferito alla spesa pubblica per i servizi di *welfare*; b) la frequenza con cui le pubbliche amministrazioni hanno fatto ricorso al disavanzo di bilancio.

Va, peraltro, rilevato che se tale disavanzo poteva sembrare inevitabile, con riferimento alla erogazione di servizi di tipo assistenziale - i cui fruitori sono, come già dedotto, soprattutto individui non in grado di partecipare alla spesa - ciò che ha destato maggiori perplessità (soprattutto in Italia) è stato il disavanzo scaturente dal sistema previdenziale, in cui i soggetti assistiti, come noto, hanno, da sempre, versato i contributi.

In disparte ciò, tali squilibri strutturali, non corretti, hanno generato, con l'andare del tempo, un evidente disavanzo e, conseguentemente, un enorme debito pubblico<sup>417</sup>.

Ulteriore preoccupazione, in relazione alla sostenibilità economica del sistema di *Welfare State* (di stampo universalistico), è scaturita da quel particolare fenomeno che, in economia, si suole definire "*malattia dei costi*", consistente nell'aumento dei costi generato dalla risicata crescita della produttività della struttura del *welfare* pubblico<sup>418</sup>.

---

<sup>416</sup> Cfr. E. MALINVAUD, *Is the European Welfare State Unsustainable?*, paper presentato alla conferenza *Equity, Efficiency and Growth: the Future of the Welfare State*, Roma 1994, trad. it. in M. BALDASSARRI, L. PAGANETTO, E.S. PHELPS (a cura di), *Equità, efficienza e crescita: il futuro del welfare state*, Roma 1995, pp. 241 e ss..

<sup>417</sup> Sul punto, si veda G. P. BARBETTA, *Introduzione*, in AA.VV., *Senza scopo di lucro: dimensioni economiche, legislazione e politiche del settore non profit in Italia*, a cura di G. P. BARBETTA, Bologna 1996, p. 13.

<sup>418</sup> Il fenomeno è stato osservato e definito dalla dottrina economica ed, in particolare, da W. J. BAUMOL E

L'aumentare dei costi è stato determinato – soprattutto in Italia - dalla crescita esponenziale di quelli di produzione (retribuzioni degli addetti dei settori, materie prime e strumenti attraverso cui erogare i servizi, ecc...) e dalla produttività stagnante.

Tale situazione di fatto ha determinato un crollo da un punto di vista finanziario che ha avuto come effetto primario l'incremento del debito pubblico, che, a sua volta, ha spinto lo Stato ad aumentare la pressione fiscale, al fine di ridimensionare l'incontrollato aumento del disavanzo.

Da ciò è conseguito l'ulteriore, negativo, effetto del blocco dell'economia, essendo, *medio tempore*, invalsa la prassi (costante) della delocalizzazione – quale effetto delle politiche neoliberiste, su cui si tornerà a breve - delle imprese e dei capitali finanziari, comportante lo spostamento e lo stabilimento degli stessi in paesi con costo del lavoro e tassazione sui profitti più bassi.

Ciò ha impedito che settori di mercato più produttivi bilanciassero la mancata produttività del sistema economico imperniato sul *welfare*<sup>419</sup>.

Il secondo aspetto della crisi del *welfare* (dal punto di vista economico) attiene, invece, all'*efficienza*, che come già sottolineato e come si vedrà meglio in seguito, è argomento imprescindibile ai fini della presente trattazione.

Le PP.AA. produttrici ed erogatrici dei servizi sociali hanno, spesso, agito come in un regime di monopolio (soprattutto nella fase in cui lo Stato ha optato per un modello di *Welfare State* di stampo universalistico) e ciò ha comportato - causa la mancanza di competizione sul mercato e, conseguentemente, di alternative per l'utente - la produzione di servizi: a) poco flessibili (o meglio poco adattabili alle specifiche esigenze dei singoli fruitori<sup>420</sup>); b) burocraticizzati, nel senso che l'erogazione degli stessi era legata a procedimenti farraginosi, dislocati in varie fasce di competenze tra più amministrazioni; c) di scarsa qualità, laddove, spesso non riuscivano a soddisfare le esigenze che avevano generato la richiesta.

Autorevole dottrina ha avuto anche modo di sottolineare che tale situazione è stata

---

W.G. BOWEN in *Performing arts: the economic dilemma*, MIT Press, Cambridge, 1966, e ripreso in G. P. BARBETTA, *Introduzione*, *op cit.* p. 13.

<sup>419</sup> Cfr., su tale aspetto, C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATA CENA (a cura di), *op. cit.*, p. 54.

<sup>420</sup> Sul concetto di flessibilità ed in generale sulle caratteristiche dei servizi sociali, si rimanda al § 1.3 del capitolo I del presente lavoro di tesi, in cui è anche spiegato il concetto di flessibilità o, meglio, di personalizzazione degli stessi.

scaturigine di *inefficienza*, collegata alla già riferita (eccessiva) pressione fiscale – necessaria al finanziamento della produzione dei servizi - la quale ha comportato la distorsione delle preferenze individuali<sup>421</sup>.

Di qui, l'insostenibilità, sotto un profilo finanziario, del sistema in cui l'utilizzo di ingenti risorse pubbliche è andato disperso a fronte di una produzione di servizi, non idonei a garantire (in modo efficace) l'effettività dei diritti sociali.

Con riferimento alla terza voce, invece, ovvero all'*incapacità di trattare gli incentivi individuali*, si osserva quanto segue.

In un'economia come quella dello Stato sociale (secondo il modello osservato, ovvero quello universalista), i sistemi di assicurazione obbligatoria dei rischi individuali – imposti (o indotti) dal potere statale - sono stati percepiti, anche nell'esperienza italiana, come una risposta al fallimento del mercato, costituito dalla selezione avversa in condizioni di asimmetria informativa<sup>422</sup>.

Tali strumenti di tutela, hanno fatto (e fanno) sì che l'individuo assicurato, garantito dalla copertura assicurativa, ponesse in essere comportamenti capaci di accrescere le probabilità di incorrere nel rischio assicurato.

Quindi, l'aumentare della domanda ha generato una maggiore offerta, stressando la finanza e il sistema di erogazione pubblici.

Ciò ha portato ad una prima conclusione – peraltro, incompatibile con il modello universalistico o assistenziale – e cioè che i sistemi pubblici di produzione di servizi sociali, per essere efficienti, avrebbero dovuto prevedere delle coperture assicurative o di costi parzialmente posti a carico dell'utente: ad esempio, i pazienti avrebbero dovuto pagare una parte delle spese mediche di cui avrebbero usufruito.

Tale elemento è stato mal gestito dai governi che si sono succeduti nel tempo, i quali, da un lato, si sono mostrati, inconsapevoli degli indubbi vantaggi a cui avrebbe portato la compartecipazione alle spese da parte del fruitore del servizio, dall'altro, hanno adottato politiche inadeguate a introdurre detti incentivi individuali, finendo per aggravare la già deficitaria situazione finanziaria.

Una parte della dottrina italiana, concordando con la predetta ricostruzione, ha sottolineato l'importanza degli incentivi individuali, ed ha osservato che non tenere

---

<sup>421</sup> Cfr. E. MALINVAUD, *op cit.* pp. 249.250.

<sup>422</sup> Sul concetto di asimmetria informativa, sia consentito rinviare al § 2.1 del presente capitolo.

conto degli stessi, nell'ambito di politiche di *welfare*, rischia di creare un circolo vizioso di dipendenza dal soggetto fruitore anziché favorirne l'autonomia<sup>423</sup>.

Queste sono, dunque, le cause legate ai fattori economici che hanno condotto alla crisi del *welfare state*.

Sotto un profilo organizzativo, invece, tale crisi sembra avere cause ulteriori rispetto a quelle appena esaminate.

Come accennato anche nell'analisi economica, le criticità organizzative sono state originate, essenzialmente, dall'incapacità di un sistema (totalmente statale) di garantire efficienza e *standard* di qualità elevati, nella fornitura di beni e servizi in ambito sociale, nonostante tetti di spesa elevati.

Al riguardo occorre specificare che, con riferimento alle prestazioni di servizi sociali da parte della P.A., *standardizzazione* significa – come segnalato nel capitolo I<sup>424</sup> - mantenimento dell'uniformità e della coerenza tra le diverse iterazioni di un particolare bene o servizio, anche garantendo, talvolta, la personalizzazione delle prestazioni, al fine di adattare alle esigenze di specifiche comunità o di singoli soggetti, nel rispetto del principio di uguaglianza sostanziale.

Orbene, nel periodo storico in esame, le tipologie di servizi, offerte in tale ambito, sono state ridotte ed estremamente rigide, ovvero, difficilmente adattabili alle diverse e mutevoli – talvolta personalizzate - esigenze dei consociati.

Ne inferisce che solo una minima parte di domanda, in una società in cui anche i bisogni sociali erano in continua evoluzione, potesse essere adeguatamente (e, dunque, efficacemente ed efficientemente) soddisfatta.

La standardizzazione ha reso, dunque, il sistema di *welfare state* del tutto inadatto ad una società come quella dell'Italia degli anni Ottanta, nella quale i bisogni sociali hanno iniziato a differenziarsi e a moltiplicarsi, così come si sono moltiplicate le situazioni di disagio, connotate da nuove caratteristiche (diverse da quelle del passato), alcune, addirittura nuove, la cui soluzione è stata, per molti anni, sconosciuta ed irraggiungibile per i pubblici poteri: si pensi, ad esempio, al sopraggiungere ed al moltiplicarsi delle problematiche connesse alla dipendenza dalle droghe; alla questione dei senza fissa dimora - che ha assunto negli anni in

---

<sup>423</sup> Cfr. G. P. BARBETTA, *Introduzione, op. cit.*, p. 16.

<sup>424</sup> Cfr. § I.1.3, in cui è stato affrontato il tema delle caratteristiche dei servizi sociali.



questione dimensioni mai assunte prima -; alla comparsa di nuove patologie (si pensi all'AIDS), che la sanità pubblica non è riuscita a curare, necessitandosi di strumenti e/o farmaci troppo costosi per poter essere assicurati (alla comunità), mediante la spesa pubblica; oppure alle problematiche legate all'immigrazione, a fronte delle quali, lo Stato non ha saputo, in autonomia, gestire le fasi dell'accoglienza<sup>425</sup>.

La scarsa flessibilità dei tradizionali strumenti di *Welfare State* e l'inadeguata organizzazione (pubblica) hanno, dunque, mostrato, dinanzi ai descritti fenomeni tutti i limiti strutturali ed economici del sistema universalistico o "assistenziale", palesando un evidente squilibrio tra efficienza ed effettività dei diritti sociali, in cui, non solo si disperdeva l'efficacia degli strumenti adottati, con evidenti perdite economiche e ingenti disavanzi (e conseguente aggravio dei prelievi fiscali, soprattutto a scapito delle classi più deboli e delle generazioni future), ma si assisteva al mancato raggiungimento degli obiettivi prefissati dalle politiche sociali e dal costituente.

In buona sostanza, si può affermare che la crisi organizzativa e gestionale del sistema di *welfare* pubblico ha connotati così estesi e rilevanti che la vera origine delle descritte difficoltà "non consiste tanto nella carenza di risorse ma nella sclerosi dei suoi meccanismi di rilevazione della domanda e di decisione su modalità e forme di strutturazione dell'offerta"<sup>426</sup>.

Ancora, tra le cause di crisi del sistema di *welfare* pubblico, va menzionato il cambiamento degli equilibri demografici che ha visto la netta avanzata della classe più anziana della popolazione, prodotto dall'allungamento delle prospettive di vita. Ciò, oltre ad aumentare la spesa sociale, ha generato uno scompenso di equità tra generazioni, in ordine alla sostenibilità della spesa pubblica, finanziata, come detto, dai prelievi fiscali, nella misura in cui, ai giovani, sarebbe toccato ripianare i debiti prodotti dai più anziani.

In ultimo, occorre evidenziare, come accennato nei paragrafi introduttivi del presente lavoro di tesi, che le cause di crisi del sistema di *Welfare State* in questa

---

<sup>425</sup> Sul tema dell'immigrazione, si vedano, M. INTERLANDI, *op. cit.*; F. MANGANARO, A. ROMANO TASSONE, *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2003, p. 23 e ss.; F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli Enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in, a cura di M. SCUDIERO, *Stabilità dell'esecutivo e democrazia rappresentativa*, Napoli, 2009, p. 11.

<sup>426</sup> M. MUSELLA, S. D'ACUNTO, *op. cit.*, p. 66.

sede descritte, sono il risultato di particolari politiche economiche di stampo neoliberista - teorizzate da economisti del calibro di Friedman, Buchanan, Hayek, Popper, Nozik<sup>427</sup> - che hanno caratterizzato uno sciame riformista negli ordinamenti occidentali, volto a ridimensionare (in modo anche drastico ed irreversibile) il ruolo dello Stato nel mercato ed, in particolare, nell'ambito dei servizi sociali.

Tali spinte riformiste - pur non rientrando, per la vastità dei temi dalle stesse inglobate, nell'ambito d'indagine in questa sede tratteggiato - hanno indotto la politica nord-americana e nord-europea (e al seguito anche quella italiana) verso sistemi selettivi di erogazione dei servizi sociali, opposti, per visione economico-sociale, all'universalismo propugnato dal costituente<sup>428</sup>.

In particolare, figlie di tali politiche-economiche sono state: a) la già citata delocalizzazione delle imprese che ha avuto un impatto non indifferente sulla produttività del Paese, in una situazione congiunturale, in cui, come visto, la scarsa produttività del sistema sociale, avrebbe dovuto ricevere un bilanciamento dagli altri settori di mercato; b) la creazione di unioni sovranazionali, volte alla realizzazione di un mercato unico e alla omogenizzazione dei diritti interni, nell'ottica del libero mercato e della libera concorrenza che, con le loro pratiche economiche, hanno indotto i singoli stati ad adottare politiche sempre più orientate alla privatizzazione di ampi settori del mercato<sup>429</sup>.

Tali politiche, hanno inferto ai sistemi di *welfare* duri colpi, costringendo gli Stati ad abbassare, come dedotto, gli *standard* qualitativi dei servizi pubblici gratuiti in ambito sociale.

Detti fenomeni hanno, dunque, contribuito a delegittimare il ruolo interventista dello Stato nell'ambito dei servizi sociali, imponendo la sostituzione della produzione pubblica dei servizi, con un'amministrazione indiretta del *welfare*, consistente, il più delle volte, nell'istituzione di incentivi e/o contributi economici rivolti alle classi più deboli.

---

<sup>427</sup> Cfr. F. ZAMMARTINO, *op. cit.* p. 62 e ss..

<sup>428</sup> Cfr. Sul punto, si vedano, G. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Roma, 1999.

<sup>429</sup> Si veda, sul punto, A. PIOGGIA, *op. cit.* pp. 10 e ss..

*II.3.1) L'avvento del "Welfare Mix" e la necessitata implementazione del ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore.*

Quali risposte alla descritta crisi, sono state attuate, in Italia, delle strategie di riforma, con l'intento di sgravare lo Stato delle spese necessarie a sostenere il sistema dei servizi sociali e di garantire l'effettività dei diritti sociali.

Tali riforme, hanno, in parte, previsto la devoluzione a soggetti privati (*profit e non profit*) di funzioni amministrative (come visto, ritenute, in passato, esclusive prerogative delle PP.AA.) volte all'erogazione dei servizi sociali, e ciò nel chiaro intento di recuperare il rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali.

Tali riforme, pur non potendo essere considerate processi di privatizzazione *stricto sensu*, hanno contribuito ad accrescere il peso dell'offerta privata di servizi sociali.

Sul punto, occorre premettere che, solitamente, si utilizza il concetto di *privatizzazione* per definire tutte quelle situazioni in cui le modifiche del sistema determinano un affidamento di funzioni a soggetti privati<sup>430</sup>.

Tuttavia, la pluralità di funzioni e di strumenti utilizzati e i soggetti interessati, fanno sì che la privatizzazione, nel campo del *welfare*, assuma un significato diverso da quello che, normalmente, le viene attribuito, quando ci si riferisce al trasferimento di proprietà di imprese pubbliche (in generale). Ciò in quanto, in tali particolari circostanze – data anche la sensibilità dei servizi in questione, basati, come visto, su diritti costituzionalmente sanciti - al cambiamento verso un minore intervento dello Stato, si accompagna, inevitabilmente, l'assunzione, a livello di singolo individuo e di collettività, di una maggior responsabilità sociale.

Inoltre, nel campo del *welfare*, a differenza di quanto avviene per la privatizzazione di altri settori – e ciò interessa per rilevare l'effettivo ruolo assunto nelle politiche sociali dal T.S. -, sono coinvolte, in misura maggiore, le organizzazioni private non orientate (del tutto o in parte) al profitto<sup>431</sup>.

L'aumento dell'offerta privata di servizi sociali è comune a tutti i paesi sviluppati ed è stato determinato da precise scelte statali di separazione tra finanziamento e produzione e, nello stesso tempo, può considerarsi il risultato di un'involuzione

---

<sup>430</sup> Cfr. C. BORZAGA, *Perché e come privatizzare i sistemi di welfare*, e, in AA.VV., *Non-profit e sistemi di welfare: il contributo dell'analisi economica*, op. cit., p. 48.

<sup>431</sup> Su tale aspetto, si veda, C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATAACENA, *Introduzione*, op. cit., p. 23.

propiziata dalle carenze delle unità di offerte pubbliche.

Autorevole dottrina ha sostenuto che, avendo riguardo alle funzioni, agli strumenti e agli obiettivi perseguiti con la riforma, è possibile individuare tre forme di privatizzazione: a) *privatizzazioni esplicite*, che si realizza mediante la riduzione dell'intervento pubblico in una o più funzioni svolte in precedenza, nella redistribuzione del reddito, nella regolamentazione, nella produzione diretta e indiretta di beni e servizi; b) *privatizzazioni implicite*, che si caratterizza per il blocco, totale o parziale, dell'espansione dell'intervento pubblico nelle funzioni anzidette, anche in presenza di una domanda insoddisfatta di beni e servizi<sup>432</sup>; c) *privatizzazione parziale*, che si ottiene con la modifica del *mix* di strumenti utilizzati, ovvero, la separazione tra finanziamento o produzione pubblica di beni e servizi - mantenendo il finanziamento totale (o parziale) a carico dello Stato e affidando la produzione a unità private -, e la riduzione dell'attività di regolamentazione e l'alleggerimento dei vincoli della spesa di imprese e consumatori<sup>433</sup>.

Tanto premesso, in Italia, per dare corso alle indispensabili esigenze di riforma di *welfare*, cercando, al contempo, di evitare processi di privatizzazione troppo radicali e la possibile elisione della protezione sociale, l'orientamento adottato - come visto nel primo capitolo<sup>434</sup> - è stato quello volto alla creazione di un sistema di *welfare mix*<sup>435</sup>, consistente nell'elaborazione di formule miste (in cui pubblico, privato e Terzo Settore si sono trovati, e si trovano, a cooperare e collaborare per garantire l'effettività dei diritti sociali) nelle quali una serie di competenze (o

---

<sup>432</sup> Tale metodo è stato definito da autorevole dottrina come "*demand driven privatization*". Si veda, in proposito, P. STARR, *The Meaning of Privatization*, in AA.VV. *Privatization and the Welfare state*, a cura di S.B. KAMERMAN E A.J. KAHN, Princeton University Press, Princeton 1989, p. 23. Sostiene l'A. che tale modello non consente, a differenza del modello precedentemente passato in rassegna, in una decisione esplicita dello Stato, ma è la conseguenza di una libera scelta degli utenti, i quali si rivolgono all'offerta privata per soddisfare i bisogni che lo Stato non vuole o non è in grado di soddisfare.

<sup>433</sup> Cfr. C. BORZAGA, *Perché e come privatizzare i sistemi di welfare*, *op. cit.*, pp. 56 e ss.

<sup>434</sup> Cfr. §§ 4.5, 4.6 e 5, del capitolo I, in cui viene descritta l'evoluzione dell'organizzazione amministrativa in materia di servizi sociali, dalla regionalizzazione all'attuale sistema (integrato) di *welfare*.

<sup>435</sup> Sulla nozione di *welfare mix* si è già detto nell'Introduzione, in particolare alla nota n. 19 e nel capitolo I, cui si rimanda. In ogni caso, si vedano, per una più precisa definizione del fenomeno, F. GABOARDI, *op. cit.* p. 70; A. EVERS, *Quattro ipotesi per l'analisi del welfare mix*, trad. it. a cura di S. PASQUINELLI, in AA.VV., *Il welfare mix: Stato sociale e Terzo settore*, a cura di U. ASCOLI E S. PASQUINELLI, Milano 1993, in cui l'A. definisce il fenomeno in questione come composto da quattro elementi: Stato, mercato, settore *non profit* e quello informale che ruota attorno alla famiglia; F. ZAMMARTINO, *op. cit.* p. 94; U. ASCOLI, *Il Welfare futuro*, Roma 1999, p. 111. Del resto, una forma di *welfare* partecipata da soggetti privati (e, in particolare, dagli enti del Terzo Settore), su base pluralista, era stata già prefigurata dal Giannini ad inizio anni Novanta. Sul punto, si veda M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, 1993, V. I, p. 185.

funzioni) viene lasciata, appunto, all'iniziativa privata o solidale, sottraendola al regime monopolistico pubblico.

In particolare, la forma di *welfare mix* adottata (in Italia) ha privilegiato due linee direttrici di riforma.

La prima ha riguardato il decentramento delle funzioni amministrative, in specie quelle di finanziamento, relative alla produzione dei servizi sociali (pubblici), mediante affidamento di tali funzioni agli enti locali, al fine di avvicinare – in attuazione del principio di sussidiarietà verticale - l'offerta alle esigenze della domanda<sup>436</sup>.

A tali politiche è assimilabile la tendenza a ridurre le unità di offerta pubblica di grandi dimensioni, cercando di sostituirle con unità di offerte di più piccola dimensione, spesso private, e meglio orientate al recupero sociale.

La seconda tendenza riformatrice è consistita, invece, nell'introduzione, nelle agenzie pubbliche di produzione dei servizi, di tecniche di gestioni privatistiche con l'obiettivo di recuperare efficienza<sup>437</sup>.

Tra queste forme di intervento si annoverano: a) l'imposizione di tariffe dirette a ridurre il finanziamento a carico del sistema fiscale e a selezionare la domanda; b) la separazione tra attività gestionali e attività di indirizzo politico; c) l'imposizione di rigidi vincoli di bilancio.

Le politiche di decentramento, dunque, come già accennato, hanno favorito processi di delega della funzione di produzione dei servizi a piccole unità di offerta privata, in particolare, alle organizzazioni senza fini di lucro, contribuendo anche allo sviluppo, per imitazione, di nuove formule organizzative.

In definitiva, può dirsi che, nell'ambito di un unico sistema di *welfare*, come quello attualmente vigente e descritto negli ultimi paragrafi del precedente capitolo, operano, contemporaneamente e, almeno parzialmente, in concorrenza, unità di produzione pubbliche e private, *profit* e *non profit*, in base ai propri specifici vantaggi competitivi.

Tale sistema organizzativo, decentrando le funzioni (lasciandole alla gestione, anche finanziaria, di amministrazioni più piccole e vicine alle comunità, anche in

---

<sup>436</sup> Cfr. capitolo I, §1.4.4, in cui è descritta l'evoluzione del sistema organizzativo dei servizi sociali, dalla regionalizzazione all'entrata in vigore della L. n. 328/2000.

<sup>437</sup> Cfr., sul punto, C. BORZAGA, G. FIORENTINI, A. MATAACENA, *Introduzione, op. cit.*, p. 21.

attuazione del principio di sussidiarietà verticale ed al principio delle autonomie locali) e attribuendole (secondo il principio di sussidiarietà orizzontale e mediante istituti tipizzati dal legislatore) ad organismi privati ed, in particolare ad enti del T.S., tende, da un lato, ad alleggerire la spesa pubblica – non più impegnata nell'intero ciclo produttivo – e, dunque, a recuperare l'efficienza amministrativa, dall'altro, a restituire, all'ambito dei diritti sociali, l'effettività assicurata dalla Costituzione.

### *II.3.2) Gli interventi normativi di devoluzione di funzioni e di promozione e sostegno agli enti del T.S..*

Nel primo capitolo sono stati descritti gli interventi normativi che hanno portato al decentramento delle funzioni statali inerenti ai servizi sociali<sup>438</sup>.

A questi sono seguite, come evidenziato nei paragrafi che precedono, riforme di privatizzazione e, in particolare, di devoluzione di alcune di tali funzioni ad enti *non profit*<sup>439</sup>.

Le principali disposizioni in materia sono rinvenibili nella sequela di testi normativi di seguito descritti.

La prima riforma normativa in materia di T.S. ha avuto ad oggetto, come visto, proprio le organizzazioni di volontariato (Odv).

La L. n. 266/1992, infatti, ha riconosciuto (*rectius* istituzionalizzato) l'apporto di tali enti per il perseguimento dell'interesse pubblico, favorendo la cooperazione tra questi e le PP.AA.<sup>440</sup>.

Il testo normativo in commento se, formalmente, ha introdotto la norma “*quadro*” in materia di volontariato, dall'altro, ha segnato la necessità, per il legislatore, di sottrarsi alla prassi (da alcuni ritenuta costituzionalmente dovuta<sup>441</sup>) di astenersi da

---

<sup>438</sup> Cfr. § I.4.4. del precedente capitolo.

<sup>439</sup> Cfr. §§ II.3.1 e II.3.2 del presente capitolo.

<sup>440</sup> Sul punto, si veda, tra gli altri, E. M. MARTINI, *Introduzione*, in L. BRUSCUGLIA e E. ROSSI (a cura di), *Il Volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano 2002, pp. 1 e ss., in cui l'A., tra i protagonisti dell'approvazione del testo normativo in commento, esalta la funzione promotrice del ruolo delle Odv in ambito sociale, quasi auspicando la collaborazione delle stesse con gli enti pubblici.

<sup>441</sup> Cfr. A. BARBERA, *op cit.*. In particolare, l'A. rileva che il timore per una disciplina pubblica e legislativa delle organizzazioni sociali è stato, a lungo, percepito (e condiviso dal Parlamento), sul presupposto che una etero-disciplina, potesse operare in funzione limitatrice della libertà garantita dalla Costituzione (come avvenuto in epoca fascista).

qualsiasi intervento disciplinante le modalità organizzative degli enti privati<sup>442</sup>.

Poco dopo l'approvazione della legge sul volontariato il legislatore è intervenuto su un altro segmento del Terzo Settore, con lo scopo di dettare una disciplina premiale<sup>443</sup> anche in favore delle organizzazioni operanti in modo professionale, svolgendo, perciò, un'attività non gratuita ma lavorativa in senso proprio, ma ugualmente ispirata ad una logica di solidarietà.

Ed infatti, la legge sulle cooperative sociali, entrata in vigore nello stesso anno della legge sul volontariato (la già citata L. n. 381/1991), ha disciplinato quelle cooperative che avevano “*lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini*”, o attraverso la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, ovvero mediante lo svolgimento di attività diverse da quelle indicate ma finalizzate all'inserimento nel mondo del lavoro di persone svantaggiate<sup>444</sup>.

Successivamente, con la legge 7 dicembre 2000, n. 383, come già dedotto, hanno, inoltre, trovato regolazione le organizzazioni volte, soprattutto, alle attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi.

Il testo normativo, come acutamente osservato in dottrina, ha confermato - nella direzione della privatizzazione e della devoluzione agli enti privati per la costruzione di un nuovo *welfare*, decentrato e sempre meno in mano pubblica - la volontà del legislatore di dare compiuta regolazione agli enti del Terzo Settore, mediante una disciplina tesa ad enfatizzare la sfera di autonomia di detti enti<sup>445</sup>.

Infine, è intervenuta la L. n. 328/2000, la quale, come visto, ha segnato l'istituzione del sistema *integrato* dei servizi sociali, mediante interventi premiali ma anche mediante l'introduzione di istituti di cooperazione tra P.A. e T.S. (sui quali di tornerà in seguito).

Orbene, in tali, principali, interventi normativi è possibile rinvenire i diversi modi -

---

<sup>442</sup> Tale prassi è venuta meno proprio con la legge sul volontariato: il pericolo di un'ingerenza statale nella sfera di autonomia privata delle associazioni in questione è stata valutata, in un'ottica di bilanciamento degli interessi contrapposti, meno rilevante rispetto alle esigenze di varare una disciplina di tipo premiale e promozionale per quelle organizzazioni che (senza scopo di lucro e per fini di solidarietà) perseguissero l'interesse pubblico.

<sup>443</sup> Sul tema del sostegno pubblico e delle agevolazioni agli enti del Terzo Settore, si veda anche P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il sostegno pubblico agli enti no profit: agevolazioni, concessioni ed erogazioni con finalità sociali*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2007, II, p. 813 e ss..

<sup>444</sup> Sulla riforma intervenuta con il testo normativo in commento si veda, tra gli altri, V. TONDI DALLA MURA, *La legge quadro sul volontariato*, in *Amministrazione e politica*, 1992, p. 65 e ss..

<sup>445</sup> Cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 26.

già segnalati nelle considerazioni conclusive del primo capitolo – mediante cui lo Stato ha tentato di incoraggiare l’iniziativa degli enti del Terzo Settore nell’ambito dei servizi sociali, ovvero: a) il sostegno, attuato mediante riforme normative volte ad agevolare tali enti, perché si occupino, in autonomia, dello spazio di mercato relativo ai servizi in questione; b) la collaborazione, nella programmazione, nella progettazione e nella erogazione condivisa, tra P.A. e enti del T.S., delle prestazioni assistenziali, ovvero nel controllo, da parte della prima, sulle attività di erogazione poste in essere dai secondi; c) l’affidamento, consistente nella cessione, a tali enti, delle funzioni amministrative relative all’erogazione dei servizi *de quibus*, secondo procedure specificamente individuate dal legislatore.

Tali metodi sono stati ereditati dal Codice del Terzo Settore (D.lgs. n. 117/2017) il quale, come visto, da un lato, ha ripreso parte delle norme (riportate nelle menzionate leggi), riguardanti regimi fiscali, controlli, rapporti con la P.A. e regimi premiali, dall’altra, ha operato delle interessanti modifiche, generando una rinnovata disciplina degli Enti del Terzo Settore.

Tralasciando gli strumenti di agevolazione dei rapporti tra P.A. e Terzo Settore e di affidamento (agli enti che ne fanno parte) delle funzioni amministrative (che saranno oggetto di trattazione nel prossimo capitolo), in questa sede occorre esaminare soprattutto le politiche premiali e di controllo di cui il Codice si è fatto portatore, che assumono rilievo, anche in prospettiva futura, quale volano dell’intervento degli enti *non profit* in ambito sociale.

Gli artt. 67-71 del Codice, contenuti nel Capo III “*Di altre specifiche misure*”, disciplinano strumenti tesi a supportare, favorire e agevolare gli enti del Terzo Settore nello svolgimento di attività istituzionali<sup>446</sup>.

L’art. 67, riproponendo il contenuto dell’art. 24 della L. n. 328/2000, ha previsto per le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, la possibilità di accedere al credito agevolato e di beneficiare delle garanzie personali (fideiussorie) previste a favore delle cooperative e dei loro consorzi, senza oneri per

---

<sup>446</sup> Tali strumenti sono stati definiti da una parte della dottrina come “*misure di supporto reale*” che “*intervengono facilitando e razionalizzando la strutturazione e l’organizzazione interna dell’ente*”. Cfr. L. PILON, *Modelli e prospettive di finanza sociale*, in AA.VV. (a cura di FICI), *La riforma del terzo settore e dell’impresa sociale*, Napoli, 2018, cit. p. 283.



lo Stato<sup>447</sup>.

L'art. 68, invece, confermando quanto previsto dall'art. 24, commi 2 e 3 della L. n. 328/2000, ha previsto una maggiore tutela dei crediti nascenti dalle attività di interesse generale svolte dalle organizzazioni di volontariato, stabilendo che tali crediti hanno privilegio generale su tutti i beni del debitore, *ex art. 2751-bis c.c.*, ovvero hanno pari dignità dei crediti di lavoro derivanti da rapporto di lavoro subordinato, parasubordinato ecc....

Il successivo art. 69, sulla falsariga dell'art. 28 della legge quadro, prevede la possibilità per le organizzazioni in questione (e alle altre formazioni appartenenti al Terzo Settore) di accedere al Fondo sociale europeo<sup>448</sup>.

L'art. 70, dal suo canto, richiamando la norma di *favor* prevista dal precedente art. 31, commi 1 e 2, della legge sull'associazionismo, prevede che gli enti del T.S. possano utilizzare, gratuitamente, le strutture e i beni mobili di proprietà pubblica, nonché la possibilità, in deroga alle norme vigenti, e di poter somministrare alimenti e bevande<sup>449</sup>.

Infine, l'art. 71 del Codice, prevede la possibilità per gli enti del T.S. di poter ottenere in comodato d'uso (quindi a titolo gratuito) – per una durata massima di trenta anni - beni (mobili e immobili) di proprietà dello Stato e/o degli Enti territoriali e locali, con l'onere, a carico del comodatario, di provvedere a proprie cure e spese alla manutenzione del bene e comunque di eseguire tutti gli interventi che si rendano necessari per garantire la funzionalità del bene stesso<sup>450</sup>.

Con la prefata disposizione si esauriscono le norme del Codice che prevedono misure indirette di agevolazioni finanziarie.

---

<sup>447</sup> Tuttavia, tale forma di agevolazione è subordinata all'approvazione di progetti di attività e di servizi di interesse generale, nell'ambito di rapporti convenzionali stipulati con le PP.AA., approvazione che presuppone, dunque, un preventivo controllo sul parametro della meritevolezza degli interessi che l'organizzazione intenda perseguire.

<sup>448</sup> Anche in questo caso, però, si tratta di una norma – senza valore precettivo - che trova difficilmente attuazione, posto che il valore programmatico della stessa, esige, affinché le associazioni in questione possano usufruire dell'accesso a tale fondo, che lo Stato, le Regioni e le Province autonome provvedano a porre in essere tutte le iniziative idonee e necessarie a tale scopo.

<sup>449</sup> L'art. 31 citato prevedeva l'utilizzo gratuito di beni pubblici, in occasione di eventi temporanei, finalizzati alle attività di interesse generale, con conseguente possibilità per le APS (oggi tale possibilità è estesa a tutti gli enti del T.S.) di somministrazione di bevande e alimenti in deroga a quanto disposto, per le attività commerciali, dall'art. 71 del D.lgs. n. 59/2010, previa presentazione della segnalazione certificata di inizio attività.

<sup>450</sup> Con tale norma si è inteso, soprattutto, dotare gli enti in questione di sedi, senza prevedere, a carico degli stessi, spese per tale fine.

Il Capo IV “*Delle risorse finanziarie*” è dedicato, invece, alle misure di finanziamento dirette, ovvero alle erogazioni di denaro in favore degli enti del T.S., finalizzate al perseguimento delle finalità di utilità sociale.

All’art. 72, è, dunque, istituito il *Fondo per il finanziamento dei progetti e delle attività di interesse generale nel Terzo Settore*, per finalità civiche, solidaristiche e, appunto, di utilità sociale.

Il Fondo – che non è accessibile alle imprese sociali<sup>451</sup> - è attivato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa con la conferenza tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, il quale individua gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili, entro ovviamente i limiti delle risorse disponibili, mediante l’adozione di un apposito atto di indirizzo.

Gli articoli dal 73 al 76 del Codice del Terzo Settore prevedono e disciplinano, poi, ulteriori misure di finanziamento pubblico destinate al supporto degli enti del T.S. e, segnatamente, alle organizzazioni di volontariato e dalle associazioni di promozione sociale.

Si tratta, per vero, di fonti già previste dalle normative di settore sopra esaminate le quali vengono, per mezzo del Codice, riordinate e, eventualmente, adeguate pur non subendo, nella sostanza, modifiche significative.

L’articolo 73 trasferisce in un apposito capitolo di spese del Ministero del lavoro e delle politiche sociali le risorse finanziarie contemplate dal Fondo nazionale per le politiche sociali, già destinate ad interventi in favore delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale, alle esigenze della richiamata normativa di settore.

L’articolo 74, invece, si limita a riportare quanto già previsto dall’articolo 12 della richiamata legge 266/1991, prevedendo, quanto alle organizzazioni di volontariato, la concessione di contributi per la realizzazione di progetti sperimentali, anche in collaborazione con gli enti locali ed altre organizzazioni di volontariato, per contrastare le emergenze sociali e favorire l’applicazione di metodologie di

---

<sup>451</sup> Sull’esclusione delle imprese sociali da tale agevolazione, si rimanda a A. LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e terzo settore*, in AAVV, (a cura di FICI), *op. cit.* pp. 243-244, in cui l’A. ritiene che tale limitazione trovi la sua *ratio* ispiratrice nella meritevolezza delle azioni volontarie e di mutualità, non caratterizzanti l’azione di quelle formazioni che, pur appartenendo al T.S., svolgano attività di produzione.

intervento particolarmente avanzate.

L'articolo 75, inoltre, se, dal lato, al comma 1, ripropone il contenuto dell'articolo 12 comma 3, lettera f) della legge 383/2000 - ribadendo l'erogazione dei fondi, per le stesse attività e con le medesime modalità previste dal precedente articolo 74 per le organizzazioni di volontariato – dall'altro, amplia il panorama delle attività finanziabili anche a quelle volte alla formazione degli associati, al miglioramento organizzativo e gestionale, all'incremento della trasparenza e della rendicontazione al pubblico delle attività svolte.

L'articolo 76, infine, al comma 1, conferma – quanto, peraltro, previsto dall'articolo 96, comma 1, della l. n. 342/2000 -, a favore delle sole organizzazioni di volontariato, e non anche a tutte le altre organizzazioni non lucrative di utilità sociale, l'erogazione di contributi per l'acquisto di autoambulanze e anche di veicoli per attività sanitaria (non contemplati nell'articolo 96) e di beni strumentali, a condizioni che siano impiegati direttamente ed esclusivamente per attività di interesse generale e che, per la loro natura e le loro caratteristiche, non possano avere utilizzi diversi senza radicali trasformazioni.

Tra le misure di *favor* per il T.S. si colloca, inoltre, la previsione della *Fondazione Italia sociale*, disciplinata dall'art. 10 della Legge Delega n. 106/2016.

Tale ente si sostanzia in un organismo, essenzialmente, di diritto privato, ma con statuto adottato tramite il DPR 28 luglio 2017, sottoposto a controllo di vigilanza del Ministero del lavoro, nonché della giurisdizione della Corte dei Conti.

In sintesi, la Fondazione ha finalità di sostenere la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte degli enti del Terzo Settore, caratterizzati da un elevato impatto sociale e occupazionale, con riferimento al territorio e a soggetti svantaggiati.

Tra le norme che il Codice prevede a vantaggio degli enti del Terzo Settore vanno, peraltro, rilevate anche quelle di natura fiscale.

Si tratta delle norme contenute nel Titolo X del D.lgs. n. 117/2017 e, in particolare, dagli artt. dal 79 all'89.

L'intento del legislatore è quello di “operare una semplificazione ed armonizzazione, nel rispetto della normativa dell'Unione Europea, del quadro legislativo oggi esistente (art. 9, comma 1, l. 6 giugno 2016 n. 106) caratterizzato

*da un'estrema frammentazione, con una pluralità di disposizioni che si sono stratificate nel corso del tempo, creando un sistema fiscale non del tutto omogeneo per gli enti del terzo settore*"<sup>452</sup>.

Il tema delle agevolazioni fiscali introdotte per gli organismi del T.S., per l'ampiezza che lo caratterizza, richiederebbe una trattazione a sé stante, sulla quale, per ragioni sistematiche, non si può indugiare<sup>453</sup>.

In questa sede, vale, tuttavia, sottolineare che nulla è cambiato rispetto al passato. Ed infatti, la nuova disciplina fiscale è applicabile, secondo il disposto dell'art. 104, comma 2, del d.lgs. n. 117/2017, a decorrere dall'anno di imposta successivo all'autorizzazione della Commissione europea di cui all'articolo 101, comma 10, e comunque non prima del periodo d'imposta successivo all'operatività del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.

Tali norme, inoltre, tendono, sostanzialmente a creare dei regimi fiscali agevolati per le categorie degli enti del T.S. con lo scopo di incentivare la creazione e lo sviluppo delle attività degli stessi, auspicando il loro inserimento nel quadro organizzativo dei servizi sociali.

Infine, sempre nell'ottica premiale, occorre rilevare che il legislatore nazionale è intervenuto anche in materia di affidamento dei servizi sociali, prevedendo, mediante gli artt. 140 e ss. del D.lgs. n. 50/2016, la possibilità di riservare ad organizzazioni *non profit* il diritto di partecipare alle procedure per l'aggiudicazione di appalti pubblici per i servizi sanitari, sociali e culturali.

*II.3.3) La questione del finanziamento pubblico dei servizi sociali nel sistema integrato: le politiche di "Welfare Mix" alla prova della carenza (ciclica) di risorse pubbliche e dei "nuovi" vincoli di bilancio.*

Orbene, le riforme di decentramento, prima, e quelle di devoluzione di funzioni agli enti privati, poi, nonché le riforme, da ultimo intervenute, ad effetti premiali, rinvenivano (e rinvergono), si ribadisce, la loro *ratio* ispiratrice nell'intento di

---

<sup>452</sup> Cfr. Relazione illustrativa allo schema del D.lgs. n. 117/2017.

<sup>453</sup> Per una più ampia trattazione del tema sia consentito rinviare a E. PIGNATELLI, *I profili fiscali della disciplina del Codice del Terzo Settore (Articoli 79-89)*, in F. DONATI – F. SANCHINI (a cura di), *op cit.*, pp. 312 e ss..

abbattere il disavanzo (e, dunque, il debito pubblico) ed efficientare (sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo) l'erogazione delle prestazioni sociali, al fine di garantire l'effettività dei diritti sociali, attraverso, rispettivamente, la devoluzione delle funzioni pubbliche, in materia, ad amministrazioni territoriali e ad enti privati. Giunti a tal punto, occorre verificare: a) se tali premesse siano state rispettate e se, dunque, il sistema di *welfare mix* (nella sua attuale configurazione) e le riferite politiche di dislocazione delle funzioni verso il settore privato, abbiano raggiunto lo scopo prefigurato dal legislatore, non trascurando il dato per cui, allo stato, il sistema integrato prevede, come si è potuto constatare, ancora una netta partecipazione pubblica all'erogazione e, dunque, al finanziamento dei servizi sociali; b) se il versante pubblico del sistema abbia retto all'urto dei nuovi metodi di finanziamento dei servizi sociali e dei i vincoli di bilancio posti in capo allo Stato (e alle sue articolazioni territoriali), provenienti dall'innovato quadro costituzionale.

Con ordine.

Se negli anni Settanta, come visto nell'introduzione e nel primo capitolo e come sottolineato in precedenza, il sistema di *welfare* italiano risultava ancora caratterizzato da una sorta di monopolio pubblico, a partire dalla seconda metà degli anni Ottanta, si è registrato - grazie all'avanzare delle suddette politiche di privatizzazione, che hanno portato ad un lento cambiamento del sistema di *welfare* - un costante aumento delle agenzie private, senza fini di lucro, direttamente coinvolte nell'erogazione dei servizi sociali.

Negli anni Novanta, poi, grazie anche alle sopra menzionate misure legislative - volte a riconoscere dei *benefits* agli enti non lucrativi e a privatizzare larga parte dei servizi - si è giunti al sostanziale superamento dello *Stato sociale* (tradizionalmente inteso), mediante l'istituzionalizzazione di un sistema misto di erogazione degli stessi.

Il Codice del Terzo Settore ha, quindi, riunito in una disciplina uniforme le politiche premiali, di controllo e di affidamento al settore privato sei servizi sociali, lasciando, però, sostanzialmente, inalterato l'intervento pubblico nell'erogazione dei servizi in parola.

Del resto, dette riforme normative, come visto, si sono, in parte, sostanziate in

interventi di finanziamento diretti (o indiretti)<sup>454</sup> da parte dello Stato<sup>455</sup> con conseguente dispendio di risorse pubbliche.

Più nel dettaglio, in base a tale sistema, la produzione e la fornitura dei servizi sociali è stata, gradualmente, affidata ai privati, i quali sono, in parte, finanziati dalle agenzie pubbliche, le quali, a loro volta, mantengono le loro prerogative di indirizzo sul sistema e sulla fornitura di essi servizi.

In un simile impianto organizzativo, da un punto di vista finanziario, l'ente pubblico può assumere le vesti di acquirente diretto di prestazioni (come si vedrà nel prossimo capitolo, grazie ad istituti quali, ad esempio, la convenzione), o indiretto, tramite la distribuzione di *voucher* agli aventi diritto, oppure può attuare forme di sussidio finanziario, per le agenzie private produttrici dei servizi, attraverso i descritti sistemi premiali.

Il Ministero delle politiche sociali, le Regioni, le Province e, soprattutto, i Comuni, all'interno del sistema delineato dalla L. n. 328/2000 - come confermato dal Codice del Terzo Settore - per quanto sgravate da alcune funzioni (perché allocate all'esterno, presso enti del T.S., o ad altri enti privati lucrativi), sono rimasti, comunque, depositari di poteri che necessitano, per poter essere esercitati, dello stanziamento di risorse economiche<sup>456</sup>.

Vediamo, quali sono state le tappe del cambiamento delle politiche di finanziamento dell'organizzazione dei servizi sociali.

La transizione dal sistema monopolistico a quello integrato ha prodotto il passaggio, da un sistema di finanziamento dei servizi sociali (a base Statale), fondato su provvedimenti, occasionali e settoriali, adottati a livello centrale – si pensi a norme di settore volte a finanziare interventi a supporto di determinate categorie<sup>457</sup> - ad un

---

<sup>454</sup> Cfr. art. 67-71 del Codice del Terzo Settore.

<sup>455</sup> Cfr. artt. 73-76 del Codice del Terzo Settore.

<sup>456</sup> Cfr. Capitolo I, § I.4.4 del presente lavoro di tesi.

<sup>457</sup> Il tema del finanziamento dei sistemi di *welfare state* (ed in particolare quello antecedente la decentralizzazione iniziata, come visto nel I capitolo, sul finire degli anni Settanta) richiederebbe un lavoro di ricerca a sé stante, evocando anche nozioni economico-finanziarie che, in parte, esulano dal presente campo di indagine. Sul punto si rimanda a quanto già dedotto nel capitolo I, § I.4.3 e al § II.3 del presente capitolo. In questa sede, basti rilevare che il sistema della finanza pubblica relativa ai servizi sociali, nel periodo successivo all'entrata in vigore della Costituzione, era improntato all'emanazione di singole riforme, dedicate all'assistenza di particolari categorie di soggetti, che attingevano direttamente dalle casse dello Stato. Il primo intervento organico di una riforma del sistema assistenziale, anche sotto il profilo finanziario, è rinvenibile nel già citato (cfr. § I.4.3 del presente lavoro di tesi) *Programma economico quinquennale* (approvato con L. n. 685 del 1967), con il quale fu individuato tra gli obiettivi da perseguire la (graduale) riforma del sistema di sicurezza sociale e, con specifico riferimento al settore assistenziale, si segnalava

sistema di finanziamento, regolato da una disciplina unitaria, in parte pubblico (con partecipazione dello Stato centrale, delle Regioni e degli Enti locali) ed in parte privato.

Ed infatti, già la L. n. 449/1997 e il D.lgs. n. 112/1998, avevano, rispettivamente, istituito il *Fondo nazionale per le politiche sociali* e fatto confluire, nello stesso, risorse provenienti da diverse leggi di settore, consegnando, tuttavia, al Paese un quadro, in materia di finanziamento dei servizi sociali, del tutto deficitario e frammentario.

La L. n. 328/2000, per ovviare a detta frammentarietà delle provenienze delle risorse, ha previsto la creazione di un fondo unitario (Fondo nazionale per le politiche sociali), nel quale, come accennato, sono confluite risorse pubbliche (integrate) tra Stato, Regioni e autonomie locali, nonché le somme derivanti da contribuzione volontaria e donazioni di privati (enti, fondazioni, organizzazioni, anche internazionali e istituzioni dell'Unione Europea)<sup>458</sup>.

La legge prevede una connessione tra finanziamento e livelli essenziali (su cui si tornerà in prosieguo) attraverso la definizione contestuale degli stessi e delle risorse

---

l'urgenza e la necessità di rivedere un modello ancora fondato sul bisogno economico. La riforma del settore da prevedersi con legge quadro avrebbe dovuto realizzarsi, a partire dalla concretizzazione di un sistema universalistico (unitario), attraverso il superamento del criterio della povertà per l'accesso ai servizi di assistenza, l'adozione del criterio di scelta tra più servizi per i bisogni più estesi, l'adozione del criterio dell'uguaglianza delle prestazioni - da realizzare attraverso la fissazione di standard minimi di servizi - e l'accentuazione del carattere preventivo dell'assistenza sociale. Il rapporto preliminare al successivo Programma economico nazionale, il cosiddetto "*Progetto 80*", pur sviluppando tali premesse, non fu mai adottato. Pertanto, la legislazione di quegli anni continuò a caratterizzarsi per l'adozione di interventi settoriali e rivolti a categorie ben delimitate di soggetti bisognosi come, ad esempio, la legge sull'assistenza ai ciechi e invalidi (legge n. 382 del 1970) e la legge in favore dei mutilati e invalidi civili (legge n. 118 del 1971). Sul punto, si veda, tra gli altri, A. PIOGGIA, *op. cit.*, pp. 155 e ss..

<sup>458</sup> L'art. 4 della Legge in commento prevede che: "1. La realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali si avvale di un finanziamento plurimo a cui concorrono, secondo competenze differenziate e con dotazioni finanziarie afferenti ai rispettivi bilanci, i soggetti di cui all'articolo 1, comma 3. 2. Sono a carico dei comuni, singoli e associati, le spese di attivazione degli interventi e dei servizi sociali a favore della persona e della comunità, fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e 5. 3. Le regioni, secondo le competenze trasferite ai sensi dell'articolo 132 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nonchè in attuazione della presente legge, provvedono alla ripartizione dei finanziamenti assegnati dallo Stato per obiettivi ed interventi di settore, nonchè, in forma sussidiaria, a cofinanziare interventi e servizi sociali derivanti dai provvedimenti regionali di trasferimento agli enti locali delle materie individuate dal citato articolo 132. 4. Le spese da sostenere da parte dei comuni e delle regioni sono a carico, sulla base dei piani di cui agli articoli 18 e 19, delle risorse loro assegnate del Fondo nazionale per le politiche sociali di cui all'articolo 59, comma 44, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, e successive modificazioni, nonchè degli autonomi stanziamenti a carico dei propri bilanci. 5. Ai sensi dell'articolo 129 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, competono allo Stato la definizione e la ripartizione del Fondo nazionale per le politiche sociali, la spesa per pensioni, assegni e indennità considerati a carico del comparto assistenziale quali le indennità spettanti agli invalidi civili, l'assegno sociale di cui all'articolo 3, comma 6, della legge 8 agosto 1995, n. 335, il reddito minimo di inserimento di cui all'articolo 59, comma 47, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, nonchè eventuali progetti di settore individuati ai sensi del Piano nazionale di cui all'articolo 18 della presente legge".

da stanziare, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica dal Documento di programmazione economico-finanziaria.

Il sistema di finanziamento pubblico dei servizi sociali non è andato, tuttavia, esente da problematiche applicative.

Ed infatti, la mancanza di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni ha reso *“fragile e cedevole alle esigenze di riduzione della spesa pubblica e il collegamento fra le prestazioni sociali, da erogare necessariamente e al medesimo livello in tutto il territorio nazionale e il finanziamento di queste ultime”*<sup>459</sup>.

In buona sostanza, l'assenza di *standard* (predefiniti) di servizio ha originato una drastica riduzione degli stanziamenti del fondo, senza che la considerazione per l'esistenza di prestazioni - che occorre, comunque, erogare - abbia potuto fungere da argine a quello che, in alcuni periodi, si è configurato come un vero e proprio azzeramento delle risorse.

Successivamente, la legge n. 289/2002<sup>460</sup>, all'articolo 46, ha modificato la disciplina del Fondo, anche al fine di adeguarne il funzionamento alle novità introdotte dalla L. Cost. n. 3/2001, che, come visto nel capitolo precedente, ha modificato il Titolo V della Costituzione.

A seguito di tale modifica normativa, nel Fondo, sono confluiti gli stanziamenti per numerosi interventi disciplinati da altre disposizioni, senza vincolo di destinazione, in modo da lasciare alle Regioni la possibilità di realizzare anche proprie politiche in materia di servizi sociali.

Il modo di impiegare le risorse, però, non veniva del tutto rimesso alla discrezionalità regionale.

La legge destinava, invero, almeno il 10% delle risorse a sostegno delle politiche della famiglia di nuova costituzione, attraverso particolari misure volte a favorire l'acquisto della prima casa e la natalità.

Successivamente, altre disposizioni di settore hanno tentato di sottrarre alle Regioni margini di manovra in materia di finanziamento, creando Fondi statali dedicati per determinate attività, sottraendoli alla programmazione in materia di servizi

---

<sup>459</sup> A. PIOGGIA, *op. cit.*, cit. p. 190.

<sup>460</sup> Il riferimento è alla Legge, 27.12.2002, n. 289, G.U. 31/12/2002 (Legge finanziaria del 2003).



sociali<sup>461</sup>.

Sul punto è, dunque, intervenuta la Corte costituzionale che, con la sentenza n. 423/2004, ha affrontato, in modo organico, la problematica del sistema di disciplina e finanziamento del Fondo per le politiche sociali, precisando che, pur sussistendo una discrezione dello Stato nella determinazione delle risorse complessive del Fondo, occorre riconoscere piena autonomia alle Regioni sulla decisione in merito al modo di impiegare la quota di risorse del fondo ad essa destinata<sup>462</sup>.

Tanto premesso, l'analisi dell'evoluzione della composizione e della struttura del Fondo, nel corso degli ultimi anni, ha mostrato fasi di costante erosione delle risorse destinate alla spesa sociale<sup>463</sup>.

Il perdurare di contingenze di disagio e difficoltà a cui il settore pubblico, in forza di quanto previsto dalla Costituzione, non può rinunciare - secondo la vocazione universalistica dalla stessa propugnata - di far fronte, con propri mezzi, nonché la descritta, contestuale, erosione del Fondo hanno generato l'istituzione di nuovi fondi statali diretti a dare risposte a fasce scoperte di categorie di bisogni<sup>464</sup>.

Orbene, come sostenuto da autorevole dottrina, il pericolo legato alla nascita ed al

---

<sup>461</sup> Nel 2003 una quota consistente delle risorse del fondo è stata destinata al finanziamento di politiche a favore delle famiglie; nel 2004 un'altra quota è stata finalizzata a politiche in favore della famiglia e, in particolare degli anziani e dei disabili, dell'abbattimento delle barriere architettoniche, dell'integrazione scolastica dei soggetti con disabilità, dei servizi per la prima infanzia e scuola d'infanzia.

<sup>462</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 29 dicembre 2004, n. 423, in *www.giucost.org*. Con tale sentenza, la Consulta - pronunciandosi sulle questioni di legittimità costituzionale della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003), del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), e della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004), proposte dalle Regioni Umbria ed Emilia-Romagna, per lesione delle competenze legislative in materia finanziaria regionale - ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni istitutive di alcuni dei vincoli sopra richiamati, considerandoli rivolti alla destinazione di risorse finanziarie per determinate finalità, senza individuare le prestazioni erogabili in concreto: e, pertanto, impossibili da riferire ai "livelli essenziali delle prestazioni". Nella stessa direzione, si veda anche Corte costituzionale, sentenza 29 maggio 2009, n. 168, in *www.giucost.org*, con cui i Giudici di legittimità - sebbene abbiano dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1251, lettera c-bis) e lettera c-ter), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), promossa, in riferimento agli artt. 117, quarto comma, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Veneto - hanno precisato che trovandosi all'incrocio tra materie da attribuite dalla costituzione alla potestà legislativa statale e regionale lo Stato è competente a prevedere una dotazione finanziaria finalizzata, purché nel rispetto del principio della leale collaborazione e, quindi, ricorrendo all'intesa con la Conferenza unificata.

<sup>463</sup> Cfr., sul punto, A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 191, in cui l'A. spiega che "se nel 2004 lo stanziamento totale corrispondeva a circa un miliardo e ottocentomila euro, nel 2012 lo stanziamento è stato di circa 43 milioni di euro. Soltanto con la legge di stabilità del 2015 si è provveduto a ristabilire una dotazione finanziaria, strutturale virgola di 300 milioni a decorrere dal 2015".

