

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa e programma della trattazione</i>	1

Prima Parte

LE ISTITUZIONI DEL TERZO SETTORE: CARATTERISTICHE, CONFINI E DISCIPLINA

1. Introduzione	8
1.1. Le ragioni per un Codice del Terzo settore. La razionalizzazione “incompleta”	8
1.2. La disciplina del Terzo settore nel quadro del modello di “amministrazione condivisa”	15
1.3. Il difficile inquadramento del Terzo settore tra diritto pubblico e privato	19
2. Inquadramento costituzionale e istituzionale del Terzo settore	23
2.1. L’evoluzione del ruolo dei privati nello svolgimento di attività “sociali” di interesse generale	23
2.1.1. Dalla prevalenza dell’iniziativa privata nello svolgimento delle attività di carattere sociale...	23
2.1.2. ... ai fenomeni di “pubblicizzazione” avviati nella fase autoritaria dello Stato liberale e consolidati nel periodo fascista	28
2.1.3. La valorizzazione delle attività private di interesse generale alla luce della Costituzione del 1948	31
2.2. La relazione tra ordinamento statale e Terzo settore nella prospettiva istituzionale	33
2.2.1. Le formazioni sociali come oggetto di “riconoscimento” da parte dell’ordinamento statale	33
2.2.2. Forme e gradi di rilevanza delle istituzioni particolari nell’ordinamento generale	37

	<i>pag.</i>
2.3. Le istituzioni del Terzo settore come “sede” di sviluppo della personalità individuale e come espressione del pluralismo sociale	43
2.3.1. Il valore del principio pluralistico nel disegno costituzionale	43
2.3.2. Pluralismo sociale e principio di uguaglianza tra gruppi	47
2.3.3. La disciplina del Terzo settore tra pluralismo sociale, solidarietà e sussidiarietà. Il definitivo superamento del “sospetto” per le attività e gli scopi non lucrativi	48
2.4. Le istituzioni della solidarietà: il Terzo settore come sede per l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale	50
2.4.1. Il problematico intreccio tra libertà e doverosità nel Terzo settore	50
2.4.2. Il principio di solidarietà nell’ordinamento costituzionale. Una chiave interpretativa per la disciplina del Terzo settore	52
2.4.3. Lo spontaneo adempimento dei doveri inderogabili come attuazione del principio solidaristico	56
2.4.4. Le modalità di realizzazione del principio di solidarietà tra iniziativa pubblica e privata. Il ruolo centrale del Terzo settore nel disegno costituzionale	60
2.5. Terzo settore e sussidiarietà	64
2.5.1. Il principio di sussidiarietà come nuovo paradigma della relazione tra cittadino e poteri pubblici	64
2.5.2. Il rapporto tra cittadini e interesse generale alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale	68
2.5.3. La polivalenza del principio di sussidiarietà. Delimitazione dell’indagine	72
2.5.4. Solidarietà e sussidiarietà come principi complementari nella disciplina del Terzo settore	75
2.5.5. Sussidiarietà e servizi sociali	80
2.5.6. Il rapporto tra autonomia privata e pubblici poteri alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale	84
2.5.7. La sussidiarietà orizzontale nel Codice del Terzo settore: tra garanzia dell’autonomia privata e “amministrazione condivisa”	89
2.6. Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni con riferimento alla disciplina del Terzo settore	92
2.6.1. Terzo settore e ordinamento civile	93
2.6.2. Terzo settore e tutela della concorrenza	95