<sup>464</sup> Si citi, ad esempio, il Fondo nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, incorporato dal Fondo nazionale per le politiche sociali e reso autonomo dalle leggi finanziarie del 2007 (L. 27 dicembre 2006, n. 296) e del 2008 (L. 24 dicembre 2007, n. 244). Ancora, la L. 4 agosto 2006, n. 248 ha istituito, il Fondo per le politiche giovanili, con la finalità di promuovere il diritto dei giovani alla formazione culturale e professionale e all'inserimento nella vita sociale. Con il medesimo intervento normativo sono stati istituiti anche il Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità e il Fondo per le politiche della famiglia.

moltiplicarsi di tale tipologia di Fondi, è quello di “*riproporre un approccio categoriale e frammentato all’assistenza sociale, con l’aggravante di determinare anche una progressiva erosione delle competenze regionali in materia*”<sup>465</sup>.

I fondi nazionali, in ogni caso, non esauriscono la spesa sociale costituendo anzi la quota minoritaria di tale fonte di finanziamento.

Ed invero, la parte più consistente della spesa è a carico delle Regioni e dei Comuni che impiegano, per garantire ai servizi sociali, altre risorse, oltre a quelle provenienti dagli stanziamenti statali previsti a questo fine.

Sotto altro profilo, l’implementazione delle politiche di decentramento e privatizzazione passa per la necessità delle PP.AA. di non poter più far ricorso al debito pubblico.

A partire dal 2012, in avanti, si è, invero, aperta una nuova fase della finanza pubblica in cui, lo Stato (con le sue articolazioni territoriali), si è visto obbligato a diminuire – ancor più rispetto al passato - il suo intervento nell’economia.

L’articolo 119 della Costituzione - così come modificato dalla già citata Legge Costituzionale n. 1/2012<sup>466</sup> - prevede, infatti, per i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni non solo l’obbligo dell’equilibrio di bilancio, ma anche l’obbligo di concorrere ad assicurare l’osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea<sup>467</sup>.

Dal 2016, con la legge di stabilità n. 208 del 2015<sup>468</sup>, è stato, inoltre, anticipato, per tutti gli enti territoriali, il saldo non negativo tra le entrate e le spese finali.

---

<sup>465</sup> A. PIOGGIA, *op. cit.* cit. p. 192.

<sup>466</sup> Legge Costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”. La legge in commento ha modificato l’art. 81 Cost. che, nella sua attuale formulazione, così recita: “*Lo Stato assicura l’equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all’indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L’esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale*”.

<sup>467</sup> Sul punto, di vedano, R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico, op.cit.*, pp. 68 e 69.

<sup>468</sup> Il riferimento è alla L. 28 dicembre 2015, n. 208, “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)*”, (15G00222) (GU Serie Generale n.302 del 30-12-2015 - Suppl. Ordinario n. 70).

Ciò ha avuto (ed ha) dei riflessi anche sul sistema integrato dei servizi sociali.

Ed infatti, tali contingenze hanno cagionato una evidente differenziazione delle diverse realtà regionali, basti pensare, che, dai dati Istat relativi al 2015<sup>469</sup>, emerge che, a fronte di una spesa media nazionale pro-capite, pari a poco meno di cento euro si vada dai venti euro spesi nella Regione Calabria ai trecentoventicinque spesi nella Provincia autonoma di Bolzano.

Tali sperequazioni, sussistono, peraltro, anche all'interno delle Regioni e riguardano la spesa delle diverse zone sociali.

Infine, il tema più complesso del processo di attuazione delle riforme finanziarie sopra individuate consiste nel dare un'esatta quantificazione al finanziamento necessario alle Regioni per garantire la copertura finanziaria delle prestazioni relative ai servizi sociali.

Il metodo della cosiddetta "spesa storica" - ossia quanto versato in passato, (quando il sistema di finanziamento era solo ed esclusivamente statale) dalle singole Regioni per sostenere la spesa dei singoli servizi – deve ritenersi inadeguato perché non tiene conto di alcuni dati che premierebbero l'efficienza, andando ad esaltare il contrario di tale principio: perciò si vogliono individuare i costi *standard* di ogni singola prestazione, in modo che sia possibile confrontare l'efficienza delle Regioni nelle erogazioni dei servizi.

Risulta essere, tuttavia, un'operazione connotata da estrema complessità, dal momento che le esigenze delle popolazioni delle singole Regioni sono diverse come, appunto, si avuto modo di appurare in precedenza ed è, pertanto, difficile individuare le singole prestazioni (sanitarie o socio-assistenziali) e non è affatto semplice individuare quali concrete prestazioni andrebbero prese in considerazione. Inoltre, dal momento che la spesa sanitaria impegna circa l'80% dei bilanci regionali è soprattutto su questa che si è concentrata l'attenzione, a scapito, invece, delle risorse destinate ai servizi sociali.

In definitiva, dall'osservazione della normativa passata in rassegna emerge che la complicata gestione del sistema di finanziamento pubblico dei servizi sociali e i

---

<sup>469</sup> Cfr. Dati Istat, *La spesa dei comuni per i servizi sociali*, Report del 27 dicembre 2017, in [www.istat.it](http://www.istat.it). la tendenza sembra confermata anche da dati più recenti. Ed infatti, dai dati raccolti al 2021, è emerso che la spesa per abitante è pari a 124 euro (120 nel 2017) con differenze territoriali molto ampie: al Sud è di 58 euro, meno della metà del resto del Paese e circa un terzo di quella del Nord est (177 euro) (cfr. Comunicato Stampa, la spesa dei comuni per i servizi sociali, del 23 febbraio 2021, in [www.istat.it](http://www.istat.it)).

pressanti vincoli di bilancio hanno finito per limitare (e, talvolta, vanificare) l'intento delle politiche che hanno portato al *welfare mix* e all'attuale sistema integrato di servizi sociali, cagionando: a) un'inadeguata standardizzazione dei servizi; b) l'assenza di uniformità di costi sul territorio nazionale; c) l'assenza di uniformità della qualità della prestazione.

#### *II.3.4) Il Terzo Settore come fattore di recupero (e di riequilibrio) del rapporto efficienza/effettività.*

Giunti a tal punto, valutati, cioè, i risultati delle politiche di accentramento, prima, di decentramento, poi, e, infine, di privatizzazione del settore sociale, nonché il ruolo assunto dal T.S. in tale ambito, occorre valutare se, e in che modo, nei diversi frangenti temporali descritti, sia mutato (e in che modo sia stato salvaguardato) il concetto di efficienza amministrativa e come l'azione degli enti *non profit* abbia influito sul delicato (e stretto) rapporto tra tale principio e quello dell'effettività dei diritti sociali.

Se si considera il tema della definizione del concetto di efficienza amministrativa, nell'ambito dei servizi sociali – così come tratteggiato nell'introduzione del presente lavoro di tesi - all'esito delle considerazioni svolte e dell'analisi si qui condotta, si noterà che: a) tale principio ha assunto, nel corso delle varie epoche, diverse connotazioni; b) dopo l'introduzione, nella Carta costituzionale, dei diritti sociali e degli obblighi posti a carico dello Stato (di garantire tali diritti), il canone dell'efficienza è stato indissolubilmente legato all'effettività di tali posizioni giuridiche.

Con riferimento allo Stato liberale - in cui, come visto, l'intervento statale è ridotto all'essenziale<sup>470</sup>, in base, appunto, al criterio della necessità, il quale induce lo Stato a ritrarsi dal mercato e ad intervenire solo in caso di bisogno (e mediante azioni mirate ad inibire determinati comportamenti), lasciando liberi gli individui di agire per il perseguimento dei loro interessi, nel rispetto della legge - il concetto di efficienza è rinvenibile nella (scarna) definizione del raggiungimento degli scopi

---

<sup>470</sup> Su tale aspetto, si veda § I.4.1 del presente elaborato.

allocativi, mediante il rispetto (*recte* l'applicazione) della normativa vigente<sup>471</sup>.

Dunque, in un simile contesto, il concetto di efficienza, in ambito sociale, è, sostanzialmente, perseguibile, assicurando: a) l'unità organizzativa e amministrativa; b) la tutela giurisdizionale ai cittadini.

Nello Stato sociale, invece, all'attribuzione all'amministrazione pubblica di un ampio ventaglio di compiti relativi alla prestazione di utilità sociali e di benessere<sup>472</sup>, corrisponde una modifica strutturale dell'organizzazione in cui si innestano nuovi organismi, necessari allo svolgimento delle attività, individuate dal costituente come doverose (ed indispensabili) per il soddisfacimento dei diritti in questione<sup>473</sup>.

In tale ottica, l'efficienza (in un costante rapporto con l'effettività dei diritti sociali) deve essere intesa come la necessità da parte della P.A. di utilizzare tutti gli sforzi (anche economico-finanziari), allo scopo di raggiungere i risultati migliori (e più convenienti) per la comunità medesima<sup>474</sup>.

Nell'evoluzione del sistema costituzionale, il soddisfacimento dei diritti sociali, ai sensi del principio di sussidiarietà, passa per la diretta attività dello Stato, sia della sua componente istituzionale che della sua componente civile (ovvero la comunità, in forma di singoli o associati).

Sicché, l'efficienza si persegue orientando tutti gli sforzi, mediante l'utilizzazione di tutte le risorse, per il miglior conseguimento di risultati effettivi, nel rispetto del principio di eguaglianza e del vincolo solidaristico, rispettivamente previsti dagli artt. 3, e 2, della Cost..

Infine, i nuovi sistemi di finanziamento e i vincoli di bilancio sopra passati in rassegna, hanno imposto un ulteriore ripensamento di tale concetto.

Il principio dell'efficienza viene, invero, ad essere connaturato ai criteri di economicità e di sostenibilità dell'indebitamento e viene a sganciarsi dalla funzionalità, per incorporarsi, prevalentemente, nel concetto di risparmio gestionale.

In tale prospettiva, gli apparati pubblici finiscono, inevitabilmente, per ritrarsi

---

<sup>471</sup> Sul concetto di efficienza nello stato liberale e residuale, si veda anche V. E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, IV ed., Firenze, 1910.

<sup>472</sup> Sul punto, si veda G. GUARINO, *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della ragioneria dello stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, p. 171.

<sup>473</sup> Cfr. sul tema, § I.4 del presente elaborato.

<sup>474</sup> Cfr. sul tema, C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 62.

dall'ambito in questione, incentivando il ruolo delle formazioni sociali.

Di talché, le politiche di privatizzazione, finiscono per elevare il ruolo degli enti non lucrativi ad elemento, incardinato nell'amministrazione pubblica (mediante determinati istituti di raccordo di funzioni), o dalla stessa sganciato, in grado di fornire le medesime risorse e il medesimo apporto, per il raggiungimento dei fini sociali costituzionalmente garantiti: ciò attraverso l'erogazione diretta di servizi sociali.

Infine, se si esaminano le riforme, nel tempo intervenute, riguardanti i servizi sociali, si intuisce che, in tale ambito, la perdita di qualità dei servizi – che, come visto - dovrebbero essere attuazione dei diritti sociali, è risultata costante, e mal si è conciliata con l'intento organizzativo di un'efficiente allocazione delle risorse (auspicata, nei diversi periodi, dalle richiamate riforme), fino a giungere all'esperienza del *welfare mix* (e all'attuale sistema integrato) nei quali, lo Stato, pur tentando di elidere il disavanzo e il debito pubblico - attraverso il decentramento prima e la devoluzione ai privati di funzioni pubbliche, poi - non è riuscito a riequilibrare il citato rapporto ottimizzazione delle risorse/soddisfazione dei diritti sociali.

In un simile contesto, il ruolo del Terzo Settore, nelle citate vesti sia di estensione della P.A., che di sostituto degli organismi pubblici, non ha potuto che assumere, nelle descritte varie fasi delle politiche di *welfare*, la funzione di ago della bilancia nel delicato rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali, garantendo, ove possibile, il riempimento di vuoti organizzativi venutisi a creare con le diverse stagioni di riforma.

#### *II.4) Considerazioni conclusive.*

Nel presente capitolo si è cercato di dare la definizione più appropriata al fenomeno "Terzo Settore" e si è dato atto della necessità, sotto il profilo dell'inquadramento del fenomeno, del riordino della disciplina, operata con la riforma culminata nel D.lgs. n. 117/2017 (Codice del T.S.).

Proseguendo, nel solco della definizione di tale fenomeno, sono state, poi, individuate le caratteristiche dei singoli enti che ne fanno parte, cercando di

specificare anche le attività dagli stessi svolte e le modalità con cui esse attività vengono espletate, nell'ambito dei servizi sociali, anche al fine di confrontarle con le funzioni e gli obiettivi rispettivamente assegnate e perseguiti dalle PPAA..

Successivamente, è stato analizzato il ruolo che gli enti in questione hanno avuto nella storia dell'esperienza ordinamentale italiana, partendo dalle teorie (anche economiche) sulla nascita e sullo sviluppo degli stessi.

Si è, quindi, avuto modo di verificare: a) l'identità di funzione e di scopi tra P.A. e enti del T.S., nell'ambito dei servizi sociali; b) come, questi ultimi, investiti direttamente dal dettato costituzionale (della funzione pubblica, artt. 2, 3 e 118, comma 4, Cost.), si siano affiancati o sostituiti alle PPAA., nell'erogazione di servizi, finendo per garantire l'effettività dei diritti sociali.

In particolare, si è osservato che tali enti, quali estensione – sotto il profilo organizzativo – della P.A., vengono a svolgere una funzione tipicamente pubblica e identica a quella posta in essere da organismi di diritto pubblico.

In tale ottica, il rapporto che intercorre tra P.A. e enti del Terzo Settore - che assume rilevanza giuridica in forza di taluni istituti che legano, in un regime di regole di reciprocità, i due estremi - segna anche la continuità procedimentale tra le attività della prima e le attività dei secondi.

Sotto altro profilo, la funzione propria degli enti del Terzo Settore risulta identica a quella pubblica, anche prescindendo dalla predetta integrazione organizzativa.

Ciò in diretta attuazione dei già citati artt. 2, 3 e 118, comma 4, della Cost., i quali, come visto, rendono tali enti - intesi come componente civile dello Stato (*Stato - comunità*) - depositari di una funzione (quella di soddisfare i bisogni della società, a fini solidaristici) sociale e, dunque, anch'essa pubblica.

Ancora, sono state esaminate le ragioni della crisi del *welfare state*, rinvenibili, principalmente: a) in motivi economico-finanziari; b) nell'insostenibilità del sistema assistenziale; c) nell'evoluzione delle esigenze della società.

Tali circostanze hanno, dunque, fatto sì che il sistema in questione divenisse obsoleto, non più efficiente e, soprattutto, non più in grado di garantire l'effettività dei diritti sociali, costituzionalmente posta come prioritario obiettivo dello Stato.

Si è, quindi, visto che tali criticità sono state volano per la nascita di un nuovo modo di intendere il *welfare*, non più assoggettato ai canoni universalistici dello Stato

sociale, e caratterizzato da un accentuato ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore: il *welfare mix*<sup>475</sup>.

In esso, tuttavia, il finanziamento del *welfare* resta ancora, connotato da un'elevata partecipazione pubblica, anche se è riscontrabile il concorso di donazioni private e dei pagamenti degli utenti - quali fonti di entrata tipiche del *non profit* - e l'apporto costituito da quel potenziale di solidarietà presente nella società civile che è l'azione volontaria<sup>476</sup>.

Il nuovo sistema "misto" non ha retto – sotto il profilo del finanziamento pubblico - alla prova della nuova disciplina riguardante la finanza pubblica e i sempre più stringenti vincoli di bilancio, che hanno imposto una ri-settorializzazione del finanziamento, una erosione delle competenze regionali e una riduzione della spesa nell'ambito dei servizi sociali.

Tali contingenze hanno, appunto, determinato un allentamento dell'equilibrio del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali che si è concretizzato in una inadeguata standardizzazione dei servizi e nella carenza di uniformità delle prestazioni su tutto il territorio nazionale.

Elementi questi ultimi che, oltre a limitare gli effetti delle politiche di privatizzazione passate in rassegna, sembrano aver creato un evidente *vulnus* nella disciplina costituzionale (art. 3 Cost.) che vorrebbe, come noto, rispettato il principio di uguaglianza, sia nella veste formale che in quella sostanziale.

Il Terzo Settore, dunque, nelle varie epoche è venuto, talvolta, sostituendosi alle PP.AA., talvolta, integrandosi con le stesse, al fine di garantire l'effettività dei diritti sociali, assumendo il ruolo di riequilibratore del rapporto efficienza/effettività dei diritti sociali.

---

<sup>475</sup> Tale nuovo sistema si apprezza, oggi, nella declinazione offerta dal nostro sistema organizzativo, descritto nel capitolo precedente, definito sistema integrato dei servizi sociali.

<sup>476</sup> L'introduzione di tariffe, la riduzione dei benefici garantiti dalle forme di assicurazione contro la disoccupazione, le modifiche ai sistemi pensionistici, hanno, dunque, puntato a modificare la struttura degli incentivi, al fine di ridurre l'impatto dei servizi in questione sulla spesa dei comportamenti opportunistici degli utenti.



## CAPITOLO III

### ISTITUTI DI INTEGRAZIONE ORGANIZZATIVA E FUNZIONALE TRA P.A. ED ENTI DEL TERZO SETTORE. DEL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ E DELLA COESISTENZA DEL MODELLO COLLABORATIVO E DI QUELLO COMPETITIVO.

**SOMMARIO:** Premessa. - III) L'influenza del diritto europeo in materia di servizi sociali. Brevi Cenni. - III.1) *Segue*. Il principio di sussidiarietà: dalle origini (comunitarie) alla doppia accezione verticale e orizzontale. - III.1.2) *Segue*. La sussidiarietà come principio paradigmatico per l'integrazione organizzativa e funzionale tra P.A. e T.S. - III.1.3) *Segue*. La problematica della sospensione – in alcuni ambiti - del principio della concorrenza, prodotta dal sistema normativo di *favor*, nei confronti degli enti del T.S.- III.2) Il modello collaborativo: co-progettazione e co-programmazione. - III.2.1) La convenzione. - III.2.2) L'accreditamento e l'autorizzazione. - III.2.3) L'affidamento dei servizi sociali. Tipologie e moduli procedurali di affidamento. - III.3) Il difficile Coordinamento tra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore. - III.4) Considerazioni conclusive.

#### *Premessa.*

Nel capitolo che precede, è stato dimostrato che il Terzo Settore ha assunto, nelle diverse fasi storiche delle politiche sociali dello Stato italiano, un ruolo determinante, ovvero quello di riequilibratore del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali<sup>477</sup>.

Ciò in forza delle riforme di privatizzazione di ampie fette del mercato dei servizi sociali - in favore di enti privati e, in particolare, degli enti *non profit* – e delle riforme premiali nei confronti di questi ultimi, mediante le quali gli stessi si sono trovati ad erogare prestazioni sotto una duplice veste: a) parte integrante dell'organizzazione amministrativa, in applicazione di specifici istituti di collegamento funzionale tra P.A. e enti del T.S. (dei quali si tratterà nel presente capitolo); b) polo autonomo, operante in sostituzione della P.A.<sup>478</sup>.

Le descritte strategie di privatizzazione e devoluzione delle funzioni pubbliche verso i privati e verso gli enti *non profit* trovavano la loro *ratio* nella ridefinizione (in riduzione) della spesa pubblica, per l'assolvimento degli obblighi di garanzia dei diritti sociali (costituzionalmente sanciti), nonché nel miglioramento (qualitativo e

---

<sup>477</sup> Cfr. §§ II.3 e II.3.4 del presente lavoro di tesi.

<sup>478</sup> Cfr. §§ II.2, II.3 3 II.3.4 del presente lavoro di tesi.

quantitativo) dei servizi *de quibus*.

Orbene, in questa sede saranno individuate le modalità di raccordo tra P.A. e T.S., nell'ambito organizzativo dei diritti sociali, guardando, soprattutto, alle loro origini ed alla loro funzione.

Il presente capitolo sarà, dunque, dedicato agli istituti giuridici, definiti nell'introduzione del presente lavoro di tesi come giuridificazione dell'integrazione organizzativa tra P.A. ed enti del T.S. - ovvero come sintesi dei due estremi della ricerca -, mediante i quali i secondi, collocandosi nel quadro organizzativo pubblico, finiscono per programmare, gestire ed erogare ampie sfere prestazionali nell'ambito dei servizi sociali.

Tali istituti, devono, peraltro, considerarsi diretta applicazione del principio di sussidiarietà (in senso orizzontale), nonché espressione, non solo delle politiche di decentramento e privatizzazione interne (descritte, rispettivamente, nel capitolo I<sup>479</sup> e nel capitolo II<sup>480</sup> del presente elaborato), ma anche di quelle sovranazionali (di cui lo stesso principio di sussidiarietà e le richiamate politiche interne possono essere considerati precipitati), che hanno generato un nuovo paradigma dei rapporti tra pubblico e privato, in cui la distinzione tra questi due estremi tende a perdere consistenza, per lasciare spazio, come visto nel primo e nel secondo capitolo della presente ricerca, ad una complessa *governance* riguardante i servizi sociali.

Inoltre, sarà affrontato il tema della coesistenza di due modelli di affidamento dei servizi sociali: a) uno improntato alla selezione del privato dal solo ambito del T.S.; b) l'altro strutturato in modo da prevedere la possibilità di affidare porzioni di funzione pubblica tanto ad enti del T. S. che ad enti operanti nel libero mercato, in regime di concorrenza.

Dunque, partendo da una ricognizione sul diritto europeo in materia di diritti sociali, si tratterà del principio di sussidiarietà - che da tale diritto sovranazionale promana - nella sua veste di matrice degli istituti di co-programmazione, co-progettazione, convenzione, accreditamento e affidamento.

Dalla trattazione si tenterà, quindi, di dimostrare che: a) tali istituti rappresentano la giuridificazione, si ribadisce, dell'integrazione tra P.A. e T.S.; b) sussistono

---

<sup>479</sup> Cfr., in particolare, § I.4.4 del presente lavoro di tesi.

<sup>480</sup> Cfr. §§ II.3.1 e II.3.2 del presente lavoro di tesi.

difficoltà di coordinamento tra disposizioni del Codice del Terzo Settore e Codice dei Contratti Pubblici in materia di affidamento dei servizi sociali che riflettono l'annosa questione riguardante la difficile coesistenza del *modello collaborativo* e del *modello competitivo* nell'ambito dell'allocazione di funzioni pubbliche – riguardanti i servizi sociali – all'esterno della P.A..

### *III) L'influenza del diritto europeo in materia di servizi sociali. Brevi Cenni.*

Come accennato in premessa, non si può prescindere, ai fini dell'analisi degli istituti che segnano l'integrazione organizzativa tra enti del T.S. e P.A., da una, seppur breve, indagine delle politiche sovranazionali (ed europee, in particolare) che hanno inciso sulla mutazione dei rapporti tra enti pubblici e privati, nell'ambito dei servizi sociali, favorendo la nascita di una nuova *governance* in tale porzione di mercato.

Sul punto, occorre evidenziare, come notato nei precedenti capitoli, che nell'evoluzione dei sistemi di garanzia dei diritti sociali è risultato determinante il punto di connessione tra il ruolo pubblico (in termini di finanziamento, disciplina e organizzazione delle forme di tutela) e la territorialità, intesa come una definita porzione di spazio (*rectius* territorio) in cui il cittadino può ricevere una determinata prestazione<sup>481</sup>.

Ed infatti, i sistemi di *welfare* passati in rassegna, rifuggendo dalle regole tipiche del mercato, presuppongono un appoggio finanziario fornito dalle istituzioni pubbliche che, giocoforza, incontra dei limiti territoriali<sup>482</sup>.

Tale dato fu, peraltro, preso in considerazione alle origini dell'organizzazione sovranazionale europea, ovvero all'atto della sottoscrizione - tra i vari Stati - del Trattato di Roma del 1957 (istitutivo della Comunità economica europea), in cui l'ambito dei servizi sociali fu escluso dal progetto di integrazione dei mercati e di armonizzazione dei diritti interni.

La scelta fu operata sulla base di tre principali fattori: a) le politiche di *welfare* venivano percepite come prerogative statali, dirette espressioni della sovranità dello Stato; b) riscuotevano ampio consenso le teorie per le quali l'aumento di ricchezza,

---

<sup>481</sup> In tal senso si veda, tra gli altri, A. PIOGGIA, *op. cit.*, p. 10 e ss..

<sup>482</sup> Sul tema, sia consentito rinviare a S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2005.

generata dall'integrazione dei mercati, avrebbe avuto riflessi positivi anche sui singoli (e differenti) sistemi di *welfare*<sup>483</sup>; c) l'esclusione delle politiche in materia di servizi sociali dalle materie su cui la Comunità aveva competenza, era un modo per assicurare gli Stati sul mantenimento della loro sovranità, a fronte di una incontrollata espansione delle competenze istituzionali comunitarie.

Successivamente, l'*Atto unico europeo*<sup>484</sup> ha leggermente deviato dai suddetti intenti liberali, introducendo, espressamente, una politica comunitaria di coesione economica e sociale.

La *ratio* dell'intervento riposava nel bilanciamento degli effetti della creazione di uno spazio europeo di libero mercato, in condizioni economiche peggiori, al fine di ridurre il divario economico-sociale tra le diverse regioni del continente.

Ciò che non è mutato, ai sensi dell'Atto unico, è stato il principio di mantenere inalterata la competenza statale in materia di servizi sociali.

La comunità europea, dunque, da un punto di vista finanziario, ha iniziato ad "appoggiare", dall'esterno, la realizzazione delle politiche sociali dei singoli Stati, attraverso la promozione di strumenti di finanziamento (per gli Stati appunto) e, soprattutto, attraverso i Fondi a finalità strutturale, come il *Fondo sociale europeo*<sup>485</sup>.

Il successivo trattato di Maastricht (Trattato dell'Unione europea, del 1992)<sup>486</sup> ha previsto, poi, un altro importante passaggio per quanto attiene alle politiche europee in tema di servizi sociali, introducendo, per la prima volta, alcune competenze comunitarie in tale settore.

---

<sup>483</sup> La fiducia riposta nelle teorie liberali e liberiste, ben traspare dalla formulazione dell'art. 2 del Trattato, ai sensi del quale: "La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano".

<sup>484</sup> L'Atto unico europeo è il trattato che ha emendato i trattati di Roma del 1957. È stato firmato il 17 febbraio 1986 a Lussemburgo ed è entrato in vigore il 1 luglio 1987.

<sup>485</sup> Il riferimento è all'articolo 130 B dell'Atto, ai sensi del quale: "Gli Stati membri conducono la loro politica economica e la coordinano anche al fine di raggiungere gli obiettivi dell'articolo 130 A. L'attuazione delle politiche comuni e del mercato interno tiene conto degli obiettivi dell'articolo 130 A e dell'articolo 130 C e concorre alla loro realizzazione. La Comunità appoggia questa realizzazione con l'azione che essa svolge attraverso Fondi a finalità strutturale (Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia, sezione orientamento, Fondo sociale europeo, Fondo europeo di sviluppo regionale), la Banca europea per gli investimenti e gli altri strumenti finanziari esistenti".

<sup>486</sup> Il Trattato, istitutivo dell'Unione, è stato firmato a Maastricht (Paesi Bassi), il 7 febbraio 1992, ed è entrato in vigore il 1 novembre 1993.

Tuttavia, tali competenze riguardavano esclusivamente il diritto al lavoro e, dunque, non anche i diritti sociali, relativi alla sanità, all'istruzione, all'assistenza, alla tutela dei beni culturali, ecc....

Sotto altro profilo, diverso è risultato l'approccio usato per i c.d. *diritti di libertà*<sup>487</sup>, direttamente trattati per il tramite del riferimento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Ed infatti, negli anni che hanno preceduto la sottoscrizione del Trattato in questione, come si vedrà a breve, la giurisprudenza comunitaria ha, progressivamente, costruito un sistema di tutela dei diritti di libertà, in risposta anche alla richiesta di garanzia provenienti, in tal senso, dalle Corti costituzionali dei singoli Stati.

Tale situazione ha portato ad una maggiore incidenza delle politiche comunitarie sui diritti fondamentali, limitando tale incidenza ai soli diritti di libertà e mettendo in risalto la già riferita differenza tra i diritti sociali e i diritti di libertà.

Il successivo Trattato di Amsterdam (del 1997)<sup>488</sup>, pur riferendosi ai diritti sociali fondamentali, contenuti nella Carta sociale europea e nella Carta comunitaria dei diritti fondamentali dei lavoratori, ha configurato tali diritti come obiettivi da raggiungere attraverso l'attività della Comunità e, soprattutto, degli Stati membri, non come posizioni soggettive direttamente azionabili dagli individui.

Successivamente, è intervenuta la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di Nizza, nel 2000) che ha innescato il primo tentativo di costituzionalizzazione dei diritti sociali in ambito europeo<sup>489</sup>.

La Carta ha individuato l'obiettivo di porre, sul medesimo piano valoriale, i diritti sociali e i diritti di libertà, attesa la loro evidente interconnessione.

Il testo della Carta fa, invero, più volte riferimento ai diritti sociali<sup>490</sup>, riconoscendoli come posizioni giuridiche che accomunano le culture giuridiche dei vari Stati, ma non prevede, in nessun modo, un intervento diretto dell'Unione mediante cui assicurare tali diritti.

---

<sup>487</sup> Cfr., artt. 1-18 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, siglata a Roma, il 4 novembre 1950. Sul versante interno, si vedano anche gli artt. 13-22 Cost..

<sup>488</sup> Il Trattato di Amsterdam è uno dei trattati fondamentali dell'Unione europea. E' stato firmato il 2 ottobre 1997 dagli allora 15 paesi dell'Unione europea ed è entrato in vigore il 1 maggio 1999.

<sup>489</sup> La Carta, dopo il Trattato di Lisbona, ha acquisito la medesima valenza giuridica delle norme dei trattati e si è posta come pienamente vincolante per le istituzioni e per gli Stati membri.

<sup>490</sup> Si pensi al capo terzo, dedicato all'uguaglianza ed il riconoscimento effettivo dei diritti sociali come elemento necessario per assicurare la pari dignità degli individui, oppure al capo quarto, dedicato alla solidarietà, al diritto al lavoro e al diritto alla salute ecc....

Le versioni dei nuovi Trattati - dell'Unione europea e sul funzionamento dell'Unione europea - contengono previsioni che introducono i principi su cui si fonda l'Unione, prendendo in considerazione una forte connotazione sociale del ruolo delle istituzioni europee, inserendo elementi di evidente rottura del paradigma del libero mercato e affiancando, all'obiettivo dell'eliminazione delle frontiere commerciali, altre finalità da bilanciare, ovviamente, con gli originari obiettivi dell'Unione stessa<sup>491</sup>.

Tuttavia, anche le nuove vesti del diritto europeo dei Trattati non evidenziano un intervento diretto dell'organizzazione sovranazionale in tema di servizi sociali.

Nel 2010 la Commissione, presentando la strategia "Europa 2020"<sup>492</sup>, per mitigare l'impatto della crisi economica del 2008 sulla società europea e preparare l'economia dell'Unione ad attutire gli effetti futuri scaturenti da tale momento di recessione, ha individuato tre fattori di crescita: a) la crescita intelligente; b) la crescita sostenibile; c) la crescita inclusiva.

Quest'ultima, per quanto di interesse ai fini della presente ricerca, avrebbe dovuto essere realizzata, incentivando la partecipazione al mercato del lavoro e potenziando la lotta alla povertà.

Tali elementi sono stati indicati, dalla dottrina, come "aperture"<sup>493</sup> sulla cui scorta si sarebbe potuto costruire lo scheletro del *welfare* europeo di impronta sovranazionale.

Gli strumenti utilizzati, per ovviare ai negativi effetti della crisi economica iniziata nel 2008, sono, però, andati, ancora una volta, nella direzione opposta a quella prefigurata.

Gli interventi di maggiore rilievo posti in essere dall'Unione, sin dal 2010, hanno, invero, avuto come obiettivo quello di garantire, in via prioritaria, la stabilità finanziaria degli Stati.

Ciò ha portato alla stipula, nel 2012, da parte dei 25 Stati europei del *Trattato sulla*

---

<sup>491</sup> In tal senso, si vedano l'articolo 2 del TUE, in cui è previsto come primo obiettivo che l'Unione si prefigge quello di "...promuovere un progresso economico e sociale e un elevato livello di occupazione e pervenire a uno sviluppo equilibrato e sostenibile...", oppure, l'articolo 9 TFUE, in cui si prevede che, nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche, "l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione la garanzia di un'adeguata protezione sociale la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana".

<sup>492</sup> Comunicazione (COM(2010) 2020 final) – Europa 2020: Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva.

<sup>493</sup> A. PIOGGIA, *op cit.*, p. 15, cit..

*stabilità sul coordinamento e sulla governance*<sup>494</sup> che ha previsto, come più approfonditamente esposto nel capitolo precedente<sup>495</sup>, per gli Stati firmatari, l'obbligo di inserire – preferibilmente nei rispettivi testi costituzionali - la regola dell'equilibrio di bilancio, prevedendo anche una procedura di sorveglianza specifica per gli Stati riconosciuti in una condizione di *deficit* eccessivo.

In Italia, come dedotto in precedenza, tale misura ha prodotto la rivisitazione dell'art. 81 della Costituzione, nel quale è stato introdotto il principio del c.d. *equilibrio di bilancio*<sup>496</sup>, un vincolo che, si ribadisce, fissa un tetto complessivo al livello di indebitamento possibile<sup>497</sup>.

Come si è avuto modo di verificare, sul finire del capitolo precedente, pur non incidendo sulla distribuzione della spesa dei diversi ambiti di intervento pubblico, è, tuttavia, fuor di dubbio che la scarsità delle risorse disponibili abbia, ancora oggi, dei riflessi in materia di finanziamento dei servizi pubblici, in particolare dei servizi sociali.

Il risultato di tali politiche è stato quello di una drastica diminuzione della spesa pubblica nel campo delle prestazioni sociali, con inevitabili ripercussioni sulla garanzia dei diritti sociali.

Ciò ha comportato, come descritto nel secondo capitolo, in ambito nazionale, una compressione del principio di effettività dei diritti sociali - soprattutto in quelle esperienze nazionali, come quella italiana, condizionate da situazioni economiche più fragili - determinata da profonde disegualianze nella somministrazione dei servizi sociali nelle diverse aree geografiche.

Tale situazione ha spinto, come si è avuto modo di appurare, lo Stato a privatizzare ampie fette di mercato, compresi sempre più rilevanti sfere prestazionali nell'ambito dei servizi sociali.

---

<sup>494</sup> *Trattato sulla stabilità, coordinamento e governance nell'unione economica e monetaria* (conosciuto anche con l'anglicismo *fiscal compact*, letteralmente “*patto di bilancio*”), è un accordo, approvato con un trattato internazionale il 2 marzo 2012, da 25 dei 28 stati membri dell'Unione europea: non è stato sottoscritto da Regno Unito, Croazia e Repubblica Ceca. E' entrato in vigore il 1 gennaio 2013.

<sup>495</sup> Cfr. § II.3.3 del presente lavoro di tesi.

<sup>496</sup> Il riferimento è alla già citata L. Cost. n. 1/2012 “*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*”, e alla Legge 24 dicembre 2012, n. 243 “*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*” (GU n.12 del 15-01-2013).

<sup>497</sup> Sul tema delle politiche europee, in materia di equilibrio di bilancio, e sulla riforma costituzionale intervenuta con L. Cost. n. 1/2012, si vedano, tra gli altri, F. R. DE MARTINO, *Revisione dei trattati europei, fiscal compact e Costituzione italiana*, Rivista AIC, n. 1/2015, 06/02/2015, in [rivistaaic.it](http://rivistaaic.it); M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in [www.astrid-online.it/rassegna](http://www.astrid-online.it/rassegna), n. 3, 2013.

Il tema dei diritti sociali è stato, infine, ripreso, a livello europeo, nel 2017, attraverso l'adozione del *Pilastro sociale europeo*, ovvero un insieme di 20 principi adottati dal Parlamento, dal Consiglio e della Commissione, il 17 novembre 2017, a Goteborg (Svezia) - riguardanti le pari opportunità, l'accesso al mercato del lavoro, le condizioni lavorative e la loro equità, l'inclusione e la protezione sociale - espressi in termini di diritti delle persone. L'effettiva attuazione delle politiche volte al soddisfacimento di tali diritti, tuttavia, ancora una volta, è stata posta in capo agli Stati, con il (solo) sostegno da parte dell'Unione<sup>498</sup>.

Il pilastro, dunque, pur configurando un passaggio di notevole importanza nell'ambito ordinamentale eurounitario – dal momento che testimonia la consapevolezza da parte dell'Unione della necessità di intervenire nel campo dei diritti sociali, anche al fine di realizzare un'armonizzazione improntata alla dimensione della salvaguardia delle persone, oltre che dei mercati – ha rappresentato, ancora una volta, più una dichiarazione di intenti (e di riconoscimento di diritti) che un adeguato schema di *policies* attuative di essi diritti. In ambito sovranazionale, quindi, si è sempre assistito ad una contemplazione, in ambito giuridico, dei diritti sociali, ma si è sempre evitata la costituzione di un *welfare* europeo.

Emblematica è anche la collocazione di tali diritti nella scala delle priorità di disciplina individuata dalle istituzioni europee.

Con ordine.

Gli stessi rientrano nel perimetro definitorio dei “*servizi di interesse generale*”<sup>499</sup> nel quale, come noto, confluiscono diverse attività che vanno dalla distribuzione di energia elettrica, al trasporto, alle comunicazioni, all'istruzione e ai servizi sociali, appunto.

Si tratta, in verità, di quei servizi che, nel nostro linguaggio giuridico, vengono definiti “*servizi pubblici*”<sup>500</sup>, e sono accomunati, da un lato, dal fatto di sostanziarsi (tutti) in prestazioni essenziali per la collettività e, pertanto, di interesse pubblico generale, dall'altro, di dividersi in *servizi economici* – che possono avere

---

<sup>498</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, p. 953.

<sup>499</sup> La definizione è nella Comunicazione della Commissione del 2007, COM(2007)724.

<sup>500</sup> Così, A. PIOGGIA, *op cit.* pp. 16 e ss..



collocazione in un dato mercato e sottostare alle normali regole di concorrenza – e *servizi non economici*, a vocazione pubblico-sociale (in cui rientrano i servizi sociali appunto), che possono trovare erogazione – come visto nel capitolo che precede<sup>501</sup> - anche al di fuori del mercato.

Orbene, le istituzioni europee hanno, da sempre, mostrato propensione a disciplinare (direttamente) i servizi economici: non è un caso che solo questi, abbiano avuto specifica considerazione nei Trattati istitutivi<sup>502</sup>.

Per converso, i servizi di interesse generale non economico non sono mai stati regolati dall'Unione, nel senso che il diritto unionale, pur prevedendoli, ha sempre demandato ai singoli Stati la competenza a trattare, mediante politiche interne, tale specifica materia, anche in ragione del fatto che, sottraendosi gli stessi alla concorrenza (priorità dei trattati), tali servizi non avrebbero richiesto una tutela sovranazionale.

Per ciò che concerne la giurisprudenza della Corte di Giustizia, in materia, va, da subito, osservato che la stessa ha tentato, progressivamente, di ampliare il campo della rilevanza economica di un servizio, ritenendo che fosse sufficiente, per definire un servizio come economicamente rilevante, che esso servizio fosse oggetto di remunerazione in senso obiettivo: in tale prospettiva è stata considerata economica anche l'attività di prestazione espletata a scopo solidaristico da una cooperativa sociale senza scopo di lucro, così come sono state considerate imprenditoriali le attività svolte da organizzazioni di volontariato<sup>503</sup>.

La giurisprudenza della Corte ha anche tentato di estendere ai cittadini (europei economicamente inattivi) i diritti di parità di trattamento nell'accesso ai diritti sociali nel Paese ospitante<sup>504</sup>.

Le sentenze del Giudice europeo, tuttavia, sono sempre state improntate al rispetto della libera circolazione e, soprattutto, non hanno comportato la creazione di un

---

<sup>501</sup> Cfr. § II.2.1 del presente lavoro di tesi.

<sup>502</sup> Un chiaro esempio di tale impostazione è dato dall'art. 106, comma 2, del TFUE, ai sensi del quale: "*le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale...sono sottoposte alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata*". Tale previsione mira, da un lato, ad affermare, in linea generale, che, anche ai servizi pubblici, sono applicabili i principi della concorrenza e, dall'altro, a consentire allo Stato di introdurre regole suscettibili di limitare la concorrenza unicamente, però, nel caso in cui queste limitazioni siano necessarie ad assicurare che i servizi siano effettivamente in grado di soddisfare diritti per la cui tutela sono stati costituiti.

<sup>503</sup> Cfr. su tutte, Corte di Giustizia 29 novembre 2007, C-119/06, in *eur-lex.europa.eu*.

<sup>504</sup> Cfr., *ex multis*, cause C-85/96, *Martinez Sala* e C-34/09, *Zambrano*, in *eur-lex.europa.eu*.

comune sistema assistenziale di respiro europeo, tendendo a riconoscere singoli diritti da far valere dinanzi allo Stato di appartenenza o dinanzi a quello ospitante<sup>505</sup>. In buona sostanza, la dimensione sociale, solidaristica e redistributiva, tipica delle esperienze di *welfare*, non ha mai assunto un livello sovranazionale, rimanendo relegata all'interno dei confini dei singoli Stati.

Tali tendenze, come accennato anche nel capitolo precedente, hanno, certamente influito, sin dal principio, sul sistema di *welfare* interno, provocando un lento ed inesorabile abbandono del sistema universalistico, in favore di un sistema organizzativo dei servizi sociali, prima decentrato e, poi, privatizzato.

Il diritto europeo, dunque, oltre a non propendere per una creazione di un *welfare* di dimensione sovranazionale - non intervenendo direttamente in tale settore - ha spinto, anche mediante le disposizioni riguardanti il libero mercato, lo Stato a privatizzare sempre più rilevanti fette di sfere prestazionali, nell'ambito dei servizi sociali.

Gli interventi normativi adottati a partire dagli anni '90, descritti nel precedente capitolo, di devoluzione delle funzioni pubbliche a soggetti privati, ovvero quelle di *favor* per lo sviluppo degli enti del T.S., culminati nelle riforme costituzionali del 2001 (compresa l'introduzione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale) e del 2012 (patto di stabilità), nonché nell'adozione del Codice del Terzo Settore, possono essere considerate, in parte, il risultato dell'adeguamento del diritto interno alle politiche sovranazionali sin qui descritte.

Il passaggio ad un sistema di *welfare* misto, tendente all'affidamento ai privati (e agli enti del T.S.) di funzioni amministrative in ambito sociale è, quindi, avvenuto automaticamente, sia per fronteggiare la crisi del finanziamento pubblico del sociale, a sua volta disincentivato – o, quantomeno, non disciplinato dalle politiche unionali (di stampo neoliberista) – sia per dare attuazione proprio a tali politiche.

La giurisprudenza delle Corti Sovranazionali ha solo mitigato tali tendenze, comportando una revisione soltanto parziale del modello mercatocentrico descritto, attraverso l'aggiunta, nei trattati europei o nel diritto derivato, di disposizioni meramente programmatiche, prive di effetti precettivi, riguardanti i diritti sociali,

---

<sup>505</sup> In tal senso, M. CINELLI, S. GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Torino, 2014.

insufficienti ad invertire la rotta tracciata dalla sempre più evidente marginalizzazione del settore e dalle ricadute, in termini di privatizzazione, nei singoli ordinamenti.

*III.1) Segue. Il principio di sussidiarietà: dalle origini (comunitarie) alla doppia accezione verticale e orizzontale.*

E' giunto ora il momento di trattare il principio di sussidiarietà che, come dedotto nell'introduzione del presente elaborato, è il punto cardine mediante cui il sistema costituzionale<sup>506</sup> è evoluto, imprimendo al *welfare* la svolta verso un modello *misto (welfare mix)*<sup>507</sup> e favorendo la comparsa di istituti che hanno comportato l'integrazione, nell'organizzazione amministrativa dei servizi sociali, di attori privati (*profit* e, soprattutto, *non profit*), mediante affidamento agli stessi di funzioni tipicamente pubbliche.

Il presente paragrafo e quello successivo saranno, pertanto, dedicati all'analisi delle origini, della struttura e del funzionamento di tale principio, nonché degli effetti e delle ricadute che lo stesso ha prodotto sul sistema dei servizi sociali<sup>508</sup>.

Ciò al fine di dimostrare che detto principio assurge a rango di matrice degli istituti che hanno condotto all'accennata compenetrazione del privato (soprattutto *non profit*) nelle maglie del sistema organizzativo pubblico.

Orbene, partendo dalle sue origini, va rilevato che anche il principio in parola (sia nella sua componente verticale che in quella orizzontale) è, come, del resto, osservato nel paragrafo che precede, espressione delle politiche europee.

Non vi è dubbio sul fatto che lo stesso abbia avuto origine in ambito sovranazionale, in seno ai trattati istitutivi del sistema comunitario (oggi euro-unitario), per rispondere all'esigenza, avvertita dagli Stati membri dell'allora Comunità Europea, di perimetrare le funzioni attribuite a quest'ultima, evitandone l'ingerenza in competenze (sia sotto il profilo legislativo che amministrativo) tipiche degli Stati.

---

<sup>506</sup> Il principio può essere considerato, da un lato, il recepimento, in Costituzione, delle spinte liberiste che hanno lasciato allo Stato la ridefinizione dei sistemi di *welfare*, dall'altro, il principio costituzionale cui improntare la nuova organizzazione dei servizi sociali.

<sup>507</sup> Cfr. § II.3.1 del presente elaborato.

<sup>508</sup> Per un approfondimento sul tema della sussidiarietà, si veda, tra gli altri, G. DI FIORE, *La Sussidiarietà. Suggestioni di un principio*, Guida, Napoli, 1999.

Le fondamenta del principio di sussidiarietà, nel diritto positivo internazionale, si rinvencono, pertanto, nell'art. 5, par. 3<sup>509</sup>, del Trattato CE (oggi sull'Unione Europea) e nel Protocollo sull'Applicazione dei Principi di Sussidiarietà e Proporzionalità<sup>510</sup>.

In particolare, tali fonti, prevedevano, nel rispetto del principio di sussidiarietà, che, nei settori non di competenza esclusiva dell'Unione, la stessa, potesse intervenire soltanto nelle ipotesi in cui gli obiettivi dell'azione prevista, non potessero essere conseguiti, in misura sufficiente e adeguata dagli Stati membri - né a livello centrale né a livello regionale e locale - al fine di poterli perseguire, con maggiore efficacia, a livello sovranazionale.

Tale principio, dunque, così costruito, doveva atteggiarsi, nell'originario intento degli Stati membri, a strumento di regolazione dell'esercizio delle competenze attribuite all'Unione Europea dai Trattati<sup>511</sup>.

L'inserimento del principio di sussidiarietà all'interno dei trattati europei era finalizzato, invero, ad avvicinare l'esercizio delle competenze (soprattutto amministrative) al livello di governo più prossimo ai cittadini.

Infatti, nei settori non di competenza esclusiva dell'Unione Europea, il principio in esame mirava a preservare la capacità di decisione e di azione degli Stati membri, limitando l'intervento dell'Unione ai soli casi in cui l'azione degli stessi risultasse inidonea a perseguire gli obiettivi stabiliti.

---

<sup>509</sup> L'art. 5 del Trattato dispone: *“La delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione. L'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità. 2. In virtù del principio di attribuzione, l'Unione agisce esclusivamente nei limiti delle competenze che le sono attribuite dagli Stati membri nei trattati per realizzare gli obiettivi da questi stabiliti. Qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri. 3. In virtù del principio di sussidiarietà, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. I parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo la procedura prevista in detto protocollo. 4. In virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”*.

<sup>510</sup> Versione consolidata del trattato sull'Unione europea - PROTOCOLLI - *“Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità”* (Gazzetta ufficiale n. 115 del 09/05/2008 pag. 0206 - 0209).

<sup>511</sup> Cfr. sul punto, C. FAVILLI, *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell'Unione Europea - The principle of subsidiarity in the European Union Legal order*, in *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, 2011 fasc. 3, pp. 257 - 285.

Per comprendere appieno la *ratio* sottesa alle disposizioni appena passate in rassegna, risulta necessario un breve *excursus* sulla natura e sulla evoluzione del concetto di sussidiarietà a livello europeo.

La *sussidiarietà* è stata menzionata, per la prima volta, nel 1975, nel rapporto *Tindemans* sull'Unione Europea<sup>512</sup>, quale principio in forza del quale l'Unione avrebbe avuto una competenza limitata a quelle materie alle quali gli Stati membri non fossero stati in grado di provvedere, autonomamente, in modo efficiente.

Durante gli anni '80, il dibattito sul principio in questione trovò nuovo vigore in occasione della presentazione sul c.d. *Progetto Spinelli*<sup>513</sup>, nel quale si definivano, in modo puntuale, gli ambiti di intervento comunitari e nazionali<sup>514</sup>.

La formalizzazione del principio di sussidiarietà avvenne, quindi, come accennato, con il citato Trattato di Maastricht, nel quale acquistò portata generale ed assurse a principio cardine dell'Unione Europea.

Lo stesso veniva espressamente richiamato nel preambolo del Trattato, quale principale strumento, volto a garantire la “*creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa [affinché] le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio di sussidiarietà*”<sup>515</sup>.

Tale assetto consentiva, per un verso, di precisare il novero delle funzioni assegnate all'UE negli stretti limiti di quelle espressamente e tassativamente ad essa attribuite dai Trattati e, per un altro, di contenerne l'esercizio nei confini delle esigenze connesse a un più efficace esercizio unitario, e nella sola misura strumentale, al conseguimento degli obiettivi perseguiti<sup>516</sup>.

---

<sup>512</sup> Il riferimento è al Rapporto “*L'Unione Europea Rapporto Al Consiglio Europeo*”, affidato dal Vertice di Parigi del dicembre 1974 a Leo Tindemans, e da questi rimesso ai suoi colleghi del Consiglio europeo il 29 dicembre 1975.

<sup>513</sup> Progetto elaborato da *Altiero Spinelli*, e approvato dal Parlamento europeo il 14 febbraio 1984, contenente proposte di un nuovo assetto istituzionale dell'Unione europea e di una precisa distribuzione di competenze tra l'Unione e gli Stati membri. Il testo prevedeva un sistema di istituzioni, riflettente la struttura comunitaria e fondato su principi chiaramente definiti: impegno a rispettare e promuovere i valori umani propri della civiltà democratica; rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini; regola della sussidiarietà; riconoscimento esplicito della preminenza del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri; partecipazione effettiva dei cittadini dell'Unione e degli Stati membri alla formulazione delle decisioni; attuazione delle decisioni comuni a livello più vicino possibile ai cittadini, ma nel contesto di un potere generale di esecuzione e di controllo da parte delle competenti istituzioni dell'Unione.

<sup>514</sup> Cfr. F. IPPOLITO, *Fondamento attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione Europea*, Milano, 2007.

<sup>515</sup> Cfr. preambolo del Trattato in questione.

<sup>516</sup> Cfr. C. DEODATO, *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione Europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Federalismi.it* del 19 dicembre 2018, p. 4.

In altri termini, il Trattato in questione stabiliva quali erano le competenze europee, per garantire agli Stati membri, pur sempre nell'ambito di rapporti governati da leale cooperazione, un'adeguata protezione da indebiti sconfinamenti rispetto al tracciato ricavabile dal combinato disposto dei principi di attribuzione, sussidiarietà e proporzionalità.

Al riguardo, si può sostenere che gli Stati membri abbiano accettato la cessione di sovranità disposta con la sottoscrizione dei Trattati, solo in quanto “*mitigata*” dalla contestuale introduzione dei canoni della sussidiarietà e della proporzionalità.

In forza del principio in esame, dunque, le Istituzioni europee avrebbero adottato solo gli atti, normativi o amministrativi, che gli Stati membri non fossero in grado, da soli, di assumere in maniera altrettanto efficace e nella sola misura in cui risultassero effettivamente funzionali al raggiungimento degli obiettivi consacrati nel TUE, senza eccessi regolatori o aggravii superflui a carico degli Stati membri.

Ne inferisce che il principio di sussidiarietà, nella sua originaria formulazione e interpretazione, costituiva, nel primigenio intento del legislatore comunitario, un importante strumento di salvaguardia dell'autonomia degli Stati membri, deputato ad orientare, non solo la scelta di un intervento o meno dell'Unione, ma anche l'intensità dello stesso.

Tale principio, per effetto della universalizzazione giuridica, è ricaduto nei sistemi interni, i quali, hanno iniziato ad organizzare i servizi (in particolare quelli sociali) secondo lo schema duttile e flessibile, utilizzato in sede europea, vale a dire cercando di demandare, ai livelli di governo (o amministrazioni) più vicini alla comunità, le competenze legislative e amministrative in determinate materie, con la possibilità, per il potere centrale, di intervenire, solo nelle ipotesi di fallimento dell'esercizio di tali competenze territoriali, in termini di carenza di uniformità dei servizi e di tutela e adeguatezza delle misure adottate.

Il principio ha assunto, poi, due accezioni: a) verticale; b) orizzontale.

Nella sua accezione *verticale*, si configura, alla luce di quanto sin qui dedotto, nello spostamento dei poteri decisionali ed amministrativi in ambiti (*rectius* livelli) di governo quanto più vicini ai cittadini, mediante il ricorso ad un esponenziale decentramento di funzioni, avvicinando, il più possibile, l'amministrazione al singolo cittadino fruitore dei servizi offerti.

Come visto nel capitolo I<sup>517</sup>, tale principio ha mostrato una particolare vitalità nel contesto dell'Italia degli anni Ottanta e Novanta: è stato adottato quale principio cardine, per la comprensione e l'interpretazione dei rapporti tra Stato ed Unioni sovranazionali, nonché per riorganizzare l'intero potere pubblico e i suoi soggetti, all'interno della Repubblica, soprattutto nel campo dei servizi sociali.

Il legislatore italiano, come più volte accennato, si era prefissato tale obiettivo, già a partire dalla seconda metà degli anni '70, col passaggio dal centralismo statale al regionalismo, e negli anni '80 e '90, con l'adozione di politiche di decentramento, a cascata, culminate con il riconoscimento dell'autonomia degli Enti Locali, con la legge 8 giugno 1990, n. 142<sup>518</sup>.

Tale testo normativo, attribuiva alle Regioni il compito di regolare – nel rispetto dei principi sanciti dalla legge statale – le funzioni delle Province e dei Comuni, potendo, altresì, svolgere, ai sensi dell'art. 3, *“le funzioni che attengano ad esigenze di carattere unitario nei rispettivi territori”* ed *“identificando (...) gli interessi comunali e provinciali in rapporto alle caratteristiche della popolazione e del territorio”*.

La sussidiarietà verticale veniva recepita anche dalla già richiamata legge n. 59 del 15 marzo 1997<sup>519</sup> – la c.d. legge Bassanini - che ridefiniva la titolarità della funzione amministrativa tutta a favore degli Enti locali<sup>520</sup>.

Secondo l'art. 1, comma 2, di tale testo normativo: *“sono conferite alle Regioni e agli enti locali, nell'osservanza del principio di sussidiarietà [...] le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità”*.

Quando la legge specifica i principi che le Regioni devono rispettare nel conferimento di compiti agli Enti locali, all'art. 4, comma 3, dispone, quindi, che: *“I conferimenti di funzioni di cui ai commi 1 e 2 avvengono nell'osservanza dei seguenti principi fondamentali: a) il principio di sussidiarietà, con l'attribuzione*

---

<sup>517</sup> Cfr. § I.4.4 del presente lavoro di tesi.

<sup>518</sup> Legge 8 giugno 1990, n. 142, *“Ordinamento delle autonomie locali”* (GU n. 135 del 12-6-1990 - Suppl. Ord. n. 42).

<sup>519</sup> Legge n. 59 del 15 marzo 1997 *“Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa”* (GU n. 63 del 17-03-1997 - S. O. n. 56), una delle leggi facenti parte della c.d. Riforma Bassanini, di cui si è detto nel capitolo I (in particolare alla nota n. 187), cui si rimanda.

<sup>520</sup> Cfr. C. MAGNANI, *Sussidiarietà e Costituzione, in Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino, 2007, pp. 507 e ss..

*della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle Comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con l'esclusione delle sole funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati”.*

A sua volta il D.lgs. n. 267 del 2000, noto come Testo Unico degli Enti Locali<sup>521</sup>, ha accolto il predetto principio, disponendo, all'art. 3, comma 5, che *“I Comuni e le Province sono titolari di funzioni proprie e di quelle conferite loro con legge dello Stato e della regione, secondo il principio di sussidiarietà. I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali”.*

Successivamente, come accennato in precedenza, il principio di sussidiarietà ha trovato cittadinanza nella nostra Costituzione, attraverso la riforma del Titolo V, Parte II, avvenuta nel 2001<sup>522</sup>.

Il nuovo testo dell'art. 114 Cost., prevede che la Repubblica è articolata in Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, tutti dotati di autonomia.

Pertanto, vengono posti, sullo stesso piano, lo Stato e gli altri enti territoriali minori, garantendo a ciascuno di essi una sfera di autonomia politica, nell'ambito di quell'unità complessiva che è la Repubblica<sup>523</sup>.

Innanzitutto, in forza della citata equiordinazione degli enti territoriali, la legge statale perde quella posizione di supremazia, di cui godeva nel precedente sistema, potendo legiferare esclusivamente con riferimento alle materie, individuate nella Costituzione<sup>524</sup>, allo stesso espressamente riservate.

Inoltre, per l'operatività di tale principio, la legge statale e la legge regionale sono

---

<sup>521</sup> Il riferimento è al Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 *“Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265”* (G.U. n. 227 del 28 settembre 2000, s.o. n. 162/L).

<sup>522</sup> Ad opera della già citata Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, *“Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”*. Sul punto, si rimanda a quanto dedotto nel capitolo I del presente elaborato, in particolare, al § I.4.5.

<sup>523</sup> Cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2017, p. 295.

<sup>524</sup> Il riferimento è all'art. 117 Cost., già richiamato nel primo capitolo. In particolare, sul punto, si rimanda al § I.4.5.



sottoposte agli stessi limiti: a) rispetto della Costituzione; b) vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi internazionali.

Anche sul piano della potestà regolamentare, la competenza dello Stato è limitata alle materie di competenza legislativa esclusiva, mentre in ogni altra materia la potestà regolamentare è riservata alle Regioni.

Com'è noto, nel previgente testo costituzionale, operava il principio del parallelismo delle funzioni, per cui, nelle materie di competenza legislativa delle Regioni, quest'ultime esercitavano anche le funzioni amministrative, mentre, in tutte le altre, le funzioni amministrative erano imputate allo Stato.

Con la riforma Bassanini, prima, e con la legge Cost. n. 3/2001, poi – che, come visto, ha modificato l'originaria formulazione dell'art. 118 Cost. - si è tentato di superare tale principio con l'attribuzione, ai Comuni, della generalità delle funzioni amministrative<sup>525</sup>, con la sola eccezione di quelle che, per assicurarne l'esercizio unitario, sono conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di: a) *sussidiarietà (verticale)*, secondo cui il livello di governo superiore interviene solo quando l'amministrazione più vicina ai cittadini non possa, da sola, assolvere al compito assegnatole; b) *differenziazione*, in base al quale gli enti dello stesso livello possono avere competenze diverse; c) *adeguatezza*, secondo cui le funzioni devono essere affidate ad enti che abbiano requisiti sufficienti di efficienza.

Pertanto, a seguito della riforma costituzionale, tutte le funzioni dell'amministrazione pubblica dovrebbero, in conformità al principio di sussidiarietà essere, tendenzialmente, assegnate all'amministrazione locale, salvo che non vi sia l'esigenza di unificarne l'esercizio ad un livello più elevato.

Tale ricostruzione appare, peraltro, coerente (*recte* rispettosa) della visione originaria del principio di sussidiarietà, di cui si è detto in precedenza, e che ha avuto origine nel contesto Europeo, la quale, come visto, propenderebbe, per un'applicazione della sussidiarietà, appunto, in senso "*discendente*" - con un *favor* per il decentramento della funzione, soprattutto amministrativa, e l'attribuzione di competenze sempre più accentuate verso la dimensione governativa più vicina al cittadino – e non "*ascendente*", ovvero tendente all'accentramento e all'allocazione

---

<sup>525</sup> Cfr. Art. 118 Cost., già richiamato nel Capitolo I, in particolare, alla nota n. 20, cui si rimanda.

delle competenze verso il livello di governo sovraordinato e più lontano dalle esigenze delle comunità locali.

La sussidiarietà si atteggia, dunque, a principio relazionale, ovvero quale “*criterio in base al quale un tipo di azione spetta prioritariamente ad un determinato soggetto di livello inferiore rispetto ad un altro e può essere svolto in tutto o in parte da un altro soggetto, al posto o ad integrazione del primo, se, solo se, il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe oppure si è avuto senza tale sostituzione*”<sup>526</sup>.

L'intervento dell'entità di livello superiore, ove necessario, deve, quindi, essere temporaneo e teso a restituire l'autonomia d'azione all'entità di livello inferiore.

Ma il principio di che trattasi, oltre all'accezione *verticale*, secondo cui la ripartizione gerarchica delle competenze deve essere spostata verso gli enti più vicini al cittadino e, quindi, più vicini ai bisogni del territorio, ha, come accennato, assunto, più di recente, anche una seconda accezione, molto più significativa ai fini della presente ricerca.

Ed infatti, si riconosce al principio in esame anche un'accezione *orizzontale*<sup>527</sup>, secondo la quale il cittadino, sia come singolo, sia attraverso le formazioni sociali, deve avere la possibilità di cooperare con le istituzioni nel definire gli interventi che incidono sulle realtà sociali allo stesso più vicine.

Come sottolineato nel capitolo I, con l'emanazione della legge costituzionale n. 3/2001, il legislatore costituzionale ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, comma 4, Cost<sup>528</sup>.

L'introduzione di tale principio è stata ritenuta, dalla dottrina, di fondamentale importanza, non solo per l'implementazione di un nuovo sistema di *welfare (welfare mix)*, ma anche (e soprattutto), per lo sviluppo del fenomeno del Terzo Settore.

Il principio *de quo* non è completamente nuovo all'esperienza ordinamentale italiana.

---

<sup>526</sup> Cfr. G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. Pubblico*, 2001.

<sup>527</sup> Sul principio di sussidiarietà orizzontale, soprattutto con riferimento all'ambito dei servizi sociali, si vedano anche S. A. FREGO LUPPI, *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, 2004; E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei diritti sociali*, in *Dir. pubblico*, 1, 2002, p. 99; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubblico*, 2002, p. 51; F. GIGLIONI, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 2006, pp. 309 e ss.. Sul principio di sussidiarietà orizzontale, in generale, si veda, ancora, G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006.

<sup>528</sup> La nuova formulazione della disposizione in analisi prevede che: “*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*”.

Come già dedotto nell'introduzione e nel Capitolo I del presente lavoro di tesi, lo stesso si traduce in una specificazione di quei principi già enunciati dall'art. 2 Cost. in ordine alla valorizzazione delle formazioni sociali.

L'art. 118 Cost., nella sua attuale formulazione, possiede, tuttavia, una valenza anche per ciò che concerne l'esercizio della sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost., poiché i cittadini partecipano – attraverso nuove forme di collaborazione tra pubblico e privato – alla realizzazione di importanti compiti demandati alla sfera pubblica<sup>529</sup>.

Il principio solidaristico, rivolto anche ad i privati, e la disposizione della Costituzione (art. 118, comma 4), con cui le PP.AA. devono incentivare il ruolo dei privati (nelle attività di interesse generale), hanno portato, si ribadisce, ad una profonda trasformazione del sistema (in particolare dei servizi sociali): le amministrazioni pubbliche, in attuazione delle politiche di decentramento e privatizzazione (a loro volta figlie delle politiche europee e del principio di sussidiarietà), non hanno dovuto necessariamente agire in maniera diretta per il perseguimento dei loro fini, ma hanno potuto avvalersi anche di organismi privati per il perseguimento degli stessi.

Tale impostazione, come visto nel capitolo II, ha comportato un vero e proprio ribaltamento del modo di concepire i settori pubblico e privato, i quali erano, tradizionalmente, intesi come due vasi non comunicati.

Sotto altro profilo, il principio di sussidiarietà orizzontale, contemplando la possibilità, da parte di soggetti privati, di essere destinatari di funzioni amministrative (sussidiariamente rispetto allo Stato) per lo svolgimento di attività di interesse generale, ha contribuito anche all'attuazione del principio di uguaglianza sostanziale garantito dall'art. 3, comma 2, Cost.<sup>530</sup>.

In tale ottica, la sussidiarietà ha prospettato un nuovo paradigma organizzativo basato sulla *“spontanea cooperazione dei cittadini con le istituzioni pubbliche mediante la partecipazione alle decisioni e alle azioni che riguardano la cura dei beni comuni, che (...) aspirano alla realizzazione dell'interesse generale della società assumendo a propria volta una valenza pubblicistica, nella consapevolezza che la partecipazione attiva dei cittadini alla vita collettiva può concorrere a migliorare la capacità delle*

---

<sup>529</sup> Cfr. E. CASTORINA, *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in Rivista AIC, Rivista n. 3/2020, 28/07/2020, pp. 365 e ss..

<sup>530</sup> Cfr. M. TIBERI, *Il settore no profit nella programmazione e gestione dei servizi pubblici*, in *Munus rivista giuridica dei servizi pubblici*, n. 2, 2019, pp. 575-597.

*istituzioni di dare risposte più efficaci ai bisogni delle persone e alla soddisfazione dei diritti sociali che la Costituzione riconosce e garantisce*<sup>531</sup>.

In definitiva, la partecipazione attiva dei cittadini, spinta dal pluralismo solidale, ha assunto valore in sé, facendo emergere, tramite un “*nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici*”, nella realizzazione dell’interesse generale<sup>532</sup>, una serie di formazioni sociali (del Terzo Settore) le cui finalità hanno mirato (e mirano) ad erogare servizi che le istituzioni pubbliche non sono state (e non sono), da sole, in grado di assicurare, a causa della ristrettezza delle loro risorse.

Concludendo si può, dunque, ritenere che, il principio in esame, di diretta derivazione europea: a) in senso verticale, ha favorito e condotto all’adozione di normative (descritte nel capitolo I), volte al decentramento delle funzioni amministrative, culminate nella nuova formulazione dell’art. 118 Cost., che ha portato all’affidamento, alle amministrazioni più vicine ai cittadini (Comuni), di importanti (la quasi totalità) competenze amministrative, soprattutto in materia di servizi sociali; b) nella sua accezione orizzontale, ha portato ad una serie di riforme in tale settore che ha comportato l’affidamento, ai privati (e, in particolare, agli enti *non profit*), di funzioni amministrative, favorendo l’integrazione di tali corpi intermedi nell’ambito organizzativo amministrativo.

*III.1.2) Segue. La sussidiarietà come principio paradigmatico per l’integrazione organizzativa e funzionale tra P.A. e T.S..*

Tramite il principio di sussidiarietà si è realizzata, come dedotto, la “*rivalutazione delle formazioni sociali come strumento efficiente di attiva partecipazione più che di passiva difesa*<sup>533</sup>” da parte dell’ordinamento generale, alla luce del riconoscimento e della garanzia dei principi di cui all’art. 2 Cost., ai quali si ricollega lo sviluppo della

---

<sup>531</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, sent. 6 marzo 2019, n. 1546, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>532</sup> Cfr. Corte cost., sent. 26 luglio 2020, n. 131, in *www.cortecostituzionale.it*.

<sup>533</sup> A tal riguardo, si veda, A. BARBERA, *Principi fondamentali, Art. 1-12*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, p. 111. L’A. sottolinea che a ciò “*si lega anche la presa di coscienza che le formazioni sociali sono state di fatto utilizzate, talvolta, come strumento di mediazione e controllo sociale anziché come strumento di tutela delle libertà personali*”. In tale prospettiva, si veda anche A. CARIOLA, *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale*, in *Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino, 2007, p. 310, il quale chiarisce che “*l’aspetto partecipativo sotteso alla teorizzazione delle formazioni sociali ha superato di gran lunga la concezione difensiva e garantista delle prime elaborazioni (...) E introduce la considerazione di un dinamismo sociale che si riflette sulla posizione dei medesimi soggetti collettivi*”.

persona umana, che lo stesso ordinamento generale assume come uno dei i suoi compiti principali<sup>534</sup>.

In tale contesto si è, peraltro, come già dedotto, inserita la riforma del Terzo Settore.

Sul punto, è rilevante sottolineare che, con la L. n. 106/2016, il Parlamento – delegando la funzione legislativa al Governo, per la riforma del Terzo Settore – ha previsto che *“al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione”*<sup>535</sup>.

Il contenuto del dato normativo in questione assume maggiore pregnanza se si considera che il, più volte, richiamato D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), ponendosi in attuazione delle suddette disposizioni costituzionali - e anche degli articoli 4 e 9 Cost. - che non erano presenti nella legge delega, si è attestato come fonte di rilevanza proprio costituzionale.

Il sopra citato principio di sussidiarietà, cuore del riconoscimento costituzionale del ruolo del Terzo Settore nell'organizzazione amministrativa, è stato, dunque, attuato attraverso una serie di regole e di istituti che disciplinano i rapporti tra enti del T.S. e PP.AA., trasfusi, oggi, nel Codice del T. S., negli artt. 55, 56 e 57 di tale testo normativo (sui quali si tornerà a breve).

Sul punto, anche la Corte costituzionale ha, di recente, ritenuto che tali norme debbano considerarsi diretta attuazione dell'art. 118, ultimo comma, Cost., il quale valorizza ed agevola la possibile convergenza, su attività di interesse generale, fra la pubblica amministrazione ed i soggetti espressione del Terzo Settore.

---

<sup>534</sup> Cfr. art. 3, comma 2, Cost..

<sup>535</sup> Art. 1 legge n. 106 del 6 giugno 2016, *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale* (GU Serie Generale n.141 del 18-06-2016). Con tale legge, è stato avviato, come dedotto nei capitoli che precedono, un percorso di riforma del Terzo Settore, tuttora in corso. In base a tale testo normativo sono stati emanati diversi decreti legislativi: il n. 40/2017 per l'*“Istituzione e disciplina del servizio civile universale, a norma dell'articolo 8 della legge 6 giugno 2016, n. 106”*, il n. 111/2017 recante *“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”*, il n. 112/2017 per la *“Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106”*; ed il 117/2017 *“Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”*. Infine, viene in rilievo, nella ricognizione della disciplina di settore, anche il d.P.R. 28 luglio 2017 per *“Approvazione dello Statuto della Fondazione Italia Sociale”* (GU Serie Generale n.211 del 09-09-2017).

Secondo la Consulta, si è, invero, trattato di “una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall’art. 118, quarto comma, Cost.”, un originale canale di “amministrazione condivisa”, alternativo a quello del profitto e del mercato, scandito “per la prima volta in termini generali [come] una vera e propria procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria”<sup>536</sup>.

In buona sostanza, nonostante il suddetto principio fosse desumibile già dalla Costituzione del 1948<sup>537</sup> (negli art. 2, 3 e 18 Cost.), l’introduzione delle modifiche dell’art. 118 non ha assunto una mera funzione di riconoscimento formale, bensì ha conferito chiarezza al nuovo sistema, fornendo una direzione<sup>538</sup> da percorrere per l’interprete.

Invero, l’inserimento (formale) di tale principio in Costituzione non ha avuto un valore meramente procedurale, ma si è concretizzato nella introduzione (tra le fonti costituzionali) di una norma sostanziale, espressione di un determinato indirizzo, nella direzione della iniziativa privata, destinata allo svolgimento di attività di interesse generale.

Ciò ha, dunque, conferito al Terzo Settore una “copertura costituzionale”, arrivando ad essere misura dell’esercizio dei pubblici poteri<sup>539</sup>.

La riforma del Titolo V, tuttavia, pur introducendo alcune novità rivoluzionarie nel rapporto Stato-cittadino, ha posto importanti quesiti circa la collocazione del Terzo Settore all’interno del quadro costituzionale, necessitandosi, per la soluzione di tale inquadramento, di una riforma della disciplina di settore anche a livello ordinario.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 185 del 2018<sup>540</sup>, aveva, invero, già rilevato

---

<sup>536</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 26 luglio 2020, n. 131, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>537</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a A. D’ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, n.1/2001, pp. 14 e ss..

<sup>538</sup> L’inserimento di tale principio all’interno della Costituzione ha sollecitato, e suscita tutt’oggi, un dibattito dottrinale - cfr., tra tutti, V. TONDI DELLE MURA, “*Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell’Anac al codice del terzo settore*”, in *Rivista AIC*, n. 1/2018 del 30/03/2018, e L. GORI, “*La saga della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*”, in *federalismi.it*, n. 14/2020 - circa la corretta applicazione e interpretazione del principio che in precedenza, in mancanza di un’espressa previsione normativa, non era possibile avere. Ciò è avvenuto anche a causa della scelta del legislatore di inserire il principio ma di non definirlo.

<sup>539</sup> Sul punto, si veda V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *federalismi.it*, n. 20/2007, in cui l’A. sottolinea che il nuovo sistema integrato non significherà che i pubblici poteri dovranno favorire l’iniziativa privata, a parità di condizioni, ma, piuttosto, che si dovrà avviare una revisione dell’organizzazione amministrativa. In tale ottica, l’obiettivo della Repubblica sarà quello di favorire l’iniziativa privata tanto da arrivare a soddisfare l’interesse generale sia in fase legislativa, che amministrativa e nella prassi.

<sup>540</sup> Cfr. L. GORI, *Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale. Nota a C. cost. n. 185 del 2018*, 1 aprile 2019, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3, che su questo punto afferma: “*La riforma del Titolo V*

che “la legge n. 106 del 2016 e il d.lgs. n. 117 del 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”.

Tale “promozione” ha portato all’obbligo, da parte delle pubbliche amministrazioni, di “assicur[are] il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento”<sup>541</sup>, nell’esercizio delle rispettive funzioni di programmazione ed organizzazione, a livello territoriale, degli interventi e dei servizi sociali di interesse generale<sup>542</sup>.

Effettivamente, la *ratio* che aveva portato all’emanazione della legge delega n. 106/2016 ed al successivo d.lgs. n. 117/2017 era, come più volte chiarito, proprio quella di favorire l’accrescimento del ruolo del Terzo Settore nell’ambito dei servizi sociali, su tutto il territorio nazionale.

Il legislatore ha, dunque, tentato di raggiungere tale finalità, come più volte evidenziato, tramite una serie di strumenti di agevolazione che sono andati, come visto nel capitolo II<sup>543</sup>, dall’accesso al credito agevolato (art. 67 D.lgs. 117/2017), all’istituzione di un fondo<sup>544</sup> per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo Settore (art. 72), a misure vantaggiose a livello fiscale (artt. 79 e

---

*della Costituzione non pare aver inciso, nel complesso, su questa impostazione, poiché – si potrebbe dire espandendo le affermazioni del Giudice della legge dal volontariato all’intero Terzo settore – il complesso degli enti del Terzo settore «costituisce 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. In quanto tale, esso sfugge a qualsiasi rigida classificazione di competenza, nel senso che può trovare spazio e si può realizzare all’interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di regolazione e di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle regioni o delle province autonome (o degli enti locali. Ma, appunto, è necessario che il “paradigma” sia definito da parte del legislatore statale, nell’esercizio della sua unificante potestà legislativa nella materia ordinamento civile, a pena di vedere un frazionamento del modello in un caleidoscopio di modelli regionali, fra loro diversi e con possibili risvolti sulla libertà di associazione e di impresa, nonché – elemento di fondamentale importanza, come si vedrà – sulla garanzia di autonomia dai poteri pubblici di tali soggetti.”*

<sup>541</sup> Art. 55 e ss. del Codice del Terzo Settore.

<sup>542</sup> Al riguardo, si veda D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, p. 10 e ss..

<sup>543</sup> Cfr. § II.3.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>544</sup> A tal riguardo, la Corte costituzionale nella richiamata sentenza 12 ottobre 2018, n. 185, nel considerato in diritto n. 9.2.1. ha, ancora una volta, sottolineato che è competenza statale l’istituzione del fondo e la determinazione della sua dotazione, ma sussiste un obbligo di coinvolgimento delle Regioni, in ossequio al principio di leale collaborazione, tramite intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, circa le modalità di utilizzo e gestione del fondo stesso, poiché tale fondo ha lo scopo di supportare attività di interesse generale che possono spettare alla competenza regionale, concorrente o residuale (in *cortecostituzionale.it*).

ss.), fino alla possibilità di stipulare convenzioni tramite affidamento diretto (art. 67).  
È, quindi, possibile affermare che, nonostante i cambiamenti apportati dalla legge Cost. n. 3/2001, recanti modifiche al Titolo V della Costituzione, non è venuta meno la necessità di una disciplina uniforme del volontariato sul territorio nazionale, effettivamente, avvenuta, poi, con il D.lgs. n. 117/2017.

In conclusione può affermarsi - sulla scorta di quanto specificato dalla Corte costituzionale, nelle citate pronunce, e come si vedrà meglio in seguito - che il principio di sussidiarietà può essere considerato come matrice, ovvero come modello paradigmatico, su cui si sono innestate le riforme legislative di favore verso la privatizzazione e verso il Terzo Settore, in particolare (culminate nel Codice del T.S.), che hanno consentito agli enti *non profit* di diventare non solo interlocutori privilegiati della P.A., per l'erogazione dei servizi sociali, ma anche depositari della funzione pubblica, mediante un'integrazione organizzativa, propiziata dall'introduzione, nell'ordinamento, con fonti di rango ordinario, di nuovi strumenti integrativi.

*III.1.3) Segue. La problematica della sospensione – in alcuni ambiti - del principio della concorrenza, prodotta dal sistema normativo di favor, nei confronti degli enti del T.S..*

La disciplina di favore verso Terzo Settore<sup>545</sup> ha, tuttavia, dovuto superare anche il vaglio della problematica relativa alla sospensione della onnipresente regola del rispetto della concorrenza (su cui si tornerà nei prossimi paragrafi), imposta, come visto in precedenza, tanto dal diritto sovranazionale (dai Trattati istitutivi e dal diritto derivato dell'Unione europea) che dal diritto interno.

Occorre, dunque, verificare come il principio di sussidiarietà abbia orientato l'interpretazione della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia a superare tale problematica, favorendo, dapprima, l'adozione di strumenti normativi volti a dare al Terzo Settore maggior peso nell'ambito dei servizi sociali, e, successivamente, il varo di una normativa unitaria improntata all'implementazione di tale scopo (Codice del Terzo Settore).

---

<sup>545</sup> Nel senso dell'introduzione nell'ordinamento e dell'utilizzazione da parte dello Stato e delle PP.AA. di istituti volti ad affidare, anche in modo diretto, agli enti che ne fanno parte, i servizi sociali.



Com'è noto, gli enti del Terzo Settore hanno svolto - e svolgono tutt'ora - attività che, in alternativa, potrebbero essere svolte da altri operatori economici in regime di concorrenza.

Sul punto, anche il Consiglio di Stato ha sottolineato che *“alcune delle attività svolte dagli enti 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”*<sup>546</sup>.

La dottrina per legittimare la sospensione del principio di uguaglianza tra operatori economici e enti del T.S., rappresentata dagli istituti introdotti dalla legislazione ordinaria, in ossequio del principio di sussidiarietà, nei confronti degli enti del T.S. (co-progettazione co-programmazione, convenzioni e accreditamento, sui quali si tornerà a breve), ha notato che un possibile intervento statale potesse affondare le radici in altre disposizioni costituzionali, come, ad esempio, quelle relative alla tutela della concorrenza<sup>547</sup> e alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, concernenti i diritti civili e sociali (i quali devono essere garantiti, uniformemente, su tutto il territorio nazionale)<sup>548</sup>, così come nell'inserimento di norme all'interno del sistema tributario e contabile dello Stato<sup>549</sup>.

La Corte costituzionale, dal suo canto, non ha mancato di rilevare che *“è tuttavia innegabile che i soggetti del Terzo Settore, in quanto soggetti di diritto privato, per quanto attiene alla loro conformazione specifica, alla loro organizzazione e alle regole essenziali di correlazione con le autorità pubbliche, ricadono tipicamente nell'ordinamento civile”* e che: *“l'ordinamento civile, com'è noto, comprende tali discipline, allo scopo di garantire l'uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza (ex plurimis, sentenze n. 287 del 2016, n. 97 del 2014, n. 290 del 2013, n. 123 del 2010 e n. 401 del 2007), oltreché di assicurare l'«essenziale e irrinunciabile autonomia» che deve caratterizzare i soggetti del Terzo settore (sentenza n. 75 del 1992), nel rispetto*

---

<sup>546</sup> Consiglio di Stato, comm. spec., 14 giugno 2017, n. 1405, parere sullo schema del D.lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore), in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>547</sup> Cfr. art. 117, comma 2, lett. e) Cost..

<sup>548</sup> Cfr. art. 117, comma 2, lett. m) Cost..

<sup>549</sup> Cfr. art. 117, comma 2, lett. e) Cost.. Sul tema, si vedano, 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*, Torino, 2004, pp. 82 e ss., L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del terzo settore*, op. cit., p. 27.

dell'art. 118, quarto comma, Cost. (sentenze n. 301 e n. 300 del 2003)''<sup>550</sup>.

Alla luce di quanto dedotto, si intuisce, agevolmente, che la questione maggiormente dibattuta era quella inerente agli affidamenti diretti da parte delle pubbliche amministrazioni nei confronti degli enti del Terzo Settore.

Nello specifico, è stata (più volte) portata dinanzi ai giudici amministrativi nazionali e, successivamente, dinanzi alla Corte di Giustizia, la questione riguardante l'affidamento diretto, tramite convenzioni, di servizi sociali e sanitari, ad organizzazioni di volontariato (in particolare, in materia di trasporto sanitario).

La decisione del Giudice europeo, con la sentenza C-113/13 (c.d. sentenza "Spezzino"), ha tentato di fare chiarezza su tale aspetto.

La Corte europea con la citata pronuncia - di notevole impatto sulla materia del Terzo Settore<sup>551</sup> - ha delineato, preliminarmente, la valenza costituzionale del principio di solidarietà e, quindi, delle attività di volontariato dei cittadini.

Da tali premesse, la Corte di Giustizia ha affermato che non può considerarsi sussistente una lesione del diritto dell'Unione (in materia di concorrenza), per mezzo dell'affidamento diretto (e prioritario) ad associazioni di volontariato - per ciò che riguarda il servizio di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza - a patto che tale attività contribuisca, effettivamente, a una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà e di efficienza di bilancio<sup>552</sup>.

L'indirizzo giurisprudenziale in commento è stato confermato sia dalla direttiva 2014/24/CE<sup>553</sup>, che dalla giurisprudenza successiva<sup>554</sup>.

La deroga ai principi concorrenziali, posti dal diritto dell'Unione europea, ha, quindi, trovato un solido appoggio anche nella c.d. sentenza "Casta"<sup>555</sup>.

La Corte di giustizia ha, infatti, ritenuto, con tale pronuncia, ammissibili i meccanismi di affidamento diretto a organizzazioni di volontariato, non solo con riferimento al

---

<sup>550</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 12 ottobre 2018, n. 185, considerando in diritto 7.2.1., in *cortecostituzionale.it*.

<sup>551</sup> All'interno dell'art. 57 del Codice del Terzo settore è stata inserita una formulazione molto simile a quella contenuta all'interno della citata sentenza, riconoscendo la possibilità che "i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza" siano "in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione" al volontariato.

<sup>552</sup> Cfr. F. DONATI, *La dimensione costituzionale ed europea del terzo settore*, in F. DONATI E F. SANCHINI (a cura di), *op. cit.*, p. 25.

<sup>553</sup> Direttiva che ha escluso dal campo di applicazione della disciplina sui contratti pubblici i servizi di emergenza, laddove effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro. Cfr. art. 10, lett. b) e considerando 28 della direttiva in commento.

<sup>554</sup> Cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. V, 28 gennaio 2016, C-50/14: Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (Casta), in *eur-lex.europa.it*.

<sup>555</sup> Cfr. Corte di Giustizia, sent. del 28 gennaio 2016, C-50/2014, in *eur-lex.europa.it*.

servizio di trasporto emergenziale, bensì anche a quello c.d. “ordinario”, a condizione, però, che il contesto normativo e convenzionale, in cui si svolga l’attività di tali associazioni, concorra, in modo effettivo, al perseguimento di finalità sociali, di solidarietà e di efficienza di bilancio<sup>556</sup>.

Come si evince dall’analisi condotta nel presente paragrafo ed in quello precedente, l’azione del Terzo Settore, in ambito sociale, ruota, principalmente, attorno ad un principio: la *sussidiarietà orizzontale*.

Tale principio ha funzionato da paradigma organizzativo, fungendo da strumento di giuridificazione dell’integrazione del Terzo Settore, nell’ambito organizzativo (pubblico) dei servizi sociali.

In particolare, le riforme normative di decentramento, prima, e di privatizzazione, poi (nel cui solco possono rientrare le disposizioni del Codice del Terzo Settore), hanno portato alla creazione di un insieme di istituti mediante cui tale integrazione – diretta attuazione del principio, come cristallizzato nell’attuale formulazione dell’art. 118, comma 4, Cost. - diviene possibile, e mediante i quali diventa avverabile l’attribuzione ad enti privati (in particolare appartenenti agli enti del T.S.) di funzioni pubbliche, in materia di servizi sociali, anche prescindendo dai comuni canali di affidamento legati al principio concorrenziale.

A ciò hanno contribuito, senza ombra di dubbio: a) la giurisprudenza della Corte costituzionale, spingendo il legislatore ad uniformare (anche mediante l’opera unificante del Codice) la disciplina della materia e a prevedere nuovi istituti di *favor* verso gli enti del T.S.; b) le politiche sovranazionali e, in particolare, l’opera interpretativa della Corte di Giustizia che, in diverse pronunce, ha optato per una interpretazione meno restrittiva delle politiche di aiuto statali nei confronti dei fenomeni spontanei di solidarietà sociale.

Definiti i contorni del principio di sussidiarietà orizzontale e le sue ricadute nei sistemi costituzionale, prima, e legislativo (ordinario), poi, si può passare, ora, alla trattazione degli istituti che possono ritenersi diretta attuazione di tale principio, istituti che, come accennato, finiscono per sostanziarsi nella più concreta giuridificazione della sintesi tra P.A. e T.S., ovvero in procedimenti amministrativi

---

<sup>556</sup> Cfr. F. SANCHINI, A. DEL BIANCO, *L’affidamento del servizio di trasporto sanitario al volontariato fra vocazione solidaristica e confronto competitivo*, 11 dicembre 2018, in [www.welforum.it](http://www.welforum.it).

(specifici) di integrazione dei secondi nell'ambito organizzativo pubblico.

### *III.2) Il modello collaborativo: co-progettazione e co-programmazione.*

Come è noto, il miglior contraente per l'allocazione, all'esterno della P.A., delle funzioni pubbliche, nell'ottica dei principi di trasparenza e di concorrenza, viene individuato dalla stessa P.A. attraverso le norme contenute all'interno del Codice dei contratti pubblici<sup>557</sup>, che contiene la normativa in materia di appalti e procedure per l'affidamento dei servizi e dei lavori pubblici.

Tali norme dettano una serie di regole procedurali, le quali sono poste in attuazione dei principi di buon andamento, imparzialità e concorrenza.

Quest'ultima viene, dunque, garantita tramite l'applicazione di alcuni istituti, espressione di pubblicità e di non discriminazione<sup>558</sup>.

Tuttavia – come più volte sottolineato in precedenza – e come specificato da autorevole dottrina *“nel settore dei servizi sociali, non vengono in rilievo solo le esigenze sopra esposte, prospettandosi situazioni di necessità che, spesso, collidono con i principi volti al risparmio di spesa ed alla garanzia della concorrenza. È per tale ragione che il legislatore, nel tempo, ha introdotto forme di affidamento in deroga alle ordinarie procedure ad evidenza pubblica, unitamente ad istituti volti ad avviare*

---

<sup>557</sup> Cfr. il già citato D.lgs. n. 50/2016.

<sup>558</sup> Cfr. *Linee Guida ANAC n. 4, di attuazione del D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”* (Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097, del 26 ottobre 2016), le quali chiariscono, al par. 2.2, che: *“Nell'espletamento delle procedure semplificate di cui al richiamato articolo 36, le stazioni appaltanti garantiscono in aderenza: a) al principio di economicità, l'uso ottimale delle risorse da impiegare nello svolgimento della selezione ovvero nell'esecuzione del contratto; b) al principio di efficacia, la congruità dei propri atti rispetto al conseguimento dello scopo e dell'interesse pubblico cui sono preordinati; c) al principio di tempestività, l'esigenza di non dilatare la durata del procedimento di selezione del contraente in assenza di obiettive ragioni; d) al principio di correttezza, una condotta leale ed improntata a buona fede, sia nella fase di affidamento sia in quella di esecuzione; e) al principio di libera concorrenza, l'effettiva contendibilità degli affidamenti da parte dei soggetti potenzialmente interessati; f) al principio di non discriminazione e di parità di trattamento, una valutazione equa ed imparziale dei concorrenti e l'eliminazione di ostacoli o restrizioni nella predisposizione delle offerte e nella loro valutazione; g) al principio di trasparenza e pubblicità, la conoscibilità delle procedure di gara, nonché l'uso di strumenti che consentano un accesso rapido e agevole alle informazioni relative alle procedure; h) al principio di proporzionalità, l'adeguatezza e idoneità dell'azione rispetto alle finalità e all'importo dell'affidamento; i) al principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il non consolidarsi di rapporti solo con alcune imprese, favorendo la distribuzione delle opportunità degli operatori economici di essere affidatari di un contratto pubblico; j) ai criteri di sostenibilità energetica e ambientale, la previsione nella documentazione progettuale e di gara dei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, tenendo conto di eventuali aggiornamenti; k) al principio di prevenzione e risoluzione dei conflitti di interessi (...)”*, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

*progetti di natura sperimentale o innovativa*”<sup>559</sup>.

In tale ottica, in applicazione del descritto (paradigmatico) principio di sussidiarietà orizzontale, il legislatore - raccogliendo le indicazioni pervenute della giurisprudenza della Corte costituzionale e sulla scia di quanto chiarito anche dal diritto europeo e dalla Corte di giustizia<sup>560</sup>, descritte nel paragrafo che precede -, nel disciplinare i rapporti tra P.A. e T.S., ha individuato, all’art. 55 del Codice del Terzo Settore, due nuovi istituti, ovvero la *co-progettazione* e la *co-programmazione*, che costituiscono la più fulgida espressione del c.d. *modello collaborativo*<sup>561</sup>.

Il paradigma in questione si concretizza in rapporti, appunto, collaborativi tra P.A. ed enti del T.S., in cui i principi generali (buon andamento, trasparenza, non discriminazione) trovano realizzazione, mediante procedimenti amministrativi che mirano ad includere, entro gli orientamenti delle politiche pubbliche - e ad integrare tra loro -, le risorse del territorio.

Risulta pacifico il dato per cui i suddetti procedimenti vengono (come si vedrà meglio nel prossimo capitolo) ad esplicarsi nel solco tracciato dalla disciplina di cui alla L. n. 241/1990 e alle disposizioni relative a specifici e ulteriori procedimenti<sup>562</sup>, come, ad esempio, quelle relative alla programmazione di zona<sup>563</sup>.

Il modello prende vita, in concreto, grazie ad un insieme di operazioni comuni, tra Enti pubblici ed Enti di T. S., volte a: a) condividere l’interpretazione dei bisogni della comunità; b) definire gli obiettivi; c) elaborare la programmazione degli interventi; d) individuare le risorse a tal fine necessarie e giungere, per tal via, alla progettazione e alla realizzazione dei concreti interventi da attivare.

Descritto il modello collaborativo – che fa da contraltare a quello *competitivo*, su cui si tornerà a breve - si può passare alla trattazione degli istituti della *co-progettazione* e della *co-programmazione* che sono, si ribadisce, espressione diretta del paradigma in

---

<sup>559</sup> Cfr. C. FORMICA, *L’affidamento dei servizi sociali e l’istituto della co-progettazione: il difficile coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del terzo settore nell’attesa delle nuove Linee Guida dell’ANAC*, in *Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo*, n. 2/2020 – [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com), cit. p. 196.

<sup>560</sup> Cfr., sul punto, §§ III, III.1 e III.1.2 del presente elaborato.

<sup>561</sup> Sul tema del modello collaborativo, si vedano, tra gli altri, C. BORZAGA, *L’art.55: come liberare il Terzo settore e i servizi sociali dalla schiavitù della concorrenza*, in [welforum.it](http://welforum.it), 23 settembre 2019; G. MAROCCHI, *Coproprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione*, in [welforum.it](http://welforum.it), 31 agosto 2018.

<sup>562</sup> Sul punto, si veda F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore (Articoli 55-57)*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di), *op. cit.* pp. 249 e ss..

<sup>563</sup> Il riferimento è all’art. 8, comma 3, lett. a) della più volte citata L. n. 328/2000, che prevede l’individuazione degli ambiti territoriali più adeguati ai fini della gestione unitaria del sistema locale di interventi e servizi sociali e alle singole Leggi regionali cui è demandata la competenza ad emanare norme in materia.

questione e che rappresentano un'importante porzione dei procedimenti amministrativi attraverso cui avviene l'integrazione (descritta nei capitoli che precedono) degli enti del T.S. nell'amministrazione dei servizi sociali.

La *co-progettazione* si inserisce nel quadro normativo di riferimento quale strumento a disposizione della P.A. per individuare (strategicamente) le soluzioni migliori per i bisogni di un determinato territorio.

L'istituto è stato, per la prima volta, descritto nel già citato D.P.C.M. 30 marzo 2001<sup>564</sup>, il quale prevedeva che, al fine di affrontare specifiche problematiche sociali, i Comuni potessero indire istruttorie pubbliche per la co-progettazione, per valorizzare e coinvolgere attivamente i soggetti del Terzo Settore<sup>565</sup>.

Il provvedimento attribuiva, inoltre, alle Regioni, la competenza per l'adozione di specifici indirizzi, al fine di promuovere forme di co-progettazione, nonché per la definizione delle modalità di indizione e funzionamento delle relative istruttorie pubbliche.

Se, in origine, tale istituto era stato utilizzato per la realizzazione di progetti sperimentali e innovativi<sup>566</sup>, con l'emanazione del Codice del T.S., ha assunto i connotati di uno strumento di portata generale, la cui attivazione è rimessa alla discrezionalità delle singole PP.AA..

Ed infatti, con l'introduzione del Codice del Terzo Settore la co-progettazione è stata elevata a norma di rango ordinario ed ha visto estendersi il suo ambito applicativo.

Il Codice, all'art. 55, prevede, invero, non più una facoltà – come prefigurata nel citato D.P.C.M. 30 marzo 2001 –, bensì un obbligo per le PP.AA., al verificarsi di determinate condizioni<sup>567</sup>, di assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo

---

<sup>564</sup> Cfr. Decreto Del Presidente del Consiglio Dei Ministri 30 marzo 2001, recante “Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328” (GU Serie Generale n.188 del 14-08-2001). Cfr., in particolare, Capitolo I, § I.4.6.

<sup>565</sup> Cfr. art. 7, comma 1, D.P.C.M. 30 marzo 2001.

<sup>566</sup> A tal riguardo, l'ANAC, nelle sue Linee guida n. 32/2016 (*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali - Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016*), ha definito la co-progettazione “un accordo procedimentale di collaborazione” che ha per oggetto “la definizione di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale”, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>567</sup> Tali circostanze sono desumibili dalla stessa norma in commento, la quale prevede l'utilizzo dell'istituto in questione, per assicurare l'attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche, nella programmazione e nell'organizzazione, a livello territoriale, degli interventi e dei servizi nei settori di attività di interesse generale (cfr. art. 55, comma 1, del Codice).

Settore, attraverso forme di *co-programmazione, co-progettazione e accreditamento*.

La norma in commento disciplinando l'istituto precisa, inoltre, che *“La co-progettazione è finalizzata alla definizione ed eventualmente alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti, alla luce degli strumenti di programmazione di cui al comma 2”*.

La Corte costituzionale, nella ormai celebre sentenza n. 131/2020, ha chiarito che la co-progettazione *“non si basa sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico”*<sup>568</sup>.

Ancora, da una più approfondita lettura dell'art. 55 del Codice, emergono altri due elementi che chiariscono la natura e la portata applicativa dell'istituto in parola: a) la co-progettazione sembra atteggiarsi a conseguenza dell'attivazione di un altro istituto, ovvero quello della co-programmazione; b) la stessa è riferita a *“specifici progetti di servizio o intervento”*.

Per il resto, l'art. 55 in analisi non offre ulteriori indicazioni sulla natura e sull'utilizzo della stessa, tanto che il Consiglio di Stato non ha mancato di rilevare<sup>569</sup>, in più occasioni, l'eccessiva genericità della disposizione in commento.

Per quanto attiene alle modalità di svolgimento delle istruttorie per la co-progettazione, il nocciolo della disciplina è contenuto, come già accennato, all'interno della legge n. 241/1990 - legge richiamata dallo stesso art. 55, comma 1 – ed è, dunque, imposto, nel dispiegarsi del procedimento, il rispetto dei principi di trasparenza, di pubblicità, di parità di trattamento degli operatori e di predeterminazione dei criteri e delle modalità di selezione.

Inoltre, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 12 della legge sul procedimento<sup>570</sup>

---

<sup>568</sup> Cfr. Corte cost. sentenza n. 131/2020, cit..

<sup>569</sup> Da ultimo, si veda, Consiglio di Stato, parere 14 giugno 2017, n. 1405, con cui è stato ritenuto che l'art. 55 CTS rechi solo principi di carattere generale, i quali andrebbero meglio specificati dalla legge, non essendo, all'uopo, sufficiente il richiamo, operato dal comma 1, al rispetto della legge n. 241 del 1990, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>570</sup> Per chiarezza espositiva si riporta l'art. 12 l. n. 241/1990 per intero: *“1. La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle*

l'Amministrazione procedente è obbligata alla predeterminazione dei criteri e delle modalità selettive, nonché a dar conto, mediante motivazione, della loro effettiva osservanza, nel provvedimento conclusivo del procedimento.

Con specifico provvedimento viene, dunque, indicato il Codice Unico di Progetto<sup>571</sup> (CUP) e viene individuato il responsabile del procedimento<sup>572</sup>.

Il procedimento è articolato in più fasi: a) indizione della procedura mediante determina, assunta dal competente soggetto della P.A. "procedente", con la quale sono approvate le bozze degli atti della procedura e viene nominato il responsabile del procedimento; b) pubblicazione degli atti della procedura (di norma, avviso<sup>573</sup>, eventuale modello di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni degli enti del T.S., eventuale documento progettuale di massima o documento di riferimento elaborato dalla stessa P.A., schema della convenzione); c) atto di nomina del seggio/della commissione – dopo la scadenza del termine stabilito, nell'avviso, per la ricezione delle domande di partecipazione da parte degli enti in questione –, per i lavori di verifica delle domande medesime e della commissione, per la successiva valutazione delle proposte progettuali; d) verbali delle operazioni di verifica delle domande di partecipazione; e) elenco degli enti ammessi e di quelli non ammessi al tavolo di co-progettazione; f) valutazione delle proposte progettuali, finalizzate alla creazione del partenariato pubblico-privato, come da relativi verbali della commissione; g) conclusione del procedimento con apposito provvedimento di selezione degli enti del T.S. abilitati a co-progettare con la P.A. o, in alternativa, di accordo unanime degli enti del T.S. con l'amministrazione procedente, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/1990; h) svolgimento dei tavoli di co-progettazione, come da relativi verbali; i) sottoscrizione della convenzione fra l'ente e la P.A..

Infine, la convenzione stipulata con gli enti del T.S. deve disciplinare in maniera

---

*forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi. 2. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi agli interventi di cui al medesimo comma 1".*

<sup>571</sup> Il Codice Unico di Progetto (CUP) è il codice che identifica un progetto d'investimento pubblico ed è lo strumento cardine per il funzionamento del Sistema di Monitoraggio degli Investimenti Pubblici (MIP).

<sup>572</sup> Cfr. artt. 5 e 6 della L. n. 241/1990.

<sup>573</sup> Tale avviso dovrebbe avere un contenuto minimo. A titolo meramente esemplificativo dovrebbe contenere almeno le seguenti componenti: finalità del procedimento; oggetto del procedimento; durata del partenariato; quadro progettuale ed economico di riferimento; requisiti di partecipazione e cause di esclusione; fasi del procedimento e modalità di svolgimento; criteri di valutazione delle proposte; conclusione del procedimento.



dettagliata e puntuale ogni aspetto dell'esecuzione<sup>574</sup> delle attività di progetto.

Dall'analisi sin qui svolta, si comprende perché la co-progettazione – come ribadito anche dalla Consulta nella citata pronuncia (n. 131/2020) – viene configurata come istituto di raccordo tra gli enti del T.S. e le PP.AA..

Questo strumento permette, invero, di realizzare un rapporto collaborativo tra enti del T.S. e P.A., alternativo a quello del profitto e del mercato, capace di andare oltre il tradizionale rapporto sinallagmatico.

Giunti a tal punto, è necessario analizzare un istituto che, spesso, viene messo in secondo piano rispetto alla co-progettazione, nonostante esso rappresenti un passaggio fondamentale nell'attivazione dei percorsi collaborativi: la *co-programmazione*.

Essa rappresenta un punto nevralgico all'interno del *modello collaborativo*, poiché, attraverso di essa, la P.A. riesce ad allocare le risorse ritenute necessarie per realizzare gli obiettivi di interesse generale che possono essere perseguiti mediante la cooperazione con gli enti del Terzo Settore<sup>575</sup>.

L'istituto, disciplinato dall'art. 55, comma 2<sup>576</sup>, del Codice del Terzo Settore, deve ritenersi antecedente logico di istituti collaborativi quali la co-progettazione e l'accreditamento.

Come stabilito anche nel Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021<sup>577</sup>, la co-programmazione si sostanzia in un'istruttoria partecipata e condivisa, nella quale – ferme restando le prerogative dell'ente pubblico, quale "*amministrazione procedente*", ai sensi della legge n. 241/1990 – il quadro di conoscenza e di rappresentazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato

---

<sup>574</sup> Tra questi: la durata del partenariato; gli impegni comuni e quelli propri di ciascuna parte, incluso il rispetto della disciplina vigente in materia di tracciabilità dei flussi finanziari; il quadro economico risultante dalle risorse, anche umane, messe a disposizione dall'ente procedente e da quelle offerte dagli ETS nel corso del procedimento; le eventuali garanzie e le coperture assicurative richieste agli ETS (tenuto conto della rilevanza degli impegni e delle attività di progetto); le eventuali sanzioni e le ipotesi di revoca del contributo a fronte di gravi irregolarità o inadempimenti degli ETS; la disciplina in ordine alla VIS (valutazione di impatto sociale), per come risultante dagli atti della procedura; i termini e le modalità della rendicontazione delle spese; i limiti e le modalità di revisione della convenzione, anche a seguito dell'eventuale riattivazione della co-progettazione; la disciplina in materia di tracciabilità dei flussi finanziari, in applicazione della disciplina vigente.

<sup>575</sup> Cfr. A. SANTUARI, *Le Linee guida ministeriali sugli istituti giuridici di cooperazione tra PA e ETS. La chiusura del cerchio?*, 20 aprile 2021, in *welforum.it*.

<sup>576</sup> La co-programmazione è finalizzata all'individuazione, da parte della pubblica amministrazione procedente, dei bisogni da soddisfare, degli interventi a tal fine necessari, delle modalità di realizzazione degli stessi e delle risorse disponibili.

<sup>577</sup> Il riferimento è al Decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali n.72, del 31 marzo 2021, che ha delineato le "*Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo Settore, di cui agli articoli 55, 56 e 57 del Codice del Terzo Settore*".

della collaborazione di tutti i partecipanti al procedimento stesso.

La Corte costituzionale – nella più volte citata sentenza n. 131/2020 – ha sancito, in via definitiva, l'importanza degli enti del T.S., nel quadro organizzativo, soprattutto per la loro capacità di intercettare i bisogni emergenti dal territorio, ritenendo che gli stessi siano enti *“rappresentativi della società solidale”* e che *“costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale, (...) 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”*<sup>578</sup>.

Tramite la co-programmazione – espressione di tale principio – viene, appunto, riconosciuta agli enti in questione una posizione privilegiata, sia per quanto attiene alla collaborazione con l'amministrazione, sia per quanto riguarda l'individuazione dei bisogni primari dei cittadini: la P.A. collabora con gli enti del T.S. per percepire i bisogni più importanti del territorio e individuare le migliori soluzioni per la soddisfazione degli stessi nel medio-lungo periodo.

Come si evince dalle precedenti considerazioni, *“la co-programmazione ha carattere generale e pluriennale e non si rivolge all'erogazione di un singolo servizio, ma alla pianificazione dei servizi da realizzare”*<sup>579</sup>.

Essendo la stessa antecedente logico della co-progettazione, questa va, ovviamente, ad influenzare il successivo affidamento; conseguentemente, la P.A. non può decidere arbitrariamente quali enti del T.S. ammettere alla co-programmazione.

Il *modus operandi* dell'amministrazione procedente dovrà, quindi, essere improntato al massimo coinvolgimento possibile dei soggetti interessati.

Il procedimento di co-programmazione - intesa come istruttoria pubblica, indetta dall'amministrazione procedente - si articola, pertanto, nelle seguenti fasi: a) indizione del procedimento mediante determina assunta dal competente soggetto della P.A. “precedente”, con la quale sono approvate le bozze degli atti della procedura e viene

---

<sup>578</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 131/2020, cit..

<sup>579</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a L. GORI e F. MONCERI, *Collaborare, non competere Co-programmazione, co-progettazione, convenzioni nel Codice del Terzo settore*, in *Quaderni CESVOT*, Anno 2020, cit. p. 26.

nominato il responsabile del procedimento<sup>580</sup>; b) pubblicazione degli atti della procedura (di norma, avviso, eventuale modello di domanda di partecipazione e relative autodichiarazioni degli ETS, eventuale documento preliminare della P.A.); c) atto di nomina del seggio – dopo la scadenza del termine stabilito nell’avviso per la ricezione delle domande di partecipazione da parte degli ETS – per i lavori di verifica delle domande medesime; d) verbali delle operazioni di verifica delle domande di partecipazione; e) elenco degli ETS ammessi e di quelli non ammessi al tavolo di co-programmazione; f) verbali dei tavoli di co-programmazione; g) documento finale di sintesi dei lavori del tavolo di co-programmazione, di competenza del responsabile del procedimento, e eventuali allegati, dei documenti e dei contributi, versati, nell’ambito del procedimento, sia dagli enti del T.S. partecipanti, che – eventualmente – dagli altri soggetti ed enti pubblici intervenuti al procedimento medesimo.

Giova precisare che l’iniziativa può essere assunta anche da un ente del T.S., il quale richiede l’attivazione del procedimento di co-programmazione tramite la pubblicazione di un avviso.

Nel corso dell’intero procedimento deve essere garantito, come già riferito, il rispetto dei principi in materia di trasparenza e prevenzione dei conflitti di interesse.

L’atto formale di avvio<sup>581</sup> della procedura di co-programmazione deve, inoltre, indicare le motivazioni che hanno condotto l’ente ad azionare tale strumento.

Dopo la determinazione a co-programmare, l’amministrazione procede alla pubblicazione dell’avviso, garantendo la massima pubblicità possibile.

Tale avviso deve, infatti, esplicitare: a) la finalità della procedura; b) l’oggetto della stessa, delineando il perimetro nel quale i partecipanti possano presentare osservazioni ed allegare documenti, fermo restando l’obbligo di riferirsi ad una o più attività di interesse generale di cui all’art. 5 CTS; c) i requisiti di partecipazione; d) la procedura di svolgimento della co-programmazione, indicando la concreta articolazione della stessa; e) il responsabile del procedimento e le modalità per la richiesta di chiarimenti; f) le modalità di conclusione del procedimento.

Successivamente, viene aperto il tavolo di confronto, il quale può essere gestito dal

---

<sup>580</sup> Ai sensi del (già richiamato) art. 6 della legge n. 241/1990 e ss. mm..

<sup>581</sup> Nella determinazione a co-programmare sono altresì indicati: le finalità dell’ente, i risultati attesi dal procedimento, l’esito del procedimento oggetto di co-programmazione (si intende l’indizione di una procedura ad evidenza pubblica per l’affidamento delle attività del servizio).

RUP o da altro soggetto indicato.

Alla chiusura del procedimento, il RUP: a) redige una relazione motivata nella quale descrive ciò che è avvenuto all'interno del tavolo di lavoro; b) prende atto degli esiti dell'istruttoria, senza adottare alcuna decisione circa lo strumento da utilizzare per soddisfare il bisogno specifico.

In questa ultima fase, si comprende, appieno, quanto la co-programmazione, intesa come contenitore di contributi di scienza, si trovi alla base degli strumenti di affidamento: essa può essere posta alla base della relativa determinazione a procedere alla co-progettazione o la determinazione a contrarre.

Gli strumenti della co-progettazione e della co-programmazione sono, dunque, anche secondo le già citate Linee guida emanate dal Ministero del Lavoro, propriamente procedimenti amministrativi - di cui alla legge n. 241 del 1990 - in cui: a) l'amministrazione condivisa trova una propria forma giuridica<sup>582</sup>; b) si assiste alla compenetrazione degli enti del T.S. nella organizzazione amministrativa dei servizi sociali, anche ai livelli di programmazione e di progettazione degli interventi in tale ambito, non limitandosi detta integrazione alla sola fase dell'erogazione prestazionale; c) le norme di cui alla L. n. 241/1990 - dunque norme di diritto pubblico - si applicano, per quel che è d'interesse ai fini della presente ricerca, anche all'*agere* di soggetti privati, appartenenti, appunto, al T.S..

### *III.2.1) La convenzione.*

Dopo aver analizzato i metodi e le procedure per coinvolgere gli enti del Terzo Settore nella programmazione e nella progettazione, relative ai servizi sociali, giova, a tal punto, esaminare i contenuti degli accordi di cui agli artt. 56 e 57 del Codice del T.S..

Le disposizioni in questione disciplinano le convenzioni stipulate tra alcuni enti del T.S. - in particolare le associazioni di promozione sociale e le organizzazioni di volontariato<sup>583</sup> - e le PP.AA.

La formulazione dell'art. 56<sup>584</sup> è strutturalmente più ampia di quella contenuta

---

<sup>582</sup> Cfr. A. SANTUARI, *op. cit.*.

<sup>583</sup> Sulla descrizione degli enti in questione si rinvia a quanto già dedotto al Capitolo II, in particolare al § II.1.3.

<sup>584</sup> Per chiarezza espositiva si riporta integralmente l'art. 56 citato: *1. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, possono sottoscrivere con le*

all'interno dell'art. 57<sup>585</sup>: la prima pare presentarsi come un *genus* rispetto alla seconda che costituisce una *species*, occupandosi del settore del trasporto sanitario di emergenza e di urgenza.

Ai sensi dell'art. 56, le PP.AA. possono sottoscrivere - solo con ODV e con APS - convenzioni finalizzate allo svolgimento di attività o servizi sociali di interesse generale, se questi risultino più favorevoli rispetto alle condizioni poste dal mercato (in cui operano anche imprese *for profit*).

Analizzando la disposizione, colpisce, subito, il dato per cui vengono richiamate, ai fini della stipula delle convenzioni, solo le ODV e le APS.

In tal senso, l'art. 56 CTS si pone in discontinuità rispetto all'art. 55 che, come visto, si riferisce a tutti gli enti del T.S.: la scelta operata dal legislatore, sembra, dunque, assumere i contorni di una evidente limitazione soggettiva alla sfera di applicazione della normativa in questione.