	<i>pag.</i>
2.6.3. La disciplina tributaria del Terzo settore nel riparto di competenze legislative	98
2.6.4. Gli spazi di potestà legislativa regionale sul Terzo settore	98
3. Terzo settore e diritto europeo	101
3.1. L'uguaglianza giuridica degli operatori economici in relazione all'obiettivo di realizzazione del mercato unico	102
3.2. La cornice giuridica di valori e principi dell'Unione come base giuridica per un trattamento differenziato del Terzo settore nel contesto europeo	103
3.3. Il <i>favor</i> per il Terzo settore alla luce del quadro assiologico dell'Unione europea	107
4. Terzo settore e autonomia privata	110
4.1. L'autonomia privata come fondamento del Terzo settore	110
4.2. Autonomia privata e libertà delle forme giuridiche nel Terzo settore	112
4.3. La distinzione tra il Terzo settore e la Pubblica Amministrazione	114
4.4. Autonomia privata e autonomia pubblica negli enti privati sottoposti a controllo, direzione e coordinamento della Pubblica Amministrazione	118
4.4.1. La diffusione delle organizzazioni pubbliche in forma privatistica e il problema della distinzione rispetto agli enti del Terzo settore	118
4.4.2. Il ricorso a moduli privatistici da parte degli enti pubblici come espressione dell'autonomia pubblica	119
4.4.3. Le caratteristiche del controllo, direzione e coordinamento pubblico. Gli "indizi" interpretativi nell'art. 4, comma 2, del Codice del Terzo settore	123
4.4.4. Le nozioni di direzione e coordinamento o controllo nei rapporti tra società nel codice civile	125
4.4.5. La funzionalizzazione all'interesse pubblico come fattore di esclusione dal Terzo settore	126
4.5. L'autonomia privata come limite al potere legislativo	129
4.5.1. La protezione dell'autonomia privata nella prospettiva istituzionalistica. La contrapposizione tra Stato e società	129
4.5.2. La tutela dell'autonomia privata nella Costituzione tra libertà di iniziativa economica e "libertà sociale"	131
4.5.3. La protezione dell'autonomia privata come conseguenza del principio di uguaglianza tra gruppi sociali	135
4.5.4. Autonomia privata e principio di sussidiarietà	139

	<i>pag.</i>
4.5.5. La disciplina del Terzo settore nella logica promozionale. I principi di ragionevolezza e proporzionalità come condizione di legittimità degli oneri imposti agli enti del Terzo settore	142
4.5.6. Analisi dei limiti all'autonomia organizzativa degli enti del Terzo settore	145
5. Le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale	150
5.1. La centralità del profilo teleologico come elemento di identificazione del Terzo settore	150
5.1.1. La rilevanza del profilo teleologico tra libertà di associazione, pluralismo sociale e "meritevolezza costituzionale"	150
5.2. L'assenza dello scopo di lucro come condizione necessaria ma non sufficiente per l'identificazione degli enti del Terzo settore	154
5.3. L'indeterminatezza delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Il ruolo dell'interprete	157
5.4. L'attributo della "socialità" nella elaborazione dottrinale	161
5.5. Profili ricostruttivi della nozione di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale	164
5.6. L'elemento teleologico come criterio distintivo tra il Terzo settore e gli altri enti <i>non profit</i>	165
5.7. Il Terzo settore tra libertà e funzionalizzazione	166
5.7.1. Autonomia privata, solidarietà e funzione sociale	166
5.7.2. Caratteristiche e limiti della funzionalizzazione del Terzo settore	174
5.7.3. La distinzione tra Terzo settore e organizzazioni pubbliche in forma privatistica sotto il profilo funzionale	177
5.7.4. L'attività del Terzo settore come libera e non funzionale. Conseguenze sul regime giuridico. Rinvio	178
6. Le attività di interesse generale	179
6.1. Il concetto di "attività di interesse generale" e la distinzione dalla funzione e dal servizio pubblico	181
6.1.1. Attività di interesse generale e funzioni amministrative	181
6.1.2. Attività di interesse generale e servizi pubblici. I punti di contatto	182
6.1.3. Il carattere di doverosità del servizio pubblico nel contesto nazionale ed europeo	185
6.1.4. Il principio di libertà come fondamento dell'azione del Terzo settore	186
6.2. Il concetto di "interesse generale" come attributo dell'attività svolta dagli ETS	189