---

*organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato. 2. Le convenzioni di cui al comma 1 possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate. 3. L'individuazione delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. Le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale devono essere in possesso dei requisiti di moralità professionale, e dimostrare adeguata attitudine, da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione e alla capacità tecnica e professionale, intesa come concreta capacità di operare e realizzare l'attività oggetto di convenzione, da valutarsi anche con riferimento all'esperienza maturata, all'organizzazione, alla formazione e all'aggiornamento dei volontari. 4. Le convenzioni devono contenere disposizioni dirette a garantire l'esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione, nonché il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti, e, ove previsti dalla normativa nazionale o regionale, degli standard organizzativi e strutturali di legge. Devono inoltre prevedere la durata del rapporto convenzionale, il contenuto e le modalità dell'intervento volontario, il numero e l'eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate, le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici, le coperture assicurative di cui all'articolo 18, i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa, le modalità di risoluzione del rapporto, forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità, la verifica dei reciproci adempimenti nonché le modalità di rimborso delle spese, nel rispetto del principio dell'effettività delle stesse, con esclusione di qualsiasi attribuzione a titolo di maggiorazione, accantonamento, ricarico o simili, e con la limitazione del rimborso dei costi indiretti alla quota parte imputabile direttamente all'attività oggetto della convenzione".*

<sup>585</sup> Si riporta per intero l'art. 57: "1. I servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, aderenti ad una rete associativa di cui all'articolo 41, comma 2, ed accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione. 2. Alle convenzioni aventi ad oggetto i servizi di cui al comma 1 si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'articolo 56".

Quando – nel corso della trattazione – sono state trattate le ODV e le APS<sup>586</sup> sono state sottolineate: a) la particolare vicinanza di questi enti alle finalità sociali (e pubbliche) che le avvicina al ruolo terzo e neutrale delle PP.AA.; b) la prevalente attività solidaristica dei propri *associati-volontari*.

La *ratio* della descritta delimitazione dell’ambito applicativo di tali istituti - a specifici soggetti - riposa sia sulle considerazioni appena svolte, sia sul fatto che queste tipologie di enti del T.S. offrono servizi in modo, come visto, del tutto spontaneo e gratuito<sup>587</sup>.

Tali ragioni, unitamente alla evidente specializzazione, negli ambiti di intervento delle ODV e APS, sembrano giustificare la formulazione apparentemente restrittiva di cui all’art. 56.

Dalla lettura della disposizione emerge un’altra ambiguità - attinente, stavolta, al piano oggettivo della normativa - e riscontrabile nel segmento della stessa in cui si richiamano le “*attività o servizi sociali di interesse generale*”.

I dubbi che la formulazione solleva derivano dal fatto che le attività a cui si riferisce l’art. 56 sono le attività di cui all’art. 5 del Codice T.S..

Appare, quindi, privo di senso l’inserimento dell’espressione “*servizi sociali*” nel suddetto segmento dispositivo, poiché tali servizi, come dedotto, nel capitolo che precede<sup>588</sup>, sono (automaticamente) ricompresi nella più ampia elencazione delle attività di interesse generale.

Il doppio riferimento operato dal legislatore, oltre a risultare ridondante, potrebbe essere, potenzialmente, foriero di dubbi interpretativi.

Allora, secondo autorevole dottrina, la locuzione “*attività di interesse generale*”, sarebbe riferita ad aree di intervento facoltativo per i pubblici poteri e, comunque, non rientranti tra quelle dei servizi pubblici in senso stretto, in ciò divergendo dalla locuzione “*servizi sociali*” che, invece, racchiuderebbe i servizi pubblici *stricto sensu*, estesi, in assenza di esplicito richiamo alla l. n. 328/2000, oltre tale disciplina<sup>589</sup>.

Un’altra parte della dottrina - e, per chi scrive, non vi sono motivi di discostarsi da tale

---

<sup>586</sup> *Supra* § II.1.3.

<sup>587</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, sez. III-*bis*, 8 novembre 2018, n. 10809, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>588</sup> Cfr. §§ II.1 e II.1.2, del presente lavoro di tesi.

<sup>589</sup> Sul punto, si veda, A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, in *Non profit – 2017*, p. 182.

interpretazione – ritiene che si sia trattato di un caso di “*cattiva redazione della norma*”<sup>590</sup>, alla quale può ovviarsi mediante una lettura inclusiva ed estensiva della stessa e non riduttiva e/o limitativa dell’istituto.

Un’ulteriore fonte di dubbi è rinvenibile al comma 1 dell’art. 56, nel quale viene specificato che, per accedere allo strumento convenzionale, è necessario che questo sia “*più favorevole rispetto al ricorso al mercato*”.

Al riguardo, occorre analizzare la portata della locuzione *de qua* e le ragioni che hanno spinto il legislatore ad inserirla nel disposto in questione.

Ebbene, tale inciso è stato inserito su richiesta del Consiglio di Stato, al fine di individuare il “*giusto punto di equilibrio*” tra “*la tutela della concorrenza [quale] principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l’attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale*» ed il favor espresso dal principio di *sussidiarietà orizzontale*”<sup>591</sup>.

Sul punto, sembra condivisibile l’interpretazione offerta da una parte della dottrina, secondo cui non si tratta di una mera valutazione economico-finanziaria da parte delle PP.AA.<sup>592</sup>, riferendosi, piuttosto, alla necessità di valutare l’effettiva capacità, da parte di tali convenzioni, di assicurare una maggiore accessibilità del servizio, al fine di conseguire obiettivi solidaristici e universali.

Tale interpretazione, si pone, peraltro, nel solco della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di affidamenti di servizi a enti del T.S. (in particolare, a quelli di volontariato), secondo cui – come visto in precedenza - sarebbero ammesse deroghe alla concorrenza ed al mercato, a patto che il rapporto tra PP.AA. e tali particolari tipologie di enti contribuisca, in modo concreto ed effettivo, ad assicurare l’universalità e la più ampia accessibilità al servizio<sup>593</sup>.

Pertanto, occorre interpretare la suddetta locuzione come formula sintetica che riassume una valutazione complessiva svolta dalla P.A. sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell’applicazione della disciplina di diritto comune, per

---

<sup>590</sup> Cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *op. cit.*, p. 146 cit.,

<sup>591</sup> Cfr. Consiglio di Stato, Ad. della Commissione speciale del 31 maggio 2017, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>592</sup> Cfr. sul punto, A. LOMBARDI, *op. cit.*, p. 235.

<sup>593</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a quanto già dedotto al § III.1.2. In dottrina, si veda, A. ALBANESE, *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, *op. cit.*, p. 185 e ss..

l'affidamento dei servizi sociali<sup>594</sup>.

La disciplina della scelta del contraente è, invece, rinvenibile al comma 3 del medesimo art. 56.

Orbene, se si analizza la conformazione della disposizione in commento, ci si rende conto: a) dell'esplicito richiamo ai principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento (tesa quasi a voler ricalcare la normativa riguardante la selezione in ambiti comuni dei contraenti della P.A. nel c.d. sistema competitivo); b) del richiamo ai canoni procedurali comparativi, preordinati, come negli appalti ordinari, alla selezione ponderata e trasparente del contraente più affidabile.

La *ratio* del comma 3 è, dunque, quella di introdurre una serie di elementi di evidenza pubblica nel procedimento di scelta degli enti del T.S. con cui stipulare la convenzione: il meccanismo di scelta consegue alla valutazione imposta (dal precedente comma) tra convenzione e mercato.

Dunque, in senso logico, solo dopo che l'amministrazione abbia optato per lo schema convenzionale, ci si pone il problema dell'affidamento<sup>595</sup>.

Nel caso in cui l'amministrazione optasse per lo strumento del convenzionamento, essa non avrebbe un potere assoluto circa la scelta dell'operatore: lo stesso art. 56, comma 3, specifica quali caratteristiche devono possedere le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, imponendo all'amministrazione l'individuazione di quel soggetto in possesso di requisiti *“di moralità professionale...e adeguata attitudine...da valutarsi in riferimento alla struttura, all'attività concretamente svolta, alle finalità perseguite, al numero degli aderenti, alle risorse a disposizione, e alla capacità tecnico-professionale.”*

L'amministrazione sembra, pertanto, guidata dalle disposizioni in commento, all'interno del procedimento di scelta del contraente.

Tuttavia, persistono ancora alcune incertezze circa la possibile scelta dell'amministrazione procedente di optare per il convenzionamento piuttosto che per il libero mercato.

Ciò in quanto, non è escluso che un servizio erogato tramite convenzionamento non

---

<sup>594</sup> In tal senso, T.A.R. Puglia – Lecce, sez. II, 30 dicembre 2019, n. 2049, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>595</sup> Cfr. L. GORI e F. MONCERI, *op cit.*, p.43.



possa essere erogato anche nel mercato.

In caso di dubbio, si dovrebbe operare – come dedotto in precedenza<sup>596</sup> - un distinguo tra servizi del tutto privi di valore economico e, dunque, non erogabili da imprese *for profit*, e servizi che possono essere pensati anche come appetibili per tali ultime imprese.

Al di là di tale distinzione, difficile da operare in concreto (e sulla quale si tornerà in seguito), è ovvio che, nel caso in cui l'amministrazione precedente si trovasse di fronte a un servizio assolutamente privo di significato economico, questo dovrebbe essere appannaggio dei soli enti del Terzo Settore.

Nel caso, invece, di un servizio di interesse generale, avente una determinata dimensione economica, questo non potrebbe essere, *tout court*, escluso dall'ambito di erogazione delle imprese *for profit*.

In sintesi, come osservato in dottrina, “*la convenzione assegna risorse pubbliche ad enti del terzo settore, nello specifico alle ODV e alle APS, ma non genera di fatto un monopolio*”<sup>597</sup>.

Il procedimento di stipula delle convenzioni, ai sensi dell'art. 56 del Codice del T.S. – come il caso specifico di cui al successivo art. 57 CTS, su cui si tornerà a breve - si articola nelle seguenti fasi: a) pubblicazione dell'avviso; b) valutazione dei progetti presentati; c) adozione del provvedimento di approvazione della eventuale relativa graduatoria e di individuazione dell'intervento/degli interventi ammessi a finanziamento; d) sottoscrizione della convenzione; e) attuazione delle attività previste nel progetto e controllo pubblico, *in itinere* ed *ex post*, sia in relazione alla conformità delle attività svolte rispetto ai contenuti del progetto finanziato, che in relazione alla regolarità delle spese sostenute e rendicontate.

Giunti a tal punto, occorre effettuare delle brevi considerazioni in merito alle convenzioni per il servizio di trasporto sanitario di emergenza, per le quali l'art. 57 introduce un regime preferenziale di convenzionamento con gli enti del T.S., creando non poche problematiche applicative riferite al coesistente regime concorrenziale di affidamento, individuato dalla cornice normativa europea.

In tema, è utile sottolineare che l'art. 57 può essere ritenuto la codificazione dei

---

<sup>596</sup> Cfr. § III.1.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>597</sup> Cit. L. GORI e F. MONCERI, *op cit.*, p.47.

principi di matrice pretoria, introdotti dalla già esaminata giurisprudenza della Corte di Giustizia.

La disposizione si pone, invero, nella scia delle indicazioni giurisprudenziali europee, in materia di servizio di trasporto di emergenza, in particolare della cennata sentenza “Spezzino”<sup>598</sup>, che ha accolto l’utilizzo dello strumento dell’affidamento diretto per il trasporto sanitario di urgenza e emergenza.

Il sopracitato articolo affonda, inoltre, le sue radici nella direttiva 24/2014/UE<sup>599</sup>, la quale afferma, al considerando 28, che il suo contenuto “*non dovrebbe applicarsi a taluni servizi di emergenza se effettuati da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro, in quanto il carattere particolare di tali organizzazioni sarebbe difficile da preservare qualora i prestatori di servizi dovessero essere scelti secondo le procedure di cui alla presente direttiva*”<sup>600</sup>.

Tale disposizione sovranazionale pone, tuttavia, dei limiti all’applicazione del regime preferenziale verso gli enti *non profit*, prevedendo che si applichi ai soli casi di trasporto emergenziale.

L’art. 57, 1 comma, invece, così come formulato – nella parte in cui fa riferimento al più ampio *genus* dei servizi sociali e alla salvaguardia delle attività di interesse generale – sembrerebbe aprire al convenzionamento anche a servizi di diversa natura (non solo emergenziali).

Tale ambigua formulazione si è prestata ad interpretazioni ondivaghe - anche da parte della stessa Corte Europea - che, a loro volta, hanno posto problematiche applicative anche nei confini nazionali.

---

<sup>598</sup> Cfr. Corte di giustizia, sez. V, 11 dicembre 2014, C-113/13, che ha acquisito l’appellativo in questione dal nome di una delle due parti in giudizio, ovvero l’Azienda sanitaria locale 5 (Spezzino). Su tale pronuncia, si veda, tra gli altri, A. ALBANESE, *La corte di giustizia rimedia sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro it*, 2015, pp. 151 e ss., nonché D. RUSSO, *Nuove tendenze nell’affidamento dei servizi di trasporto sanitario ad organizzazione del terzo settore: nota sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 2014, c- 113/13*, in *Dir. U. e.*, n 3/2015, pp. 681 e ss..

<sup>599</sup> Direttiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, (Gazzetta ufficiale dell’Unione europea, 28.3.2014, L. 94/65).

<sup>600</sup> Il considerando 28 continua affermando che: “*La loro esclusione, tuttavia, non dovrebbe essere estesa oltre lo stretto necessario. Si dovrebbe pertanto stabilire esplicitamente che i servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza non dovrebbero essere esclusi. In tale conte sto è, inoltre, necessario chiarire che nel gruppo 601 «Servizi di trasporto terrestre» del CPV non rientrano i servizi di ambulanza, reperibili nella classe 8514. Occorre pertanto precisare che i servizi identificati con il codice CPV 85143000-3, consistenti esclusivamente in servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza, dovrebbero essere soggetti al regime speciale previsto per i servizi sociali e altri servizi specifici («regime alleggerito»). Di conseguenza, anche gli appalti misti per la prestazione di servizi di ambulanza in generale dovrebbero essere soggetti al regime alleggerito se il valore dei servizi di trasporto dei pazienti in ambulanza fosse superiore al valore di altri servizi di ambulanza.*”

Senza dilungarsi troppo sulla materia, la quale meriterebbe una più ampia trattazione<sup>601</sup>, che, in parte, esulerebbe dai fini della presente ricerca, basti, in questa sede, rilevare che, tendenzialmente, la Corte ha sempre optato per ritenere possibile un'estensione, nell'ambito dei servizi in questione, della deroga al regime appaltizio.

Il Giudice europeo ha, infatti, ritenuto legittimo l'affidamento a enti *non profit* non solo del servizio di trasporto d'urgenza ed emergenza come nel caso Spezzino, ma anche a servizi di trasporto sanitario più generalmente considerati e, quindi, non strettamente riconducibili a situazioni emergenziali<sup>602</sup>.

Più di recente, invece, la Corte, ha mitigato il suddetto orientamento prevalente, anche tenendo conto dei principi di salvaguardia della salute e dei livelli essenziali delle prestazioni.

La questione sollevata dal T.A.R. Veneto aveva ad oggetto il regime di affidamento (concorrenziale o convenzionale) da applicare ad alcune peculiari tipologie di trasporto sanitario<sup>603</sup>, contemplate dalla legislazione regionale e consistenti nei servizi di ambulanza, per i quali era stabilita la presenza a bordo di un autista soccorritore qualificato, nonché dei servizi di trasporto contemplati dai LEA (livelli essenziali di assistenza) effettuati con i mezzi di soccorso<sup>604</sup>.

Il Giudice sovranazionale ha ritenuto che, al fine di addivenire a un giusto bilanciamento dei principi in gioco, i servizi appartenenti alla fattispecie esaminata non possono rientrare di per sé fra le eccezioni contemplate dal diritto europeo del regime proconcorrenziale, risultando, a tal fine, necessario che il servizio medesimo presenti delle peculiarità: oltre alla presenza di personale adeguatamente qualificato, presenti la condizione (aggiuntiva) della sussistenza di un'emergenza<sup>605</sup>.

Ciò sul presupposto per cui, l'esclusione dell'applicazione della disciplina europea è legata, in modo inscindibile, alla sussistenza di un servizio di emergenza, non potendo la mera presenza di personale qualificato su un'ambulanza, di per sé, costituire condizione sufficiente per giustificare la mancata operatività della disciplina

---

<sup>601</sup> Per una più ampia trattazione dell'argomento, si veda, tra gli altri, F. SANCHINI, *La nuova disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e Terzo Settore (Articoli 55-57)*, in F. DONATI, F. SANCHINI (a cura di) *op. cit.*, pp. 264 e ss..

<sup>602</sup> Cfr. Corte di giustizia, Sez. V, 28 gennaio 2016, C50-14, punto 67, in *eur-lex.europa.eu*.

<sup>603</sup> Cfr. T.A.R. Veneto, Venezia, sez. III, 18 giugno 2018, ordinanza n. 643, in *giustizia amministrativa.it*.

<sup>604</sup> Cfr. art. 2 della L. n. 27 luglio 2012, n. 26 della Regione Veneto (avente ad oggetto il sistema regionale di trasporto sanitario).

<sup>605</sup> Cfr. Corte di giustizia, sez. IX, ordinanza 9 giugno 2019, C-424/18, cfr. punto 29, *eur-lex.europa.eu*.

proconcorrenziale.

Alla luce di tali problematiche è possibile trarre due considerazioni: a) la materia si appalesa estremamente fluida, complessa e la Corte di giustizia è chiamata ad assumere un ruolo cruciale nell'assicurare quel bilanciamento (alquanto delicato) fra le contrapposte istanze solidaristiche e concorrenziali; b) malgrado tutto, si può ritenere apprezzabile l'intento del legislatore delegato di regolamentare, con l'articolo 57, del Codice del Terzo Settore una fattispecie così articolata.

In definitiva, si può ritenere che le convenzioni costituiscano il più fulgido esempio di paradigma collaborativo, che pone fuori dall'applicazione del regime concorrenziale, l'affidamento di un'ampia fetta di servizi sociali.

Tale strumento risulta, peraltro, rafforzato dalla disciplina prevista dal Codice del Terzo Settore e si colloca nel novero di istituti di diretta attuazione del principio di sussidiarietà.

### *III.2.2) L'accreditamento e l'autorizzazione.*

L'istituto dell'accreditamento ha fatto ingresso nel nostro ordinamento, originariamente in ambito sanitario, grazie al D.lgs. n. 502/1992<sup>606</sup>.

Ed infatti, le Regioni in forza della citata normativa hanno utilizzato tale strumento per garantire determinate prestazioni sanitarie, attraverso l'erogazione delle stesse da parte di soggetti privati<sup>607</sup>.

Grazie a tale istituto, il soggetto privato, una volta ottenuto l'accreditamento, entrava nel novero degli operatori di cui l'amministrazione poteva avvalersi per soddisfare le esigenze di tutela della salute dei cittadini<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, recante "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992", n. 421 (GU n.305 del 30-12-1992 - Suppl. Ordinario n. 137).

<sup>607</sup> L'art. 8 bis del D.lgs., n. 502/1992, prevede la possibilità per le Regioni la possibilità di garantire l'erogazione delle prestazioni sanitarie attraverso due sistemi: a) mediante i soggetti pubblici (ospedali, aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere, politecnici ospedalieri, le istituzioni sanitarie e gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico); b) attraverso i soggetti privati, purché questi ultimi risultino accreditati. Sul punto, si vedano, tra gli altri, R. FERRARA, *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, (a cura di) R. FERRARA (diretto da) S. RODOTÀ - P. ZATTI, Milano, 2010, pp. 217-229; R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli artt. 8 bis, 8 ter, 8 quater, 8 quinquies, 8 sexies, 8 septies, 8 octies*, in *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, (a cura di) F.A. ROVERSI MONACO, Rimini, 2000, pp. 305 e ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014, pp. 176-180.

<sup>608</sup> Cfr. G. BOCALE, *Sulla "natura" giuridica dell'accreditamento sanitario*, 25 luglio 2018, in *federalismi.it*. Sul tema dell'accreditamento sanitario, si veda anche M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano 2012, pp. 157 e ss..

In concreto, l'accreditamento (in ambito sanitario) si traduce nella scelta, da parte delle amministrazioni, di alcuni operatori – in possesso di determinati requisiti – con i quali vengono stipulati appositi accordi-contrattuali che permettono agli accreditati di erogare le prestazioni, in cambio di un corrispettivo.

Gli accordi sono, tuttavia, suddivisi in due categorie: autorizzazioni e concessioni.

Sul punto, occorre rilevare che la collocazione dell'accreditamento, nell'una o nell'altra delle citate categorie, non è sempre stata agevole.

Ed infatti, dottrina e giurisprudenza si sono divise tra le due categorie, individuando l'intensità della valutazione discrezionale - che caratterizza l'attività dell'amministrazione accreditante - come discrimine per collocare l'accreditamento nella prima o nella seconda<sup>609</sup>, anche se è opportuno, sin d'ora, precisare che tale elemento non è l'unico parametro utile a delineare la natura autorizzatoria o concessoria dello stesso, essendo diversi gli elementi attraverso cui operare detta scelta classificatoria (fra gli altri, si rammentano la garanzia pubblicistica di risultato e il valore economico dell'accreditamento).

Secondo una corrente dottrina, la natura giuridica dell'accreditamento (sanitario) muta in ragione della presenza, o meno, del contratto: in presenza di contratto si è dinanzi ad un accreditamento sotto forma di concessione-contratto, con conseguente applicazione delle norme sulla concorrenza nella scelta del concessionario, nonché della normativa in materia di anticorruzione e trasparenza; nel secondo caso, ossia in assenza di contratto, ci si trova, invece, dinanzi ad una sorta di concessione con natura dichiarativa e/o di accertamento concernenti le certezze pubbliche che, come tali, sfuggono all'applicazione della disciplina giuridica in materia di concessioni amministrative<sup>610</sup>.

Ritornando all'ambito dei servizi sociali, come dedotto in precedenza, la normativa europea ha inciso profondamente sul quadro normativo in materia, portando alla predisposizione, in ambito nazionale, di una rete di norme a tutela della concorrenza e, dunque, a favore del c.d. *sistema competitivo* (su cui si tornerà in seguito).

---

<sup>609</sup> Nell'ottica di un accreditamento avente natura autorizzatoria, si veda T.A.R., Marche - Ancona, Sez. I, 5 febbraio 2015, n. 77, in *giustizia-amministrativa.it*. Sulla natura concessoria dell'istituto, invece, si rimanda a T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III, 2 luglio 2018, n. 1498. Si veda, ancora, Cons. St., Sez. III, 22 gennaio 2016, n. 207, che ha definito l'accreditamento sanitario "a metà strada tra concessione di servizio pubblico e abilitazione tecnica idoneativa". Per un commento a tale sentenza si rimanda a F. SPANICCIATI, *Pubblico e privato nell'accreditamento sanitario*, in *Giornale Dir. amm.*, n. 5, 2016, pp. 673 e ss..

<sup>610</sup> In tal senso, G. BOCALE, *op. cit.* p. 21.

Nonostante l'espressa volontà di tutelare la concorrenza, la già richiamata direttiva 24/2014/UE ha, come dedotto, consentito l'erogazione di servizi sociali, al di fuori delle regole sull'affidamento di contratti pubblici, sebbene con limitazioni.

Questa esclusione ha avuto effetti anche nei confronti del sistema integrato di erogazione dei servizi sociali di cui alla legge 328/2000, descritto nel capitolo I del presente lavoro di tesi.

Dunque, la citata direttiva europea, al Considerando n. 4<sup>611</sup>, ha lasciato un certo margine operativo alle PP.AA., nell'ambito dell'erogazione dei servizi sociali, che è stato occupato, appunto, dai sistemi di accreditamento, i quali si sottraggono ai vincoli derivanti dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici<sup>612</sup>.

L'accREDITAMENTO nell'ambito dei servizi sociali, non diversamente dall'ambito sanitario, consiste nell'atto con cui una Pubblica Amministrazione (il Comune solitamente) riconosce ad un'organizzazione la possibilità di proporre e realizzare servizi di assistenza alla persona, finanziati con risorse pubbliche<sup>613</sup>.

Mediante tale riconoscimento, il soggetto "accreditato" viene ritenuto idoneo e adeguato allo svolgimento dei servizi del *welfare* pubblico locale e in quanto tale può considerarsi un fornitore qualificato, perché si è dimostrato in grado di garantire gli *standard* organizzativi ed operativi richiesti dalle norme<sup>614</sup>.

L'accREDITAMENTO ha anche la funzione di garantire ai cittadini servizi dotati di elevati *standard* qualitativi, periodicamente verificati, e sottoposti a processi di controllo amministrativi e, pertanto, affidabili ed efficaci.

Come per il suo antesignano in ambito sanitario, ciò che ha destato maggiori perplessità in ordine a tale istituto è stata, soprattutto, la sua natura.

Sul punto, l'ANAC ha avuto modo di precisare che l'accREDITAMENTO "*richiede l'osservanza di standard qualitativi ulteriori [rispetto all'autorizzazione] e, quindi, si pone come atto di abilitazione di secondo grado. Esso non riveste una funzione accertativa del possesso di requisiti qualificanti, quanto piuttosto una funzione*

---

<sup>611</sup>Il considerando in questione recita: "Situazioni in cui tutti gli operatori che soddisfano determinate condizioni sono autorizzati a svolgere un determinato compito senza selettività, come i sistemi basati sulla scelta del cliente e i sistemi di buoni servizio, non dovrebbero essere considerate sistemi di appalto bensì semplici sistemi di autorizzazione."

<sup>612</sup> Il d.lgs. 50/2016 non ha ripreso, invero, quanto stabilito dal Considerando 4 della citata direttiva.

<sup>613</sup> Per un approfondimento sull'istituto in commento si vedano, tra gli altri, A. PIOGGIA, *op. cit.* p. 178; A. ALBANESE, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, Milano, 2007.

<sup>614</sup> In materia di accREDITAMENTO si veda anche, E. CARUSO, *L'accREDITAMENTO nei servizi sanitari e socio-sanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Ist. Federalismo*, 2017, pp. 157 e ss..

*collaborativa e promozionale, essendo volto ad instaurare un rapporto tra accreditato e accreditante, ispirato ad una logica di sussidiarietà. Gli enti accreditati, infatti, vengono inseriti nella rete dei servizi sociali e possono ricevere contributi e sovvenzioni per lo svolgimento di attività rivolte al pubblico*”<sup>615</sup>.

L’ANAC, pertanto, ha configurato l’accreditamento come uno strumento per l’erogazione di servizi strutturalmente alternativo rispetto alle procedure di affidamento di cui al codice dei contratti pubblici.

Secondo la teoria di una parte della dottrina - che ben si coniuga con la definizione resa dall’Autorità - la natura dell’accreditamento è da ricollegare, non tanto ad un metodo di selezione del contraente, *“quanto piuttosto una particolare modalità di relazione tra ente locale soggetto privato del tutto eterogenea rispetto ad un contratto d’appalto del servizio*”<sup>616</sup>.

La giurisprudenza, dal suo canto, si è pronunciata sulla natura dell’accreditamento, stabilendo che lo stesso consiste in una *“operazione da parte di una autorità o istituzione (nella specie regione), con la quale si riconosce il possesso da parte di un soggetto o di un organismo di prescritti specifici requisiti (c.d. standard di qualificazione) e si risolve, come nella fattispecie, in iscrizione in elenco, da cui possono attingere per l'utilizzazione, altri soggetti (assistiti-utenti delle prestazioni sanitarie)*”<sup>617</sup>

Si può, dunque, affermare che l’accreditamento costituisce un’importante risorsa, a disposizione della Pubblica Amministrazione, per garantire l’erogazione di servizi sociali, tramite modalità diverse da quelle disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

La relativa disciplina è contenuta, come accennato, all’interno della legge n. 328/2000 ai sensi della quale, autorizzazione e accreditamento risultano essere due istituti decisamente collegati.

La distinzione tra i due prende le mosse, infatti, dal modello dell’assistenza sanitaria.

---

<sup>615</sup> Cfr. Delibera ANAC n. 32 del 20 gennaio 2016 *“Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”* che, sul punto, aggiunge: *“Le regioni in virtù della propria autonomia hanno allargato il campo di applicazione dell’istituto dell’accreditamento anche ad altri servizi, attribuendo allo stesso anche altre finalità: 1. Regolazione dell’ingresso nel mercato di soggetti che intendono erogare servizi per conto del pubblico. In tal caso, l’accreditamento serve per accedere alle procedure di selezione operate dall’amministrazione”*.

<sup>616</sup> Cfr. L. GALLO e P. MORO, *op cit.*, cit. pp. 124-125.

<sup>617</sup> Cfr. Corte costituzionale, sentenza 21 luglio 1995, n. 416, in *cortecostituzionale.it*.

Segnatamente, mentre l'autorizzazione è la *condicio sine qua non* per svolgere determinate attività, essa non basta per percepire risorse pubbliche ed essere inserita all'interno di un più ampio programma di somministrazione dei servizi sociali.

L'accreditamento, invece, è un istituto piuttosto flessibile che permette ai fruitori dei servizi di scegliere l'erogatore a cui rivolgersi, in totale autonomia ed in base alle proprie esigenze.

A tal riguardo, è importante rammentare che la giurisprudenza in materia<sup>618</sup> ha ricordato che attraverso accreditamento e autorizzazione vengono individuati gli operatori economici che possono erogare il servizio.

È, tuttavia, l'utente finale a scegliere la struttura cui rivolgersi in un contesto di libera concorrenza tra gli operatori accreditati.

Va ancora rilevato che esistono diverse tipologie di accreditamento, dal momento che variano da Regione a Regione e a seconda della tipologia di servizi erogati.

Lo stesso Codice del Terzo Settore, richiamando l'istituto dell'accreditamento, all'art. 55, insieme ad altre modalità quali convenzioni e co-progettazione, parla di "*forme di accreditamento*", con ciò lasciando intendere che esistono differenti tipologie di accreditamento: a) vi sono casi in cui ogni soggetto che rispetta i requisiti per l'accreditamento può ottenerlo e, quindi, accedere alle risorse pubbliche; b) in altri casi, invece, è stabilito un tetto massimo per il numero di soggetti accreditabili; c) altre ipotesi, ancora, prevedono un limite massimo di prestazioni erogabili da parte di un operatore.

Il sopracitato art. 55 del Codice del T.S., al comma 4, prevede, inoltre, che "*l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato avviene anche mediante forme di accreditamento nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner*".

Ciò che emerge dalla citata disposizione è che il Codice si pone in continuità con la legge n. 328/2000, la quale vedeva, nell'accreditamento, uno strumento per realizzare "*un sistema un welfare socio-assistenziale competitivo che consente ai destinatari del*

---

<sup>618</sup> Cfr. T.A.R. Sardegna, Sez. I, 29 ottobre 2020, n. 595, in *giustizia-amministrativa.it*.



*sistema integrato di accedere ai servizi erogati dai soggetti accreditati tramite l'utilizzo dei titoli per l'acquisto dei servizi sociali (art. 17), in ossequio al principio di libertà di scelta dell'utente<sup>619</sup>".*

A titolo esemplificativo può essere portato come esempio il servizio reso da un centro diurno per disabili di proprietà del Comune.

Tale servizio: a) può essere affidato tramite una gara d'appalto indetta dal Comune ed aggiudicata da un soggetto privato al quale viene pagato un corrispettivo per l'erogazione del servizio; b) può essere erogato mediante una struttura accreditata.

In tale seconda ipotesi, saranno gli utenti a decidere a quale centro per disabili rivolgersi, godendo del servizio, in tutto o in parte, a spese del Comune.

In altri termini, da un lato, l'accreditamento attribuisce ai soggetti fruitori dei servizi sociali ampio margine di scelta, dall'altro, preserva (se non aumenta) i principi concorrenziali.

Le modalità attraverso le quali il centro può ottenere il rimborso delle somme per la prestazione dei servizi possono essere varie: dall'erogazione diretta al *voucher*.

A tal riguardo è importante chiarire che non sempre l'accreditamento è un istituto alternativo all'affidamento.

Ci sono casi, infatti, in cui l'accreditamento è posto come requisito per ottenere l'affidamento delle prestazioni oggetto di una gara d'appalto, così come confermato, recentemente, dalla giurisprudenza amministrativa<sup>620</sup>.

La tipologia di accreditamento più agevole è quella legata ai *voucher* sociali, ovvero dei titoli che costituiscono un vero e proprio buono per l'acquisto di una prestazione sociale predeterminata, di cui può usufruire il solo soggetto portatore.

La somma della prestazione sarà poi rimborsata dall'istituzione pubblica che ha emesso il *voucher*, il quale, come facilmente intuibile, deve essere speso nei confronti di soggetti accreditati.

Nella maggior parte dei casi, come accennato, il soggetto competente all'accreditamento è il Comune, il quale segue procedure stabilite a livello regionale.

Infine, è importante ricordare che l'accreditamento rimane comunque sottoposto ai

---

<sup>619</sup> Cit. A. GUALDANI, *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, p. 14, in *federalismi.it*, 2019.

<sup>620</sup> Cfr. Consiglio di Stato, 22 novembre 2018, n. 6617, in *giustizia-amministrativa.it*.

poteri di autotutela della Pubblica Amministrazione.<sup>621</sup>

Spostando, ora, l'attenzione sugli aspetti, per così dire, procedurali che connotano l'accreditamento è necessario vagliare l'*iter* per il riconoscimento dei requisiti giuridici per il conseguimento, da parte degli enti del T.S., dello stesso<sup>622</sup>.

Il procedimento istruttorio è condotto dall'Organizzazione nazionale di controllo (ONC), e mira all'accertamento del possesso, da parte di un'associazione riconosciuta del T.S., di determinati requisiti giuridici, gestionali e tecnico-organizzativi, per poter attribuire, alla stessa, la qualifica di CSV<sup>623</sup> (Centro di Servizio per il Volontariato).

Solo a seguito del suo accreditamento, il CSV può utilizzare le risorse del Fun<sup>624</sup> (Fondo unico nazionale) a lui conferite, al fine di *“organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo ed informativo per promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli enti del terzo settore”*<sup>625</sup>.

L'Organismo nazionale di controllo determina il numero di enti accreditabili come CSV nel territorio nazionale, assicurando comunque la presenza di almeno un CSV per ogni regione e provincia autonoma ed evitando sovrapposizione di competenze territoriali tra i CSV da accreditarsi<sup>626</sup>.

L'Organismo nazionale di controllo accredita almeno un CSV per ogni Città metropolitana (o Provincia) e, comunque, almeno un CSV per milione di abitanti.

In ogni caso, il numero massimo di CSV accreditabili, in ciascuna Regione o Provincia autonoma, non può essere superiore a quello dei CSV istituiti alla data di entrata in

---

<sup>621</sup> In tal senso, si veda Corte cost., sentenza 21 luglio 1995, n. 416, con la quale la Consulta ha stabilito che *“l'accreditamento, come ogni operazione- procedimento di autorità amministrativa consistente in qualificazione e in riconoscimento (certificazione e garanzia) del possesso di specifici requisiti con effetti di natura continuativa (nella specie iscrizione in elenco che dà facoltà permanente per altri di scegliere il soggetto erogatore delle prestazioni), resta sottoposto a tutti i poteri di autotutela e di verifica della medesima autorità amministrativa (regione), dovendo questa tenere conto anche di fatti, situazioni e disposizioni sopravvenute rispetto alla fonte iniziale del rapporto.”*, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>622</sup> La normativa di riferimento in tema di procedura di accreditamento è contenuta all'interno del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del T.S.), agli artt. da 61, 66 e 101 e nel decreto ministeriale 19 gennaio 2018 *“Costituzione dell'organismo nazionale di controllo di cui all'articolo 64, commi 1 e 2 del Codice del terzo settore”* (GU Serie Generale n.104 del 07-05-2018).

<sup>623</sup> Attraverso l'accreditamento viene attribuita la qualifica-funzione di CSV ad un'associazione riconosciuta di terzo settore che rispetta i requisiti previsti dalla legge. L'associazione accreditata è al tempo stesso un ente del terzo settore (ETS) e dunque un ETS-CVS. L'ONC (organismo nazionale di controllo) tiene un registro nel quale sono indicati tutti gli enti ETS-CVS. L'accreditamento è sia fonte di obblighi che di vincoli, ma è anche potere/dovere di utilizzare le risorse del Fun. Inoltre, esistono accreditamenti previsti dalle normative regionali di riferimento.

<sup>624</sup> Il Fondo è composto da contributi annuali versati dalle fondazioni di origine bancaria (Fob), il quale è amministrato dall'ONC che ne ripartisce le risorse tra i vari centri di servizio.

<sup>625</sup> Cfr. art. 63, comma 1, Codice del Terzo settore.

<sup>626</sup> Cfr. art. 61, comma 2, Codice del Terzo Settore.

vigore del Codice, sulla base della previgente normativa<sup>627</sup>.

La procedura di accreditamento si articola nelle seguenti fasi: a) l'Organismo Nazionale di Controllo indice una procedura di selezione per l'accREDITAMENTO di un'associazione riconosciuta del Terzo settore come CSV; b) le associazioni interessate inviano la loro candidatura all'OTC<sup>628</sup> (Organismo territoriale di controllo) competente, che si occupa dell'istruttoria delle associazioni ritenute ammissibili; c) l'ONC, nel rispetto dei criteri della procedura selettiva, valuta le candidature ammissibili, formula una graduatoria pubblica e accredita l'associazione che ha ottenuto il punteggio più alto.

L'accREDITAMENTO è, poi, registrato nell'elenco nazionale CSV.

Il mantenimento dei requisiti di accREDITAMENTO è verificato con cadenza almeno biennale dall'OTC ed il venir meno di tali requisiti comporta la decadenza dall'accREDITAMENTO.

L'accREDITAMENTO è, inoltre, revocabile da parte dell'ONC, ma tale provvedimento assume le sembianze di *extrema ratio*.

La revoca avviene a conclusione di un *iter* procedimentale graduale<sup>629</sup> e contro i provvedimenti dell'ONC è ammesso ricorso dinanzi al giudice amministrativo<sup>630</sup>.

In caso di scioglimento dell'ente accREDITATO come CSV, o di revoca dell'accREDITAMENTO, le risorse del Fun ad esso assegnate, ma non ancora utilizzate, devono essere versate all'ONC.

L'organismo si occupa di destinare quelle somme all'ente accREDITATO come CSV in sostituzione del precedente, o in mancanza, ad altri centri di servizio della medesima regione o, in mancanza, alla riserva con finalità di stabilizzazione del Fun<sup>631</sup>.

Nell'analisi dell'accREDITAMENTO si è trattato, incidentalmente, dell'istituto dell'autorizzazione.

Appare, quindi, opportuno fornire alcune informazioni in ordine allo stesso.

---

<sup>627</sup> Cfr. art. 61, comma 3, Codice del Terzo Settore.

<sup>628</sup> Gli organismi territoriali di controllo sono privi di soggettività giuridica. Essi svolgono, nell'interesse generale, funzioni di controllo dei CSV nel territorio di riferimento, in conformità del Codice del Terzo Settore e delle direttive dell'ONC.

<sup>629</sup> Nello specifico, ci si riferisce alla sanatoria di irregolarità riscontrate, richiesta di rinnovo dei componenti dell'organo di amministrazione del CSV.

<sup>630</sup> Cfr. F. DONATI e F. SANCHINI, *op cit.* p. 286-287

<sup>631</sup> In caso di scioglimento dell'ente accREDITATO come CSV o di revoca dell'accREDITAMENTO, eventuali beni mobili o immobili acquisiti dall'ente mediante le risorse del Fun mantengono il vincolo di destinazione e devono essere trasferiti dall'ente, secondo le indicazioni provenienti dall'ONC.

L'autorizzazione di per sé non ha il compito di esternalizzare l'erogazione di un servizio, ma consente l'esercizio dello stesso e spesso si trova alla base dell'accreditamento, in veste di prerequisito.

L'autorizzazione deve essere intesa come un provvedimento accrescitivo (o titolo ampliativo) che rimuove i limiti posti dalla legge, attraverso una verifica preliminare di una serie di requisiti, a che un soggetto possa compiere una determinata attività.

L'art. 11 della legge n. 328/2000 disciplina l'autorizzazione, ponendo, in capo ai Comuni, il potere autorizzatorio.

I requisiti minimi strutturali e organizzativi dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale a gestione pubblica o degli enti del Terzo Settore, sono indicati all'interno del già citato decreto n. 308/2001<sup>632</sup>.

Basandosi su questi requisiti minimi, ogni Regione stabilisce i propri requisiti sul proprio territorio.

Parte rilevante della dottrina ha sottolineato come il provvedimento di autorizzazione non debba essere discrezionale, alla luce della libertà di assistenza sociale di cui all'art. 38 Cost.<sup>633</sup>.

---

<sup>632</sup> Cfr. art. 5 del decreto in commento, ai sensi del quale: “1. Fermo restando il possesso dei requisiti previsti dalle norme vigenti in materia urbanistica, edilizia, prevenzione incendi, igiene e sicurezza e l'applicazione dei contratti di lavoro e dei relativi accordi integrativi, le strutture devono possedere i seguenti requisiti minimi ai sensi dell'articolo 9, comma 1, lettera c), della legge n. 328 del 2000: a) ubicazione in luoghi abitati facilmente raggiungibili con l'uso di mezzi pubblici, comunque tale da permettere la partecipazione degli utenti alla vita sociale del territorio e facilitare le visite agli ospiti delle strutture; b) dotazione di spazi destinati ad attività collettive e di socializzazione distinti dagli spazi destinati alle camere da letto, organizzati in modo da garantire l'autonomia individuale, la fruibilità e la privacy; c) presenza di figure professionali sociali e sanitarie qualificate, in relazione alle caratteristiche ed ai bisogni dell'utenza ospitata, così come disciplinato dalla regione; d) presenza di un coordinatore responsabile della struttura; e) adozione di un registro degli ospiti e predisposizione per gli stessi di un piano individualizzato di assistenza e, per i minori, di un progetto educativo individuale; il piano individualizzato ed il progetto educativo individuale devono indicare in particolare: gli obiettivi da raggiungere, i contenuti e le modalità dell'intervento, il piano delle verifiche; f) organizzazione delle attività nel rispetto dei normali ritmi di vita degli ospiti; g) adozione, da parte del soggetto gestore, di una Carta dei servizi sociali secondo quanto previsto dall'articolo 13 della legge n. 328 del 2000, comprendente la pubblicizzazione delle tariffe praticate con indicazione delle prestazioni ricomprese”. Cfr. art.6: “1. Fermo restando l'applicazione dei contratti di lavoro e dei relativi accordi integrativi, il soggetto erogatore di servizi alla persona di cui alla legge n. 328 del 2000 deve garantire il rispetto delle seguenti condizioni organizzative, che costituiscono requisiti minimi ai sensi dell'articolo 9, comma 1, lettera c), della medesima legge: a) presenza di figure professionali qualificate in relazione alla tipologia di servizio erogato, secondo standard definiti dalle regioni; b) presenza di un coordinatore responsabile del servizio; c) adozione, da parte del soggetto erogatore, di una Carta dei servizi sociali secondo quanto previsto dall'articolo 13 della legge n. 328 del 2000 comprendente la pubblicizzazione delle tariffe praticate con indicazione delle prestazioni ricomprese; d) adozione di un registro degli utenti del servizio con l'indicazione dei piani individualizzati di assistenza”.

<sup>633</sup> Cfr. M. RENNA, *Commento all'art. 11*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007, pp. 300 e ss..

### III.2.3) *L'affidamento dei servizi sociali. Tipologie e moduli procedurali di affidamento.*

Se, come illustrato nel capitolo II, la disciplina degli enti del T.S. è contenuta all'interno del d.lgs. n. 112/2017 e del d.lgs. n. 117/2017<sup>634</sup>, la disciplina dell'affidamento dei servizi sociali è rinvenibile in quattro corpi normativi: la L. n. 380/1991 (art. 1), la L. n. 328/2000 (art. 5), il Codice dei contratti pubblici (in una intricata trama di articoli), ed il Codice del Terzo Settore (in particolare, all'art. 56, già trattato in precedenza).

L'affidamento costituisce una modalità di chiamata del privato all'assunzione di funzioni pubbliche (consistenti nell'erogazione di prestazioni sociali) differente rispetto a quelle esaminate nei paragrafi che precedono.

Da quanto sin qui dedotto, risulta intuitivo il dato per cui le forme di affidamento si distinguono in due categorie: a) quelle appannaggio degli enti del T.S., individuate dal Codice del Terzo Settore e dalle norme che riguardano tale fenomeno; b) quelle che si applicano sia agli enti *non profit* che agli enti operanti nel libero mercato, in regime di concorrenza.

Le seconde, in particolare, costituiscono il fulcro del c.d. *modello competitivo* - il quale si contrappone al modello collaborativo (descritto in precedenza)<sup>635</sup> - in cui soggetti privati *non profit* e *for profit*, si trovano sullo stesso livello, in un regime di concorrenza e si contendono l'affidamento del servizio, da parte dei Comuni, partecipando a procedure selettive con i caratteri della pubblica evidenza<sup>636</sup>.

Tale stato di cose impone, dunque, la ricerca (ed il raggiungimento) del giusto equilibrio e del coordinamento tra le disposizioni dei predetti testi normativi disciplinanti l'affidamento, ai privati, dei servizi sociali, in particolare, tra quelle del Codice del T.S. e quelle del Codice dei contratti pubblici.

La ricerca di un coordinamento tra questi due corpi normativi è stata, negli ultimi anni al centro di un ampio dibattito (istituzionale e dottrinale) appuntatosi, soprattutto, sull'utilizzo degli istituti collaborativi quali co-progettazione co-programmazione e

---

<sup>634</sup> Cfr., in particolare, § II.1.3, del presente lavoro di tesi.

<sup>635</sup> Cfr. § III.2, del presente lavoro di tesi.

<sup>636</sup> Sull'affidamento dei servizi sociali, si vedano, tra gli altri, A. PIOGGIA, *op cit.* pp. 180 e ss..

convenzioni, in ambiti di servizi che potrebbero essere affidati dalle PP.AA., anche attraverso le procedure disciplinate dal Codice dei contratti pubblici.

Da un punto di vista metodologico, si precisa che, mentre, nel presente paragrafo, ci si limiterà alla descrizione analitica della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali (soprattutto nell'ambito del Codice degli appalti), nel prossimo sarà trattata l'evoluzione del coordinamento tra i due corpi normativi.

Tanto premesso, si può passare alla trattazione delle diverse tipologie di affidamento, delle procedure che le caratterizzano e della più recente normativa in materia.

Con riferimento all'art. 1 della L. n. 381/1991, va rilevato che lo stesso prevede che le Cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini, mediante: a) una serie di attività, tra le quali, la gestione dei servizi socio-sanitari ed educativi, interventi e servizi sociali (gratuiti o a pagamento), per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, e prevenire (o limitare) le condizioni di disabilità, servizi sanitari, servizi relativi al campo dell'educazione, ecc...; b) svolgimento di attività diverse - agricole, industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate.

La disposizione in questione, come quelle del Codice del T.S. passate in rassegna nei paragrafi che precedono, prevede, tra l'altro, la possibilità di stipulare delle convenzioni con gli enti del T.S..

La l. n. 328/2005 dispone, invece, con riferimento alla categoria degli enti del T.S. che le forme di affidamento debbano essere tali da consentire a detti enti la piena espressione della propria progettualità avvalendosi *“di analisi e verifiche che tengano conto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale”*<sup>637</sup>.

La legge in commento prevede, inoltre, che le Regioni debbono adottare specifici indirizzi per regolare i rapporti di affidamento, tra Comuni e T.S., sulla base di quanto stabilito a livello nazionale.

Il Codice del T. S., invece, contiene, come visto in precedenza<sup>638</sup>, all'art. 56, disposizioni riguardanti l'affidamento di servizi da parte dei Comuni alle ODV o APS.

---

<sup>637</sup> Cfr. art. 5 della legge in commento.

<sup>638</sup> Cfr. § III.2.1 del presente elaborato.

Come dedotto nel capitolo II del presente elaborato<sup>639</sup>, tali enti si caratterizzano per il lavoro volontario dei propri associati, per cui le stesse potrebbero essere interessate ad espletare un servizio in cambio del solo rimborso spese.

In tal caso, i Comuni – previa dimostrazione del perseguimento dell’interesse pubblico, non solo sotto il profilo del vantaggio economico, sotteso all’impiego di tale forma di affidamento - possono stipulare, con tali enti, a seguito di specifiche procedure (per le quali si vedano i paragrafi che precedono)<sup>640</sup>, delle convenzioni, finalizzate all’erogazione dei servizi sociali.

Tali modalità di intervento, nell’ambito dei servizi integrati, si sottrae alla cornice applicativa della disciplina degli appalti pubblici.

E’, tuttavia, possibile – come accennato in precedenza - che la cessione di funzioni da parte della P.A., sia ad enti privati *for profit* che agli enti del T.S. possa avvenire mediante affidamento, secondo procedure di pubblica evidenza.

In particolare, il D.lgs. n. 50/2016 (Codice dei Contratti pubblici), a differenza del precedente D.lgs. n. 163/2006 (vecchio Codice dei Contratti pubblici) – che escludeva, sostanzialmente, dall’ambito applicativo delle norme in materia di contratti pubblici, i servizi sociali<sup>641</sup> - contiene numerose disposizioni applicabili al settore in esame.

Il nuovo Codice, dunque, segnando un elemento di discontinuità rispetto alla precedente normativa, sfruttando in modo troppo restrittivo (come si vedrà) i contenuti della già richiamata direttiva 24/2014/UE, ha previsto una specifica disciplina per le procedure di affidamento degli appalti di servizi sociali.

Nel D.lgs. n. 50/2016, tali servizi, infatti, non rientrano tra quelli esclusi dall’applicazione del Codice e il fulcro delle disposizioni ad essi riferite si trova nel

---

<sup>639</sup> Cfr., in particolare, § II.1.3 del presente lavoro di tesi.

<sup>640</sup> Cfr. § III.2.1 del presente capitolo di tesi.

<sup>641</sup> Il legislatore del 2006 aveva, invero, previsto, per tale materia, una disciplina minima da osservare che era quella prevista per i servizi esclusi (dell’applicazione del Codice) di cui all’allegato II B del Codice stesso. Pertanto, i servizi rientranti nel predetto allegato (tra cui i servizi sociali, appunto) si applicavano esclusivamente l’articolo 68 (avente ad oggetto le specifiche tecniche), l’articolo 65 (disciplinante l’avviso sui risultati della procedura di affidamento) e l’articolo 225 (sugli avvisi relativi agli appalti aggiudicati del codice). La norma riguardante la procedura da seguire era, poi, rappresenta dall’articolo 27 del vecchio Codice che conteneva i principi per approntare una semplice procedura acquisitiva. Per un approfondimento dell’argomento si vedano, tra gli altri, M. BRAGAGLIA, *L’affidamento dei servizi sociali secondo il codice dei contratti pubblici del 2016*, in A. DONATO (a cura di), *L’affidamento dei servizi sociali, Officina del diritto, Amministrativo e processo*, Milano, 2020, pp. 29 e ss., e AA.VV., *Gli appalti di servizi sociali e l’affidamento alle cooperative sociali di inserimento lavorativo. Cosa cambia dopo il Correttivo e le Linee guida ANAC*, di L. GALLO, P. MORO (a cura di), Sant’Arcangelo di Romagna, 2018, pp. 135 e ss.; ed ancora, A. CARANTA, *Attività pubblica, attività no-profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, in *Foro amm. CDS*, 2008, p. 1976.

Titolo VI, parte II del Codice – in particolare gli articoli 140, 142, 143 e 144 – e nell’Allegato IX<sup>642</sup>.

L’art. 140 del Codice dei contratti pubblici, come novellato dal Correttivo<sup>643</sup>, detta una disciplina specifica per gli appalti di servizi sociali, riconoscendo una propria dignità al settore ed al suo ingresso nell’ambito normativo dedicato ai contratti pubblici, e dando alla regolamentazione della materia una certa (rigida) organicità.

La disposizione in commento traccia quello che è stato definito regime “alleggerito”<sup>644</sup>, secondo il quale gli appalti di servizi sociali (e di altri servizi specifici rientranti nell’allegato IX) sono aggiudicati mediante la disciplina di cui agli artt. 142, 143 e 144.

La particolarità dei servizi sociali investe anche la disciplina in tema di pubblicità degli avvisi e dei bandi.

Dunque, ai sensi di tale disposizione, gli enti che intendono procedere all’aggiudicazione di un appalto per i servizi in questione, rendono nota tale intenzione con una delle seguenti modalità: a) mediante un avviso di gara; b) mediante un avviso periodico indicativo, che viene pubblicato in maniera continuativa (l’avviso periodico indicativo si riferisce specificamente ai tipi di servizi, che saranno oggetto degli appalti da aggiudicare, e indica che gli appalti saranno aggiudicati senza successiva pubblicazione e invita gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse per iscritto); c) mediante un avviso sull’esistenza di un sistema di qualificazione che viene pubblicato in maniera continuativa.

L’art. 140 precisa, inoltre, che disposizioni di cui all’articolo 142, comma 5-*octies*, si applicano ai servizi di cui all’articolo 142, comma 5-*bis*, nei settori speciali, di importo inferiore alla soglia di cui all’articolo 35, comma 2, lettera c)<sup>645</sup>.

L’articolo 35 del Codice individua per i servizi sociali una specifica soglia di rilevanza

---

<sup>642</sup> In tema, si vedano, M. DE NES, G. QUARNETI, *Gli appalti nei servizi sociali: una disciplina sensibilmente riformata*, in M. A. SANDULLI, M. LIPARI, F. CARDARELLI (a cura di), *Il Correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano 2017, pp. 371 e ss.; L. MAZZEO, *Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: un regime, non troppo – “alleggerito” frutto di una “complicata semplificazione”*, in *Urb. appalti*, 2016, pp. 1001 e ss..

<sup>643</sup> Il riferimento è al D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, *Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50* (G.U. n. 103 del 05 maggio 2017).

<sup>644</sup> M. BRAGAGLIA, *Il regime alleggerito per l’appalto dei servizi dell’allegato IX del Codice dei contratti dopo il correttivo*, in A. DONATO (a cura di) *L’affidamento dei servizi sociali*, in *Officina del diritto*, Milano, 2020, cit. p. 37. Il termine è, peraltro, ripreso da Consiglio di Stato, 20 agosto 2018, parere n. 2052, in *giustizia-amministrativa* (su cui si tornerà a breve).

<sup>645</sup> La disposizione in questione prevede che “2. Nei settori speciali, le soglie di rilevanza comunitaria sono: ...c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all’allegato IX”.



comunitaria che, per i settori ordinari, è pari ad € 750.000,00 e, per i settori, straordinari pari a € 1.000.000,00.

Al comma 3 dell'art. 140 è, poi, previsto che gli enti aggiudicatori, che hanno aggiudicato un appalto per i servizi, ne rendano noto il risultato mediante un avviso di aggiudicazione.

Il Codice, all'art. 142 contiene, ancora, una disciplina analoga per le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico per i servizi di cui all'allegato IX, prevedendo, al comma 1, le seguenti modalità: a) bandi di gara (comma 1 lett. a); b) avvisi di preinformazione (comma 1 lett. b).

Al comma 3, dello stesso articolo, è previsto che *“le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un appalto pubblico per i servizi di cui all'allegato IX rendono noto il risultato della procedura d'appalto mediante un avviso di aggiudicazione, conformemente all'art. 72.”*

Infine, l'art. 143 prevede la possibilità di indire gare riservate anche nel settore dei servizi sociali<sup>646</sup>, e l'art. 144 disciplina i servizi di ristorazione.

L'art. 142, comma 5 - *bis*, indica, quindi, i servizi – ritenuti più propriamente sociali - per i quali vige una disciplina specifica: a) servizi sanitari; b) servizi sociali e servizi connessi; c) servizi di prestazioni sociali; d) altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.

Il successivo art. 142 comma 5-*ter*, assicura, invece, che, per i servizi appena descritti, venga garantita la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti.

Ancora, all'interno del comma 5 - *quater* è rinvenibile l'anello di congiunzione tra disciplina codicistica e quella variegata – ma più ampia –, statale e regionale, che riguarda i servizi sociali.

In tale punto del Codice dei contratti - laddove si specifica che *“ai fini*

---

<sup>646</sup> Esclusivamente per i servizi sanitari, sociali e culturali di cui all'allegato IX, identificati con i codici CPV 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, da 85000000-9 a 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

dell'applicazione dell'articolo 21, le amministrazioni aggiudicatrici approvano gli strumenti di programmazione nel rispetto di quanto previsto dalla legislazione statale e regionale di settore” - si annida, infatti, la problematica che maggiormente interessa, ai fini della presente trattazione, ovvero l'equilibrio tra concorrenza e specificità dei servizi sociali: la programmazione, elemento su cui si appunta (principalmente) la disciplina del Codice dei contratti, deve tener conto tanto della disciplina concorrenziale, così come imposta anche dalla normativa sovranazionale passata in rassegna<sup>647</sup>, che quella più articolata relativa al fenomeno del Terzo Settore ed inglobante le norme riguardanti gli istituti del c.d. *modello collaborativo* (descritti nei paragrafi che precedono)<sup>648</sup>.

Il cuore della procedura di affidamento che l'amministrazione deve seguire è, invece, contenuto all'interno dei commi 5 - *sexies* e 5 - *septies*.

Il primo afferma che ai servizi sociali si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 54 a 58 e da 60 a 65.

Le norme possono essere raggruppate in due categorie: a) gli articoli dal 54 al 58 si occupano delle tecniche e degli strumenti per gli appalti elettronici aggregati; b) gli articoli dal 60 al 65 descrivono le procedure per la scelta del contraente.

Una delle problematiche più rilevanti di cui si è occupato il Correttivo è l'individuazione della disciplina del Codice applicabile all'aggiudicazione di appalti dei servizi sociali.

A tal riguardo, il Correttivo ha inserito, nel Codice, l'art. 142 comma 5 - *septies* il quale stabilisce che *“Oltre a quanto previsto dai commi da 1 a 5-sexies, devono essere, altresì, applicate per l'aggiudicazione le disposizioni di cui agli articoli 68, 69, 75, 79, 80, 83 e 95, adottando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.”*

Il legislatore ha, quindi, elencato una serie di disposizioni applicabili, nello specifico: art. 68 (specifiche tecniche); art. 69 (etichettature); art. 75 (invito ai candidati); art. 79 (fissazione di termini); art. 80 (motivi di esclusione); art. 83 (criteri di selezione e soccorso istruttorio); art. 95 (criteri di aggiudicazione dell'appalto).

---

<sup>647</sup> Cfr. §§ III, III.1.2 e III.2.1 del presente capitolo.

<sup>648</sup> Cfr. §§ III.2, III.2.1, III.2.2 del presente capitolo.

Da ultimo si segnala che il comma 5 - *octies*, dell'art. 142 del Codice dei contratti, secondo cui gli appalti di servizi di cui al comma 5 - *bis*, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lett. d)<sup>649</sup>, sono affidati nel rispetto di quanto previsto all'articolo 36 in tema di affidamenti sottosoglia<sup>650</sup>.

Quindi, volendo tracciare un quadro sinottico del complesso ed intrigato tessuto normativo sopra descritto viene in rilievo che l'affidamento dei servizi sociali si concretizza attraverso: a) la stipula di convenzioni o mediante altri istituti previsti dalla disciplina di settore (Codice del Terzo Settore, L. n. 328/2001, nonché la normativa regionale); b) un contratto d'appalto, disciplinato dal Codice dei Contratti pubblici, tra due parti (il soggetto affidante e l'affidatario).

Con riferimento a tale ultima tipologia di affidamento, il contratto viene sottoscritto a seguito di una procedura ad evidenza pubblica, improntata al rispetto dei principi euro-unitari (di tipo proconcorrenziale).

Ed infatti, le norme a cui bisogna fare riferimento sono quelle indicate ai commi 5 - *bis* e seguenti dell'articolo 142 e che riguardano gli specifici servizi richiamati.

Tale disciplina è stata, tuttavia definita "*alleggerita*", anche se, come accennato,

---

<sup>649</sup> L'art. 35, comma 1, lett. d) prevede che: "euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX".

<sup>650</sup> La disposizione di cui all'art. 36 prevede che: "1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50. 2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità: a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta. La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria; b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati; d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8".

sembra potersi dire ben strutturata e molto simile a quella degli appalti ordinari.

Il legislatore italiano non ha, invero, sfruttato a pieno la possibilità di semplificazione prevista dal Titolo III della direttiva 2014/24/UE per la tipologia di servizi in esame.

Dunque, le caratteristiche tipiche di tale (nuova) disciplina, rispetto a quella comune sono: a) l'attenzione esplicita al tema della qualità del servizio; b) i soggetti coinvolti; c) la continuità delle prestazioni.

### *III.3) Il difficile Coordinamento tra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo Settore.*

Come si è potuto, più volte, constatare, nel corso del presente elaborato, i servizi sociali e, in particolar modo, gli affidamenti dei servizi sociali presentano, per natura, diverse particolarità.

Sulla loro natura “speciale” incide, da un lato, la particolare funzione sociale che ricoprono, dall'altro, la peculiare natura dei soggetti che si interfacciano con la P.A..

Inoltre, come più volte chiarito, anche le imprese *for profit* possono essere destinatarie della devoluzione di funzioni riguardanti i servizi sociali.

Nel nostro Paese, per ragioni culturali e storiche, espone principalmente nel capitolo II<sup>651</sup>, questi servizi sono stati solitamente affidati e gestiti dagli enti del Terzo Settore<sup>652</sup>.

Il Codice del Terzo Settore affida al Titolo VII “*Dei rapporti con gli enti pubblici*” l'elaborazione della disciplina degli istituti di integrazione tra P.A. e enti del T.S. (quali accreditamento, convenzioni, co-progettazione e co-programmazione), descritti nei paragrafi che precedono.

E', dunque, nel coordinamento tra questi istituti e quello dell'affidamento previsto dal Codice dei Contratti pubblici che si condensa la *quaestio* di cui ci si occuperà nel presente paragrafo.

I due Codici sono espressione di due modi differenti di concepire il Terzo Settore: da

---

<sup>651</sup> Cfr. §§ II.1, II.1.3, II.2, ed, in particolare, §§ II.2.1 e II.2.2 del precedente capitolo di tesi.

<sup>652</sup> A tal riguardo basti citare l'art. 2 del d.lgs. 117/2017 Codice del Terzo settore, il quale stabilisce che “È riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali.”

un lato il Codice dei contratti pubblici con una visione maggiormente improntata alla garanzia della concorrenza, dall'altro il CTS, più attento alla specificità dei servizi sociali e, quindi, alla qualità della loro erogazione.

Poco prima dell'emanazione del nuovo Codice dei contratti pubblici l'ANAC ha adottato delle Linee guida per l'affidamento dei servizi sociali<sup>653</sup>, con le quali è stata sottolineata la possibilità, da parte degli enti pubblici, di utilizzare strumenti ulteriori per l'affidamento dei servizi sociali<sup>654</sup>.

Nonostante le suddette Linee guida siano state adottate a ridosso dell'emanazione del Codice, l'ANAC ha precisato che i valori in esse contenute potevano applicarsi anche al subentrato regime normativo di cui al D.lgs. n. 50/2016.

L'Autorità ha, invero, espresso un giudizio favorevole circa la possibilità di scegliere, da parte delle stazioni appaltanti, la modalità di affidamento delle funzioni per l'erogazione di servizi sociali<sup>655</sup>.

In sintesi, era l'amministrazione precedente a decidere la scelta del modello di affidamento dei servizi alla persona.

Nonostante tale precisazione, numerose erano ancora le zone d'ombra e le sovrapposizioni dei due corpi normativi.

---

<sup>653</sup> Cfr. Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016, “*Determinazione Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*”, in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it).

<sup>654</sup> Ai fini dell'erogazione dei servizi sociali, si ribadisce, la l. n. 328/2000 prevede che gli enti pubblici promuovono azioni per favorire la trasparenza e la semplificazione amministrativa, nonché il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentono ai soggetti operanti nel Terzo Settore la piena espressione della propria progettualità (art. 5, comma 2). Più precisamente, l'erogazione dei servizi alla persona può avvenire mediante diversi strumenti, rimessi alla scelta discrezionale, ma motivata, dell'amministrazione: a) autorizzazione e accreditamento (art. 11); b) convenzione con le organizzazioni di volontariato di cui alla l. 266/1991 (art. 3, d.p.c.m. 30 marzo 2001); c) acquisto di servizi e prestazioni (art. 5, d.p.c.m. 30 marzo 2001); d) affidamento ai soggetti del T.S. (art. 6, d.p.c.m. 30 marzo 2001). Attraverso l'autorizzazione e l'accreditamento vengono individuati gli operatori economici (appartenenti al T.S.) che possono erogare il servizio, mentre è l'utente finale che sceglie la struttura cui rivolgersi, sulla base della qualità del servizio offerto (concorrenza nel mercato). Per le altre tre tipologie di affidamento, in deroga al Codice dei Contratti, l'amministrazione deve selezionare, sulla base del progetto presentato, l'operatore economico che eroga il servizio e la concorrenza si svolge per entrare nel mercato. Per queste ultime tre modalità di erogazione dei servizi è essenziale che l'amministrazione attribuisca una rilevanza maggiore alla verifica della qualità del servizio effettivamente reso, non operando i meccanismi di selezione tipici del mercato.

<sup>655</sup> Cfr. ANAC, delibera 14 settembre 2016, n. 966, secondo cui: “*I principi affermati nella delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 recante “Linee guida per l'affidamento di servizi sociali” possono ritenersi validi anche in vigenza del d.lgs. 50/2016, sebbene essa sia stata adottata sotto il vigore del d.lgs. 163/2006. La scelta del modello di erogazione dei servizi alla persona è rimessa alla discrezionalità dell'amministrazione precedente, che ben può scegliere di ricorrere al convenzionamento, basato sul modello dell'accreditamento. I requisiti richiesti debbono essere adeguati rispetto allo scopo da raggiungere – la tutela di minori – e proporzionali rispetto alle prestazioni da erogare, non debbono essere discriminatorie ed avvantaggiare taluni operatori. Condizione necessaria per l'autorizzazione e l'accreditamento, ai sensi dell'art. 13 l. 328/2000, è che l'impresa adotti una propria carta servizi, contenente specifici obblighi di qualità delle prestazioni, a tutela degli utenti*”(in [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)).

Nel contesto attuale, come accennato in precedenza, i servizi sociali non rientrano più nella disciplina “esclusa” dal Codice dei contratti pubblici, non essendo il diverso ruolo - attribuito, agli stessi, nel corso degli anni - *ex se*, sufficiente ad originare una radicale inversione delle gerarchie delle modalità di affidamento dei servizi sociali.

Nonostante l’emanazione del Codice del Terzo Settore, il legislatore non ha, dunque, provveduto ad un coordinamento strutturale fra i due corpi normativi.

Ciò, ovviamente, ha comportato una serie di problematiche interpretative ed applicative.

A tal riguardo, occorre rilevare che l’8<sup>a</sup> Commissione Lavori pubblici del Senato della Repubblica aveva consigliato di inserire una norma di coordinamento all’interno del Codice dei contratti pubblici.

Tale norma avrebbe avuto la funzione di raccordo tra le due discipline per quanto attiene alle modalità di affidamento tramite un richiamo alla L. n. 328/2000.

Oltre a questa norma, la Commissione aveva suggerito, anche, di inserirne un’altra, al fine di disciplinare le *“modalità tali da garantire la qualità, l’appropriatezza terapeutico assistenziale, la continuità, l’accessibilità anche economica, la disponibilità e la completezza dei servizi, le esigenze specifiche delle persone svantaggiate.”*

A causa della celerità con la quale doveva essere presentato il nuovo Codice<sup>656</sup>, il legislatore del tempo non si curò di inserire i consigli della Commissione.

Queste preziose indicazioni dell’8<sup>a</sup> Commissione Lavori pubblici del Senato della Repubblica, rimaste inascoltate, avrebbero scongiurato una serie di problemi sistematici.

La Direzione generale del Terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese, istituita presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha presentato nel 2018 un documento all’ANAC.

Tale atto fu presentato in occasione dell’aggiornamento del 2018 del Piano Nazionale Anticorruzione, così come richiesto dall’ANAC medesima.

Il documento si poneva la finalità di fornire un contributo ai lavori del tavolo tecnico,

---

<sup>656</sup> Il termine ultimo per il recepimento della direttiva 24/2014, che è stata introdotta nell’ordinamento con l’emanazione del Codice dei contratti pubblici, sarebbe stato il 18 aprile 2016. Come noto, il termine per il recepimento delle direttive europee, da parte degli Stati Membri, viene indicato all’interno della direttiva stessa. Solitamente è di due anni.

istituito presso l'ANAC, che aveva ad oggetto il coinvolgimento degli Enti del Terzo settore nei rapporti con gli enti pubblici.

La Direzione ha, innanzitutto, fornito la sua visione circa il principio di sussidiarietà.

Questa riteneva che *“il principio di sussidiarietà orizzontale si attegga quale criterio propulsivo in coerenza al quale deve svilupparsi, nell’ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato anche nella realizzazione delle finalità di interesse collettivo.”*

La stessa, inoltre, ha evidenziato *“che il riconoscimento in capo agli ETS della titolarità piena ed originaria – in quanto costituzionalmente fondata sul principio di sussidiarietà orizzontale – dell’esercizio di attività di interesse generale, comporta di conseguenza che i servizi afferenti ai settori di attività di interesse generale non necessariamente devono essere affidati mediante i tradizionali istituti dell’appalto o della concessione, ma sono riconosciuti come afferenti ad una programmazione e progettazione costruita su basi di conoscenza e di opzioni operative condivise e coordinate in un disegno armonico di intervento, del quale la P.A. è, al contempo, promotrice e garante<sup>657</sup>.”*

Secondo la Direzione, quindi, ai fini del soddisfacimento dei bisogni che man mano emergevano all’interno di determinate aree di interesse, il legislatore del tempo avrebbe dovuto prevedere, per la P.A., due diverse modalità di affidamento: a) nella prima, la P.A. avrebbe potuto attribuire direttamente (o indirettamente) i servizi e le prestazioni ad un soggetto individuato secondo una procedura di gara, di natura competitiva, disciplinata dalle norme del codice dei contratti pubblici; b) nella seconda, la P.A. avrebbe potuto operare, attraverso strumenti di natura collaborativa e sinergica, sviluppando una procedura rispettosa delle regole procedurali della legge n. 241/1990.

Alla luce del contributo della Direzione generale e nell’ambito del più generale fine di predisporre il Piano Nazionale Anticorruzione 2018, l’Autorità garante ha segnalato la necessità di provvedere all’adeguamento delle citate Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del T.S..

L’ANAC ha, pertanto, chiesto al Consiglio di Stato di verificare possibili criticità

---

<sup>657</sup> Documento della Direzione generale del Terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese avente ad oggetto: Codice del Terzo settore. Coinvolgimento degli Enti del Terzo settore nei rapporti con gli enti pubblici.

emergenti dal coordinamento tra la disciplina del Codice dei contratti pubblici e gli istituti previsti dal Codice del Terzo Settore.

La Commissione speciale del Consiglio di Stato, con il parere 20 agosto 2018, n. 2052, in risposta alle criticità sollevate dall'ANAC ha affermato che *“in considerazione della primazia del diritto euro-unitario, peraltro, la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del terzo settore, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni. È opportuno precisare che l'applicazione del Codice dei contratti pubblici è integrale ed attiene, dunque, a tutti gli istituti ivi previsti, salva l'applicazione dell'art. 36 per i contratti sotto soglia”*<sup>658</sup>.

In buona sostanza, secondo la Commissione speciale, l'affidamento dei servizi sociali tramite procedure alternative alla gara era sempre da ritenersi in contrasto con il diritto sovranazionale e, quindi, da disapplicare.

Tuttavia, dinanzi ad alcune eccezioni, l'affidamento di servizi sociali disciplinato dal diritto interno non era soggetto alla regolazione di origine euro-unitaria.

Si era in presenza delle suddette eccezioni qualora tali procedure: a) fossero state prive di carattere selettivo; b) non fossero tese all'affidamento del servizio; c) il servizio fosse svolto dall'affidatario in forma integralmente gratuita.

Come parte della dottrina ha sottolineato<sup>659</sup>, l'elencazione delle eccezioni effettuata dalla Commissione rimane piuttosto astrusa.

Solamente il carattere della gratuità viene compiutamente descritto.

Segnatamente, il Consiglio di Stato ritiene che solo il rimborso spese a piè di lista che, in particolare, escluda la remunerazione, anche in maniera indiretta, di tutti i fattori produttivi e comprenda unicamente le documentate spese vive, correnti e non di investimento, incontrate dall'ente, consente di affermare la gratuità della prestazione del servizio e, dunque, di postulare la estraneità all'ambito del Codice dei contratti pubblici.

La differenza tra affidamenti sotto e sopra soglia non viene menzionata all'interno del

---

<sup>658</sup> Cfr. C.d.S., parere n. 2052/2018, cit., in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>659</sup> Sul punto, si vedano, tra gli altri, A. DONATO, *op cit.*, L. GALLO e P. MORO, *op cit.*.



suddetto parere.

Come è stato, a più riprese, sottolineato nel corso della trattazione, il diritto dell'Unione europea "si preoccupa" maggiormente degli affidamenti al di sopra della soglia di rilevanza comunitaria.

Ed infatti, la direttiva 2014/24/UE lascia, come accennato in precedenza, ampio margine agli Stati Membri per determinare la disciplina degli affidamenti sotto soglia, fatto salvo il rispetto dei principi enunciati all'interno del TFUE<sup>660</sup>.

Per gli affidamenti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, con riferimento ai servizi sociali, la citata direttiva riconosce un grande spazio di manovra<sup>661</sup>.

Il Consiglio di Stato, invece, sembra che abbia voluto riconoscere al Codice dei contratti pubblici una *vis* maggiore rispetto alle altre fonti legislative in materia, sul presupposto che il Codice dei contratti pubblici fosse stato emanato in diretta attuazione delle direttive comunitarie.

Tale criterio, tuttavia, non tiene conto di un dato fondamentale e cioè che il Codice del Terzo Settore è esso stesso una fonte di rango ordinaria<sup>662</sup>.

Sul punto, occorre, peraltro, evidenziare che tale testo normativo è stato emanato successivamente al Codice dei contratti pubblici e, nei rapporti tra le norme dell'uno e dell'altro, in caso di antinomia o di difficile coordinamento, potrebbe applicarsi, addirittura, il brocardo latino *lex posterior derogat priori*<sup>663</sup>.

Oltretutto, ben si potrebbe considerare il Codice del T.S. come una fonte normativa

---

<sup>660</sup> Nello specifico ci si riferisce ai principi di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, nonché della parità di trattamento, della non discriminazione, del mutuo riconoscimento, della proporzionalità e della trasparenza.

<sup>661</sup> Il riferimento è al Considerando 114 che recita: "*in ragione dell'importanza del contesto culturale e della sensibilità di tali servizi, gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. Le norme della presente direttiva tengono conto di tale imperativo, imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi, come i criteri stabiliti dal quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali, pubblicato dal comitato per la protezione sociale. Nel definire le procedure da utilizzare per l'aggiudicazione degli appalti di servizi alla persona, gli Stati membri dovrebbero tener conto dell'articolo 14 TFUE e del protocollo n. 26. In tale contesto, gli Stati membri dovrebbero inoltre perseguire gli obiettivi della semplificazione e riduzione del l'onere amministrativo per le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici; è opportuno chiarire che ciò potrebbe anche comportare il ricorso a norme applicabili agli appalti di servizi non assoggettati al regime specifico.*"

<sup>662</sup> Cfr. A. DONATO, *op cit.*, p. 88.

<sup>663</sup> L'art 15 delle Preleggi esplicita il brocardo latino disponendo che "*le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore*". In astratto, potrebbe prevedersi l'applicazione di tale principio al caso specifico, come suggerito da A. DONATO, *L'affidamento dei servizi sociali, op cit.*, p. 89.

*speciale* rispetto a quella *generale* del Codice dei contratti pubblici, proprio in ragione del principio della specificità dei servizi sociali.

Pertanto, il termine di paragone doveva ritenersi, in questo caso, la direttiva 24/2014/UE, e non la legge nazionale di recepimento, recante una disciplina ulteriore ed attuativa della norma (programmatica) sovranazionale.

Inoltre, non può non considerarsi che gli istituti di raccordo tra P.A. e enti del T.S. di cui agli artt. 55-57 del Codice del T.S., appaiono sufficientemente rispettosi dei principi eurolunitari, anche in ragione dell'esplicito richiamo alla L. n. 241 del 1990, operato proprio dall'art. 55 del Codice.

In tale ottica, gli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo settore potevano (e potrebbero) essere considerati come una disciplina speciale per l'affidamento dei servizi sociali.

In assenza di disposizioni in tale direzione, tuttavia, il compito dell'interprete, nel corso degli anni, è stato sempre arduo.

Proprio il perdurare dell'assenza di coordinamento tra le suddette norme, l'incertezza applicativa tra gli operatori economici e gli operatori sociali, nonché la pubblicazione del sopracitato parere del Consiglio di Stato, hanno portato l'ANAC ad adottare un nuovo schema di "*Linee guida recanti indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali*", le quali hanno posto i seguenti obiettivi, come evidenziati nella relazione ad esse allegata: a) favorire la diffusione di buone pratiche nell'affidamento di servizi sociali, al fine di assicurare il rispetto del codice dei contratti pubblici e, laddove lo stesso non sia applicabile, l'osservanza dei principi di pubblicità, trasparenza, economicità, efficienza, parità di trattamento; b) assicurare la qualità delle prestazioni attraverso la garanzia di professionalità dei prestatori di servizi e il monitoraggio dell'esecuzione del contratto.

Le linee guida sono state poste in consultazione e sono state successivamente sottoposte all'attenzione del Consiglio di Stato, il quale ha risposto il 27 dicembre 2019 con il parere n. 3235.

Attraverso tale parere il Supremo Consesso della Giustizia amministrativa, in sede consultiva, ha affermato che l'ANAC non è più competente ad emanare Linee guida (seppur non vincolanti) in tema di Terzo Settore, potendo svolgere tale attività solo

qualora la stessa sia prevista dal Codice dei contratti pubblici<sup>664</sup>.

L'Autorità garante può, pertanto, “prendersi cura” solo delle procedure di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e dell'esecuzione degli stessi<sup>665</sup>.

Da tale scelta deriverebbe l'impossibilità da parte dell'ANAC di introdurre, all'interno dell'ordinamento, una disciplina più restrittiva per le concessioni dei servizi sociali.

Il Consiglio di Stato ha, inoltre, vagliato il quesito posto dall'ANAC, relativo all'estensione del regime applicabile alle concessioni di servizi sociali in relazione a quanto previsto dall'articolo 19 della direttiva 2014/23/UE (*“Le concessioni per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva sono soggette esclusivamente agli obblighi previsti dall'articolo 31, paragrafo 3, e dagli articoli 32, 46 e 47”*).

In particolare, l'ANAC ritenendo che *“l'esclusione delle concessioni di servizi sociali dall'ambito di applicazione del codice comporterebbe, per le concessioni di servizi, la necessità per le stazioni appaltanti di regolare internamente con appositi atti la disciplina contenuta nella parte III del Codice”*, aveva introdotto il punto 1.6 delle linee guida il quale recitava che *“Alle concessioni di servizi sociali si applicano le disposizioni indicate all'articolo 164 del codice dei contratti pubblici”*.

Orbene, il Consiglio di Stato ha espressamente dichiarato che quanto disposto dall'ANAC si ponesse in contrasto con il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi (c.d. *gold plating*), il quale esclude l'applicabilità di una disciplina aggravata introdotta attraverso le linee guida.

Una posizione più netta, verso l'autonomia del Terzo Settore e, dunque, verso un margine di operatività maggiore delle disposizioni in materia di affidamento di cui al

---

<sup>664</sup> Il parere in questione (n. 3235/2019) tiene principalmente conto delle modifiche introdotte dal Decreto Legge 18 aprile 2019, n. 32, recante *“Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”* (GU Serie Generale n.92 del 18-04-2019) convertito in legge dalla l. n. 55/2019 (c.d. *Sblocca cantieri*).

<sup>665</sup> Cfr. Consiglio di Stato, parere del 29 dicembre 2019, n. 3235, secondo il quale: *“[...] a seguito degli interventi di riforma previsti dal d.l. 32/2019, convertito, con modificazioni, dalla l. 55/2019, il potere di adottare linee guida vincolanti sia limitato alle residue ipotesi in cui le norme del codice dei contratti pubblici espressamente rinviino all'apporto attuativo o integrativo dell'Autorità. Permane invece la facoltà dell'ANAC di suggerire soluzioni interpretative o prassi applicative attraverso gli strumenti di regolazione flessibile non muniti di efficacia obbligatoria previsti dall'articolo 213, comma 2, del d.lgs. 50/2016. Coerentemente a quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, sezione I, con parere n. 2627 del 17 ottobre 2019, l'intervento delle linee guida non vincolanti – e il corrispondente potere dell'ANAC in materia di appalti e concessioni – deve ammettersi con riferimento alle disposizioni che disciplinano le procedure di affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ivi comprese le concessioni) o l'esecuzione degli stessi. Va escluso, invece, che, al di fuori del perimetro ora indicato, l'ANAC abbia il potere di adottare linee guida, seppur di tipo non vincolante”, in [giustizia-amministrativa.it](http://giustizia-amministrativa.it).*

Codice del Terzo Settore, è venuta dalla citata sentenza<sup>666</sup> della Corte costituzionale n. 131/20 che, in un lungo inciso, ha promosso lo spirito cooperativo degli istituti collaborativi.

Infine, a causa dell'avanzare della crisi pandemica dovuta al diffondersi del virus Sars Cov 2 (Covid-19), è opportuno segnalare le novità introdotte dal c.d. Decreto Semplificazioni (2020)<sup>667</sup>, convertito con modificazioni con legge n. 120/2020.

L'art. 8 della legge di conversione, ha previsto al comma 5, lettera a-*quater*, la modifica del comma 1, dell'art. 59 del Codice dei contratti pubblici che disciplina le procedure di scelta del contraente, affermando che *“nell’aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette”*.

All'interno di tale norma viene, inoltre, introdotta (e sul punto si tornerà nell'ambito del IV capitolo) la disposizione *“fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”*.

Una parte della dottrina ha affermato che *“attraverso la formula del “fermo restando”, il legislatore sembra aver attribuito, nel rapporto tra Codice dei contratti pubblici e Codice del terzo settore, priorità a quest’ultimo”*, ciò, tuttavia, non significa *“che le pubbliche amministrazioni sono adesso obbligate a privilegiare le procedure di cui agli articoli 55 e 56 del Codice del terzo settore rispetto a quelle del Codice dei contratti pubblici, bensì nel più limitato senso che le procedure di cui agli articoli 55 e 56 del Codice del terzo settore acquisiscono nel Codice dei contratti pubblici la medesima dignità di quelle in quest’ultimo contemplate<sup>668</sup>.”*

Come più volte illustrato nel corso della trattazione, il rapporto collaborativo deriva da una decisione delle PP.AA.; tale opzione è percorribile in entrambe le modalità: rapporto collaborativo e affidamento di appalti e concessioni.

La *ratio* della scelta della P.A. riposa o sulla volontà di valorizzare il principio della tutela della concorrenza degli operatori economici, all'interno di un mercato pubblico

---

<sup>666</sup> Cfr. Corte cost., sentenza 26 giugno 2020, n. 131, con cui la Consulta ha stabilito che: *“è in espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all’ultimo comma dell’art. 118 Cost., che l’art. 55 CTS realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell’azione sussidiaria – strutturando e ampliando una prospettiva che era già stata prefigurata, ma limitatamente a interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale, nell’art. 1, comma 4, della legge 8 novembre 2000, n. 328 (Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) e quindi dall’art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 2001 (Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell’art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328)”*, in *cortecostituzionale.it*.

<sup>667</sup> Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e l’innovazione digitali”* convertito in Legge 11 settembre 2020, n. 120 (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020).

<sup>668</sup> Cfr. A. FICI e L. GALLO, *Dal decreto Semplificazioni pari dignità agli affidamenti al Terzo settore, in vita.it*.

regolato, o, in alternativa, sul principio di sussidiarietà orizzontale, unitamente ai principi dell'evidenza pubblica, propria dei procedimenti amministrativi.

Tuttavia, la scelta di attivare un istituto tra quelli previsti dal CTS non può avvenire per aggirare i principi e le disposizioni europee ed interne in materia di tutela della concorrenza e di aiuti di Stato.

Ne deriva che – laddove un ente pubblico agisca quale stazione appaltante, attivando una procedura concorrenziale finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico per lo svolgimento di un servizio, definito dall'ente stesso nel relativo bisogno e nelle obbligazioni e relative prestazioni, economiche e contrattuali, con il riconoscimento di un corrispettivo, idoneo ad assicurare un utile di impresa, determinato sulla base dell'importo a base d'asta – si applicherà il Codice dei contratti pubblici, venendo ad esistere un rapporto a prestazioni corrispettive<sup>669</sup>.

In caso di attivazione di una procedura ad evidenza pubblica, ai sensi del Titolo VII del Codice del Terzo Settore si applicheranno le disposizioni previste sul procedimento amministrativo, di cui alla legge n. 241/1990 e s.m.i., oltre quelle specifiche del Codice del T.S..

Tale procedura deve essere finalizzata alla selezione degli ETS con i quali formalizzare un rapporto di collaborazione, anche a seguito dell'iniziativa degli ETS stessi.

Il rapporto di collaborazione sussidiaria tra P.A. e ETS – a differenza della procedura di appalto dove è l'ente pubblico che definisce il tutto – si basa su principi quali la corresponsabilità e la collaborazione.

#### *III.4) Considerazioni conclusive.*

Si è visto che nel contesto del diritto europeo (sia dei Trattati che derivato) i servizi sociali sono sempre stati individuati come materia di competenza statale, privilegiandosi, la disciplina nell'ambito comune e nell'ottica dell'armonizzazione, il mercato e la concorrenza.

Timidi sprazzi di interventi in tale settore si sono notati, di recente, con l'introduzione,

---

<sup>669</sup> Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, “*Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, disciplinato negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017 (Codice del Terzo settore).*”

nelle norme dei Trattati o in provvedimenti di diritto derivato, di previsioni di carattere meramente programmatico, non in grado di incidere, direttamente, sulla materia, e non integranti la creazione di un diritto comune sui diritti e sui servizi sociali.

Tali previsioni sono state il frutto dell'azione interpretativa della Corte di Giustizia e delle Corti costituzionali interne che, negli anni, hanno avuto delle ricadute anche negli ambiti nazionali.

Il risultato dell'incidenza del diritto europeo sul sistema dei diritti sociali interno è stato, invero, rappresentato da una lenta e costante devoluzione delle funzioni statali, prima alle amministrazioni decentrate, poi ai privati, mediante politiche di privatizzazione che hanno segnato il passaggio dal *welfare state* (di stampo universalistico) al *welfare mix*.

Figlio delle politiche europee è stato senz'altro, anche, il principio di sussidiarietà (verticale e, soprattutto, orizzontale), introdotto, dapprima con fonti di rango ordinario, poi costituzionalizzato – sebbene già desumibile da altre coordinate costituzionali (artt. 2, e 3 Cost.) - con la modifica del titolo V della Cost., ad opera della L. Cost. n. 3/2001.

Diretta attuazione di tale principio paradigmatico sono stati quei particolari interventi normativi che hanno portato alla integrazione sempre più evidente degli enti del T.S. nell'ambito organizzativo pubblico dei servizi sociali.

L'insieme delle normative di integrazione tra pubblico e privato (in particolare *non profit*) e di *favor* verso l'implementazione del ruolo degli enti del T.S., è, infine, confluito nel Codice del T.S. (testo uniformante e innovativo) che, agli artt. 55-57, ha dotato di nuove vesti alcuni istituti, diretta espressione del citato principio di sussidiarietà.

Istituti quali la co-progettazione, la co-programmazione, l'accreditamento e la convenzione hanno posto in risalto una modalità di affidamento di funzioni pubbliche, all'esterno della P.A., che sembra contrapporsi ai canoni dell'affidamento secondo il modello appaltizio – concorrenziale, tutelato dal legislatore europeo.

Gli istituti individuati dal Codice del T.S. sono espressione del c.d. *modello collaborativo*<sup>670</sup>, il quale si caratterizza per il fatto che il soggetto che viene a collaborare con la P.A. non viene scelto tramite una selezione tra soggetti appartenenti

---

<sup>670</sup> Cfr. § III.2 del presente elaborato.

al mercato ed alla concorrenza, bensì mediante un procedimento (che coinvolge unicamente specifici enti del T.S.), cui si applicano le disposizioni della l. n. 241/1990, teso a promuovere, riconoscere, e coordinare le energie presenti sul territorio, necessarie ad “*affrontare un determinato problema, eventualmente allocando anche a tale scopo, se necessario, delle proprie risorse utili a potenziarle affinché gli obiettivi condivisi siano meglio perseguiti*”<sup>671</sup>.

Per converso, il Codice dei contratti pubblici, espressione di un’interpretazione estremamente restrittiva della direttiva 2014/23/UE, in discontinuità rispetto al precedente codice dei contratti pubblici (D.lgs. 163/2006) - che aveva, sostanzialmente escluso, dal rigido articolato relativo alla pubblica evidenza, l’affidamento dei servizi sociali - ha previsto una specifica disciplina, particolarmente procedimentalizzata e meno agevole rispetto alla struttura degli istituti di cui al Codice del Terzo Settore.

Tale sistema descrive quello che è stato definito modello *competitivo* di affidamento dei servizi.

Di qui, la coesistenza (*recte* la contrapposizione) netta tra due modelli, quello collaborativo e quello competitivo, una contrapposizione che può essere definita come essenza delle tensioni tra sovranità interna e sovranità sovranazionale.

Tuttavia entrambi i modelli sono figli dell’universalizzazione giuridica e dell’impatto della maggiore delle tendenze del diritto internazionale (quella improntata alla massima tutela del mercato) sui diritti interni: il Codice dei contratti pubblici è la fulgida espressione della tutela della concorrenza; ma anche l’affidamento agli enti del T.S. di cui al Codice del T.S. è espressione del principio di sussidiarietà (ispirato dal diritto europeo) e delle politiche di privatizzazione che si sono rese necessarie per fronteggiare le riforme sovranazionali di politica economica, volte alla introduzione dei vincoli alla statalizzazione e culminate, con le disposizioni sul *fiscal compact*, che hanno reso inoperante il principio dell’indebitamento a fini sociali.

Il tentativo di coordinamento della disciplina dettata dal Codice del Terzo settore e quella di cui al Codice dei contratti pubblici, soprattutto con riferimento alla delicata questione dell’affidamento dei servizi sociali, è questione aperta e dibattuta sulla quale si è tentato di far luce.

---

<sup>671</sup> G. MAROCCHI, *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welfare oggi*, 2/2018, p. 4 cit..

I citati testi normativi non sono solo due corpi normativi che si intersecano tra loro, ma rappresentano, rispettivamente, due modi di approcciare e di concepire il Terzo Settore.

Da una parte (nel Codice del T.S.) è rinvenibile una maggiore attenzione alla tutela della specificità del Terzo Settore e del principio di solidarietà; dall'altra (nel Codice dei contratti pubblici) si attribuisce maggiore importanza alla tutela della concorrenza e del libero mercato.

La partita del Terzo Settore si gioca, dunque, nel trovare, di volta in volta, il punto di equilibrio tra le descritte contrapposte esigenze.

In aggiunta alla questione del coordinamento, si ricorda che nel corso della trattazione sono state segnalate ulteriori zone d'ombra a livello normativo, ad esempio a partire dalla stessa definizione di servizi sociali, la cui assenza di univocità, a livello europeo e nazionale, è inaccettabile alla luce del cospicuo contributo che possono generare gli enti del T.S. nel momento storico in cui si scrive (visti gli effetti della pandemia da Covid-19, su cui si tornerà in seguito).

Tali questioni assumono maggiore importanza alla luce degli ingenti investimenti che stanno per essere concessi dall'Unione Europea e collegati al *Next Generation EU*.

Tuttavia, come già evidenziato, trovare un punto di equilibrio tra le diverse esigenze non è semplice, basti ricordare il parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 2018 sulla normativa applicabile agli affidamenti dei servizi sociali, che ha generato non poca confusione sia a livello giurisprudenziale che in capo alle Pubbliche Amministrazioni.

In tale ottica, merita menzione anche il già citato parere del Consiglio di Stato n. 3235 del 2019 il quale ha stabilito la carenza di competenze dell'ANAC in tema di affidamento dei servizi sociali.

L'idea che si stava diffondendo era che gli istituti collaborativi si trovassero avviluppati in una morsa interpretativa<sup>672</sup> alimentata da posizioni poco chiare sviluppate da ANAC prima e dal Consiglio di Stato poi.

La Corte costituzionale, cercando di fare chiarezza, ha individuato un punto di equilibrio, analizzando gli istituti collaborativi di cui agli artt. 55, 56 e 57 Codice del T.S. ed enucleando il concetto di “*amministrazione condivisa*”.

---

<sup>672</sup> Cfr. L. GORI, *Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida*, in CSVnet.it, 1° aprile 2021.



La sentenza ha riconosciuto l'impostazione secondo la quale i predetti articoli si pongono in attuazione dell'art. 118 Cost. (principio di sussidiarietà) ed ha affermato la centralità degli enti del T.S. in tema di coordinamento e realizzazione dei servizi sociali.

Il Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tramite le "*Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017*", dal suo canto, giunge a termine di un iter normativo e giurisprudenziale che, seppur tortuoso e non sempre coerente, può essere considerato un buon punto di partenza per una nuova visione dei rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo Settore.

Il Decreto si pone in continuità con i contenuti della richiamata sentenza della Corte cost. n. 131/2020, evidenziando il valore strategico degli istituti collaborativi nel recepire le esigenze dei cittadini e nell'intervenire prontamente.

La sentenza in questione, insieme alle Linee guida emanate dal Ministero del Lavoro, rappresentano, quindi, il passaggio da una visione competitiva ad una visione collaborativa del Terzo Settore, facendo approdare gli enti locali e le stazioni appaltanti, finalmente, alla consapevolezza per cui un sistema imperniato sulla realizzazione della concorrenza attraverso gli appalti non è, di per sé, sufficiente ad assicurare il benessere dei cittadini.

Dunque, l'utilizzo di una strumentazione di rilievo per organizzare rapporti collaborativi tra soggetti pubblici e di Terzo settore, accanto ai consolidati istituti competitivi, può configurarsi come una soluzione maggiormente soddisfacente.<sup>673</sup>

Alla luce di quanto detto è facilmente intuibile la notevole forza propulsiva, a livello interpretativo e culturale, della sentenza n. 131/2020 e del Decreto di cui sopra.

Tramite tali recenti indicazioni, gli enti pubblici potranno, con maggiore chiarezza, raggiungere gli obiettivi indicati dal Codice del Terzo settore attraverso l'utilizzo degli strumenti collaborativi.

In quest'ottica, rileva il passo in avanti compiuto dal legislatore con il decreto semplificazione del 2020, con cui ha, come visto, modificato il Codice dei contratti pubblici, prevedendo, espressamente, la possibilità per le PP.AA. di potersi avvalere delle procedure di amministrazione condivisa.

---

<sup>673</sup> Cfr. G. MAROCCHI, *La Sentenza 131 e il lungo cammino della collaborazione*, in *rivistaimpresasociale.it*

Se, come dedotto in conclusione del precedente capitolo, il risanamento del sistema integrato dei servizi sociali, passa (soprattutto) per l'implementazione del ruolo del Terzo Settore in tale ambito, auspicandosi una disciplina che renda sempre più importante il ruolo dello stesso – sempre sotto il controllo e la coordinazione della P.A. – allora, occorrerebbe che il legislatore mettesse mano alla normativa di settore con specifiche riforme (attuando in modo completo le indicazioni rese dalla Consulta nella predetta pronuncia), ed interventi più radicali, non affidando temi tanto delicati a soluzioni normative occasionali, di urgenza o di semplificazione come quella da ultima passata in rassegna.

## CAPITOLO IV

### IL TERZO SETTORE COME “ESTENSIONE” DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: NUOVE FRONTIERE SULL’APPLICABILITÀ DEI PRINCIPI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO ALLE ATTIVITÀ DEGLI ENTI DEL T.S. E AI RAPPORTI DI COLLABORAZIONE CON LA P.A. PER LA SALVAGUARDIA DELL’UNIFORMITÀ DELL’ASSISTENZA

**SOMMARIO:** Premessa. - IV.1) Modelli di integrazione del Terzo Settore nell’organizzazione amministrativa. La necessità del ruolo del privato *non profit* e del controllo del sistema integrato in mano pubblica. - IV.2) L’applicabilità agli enti del Terzo Settore e ai rapporti tra questi e la P.A. delle disposizioni che informano l’*agere* amministrativo pubblico. – IV.3) Il tema centrale dei livelli essenziali delle prestazioni. - IV.3.1) *Segue*. Le nuove frontiere della disciplina alla luce delle misure per la crescita *post* pandemia da Covid 19. – IV.4) Breve indagine comparativa con le ultime riforme dello Stato spagnolo in materia di promozione e sostegno del T.S. e, in particolare, delle organizzazioni di volontariato. - IV.5) Considerazioni conclusive.

#### *Premessa.*

Si è visto, nei capitoli precedenti che gli enti del Terzo Settore hanno, nel corso delle varie epoche, affiancato le PP.AA. nell’erogazione dei servizi sociali, talvolta sostituendosi a queste ultime, talvolta integrandosi e collaborando con le stesse, mediante istituti tipizzati dal legislatore.

La funzione sociale degli enti del T.S.<sup>674</sup> consente di affermare che gli stessi, attese anche la loro dimensione solidaristica e la loro natura non lucrativa, sono depositari di una funzione latamente pubblica che consente loro di erogare prestazioni sociali<sup>675</sup>: a) in sostituzione della P.A., in contesti statali (*rectius* storici) in cui le politiche spingono i poteri pubblici a lasciare che enti *non profit* (e mercato) si occupino di tali servizi; b) a sostegno della P.A., quando questa, pur affidando agli enti intermedi funzioni pubbliche, conserva, sugli stessi e sulle loro attività, poteri di controllo, al fine di garantire l’uniformità ed adeguati livelli qualitativi delle prestazioni sul tutto il territorio nazionale<sup>676</sup>.

Si è anche visto che detti enti sono stati, nel corso dei decenni, ago della bilancia del

---

<sup>674</sup> Costituzionalmente sancita dagli artt. 2, 3 e 118, comma 4, Cost..

<sup>675</sup> Cfr. §§ II.1.3 e II.2.2, del presente lavoro di tesi.

<sup>676</sup> Cfr. §§ I.5 e II.4, del presente lavoro di tesi.

rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali, poiché attraverso di essi – ovvero, mediante l’affidamento agli stessi di ampie fette di funzioni pubbliche in materia sociale - la P.A. è riuscita ad abbattere i costi di gestione di tali servizi (anche per le imposizioni normative di carattere sovranazionale, comportanti la necessità di non poter più ricorrere all’indebitamento), garantendo, allo stesso tempo, una migliore qualità dei servizi (che sarebbe andata, altrimenti, deteriorandosi, vista la carenza di risorse finanziarie pubbliche)<sup>677</sup>.

Tuttavia, come accennato nel secondo e nel terzo capitolo del presente lavoro di tesi, lo Stato italiano, pur avvalendosi di ampie politiche di privatizzazione, ha sempre optato per un regime misto (*welfare mix*) in cui pubblico e privato (*non profit* e *for profit*) collaborassero per la gestione e l’erogazione dei servizi sociali.

Ciò, se, da un lato, ha comportato la rinuncia ad un sistema totalmente sostitutivo (in cui il T.S. si sarebbe potuto porre, appunto, in sostituzione dello Stato nel garantire i servizi sociali), dall’altro ha confermato la necessità di prevedere delle misure di regolamentazione dell’integrazione di tali corpi privati nell’ambito dell’organizzazione pubblica, al fine di garantire l’uniformità delle prestazioni e l’effettività dei diritti sociali.

Con ciò, tentando di tener fede al precetto costituzionale di garantire l’uguaglianza formale e sostanziale.

Nel presente capitolo si tratterà, dunque: a) della scelta del modello, per così dire, “*di sostegno*” e del potere di controllo che la P.A. si è riservata sulle attività degli enti che finalizzano (funzionalmente) le prestazioni assistenziali; b) della applicabilità a tali enti e alle loro attività delle regole vevoli per le attività della P.A. (in particolare i principi di buon andamento, trasparenza e pubblicità); c) dei sistemi di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni, quali strumenti di attuazione del citato principio di uguaglianza; d) delle frontiere del diritto amministrativo in ambito sociale, a seguito delle riforme imposte dalla pandemia da Covid 19, che sembrano essere proiettate nell’ottica di implementazione del ruolo del T.S. (soprattutto con riferimento agli istituti di integrazione tra questi e l’organizzazione amministrativa pubblica), nell’erogazione dei servizi sociali.

---

<sup>677</sup> Cfr. § II.3.4, del presente lavoro di tesi.

*IV.1) Modelli di integrazione del Terzo Settore nell'organizzazione amministrativa. La necessità del ruolo del privato non profit e del controllo del sistema integrato in mano pubblica.*

Volendo tirare le fila del discorso sin qui proposto, con riferimento al tema trattato – ovvero l'organizzazione amministrativa dei servizi sociali ed il ruolo, nello stesso, assunto dagli enti del T.S. –, va effettuata una prima importante considerazione.

Gli enti del Terzo Settore, come visto nel corso del capitolo II<sup>678</sup>, hanno rappresentato (e rappresentano) un imprescindibile elemento di riequilibrio del rapporto efficienza pubblica/ effettività dei diritti sociali.

Ciò è avvenuto, sostanzialmente, in due modi differenti attraverso cui la P.A. approccia il tema dell'organizzazione dei servizi sociali: a) il *sistema a rete*; b) il *sistema sostitutivo*<sup>679</sup>.

Il primo si riferisce alle ipotesi in cui i soggetti privati erogano prestazioni sociali, operando nell'ambito del già descritto sistema integrato<sup>680</sup> dei servizi sociali, in concorrenza, quindi, con le strutture pubbliche che svolgono servizi del medesimo tipo<sup>681</sup>.

Il secondo, invece, riguarda le ipotesi in cui la P.A. procede all'affidamento dei servizi sociali e, in forza di tale sistema, le prestazioni vengono erogate esclusivamente dai privati, in luogo dei pubblici poteri, dunque, in sostituzione (totale o parziale) del soggetto pubblico<sup>682</sup>.

L'intrigato quadro normativo<sup>683</sup>, descritto nei capitoli che precedono, e le similitudini tra alcuni istituti del primo e del secondo sistema non consentono (si pensi alla coesistenza di istituti come co-progettazione, co-programmazione, convenzione, accreditamento e appalti) di tracciare una netta linea di demarcazione tra i due,

---

<sup>678</sup> Cfr. § II.3.4, del presente lavoro di tesi.

<sup>679</sup> La distinzione è in A. ALBANESE, *Diritto dell'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati, op cit.*, pp. 202 e ss..

<sup>680</sup> Cfr. §§ I.4.4 e I.4.5 del presente lavoro di tesi.

<sup>681</sup> Sul punto, si veda, S. PELLIZZARI, *la Co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del Terzo Settore*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019.

<sup>682</sup> Sui diversi modelli di gestione dei servizi sociali, sia consentito rinviare a S. PELLIZZARI, *New Commons e servizi sociali: il modello dell'amministrazione condivisa, tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016, p. 249 e ss..

<sup>683</sup> Il riferimento è alla L. n. 328/2000, al Codice del Terzo Settore e al Codice dei Contratti pubblici.

segnatamente, risulta difficile individuare le differenze (tra ipotesi del primo e del secondo) in punto di modalità e qualità di erogazione dei servizi sociali.

Allo stesso modo, poco agevole risulta la configurazione degli strumenti attraverso cui, nelle due ipotesi, si realizza l'integrazione dei soggetti privati nell'organizzazione amministrativa, essendo, in entrambi i casi, prevista la formalizzazione di un contratto, che regola i rapporti tra pubblico e privato, e comportante la cessione, all'esterno della P.A., di funzioni pubbliche.

Nonostante ciò, evidente è la differenza rilevabile tra i due ambiti, sia con riferimento al rapporto che lega gli enti pubblici e i soggetti privati (nel primo caso, di condivisione, nel secondo, di selezione e scelta del contraente), sia relativamente al rapporto che si instaura fra i soggetti privati erogatori e i destinatari dei servizi.

Sotto tale ultimo profilo, appare evidente la diversità tra i due sistemi, se si guarda dal punto di vista dell'utente, il quale può scegliere il soggetto che erogherà la prestazione ricercata: a) nel sistema a rete, il destinatario delle prestazioni ha la possibilità di scegliere il soggetto pubblico o privato che fornirà il servizio<sup>684</sup>; b) nel sistema sostitutivo, il cittadino potrà rivolgersi solo ad un soggetto privato, scelto dall'amministrazione mediante una procedura selettiva.

E' stata, inoltre, individuata una terza via di integrazione degli enti del T.S., nell'ambito organizzativo dei servizi sociali, che è stato definito di sostegno, in cui l'ente pubblico sostiene, appunto, l'azione del privato, attraverso sovvenzioni, agevolazioni e concessione di beni<sup>685</sup>.

Tanto premesso, va rilevato che tutti e tre i sistemi testé descritti sono conseguenza dell'introduzione, nell'ordinamento, del principio di sussidiarietà in senso orizzontale che, come ampiamente dedotto nel precedente capitolo<sup>686</sup>, impone alle PP.AA., nell'organizzazione delle proprie attività di favorire l'intervento dei privati nel quadro di un sistema che (come accennato) resta a forte connotazione pubblica<sup>687</sup>.

---

<sup>684</sup> Cfr. L. PARONA, *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale*, in S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019.

<sup>685</sup> Cfr. § II.3.2 del presente lavoro di tesi. In merito, sia, comunque, consentito rinviare a S. FRANCA, *Misure di vantaggio economico ed enti del terzo settore*, in *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, S. PELLIZZARI, A. MAGLIARI (a cura di), Napoli 2019.

<sup>686</sup> Cfr. § III.1.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>687</sup> In tal senso, anche A. PIOGGIA, *op. cit.* pp. 172 e ss..

In tale ottica, si orientano i testi normativi che riguardano il T.S., ovvero, la L. n. 328/2000 e il Codice del T.S., in cui, pur prevedendosi un ampio coinvolgimento dei soggetti *non profit* nell'organizzazione dei servizi sociali, si cerca di limitarlo, relegandolo ad un ruolo sostanzialmente funzionale alla realizzazione di un sistema misto ed integrato degli interventi, un sistema la cui responsabilità ed il cui controllo resta in mano pubblica, non solo in termini di programmazione e di regolazione, ma anche in termini di erogazione delle prestazioni.

A tal proposito, una parte della dottrina ha evidenziato che il particolare assetto tra pubblico e privato, nell'ambito dei servizi sociali, configura un nuovo modo di essere dell'Amministrazione (in senso oggettivo), in cui l'interesse generale viene perseguito non mettendo al centro l'esigenza dell'organizzazione, bensì facendo leva sui diritti che devono essere garantiti e la cui complessità necessita di uno sforzo congiunto di più parti.

Ciò anche in considerazione del fatto che, come dedotto nel corso del capitolo I, in occasione della descrizione dei servizi sociali<sup>688</sup>, questi ultimi tendono a soddisfare diritti caratterizzati dalla specificità e dalla individualità, situazioni giuridiche generate, cioè, dai particolari bisogni delle persone che le vantano.

In tale ottica, i diritti sociali sono connaturati alla persona e la loro tutela e garanzia, da parte dello Stato, porta al soddisfacimento del principio di uguaglianza sostanziale.

Per altro verso, tali posizioni giuridiche sorgendo in corrispondenza della reale esigenza di superare concrete e specifiche situazioni di bisogno e di difficoltà, che la persona umana incontra nel corso della sua vita, nascono, in parte, diversi da soggetto a soggetto.

Risulta, pertanto, indispensabile, affinché il sistema degli interventi e dei servizi sociali sia efficiente ed efficace, che lo stesso si basi su una pluralità di soggetti e prestazioni, al fine di offrire risposte diversificate.

Ciò spiega la presenza, ritenuta necessaria da parte della dottrina<sup>689</sup>, nel sistema in questione, di un ruolo pubblico di supremazia, una supremazia apprezzabile sotto un duplice profilo.

Sotto un primo profilo, regolatorio, che si concretizza nella predisposizione da parte

---

<sup>688</sup> Cfr. § I.3 del presente elaborato.

<sup>689</sup> In tal senso, anche A. PIOGGIA, *op. cit.* pp. 172 e ss..

della P.A. di requisiti comuni che tutti gli erogatori devono possedere, al fine di garantire la medesima qualità della prestazione a tutti i fruitori, garantendo un'omogenea tutela del diritto.

In ciò consistono le attività di controllo del possesso dei requisiti da parte dei privati, ai fini del rilascio, nei loro confronti di autorizzazioni, accreditamenti, convenzionamenti, e le attività di monitoraggio e verifica sulle prestazioni erogate.

Il secondo profilo riguarda, invece, le modalità di erogazione, ovvero le modalità di strutturazione delle prestazioni da garantire (indipendentemente dal soggetto che le eroga).

E' ciò che viene definita come *presa in carico* dell'utente, nel corso della quale occorre rilevare i bisogni di quest'ultimo e predisporre le misure necessarie per soddisfarli.

La convinzione che il ruolo pubblico, in tale sistema, sia connotato da necessità riposa, dunque, su due dati principali: a) l'obiettivo di perseguire l'effettiva tutela del diritto di un soggetto che si trova in una posizione svantaggiata rispetto al resto della collettività; b) la garanzia della gestione pubblica (terza ed imparziale, tendente all'egalitarismo) del sistema che si concilia (anzi combacia) con il regime di responsabilità solidaristica (anch'essa pubblica) costituzionalmente prevista.

In buona sostanza, il controllo pubblico del sistema passa per la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni e per l'omogeneità delle stesse.

Tale sistema, se, da un lato, si serve del Terzo Settore come sostegno (anche economico-finanziario) dei pubblici poteri, e, dunque, come strumento di riequilibrio del rapporto efficienza/effettività (posta l'impossibilità per il pubblico di accollarsi i costi di tutto il ciclo dei servizi), dall'altro, legittima la posizione di privilegio degli enti che ne fanno parte, rendendoli, di fatto, una *longa manus* della P.A., concentrando, *ad interim*, nelle mani pubbliche, il potere di controllo dei requisiti imposti dalla legge, ai fini dell'affidamento della funzione pubblica, e sulle modalità di erogazione dei servizi.

Di qui, l'auspicata implementazione<sup>690</sup>, per mezzo dei mirati interventi normativi - innovativi del sistema integrato - del ruolo del privato *non profit* in ambito sociale, a rimarcare la funzione di ago della bilancia nel citato rapporto efficienza/effettività, con

---

<sup>690</sup> Cfr. § II.4 del presente elaborato.



conseguente riduzione del ruolo pubblico a funzione di mero controllo.

*IV.2) L'applicabilità agli enti del Terzo Settore e ai rapporti tra questi e la P.A. delle disposizioni che informano l'agere amministrativo pubblico.*

Un'ulteriore importante conclusione cui si perviene nell'ambito della presente ricerca, riguarda l'interrogativo posto nell'introduzione – che trae origine dall'integrazione degli enti del T. S. nell'organizzazione amministrativa –, riguardante l'applicabilità delle norme che governano l'agere pubblico alle attività poste in essere dagli enti del T.S..

A tale interrogativo si è già data risposta affermativa, nel corso della trattazione<sup>691</sup>, anche se in modo non esaustivo, operazione che si tenterà nel presente paragrafo.

Prima di passare in rassegna le norme che pongono in risalto l'applicazione agli enti del T.S. della normativa pubblicistica, vale specificare che proprio mediante tale approccio legislativo si realizza una particolare forma di controllo pubblico sul sistema integrato dei servizi sociali.

In buona sostanza, rendendo applicabile alle attività dei privati *non profit* (individuati come erogatori di servizi sociali) i principi e la disciplina tracciati per le pubbliche amministrazioni, soprattutto in materia di accesso, trasparenza e anticorruzione, si tende a rendere l'operato degli stessi più controllabile, sia da parte delle autorità che da parte dei singoli cittadini e degli altri operatori economici.

Occorre, dunque, individuare quali sono gli interventi normativi attraverso cui tale particolare strumento di controllo viene a realizzarsi.

In primo luogo, si ritengono applicabili ai rapporti e ai procedimenti in cui sono coinvolti P.A. e enti del T.S. le regole poste a presidio del giusto procedimento di legge.

Come più volte evidenziato nel corso della presente trattazione, è proprio la legge sul procedimento a prevedere che *“I soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative assicurano il rispetto dei criteri e dei principi di cui al comma 1<sup>692</sup>, con un livello di garanzia non inferiore a quello cui sono tenute le pubbliche*

---

<sup>691</sup> Cfr., in particolare, §§ II.2 e II.2.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>692</sup> Il riferimento è ai criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza nonché ai principi dell'ordinamento comunitario.