	<i>pag.</i>
6.2.1. Ragioni dell'indagine sul concetto di interesse generale	189
6.2.2. La distinzione tra interesse pubblico e interesse generale	190
6.2.3. L'interesse generale nella prospettiva costituzionale	195
6.2.4. Punti di emersione dell'interesse generale nel diritto positivo	198
6.3. L'individuazione delle attività di interesse generale	204
6.3.1. Il dibattito dottrinale tra esigenze di certezza e valorizzazione dell'autonomia delle formazioni sociali	204
6.3.2. La soluzione accolta nel Codice del Terzo settore: predeterminazione normativa delle attività di interesse generale?	205
6.3.3. La natura esemplificativa dell'elenco legislativo delle attività di interesse generale	207
6.3.4. L'individuazione dell'interesse generale nel quadro della "legalità per valori"	210
6.4. Analisi delle attività di interesse generale	212
6.4.1. La varietà delle attività di interesse generale nel contesto dell'art. 5 CTS	212
6.4.2. Classificazione delle attività di interesse generale menzionate nell'art. 5 CTS	214
6.4.3. Ulteriori attività di interesse generale	222
7. Il regime delle attività di interesse generale	223
7.1. La direzione "esterna" delle attività di interesse generale	223
7.2. I principi di uguaglianza e parità di trattamento nell'organizzazione e nell'azione degli enti del Terzo settore	224
7.2.1. Il principio di parità di trattamento nei rapporti interni agli enti del Terzo settore	227
7.2.2. Il principio di parità di trattamento nello svolgimento delle attività di interesse generale	228
7.2.3. Ancora sul principio di parità di trattamento. Il collegamento con la <i>ratio</i> della disciplina promozionale del Terzo settore e la distinzione rispetto alla disciplina dei servizi pubblici	230
7.3. Il controllo sullo svolgimento delle attività di interesse generale	232
8. Terzo settore e fenomeni associativi "contigui"	234
8.1. I sindacati, le associazioni dei datori di lavoro, professionali e di categoria	235
8.2. I partiti politici e le altre associazioni e formazioni politiche	239

	<i>pag.</i>	
8.2.1.	La nozione di associazioni e formazioni politiche. Il requisito di stabilità dell'organizzazione	240
8.2.2.	I profili di contiguità tra i partiti politici e il Terzo settore	241
8.2.3.	La distinzione tra Terzo settore e partiti politici. Le attività di interesse generale	243
8.2.4.	Distinzione tra finalità politiche e finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale	244
8.3.	Gli enti religiosi e il possibile assoggettamento (parziale) alla disciplina del Terzo settore	248
8.3.1.	La nozione di ente religioso civilmente riconosciuto e gli aspetti di contiguità con il Terzo settore	249
8.3.2.	La distinzione tra finalità religiose e finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale	251
8.3.3.	Ragioni e legittimità della deroga prevista per gli enti religiosi	253
8.3.4.	Condizioni e limiti dell'applicazione del Codice del Terzo settore agli enti religiosi	254
9.	Terzo settore e "mercato"	255
9.1.	Introduzione	255
9.2.	Attività economica e d'impresa nel contesto nazionale e del diritto dell'Unione europea	259
9.3.	L'attività d'impresa degli enti del Terzo settore	262
9.4.	La "non commercialità" degli enti del Terzo settore a fini fiscali	266
9.4.1.	Premessa. Mancanza di una visione complessiva del carattere commerciale degli enti del Terzo settore	266
9.4.2.	La commercialità degli enti del Terzo settore e delle attività di interesse generale	266
9.5.	Terzo settore, attività d'impresa e finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale	268
9.6.	"Cultura e pratica del dono", attività d'impresa e solidarietà	270
9.7.	Ancora su Terzo settore e "mercato". La problematica collocazione delle "imprese sociali"	273
9.7.1.	Attività d'impresa e interesse generale nella prospettiva della responsabilità sociale. Distinzione tra le società benefit e le imprese sociali	274
9.7.2.	Le caratteristiche delle imprese sociali come soggetti stabilmente inseriti nel mercato. Limiti di applicabilità della disciplina promozionale	278