*amministrazioni in forza delle disposizioni di cui alla presente legge*<sup>693</sup>.

La dottrina ha avuto modo di specificare che il privato in alcuni casi, in forza di un atto della P.A. ovvero in virtù della sottoscrizione di un contratto con la stessa, riceve un compenso da parte dell'ente pubblico, oppure dagli utenti che fruiscono della sua attività, la quale si configura, nei confronti dei terzi, come pubblicistica (e come tale soggetta ad un peculiare regime), *“alla stregua di quella che avrebbe posto in essere l'ente pubblico sostituito”*<sup>694</sup>.

Tale ricostruzione è ormai pacifica e (da tempo) accettata anche dalla giurisprudenza comunitaria, la quale non ha mancato di precisare che: *“Il principio di buona amministrazione, da un lato, depona nel senso dell'uniforme rispetto, da parte dei privati coinvolti nei procedimenti amministrativi comunitari, delle regole imposte dall'autorità competente ad assumere la determinazione finale, mentre, dall'altro, comporta che la medesima autorità sia legittimata a consentire la deroga a quelle stesse regole ogni qual volta ciò appaia conforme all'esigenza di realizzare pienamente l'interesse pubblico”*<sup>695</sup>.

Non c'è dubbio, ai sensi di quanto dedotto nel capitolo precedente - laddove sono stati passati in rassegna i diversi istituti integrativi tra P.A. e enti del T.S. - che tali enti, proprio in ragione dell'applicazione degli istituti *de quibus*, rientrano tra i soggetti privati cui (in via privilegiata) la P.A. affida funzioni pubbliche, nell'ambito dei servizi sociali.

Di qui, l'applicabilità nei confronti di tali enti dei criteri che informano l'agire della P.A..

Tale ricostruzione, peraltro, trova, oggi, espressa codificazione nel primo comma dell'art. 55 Codice del Terzo Settore, in cui vengono individuati, come accennato nel capitolo che precede, i principi comuni nell'applicazione degli strumenti previsti dal

---

<sup>693</sup> Il riferimento è all'art. 1, comma 1-ter, aggiunto dall'articolo 1, comma 1, lettera b), della legge 11 febbraio 2005, n. 15 e successivamente modificato dall'articolo 7, comma 1, lettera a), numero 2), della legge 18 giugno 2009, n. 69 e dall'articolo 1, comma 37, della Legge 6 novembre 2012, n. 190. Sul punto, si veda E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XX ed., (a cura di) F. FRACCHIA, in cui l'A. specifica che: *“la disposizione non indica cosa si intenda per privati preposti: essa pare riferirsi ai casi di attribuzione ex lege di funzioni pubbliche, nonché alle ipotesi di delegazione di compiti pubblicistici e alle situazioni in cui il privato, in forza di un atto amministrativo svolga attività che altrimenti spetterebbe all'amministrazione compiere secondo un regime pubblicistico. L'attività rimane privata e se ne isola un segmento relativo alla preposizione (e alla corrispondente responsabilità, a monte, dell'ente): esso viene assoggettato a principi pubblicistici e non a regole specifiche”* cit. p. 159.

<sup>694</sup> E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, op. cit., p. 158, cit..

<sup>695</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 13 marzo 2007, n. 29, in *eur-lex.europa.eu*.

Codice stesso, posti a garanzia della corretta azione amministrativa e dello svolgimento del giusto procedimento.

L'utilizzo degli strumenti previsti dagli articoli 55, 56 e 57 deve, infatti, avvenire, dando attuazione ai principi di sussidiarietà, responsabilità, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità.

Inoltre, il procedimento amministrativo, in cui dette forme di collaborazione si sostanziano, deve avvenire nel rispetto della legge 7 agosto 1990, n. 241 e di tutti i principi in essa contenuti<sup>696</sup>.

Sul punto, occorre specificare che i principi e le disposizioni di cui alla l. n. 241/1990, devono ritenersi applicabili alle attività svolte da enti del T.S. anche quando le funzioni pubbliche agli stessi assegnate siano esercitate nell'ambito di un contratto di appalto, stipulato in attuazione delle modalità di affidamento descritte nel capitolo che precede<sup>697</sup>, secondo gli schemi il c.d. sistema competitivo.

Altre fonti, da cui desumere l'applicabilità delle norme che informano l'agire pubblico alle attività degli enti del T.S. erogatori dei servizi sociali e ai rapporti tra questi e le PP.AA., sono quelle che riguardano gli obblighi di trasparenza connessi alla percezione di risorse pubbliche<sup>698</sup>.

Sul punto, la dottrina, già da tempo, ha riconosciuto l'applicabilità delle norme in materia di trasparenza e di accesso ai documenti - che, di norma, si riferiscono alle attività della P.A. - anche ai soggetti privati "*deputati alla gestione dei servizi pubblici*"<sup>699</sup>.

Tale indirizzo, valevole soprattutto con riferimento ai concessionari di opere e gestori di servizi pubblici, ha trovato conferma, da parte del diritto positivo, nell'art. 23 della già citata l. n. 241/1990, il quale estende l'applicazione della disciplina sul diritto di accesso ai gestori di pubblici servizi.

Ritornando al Codice del T.S., l'art. 55, nel disciplinare la co-programmazione, la co-progettazione e l'accreditamento, e l'art. 56, in tema di convenzioni con

---

<sup>696</sup> In tale direzione, si veda anche l'art. 7 del Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante "*Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*" (G.U. n. 156 del 7 luglio 2010), secondo cui, per pubbliche amministrazioni, ai fini del codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o, comunque, tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

<sup>697</sup> Cfr. § III.2.3, del presente lavoro di tesi.

<sup>698</sup> Per un'ampia trattazione dell'argomento si rimanda a L. GORI, *La disciplina della «trasparenza» per gli enti del Terzo Settore e per le imprese sociali: fondamento, contenuti e limiti*, Roma, 2019.

<sup>699</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, III ed., Roma 2010, p. 520 cit..

organizzazioni di volontariato (ODV) e associazioni di promozione sociale (APS), richiamano la trasparenza quale principio generale nell'individuazione del soggetto del Terzo Settore, con il quale collaborare, e come condizione per assicurare il rispetto e la verifica degli altri principi di imparzialità, partecipazione e parità di trattamento.

In particolare, con riferimento alle convenzioni, è previsto che *“le amministrazioni procedenti pubblicano sui propri siti informatici gli atti di indizione dei procedimenti (...) e i relativi provvedimenti finali. I medesimi atti devono altresì formare oggetto di pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti nella sezione “Amministrazione trasparente”, con l’applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33”*<sup>700</sup>.

In tale contesto normativo, appare ovvio che il legislatore abbia voluto fare riferimento alla trasparenza amministrativa.

Gli obblighi di trasparenza in commento realizzano, tuttavia, i loro effetti anche dal lato degli enti del T.S., in quanto tutti gli *stakeholder*, sebbene attraverso le forme e le modalità tipiche della pubblica amministrazione, sono posti in grado di conoscere elementi informativi a proposito dei rapporti instaurati ai sensi degli articoli 55 e 56 del Codice del Terzo Settore.

Sempre dal Codice, viene in rilievo un ulteriore, importante, elemento, espressione diretta del principio di trasparenza, ovvero l'iscrizione al Registro Unico degli Enti del Terzo Settore

Il Registro è, invero, *“pubblico ed è reso accessibile a tutti gli interessati in modalità telematica”*<sup>701</sup> e, con il decreto ministeriale istitutivo<sup>702</sup>, sono state dettate *“regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione (...) finalizzate ad assicurare l’omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi”* di ciascun ente.

Il Codice, mediante tale registrazione, garantisce un elevato livello di trasparenza, assicurato da una forma di pubblicità, a livello nazionale, che rende gli atti opponibili ai terzi, dopo la relativa pubblicazione nel registro stesso, a meno che l'ente provi che

---

<sup>700</sup> Cfr. art. 56, comma 3-*bis* del Codice del T.S..

<sup>701</sup> Cfr. art. 45, comma 2, del Codice del T.S..

<sup>702</sup> Cfr. Decreto 15 settembre 2020 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (G. U. n. 261 del 21 ottobre 2020).

essi ne erano a conoscenza<sup>703</sup>.

L'istituzione del RUNTS rappresenta, dunque, una delle più apprezzabili novità dell'intera riforma del Terzo Settore, soprattutto in materia di accessibilità alle informazioni di enti che, come si è detto in precedenza, possono godere di molti *benefits*, oltre che di rapporti agevolati con la P.A., in deroga alle regole a presidio della concorrenza e degli aiuti di Stato.

Sempre in tema di trasparenza, le recenti linee guida in tema di rapporti fra pubblica amministrazione ed enti del Terzo Settore, adottate con il più volte citato decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72/2021, dedicano una intera parte al tema della trasparenza<sup>704</sup>.

Ulteriori riferimenti normativi in materia sono, infine, rinvenibili in discipline settoriali.

Uno di questi è presente nella legge annuale per il mercato e la concorrenza n. 124/2017<sup>705</sup> la quale – peraltro con modalità non coordinate con il Codice del Terzo Settore e con la disciplina sulla trasparenza (su cui si tornerà in seguito) - prevede specifici obblighi di pubblicità a carico di soggetti che intrattengono rapporti economici con le pubbliche amministrazioni o altri soggetti pubblici<sup>706</sup>.

Il testo normativo stabilisce, infatti, che entro il 30 giugno di ogni anno, alcuni soggetti, specificamente individuati, sono tenuti a rendicontare i rapporti finanziari avuti con la pubblica amministrazione nell'esercizio finanziario precedente.

Tra i soggetti in questione ve ne sono alcuni appartenenti al T.S. come, ad esempio: a) le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque Regioni, individuate con decreto del Ministro dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del mare; b) le associazioni dei consumatori e degli utenti

---

<sup>703</sup> Cfr. art. 52 del Codice. Occorre precisare che le informazioni il cui deposito è obbligatorio sono, in parte, identificate direttamente dalla legge (art. 48 del Codice del T.S.) ed in parte elencate dal decreto ministeriale n. 106/2020 (all'art. 20). Il deposito degli atti e dei loro aggiornamenti deve avvenire, nel rispetto dei termini previsti dal menzionato decreto, a cura degli amministratori dell'ente, a pena di sanzione amministrativa pecuniaria (*ex* art. 2630 del c.c.) nei confronti di questi ultimi e diffida ad adempiere, con cancellazione automatica dell'ente dal Runts in caso di inadempimento (articoli 48, commi 4 e 5 e 91, comma 4, del Codice). Per le imprese sociali, l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese soddisfa il requisito dell'iscrizione al Runts (art. 11, comma 3, del Codice del T.S.). Non così, invece, per gli Ets che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale, i quali sono tenuti ad iscriversi sia al Runts che al registro delle imprese (art. 11, comma 2, del medesimo Codice).

<sup>704</sup> Cfr. par. 6 del DM in commento.

<sup>705</sup> Legge 4 agosto 2017, n. 124 "*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*" (GU Serie Generale n.189 del 14-08-2017).

<sup>706</sup> Il riferimento è all'art. 1, commi da 125 a 129 della legge in commento.

rappresentative a livello nazionale; c) le associazioni e le fondazioni (indipendentemente dall'iscrizione ad uno dei registri di settore attualmente istituiti); d) le cooperative sociali che svolgono attività a favore degli stranieri di cui al d.lgs. n. 286/1998<sup>707</sup>; e) le Onlus; f) le cooperative sociali che svolgono attività a favore degli stranieri di cui al d.lgs. n. 286/1998; g) tutti i soggetti che svolgono attività di impresa. Con particolare riferimento alle associazioni, fondazioni ed Onlus, si rileva, inoltre, che le stesse, ai sensi della disciplina in commento, sono onerate della pubblicazione nei propri siti *web*, sempre entro il 30 giugno di ogni anno, delle informazioni relative a sovvenzioni, sussidi, vantaggi, contributi o aiuti, in denaro o in natura, non aventi carattere generale e privi di natura corrispettiva, retributiva o risarcitoria, agli stessi assegnati nell'esercizio finanziario precedente.

I soggetti che esercitano attività di impresa sono, invece, tenuti a pubblicare nella nota integrativa del bilancio di esercizio (e dell'eventuale bilancio consolidato) gli importi e le informazioni relativi a sovvenzioni, sussidi, vantaggi, contributi o aiuti, in denaro o in natura, non aventi carattere generale e privi di natura corrispettiva, retributiva o risarcitoria, agli stessi effettivamente erogati dalle pubbliche amministrazioni.

Un'altra importante sezione di norme pubblicistiche applicabili agli enti privati e, in particolare, agli enti del T.S. riguarda, come accennato in precedenza, il tema della trasparenza in materia di contratti pubblici.

Oltre agli enti pubblici, anche alcuni enti *non profit*, che esercitano attività di pubblico interesse, sono chiamati a pubblicare sul proprio sito alcuni dati in materia di prevenzione della corruzione e di trasparenza.

Gli enti<sup>708</sup> in questione sono associazioni, fondazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, caratterizzate da alcuni requisiti: a) un bilancio superiore a 500.000 euro, requisito che si considera soddisfatto qualora uno dei due valori tra il totale dell'attivo dello stato patrimoniale e il totale del valore della produzione si rivelino superiori a detto importo; b) lo svolgimento di attività di pubblico interesse, ossia: l'esercizio di funzioni amministrative (ad esempio, il rilascio di autorizzazioni o concessioni); la produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche,

---

<sup>707</sup> Il riferimento è al Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, recante “*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*” (GU n.191 del 18-08-1998 - Suppl. Ordinario n. 139).

<sup>708</sup> Individuati dall’art. 2-*bis*, comma 3, del D.lgs. n. 33/2013.

strumentali al perseguimento delle finalità istituzionali di queste ultime; l'erogazione di servizi pubblici, sulla base di un affidamento diretto o previa gara concorrenziale.

Le linee guida per l'attuazione di tale normativa, adottate dall'ANAC<sup>709</sup>, unitamente al d.lgs. n. 150/2009<sup>710</sup> e al d.lgs. n. 33/2013<sup>711</sup>, costituiscono i riferimenti normativi che consentono di determinare il contenuto dell'obbligo per gli enti citati, stabilendo che essi devono pubblicare, sul proprio sito *web*, per l'annualità 2021, entro il 30 giugno, alcuni dati fondamentali aggiornati al 31 maggio.

Per le associazioni, fondazioni e per gli altri enti di diritto privato, in possesso dei requisiti menzionati in precedenza, i dati oggetto di pubblicazione sono: i bilanci; i servizi erogati (in particolare, devono essere caricate le carte dei servizi o documenti assimilabili contenenti gli *standard* di qualità dei servizi erogati); i bandi di gara e contratti (soltanto nel caso in cui l'ente abbia la qualifica di stazione appaltante).

Negli enti *non profit* menzionati, l'attestazione della pubblicazione di tali dati deve essere effettuata dall'organo che esercita funzioni analoghe a quelle svolte dall'organismo indipendente di valutazione (Oiv) nelle pubbliche amministrazioni: nel concreto potrà essere l'organo di controllo negli enti del Terzo Settore o, comunque, un organo che esercita le funzioni del collegio sindacale negli altri enti *non profit*, diversi dagli enti del Terzo Settore.

In mancanza dei suddetti organi, tale compito sarà svolto dal legale rappresentante.

Inoltre, in caso di mancanza di un proprio sito *web*, l'attestazione deve essere pubblicata nella sezione "*Amministrazione trasparente*" dell'amministrazione per cui le associazioni, le fondazioni e gli altri enti di diritto privato svolgono funzioni amministrative, erogano servizi pubblici e svolgono attività di produzione di beni e servizi.

È, peraltro, prevista l'effettuazione di verifiche da parte dell'ANAC, d'ufficio o su segnalazione, sui siti *web* istituzionali, di un campione di soggetti tenuti all'applicazione delle disposizioni previste dal Codice della Trasparenza, esaminandone i contenuti e confrontandoli con i dati effettivamente pubblicati dagli stessi soggetti e con le indicazioni nel tempo fornite con propri atti e delibere.

---

<sup>709</sup> Il riferimento è alle delibere n. 294 del 13 aprile 2021 e n. 1134 dell'8 novembre 2017.

<sup>710</sup> Il riferimento è al Decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, recante "*Attuazione della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e di efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni*" (G.U. n.254 del 31-10-2009 - Suppl. Ordinario n. 197).

<sup>711</sup> Il riferimento è al D.lgs. n. 33/2013 citato.

La *ratio* sottesa alla previsione di tale funzione di controllo è l'ampliamento della sfera di operatività della trasparenza, in favore dei cittadini, ottenuta mediante la pubblicazione sul sito internet dell'ente di un'ampia serie di informazioni.

L'imposizione di obblighi specifici di trasparenza, per una serie di soggetti privati (in particolare, enti del T.S.), mostra, tuttavia, un punto debole.

Ed infatti, tali obblighi – di numero ridotto rispetto a quelli posti in capo alle PP.AA. - non si sostanziano in formulazioni *ad hoc* per i suddetti enti, e non sono, dunque, parametrati alla loro natura (totalmente privata) e alle loro particolari forme strutturali, funzionali e statutarie, traducendosi nella mera estensione di obblighi previsti per la pubblica amministrazione a carico di enti privati.

Tale contingenza pone, dunque, in rilievo la criticità relativa alla compatibilità dell'obbligo previsto per un soggetto pubblico con l'organizzazione ed il funzionamento propri di un soggetto di natura privatistica<sup>712</sup>.

Quest'ultimo potrebbe anche svolgere attività diverse da quelle di pubblico interesse, con il risultato che i menzionati obblighi di trasparenza potrebbero ricadere anche su tali altre attività, incidendo su valori altrettanto rilevanti come la riservatezza di alcuni dati personali o il principio concorrenziale.

Ne inferisce che l'operatore giuridico, in fase applicativa, deve operare una complicata e delicata valutazione di compatibilità, cui ha assolto (almeno in parte) l'ANAC, tramite le già citate linee guida.

Nel novero delle disposizioni volte ad applicare un regime pubblicistico alle formazioni *non profit* che operano in un rapporto di collegamento con la PP.AA. rientrano anche quelle contenute nella normativa disciplinante il 5 per mille di cui al d.lgs. n. 111/2017<sup>713</sup> e nel DPCM del 23 luglio 2020<sup>714</sup>.

---

<sup>712</sup> In tale direzione, E. CASSETTA, *op cit.*, in cui l'A. specifica che: “*i concessionari o i gestori privati non sono soggetti pubblici: essi, infatti, nascono con una vocazione differente rispetto a quella che connota gli enti pubblici istituiti o riconosciuti in relazione al perseguimento di interessi pubblici; non vi è piena coincidenza tra lo scopo del soggetto pubblico che ha assunto il servizio o ha previsto la realizzazione dell'opera e lo scopo del concessionario; questi resta privato in tutto e per tutto, dunque potendo ad esempio cessare l'attività e disporre della propria esistenza, anche se in forza della concessione o dell'affidamento - e per la sola durata di questi - è tenuto a svolgere un servizio o a realizzare un'opera con le caratteristiche e secondo gli indirizzi determinati dell'ente pubblico concedente*”, cit. pp. 158-159.

<sup>713</sup> Il riferimento è al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 111, recante “*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*” (GU Serie Generale n.166 del 18-07-2017).

<sup>714</sup> Decreto del presidente del Consiglio dei Ministri 23 luglio 2020, recante “*Disciplina delle modalità e dei termini per l'accesso al riparto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche degli enti destinatari del contributo, nonché delle modalità e dei termini per la formazione, l'aggiornamento e la*



Tali disposizioni sono un'ulteriore prova dell'applicabilità agli enti privati di disciplina in materia di trasparenza.

I soggetti destinatari della stessa sono, per quanto di interesse, ai fini della presente ricerca, gli enti del Terzo Settore, gli enti della ricerca scientifica e sanitaria, e le associazioni sportive dilettantistiche (Asd).

Nello specifico la destinazione della quota di 5 per mille agli enti del Terzo Settore si avrà solo a partire da quest'anno.

Fino a questo momento, al posto degli enti del Terzo Settore, la quota del contributo continuava ad essere destinata al sostegno degli enti del volontariato, categoria che comprende: le organizzazioni di volontariato (ODV), iscritte nei registri regionali e provinciali; le associazioni di promozione sociale (APS), iscritte nei registri nazionale, regionali e provinciali; le associazioni di promozione sociale le cui finalità assistenziali sono riconosciute dal Ministero dell'Interno<sup>715</sup>; le Onlus, iscritte all'Anagrafe unica delle Onlus; le organizzazioni non governative (ONG) già riconosciute idonee, ai sensi della legge n. 49/1987<sup>716</sup>, alla data del 29 agosto 2014 ed iscritte all'Anagrafe unica delle Onlus su istanza delle stesse; le associazioni riconosciute e le fondazioni che operano nei settori di attività delle Onlus<sup>717</sup>; le cooperative sociali e i consorzi di cooperative sociali, di cui alla più volte richiamata legge 381 del 1991; gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi e intese<sup>718</sup>.

Per quanto riguarda gli obblighi di trasparenza, ogni soggetto percettore del 5 per mille deve redigere, entro un anno dalla ricezione delle somme, un apposito rendiconto accompagnato da una relazione illustrativa, dal quale risulti, in modo chiaro, trasparente e dettagliato, la destinazione e l'impiego delle somme percepite.

Gli enti che hanno ricevuto una somma pari o superiore a 20.000 euro devono trasmettere i rendiconti e le relative relazioni all'amministrazione competente all'erogazione delle somme, entro 30 giorni dalla data ultima prevista per la

---

*pubblicazione dell'elenco permanente degli enti iscritti e per la pubblicazione degli elenchi annuali degli enti ammessi*" (GU Serie Generale n.231 del 17-09-2020).

<sup>715</sup> Onlus parziali, ai sensi dell'art. 10, comma 9, del Decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, recante "Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale" (GU n.1 del 02-01-1998 - Suppl. Ordinario n. 1).

<sup>716</sup> Il riferimento è alla Legge 26 febbraio 1987, n. 49, recante "Nuova disciplina della cooperazione dell'Italia con i Paesi in via di sviluppo" (GU Serie Generale n.49 del 28-02-1987 - Suppl. Ordinario n. 23).

<sup>717</sup> Elencati nel citato decreto legislativo n. 460 del 1997, all'art. 10, comma 1, lettera a).

<sup>718</sup> Onlus parziali, ai sensi dell'art. 10, comma 9, del richiamato decreto legislativo n. 460/1997.

compilazione del rendiconto.

Tali enti sono anche i soli che hanno l'obbligo, entro 30 giorni dalla scadenza del termine, per l'invio del rendiconto, di pubblicare sul proprio sito *web* gli importi percepiti e il rendiconto con la relazione illustrativa, dandone comunicazione all'amministrazione erogatrice entro i successivi sette giorni<sup>719</sup>.

Nel caso di violazione dell'obbligo di pubblicazione sul proprio sito degli importi percepiti, l'amministrazione erogatrice diffida il beneficiario ad effettuare la citata pubblicazione, assegnando un termine di trenta giorni, e in caso di inerzia provvede all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria pari al 25% del contributo erogato.

In caso, invece, di omessa compilazione del rendiconto e della relazione illustrativa, così come in caso di omesso invio degli stessi (per gli enti che ne sono obbligati), l'amministrazione competente procede al recupero delle somme erogate.

Da quanto sin qui dedotto, emerge, pianamente, l'esistenza di una fitta rete di disposizioni, rinvenibili in diversi testi normativi (Codice del Terzo Settore, L. n. 241/1990, Codice della Trasparenza, Codice dei contratti pubblici e altri testi di settore), spesso non coordinate tra loro che, tendenzialmente, hanno lo scopo di: a) rendere applicabile agli enti privati (gestori di servizi pubblici), in particolare enti del T. S., la disciplina applicabile alla P.A. in materia di procedimento amministrativo; b) rendere operanti, nei confronti di tali enti, gli obblighi di pubblicità previsti per la P. A., in ossequio del principio di trasparenza.

Il raggiungimento di tali scopi si sostanzia nel rendere controllabile (e, dunque, sanzionabile e giustiziabile) qualsiasi violazione della normativa vigente - soprattutto in considerazione del fatto che tali enti finiscono per svolgere funzioni, come dedotto, sostanzialmente pubbliche -, ed assicurare la trasparenza delle attività che gli stessi compiono, nei confronti, non solo dei fruitori, ma anche di potenziali concorrenti.

In tale contesto la P.A., nelle sue diverse articolazioni e secondo una fitta rete di competenze, finisce per assumere il ruolo di controllore delle azioni poste in essere dagli enti del T.S. nel ciclo produttivo dei servizi sociali – finanziato con risorse pubbliche e destinato alla soddisfazione di interessi generali – al fine di: a) elidere

---

<sup>719</sup> Ciò è stato chiarito con il Decreto direttoriale n. 488 del 22 settembre 2021, il quale ha disposto le nuove linee guida e modulistica per la rendicontazione del *5 per mille* destinato agli enti del Terzo Settore.

eventuali situazioni di illegittimità e, dunque, di distrazione di tali risorse rispetto allo scopo cui sono destinate; b) valutare la idoneità del servizio reso a soddisfare i bisogni assistenziali degli utenti.

Tale forma di controllo è quella che, come auspicato nelle considerazioni conclusive del primo e del secondo capitolo, andrebbe implementata - vista la naturale tendenza della P.A., in considerazione dei sempre più stringenti vincoli di bilancio a non poter più svolgere tutte le funzioni connesse al complesso e dispendioso ciclo dei servizi sociali -, permettendo, da un lato, l'ampliamento del ruolo di controllore della stessa, dall'altro, una graduale e direttamente proporzionale, sua ritrazione dal mercato e, dunque, dall'erogazione (e dal finanziamento) dei servizi sociali.

In tal senso, inoltre, non può non notarsi come l'applicazione di simili disposizioni ad enti privatistici imponga una radicale rivisitazione della distinzione tra pubblico e privato, in ambito sociale, posto che il primo e il secondo finiscono per essere disciplinati, nell'espletamento di funzioni (pubbliche), dalla medesima disciplina.

La puntuale applicazione dei principi del giusto procedimento, di buon andamento, di efficienza e di trasparenza anche nei confronti dei rapporti tra P.A. e enti del T.S. e alle attività economiche e di gestione dei secondi, passa anche per un necessario riordino delle citate fonti normative.

In tale ottica, sarebbe auspicabile una risistemazione organica di tale disciplina, ovvero un'opera di coordinamento delle varie fonti, anche nella prospettiva del miglioramento degli strumenti di valutazione e verifica del rispetto - in fase erogativa - dei livelli di assistenza, di cui ci si occuperà nel prossimo paragrafo, attraverso il quale, come accennato, si persegue l'obiettivo della stabilizzazione del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali.

#### *IV.3) Il tema centrale dei livelli essenziali delle prestazioni.*

Giunti a tal punto, è lecito chiedersi perché la forma di *welfare*, scelta dallo Stato italiano, continui ad avere un'impronta così marcatamente pubblicistica, nonostante tutte le altre forze in gioco (politiche sovranazionali, stringenti regimi di bilancio, scarsità di risorse economiche, esistenza di un settore *non profit* che ha medesima funzione della P.A. in materia assistenziale, applicazione di norme pubblicistiche a tale

settore, ecc...) spingano nella direzione opposta, ovvero verso un modello in cui il T.S. si sostituisca integralmente al pubblico.

Le ragioni che la dottrina ha rintracciato alla base di tale scelta sono, essenzialmente due: a) l'obbligo posto dal Costituente in capo allo Stato, di assicurare il soddisfacimento dei diritti sociali; b) la garanzia di livelli adeguati ed uniformi, nel rispetto del principio di uguaglianza, di prestazioni assistenziali, su tutto il territorio nazionale<sup>720</sup>.

Dunque, il legislatore, nel tempo, pur avallando un sistema misto - in cui pubblico e privato concorrono nell'erogazione dei servizi sociali e al privato sono state affidate sempre più funzioni - ha sempre optato per un sistema improntato al controllo pubblicistico, con conseguente dispendio di risorse pubbliche, volto a garantire i livelli essenziali delle prestazioni.

Non volendo concentrare l'attenzione su tale ultimo tema - per il quale occorrerebbe una trattazione a parte<sup>721</sup> - in questa sede occorre indagare tale fenomeno, relazionandolo al principio di uguaglianza, poiché è, nella salvaguardia di tale principio, che si sostanzia il compito che (costituzionalmente) attende i pubblici poteri, nell'esercizio delle funzioni volte a soddisfare i diritti sociali.

---

<sup>720</sup> Sul tema dei servizi sociali, si vedano, tra gli altri, M. ATRIPALDI, *Diritto alla Salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, 2017; E. BALBONI, *Il Concetto di livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1109; A. GUALDANI, *I livelli essenziali: una introduzione giuridica*, in G. COSTA (a cura di), *Diritti in costruzione. Presupposti per una definizione efficace dei livelli essenziali di assistenza sociale*, Milano, 2012; V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008; M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *rivista AIC*, 3/2016 p. 8; C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, (art. 117, c. 2 lett. m., Cost.), in *Dir. pubb.*, 2002, p. 881.

<sup>721</sup> Sulla definizione di livelli essenziali si vedano tra gli altri R. BIN. D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, op. cit., pp. 225, in cui gli AA. affrontano il tema dei livelli essenziali delle prestazioni soprattutto in materia sanitaria, partendo dalla formulazione dell'art. 1.2 del D.lgs. n. 502/1992, in cui è previsto che il sistema sanitario assicura i livelli essenziali e uniformi delle prestazioni. A proposito di tale norma, gli stessi, specificano che "la novità rispetto alle precedenti formulazioni della norma, è di grande rilievo e di fatto comporta l'abbandono della concezione del diritto alle prestazioni sanitarie quale diritto finanziariamente condizionato, per muovere verso una più solida definizione dello stesso quale diritto costituzionalmente vincolato. Elemento fondante di questa innovazione risiede tutto nella previsione di prestazioni che non devono più essere soltanto assicurate in modo uguale su tutto il territorio nazionale, come già discendeva dal precedente modello del SSN, ma devono altresì essere garantite nella loro essenzialità e, cioè, a un livello qualitativo e quantitativo minimo e innegabile (livelli essenziali di prestazioni- LEP). Il cambiamento non è quindi solo redazionale, terminologico, formale. Mentre riferendosi all'uniformità si esprime una concezione incentrata sull'apparato organizzativo dell'amministrazione sanitaria e la sua capacità di produrre in serie prestazioni e servizi in ragione delle risorse di cui dispone dei limiti di bilancio a cui è sottoposta, con il richiamo all'essenzialità dei livelli di tali prestazioni si sposta l'attenzione sulla loro effettiva consistenza, e quindi sulle legittime aspettative del soggetto destinatario delle stesse", cit. p. 225. Sui livelli essenziali delle prestazioni e sull'evoluzione del concetto nello specifico ambito dei servizi sociali, si veda, invece, A. PIOGGIA, *Diritto Sanitario e dei servizi sociali*, III ed., Torino, 2021, pp. 58 e ss..

I livelli essenziali delle prestazioni, si sostanziano in indicatori, relativi alle modalità di godimento dei diritti civili e sociali da parte dei cittadini, che devono essere determinati e garantiti, sul territorio nazionale, allo scopo di tutelare l'unità economica e la coesione sociale della Repubblica, rimuovere gli squilibri economici e sociali e fornire indicazioni programmatiche cui le Regioni e gli enti locali devono attenersi, nella redazione dei loro bilanci e nello svolgimento delle funzioni loro attribuite<sup>722</sup>.

Orbene, nell'intrigato sistema di competenze legislative in materia, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali spetta allo Stato in via esclusiva, ai sensi di quanto disposto dal già richiamato art. 117, comma 2, Cost..

Partendo dalla interconnessione di tale materia con il principio di uguaglianza, si possono meglio comprendere la *ratio* della scelta di attribuire a livello centrale la competenza *de qua* (nel senso di dover assicurare in modo uniforme e non differenziato, sull'intero territorio nazionale, le prestazioni), e il significato dell'espressione *livelli essenziali delle prestazioni*.

Il legame della competenza alla fissazione dei livelli essenziali con il principio di uguaglianza mette in luce la caratteristica trasversale di tali livelli – incidenti su altre materie – ogni qual volta sia necessario individuare quali siano le prestazioni necessarie ad assicurare, in maniera unitaria e adeguata (su tutto il territorio nazionale), un diritto sociale.

La competenza assegnata al legislatore statale, dunque, diviene uno strumento per garantire *“un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti...in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto”*<sup>723</sup>.

Sotto altro profilo, la profonda connessione tra livelli in questione e principio di uguaglianza, rende esplicito il significato del termine *“essenziali”* che li connota.

Ed infatti, l'uguaglianza (soprattutto nella veste sostanziale) non tende alla mera attenuazione delle disuguaglianze sociali, ma mira, piuttosto alla loro eliminazione, proprio attraverso la garanzia dei diritti sociali.

Ne inferisce che l'uniformità - su tutto il territorio nazionale -, da assicurare mediante la predeterminazione di uguali livelli di prestazioni, sia da riferirsi al contenuto

---

<sup>722</sup> Cfr. E. CARLONI, *Lo Stato differenziato: contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004.

<sup>723</sup> Cfr. Corte cost. sent. del 16.4.2014, n. 111, cit. punto 7.3, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

necessario a tutelare tale diritto, in modo da consentire la soddisfazione dello stesso, con modalità identiche, a tutti i fruitori dei servizi, su tutto il territorio.

Per tal via, non si può tradurre il termine “*essenziali*” in “*minimi*” (come pure da alcuno ipotizzato<sup>724</sup>), poiché, al di sotto della essenzialità di tale livello, vi sarebbe una violazione dei diritti di cui si intende garantire l’effettività.

In altri termini, se la fissazione dei livelli di prestazione è necessaria a garantire l’eguaglianza, e non solo ad evitare la violazione di tale principio, risulta palese che ciò vada garantito su tutto il territorio, così realizzando il soddisfacimento del diritto, e non un surrogato di tale garanzia, al di sotto del quale, esso diritto verrebbe (in violazione del dettato costituzionale) compresso<sup>725</sup>.

La fissazione a livello statale di tali livelli, non impedisce, tuttavia, che le Regioni (munite di disponibilità economico-finanziarie e guidate da politiche votate all’investimento nell’ambito socio-assistenziale), possano prevedere prestazioni ulteriori ed aggiuntive alle soglie essenziali.

Ciò non si tradurrebbe in una violazione del principio di uguaglianza, dal momento che i livelli essenziali sarebbero comunque rispettati dalla erogazione dei medesimi servizi offerti su scala nazionale, bensì nell’offerta di maggiori vantaggi per gli utenti, ovvero un arricchimento dell’offerta di servizi da parte del settore pubblico<sup>726</sup>.

Ciò rende esplicita la differenza tra “*essenzialità*” dei livelli, cui fa riferimento la Costituzione, e “*nucleo minimo*” o “*incomprimibile*” (di cui si è detto nel corso del capitolo I<sup>727</sup>), al quale ha, fatto, invece, riferimento alla Corte costituzionale, soprattutto per indicare la soglia, al di sotto della quale, un diritto costituzionale deve ritenersi non più assicurato e, quindi, compresso e violato<sup>728</sup>.

In dottrina – e come ribadito in precedenza<sup>729</sup> – il nucleo minimo dei diritti non è suscettibile di definizione in via preventiva e/o generale, ma va individuato caso per caso, poiché risultato di un bilanciamento che la giurisprudenza costituzionale opera dinanzi a diritti che possono essere limitati da esigenze di tutela di altri diritti, ovvero

---

<sup>724</sup> Cfr., sul punto, A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002.

<sup>725</sup> Cfr. E. BALBONI, *Il Concetto di livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, *op cit.*

<sup>726</sup> Così, A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, *op cit.*, p. 59.

<sup>727</sup> Cfr. § I.2 del presente lavoro di tesi.

<sup>728</sup> Cfr. *ex multis*, Corte cost., sent. del 23.2.1998, n. 27; sent. del 8.11.2017, n. 258; sent. del 7.3.2018, n. 103, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>729</sup> Cfr. §§ I.2 e I.3 del presente lavoro di tesi.

da condizionamenti organizzativo - finanziari<sup>730</sup>.

In tal senso, il nucleo minimo del diritto può essere considerato come una soglia indisponibile per il legislatore, un limite all'esercizio del potere di normazione, mentre il livello essenziale delle prestazioni rappresenta l'oggetto di tale potere ed ha un contenuto tipicamente politico.

Dunque, nel caso dell'assistenza sociale, come acutamente osservato dalla dottrina<sup>731</sup>, non è un caso che la definizione dei livelli essenziali avvenga contestualmente alla individuazione delle risorse finanziarie per farvi fronte<sup>732</sup>.

Ciò rende evidente come tale decisione si traduca, sostanzialmente, in una scelta politica - la scelta politica per eccellenza - nella quale vi è necessità di allocare risorse e ridistribuire la ricchezza.

Tornando al sistema integrato dei servizi sociali, va rilevato che la disciplina che attua le norme costituzionali in materia di diritti sociali ha mostrato come la legge abbia, nel tempo, assunto le vesti di strumento non malleabile rispetto ad un contenuto che può (e deve essere) continuamente adeguato ai costanti mutamenti delle condizioni di fatto e delle esigenze di garanzia dei diritti *de quibus*.

In forza di ciò, si è deciso di limitare l'intervento della legge alla fissazione dei profili generali e di rimettere a una fonte di rango secondario (Decreto dell'esecutivo) la concreta fissazione dei livelli essenziali.

Come dedotto nel corso del capitolo I del presente lavoro di tesi, tale soluzione è stata avallata anche dalla Corte costituzionale con la già richiamata sentenza n. 80/2003, con la quale è stata riconosciuta la compatibilità, con il dettato costituzionale, della possibilità di articolare la disciplina sui livelli essenziali, mediante una fonte di rango non ordinario, bensì di secondo grado, purché sia prevista una preventiva intesa in Conferenza permanente fra stato Regione e Province autonome.

La *ratio* di tale decisione sta nel fatto che, trattandosi di una competenza che, potendo incidere sulle materie di spettanza regionale, presuppone scelte di carattere politico-legislativo, il cui esercizio non possa prescindere dal rispetto del principio della leale collaborazione e, quindi, dal coinvolgimento anche della volontà regionale nella

---

<sup>730</sup> Cfr. R. BIN, *Diritti e fraintendimenti, il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, I, p. 345.

<sup>731</sup> Cfr. A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, op cit., p. 60.

<sup>732</sup> Cfr. §§ I.4.4 e I.4.6 del presente lavoro di tesi.

decisione ultima.

La correlazione tra fissazione dei livelli essenziali e piena realizzazione del principio di uguaglianza si riflette, infine, anche nella disposizione con la quale la Costituzione prevede l'esercizio del potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali<sup>733</sup>.

Si è di fronte ad una norma c.d. di chiusura dell'ordinamento, in cui il superamento dei confini competenziali, costituzionalmente posti, si giustifica solo al ricorrere di specifiche e ineludibili circostanze, ovvero di fronte alla realizzazione di interessi che, per la loro rilevanza, nell'equilibrio sancito dal costituente, valichi le esigenze di rispetto di diversi ruoli istituzionali.

Lo Stato può sostituirsi agli organi degli altri livelli di governo, solo ed esclusivamente, nei casi in cui si configuri il mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria che metta - inequivocabilmente - in discussione impegni dei quali lo Stato si fa garante dinanzi alla comunità internazionale, ovvero nell'ipotesi in cui vi sia il pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

Oltre a queste due ipotesi ne è prevista una terza, in cui la sostituzione statale è giustificata dall'esigenza della tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, in particolare, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

La previsione, in Costituzione, di tale eventualità, nel novero di quelle che consentono l'attivazione del potere (sostitutivo) statale, da un lato, è giustificata dal rapporto fra livelli essenziali e principi di uguaglianza e, dall'altro, rafforza tale legame, confermando la centralità acquisita dei diritti sociali nella definizione del concetto di cittadinanza.

Orbene, i livelli essenziali di assistenza sociale sono stati introdotti dalla legge n.

---

<sup>733</sup> Cfr. art. 120 Cost. (così come modificato dall'art. 6 della legge cost. n. 3 del 2001): *“La Regione non può istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni, nè adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni, nè limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale. Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione”*.



328/2000<sup>734</sup>.

Il legislatore, mediante tale testo normativo, aveva previsto un elenco di interventi che, costituendo il livello essenziale delle prestazioni sociali, dovevano essere garantiti su tutto il territorio nazionale<sup>735</sup>.

La normativa in questione, tuttavia, non determinava il livello qualitativo o quantitativo, appunto, essenziale delle prestazioni, né determinava i requisiti speciali delle stesse, demandando tale compito all'azione integrata del Fondo nazionale delle politiche sociali ed al Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali.

Lo schema che ne scaturiva vedeva assegnato al Piano nazionale oltre al compito di delineare le priorità delle politiche nazionali, attraverso la definizione di indirizzi, modelli di attuazione di servizi e sperimentazioni, l'identificazione di caratteristiche e requisiti delle prestazioni sociali che costituivano, appunto, livelli essenziali, i quali, a loro volta, erano finanziati a valere sul Fondo.

In tal senso, la definizione dei livelli essenziali veniva effettuata contestualmente a

---

<sup>734</sup> Cfr. art. 22 della l. n. 328/2000, rubricato “*Definizione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*”, il quale, al comma 1, prevede che: “*Il sistema integrato di interventi e servizi sociali si realizza mediante politiche e prestazioni coordinate nei diversi settori della vita sociale, integrando servizi alla persona e al nucleo familiare con eventuali misure economiche, e la definizione di percorsi attivi volti ad ottimizzare l'efficacia delle risorse, impedire sovrapposizioni di competenze e settorializzazione delle risposte*”.

<sup>735</sup> Il comma 2 dell'art. 22 della L. in commento dispone, invero, che: “*Ferme restando le competenze del Servizio sanitario nazionale in materia di prevenzione, cura e riabilitazione, nonche' le disposizioni in materia di integrazione socio-sanitaria di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, gli interventi di seguito indicati costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenuto conto delle risorse ordinarie gia' destinate dagli enti locali alla spesa sociale: a) misure di contrasto della poverta' e di sostegno al reddito e servizi di accompagnamento, con particolare riferimento alle persone senza fissa dimora; b) misure economiche per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio di persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti propri della vita quotidiana; c) interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza; d) misure per il sostegno delle responsabilita' familiari, ai sensi dell'articolo 16, per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare; e) misure di sostegno alle donne in difficolta' per assicurare i benefici disposti dal regio decreto-legge 8 maggio 1927, n. 798, convertito dalla legge 6 dicembre 1928, n. 2838, e dalla legge 10 dicembre 1925, n. 2277, e loro successive modificazioni, integrazioni e norme attuative; f) interventi per la piena integrazione delle persone disabili ai sensi dell'articolo 14; realizzazione, per i soggetti di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, dei centri socio-riabilitativi e delle comunita'-alloggio di cui all'articolo 10 della citata legge n. 104 del 1992, e dei servizi di comunita' e di accoglienza per quelli privi di sostegno familiare, nonche' erogazione delle prestazioni di sostituzione temporanea delle famiglie; g) interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare, nonche' per l'accoglienza e la socializzazione presso strutture residenziali e semiresidenziali per coloro che, in ragione della elevata fragilita' personale o di limitazione dell'autonomia, non siano assistibili a domicilio; h) prestazioni integrate di tipo socio-educativo per contrastare dipendenze da droghe, alcol e farmaci, favorendo interventi di natura preventiva, di recupero e reinserimento sociale; i) informazione e consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto-aiuto*”.

quella delle risorse<sup>736</sup>.

Tale meccanismo, come accennato nel primo e nel secondo capitolo del presente lavoro di tesi, non ebbe tuttavia riscontro nella pratica.

*In primis*, a causa della mancata assegnazione di finanziamenti adeguati e strutturali, mai definiti e, in secondo luogo, per la mancata continuità del primo Piano nazionale 2001-2003, con il risultato di una grave carenza di strumenti di riferimento del coordinamento nazionale.

Ne è risultata una estrema disegualianza della predisposizione dei sistemi di *welfare* territoriali, finanziati prevalentemente dalle Regioni e dai Comuni con risorse proprie.

Il D.lgs. n. 147/2017<sup>737</sup> rappresenta il più recente tentativo di riformare il sistema di governo del FNPS e di superamento della frammentazione registrata.

In attuazione dell'articolo 21 del decreto in questione è stato approvato il Piano sociale nazionale per il triennio 2018-2020 che costituisce ora *“l'atto di programmazione nazionale delle risorse afferenti al fondo nazionale per le politiche sociali e individua nei limiti di tali risorse e lo sviluppo degli interventi e dei servizi necessari per la progressiva definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali da garantire su tutto il territorio nazionale”*<sup>738</sup>.

L'elaborazione del piano è affidata, come dedotto in precedenza, alla Rete della protezione e dell'inclusione sociale.

Per quanto riguarda la struttura e i criteri di redazione del piano, si conferma la matrice per macrolivelli e aree di intervento, su cui, dal 2013, le Regioni programmano le risorse del fondo e, precisamente: a) servizi per l'accesso e presa in carico da parte della rete assistenziale; b) servizi e misure per favorire la permanenza a domicilio; c) servizi per la prima infanzia e servizi territoriali comunitari; d) servizi territoriali a carattere residenziale per le fragilità; e) misure di inclusione sociale a sostegno al reddito<sup>739</sup>.

---

<sup>736</sup> Cfr. art. 20, comma 4, della legge 328 del 2000, ai sensi del quale: *“La definizione dei livelli essenziali di cui all'articolo 22 e' effettuata contestualmente a quella delle risorse da assegnare al Fondo nazionale per le politiche sociali tenuto conto delle risorse ordinarie destinate alla spesa sociale dalle regioni e dagli enti locali, nel rispetto delle compatibilita' finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica dal Documento di programmazione economico-finanziaria”*.

<sup>737</sup> Decreto Legislativo 15 settembre 2017, n. 147, recante *“Disposizioni per l'introduzione di una misura nazionale di contrasto alla povertà”* (GU Serie Generale n.240 del 13-10-2017).

<sup>738</sup> Cfr. art. 1, comma 2, del decreto interministeriale del 26 novembre 2018.

<sup>739</sup> Per una più attenta disamina della predisposizione dei livelli essenziali nei servizi sociali, si vedano, tra gli altri: R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, op. cit.

Il sistema sin qui descritto – che tiene conto del rapporto livelli essenziali/principio di uguaglianza e che ancora si contrappone ai c.d. modelli sostitutivi, in cui il privato assume tutte le funzioni ai fini dell'erogazione dei servizi sociali - è, dunque, la risultate dell'assunzione della responsabilità (costituzionalmente sancita) da parte dello Stato di assicurare l'effettività dei diritti sociali.

In tale quadro sistematico, si coglie, peraltro, la graduale destrutturazione di un obbligo che, inizialmente assunto dal potere centrale (in modo granitico), è stato, lentamente addossato ai livelli di governo più vicini ai cittadini, mediante la devoluzione - a tali livelli di governo - di un numero sempre più elevato di funzioni amministrative.

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e dei *budget* da parte delle P.A., secondo vincoli sempre più pressanti, ed in forza dell'articolato modello sin qui delineato, comporta una notevole contrazione (data la limitatezza delle risorse finanziarie regionali e comunali destinate alla gestione e all'erogazione dei servizi sociali) con conseguente compressione del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali.

Gli interventi normativi riflessi negli artt. 55-57 del Codice del T. S., introduttivi del modello c.d. collaborativo, pur segnando un passo verso un più marcato intervento del privato (*non profit*) nel sistema integrato dei servizi sociali, sembrano ancora insufficienti ad imprimere la svolta di cui il sistema ha bisogno per riequilibrare il delicato rapporto efficienza/effettività.

#### *IV.3.1) Segue. Le nuove frontiere della disciplina alla luce delle misure per la crescita post pandemia da Covid 19.*

In continuità con quanto sin qui dedotto, in materia di integrazione tra enti del T.S. e amministrazione pubblica, va segnalato che la disciplina emergenziale, varata per far fronte alle conseguenze negative scaturenti dalla pandemia in corso, ha, sicuramente, segnato un passo in avanti in termini di accelerazione del procedimento integrativo tra i due estremi della ricerca.

Necessario, a tal riguardo è il riferimento alla legge n. 77/2020<sup>740</sup>, la quale identifica e afferma come “*prestazioni essenziali*” i servizi individuati nella legge n. 328/2000, in quanto volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

In tal senso, con riferimento alle politiche sociali, nella legge<sup>741</sup>, si afferma che i servizi sociali di cui all’art. 22 comma 4, della richiamata legge quadro, sono da considerarsi *servizi pubblici essenziali*, anche se svolti in regime di concessione, accreditamento o mediante convenzione, in quanto volti a garantire il godimento dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

Perseguendo tale direzione, allo scopo di assicurare l’effettivo e continuo godimento di tali diritti, si prevede l’obbligo per le Regioni e le Province autonome di definire le modalità per garantire l’accesso e la continuità dei predetti servizi sociali e socio-assistenziali, anche in situazioni di emergenza.

Ancora, una delle novità più rilevante è stata l’attivazione, lo scorso 23 novembre, del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore.

Con una circolare, inoltre, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è intervenuto su un aspetto riguardante gli obblighi di pubblicità degli enti del T.S., sopra esaminati<sup>742</sup>, chiarendo che detti enti, con riferimento ai contributi introitati per il cinque per mille, sono esentati dalla pubblicazione del conteggio dei contributi pubblici, previsto dalla già citata l. n. 124/2017, che la prevede come obbligatoria per gli enti che hanno ricevuto più di 10.000 euro<sup>743</sup>.

---

<sup>740</sup> Legge di conversione del decreto legge del 19 maggio 2020 n. 34, recante “*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all’economia, nonché di politiche sociali connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19*” (GU Serie Generale n.180 del 18-07-2020 - Suppl. Ordinario n. 25).

<sup>741</sup> Cfr. art. 89, comma 2 – *bis*, della legge in commento.

<sup>742</sup> Cfr. § IV.2 del presente elaborato.

<sup>743</sup> Cfr. Circolare n. 6 del 25 giugno 2021 il Ministero del Lavoro e delle Politiche, in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it). Nella circolare si legge: “...il nuovo testo del comma 125 ha operato un restringimento dell’ambito oggettivo di applicazione, in forza del quale non sono soggetti ad obblighi di pubblicità gli apporti di natura corrispettiva, che trovano, cioè, la loro fonte in un rapporto sinallagmatico caratterizzato scambio tra prestazione di un bene o servizio e pagamento di un corrispettivo. Una volta circoscritta la sfera di applicazione ai contributi, sussidi, sovvenzioni, vantaggi o aiuti ricevuti dalle pubbliche amministrazioni e dagli enti assimilati, non traenti titolo da rapporti economici a carattere sinallagmatico ( come è il caso di tutti i provvedimenti attributivi di vantaggi economici ai sensi dell’articolo 12 della legge n. 241/1990) il legislatore del 2019 ha operato un’ulteriore perimetrazione, escludendo dallo specifico regime di informazione gli ausili pubblici aventi carattere generale. Per carattere generale si devono intendere i vantaggi ricevuti dal beneficiario sulla base di un regime generale, in virtù del quale il contributo viene erogato a tutti i soggetti che soddisfano determinate condizioni: in tale prospettiva si deve ritenere che rientri nella suddetta accezione anche il contributo del cinque per mille, con la conseguenza che le somme introitate a tale titolo non sono soggette agli obblighi di pubblicità recati dalla normativa citata in oggetto. Per altro verso, per le somme ricevute a titolo di cinque per mille troveranno applicazione gli specifici obblighi di pubblicità in capo ai beneficiari delle stesse, previsti dall’articolo 16,

Inoltre, come accennato nel terzo capitolo, nella direzione della pronuncia della Corte costituzionale n. 131/2020<sup>744</sup>, il legislatore, al fine di superare il blocco venutosi a creare con il citato parere del Consiglio di Stato<sup>745</sup>, ha introdotto - con la legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 del c.d. Decreto semplificazioni<sup>746</sup> - all'interno del Codice dei contratti pubblici (art. 8, comma 5) specifici riferimenti al Titolo VII del Codice del Terzo settore.

L'obiettivo del legislatore, come visto in precedenza, è stato quello di favorire un coordinamento tra le due fonti normative, nel tentativo di superare la posizione assunta nel parere del Consiglio di Stato che poneva in posizione ancillare la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 117/2017<sup>56</sup>, rispetto a quella del d.lgs. n. 50/2016<sup>747</sup>.

Sulla scorta delle sollecitazioni provenienti dalla Consulta e da alcune esperienze regionali<sup>748</sup>, il legislatore nazionale ha introdotto, come visto, nella normativa di settore, alcune disposizioni, volte a risolvere il conflitto già descritto in precedenza, in merito all'applicazione delle norme dei due Codici, e, specificamente, attraverso il c.d. Decreto Semplificazioni, è intervenuto sugli artt. 30, comma 8, 59, comma 1 e 140, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016.

Con riferimento all'art. 30, comma 8, recante *“principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni”* la nuova formulazione, prevede che, per quanto non espressamente previsto dal Codice dei contratti e negli atti attuativi, *“alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici, nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, si applicano le disposizioni di*

---

*comma 5 del D.P.C.M. 23 luglio 2020”* (cfr. p. 2 della Circolare).

<sup>744</sup> Cfr. L. GORI, *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del terzo settore*, in *rivistaimpresasociale*, 27 giugno 2020.

<sup>745</sup> Il riferimento è a Consiglio di Stato, parere del 26.07.2018, n. 2052, in *giustizia-amministrativa.it*.

<sup>746</sup> D.L. 16 luglio 2020, n. 76, recante *“Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale”* Convertito nella legge 11 settembre 2020, n. 120 (G.U. 14 settembre 2020, n. 228 -Suppl. Ordinario n. 33).

<sup>747</sup> Cfr. L. GORI, *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra P.A. e terzo settore*, in *Cantiere del Terzo settore*, 16 settembre 2020, p. 2.

<sup>748</sup> Sul punto, si veda, tra gli altri, A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *federalismi.it*, 8.9.2021, in cui l'A., soffermandosi sul caso della Regione Toscana - rappresentato dalla legge regionale 22 luglio 2020, n. 65, nella quale sono stati indicati (senza che, peraltro, il Governo sollevasse un contrasto con la Costituzione) i casi in cui gli istituti del Codice del Terzo Settore dovessero essere applicati in luogo della normativa sui contratti pubblici -, specifica che *“La legge regionale toscana, superando le criticità evidenziate nel parere del Consiglio di Stato, si è, così, premurata di specificare che le pubbliche amministrazioni, quando intendano procedere all'affidamento di servizi mediante externalizzazione e con riconoscimento di un corrispettivo (art. 12), sono tenute ad applicare la disciplina di cui al d.lgs. n. 50/2016, confermando che l'onerosità e la sinallagmaticità delle prestazioni impongono l'impiego della disciplina pro-concorrenziale”*, cit. p. 16.

*cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241”, mentre “alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del Codice civile”.*

In buona sostanza, è stata espressamente prevista, nel Codice dei contratti pubblici, l'estensione della disciplina dettata dalla legge generale sul procedimento amministrativo a tutti gli istituti collaborativi del Titolo VII del Codice del Terzo Settore (e non solo alla co-programmazione, alla co-progettazione e all'accreditamento).

Riguardo alle procedure di scelta del contraente, di cui all'art. 59, comma 1, del Codice dei Contratti pubblici, il legislatore alla formulazione *“nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette”*, ha premesso, così come all'art. 140, comma 1<sup>749</sup>, l'inciso *“fermo restando quanto previsto dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117”*.

Tale formulazione è stata da taluno ritenuta un'intenzione del legislatore di porre su uno stesso livello (anche assiologico) i due Codici, trattandosi di due normative che rispondono a logiche diverse l'uno quello della concorrenza, l'altro quello della sussidiarietà.

E' stato, invero, affermato che *“il Codice dei contratti pubblici contiene, oggi, quella norma-ponte con il Codice del Terzo settore da molti auspicata, che spegne ogni tentativo di leggere in termini di conflittualità insanabile il regime degli appalti pubblici e quello della co-programmazione, co-progettazione, accreditamento”*<sup>750</sup>, fugando ogni dubbio sulla compatibilità degli artt. 55 e 56 con il diritto eurounitario, e che *“con il Decreto semplificazioni l'Amministrazione condivisa guadagna ulteriore spazio nell'ordinamento giuridico”*<sup>751</sup>.

Nel solco della normativa in questione sono, inoltre, state varate, come accennato in precedenza, le nuove Linee guida<sup>752</sup> che hanno chiarito, in via definitiva, i confini della co-programmazione e co-progettazione, provando ad offrire un coordinamento tra Codice del Terzo Settore e Codice dei contratti pubblici.

Le linee guida *“suggeriscono”* tale percorso, determinando una svolta, rappresentando un

---

<sup>749</sup> Dedicato, come dedotto nel capitolo III (§ III.3), agli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato XI, aggiudicati in applicazione degli artt. 142, 143, 144.

<sup>750</sup> L. GORI, *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra P.a. e terzo settore*, op. cit., p. 2.

<sup>751</sup> F. GIGLIONI, *Le novità del decreto semplificazioni*, in *Labsus*, 10 novembre 2020, in *labsus.org*, n. 11/2020.

<sup>752</sup> Il riferimento è alle già citate 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), varate con il D.M. n. 72/2021, in [www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it).

“*tessuto connettivo*” tra amministrazione centrale ed amministrazioni territoriali che offre un punto di riferimento dotato di un rilevante grado di certezza e di stabilità, in tema di definizioni sostanziali, procedimento amministrativo e regime di trasparenza<sup>753</sup>.

Le linee guida in questione, dunque, integrano e spiegano gli ambiti di operatività degli istituti di cui agli artt. 55, 56 e 57 del Codice del Terzo Settore.

Le stesse contengono<sup>754</sup> un inquadramento generale di detti istituti, necessario per l'interprete, attesa la laconicità del Codice del Terzo settore, spesso colmata da interpretazioni non sempre obiettive perché frutto di perseguimento di fini amministrativi e/o di controllo, ovvero di scelte politiche<sup>755</sup>.

Il par. 1.1, in particolare, aiuta ad inquadrare il rapporto fra “*amministrazione condivisa*”<sup>756</sup> e affidamento di servizi pubblici, offrendo dei chiari elementi di orientamento, su quando la P.A. utilizza gli uni e quando, invece, fa riferimento agli altri (suggerendo, peraltro, una interessante ricostruzione delle ragioni della scelta operata, anche alla luce di una lettura dei due Codici orientata alla applicazione delle norme europee), mentre il par. 2 ed il par. 3 disegnano l'*iter* procedimentale, chiarendo come co-programmazione e co-progettazione siano propriamente procedimenti amministrativi di cui alla legge n. 241 del 1990 e come, conseguentemente, sia proprio all'interno di tali procedimenti che l'amministrazione condivisa trova una propria forma giuridica.

---

<sup>753</sup> Cfr. L. GORI, *Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida*, in *cantiereterzosettore.it*, 1.4.2021, cit..

<sup>754</sup> Cfr. par. 1 delle Linee guida in commento.

<sup>755</sup> Il riferimento è alle linee guida ANAC del 2016 ed alla legge n. 328 del 2000.

<sup>756</sup> In particolare, le Linee guida prevedono, sul punto, che: “...*laddove un ente pubblico agisce quale stazione appaltante, attivando una procedura concorrenziale finalizzata all'affidamento di un contratto pubblico per lo svolgimento di un servizio, definito dall'ente stesso nel relativo bisogno e nelle obbligazioni e relative prestazioni, economiche e contrattuali, con il riconoscimento di un corrispettivo, idoneo ad assicurare un utile di impresa, determinato sulla base dell'importo a base d'asta – si applicherà il CCP, venendo ad esistenza un rapporto a prestazioni corrispettive. A fronte, invece, dell'attivazione di una procedura ad evidenza pubblica, ai sensi del Titolo VII del CTS, finalizzata alla selezione degli ETS con i quali formalizzare un rapporto di collaborazione per lo svolgimento di “altre attività amministrative in materia di contratti pubblici”, nelle quali PA ed ETS vengono in relazione, (come previsto dal richiamato art. 30, comma 8, CCP), anche a seguito dell'iniziativa degli stessi ETS, si applicheranno le disposizioni previste sul procedimento amministrativo, di cui alla legge n. 241/1990 e ss. mm., oltre che quelle specifiche del CTS. Nell'ambito di una procedura d'appalto è l'ente pubblico a definire sostanzialmente tutto, ad eccezione dello spazio, lasciato dagli atti della procedura, al contenuto dell'offerta dell'operatore economico concorrente. Il rapporto di collaborazione sussidiaria, che connota gli istituti del CTS, è – per tutta la durata del rapporto contrattuale/convenzionale – fondato sulla corresponsabilità, a partire dalla co-costruzione del progetto (del servizio e/o dell'intervento), passando per la reciproca messa a disposizione delle risorse funzionali al progetto, fino alla conclusione delle attività di progetto ed alla rendicontazione delle spese. Fatta questa necessaria premessa metodologica, è possibile passare all'esame della disciplina contenuta nel richiamato Titolo VII del CTS”.*

Il par. 6, infine, precisa i contenuti degli obblighi di pubblicità e trasparenza connessi all'amministrazione condivisa.

E' stato osservato in dottrina, che il *continuum* fra art. 55 del Codice del Terzo settore e linee guida offre oggi uno strumento immediatamente operativo per Regioni ed enti locali per attivare gli istituti di "amministrazione condivisa".

Ciò non elide, in radice, la possibilità che Regioni ed enti locali possano/debbero adottare propri atti normativi o amministrativi per rendere più adeguati al proprio contesto territoriale e sociale le loro discipline o, adeguare i propri precedenti strumenti di programmazione e di progettazione (ad esempio, in campo sociale o socio-sanitario)<sup>757</sup>.

Esempi potrebbero essere: a) la concreta possibilità di disciplinare l'avvio dei procedimenti ad istanza dei soggetti del Terzo Settore (ed alle motivazioni che la P.A. dovrebbe rendere in caso di attivazione (o non attivazione) di un procedimento; b) l'avvio di procedimenti di co-programmazione e co-progettazione concernenti beni immobili pubblici o beni confiscati alla mafia (su cui si appunta, come si vedrà a breve, anche il Pnrr); c) la differenziazione dei procedimenti in base all'attività di interesse generale, al valore complessivo della collaborazione, al numero dei partecipanti.

Ad oggi, dunque, l'amministrazione condivisa è dotata della possibilità di immediata applicazione, riservandosi al Terzo Settore ed alla P.A. la scelta di agire, rapidamente, per cogliere il significativo attivismo civico e dare un concreto segnale di cambiamento.

Com'è noto, il post-pandemia, è stato segnato anche dall'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr) che prevede, tra l'altro, il riconoscimento della co-progettazione con gli enti del Terzo settore per la realizzazione delle attività e una serie di investimenti anche sul Servizio civile universale.

Di rilevante importanza è quanto previsto dalla *missione 5*, definita "inclusione e coesione", la quale fa perno su tre componenti: a) politiche per il lavoro; b) infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo Settore; c) interventi speciali per la coesione territoriale.

---

<sup>757</sup> L. GORI, *Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida*, in *cantiereterzosettore.it*, 1.4.2021, cit..



Tale misura, soprattutto con riferimento ai punti b) e c) tende a rafforzare i concetti di solidarietà e di inclusione sociale che caratterizzano il Terzo Settore e, dunque, il volontariato, sancendo l'essenzialità del ruolo degli stessi nell'ambito assistenziale.

In forza di ciò, il Piano prende atto della necessità di sostenere, mediante misure concrete ed adeguate, il Terzo Settore.

Al fine, dunque, di consolidare e incrementare l'erogazione dei servizi sociali territoriali, sul presupposto che gli enti del Terzo Settore siano in grado di intercettare, capillarmente, i bisogni del territorio, si ritiene necessaria l'implementazione di strumenti di co-progettazione e co-programmazione con la pubblica amministrazione<sup>758</sup>.

Tali strumenti, vengono, in tale ottica, ad essere innovati, per diventare uno dei principali strumenti di cooperazione tra enti *non profit* e istituzioni pubbliche.

Il Terzo Settore viene, poi, richiamato anche nel secondo ambito di intervento della misura 5<sup>759</sup>, nella parte dedicata ai Piani Urbani integrati<sup>760</sup>, in cui è specificato che gli interventi individuati per la riqualificazione delle periferie delle Città Metropolitane e quelli di pianificazione urbanistica partecipata “*potranno anche avvalersi della co-progettazione con il Terzo Settore ai sensi dell'art. 55 decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117*”<sup>761</sup>.

Nella componente successiva<sup>762</sup>, è, invece, stabilito che il finanziamento delle iniziative del Terzo Settore è volto a contrastare la povertà educativa delle Regioni del Sud, attraverso il potenziamento dei servizi socioeducativi a favore dei minori<sup>763</sup>.

Tale misura intende “*attivare specifiche progettualità condotte da enti del Terzo Settore (fino a 2.000)*”, finalizzate a coinvolgere minori in situazione di disagio o a rischio devianza.

Infine, il Terzo Settore risulta indicato anche nel *Focus* sulle dimensioni trasversali del

---

<sup>758</sup> Dopo aver individuato i protagonisti della definizione ed esecuzione dei progetti a valenza sociale e territoriale nei Comuni, il Piano precisa (p. 199), che “*l'azione pubblica potrà avvalersi del contributo del Terzo Settore*”. La disposizione che ha, portata generale, viene specificata, laddove è previsto che: “*la pianificazione in coprogettazione di servizi sfruttando sinergie tra impresa sociale, volontariato e amministrazione, consente di operare una lettura più penetrante dei disagi e dei bisogni al fine di venire incontro alle nuove marginalità e fornire servizi più innovativi, in un reciproco scambio di competenze ed esperienze che arricchiranno sia la PA sia il Terzo Settore*”.

<sup>759</sup> Rubricato “*Rigenerazione urbana e housing sociale*”.

<sup>760</sup> Cfr. investimento 2.2.

<sup>761</sup> Cfr. p. 213.

<sup>762</sup> Cfr. M5C3, investimento 3.

<sup>763</sup> Cfr. p. 218.

piano, ove viene chiamato, come accennato in precedenza, a contribuire alla valorizzazione dei beni confiscati alle mafie, al fine di creare una nuova consapevolezza sociale sui temi del contrasto alla criminalità organizzata.

*IV.4) Breve indagine comparativa con le ultime riforme dello Stato spagnolo in materia di promozione e sostegno del T.S. e, in particolare, delle organizzazioni di volontariato.*

Ai fini del presente lavoro di tesi, occorre passare in rassegna, seppure in modo sintetico, alcune riforme normative intervenute in Spagna, negli ultimi anni, al fine di individuare dei punti di contatto con la disciplina italiana, ovvero degli spunti di riflessione per il (possibile) miglioramento della nostra attuale disciplina.

Il confronto, come dedotto nell'introduzione del presente lavoro di tesi, avviene con scopo comparativo e la scelta della normativa spagnola come elemento di paragone, si trae dalle diverse connessioni esistenti tra l'esperienza spagnola e quella italiana, a partire dalle similitudini dei rispettivi sistemi amministrativi (su tutti, il riferimento è all'autonomia degli enti territoriali, anche se molto più accentuata in Spagna, ed alle politiche di promozione e di *favor* verso gli enti del T.S.).

Va premesso che, nel sistema spagnolo, gli enti del T.S. rientrano nel concetto, utilizzato anche in altre esperienze ordinamentali<sup>764</sup>, di “*economia sociale*”<sup>765</sup>.

Con tale espressione si usa indicare un fenomeno che presuppone l'agire “*di i) enti privati che ii) svolgono un'attività economica iii) per il perseguimento di particolari finalità (mutualistiche o di interesse generale, ma in ogni caso non lucrative) e iv) dotati di una particolare struttura organizzativa-finanziaria (primato della persona sul capitale, democraticità, partecipazione, destinazione a riserva indivisibile di una significativa quota di utili)*”<sup>766</sup>.

In buona sostanza, i concetti di Terzo Settore e di economia sociale sono molto vicini e, talvolta, si sovrappongono, sia con riferimento ai soggetti che inglobano che alle

---

<sup>764</sup> E' il caso del Portogallo (*Lei n. 30/2013 de Bases da Economia Social e o Codigo Cooperativo*), della Francia (*Loi n. 856/2014 relative à l'économie sociale et solidaire*).

<sup>765</sup> Cfr. *Lei n. 5/2011 de Economia Social*.

<sup>766</sup> Sull'argomento, si veda il *report* redatto per il Comitato Economico e Sociale Europeo (Cese): MONZÒN CAMPOS, CHAVES ÀVILA, *The Social Economy in the European Union*, Bruxelles, 2017. Sul tema, si veda anche A. FICI (a cura di), *Diritto dell'economia sociale*, Napoli, 2016.

finalità di utilità sociale, cui l'agire degli enti del T.S. è diretta.

Tuttavia, i due concetti non si esauriscono l'uno nell'altro.

L'economia sociale, invero, ingloba enti imprenditoriali e costituisce una categoria più limitata rispetto a quella del Terzo Settore (italiano), il quale include, oltre a enti a vocazione produttiva anche quelli a vocazione (meramente) erogativa che costituiscono il cosiddetto *non market*: l'economia sociale prevede come requisito fondamentale l'esercizio, da parte dell'ente dell'attività economica; per il T.S., invece, tale requisito è possibile ma non essenziale.

Orbene, la prima legge spagnola riguardante la materia è la *Lei* n. 5/2011<sup>767</sup>, che ha posto l'obiettivo - come avvenuto, di recente, in Italia, con il Codice del T.S., con cui, come visto, si è inteso creare un concetto organico ed unitario di *enti del T.S.* - di configurare un nuovo (specifico) concetto giuridico di "*ente dell'economia sociale*", con conseguente riconoscimento normativo a determinati enti di tale qualifica (previo controllo del possesso dei requisiti<sup>768</sup> da parte della P.A.) per l'applicazione, nei confronti degli stessi, di misure di sostegno e, come si vedrà, soprattutto, di promozione.

La legge individua i soggetti dell'economia sociale, annoverando tra gli stessi, oltre ad una serie di enti disciplinati da specifiche normative di settore (come ad esempio le *sociedades laborales*, le *mutualidades*, le *empresas de inserción*, ecc...) le cooperative, le mutue, le fondazioni e le associazioni, con due clausole di apertura - rinvenibili all'art. 5 - in modo da consentire, nel tempo, un ampliamento di tale platea.

L'art. 2 della legge in commento specifica, poi, che tra i requisiti essenziali che l'ente deve possedere, vi è quello della natura privata, sottraendolo, di fatto, ad una connotazione pubblicistica, in termini di poteri gestori o di controllo pubblico, ed individua le attività svolte e le finalità dagli stessi perseguite.

L'interesse perseguito da tali enti è quello collettivo, dei propri soci o quello generale, (economico, sociale o entrambi), mentre l'attività svolta deve essere di natura economico-imprenditoriale.

---

<sup>767</sup> In argomento, si vedano: TRÀPAGA, *L'economia sociale in Spagna: nozioni e principi legislativi*, in A. FICI, (a cura di), *Il diritto dell'economia sociale, op. cit.*, p. 123; PANIAGUA ZUREA, *Las empresas de la economía social. Màs allà del comentario a la ley 5/2011, de economia social*, Marcial Pons, 2011; MONZÒN, MARCUELLO, *Economia Social y Empresas Sociales*, in *Revista de economia pública, social y cooperativa*, 2012, p. 75.

<sup>768</sup> Tali requisiti sono rinvenibili nell'art. 2 (riguardante la definizione degli stessi), nell'art. 4 (riguardante i principi guida) e nell'art. 5 (avente ad oggetto l'individuazione soggettiva).

Gli enti rientranti in tale categoria, infine, devono rispettare una serie di principi guida (art. 4), quali: a) il primato delle persone e dello scopo sociale sul capitale, caratterizzato da una gestione autonoma e trasparente, democratica e partecipativa, in cui il processo decisionale valorizza le persone e il loro contributo al lavoro più che il capitale; b) la distribuzione dei risultati ottenuti dall'attività economica principalmente in base alla prestazione lavorativa o ai servizi forniti dei soci o dai membri, più che in ragione della remunerazione del capitale; c) la promozione della solidarietà all'interno dell'ente, nei confronti della collettività, così da favorire l'impegno per lo sviluppo locale, le pari opportunità tra uomini e donne, la coesione sociale, l'inserimento di persone a rischio di esclusione sociale, la generazione di occupazione stabile e di qualità, la conciliazione tra vita personale, familiare e lavorativa e la sostenibilità; d) l'indipendenza dalle autorità pubbliche.

La legge, come accennato, non individua un nuovo tipo normativo e prevede che ciascun soggetto, rientrante in tale perimetro definitorio, debba essere disciplinato dalla normativa di settore.

La legge, a tal proposito, individua una serie di principi comuni che costituiscono il "*minimo comun denominatore*"<sup>769</sup> di tutti gli enti appartenenti all'economia sociale, in ragione del quale si giustificano le misure di sviluppo, promozione, diffusione e sostegno pubblico approntate dallo Stato.

Più di recente, il legislatore spagnolo è intervenuto nuovamente in materia di Terzo settore e di volontariato, apportando notevoli aggiornamenti soprattutto sul versante della promozione di tali fenomeni.

Sul punto, va sin d'ora, specificato che – ferma restando la differenza sostanziale tra economia sociale e T.S. - la più significativa differenza tra la legislazione nazionale italiana (Codice del Terzo Settore) e la legislazione spagnola, in materia di rapporti tra P.A. e T.S., consiste proprio nel diverso e pregnante peso assunto, nella seconda, dallo strumento della promozione.

Tale forma di implementazione del ruolo del T.S., in ambito sociale, si sostanzia nella messa a punto di strategie di sensibilizzazione, incentivazione, sovvenzione - mediante finanziamenti pubblici e privati -, ma anche in nuove tipologie di attività riguardanti le

---

<sup>769</sup> Così, V. MONTANI, *Il diritto degli enti del Terzo Settore: prospettive di comparazione*, in F. DONATI, F. SANCHINI, *Il Codice del Terzo Settore, op cit.*, p. 381.

convenzioni di collaborazione con attori sociali esterni al Terzo Settore.

Tale materia è stata oggetto di ampia riforma con la *Ley n. 45/2015 del Tercer sector de Acción Social*.

Tale intervento normativo prevede, nel preambolo, che “*dentro al quadro normativo fiscale che sarà in vigore in qualsiasi momento, gli enti del Terzo settore nella sfera sociale godranno dei massimi benefici fiscali riconosciuti con carattere generale nel regime vigente di incentivi fiscali per la partecipazione privata in attività di interesse generale, che si riesaminerà sempre che sia necessario, con l’obiettivo di migliorarlo. Ugualmente, si prevedono strumenti di sensibilizzazione, per rafforzare la funzione di questi enti e consolidare la loro immagine pubblica*”<sup>770</sup>.

Nel Capitolo IV, rubricato “*Acción de fomento*”, viene, dunque, delineato un programma strutturato che ha l’obiettivo di dare maggiore propulsione al fenomeno del Terzo Settore (soprattutto per gli enti impegnati nel sociale e nel volontariato), individuandosi, tra l’altro, all’articolo 6, comma 1, gli strumenti di promozione del settore a disposizione dell’*Administración General del Estado*.

I principali strumenti di promozione sono: a) la promozione dei principi del *Tercer sector de Acción Social*; b) l’adeguamento dei sistemi di finanziamento pubblico nel quadro della legislazione di stabilità di bilancio e della normativa europea in materia di aiuti di Stato; c) la promozione della diversificazione delle fonti di finanziamento tramite l’incentivazione della responsabilità sociale d’impresa; d) la promozione della formazione del personale impegnato nel settore, e) l’incentivazione del buon governo e della trasparenza all’interno delle organizzazioni; f) la semplificazione e il potenziamento delle iniziative di cooperazione tra imprese e organizzazioni del settore. Con riferimento a quest’ultimo strumento di promozione, la legge in commento ha apportato ulteriori novità per il settore del volontariato.

Ed infatti, il Titolo VI “*Del fomento y reconocimiento de la acción voluntaria*”, all’articolo 20, comma 2, ha previsto che, “*in accordo con la legislazione del lavoro o di impiego pubblico e con pieno rispetto di quanto stabilito nella negoziazione*

---

<sup>770</sup> L’originale testo del preambolo della richiamata lege recita: “*dentro del marco jurídico fiscal que sea de aplicación en cada momento, las entidades del Tercer sector de Acción Social gozarán de los máximos beneficios fiscales reconocidos con carácter general en el régimen vigente de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, que se revisarán siempre que sea necesario, con el objeto de mejorarlo. Igualmente, se contemplan medidas de concienciación, para reforzar el papel de estas entidades y consolidar su imagen pública*”. Ley n. 43/2015.

*collettiva*<sup>771</sup>, le amministrazioni pubbliche, le imprese o le istituzioni private, possono promuovere e facilitare l'adozione di misure di riduzione o adattamento della giornata lavorativa e di sospensione della relazione lavorativa con riserva di posto di lavoro (o interruzione di prestazione retributiva), al fine di consentire a impiegati privati o pubblici l'esercizio dell'attività di volontariato.

La Ley n. 45/2015, dunque, oltre ad amplificare la collaborazione, la negoziazione collettiva tra P.A. e imprese e le sovvenzioni agli enti del T.S., si pone l'obiettivo di incentivare tale settore anche con misure indirette.

Agli artt. 21 e 22, sono, poi, individuate specifiche misure di promozione del volontariato nell'ambito sia delle imprese che delle università.

In particolare, allo scopo di incoraggiare un maggiore intervento del volontariato nella società, le imprese possono promuovere e partecipare ai programmi di volontariato, rispettando i valori dell'azione volontaria, tra cui quello di operare in nome dell'interesse generale<sup>772</sup>.

Le Università, inoltre, possono promuovere, attraverso la sottoscrizione di convenzioni di collaborazioni con le amministrazioni pubbliche e altre istituzioni pubbliche e private, il volontariato, entro i propri ambiti d'azione, cioè quelli della formazione dei giovani e della loro sensibilizzazione<sup>773</sup>.

L'art. 20 ha, infine, affrontato il tema dei fondamentali finanziamenti pubblici all'attività di volontariato, i quali continuano a sostanziarsi in sovvenzioni o convenzioni con le *entidades de voluntariado* “*sempre che si soddisfino i requisiti richiesti tanto nella legislazione generale sulle sovvenzioni come in questa in legge, e si realizzino in accordo con i criteri di pubblicità, trasparenza, competitività, obiettività, uguaglianza e non-discriminazione*”<sup>774</sup>.

Con riferimento al coordinamento e la promozione nazionale e regionale interna allo stesso volontariato spagnolo, è la *Plataforma del Voluntariado de España* (PVE) a rappresentare il referente della sua coordinazione e sistematizzazione, nonché a costituire un attore importante nell'elaborazione delle politiche e dei programmi di

---

<sup>771</sup> Traduzione dall'originale: “*de acuerdo con la legislación laboral o de empleo público y con pleno respeto a lo acordado en la negociación colectiva*”. Ley n. 45/2015.

<sup>772</sup> Cfr. art. 21 della Ley n. 45/2015.

<sup>773</sup> Cfr. art. 22 della Ley n. 45/2015.

<sup>774</sup> Traduzione dall'originale: “*siempre que se cumplan los requisitos exigidos tanto en la legislación general sobre subvenciones como en esta ley, y se realicen de acuerdo con criterios de publicidad, transparencia, concurrencia, objetividad, igualdad y no discriminación*”. Ley n. 45/2015.

volontariato.

La PVE, nata nel 1986 “*dalla necessità di alcune organizzazioni di coordinarsi in un lavoro unitario e al fine di valorizzare il ruolo attivo e indipendente svolto dal volontariato organizzato*”<sup>775</sup>, si pone principalmente gli obiettivi di promozione e diffusione del volontariato e dell’azione solidale a livello statale e all’interno delle organizzazioni, al fine di rafforzarle e rappresentarle di fronte agli altri soggetti, pubblici e privati<sup>776</sup>.

Allo scopo di migliorare l’azione del volontariato e la partecipazione solidale della cittadinanza, la *Ley* n. 45/2015 ha, inoltre, previsto, al Titolo V “*De las Administraciones públicas*”, gli strumenti necessari a consentire: a) l’informazione reciproca; b) la cooperazione tecnica e l’azione congiunta tra le diverse amministrazioni pubbliche con competenza in materia di volontariato.

All’art. 17, comma 2, la legge, individua, invero, gli ambiti di cooperazione tra le amministrazioni pubbliche, all’interno dei quali, questo proposito può essere raggiunto.

Tra questi: a) la sensibilizzazione della società sul valore dell’azione volontaria nella costruzione del capitale sociale; b) la promozione della partecipazione sociale della cittadinanza attraverso le *entidades de voluntariado*; c) lo sviluppo di piani e strategie di volontariato al fine di orientare e coordinare la sua azione; d) la definizione degli strumenti di informazione, assistenza tecnica e materiale e di consulenza alle organizzazioni di volontariato; e) la determinazione di criteri comuni di valutazione e di monitoraggio dei fondi pubblici assegnati; f) l’appoggio nel lavoro di formazione dei volontari; g) l’impulso nella creazione di reti con imprese, sindacati e università; la promozione della partecipazione nei programmi di volontariato; h) il contributo alla semplificazione dei procedimenti amministrativi che coinvolgono le organizzazioni di volontariato; i) la definizione di meccanismi efficaci di supervisione sullo sviluppo

---

<sup>775</sup> Cfr. A. DI BARTOLOMEO e C. IORI, *Spagna. In Servizio Civile a Valencia per Spes*, in *Il volontariato in Europa. Organizzazioni, promozione, partecipazione. Spagna, Francia, Regno Unito, Paesi Bassi, Polonia, Repubblica Ceca, Italia*, (Roma: Spes, 2006), in *Servizio civile a Valencia*, SPES.

<sup>776</sup> In riferimento alle aree di intervento di tale ente si evidenziano: la promozione e l’appoggio, attraverso la sensibilizzazione, l’informazione e lo sviluppo, di azioni di riconoscimento del volontariato; la formazione e la facilitazione per l’ottenimento di spazi e mezzi per lo sviluppo del volontariato; la creazione e il consolidamento di reti di volontariato tramite la promozione del lavoro in rete; il coordinamento tra organizzazioni di volontariato di ambito nazionale e internazionale.

dell'attività di volontariato<sup>777</sup>.

Inoltre, l'art. 18 identifica le peculiarità della *Administración General del Estado*.

Le stesse riguardano la definizione, nell'ambito delle proprie competenze e in accordo con altre amministrazioni pubbliche competenti in materia: a) delle linee generali delle politiche pubbliche sul volontariato; b) il coordinamento delle azioni dei diversi organi della stessa nei diversi campi di attività di volontariato; c) dei meccanismi di cooperazione nel settore.

Le funzioni attribuite a tale autorità riguardano, inoltre, la creazione di meccanismi efficaci di valutazione e monitoraggio dei programmi volontari, la collaborazione con le *entidades de voluntariado*, nel miglioramento della formazione dei volontari, come anche la promozione di iniziative di volontariato in collaborazione con le organizzazioni, la promozione degli scambi formativi tra organizzazioni e volontari e la promozione dei principi e dei valori dell'azione volontaria nel sistema scolastico, previa consultazione con le organizzazioni di volontariato o federazioni di organizzazioni di volontariato più rappresentative.

Allo scopo di implementare tali relazioni, infine, la legge ha previsto, nella *disposición adicional segunda*, la creazione di due nuovi strumenti/organizzazioni: a) la *Comisión Interministerial de Voluntariado*, la quale esercita la funzione di coordinare l'azione dei Dipartimenti ministeriali con competenza sul volontariato in accordo con quanto stabilito nella presente legge; b) l'*Observatorio Estatal de Voluntariado*, che svolge il compito di organo collegiale di partecipazione delle Comunità Autonome, delle città autonome di Ceuta e Melilla, la Federación Española de Municipios y Provincias e le Federazioni, Confederazioni e Unioni di organizzazioni di volontariato.

In conclusione, da un confronto tra la normativa italiana (in particolare del Terzo Settore e della L. n. 328/2000, oggetto di trattazione dei capitoli I, II e III del presente lavoro di tesi) e la normativa spagnola (Ley n. 5/2011 e Ley n. 45/2015, riassunte nei punti salienti del presente paragrafo) si può osservare quanto segue.

La legge spagnola sembra, principalmente orientata, come altre esperienze europee, ad una disciplina che fa rientrare in un'unica definizione (enti di economia sociale) enti che fanno parte del T.S. ed enti di mercato, garantendo autonoma disciplina alle singole

---

<sup>777</sup> Sul punto sia consentito rinviare a M. ACCORINTI, M. GATTI, *Sistema socio-assistenziale e volontariato in Spagna e in Italia: percorsi evolutivi e contesto istituzionale*, CNR – IRPPS, aprile 2020.



tipologie di enti che vi rientrano.

A tali enti vengono, riconosciuti, come succede per gli enti del T.S. (secondo il Codice italiano) una serie di *benefits* e di vantaggi fiscali, nonché rapporti privilegiati con la P.A..

In entrambi gli ordinamenti sono previsti istituti di integrazione: a) in Italia, co-progettazione e co-programmazione, nonché le convenzioni con le P.A.; b) in Spagna il Coinvolgimento degli enti in questione nelle misure di promozione dell'azione volontaria (stabilite dalle amministrazioni pubbliche), la partecipazione (attraverso le federazioni/confederazioni/unioni di *entidades de voluntariado* nella progettazione e nell'esecuzione delle politiche pubbliche in materia di volontariato della *Administración General del Estado*) e l'assistenza tecnica e materiale, appoggio nel lavoro di formazione dei volontari.

L'azione maggiormente presa in considerazione dallo Stato spagnolo sembra, dunque, essere la promozione delle attività di tali enti (soprattutto nell'ambito del volontariato), a differenza del sistema italiano che, invece, tende soprattutto a coinvolgerli (*rectius* integrarli) nel sistema organizzativo, prevedendo una strategia promozionale, limitata principalmente alle sovvenzioni pubbliche (e, dunque, misure finanziarie, erogate da fondi pubblici o *benefits* fiscali)<sup>778</sup>.

Detta promozione si attua, principalmente - oltre che nelle classiche forme di finanziamento pubblico e nelle convenzioni stipulate con la P.A. - attraverso azioni concrete dirette: a) alla riduzione, all'adattamento o alla sospensione della relazione lavorativa, con riserva del posto di lavoro, per i lavoratori pubblici o privati, al fine di esercitare le attività di volontariato; b) alla promozione e al supporto delle imprese nei programmi di volontariato, attraverso l'incorporazione dei lavoratori come volontari (previa scelta di partecipazione libera); c) alla promozione del volontariato all'interno delle università, attraverso l'educazione, la formazione e la sensibilizzazione della comunità universitaria (libera e volontaria); d) all'istituzione della *Comisión Interministerial de Voluntariado* con competenze in materia di volontariato; e) all'Istituzione di un organo collegiale di partecipazione tra amministrazione pubbliche e federazioni, confederazioni e unioni di *entidades de voluntariado* (*Observatorio Estatal de Voluntariado*).

---

<sup>778</sup> Cfr. § II.3.2 del presente lavoro di tesi.

La promozione del volontariato spagnola, al netto delle numerose attività che in Italia non si riscontrano, include, come da ultimo accennato, anche la creazione di un organismo *ad hoc* (l'*Observatorio*, appunto) con le caratteristiche dell'amministrazione regolatrice (*authority*) in materia di rapporti tra enti del T.S. e P.A., di cui, nel sistema italiano - anche in considerazione delle problematiche rilevate nel corso della trattazione, in materia di dubbi interpretativi e di conflitto tra Codice del T.S. e Codice dei contratti pubblici – si sente la mancanza.

Inoltre, come visto, la normativa spagnola, recava, sin dalla sua iniziale formulazione, l'obiettivo di armonizzare (o adeguare) i sistemi di finanziamento pubblico al quadro della legislazione di stabilità di bilancio e della normativa europea in materia di aiuti di Stato), cosa che, come visto nei capitoli II<sup>779</sup> e III<sup>780</sup>, in Italia non è avvenuta, costringendo le istituzioni e, infine, la Corte costituzionale ad intervenire, per la ricerca di una mediana soluzione ermeneutica.

Ancora, nel sistema spagnolo è prevista una fitta rete di competenze amministrative tra i diversi livelli di governo, al fine di armonizzare dette politiche di promozione e di amplificarne la portata (si pensi alla citata norma in materia di promozione nelle università, oppure alla norma in materia di agevolazione del volontariato che prevede la possibilità della riduzione dell'orario di lavoro per chi opera nel sociale come volontario).

Non sfugge, infine, il ruolo di controllo che le PP.AA. (a tutti i livelli di governo) sono chiamate a svolgere al fine di valutare il possesso dei requisiti da parte degli enti del T.S. che vogliono, fruendo delle promozioni e delle agevolazioni previste, operare nel sociale.

Da quanto dedotto emerge, dunque, che gli atti normativi spagnoli sembrano essere, rispetto a quanto previsto dal legislatore italiano, espressione una visione politica di sussidiarizzazione del *welfare* che pone, da una parte, il ruolo dello Stato come unico regista nella promozione dei servizi sociali, e dall'altra gli organismi del Terzo Settore, non solo come enti attuatori, ma anche come soggetti direttamente chiamati ad aumentare il controllo democratico e la legittimità delle scelte.

---

<sup>779</sup> Il riferimento è al § II.3.3, in tema di impatto dei vincoli di bilancio sull'organizzazione pubblica dei servizi sociali.

<sup>780</sup> Si veda, in particolare, § III.3, in tema di difficile coordinamento tra Codice del T.S. e Codice dei contratti pubblici, sulla questione dell'affidamento dei servizi sociali.

La *Ley* n. 45/2015, inoltre, diversamente dal Codice del Terzo Settore, sembra chiamare direttamente in causa, l'azione dei cittadini, delle famiglie, degli enti intermedi e, infine, dei soggetti economici, mediante forme di assistenza indiretta e diretta, che integrerebbero il compito sociale che la Costituzione (anche italiana) pone in capo ai cittadini (singoli o in formazioni sociali) di assicurare l'effettività dei diritti sociali.

#### *IV.5) Considerazioni Conclusive.*

La normativa passata in rassegna nel presente capitolo (in particolare nel penultimo paragrafo) sembra, dunque, attuare le linee direttive di cui alla sentenza della Corte Cost. n. 131/2020, favorendo una sempre maggiore utilizzazione di strumenti di co-progettazione e co-programmazione, nell'ambito dei servizi sociali e presagendo la necessità e l'importanza di una riconfigurazione dei rapporti collaborativi tra soggetti appartenenti al T.S. e soggetti pubblici.

Si può, pertanto, osservare che la disciplina descritta e le disposizioni del Pnrr analizzate, pongono, in capo ai soggetti pubblici, il compito di assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo Settore nella programmazione, nella progettazione e nell'organizzazione degli interventi e dei servizi, nei settori di attività di interesse generale, definiti dall'art. 5 del medesimo Codice del T.S..

Ciò in quanto, appare innegabile il potenziale di risorse, di capacità e di idee di cui il Terzo Settore è depositario, proprio in ragione della funzione pubblico - sociale che caratterizza le attività, senza scopo di lucro e di utilità sociale, realizzate dalle organizzazioni che ne fanno parte, mosse, come precisato nel capitolo II, da principi quali la reciprocità e la democrazia.

Dall'altro, le linee guida, le circolari, che appartengono a quel particolare fenomeno denominato *soft law*, sembrano – come visto nel caso della mitigazione degli obblighi di pubblicità e delle norme di *favor* in termini fiscali per gli enti del T.S. - impegnare le P.A. a trovare strade di semplificazione e di agevolazione per tali enti, al fine di conseguire una più fluida collaborazione tra parte pubblica e parte privata.

Ciò lascia pronosticare, nell'ambito dell'erogazione dei servizi sociali, una lenta discesa da un modello parzialmente sostitutivo ad un modello pienamente

collaborativo, in cui il T.S. può fungere da spalla della P.A. in termini economico-finanziari e in termini di miglioramento della qualità dei servizi erogati, in cui le attività di tali enti possa essere sempre più disciplinata da norme riguardanti il funzionamento della P.A., ponendo quest'ultima, si ribadisce, in un ruolo di mero controllore.

Ciò, da un lato, si porrebbe come ulteriore conferma dell'implementazione del ruolo già ricoperto dal Terzo Settore di equilibratore del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali (soprattutto nei momenti congiunturali), dall'altro, le capacità intrinseche degli enti *non profit* (di volontariato, solidarietà e assenza di lucro), combinate all'applicazione, all'attività degli stessi e ai rapporti con la P.A., del regime pubblicistico di trasparenza e dei principi procedimentali, potrebbero portare alla effettiva realizzazione dell'uniformità delle prestazioni, su tutto il territorio nazionale, così perseguendo l'obiettivo del raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale imposta dal costituente.

La strada da intraprendere, sembra, tuttavia, ancora lunga da percorrere, perché si possa dire armonicamente adempiuto il passaggio ad un'amministrazione condivisa, che veda il T.S. come sostegno dei pubblici poteri, un sostegno necessario a garantire l'effettività dei diritti sociali, la quale, ad oggi, sembra solo in parte, efficacemente garantita, data l'incapacità degli strumenti attuativi delle politiche sociali, anche da ultimo introdotti, a decollare e a trovare univoca applicazione.

Allora, guardando ad esperienze statuali non lontane, come quella spagnola, esaminata nel paragrafo che precede, si potrebbe immaginare un intervento normativo che tenga conto non solo dei citati istituti integrativi ma anche: a) di istituti di promozione, non improntati solo ed esclusivamente alle sovvenzioni, ma volti al coinvolgimento attivo dei soggetti privati, dei lavoratori e delle Università; b) all'istituzione di un'autorità, con poteri regolatori che, possa, fungere da organo in grado di dirimere le situazioni interpretative di conflitto, agevolando il mutuo scambio di supporto tra PP.AA. ed enti del T.S.

## CONCLUSIONI

Il percorso di ricerca in questa sede prospettato ha attinto la ricostruzione delle venature storiche che hanno portato alla concretizzazione di alcuni fenomeni riferibili all'ambito dei servizi sociali, quali l'efficienza, l'effettività, il *welfare*, e la sussidiarietà, cercando di spiegare le ragioni giuridiche che si pongono alla base della nascita e della modifica di tali istituti.

A conclusione del lavoro di tesi, non resta, dunque, che riassumere i risultati ottenuti dalla trattazione esposta in ogni singolo capitolo e cristallizzata nelle considerazioni conclusive redatte in calce a ciascuno di essi.

In tali considerazioni, sarà possibile rinvenire le risposte alle questioni, poste nell'introduzione, relative: alla compenetrazione degli enti del T.S. nell'organizzazione pubblica; all'assunzione, da parte degli stessi, di un ruolo e di una funzione, nella produzione e nell'erogazione di servizi sociali, connotati da riflessi pubblicistici e allo sfumare del confine tra pubblico e privato sociale, nell'ambito del sistema integrato dei servizi sociali; al ruolo dagli stessi assunto, nelle politiche che hanno condotto al *Welfare Mix*, di riequilibratore del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali; all'applicazione, agli stessi, delle regole di uniformità dei livelli delle prestazioni, di trasparenza, del principio di efficienza e di tutti gli altri criteri cui l'agire delle pubbliche amministrazioni deve (*ex lege*) conformarsi; al rispetto di livelli minimi di assistenza in un sistema (come visto) non più, integralmente e direttamente, gestito dalla mano pubblica; alle modalità di affidamento e/o concessione di servizi dal pubblico al privato ed, in particolare, agli enti *non profit*, che segnano la giuridificazione della suddetta integrazione di questi nell'organizzazione pubblica; al difficile coordinamento tra Codice dei Contratti pubblici e Codice del Terzo settore, in materia di affidamento dei servizi sociali.

Inoltre, con il presente elaborato, si è cercato di dimostrare, e tali dati saranno, sinteticamente, esplicitati, nelle considerazioni che seguono, che: a) gli istituti tipici del diritto amministrativo quali, l'organizzazione, la funzione, l'efficienza e l'effettività, nella loro accezione classica, hanno subito evidenti modifiche, anche in ragione dell'impatto del ruolo del *privato sociale* nell'ambito dei servizi sociali; b) il principio di sussidiarietà rappresenta, senz'altro, la matrice dell'evoluzione dell'organizzazione pubblica, nell'ottica della compenetrazione, nella stessa, di

compagnini di natura privatistica (anche *non profit*), un meccanismo giuridico (costituzionalizzato), mediante cui pubblica amministrazione e privato vengono uniti in unico procedimento (mediante istituti governati da norme di diritto pubblico) al fine del soddisfacimento dei diritti sociali; c) i più recenti dati normativi, proprio in attuazione del principio di sussidiarietà (orizzontale), hanno tipizzato una serie di istituti giuridici, comportanti una sempre più pervasiva azione del privato (*non profit*) nell'ambito organizzativo pubblico, rendendo meno "alieno" il primo rispetto al secondo e favorendo una graduale sfumatura di due mondi (pubblico e privato, appunto) che, fino a qualche decennio fa, erano considerati, dalla dottrina, non comunicanti.

Ciò senza perdere di vista l'obiettivo di trarre, dalla trattazione, spunti riflessivi che possano fungere da ispirazione per interventi interpretativi o legislativi per il (possibile), eventuale, miglioramento dell'attuale quadro sistematico.

1) Nel primo capitolo si è avuto modo di verificare – a seguito di una ricostruzione delle diverse teorie in materia di organizzazione amministrativa - che, ad oggi, anche alla luce dei dati di diritto positivo passati in rassegna<sup>781</sup>, gli enti del Terzo Settore rientrano, a pieno titolo, nella organizzazione amministrativa dei diritti sociali.

Tale conclusione fa registrare, dunque, il definitivo superamento della teoria classica sull'organizzazione amministrativa, imperniata, essenzialmente, sulla figura dello Stato-ente e sulla concezione "istituzionale" del sistema organizzativo pubblico, in favore di una nuova concezione dell'istituto, in cui il privato, in forza di norme di legge e di particolari meccanismi di affidamento, viene investito di funzione pubblica, entrando a far parte del tessuto organizzativo pubblico.

In secondo luogo, a seguito della riferita disamina sull'evoluzione normativa in materia di organizzazione dei servizi sociali, si è avuto modo di verificare che le PP.AA, intervengono nell'ambito dei servizi sociali, interagendo con gli enti del Terzo Settore, seguendo tre tipologie di azioni: a) il *sostegno*, che si attua mediante riforme normative volte a sovvenzionare e agevolare tali enti, perché si occupino, anche in autonomia, dello spazio di mercato relativo ai servizi in questione; b) la

---

<sup>781</sup> Il riferimento è alla L. n. 241/1990, alla L. n. 328/2000, agli artt. 55 e ss. del Codice del Terzo settore, fino all' art. 118, comma 4, Cost..

*collaborazione*, che si sostanzia nella programmazione, nella progettazione e nella erogazione condivisa, tra P.A. e enti del T.S., delle prestazioni assistenziali, ovvero nel *controllo* da parte della prima sulle attività di erogazione poste in essere dai secondi; c) l'*affidamento*, ovvero la cessione a tali enti delle funzioni amministrative relative all'erogazione dei servizi *de quibus*, secondo procedure specificamente individuate dal legislatore.

Nella attuale fase storica, a seguito del declino del *Welfare State*, e con l'avvento del *welfare mix*, nonché con l'introduzione del sistema c.d. integrato dei servizi sociali, si è assistito ad un'implementazione di tutte e tre le descritte tipologie di intervento, in particolare, della terza, quella, appunto, dell'affidamento delle funzioni al privato e, in particolare, agli enti del T.S., anche se, come dedotto, il finanziamento dei servizi erogati, rimane ancora, in larga misura, a carico della parte pubblica.

Infine, si è potuto verificare che il cambiamento imposto dalla riforma del Titolo V della Costituzione, mediante la riformulazione dell'art. 117, e mediante la previsione dei servizi sociali tra le materie di legislazione concorrente, ha quasi reso inoperante il sistema integrato dei servizi sociali individuato dalla L. n. 328/2000, che aveva affidato, allo Stato, la competenza ad uniformare la disciplina.

Ciò, ha comportato una possibile differenziazione, nei vari ambiti regionali, della normativa in materia.

Il sistema della legge quadro, tuttavia, come dimostrato, non può dirsi superato per il fatto che alcune Regioni hanno continuato a ritenerla un punto di riferimento, anche in termini di impianto organizzativo<sup>782</sup>, ben oltre, dunque, la vincolatività che le si può riconoscere dopo la richiamata modifica costituzionale.

In alcuni casi, addirittura, le Regioni continuano ad attuarla<sup>783</sup>.

Tale contingenza si spiega, non solo con il perdurare – sotto un profilo culturale – del modello integrato, ma anche con il dato fattuale per cui la legge n. 328/2000 può ritenersi debitrice delle esperienze regionali che si erano sviluppate e consolidate a monte della riforma costituzionale, proprio in attuazione delle prime politiche di decentramento delle funzioni (come, ad esempio, le - più volte - citate Leggi Bassanini).

---

<sup>782</sup> Si vedano, ad esempio, Legge Regione Lombardia n. 3 del 2008; Legge Regione Umbria n. 26 del 2009; Legge Regione Emilia-Romagna n. 2 del 2003; Legge Regione Basilicata n. 4 del 2007.

<sup>783</sup> Legge Regione Campania n. 11 del 2007.

A ciò va aggiunto che molte previsioni della legge quadro appaiono, allo stato, coerenti con il successivo impianto costituzionale e con le successive modifiche legislative (tra le quali lo stesso Codice del T.S.) intervenute in materia, come, ad esempio: a) il coinvolgimento dei privati nell'organizzazione dei servizi sociali (coerente con il principio di sussidiarietà orizzontale); b) l'affidamento ai Comuni delle principali funzioni amministrative (in forza del principio di sussidiarietà verticale); c) la individuazione da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni.

2) Nel secondo capitolo si è cercato di esaminare il fenomeno del “*Terzo Settore*”, come secondo estremo della ricerca, contrapposto al primo, ovvero l'organizzazione pubblica.

Di tale fenomeno si è data una compiuta definizione giuridica, dandosi atto della necessità, sotto il profilo dell'inquadramento dello stesso, del riordino della disciplina, operata, come visto, con la riforma culminata nel D.lgs. n. 117/2017 (Codice del T.S.).

Sono state, quindi, individuate le caratteristiche dei singoli enti che ne fanno parte, cercando di specificare anche le attività dagli stessi svolte e le modalità con cui esse attività vengono espletate, nell'ambito dei servizi sociali, anche al fine di confrontarle, nell'ottica della presente ricerca, con le funzioni e gli obiettivi rispettivamente assegnate (dalla Costituzione e dalla legge) e perseguiti dalle PP.AA..

Di qui, è stata condotta un'approfondita analisi sul ruolo che gli enti in questione hanno avuto nella storia dell'esperienza ordinamentale italiana, partendo dalle teorie (anche economiche) sulla nascita e sullo sviluppo degli stessi, approdando alle seguenti considerazioni: a) è possibile affermare che sussiste un'identità di funzione e di scopi tra P.A. e enti del T.S., nell'ambito dei servizi sociali; b) questi ultimi, investiti direttamente dal dettato costituzionale della funzione pubblica (artt. 2, 3 e 118, comma 4, Cost.), si sono, nel tempo, affiancati o sostituiti alle PP.AA., nell'erogazione di servizi, finendo per garantire l'effettività dei diritti sociali.

In particolare, tali enti, nell'attuale sistema integrato, quali estensione – sotto il profilo organizzativo – della P.A., vengono a svolgere una funzione tipicamente pubblica e identica a quella posta in essere da organismi di diritto pubblico.



In tale ottica, il rapporto che intercorre tra P.A. e enti del Terzo Settore - che assume rilevanza giuridica in forza di taluni istituti che legano, in un regime di regole di reciprocità, i due estremi - segna anche la continuità procedimentale tra le attività della prima e le attività dei secondi.

Ancora, la funzione propria degli enti del Terzo Settore risulta identica a quella pubblica, anche prescindendo da tale integrazione organizzativa<sup>784</sup>.

Tuttavia, gli enti del T.S., pur operando autonomamente sul territorio nazionale, non si sono mai sostituiti (integralmente), come del resto anche i privati *for profit*, all'erogazione pubblica dei servizi sociali, la quale resta ancora, parzialmente (e in larga misura, sia sotto un profilo organizzativo che finanziario) in mano pubblica: ciò per la presenza di enti pubblici erogatori e per la presenza di amministrazioni che finanziano i servizi sociali.

Ancora, sono state esaminate le ragioni della crisi del *welfare state*, rinvenibili, principalmente: a) in motivi economico-finanziari; b) nell'insostenibilità del sistema assistenziale; c) nell'evoluzione delle esigenze della società.

Tali contingenze, a partire dagli anni Ottanta, hanno determinato l'obsolescenza, la perdita di efficienza e, soprattutto, l'incapacità di garantire l'effettività dei diritti sociali, (costituzionalmente posta come prioritario obiettivo dello Stato) del sistema in questione.

Da tali criticità è originato un nuovo modo di intendere il *welfare*, non più assoggettato ai canoni universalistici dello Stato sociale, e caratterizzato da un accentuato ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore: il *welfare mix*<sup>785</sup>.

In esso, il finanziamento dell'erogazione dei servizi sociali resta, tuttavia, ancora, connotato da un'elevata partecipazione pubblica, anche se è riscontrabile il concorso di donazioni private e dei pagamenti degli utenti - quali fonti di entrata tipiche del *non profit* - e l'apporto costituito da quel potenziale di solidarietà presente nella società civile che è l'azione volontaria<sup>786</sup>.

---

<sup>784</sup> Ciò in diretta attuazione dei citati artt. 2, 3 e 118, comma 4, della Cost., i quali, come visto, rendono tali enti - intesi come componente civile dello Stato (Stato-comunità) - depositari di una funzione (quella di soddisfare i bisogni della società, a fini solidaristici) sociale e, dunque, anch'essa pubblica.

<sup>785</sup> Tale nuovo sistema si apprezza, oggi, nella declinazione offerta dal nostro sistema organizzativo, descritto nel capitolo precedente, definito sistema integrato dei servizi sociali.

<sup>786</sup> L'introduzione di tariffe, la riduzione dei benefici garantiti dalle forme di assicurazione contro la disoccupazione, le modifiche ai sistemi pensionistici, hanno, dunque, puntato a modificare la struttura degli incentivi, al fine di ridurre l'impatto dei servizi in questione sulla spesa dei comportamenti opportunistici

Il nuovo sistema “misto” non ha, però, retto – sotto il profilo del reperimento delle risorse finanziarie - alla prova della nuova disciplina riguardante la finanza pubblica e i sempre più stringenti vincoli di bilancio, che hanno imposto una ri-settorializzazione del finanziamento, una erosione delle competenze regionali e una riduzione della spesa nell’ambito dei servizi sociali.

Tale stato di cose ha comportato un allentamento dell’equilibrio del rapporto efficienza amministrativa/effettività dei diritti sociali che si è concretizzato in una inadeguata standardizzazione dei servizi e nella carenza di uniformità delle prestazioni su tutto il territorio nazionale.

Tali elementi, oltre a limitare gli effetti delle politiche di privatizzazione passate in rassegna, sembrano aver creato un evidente *vulnus* nella disciplina costituzionale (art. 3 Cost.) che vorrebbe, come noto, rispettato il principio di uguaglianza sia nella veste formale che in quella sostanziale.

Ed infatti, tale violazione è dimostrata anche dai recenti dati scaturenti dai rapporti Istat, dai quali emerge, una evidente disomogeneità nell’erogazione delle prestazioni sociali nelle diverse aree del Paese.

A tale situazione, si sta tentando di porre rimedio mediante forme di collaborazione più flessibili tra enti del T.S. e pubblica amministrazione, ovvero, co-progettazione, e co-programmazione, dirette manifestazioni del principio di sussidiarietà.

Inoltre, si è avuto modo di verificare che il concetto di efficienza amministrativa, nell’ambito dei servizi sociali, ha assunto, nel corso delle varie epoche, diverse connotazioni.

In particolare, dopo l’introduzione, nella Carta costituzionale, dei diritti sociali e degli obblighi posti a carico dello Stato di garantire tali diritti, lo stesso è divenuto indissolubilmente legato all’effettività di tali posizioni giuridiche.

Con riferimento allo Stato liberale - in cui, come visto, l’intervento statale è ridotto all’essenziale<sup>787</sup>, in forza del criterio della necessità, il quale induce lo Stato a ritrarsi dal mercato e ad intervenire solo in caso di bisogno (e mediante azioni mirate ad inibire determinati comportamenti), lasciando liberi gli individui di agire per il perseguimento dei loro interessi, nel rispetto della legge - il concetto di

---

degli utenti.

<sup>787</sup> Su tale aspetto, si veda § I.4.1 del presente elaborato.

efficienza è rinvenibile nella (scarna) definizione del raggiungimento degli scopi allocativi, mediante il rispetto (*recte* l'applicazione) della normativa vigente<sup>788</sup>.

Dunque, in un simile contesto, il concetto di efficienza, in ambito sociale, è, sostanzialmente, perseguibile, assicurando: a) l'unità organizzativa e amministrativa; b) la tutela giurisdizionale ai cittadini.

Nello Stato sociale, invece, all'attribuzione all'amministrazione pubblica di un ampio ventaglio di compiti relativi alla prestazione di utilità sociali e di benessere<sup>789</sup>, corrisponde una modifica strutturale dell'organizzazione in cui si innestano nuovi organismi, necessari allo svolgimento delle attività individuate dal costituente (come doverose ed indispensabili) per il soddisfacimento dei diritti in questione<sup>790</sup>.

In tale ottica, l'efficienza (in un costante rapporto con l'effettività dei diritti sociali) deve essere intesa come la necessità da parte della P.A. di utilizzare tutti gli sforzi (anche economico-finanziari), allo scopo di raggiungere i risultati migliori (e più convenienti) per la comunità medesima<sup>791</sup>.

Nell'evoluzione del sistema costituzionale, il soddisfacimento dei diritti sociali, ai sensi del principio di sussidiarietà, passa per la diretta attività dello Stato, sia della sua componente istituzionale che della sua componente civile (ovvero la comunità, in forma di singoli o associati).

Sicché, l'efficienza si persegue orientando tutti gli sforzi, mediante l'utilizzazione di tutte le risorse, per il miglior conseguimento di risultati effettivi, nel rispetto del principio di eguaglianza e del vincolo solidaristico, rispettivamente previsti dagli artt. 3, e 2, della Cost..

Infine, i nuovi sistemi di finanziamento e i vincoli di bilancio sopra passati in rassegna, hanno imposto un ulteriore ripensamento di tale concetto.

Il principio dell'efficienza viene, invero, ad essere connaturato ai criteri di economicità e di sostenibilità dell'indebitamento e viene a sganciarsi dalla funzionalità, per incorporarsi, prevalentemente, nel concetto di risparmio gestionale.

---

<sup>788</sup> Sul concetto di efficienza nello stato liberale e residuale, si veda anche V. E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, IV ed., Firenze, 1910.

<sup>789</sup> Sul punto, si veda G. GUARINO, *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della ragioneria dello stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970, p. 171.

<sup>790</sup> Cfr. sul tema, § I.4 del presente elaborato.

<sup>791</sup> Cfr. sul tema, C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, 1973, 62.

In tale prospettiva, gli apparati pubblici finiscono, inevitabilmente, per ritrarsi dall'ambito in questione, incentivando il ruolo delle formazioni sociali.

Di talché, le politiche di privatizzazione, finiscono per elevare il ruolo degli enti non lucrativi ad elemento, incardinato nell'amministrazione pubblica (mediante determinati istituti di raccordo di funzioni), o dalla stessa sganciato, in grado di fornire le medesime risorse e il medesimo apporto per il raggiungimento dei fini sociali costituzionalmente garantiti: ciò attraverso l'erogazione diretta di servizi sociali.

Dunque, anche per tale ragione, si può ritenere che il Terzo Settore, nelle varie epoche, è venuto - talvolta, sostituendosi alle PP.AA., talvolta, integrandosi con le stesse - al fine di garantire l'effettività dei diritti sociali, assumendo il ruolo di riequilibratore del rapporto efficienza/effettività dei diritti sociali.

**3)** Come dimostrato nel secondo e nel terzo capitolo del presente elaborato, lo Stato italiano, pur ricorrendo a politiche di privatizzazione, ha sempre virato verso un regime misto (*welfare mix*) in cui pubblico e privato (*non profit* e *for profit*) collaborassero per la gestione e l'erogazione dei servizi sociali.