	<i>pag.</i>
9.8. L'esclusione delle società dal Terzo settore e l'eccezione per le imprese sociali	280
10. Le tipologie di enti del Terzo settore	284
10.1. Le associazioni	284
10.1.1. Le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale: elementi in comune e caratteristiche distintive	286
10.1.2. Il regime di (ulteriore) favore per gli enti di volontariato: ratio e limiti	290
10.1.3. Le reti associative	292
10.1.4. I Centri di servizio per il volontariato	294
10.2. Le fondazioni	296
10.2.1. Le fondazioni tra pubblico e privato	298
10.2.2. L'esclusione delle fondazioni di origine bancaria dal Terzo settore	299
10.3. Altri enti del Terzo settore	302
10.3.1. Gli enti filantropici	302
10.3.2. Le società di mutuo soccorso	303
10.3.3. I Gruppi comunali di protezione civile	306
10.4. Le imprese sociali	307
10.4.1. Inquadramento costituzionale e sistematico	307
10.4.2. Peculiarità della disciplina delle imprese sociali nell'ambito del Terzo settore	309
10.4.3. Le cooperative sociali	311
11. Profili organizzativi del Terzo settore	314
11.1. L'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore	314
11.1.1. Le forme di pubblicità e l'acquisto della personalità giuridica dei soggetti appartenenti al Terzo settore nella disciplina previgente	314
11.1.2. L'iscrizione al Registro unico. Carattere vincolato del provvedimento di ammissione	317
11.1.3. L'acquisizione della personalità giuridica nel Codice del Terzo settore	321
11.2. Le funzioni di vigilanza e controllo sugli enti del Terzo settore	322
11.3. Le forme di "partecipazione organica" nel Codice del Terzo settore. La controversa natura dell'Organismo nazionale di controllo	324
11.4. La Fondazione Italia Sociale tra pubblico e privato	327

Seconda Parte

LE RELAZIONI TRA TERZO SETTORE E PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1.	Introduzione	331
2.	La disciplina delle relazioni tra Terzo settore e Pubbliche Amministrazioni alla luce dei principi costituzionali e istituzionali dell'ordinamento	335
2.1.	La disciplina del Terzo settore come esito del bilanciamento tra principi costituzionali. Fondamento e limiti di una disciplina di favore nei rapporti con la Pubblica Amministrazione	336
2.2.	Il rispetto del principio di eguaglianza all'interno del Terzo settore	339
2.3.	La disciplina della collaborazione tra ETS e Pubbliche Amministrazioni nella legislazione statale "extra Codice"	341
2.4.	La disciplina dei moduli collaborativi tra ETS e Pubbliche Amministrazioni nella legislazione regionale. Limiti costituzionali	344
2.5.	Discriminazioni "interne" al Terzo settore per mezzo di scelte amministrative	347
2.6.	La relazione istituzionale tra Pubblica Amministrazione e Terzo settore	351
3.	Terzo settore e servizi di interesse generale	353
3.1.	Introduzione	353
3.2.	I servizi sociali nell'ordinamento italiano	355
3.3.	I servizi sociali di interesse generale nell'ordinamento dell'Unione Europea	359
3.3.1.	L'avvicinamento dei servizi di interesse generale alle regole del mercato	360
3.3.2.	La nozione di servizio <i>ex art. 57 TFUE</i>	364
3.3.3.	I servizi sociali di interesse generale come attività economiche	367
3.4.	I "corollari" delle libertà di circolazione: i principi di parità di trattamento e trasparenza nell'affidamento dei servizi di interesse generale	371
3.5.	L'importanza attribuita ai servizi di interesse generale nel contesto europeo	374
3.6.	Terzo settore, servizi sociali e regole del mercato	378
4.	L'affidamento di servizi sociali e gli strumenti di amministrazione condivisa nella disciplina europea e nazionale dei contratti pubblici	381

	<i>pag.</i>
4.1. Introduzione. La disciplina degli affidamenti di servizi sociali tra solidarietà e concorrenza	381
4.2. I servizi sociali come oggetto di appalto pubblico o concessione nella disciplina dei contratti pubblici	385
4.3. La disciplina degli affidamenti di servizi sociali nelle direttive europee e nel Codice dei contratti pubblici	388
4.3.1. L'inclusione dei servizi sociali nelle direttive europee del 2014	388
4.3.2. Il "regime alleggerito" nelle direttive europee e nel Codice dei contratti pubblici	389
4.3.3. Le gare riservate agli enti <i>non-profit</i> e alle imprese sociali	393
4.3.4. Le gare riservate alle imprese con finalità di reinserimento sociale e lavorativo	395
4.4. Il carattere tassativo delle procedure riservate nella disciplina europea dei contratti pubblici e i margini di discrezionalità in capo agli Stati membri	397
4.5. Gli istituti di amministrazione condivisa nel Codice dei contratti pubblici	399
4.5.1. Il baratto amministrativo	399
4.5.2. Interventi in sussidiarietà orizzontale	404
5. Le convenzioni tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore	404
5.1. Introduzione. Il rapporto tra Codice del Terzo settore e Codice dei contratti pubblici	404
5.2. Le convenzioni per lo svolgimento di attività o servizi sociali di interesse generale (art. 56 CTS)	407
5.3. Le convenzioni per i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza	409
5.4. La compatibilità della disciplina delle convenzioni con la Costituzione e il diritto dell'Unione europea. Individuazione delle questioni rilevanti	411
5.5. La natura giuridica delle convenzioni tra diritto pubblico e privato	412
5.6. La convenzione come appalto pubblico	417
5.6.1. Il problema dell'onerosità della convenzione	418
5.6.2. Gli enti di volontariato come operatori economici	424
5.7. La compatibilità con il diritto UE degli affidamenti "in convenzione" ex art. 56 CTS. Il valore economico come parametro di applicazione di diversi "corpi" di regole	426

	<i>pag.</i>
5.7.1. Gli affidamenti in convenzione di valore superiore alla soglia di rilevanza europea. Dalla prospettiva “economicistica” alla valorizzazione del principio di solidarietà	427
5.7.2. (segue) il rapporto tra l’art. 77 della direttiva 2014/24/UE e l’art. 56 CTS	429
5.7.3. La compatibilità con il diritto UE degli affidamenti “in convenzione” di valore inferiore alla soglia di rilevanza europea	432
5.7.4. Le convenzioni prive di interesse transfrontaliero	437
5.8. La compatibilità delle convenzioni di trasporto sanitario di emergenza con il diritto europeo e con la Costituzione	437
5.9. Altre ipotesi di gare riservate ad enti del Terzo settore. Il “modello” delle convenzioni con le cooperative sociali	441
6. La co-programmazione e la co-progettazione tra enti del Terzo settore e Pubbliche Amministrazioni	443
6.1. La co-programmazione e la co-progettazione come strumenti di “amministrazione condivisa”	443
6.2. La riserva agli enti del Terzo settore: profili di legittimità costituzionale	445
6.3. La co-programmazione nel quadro dell’amministrazione condivisa. Il collegamento con i principi di sussidiarietà, solidarietà e imparzialità amministrativa	447
6.4. La disciplina della co-programmazione. Il rapporto con le legislazioni settoriali e con la disciplina dei contratti pubblici	450
6.5. La co-progettazione: inquadramento e caratteristiche	454
6.6. I principali problemi interpretativi sulla co-progettazione	457
6.7. La co-progettazione tra ideazione e realizzazione di un servizio	460
6.8. La rilevanza economica della co-progettazione	462
6.9. La co-progettazione costitutiva di un rapporto di finanziamento pubblico. Confronto con la nozione di appalto pubblico	463
6.9.1. La negoziazione e il dialogo come elementi discriminanti della co-progettazione rispetto all’appalto pubblico. Critica	464
6.9.2. La co-progettazione e le convenzioni come contratti con comunione di scopo. Critica della tesi che ne deduce l’estraneità alle regole del mercato	467
6.9.3. La co-progettazione tra affidamento di un servizio e finanziamento di un’attività privata di interesse generale. I rispettivi ruoli dell’Amministrazione e degli ETS come <i>discrimen</i> per l’applicazione della normativa sui contratti pubblici	469