Tale stato di cose, da un lato ha comportato la rinuncia ad un sistema completamente sostitutivo, dall'altro ha confermato la necessità di prevedere delle misure di regolamentazione dell'integrazione di tali corpi privati nell'ambito dell'organizzazione pubblica al fine di garantire l'uniformità delle prestazioni e l'effettività dei diritti sociali.

Si è, quindi, notato – in particolare, nel terzo capitolo - che nel contesto del diritto europeo i servizi sociali sono sempre stati individuati come materia di competenza statale, privilegiandosi, la disciplina nell'ambito comune e nell'ottica dell'armonizzazione, il mercato e la concorrenza.

Timidi interventi in tale settore si sono notati, di recente, con l'introduzione, nelle norme dei trattati o in provvedimenti di diritto derivato, di previsioni di carattere meramente programmatico, non in grado di incidere, direttamente, sulla materia, e non integranti la creazione di un diritto comune sui diritti e sui servizi sociali.

Tali previsioni sono state il frutto dell'azione interpretativa della Corte di Giustizia e delle Corti costituzionali interne che, negli anni, hanno avuto delle ricadute anche negli ambiti nazionali.

Il risultato dell'incidenza del diritto europeo (che non ha mai direttamente inciso sulla materia) sul sistema dei diritti sociali interno è stato, invero, rappresentato da una lenta e costante devoluzione delle funzioni statali, prima alle amministrazioni decentrate, poi ai privati, mediante politiche di privatizzazione che hanno segnato il passaggio dal *welfare state* (di stampo universalistico) al *welfare mix*.

Figlio delle politiche europee è, invero, il principio di sussidiarietà (verticale e, soprattutto, orizzontale), introdotto, dapprima con fonti di rango ordinario, poi costituzionalizzato – sebbene già desumibile da altre coordinate costituzionali (artt. 2, e 3 Cost.) - con la modifica del titolo V della Cost., ad opera della L. Cost. n. 3/2001.

Tale principio è stato detto, risulta essere: a) la giuridificazione del processo di integrazione di enti privati, in particolare degli enti *non profit*, nell'organizzazione amministrativa pubblica; b) la sintesi in senso (logico) di due estremi P.A. – enti del T.S.

Attraverso l'evoluzione e normativa, applicativa, di tale principio, si è giunti al passaggio dal *welfare state* al *welfare mix*.

Il citato percorso normativo di integrazione tra pubblico e privato (in particolare *non profit*) e di *favor* verso l'implementazione del ruolo degli enti del T.S., è, infine, confluito nel Codice del T.S. (testo uniformante e innovativo) che, agli artt. 55-57, ha dotato di nuove vesti alcuni istituti, diretta espressione del citato principio di sussidiarietà.

Istituti quali la co-progettazione, la co-programmazione, l'accreditamento e la convenzione hanno posto in risalto una modalità di affidamento di funzioni pubbliche, all'esterno della P.A., che sembra contrapporsi ai canoni dell'affidamento secondo il modello concorrenziale, tutelato dal legislatore europeo.

Gli istituti individuati dal Codice del T.S. sono espressione del c.d. *modello collaborativo*<sup>792</sup>, il quale si caratterizza per il fatto che il soggetto che viene a collaborare con la P.A. non viene scelto tramite una selezione tra soggetti appartenenti al mercato ed alla concorrenza, ma mediante un procedimento (che coinvolge unicamente specifici enti del T.S.), cui si applicano le disposizioni della l. n. 241/1990, teso a promuovere, riconoscere, e coordinare le energie presenti sul territorio, necessarie ad “*affrontare un determinato problema, eventualmente allocando anche a*

---

<sup>792</sup> Cfr. § III.2 del presente elaborato.

*tale scopo, se necessario, delle proprie risorse utili a potenziarle affinché gli obiettivi condivisi siano meglio perseguiti*”<sup>793</sup>.

Per converso, il Codice dei contratti pubblici, espressione di un’interpretazione estremamente restrittiva della direttiva 2014/23/UE, in discontinuità rispetto al precedente codice dei contratti pubblici (D.lgs. 163/2006) - che aveva, sostanzialmente escluso dal rigido articolato relativo alla pubblica evidenza l’affidamento dei servizi sociali - ha previsto una specifica disciplina, particolarmente procedimentalizzata e meno agevole rispetto alla struttura degli istituti di cui al Codice del Terzo Settore.

Tale sistema descrive quello che è stato definito modello *competitivo* di affidamento dei servizi.

Di qui, la coesistenza (*recte* la contrapposizione) netta tra due modelli, quello collaborativo e quello competitivo, una contrapposizione che può essere definita come essenza delle tensioni tra sovranità interna e sovranità sovranazionale.

Tuttavia entrambi i modelli sono figli dell’universalizzazione giuridica e dell’impatto della maggiore delle tendenze del diritto internazionale (quella improntata alla massima tutela del mercato) sui diritti interni: il Codice dei contratti pubblici è la fulgida espressione della tutela della concorrenza; l’affidamento agli enti del T.S. di cui al Codice del T.S. è espressione del principio di sussidiarietà (ispirato dal diritto europeo) e delle politiche di privatizzazioni che si sono rese necessarie per fronteggiare le riforme sovranazionali di politica economica, volte alla introduzione dei vincoli alla statalizzazione e culminate, con le disposizioni sul *fiscal compact*, che hanno reso inoperante il principio dell’indebitamento a fini sociali.

La Corte costituzionale, superando le incertezze interpretative poste dal Consiglio di Stato nei pareri 3235/2019 e 2052/2018 (implicanti una limitazione degli istituti integrativi di cui al Codice del Terzo Settore, in favore dell’applicazione della disciplina dettata dal Codice degli appalti), ha individuato un punto di equilibrio, analizzando gli istituti collaborativi di cui agli artt. 55, 56 e 57 Codice del T.S. ed enucleando il concetto di “*amministrazione condivisa*”.

La sentenza ha riconosciuto l’impostazione secondo la quale i predetti articoli si pongono in attuazione dell’art. 118 Cost. (principio di sussidiarietà) ed ha affermato la

---

<sup>793</sup> G. MAROCCHI, *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welfare oggi*, 2/2018, p. 4 cit..

centralità degli enti del T.S. in tema di coordinamento e realizzazione dei servizi sociali.

Successivamente, il Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tramite le *“Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017”*, dal suo canto ha segnato un buon punto di partenza per una nuova visione dei rapporti tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo Settore.

Il Decreto si pone in continuità con i contenuti della richiamata sentenza della Corte cost. n. 131/2020, evidenziando il valore strategico degli istituti collaborativi nel recepire le esigenze dei cittadini e nell'intervenire prontamente.

La sentenza in questione, insieme alle Linee guida emanate dal Ministero del Lavoro, rappresentano, dunque, il passaggio da una visione competitiva ad una visione collaborativa del Terzo Settore, facendo approdare gli enti locali e le stazioni appaltanti, finalmente, alla consapevolezza per cui un sistema imperniato sulla realizzazione della concorrenza attraverso gli appalti non è, di per sé, sufficiente ad assicurare il benessere dei cittadini.

Pertanto, l'utilizzo di una strumentazione di rilievo per organizzare rapporti collaborativi tra soggetti pubblici e di Terzo settore, accanto ai consolidati istituti competitivi, può configurarsi come una soluzione maggiormente soddisfacente.<sup>794</sup>

Grazie a tali orientamenti, gli enti pubblici potranno, con maggiore fiducia e chiarezza, raggiungere gli obiettivi indicati dal Codice del Terzo settore, attraverso l'utilizzo degli strumenti collaborativi.

In quest'ottica, rileva il passo in avanti compiuto dal legislatore con il decreto semplificazione del 2020, con cui ha, come visto, modificato il Codice dei contratti pubblici, prevedendo, espressamente, la possibilità per le PP.AA. di potersi avvalere delle procedure di amministrazione condivisa.

Se, come dedotto, il risanamento del sistema integrato dei servizi sociali, passa (soprattutto) per l'implementazione del ruolo del Terzo Settore in tale ambito, auspicandosi una disciplina che renda sempre più importante il ruolo dello stesso – sempre sotto il controllo e la coordinazione della P.A. – allora, occorrerebbe che il legislatore mettesse mano alla normativa di settore con specifiche riforme (attuando in

---

<sup>794</sup> Cfr. G. MAROCCHI, *La Sentenza 131 e il lungo cammino della collaborazione*, in [rivistaimpresasociale.it](http://rivistaimpresasociale.it)

modo completo le indicazioni rese dalla Consulta nella predetta pronuncia), ed interventi più radicali, non affidando temi tanto delicati a soluzioni normative occasionali, di urgenza o di semplificazione come quella da ultima passata in rassegna.

4) Nel quarto capitolo, si è, quindi giunti alla conclusione che lo Stato italiano, pur avvalendosi di ampie politiche di privatizzazione, ha sempre optato per un regime misto (*welfare mix*) in cui pubblico e privato (*non profit* e *for profit*) collaborassero per la gestione e l'erogazione dei servizi sociali.

Tale contingenza, da un lato, ha portato alla rinuncia di un sistema completamente sostitutivo (in cui il T.S. si sarebbe potuto porre, appunto, in sostituzione dello Stato nel garantire i servizi sociali), dall'altro ha comportato l'esigenza di assicurare delle misure di regolamentazione dell'integrazione di tali corpi privati nell'ambito dell'organizzazione pubblica al fine di garantire l'uniformità delle prestazioni e l'effettività dei diritti sociali.

Ciò avviene, soprattutto, attraverso: a) la scelta di un sistema ancora sostanzialmente in mano pubblica; b) l'applicabilità alle attività degli enti del Terzo Settore e ai loro rapporti con la P.A. delle regole valevoli per le attività della P.A. (in particolare i principi di buon andamento, trasparenza e pubblicità).

Tali elementi sono sempre stati ritenuti fondamentali per garantire, appunto, i livelli essenziali delle prestazioni, il rispetto dei quali realizza, come visto, la garanzia del principio di uguaglianza sostanziale.

5) All'esito della ricerca svolta, non può non rilevarsi che anche l'attuale sistema potrebbe essere migliorato.

Ciò ci riconduce ad uno degli scopi della presente ricerca, annunciato nell'introduzione del presente lavoro, che è quello di individuare, soluzioni migliorative dell'attuale sistema organizzativo.

Le future politiche sociali richiederanno, necessariamente, interventi di riforma volte al recupero di efficienza ed efficacia degli assetti dello Stato, sia nell'utilizzo delle risorse che nell'erogazione delle prestazioni e dei servizi, avendo un occhio di riguardo alle risorse che dovranno essere garantite alle generazioni future.

In tale ottica, un'azione di riforma del sistema di *welfare* dovrebbe porsi i seguenti obiettivi: a) ridurre il livello di spesa pubblica o almeno dei tassi di incremento della stessa; b) standardizzare i servizi in modo consono, attraverso il previo rilievo, da



parte delle amministrazioni più vicine alle comunità, con il necessario ausilio del Terzo Settore - mediante strumenti di co-programmazione e co-progettazione - del fabbisogno assistenziale; c) renderli quanto più possibili adattabili alle esigenze di esse comunità, al fine di rendere uniforme l'erogazione degli stessi su tutto il territorio nazionale; d) uniformare la disciplina finanziaria in materia; e) accrescere la possibilità di scelta dei consumatori, diversificando (ulteriormente) le unità di offerta.

Tali obiettivi, parzialmente raggiunti, con l'ultimo stadio del *welfare mix*, potrebbero essere perseguiti, affidando al Terzo Settore, maggiori sfere di intervento, anche in considerazione dell'evidente identità di funzione tra P.A. ed enti del T.S. nell'ambito delle politiche sociali.

Più nel dettaglio, in attuazione dell'art. 118, comma 4, della Costituzione, la legislazione potrebbe essere spinta nella direzione di individuare un sistema in cui il ruolo del privato e, in particolare, del Terzo Settore, nell'ambito dei servizi sociali, risulti amplificato, in modo da poter meglio gestire i servizi in questione, rendendoli più flessibili e più adattabili alle mutevoli esigenze dell'attuale società e perseguendo l'effettività dei diritti sociali.

Ciò si potrebbe verificare, mediante quella attività pubblica, descritta nelle conclusioni del primo capitolo del presente elaborato – come uno dei modi di intervento dello Stato in ambito sociale - ovvero il “*sostegno*”, che si attua mediante riforme normative – sulla scia delle già citate leggi di devoluzione delle funzioni agli enti del Terzo Settore<sup>795</sup> - volte a sovvenzionare e agevolare tali enti, perché si occupino, in autonomia, dello spazio di mercato relativo ai servizi in questione.

In buona sostanza, attraverso tale via, verrebbe implementata la funzione pubblica che la Costituzione attribuisce allo Stato-comunità, per garantire l'effettività dei diritti sociali.

La riforma normativa auspicata dovrebbe, a differenza di quelle passate in rassegna: a) evitare eventuali antinomie con altre fonti normative (come ad esempio quelle, sussistenti tra Codice del T.S. e Codice dei Contratti pubblici, relative alla materia

---

<sup>795</sup> Cfr. § II.3.2. In particolare, il riferimento è alla normativa di tipo premiale o di promozione dell'attività degli enti del T.S., già sperimentata nel nostro ordinamento con la L. n. 266/1992, la L. n. 381/1991 legge 7 dicembre 2000, n. 383 e, da ultimo, il Codice del Terzo Settore.

dell'affidamento dei servizi sociali, su cui si tornerà in seguito); b) ridimensionare il ruolo pubblicistico nell'erogazione delle prestazioni assistenziali, pur assicurando una elevata ed omogenea qualità delle stesse; c) lasciare comunque libere le imprese orientate al profitto di poter erogare, in un regime di concorrenza, i medesimi servizi.

In tale ottica, le PP.AA. potrebbero mitigare il proprio intervento diretto ed esercitare un ruolo di controllori: a) del mercato dei servizi sociali; b) del rispetto delle regole (anche fiscali) legate al fenomeno del Terzo Settore, ivi comprese le norme sulla *standardizzazione*, sulla qualità e sulla trasparenza delle attività svolte dagli enti che ne fanno parte.

A fianco degli enti del Terzo Settore, potrebbero, inoltre, individuarsi (pochi e specifici) enti pubblici con la funzione di erogatori diretti - magari nelle zone in cui il volontariato ed il mercato dei diritti sociali stentano a decollare o in ambiti particolarmente sensibili - che, come visto, nel capitolo precedente<sup>796</sup>, assumendo una funzione neutrale, potrebbero ispirare con la propria azione, le attività degli enti *non profit* e degli altri enti privati, al principio dell'assoluta imparzialità.

Ciò, oltre a rendere, più facilmente, gestibile le problematiche legate al finanziamento dei servizi sociali - posti gli odierni pressanti vincoli di bilancio - fungerebbe da elemento riequilibrante nel delicato rapporto tra effettività dei diritti sociali ed efficienza amministrativa.

Sotto altro profilo, un simile scenario risulterebbe rispettoso: a) delle norme costituzionali riguardanti la libera iniziativa economica e della concorrenza, dal momento che sia enti *non profit* che *profit* sarebbero liberi di potersi proporre sul mercato; b) delle norme costituzionali in materia di uguaglianza (con riferimento ai produttori), dal momento che i *benefits* concessi agli enti *non profit*, sarebbero giustificati nell'ottica del rispetto del principio di uguaglianza sostanziale, in applicazione del quale, il volontariato e lo scopo solidaristico degli enti del T.S. - incentivati anche ai sensi dell'art. 118. comma 4, Cost. - potrebbero garantire prestazioni sociali di elevata qualità a costi ridotti, se non del tutto azzerati (ciò, soprattutto, in favore delle classi meno abbienti), senza sottrarre ambiti di mercato agli enti *profit*, i quali sarebbero orientati verso un tipo di domanda differente; c)

---

<sup>796</sup> Cfr. § I.5 del presente lavoro di tesi.

delle norme costituzionali che garantiscono lo sviluppo della personalità, l'effettività dei diritti sociali e il principio di buona andamento, dal momento che, in tal modo, lo Stato, anche attraverso il controllo delle regole, potrebbe garantire a tutti - e su tutto il territorio nazionale - lo stesso livello di assistenza, con il minimo dispendio di risorse economiche.

In altri termini, per tal via, la Repubblica non verrebbe meno all'impegno di assicurare la realizzazione dei diritti sociali, impegno attraverso il quale si concretizza il progetto (Costituzionale) dell'uguaglianza sostanziale<sup>797</sup>.

Un'altra importante possibilità di riforma potrebbe, infine, passare per l'attuazione di politiche di promozione, non orientate verso i soliti canali sovvenzionali - i quali finirebbero per avere il duplice, negativo effetto di ricadute distorsive sulla concorrenza e sul mercato e di un decremento delle risorse pubbliche -, quanto, piuttosto (come visto in chiave comparativa con il sistema spagnolo), verso: a) la riduzione, l'adattamento o la sospensione della relazione lavorativa per i lavoratori pubblici o privati, al fine di esercitare le attività di volontariato; b) la promozione e il supporto delle imprese nei programmi di volontariato, attraverso l'incorporazione dei lavoratori come volontari (previa scelta di partecipazione libera); c) la promozione del volontariato all'interno delle università, attraverso l'educazione, la formazione e la sensibilizzazione della comunità universitaria (libera e volontaria); d) l'istituzione di una autorità di volontariato che riesca a coordinare le varie compagini sociali ed istituzionali ai fini di un giusto bilanciamento tra efficienza ed effettività.

Infine, le politiche di promozione potrebbero essere rivolte a chiamare direttamente in causa, l'azione dei cittadini, delle famiglie, degli enti intermedi e, infine, dei soggetti economici, mediante forme di assistenza (indiretta e diretta), che integrerebbero l'assolvimento al compito sociale - che la Costituzione pone in capo allo Stato in quanto ente e allo Stato in quanto comunità e, dunque, in capo ai cittadini (singoli o in formazioni sociali) - di assicurare l'effettività dei diritti sociali, così perseguendo l'agognata uguaglianza.

---

<sup>797</sup> Sull'idea per cui il T.S. non possa sostituire integralmente lo Stato nell'erogazione dei servizi sociali, pena la violazione degli obblighi, posti in capo allo stesso, di garantire ai cittadini l'uguaglianza sostanziale, si vedano F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, e A. PIOGGIA, *op. cit.*

## BIBLIOGRAFIA

- ABBONDANTE F., PRISCO S., *La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli Enti territoriali tra integrazione e rifiuto*, in SCUDIERO M. (a cura di), *Stabilità dell'esecutivo e democrazia rappresentativa*, Napoli, 2009;
- ACCORINTI M., M. GATTI M., *Sistema socio-assistenziale e volontariato in Spagna e in Italia: percorsi evolutivi e contesto istituzionale*, CNR – IRPPS, aprile 2020;
- ADDIS P., *Le reti associative del terzo settore: appunti sull'art. 41 del Codice del terzo settore*, in *Non profit*, III, 2017;
- ADDIS P., FERIOLI E. E VIVALDI E., *Il Terzo Settore nella disciplina normativa italiana dall'Unità ad oggi*, in ROSSI E., ZAMAGNI S. (a cura di), *Il Terzo Settore nell'Italia Unita*, Bologna, 2011;
- ALBANESE A., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubblico*, 2002;
- ALBANESE A., *Diritto all'assistenza e servizi sociali: intervento pubblico e attività dei privati*, Milano, 2007;
- ALBANESE A., *La corte di giustizia rimedia sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro it*, 2015;
- ALBANESE A., *Le convenzioni fra enti pubblici, organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore. Il confronto col diritto europeo*, in *Non profit* – 2017;
- ANGELONI L., *L'Analisi economica e le organizzazioni non profit: alcuni riferimenti concettuali*, in AA.VV. *Non profit e sistemi di welfare, Il contributo dell'analisi economica*, Roma, 1998;
- ANTONINI L., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state e welfare society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1, 2000;
- ANTONINI L., PIN A., *Gli aspetti Costituzionali, amministrativi e tributari del Terzo settore*, in ZAMAGNI S. (a cura di), *Libro Bianco sul Terzo settore*, Bologna 2011;
- ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002;
- ARDIGÒ A., *Dallo Stato Assistenziale al welfare State*, in AA.VV., G. ROSSI E P.

- DONATI (a cura di), *Welfare State: problemi e alternative*, Milano, 1985;
- ARDIGÒ A., *Volontariati e globalizzazione*, Bologna, 2001;
  - ARENA G., *Amministrazione e Società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017;
  - ARENA G., *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Vol. I, Napoli, 2005;
  - ARENA G., *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Roma-Bari, 2006;
  - ARENA G., *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006;
  - ASCOLI U., *Il Welfare futuro*, Roma, 1999;
  - ASHFORD D., *The Emergence of the Welfare State*, Basil Blackwell, Oxford, 1986;
  - ATRIPALDI M., *Diritto alla Salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *federalismi.it, Osservatorio di diritto sanitario*, 2017;
  - BALBONI E., *Il Concetto di livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Istituzioni del federalismo*, 2001;
  - BALBONI E. - BARONI B. - MATTIONI A. - PASTORI G., *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2002;
  - BALDASSARE A., *Diritti sociali*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, 1989;
  - BALDINI V., *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007;
  - BARASSI L., *Le zone di confine nelle singole branche del diritto*, in *Studi dedicati alla memoria di Pier Paolo Zanzucchi*, Milano, 1927;
  - BARBERA A., *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VIII, 2015;
  - BARBERA A., *Principi fondamentali, Art. 1-12*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975;
  - BARBETTA G. - ECCHIA G. - ZAMARO N. (a cura di), *Le istituzioni non profit in Italia. Dieci anni dopo*, Bologna, 2016;
  - BARBETTA G. P., *Il settore non profit italiano: solidarietà, democrazia e crescita economica negli ultimi vent'anni*, in ZAMAGNI S. (a cura di), *Libro Bianco sul Terzo settore*, Bologna 2011;
  - BARBETTA G. P., *Il Settore non profit italiano. Occupazione, welfare, finanziamento e regolazione*, Bologna, 2000;

- BARBETTA G. P., *Introduzione*, in AA.VV., BARBETTA G. P. (a cura di), *Senza scopo di lucro: dimensioni economiche, legislazione e politiche del settore non profit in Italia*, Bologna, 1996;
- BEN-NER A., *Nonprofit Organizations: Why Do They Exist In Market Economics?*, in AA.VV., *The Economics of Nonprofit Institution*, Oxford University Press, Oxford, 1986;
- BENVENUTI F., *Stato del benessere V. benessere di Stato*, in *Dir. e società*, 1984;
- BENVENUTI F., *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in *Atti del convivium regionale di studi giuridici, Trento, 28 giugno 1957*, Trento, 1958;
- BENVENUTI M., *I diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche, Agg.*, Torino, 2012;
- BERTI G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Milano, 1968;
- BIANCO G., *Sicurezza sociale nel diritto pubblico*, in *Digesto IV disc. Pubbl.*, Torino, 1998, XVI;
- BIFULCO D., *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di Stato*, in CHIEFFI L. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999;
- BIN R., *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 2000;
- BIN R., *Diritti e fraintendimenti, il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, I;
- BIN R., *La sussidiarietà orizzontale: alla ricerca dei soggetti privati*, in *Ist. Fed.*, 1999;
- BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto Costituzionale*, Torino, 2017;
- BIN R., DONATI D., PITRUZZELLA G., *Lineamenti di diritto pubblico per i servizi sociali e sanitari*, IV Ed., Torino, 2021;
- BOBBIO N., *Teoria e ideologia nella dottrina di Santi Romano*, in BISCARETTI DI RUFFIA P. (a cura di), *Le dottrine giuridiche di oggi e l'insegnamento di Santi Romano*, Milano, 1977, 25 ss.;
- BOBBIO N., *La grande dicotomia*, in *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977;
- BOCALE G., *Sulla "natura" giuridica dell'accreditamento sanitario*, 25 luglio 2018, in *federalismi.it*;
- BOCCACIN L., *Terzo settore: i molti volti del caso italiano*, Vita e Pensiero, 1997;

- BORZAGA C., *Gli autori del Terzo settore: ruoli e funzioni*, in *Studi Zancon, Politiche e servizi alle persone*, n. 2/2000;
- BORZAGA C., *L'art.55: come liberare il Terzo settore e i servizi sociali dalla schiavitù della concorrenza*, in *welforum.it*, 23 settembre 2019;
- BORZAGA C., FIORENTINI G., MATAACENA A., *Introduzione*, in AA.VV., *Non profit e sistemi di welfare. Il Contributo dell'analisi economica*, 1996;
- BOZZI L., *Terzo Settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contratto e impresa*, n. 4/2017;
- BRESSAN E., *Percorsi del terzo Settore e dell'impegno sociale dall'Unità alla Prima guerra mondiale*, in ROSSI E., ZAMAGNI S. (a cura di), *Il Terzo settore nell'Italia unita*, Bologna, 2011;
- BRIGANTI R., *La riforma del "Terzo settore" tra sussidiarietà orizzontale e impresa sociale*, in *Not.*, V, 2018;
- BUCELLI A., *Commento all'art. 2 (utilità sociale)*, in AA,VV., DE GIORGI M. V. (a cura di), *Disciplina dell'impresa. Commentario al decreto legislativo 155/2006*, Padova, 2007;
- CALDIROLA D., *Welfare State tra sovranità e vincoli di bilancio: ricadute sul principio di sussidiarietà*, *federalismi.it*, 2014;
- CANCELLI F. A., *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Palermo-Milano, 2010;
- CAPACCIOLI F., SATTA E., *Commento al decreto n. 616 (D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616)*, Vol II, Milano, 1980;
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *I servizi sociali*, in MAZZAROLLI L., PERICU G., ROVERSI MONACO F., SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto Amministrativo*, II Ed., Bologna, 1998;
- CARABALONA R. e VITTADINI G., *Indicatori ed outcome per la valutazione della qualità negli ospedali: problemi metodologici ed applicativi*, in *Non profit*, 2004;
- CARANTA A., *Attività pubblica, attività no-profit e disciplina dei contratti pubblici di servizi*, in *Foro amm. CDS*, 2008;
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Terza edizione, Roma, 2010;
- CARIOLA A., *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione*

- sociale, in Ricerche sulle culture costituzionali*, Torino, 2007;
- CARLASSARE L., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, 1995;
  - CARUSO E., *L'accreditamento nei servizi sanitari e socio-sanitari fra esigenze di sistema e prospettive di liberalizzazione*, in *Ist. Federalismo*, 2017;
  - CASETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, Quattordicesima edizione, Milano, 2012;
  - CASETTA E., *Manuale di Diritto Amministrativo*, XX edizione, Milano, 2018;
  - CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, 2002;
  - CASSESE S., *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XX secolo*; *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, anno 2002, fascicolo I;
  - CASSESE S., *L'aquila e le mosche: principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Il Foro italiano*, 1995;
  - CASSESE S., *Alla ricerca del Sacro Graal (a proposito della rivista di diritto pubblico)*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1995;
  - CARNELUTTI F., *Funzione del processo del lavoro*, in *Rivista di diritto processuale civile*, VII, parte I, 1930;
  - CARTABIA M., RIGANO F., *L'ordinamento giuridico e fiscale*, in BARBETTA G. P. (a cura di), *Senza scopo di lucro. Dimensioni economiche, legislazione e politiche del settore non profit in Italia*, Bologna, 1995;
  - CASTORINA E., *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, n. 3/2020, 28.7.2020;
  - CAVALLO B., *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, 2005;
  - CAVANNA A., *Storia del Diritto Moderno in Europa*, Milano 1982;
  - CERVATI A. A., PANUNZIO S., RIDOLA P. (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001;
  - CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942;
  - CESARINI SFORZA W., *Il libro del lavoro e il nuovo diritto civile*, in *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, 1942;
  - CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013;
  - CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Il ruolo del giurista studioso del processo di modernizzazione della P.A.*, in *Dir. Pubbl.*, 3, 2016;



- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *Comuni e funzione amministrativa*, Torino, 2006;
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., *L'atto amministrativo, fonte del diritto obiettivo*, Napoli, 2003;
- CINELLI M., GIUBBONI S., *Cittadinanza, lavoro, diritti sociali. Percorsi nazionali ed europei*, Torino, 2014;
- CITTADINO C., *Dove lo Stato non arriva: pubblica amministrazione e terzo settore*, Passigli, 2008;
- COLOMBO G. M., *Impresa sociale: le modifiche al Decreto correttivo*, in *Coop. enti non profit*, XI-XII, 2018;
- COLOZZI I., ROSSI G., *I gruppi di volontariato in Italia: elementi per una classificazione*, in AA.VV., L. TAVAZZA (a cura di), *Volontariato ed enti locali*, Dehoniane, Bologna, 1985;
- CONSORTI P., *La nuova definizione giuridica di terzo settore*, in *Non profit paper*, 2017;
- CONSORTI P., *Legislazione del Terzo settore, Le norme sul non profit, il volontariato, la cooperazione sociale ed internazionale*, Pisa, 2005;
- CONSORTI P., GORI L., ROSSI E., *Diritto del Terzo Settore*, Bologna, 2018;
- CONTICELLI M., *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano 2012;
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2004;
- D'AMICO R., *Manuale di scienza dell'amministrazione*, D'AMICO R., MASSARI G., PETRALIA A., RANIOLO F. (a cura di), Roma, 1992;
- D'ATENA A., *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, n. 1/2001;
- D'ATENA A., *Regioni*, in *Enc. Dir.* vol. n. 39, Milano, 1988;
- DABORMIDA R., *La riforma del Terzo settore*, Milano, 2017;
- DAHRENDORF R., *Al di là della crisi*, Laterza, Bari, 1984;
- DE CAPRARIIS G. – VESPERINI G. (a cura di), *L'Italia da semplificare: II. Le regole e le procedure*, Bologna, 1998;
- DE CARLI P., *L'emersione della società civile tra pubblico e privato*, Milano, 2006;
- DE LEONARDIS F., *Soggettività privata ed azione amministrativa. Autorizzazione ricognitiva denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 2000;
- DE LEONARDIS O., *I welfare mix e l'eredità difficile del welfare state*, in

*L'assistenza sociale*, 1, 1996;

- DE MARTINO F. R., *Revisione dei trattati europei, fiscal compact e Costituzione italiana*, *Rivista AIC*, n. 1/2015, 6.2.2015, in *rivistaaic.it*;

- DE MENASCE J., *L'Assistenza ieri ed oggi*, Roma, 1963;

- DE NES M., QUARNETI G., *Gli appalti nei servizi sociali: una disciplina sensibilmente riformata*, in SANDULLI M.A., LIPARI M., CARDARELLI F. (a cura di), *Il Correttivo al codice dei contratti pubblici*, Milano 2017;

- DE PRETIS D., *Prefazione*, in di PELLIZZARI S. E BORZAGA C. (a cura di), *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, Trento, 2020;

- DEGRASSI L., *La realizzazione dello Stato sociale*, Milano, 2004;

- DEODATO C., *Gli incerti ed elastici confini delle attribuzioni dell'Unione Europea: la debole applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in *Federalismi.it*, 19.12.2018;

- DI BARTOLOMEO A. e IORI C., *Spagna. In Servizio Civile a Valencia per Spes*, in *Il volontariato in Europa. Organizzazioni, promozione, partecipazione. Spagna, Francia, Regno Unito, Paesi Bassi, Polonia, Repubblica Ceca, Italia*, (Roma: Spes, 2006), in *Servizio civile a Valencia, SPES*;

- DI FIORE G., *La Sussidiarietà. Suggestioni di un principio*, Napoli, 1999;

- DONATI F., *La dimensione Costituzionale ed europea del Terzo settore*, in DONATI F. E SANCHINI F. (a cura di), *Il Codice del Terzo settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, Milano, 2019;

- DONATO A., *L'affidamento dei servizi sociali*, Milano, 2020;

- ETZIONI A., *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Administration Review*, vol. 33, n. 4/1973;

- EVERS A., *Quattro ipotesi per l'analisi del welfare mix*, trad. it. a cura di PASQUINELLI S., in AA.VV., ASCOLI U. E PASQUINELLI S. (a cura di), *Il welfare mix: Stato sociale e Terzo settore*, Milano 1993;

- FAVILLI C., *Il principio di sussidiarietà nel diritto dell'Unione Europea – The principle of subsidiarity in the European Union Legal order*, in *Archivio Giuridico "Filippo Serafini"*, 2011 fasc. 3;

- FERIOLI E., *Diritti e servizi sociali nel passaggio del welfare statale al welfare*

- municipale*, in *Quaderni Dip. diritto pubblico-Univ. Pisa*, Torino, 2003;
- FERRARA M., *Modelli di solidarietà: politica e riforme sociali nelle democrazie*, Bologna, 1993;
  - FERRARA M., *Il Welfare State in Italia*, Bologna, 1984;
  - FERRARA R., *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, in FERRARA R. (a cura di) RODOTÀ S. - ZATTI P. (diretto da), Milano, 2010;
  - FERRARI E., *I servizi sociali*, Milano, 1986;
  - FERRARI E., *Lo Stato sussidiario: il caso dei diritti sociali*, in *Dir. pubblico*, 1, 2002;
  - FICI A. (a cura di), *Diritto dell'economia sociale*, Napoli, 2016;
  - FIORENTINI G., *Il contributo della teoria economica ai processi di privatizzazione dei servizi sociali*, in AA.VV., *Non profit e sistemi di welfare*, Firenze, 1996;
  - FIORENTINI G., *La regolamentazione delle organizzazioni non lucrative e dei servizi di utilità sociale*, Bologna, 2000;
  - FINOCCHI GHERSI R., *Servizi Sociali*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Vol. VI, Milano, 2006;
  - FINZI E., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del primo convegno internazionale di diritto agrario*, Firenze, 1935;
  - FLORA P., HEIDENHEIMER A. J. (a cura di), *Il nucleo storico e il cambiamento dei confini del welfare state*, in AA.VV., *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Bologna, 1983;
  - FORMICA C., *L'affidamento dei servizi sociali e l'istituto della co-progettazione: il difficile coordinamento tra il Codice dei contratti pubblici ed il Codice del terzo settore nell'attesa delle nuove Linee Guida dell'ANAC*, in *Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo*, n. 2/2020 – [www.amministrativamente.com](http://www.amministrativamente.com);
  - FRANCA S., *Misure di vantaggio economico ed enti del terzo settore*, in PELLIZZARI S., MAGLIARI A. (a cura di), *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli 2019;
  - FREDIANI E., *Pubblica amministrazione e terzo settore, un quadro d'insieme sugli strumenti giuridici per la creazione di una rete pubblico-privata*, in *Aretè*, n. 1/2011;
  - FREGO LUPPI S. A., *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, 2004;

- GABOARDI F., *Il diritto amministrativo dei servizi sociali*, in *Il Servizio Sociale/83*, Carocci Faber, Roma, 2003;
- GALLO L., MORO P., *Gli appalti di servizi sociali e l'affidamento alle cooperative sociali di inserimento lavorativo. Cosa cambia dopo il Correttivo e le Linee guida ANAC*; Sant'Arcangelo di Romagna, 2018;
- GIANNINI M. S., *Diritto Amministrativo*, Milano, 1970;
- GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993;
- GIANNINI M. S., *I pubblici poteri*, Bologna, 1988;
- GIANNINI M. S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977;
- GIANNINI M. S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 1981;
- GIANNINI M. S., *Diritto Amministrativo*, V. I, Milano, 1993;
- GIGLIONI F., *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 2006;
- GIGLIONI F., *Le novità del decreto semplificazioni*, in *Labsus*, 10 novembre 2020, in [labsus.org](http://labsus.org), n. 11/2020;
- GIUBBONI S., *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2005;
- GIUBBONI S., *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017;
- GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2001;
- GIZZI E., *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991;
- GORGONI M., *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017*, Pisa, 2018;
- GORI E., VITTADINI G., *La valutazione dell'efficienza ed efficacia dei servizi alla persona. Impostazione e metodi*, in ID., (a cura di), *Qualità e valutazione nei servizi di pubblica utilità*, Milano, 1999;
- GORI L., *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018;
- GORI L., *La disciplina della «trasparenza» per gli enti del Terzo Settore e per le imprese sociali: fondamento, contenuti e limiti*, Roma, 2019;
- GORI L., *Terzo settore come protagonista dell'attuazione della Costituzione*, in

- PELLIZZARI S. e BORZAGA C. (a cura di), *Terzo settore e pubblica amministrazione. La svolta della Corte costituzionale*, Trento, 2020;
- GORI L., *La saga della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *federalismi.it*, n. 14/2020;
  - GORI L., *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del terzo settore*, in *rivistaimpresasociale*, 27 giugno 2020;
  - GORI L., *Rapporto tra pubblica amministrazione e Terzo settore: finalmente le linee guida*, in *cantiereterzosettore.it*, 1.4.2021;
  - GORI L., *Il Codice dei contratti riconosce il rapporto tra P.A. e terzo settore*, in *Cantiere del Terzo settore*, 16 settembre 2020;
  - GORI L. e MONCERI F., *Collaborare, non competere Co-programmazione, co-progettazione, convenzioni nel Codice del Terzo settore*, in *Quaderni CESVOT*, Anno 2020;
  - GORI L., ROSSI E., *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2016;
  - GRECO F., *Categorie di enti del terzo settore*, in AA.VV., GORGONI M. (a cura di), *Il Codice del terzo settore. Commento al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018;
  - GROSSI P., *La Costituzione italiana quale espressione di una società plurale*, in *Nuova Antologia*, n. 618, (gennaio – febbraio 2017);
  - GUALDANI A., *Diritto dei servizi sociali*, Torino, 2018;
  - GUALDANI A., *I livelli essenziali: una introduzione giuridica*, in COSTA G. (a cura di), *Diritti in costruzione. Presupposti per una definizione efficace dei livelli essenziali di assistenza sociale*, Milano, 2012;
  - GUALDANI A., *Il sistema delle esternalizzazioni nei servizi sociali: antiche questioni e nuove prospettive*, in *federalismi.it*, 2019;
  - GUALDANI A., *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *federalismi.it*, 8.9.2021;
  - GUARINO G., *Efficienza e legittimità dell'azione dello Stato: le funzioni della ragioneria dello stato nel quadro di una riforma della pubblica amministrazione*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1970;
  - GUARINO G., *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra costituzione ed*

- istituzioni comunitarie*, in AA.VV., *La costituzione economica, Atti del Convegno dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Ferrara, 11-12 ottobre 1991, Padova, 1997;
- HANSMANN H. B., *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, vol. 89, n. 5/1980;
  - HANSMANN H., *Economic Theory of Nonprofit Organizations*, in AA.VV., POWELL W. W. (a cura di), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, Yale University Press, New Haven 1987;
  - IANNACCONE M. N., *Prime considerazioni sul Codice del Terzo Settore*, in *Cooperative ed enti non profit*, 10/ 2017;
  - INTERLANDI M., *Fenomeni immigratori tra potere amministrativo ed effettività delle tutele*, in *Studi per un nuovo diritto amministrativo, Nuova serie 7*, Torino, 2018;
  - IPPOLITO F., *Fondamento attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione Europea*, Milano, 2007;
  - IRTIN., *Nichilismo e metodo giuridico*, *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 4, 2002;
  - ISTAT, *La spesa dei comuni per i servizi sociali, Report del 27 dicembre 2017*, in [www.istat.it](http://www.istat.it);
  - ISTAT, *Comunicato Stampa, la spesa dei comuni per i servizi sociali, del 23 febbraio 2021*, in [www.istat.it](http://www.istat.it);
  - ITALIA V., ZUCCHETTI A., *Le organizzazioni di volontariato*, II ed., Milano, 1998;
  - JAMES E., *How Nonprofit Grow: A Model*, in AA.VV., *The Economics of Nonprofit Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 1986;
  - JELLINEK G., *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., Milano 1921;
  - JOLI J., *Cento anni d'Europa, 1870-1970*, Bari, 1975;
  - LA SPINA A. – MAJONE G., *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000;
  - LABAND P., *Il diritto pubblico dell'impero germanico*, trad. it., in *Biblioteca di Scienze politiche e amministrative*, Torino 1925;
  - LENZI F., *Le nuove imprese sociali e le cooperative sociali alla luce del D.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017*, in *Non profit*, IV, 2017;
  - LOFFREDO F., *Gli enti del Terzo settore*, Milano, 2018;

- LOMBARDI A., *Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore*, in FICI A. (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2018;
- LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Scritti in onore di M. Mazziotti*, II, Padova, 1995;
- LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in [www.astrid-online.it/rassegna](http://www.astrid-online.it/rassegna), n. 3, 2013;
- LUCIANI M., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *rivista AIC*, 3/2016;
- MAGNANI C., *Sussidiarietà e Costituzione*, in *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Torino, 2007;
- MALINVAUD E., *Is the European Welfare State Unsustainable?*, paper presentato alla conferenza *Equity, Efficiency and Growth: the Future of the Welfare State*, Roma, luglio 1994; trad. it. in BALDASSARRI M., PAGANETTO L., PHELPS E. S. (a cura di) *Equità, efficienza e crescita: il futuro del welfare state*, Sipi, Roma, 1995;
- MANGANARO F., ROMANO TASSONE A., *Dalla cittadinanza amministrativa alla cittadinanza globale*, Milano, 2003;
- MARCELLO G., *Radicalismo e istituzionalizzazione. I due volti del terzo settore in Calabria*, Rubettino, 11/2015;
- MARGIOTTA C., *I diritti e l'inflazione dei soggetti*, in *Filosofia politica*, 2005, n. 3;
- MAROCCHI G., *Pubbliche amministrazioni e terzo settore tra competizione e collaborazione*, in *Welfare oggi*, 2/2018;
- MAROCCHI G., *Coprogrammazione, coprogettazione e gli anticorpi della conservazione*, in [welforum.it](http://welforum.it), 31 agosto 2018;
- MAROZZO DELLA ROCCA P., *Il sostegno pubblico agli enti no profit: agevolazioni, concessioni ed erogazioni con finalità sociali*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, II;
- MARTINELLI G., *Per chi non è ente del Terzo settore: cosa succede?*, in [Csvnet.it](http://Csvnet.it), n. 117;
- MARTINI E. M., *Introduzione*, in BRUSCUGLIA L. e ROSSI E. (a cura di), *Il Volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano 2002;

- MAZZEO L., *Gli appalti (e le concessioni) nei servizi sociali: un regime - non troppo “alleggerito” frutto di una “complicata semplificazione”*, in *Urbanistica e Appalti*, 2016;
- MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto XII*, Giuffrè Editore, Varese, 1964;
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritto – Teoria generale: VII – Diritti soggettivi: e) Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964;
- MAZZULLO A., *Il nuovo Codice del Terzo settore. Profili civilistici e tributari*, Torino, 2017;
- MEALE A., *I rapporti tra gli enti del terzo settore e le pubbliche amministrazioni*, in GORGONI M. (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Pisa, 2018;
- MERIGGI M. G., *Il mondo del lavoro in età liberale: mutualismo e resistenza tra cooperazione e conflitto*, in CESARI L. (a cura di), *Libertà del lavoro – Storia, diritto e società*, Quaderni Sislav, Palermo, 2016;
- MERUSI F., *Beneficenza e sanità nella prospettiva del d.P.R. n. 616*, in *Città e Regione*, 1978, n. 11-12;
- MICCÙ R., PALMACCIO A., *Tra primo e terzo settore: una prima introduzione alla disciplina dei rapporti tra p.a. e non profit nella gestione dei servizi*, in *Non profit*, n. 2/2017;
- MILLON – DELSOL C., *Le principe de subsidiarité (1993)*, tr. it. a cura di M. TRINGALLI, *Il principio di sussidiarietà*, Milano, 2003;
- MOLASCHI V., *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008;
- MONTANI V., *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, in *JusOnline*, n. 1/2017;
- MONTANI V., *Il diritto degli enti del Terzo Settore: prospettive di comparazione*, in DONATI F., SANCHINI F., *Il Codice del Terzo Settore, Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, Milano, 2019;
- MONZÒN CAMPOS, CHAVES ÀVILA, *The Social Economy in the European Union*, Bruxelles, 2017;
- MONZÒN, MARCUELLO, *Economía Social y Empresas Sociales*, in *Revista de economía pública, social y cooperativa*, 2012;



- MORO G., *Contro il non profit*, Roma – Bari, 2014;
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976;
- MORTATI C., *Le forme di governo*, Padova, 1973;
- MORZENTI PELLEGRINI R. - MOLASCHI V., *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2012;
- MULAZZANI G., *La collaborazione pubblico-privato e la sussidiarietà orizzontale. Da principio a modello efficace per lo sviluppo*, Bari, 2020;
- MUSELLA M., *La sussidiarietà orizzontale. Economia, politica, esperienze territoriali in Campania*, Carocci, Roma, 2012;
- MUSELLA M., D'ACUNTO S., *Economia politica del non profit*, Torino, 2004;
- NERVO G., *Il volontariato di promozione e tutela dei diritti*, in *Studi Zancan*, 1/2004;
- NICCOLAI F., *Le più antiche misericordie, 1244 - 1899*, Confederazione Nazionale Misericordie D'Italia, 1993, ed. Confederazione Nazionale Misericordie d'Italia, 2006;
- NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966;
- OFFE C., *Contradiction of the welfare State*, London, 1984;
- ORLANDO V. E., *Principii di diritto amministrativo*, IV ed., Firenze, 1910;
- PACI M., *Onde lunghe dello sviluppo dei sistemi di welfare*, in *Stato e mercato*, 6, 1982;
- PADALIN L., *Diritto Regionale*, Padova, 1992;
- PARONA L., *La gestione dei servizi sociali tramite accreditamento: modelli, potenzialità e criticità alla luce del quadro normativo statale e regionale*, in PELLIZZARI S., MAGLIARI A. (a cura di), *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli 2019;
- PANIAGUA ZUREA, *Las empresas de la economía social. Màs allà del comentario a la ley 5/2011, de economia social*, Marcial Pons, 2011;
- PASTORI G., *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in RINELLA A. – COEN L., SCARCIGLIA R. (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999;

- PELLIZZARI S., *la Co-progettazione nelle esperienze regionali e nel Codice del Terzo Settore*, in PELLIZZARI S., MAGLIARI A. (a cura di), *Pubblica Amministrazione e terzo settore, Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, 2019;
- PELLIZZARI S., *New Commons e servizi sociali: il modello dell'amministrazione condivisa, tra autonomie territoriali, terzo settore e società civile organizzata*, in BOMBARDELLI M. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Napoli, 2016;
- PERFETTI L. R., *Manuale di diritto amministrativo*, Padova, 2007;
- PERGOLESI F., *Diritto corporativo*, Torino, 1934;
- PERICU G., ROMANO A., *La concessione di Pubblico Servizio*, Milano, 1995;
- PIGNATELLI E., *I profili fiscali della disciplina del Codice del Terzo Settore (Articoli 79-89)*, in DONATI F. – SANCHINI F. (a cura di) *Il Codice del Terzo settore. Commento al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, pp. 312 e ss.;
- PILON L., *Modelli e prospettive di finanza sociale*, in AA.VV., FICI A. (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, 2018;
- PINELLI C., *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, (art. 117, c. 2 lett. m., Cost.)*, in *Dir. pubb.*, 2002;
- PIOGGIA A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2014;
- PIOGGIA A., *Diritto sanitario e dei servizi sociali, Terza edizione*, Giappichelli, Torino, 2020;
- POGGI A., *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, 2002;
- POGGI A., *Il principio di sussidiarietà e il "ripensamento" dell'amministrazione pubblica. (Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali)*, in *Scritti in onore di Fausto Cuocolo*, Milano, 2005;
- POLIDORI C., *I contratti pubblici nel settore dei servizi sociali, relazione al Convegno organizzato da IGI in Roma il 14 febbraio 2017 "I primi 300 giorni del Codice nella giurisprudenza"*, in [www.osservatorioappalti.unitn.it](http://www.osservatorioappalti.unitn.it);
- PONZANELLI G., *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 726;

- PROPERSI A., ROSSI G., *Gli enti non profit*, Milano, 2015;
- RAGIONIERI E., *Politica e amministrazione nella storia dell'Italia unita*, Bari, 1967;
- RANCI C., *Oltre il Welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazioni del welfare*, Bologna, 1999;
- RANCI C., *La crescita del terzo settore in Italia nell'ultimo ventennio*, in AA.VV., ASCOLI U. (a cura di), *Il welfare futuro*, Roma, 1999;
- RANDAZZO R., TAFFARI G., GIOVINE E., *La disciplina dell'impresa sociale nel percorso della riforma*, in *Coop. enti non profit*, IX-XII, 2017;
- RENNA M., *La Dichiarazione di Toledo sull'economia sociale*, in [www.terzjus.it](http://www.terzjus.it);
- RENNA M., *Commento all'art. 11*, in BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A., PASTORI G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, 2007;
- RESCIGNO G. U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002;
- RIGANO F., *La libertà assistita. Associazionismo e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, Padova 1995;
- RIPERT G., *Le regime democratique et le droit civil moderne*, Parigi, 1936;
- RITTER G., *Storia dello Stato sociale*, Roma, 1999;
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1917;
- ROMANO S., *Poteri e Potestà*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947;
- ROMANO S., *Lo stato moderno e la sua crisi*, Milano, 1969;
- ROSANVALLON P., *Lo Stato provvidenza tra liberalismo e socialismo*, trad. it., Roma, 1984;
- ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989;
- ROSSI E., *Terzo settore*, in Agenzia per il terzo settore (a cura di), *Il Terzo Settore dalla A alla Z*, Milano, 2011;
- ROSSI G., *Metodo giuridico e diritto amministrativo. Alla ricerca di concetti giuridici elementari*, in *Dir. Pubbl.*, 1, 2004;
- ROSSI G., DONATI P., *Welfare State, problemi e alternative*, Milano, 1983;

- RUSSO D., *Nuove tendenze nell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario ad organizzazione del terzo settore: nota sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 2014, c- 113/13*, in *Dir. U. e.*, n 3/2015;
- RUSSO VALENTINI R., *Commento agli artt. 8 bis, 8 ter, 8 quater, 8 quinquies, 8 sexies, 8 septies, 8 octies*, in ROVERSI MONACO F. A. (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000;
- SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVIII convegno annuale dell’AIC.*, in *Rivista AIC*, n. 4 /2013;
- SALOMON L. M., ANHEIER H. K., *The Emerging of Non-Profit Sector: An Overview*, Manchester-New York, 1996;
- SALVATI M., *Art. 4*, Roma, 2017;
- SANCHINI F., DEL BIANCO A., *L’affidamento del servizio di trasporto sanitario al volontariato fra vocazione solidaristica e confronto competitivo*, 11 dicembre 2018, [www.welforum.it](http://www.welforum.it);
- SANDULLI A., *Il procedimento*, in CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo generale*, II, II ed., Milano, 2003;
- SANDULLI A. M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940;
- SANTUARI A., *Le Linee guida ministeriali sugli istituti giuridici di cooperazione tra PA e ETS. La chiusura del cerchio?*, 20.4.2021, in [welforum.it](http://welforum.it).
- COCA F. G., *Diritto Amministrativo*, COCA F. G. (a cura di), Torino, 2017;
- COCA F. G., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo I*, Bologna, 2005;
- SCUTO F., *Le Regioni e l’accesso ai servizi sociali degli stranieri regolarmente soggiornanti e dei cittadini dell’Unione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1/2013;
- SIMONCINI A., *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in CARROZZA P. – ROSSI E. (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004;
- SIMONCINI A., LONGO E., *Servizi sociali*, in CORSO G., LOPILATO V. (a cura di), *il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Vol. I, Milano, 2006;
- SMITH A., *La ricchezza delle Nazioni*, Londra 1776;
- SMITH S., LIPSKY M., *Nonprofits for Hire: The Welfare State in the Age of*

- Contracting*, Harward University Press, Cambrindge, 1993;
- SORACE D., *L'ente pubblico tra diritto comunitario e diritto nazionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. comunit.*, 1992;
  - SORACE D., *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Bologna, 2000;
  - SPANICCIATI F., *Pubblico e privato nell'accreditamento sanitario*, in *Giornale Dir. amm.*, n. 5, 2016;
  - STAIANO S., *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, n. 5/2006;
  - STRONATI M., *Il paradigma del self- help: il rapporto tra capitale e lavoro nell'associazionismo mutualistico dell'Ottocento*, in CESARI L. (a cura di), *Libertà del lavoro – Storia, diritto e società*, Quaderni Sislav, Palermo 2016;
  - TAGLIABUE M., *Le diverse tipologie di enti del terzo settore*, in *Non profit*, XXIII, 2017;
  - TESSITORE F., *Cristi e Trasformazione dello Stato. Ricerche nel pensiero giuspubblicistico tra ottocento e novecento*, Napoli, 1963;
  - TIBERI G., *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in CITTADINO C. (a cura di), *Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, Firenze, 2008;
  - TIBERI M., *Il settore no profit nella programmazione e gestione dei servizi pubblici*, in *Munus rivista giuridica dei servizi pubblici*, n. 2, 2019, pp. 575-597;
  - TONDI DELLA MURA V., *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *federalismi.it*, n. 20/2007;
  - TONDI DELLA MURA V., *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell'anac al codice del terzo settore*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Riv. n. 1/2018, 30.3.2018;
  - TONDI DALLA MURA V., *Profili costituzionali e sociali degli enti no profit*, in *No profit*, 2003;
  - TONDI DALLA MURA V., *La legge quadro sul volontariato*, in *Amministrazione e politica*, 1992;
  - TRÀPAGA, *L'economia sociale in Spagna: nozioni e principi legislativi*, in FICI A., (a cura di), *Il diritto dell'economia sociale*, Napoli, 2016;
  - TROPEA G., *Sicurezza e sussidiarietà. Premesse per uno studio sui rapporti fra*

- sicurezza pubblica e democrazia amministrativa*, Napoli, 2010;
- VALENTINI S., *Figure rapporti, modelli organizzatori. Lineamenti di teoria dell'organizzazione*, in SANTANIELLO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1996;
  - VANDELLI L., *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra i diversi livelli territoriali, a proposito dell'art. 3b del Trattato dell'Unione Europea*, in *Riv. Ita. Dir. Pubbl. Com.*, 1993;
  - VIOLINI L., ZUCHELLA A., *Il Terzo settore tra cittadinanza d'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *No Profit*, 2003;
  - WHEISBROD B. A., *The non profit economy*, Cambridge, 1998;
  - WEISBROD B. A., *Toward a Theory of the Voluntary Non Profit Sector in a Three – Sector Economy*, in Phelps E.S. (ed.), *Altruism, Morality and Economic Theory*, Sage Foundation, New York, 1977;
  - ZAMMARTINO F., *Origini, evoluzione e nuove tendenze del welfare state: problemi e prospettive nell'esperienza italiana*, Napoli, 2012;
  - ZANOBINI G., *Corso di diritto corporativo*, IV ed., Milano, 1939.

## RINGRAZIAMENTI

Al termine di un percorso così importante, si percepisce, netta la sensazione di aver acquisito maggiore consapevolezza, del diritto, della società e della vita in generale.

Con le parole si stenta a definire detta sensazione, potrebbe risultare un esercizio di mera retorica e finirebbe per non rendere giustizia al complesso quadro di lezioni, emozioni, di esperienze e di amicizie vissute in questi anni.

Restano, su tutto, i rapporti umani, gli incontri professionali, i dialoghi e i dibattiti scientifici con i maestri e con i colleghi di ricerca e, soprattutto, gli incontri con gli studenti, con i tesiti, ai quali ho cercato di trasmettere, in ogni occasione, la stessa brama di conoscenza che, da sempre, muove il mio agire.

Posso solo garantire che tutto quanto raccolto in questo percorso di ricerca rimarrà, indelebilmente, scolpito nella mia memoria e nel mio bagaglio culturale e morale.

Di ciò posso solo rendere grazie:

- alla prof. Margherita Interlandi, guida sicura nel percorso di ricerca, attenta e premurosa, sempre pronta a sostenermi nello studio e a consigliarmi lungo il cammino;
- ai colleghi con i quali ho condiviso, la fatica, la gioia e le notti di studio;
- a mia moglie e ai miei figli, per avermi trasmesso l'amore necessario per approfondire sempre il massimo impegno nel corso di questa esperienza;
- a mia mamma e mio padre, per avermi insegnato a non arrendermi, spronandomi a conoscere e a credere sempre in me stesso;
- ai miei fratelli che mi hanno sempre incoraggiato, nonostante i momenti di difficoltà;
- ai miei suoceri che mi hanno sempre incitato, con rinnovato affetto, a fare sempre del mio meglio;
- ai miei nonni, anche a quelli che non ci sono più, angeli sulle mie spalle, che mi hanno insegnato l'amore, l'umiltà e la forza di volontà.

Cassino, febbraio 2022

*Claudio Guadagnuolo*