	<i>pag.</i>
6.10. La co-progettazione come appalto pubblico. Compatibilità con il diritto dell'Unione europea	473
6.11. Il partenariato nel settore dei beni culturali (art. 89, comma 17, CTS)	476
7. L'accreditamento degli enti del Terzo settore per la prestazione di servizi sociali di interesse generale	477
7.1. La distinzione tra affidamento di contratti pubblici e regimi autorizzatori	478
7.2. I modelli di accreditamento nel settore dei servizi sociali	481
7.2.1. Il regime di "accreditamento libero"	483
7.2.2. Il modello di "accreditamento contingentato"	485
7.2.3. L'accreditamento come modalità o presupposto dell'affidamento di un servizio	486
7.3. I regimi di accreditamento e autorizzatori nell'ottica delle libertà di circolazione. Gli spazi per una disciplina di favore per il Terzo settore	488
7.3.1. L'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE. Limiti di applicabilità ai servizi sociali	488
7.3.2. L'accreditamento alla luce della direttiva 2006/123/CE	491
7.3.3. L'accreditamento nei servizi sociali alla luce delle libertà di circolazione	492
8. Concessioni di beni al Terzo settore	494
8.1. Il quadro costituzionale. Il bilanciamento tra i principi di solidarietà, sussidiarietà e parità di accesso alle risorse pubbliche	495
8.2. Il contesto europeo tra libertà di circolazione e divieto di aiuti di Stato	497
8.3. La concessione di beni nel Codice del Terzo settore alla luce della disciplina costituzionale ed europea	500
8.3.1. Le concessioni per eventi e manifestazioni	500
8.3.2. La concessione di beni nell'art. 71, comma 2, CTS	501
8.3.3. La concessione di beni culturali <i>ex art.</i> 71, comma 3, del Codice	504
9. L'incentivazione economica del Terzo settore	506
9.1. Introduzione	506
9.2. L'incentivazione economica del Terzo settore mediante sovvenzioni e contributi pubblici	508
9.2.1. Il finanziamento pubblico nel Codice del Terzo settore	511
9.2.2. Il Fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo settore	511

	<i>pag.</i>
9.2.3. I finanziamenti nell'art. 73 CTS. Profili di illegittimità costituzionale	512
9.3. La disciplina del finanziamento pubblico del Terzo settore alla luce del diritto dell'Unione europea	516
9.3.1. Il divieto di aiuti statali e l'applicabilità al Terzo settore	516
9.3.2. Le deroghe al divieto di aiuti di Stato nei confronti del Terzo settore	517
9.4. L'incentivazione economica del Terzo settore mediante la leva fiscale	519
9.4.1. La disciplina fiscale come strumento di sostegno del Terzo settore	519
9.4.2. Le linee essenziali della disciplina fiscale del Terzo settore	521
9.4.3. Criticità della nuova disciplina fiscale del Terzo settore	524
9.4.4. Il fondamento costituzionale della disciplina promozionale fiscale del Terzo settore	525
9.4.5. La disciplina fiscale del Terzo settore alla luce del diritto dell'Unione europea. Gli strumenti di "coordinamento" apprestati dal Codice	527
9.4.6. (segue): il <i>favor</i> verso il Terzo settore come "principio informatore" del sistema fiscale	529
<i>Conclusioni</i>	533
<i>Bibliografia</i>	535