

**Terzo settore, fra misure di promozione e autonomia regionale.
Nota a C.cost. n. 185 del 2018**

di Luca Gori*
(1 aprile 2019)

(in corso di pubblicazione in *“le Regioni”*, 2019)

1. La nuova disciplina giuridica del Terzo settore, delineata dalla legge delega n. 106 del 2016 e puntualmente definita con i successivi decreti legislativi (fra i quali, in particolare, il d.lgs. n. 117 del 2017, Codice del Terzo settore, ed il d.lgs. n. 112 del 2017 sull'impresa sociale), persegue fra i suoi obiettivi principali, di rilevanza ordinamentale, la definizione del perimetro dei c.d. *enti del Terzo settore* (ETS). Tale definizione – contenuta oggi all'art. 4, c.1 del Codice del Terzo settore – individua, nell'ambito dei soggetti del pluralismo sociale, un sottoinsieme di enti che per le finalità che perseguono, per le attività che svolgono, per la modalità di esecuzione e per gli oneri che liberamente accettano, sono meritevoli di un trattamento giuridico di favore rispetto a tutti gli altri¹. Appare evidente, quindi, come la definizione di questo perimetro sia, ad un tempo, un problema di grande rilevanza costituzionale ed una scelta politica di primaria importanza.

È un problema costituzionale poiché i criteri che presiedono all'individuazione delle linee di demarcazione della categoria giuridica degli ETS, debbono essere desunti dalle norme costituzionali. Affinché le norme sul Terzo settore non si configurino come privilegio o, per altro verso, come indebita limitazione rispetto alla libertà di associazione o di impresa, è necessario un solido radicamento nei principi e nei valori costituzionali che consenta di individuare le finalità meritevoli di promozione e sostegno ed i contenuti delle attività di interesse generale (incluso il fondamentale aspetto dei controlli, da bilanciare con la libertà di associazione), che devono contribuire al pieno sviluppo ed alla realizzazione della persona umana nell'ambito delle c.d. *libertà sociali* (art. 2 e 3 Cost.).

Eppure, non può negarsi come l'esito non sia semplicemente una operazione di ermeneutica giuridica, che faccia derivare direttamente dalla Costituzione tale perimetrazione: quest'ultima non è delineata chiaramente nel testo costituzionale, né è immediato il bilanciamento da realizzare fra valori ed esigenze contrapposti. Vi è, quindi, uno spazio insopprimibile di discrezionalità che residua, nel quadro delineato dalla Costituzione, al legislatore che può selezionare quali enti ricomprendere e quali, invece, escludere nel perimetro degli ETS². Si potrebbe affermare che il legislatore, decifrando la realtà sociale,

1 Sulla riforma del Terzo settore, in generale, si rinvia ai lavori di A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli, 2018; M. GORGONI, *Il Codice del Terzo settore*, Pisa, 2017; se è consentito, si rinvia anche a P. CONSORTI – L. GORI – E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2018.

2 Sulla varietà di termini utilizzati dal legislatore come «espressioni evocative, di matrice sociologica più che giuridica», F. RIGANO, *Il volontariato nella legislazione più recente*, in L. BRUSCUGLIA – E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni*, Milano, 2001, 71; richiama all'origine “pre-giuridica” della nozione e sulla difficoltà di una sua traduzione sul piano normativo, 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, ,

sia chiamato costantemente ad un'opera di lettura del pluralismo sociale e di aggiornamento della selezione degli enti e delle attività da promuovere e sostenere, poiché rispondenti, in un determinato momento storico, ai bisogni espressi dallo Stato-comunità entro i limiti segnati dal diritto costituzionale: in altri termini, deve dare corpo alla prescrizione del c.d. principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, u.c. Cost., *favorendo* l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale³. Ma il *favorire* presuppone il *riconoscere* e l'operazione di riconoscimento si svolge (o dovrebbe svolgersi) lungo l'itinerario logico-giuridico testé descritto.

Un esempio, in tal senso, è l'esclusione, per gli enti del Terzo settore, di uno scopo lucrativo soggettivo, diretto o indiretto. L'esclusione non è prevista in Costituzione, eppure è ritenuto uno degli indici che il legislatore ha storicamente individuato come rivelatore del perseguimento di finalità solidaristiche (al punto da essere utilizzato, impropriamente, per identificare l'intero Terzo settore con il nome di *non profit* o *not for profit*). Nella prospettiva costituzionale, la previsione che la persona sia «chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa» è stata considerata come la «più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale» (così C.cost. n. 75 del 1992): quindi, è diventato uno dei punti qualificanti per eccellenza, sebbene di per sé insufficiente, della meritevolezza dell'ente. Tuttavia, se il criterio dell'assenza dello scopo di lucro, insieme ad altri, può essere posto in forme costituzionalmente legittime a fondamento di una disciplina promozionale di determinati enti collettivi, ciò non esclude che altri soggetti, che non sono caratterizzati da una totale assenza di scopo lucrativo, possano comunque essere oggetto di una disciplina promozionale: è quanto avvenuto con le c.d. *imprese sociali*, per le quali, se costituite in una delle forme del Libro V del codice civile, è consentita dal legislatore la possibilità di perseguire un limitato lucro soggettivo, in una prospettiva di bilanciamento fra valori contrapposti (perseguimento di finalità solidaristiche, da un lato, e necessità di assecondare lo sviluppo dell'attività di impresa, dall'altro), assai discusso⁴.

Entro tali coordinate pur sommariamente delineate, e senza poter entrare nel merito della disciplina legislativa del c.d. *diritto del Terzo settore*, si comprende agevolmente come, nell'ordinamento multilivello, sia necessario assicurare una minima condizione di uniformità di disciplina per tali enti privati: come ebbe ad affermare la Corte, a proposito di una questione di legittimità costituzionale prospettata dalla Provincia autonoma di Bolzano a proposito della legge n. 266 del 1991, la «previsione dei requisiti essenziali attinenti ai caratteri strutturali, all'autonomia interna e alla trasparenza delle organizzazioni di

2004, 70 ss; G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in C. CITTADINO (a cura di), *Dove lo Stato non arriva*, Firenze, 2008; , una ricognizione assai utile delle diverse definizioni proposte si trova, di recente, in P. CONSORTI, *Nozione di Terzo settore*, in *Non Profit*, 3, 2014, 27 ss.. Con accenti assai polemic, G. MORO, *Contro il non profit*, Roma-Bari, 2014.

3 Per un inquadramento del tema, V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà* (dir. amm.), in *Enciclopedia giuridica*, agg. XII, Treccani, Roma, 2004, 4 ss.; cfr. anche le fondamentali osservazioni di G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, vol. I, pp. 179 ss.

4 Sulla nuova impresa sociale disciplina dal d.lgs. 3 luglio 2017, n.112, si veda A. FICI, *La nuova impresa sociale*, in Id. (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., 343 ss. e, dello stesso A., *La nuova disciplina dell'impresa sociale nella prospettiva dei suoi diversi stakeholder*, in *Impresa sociale*, 11, 2018; C. GIUSTOLISI, *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, in *Ianus*, 17, 2018, 69 ss.; A. MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale*, Torino, 2019.

volontariato (...) che concernono, essenzialmente, rapporti di diritto privato» deve essere assicurata dalla legge statale, mediante «una sostanziale uniformità di disciplina e di trattamento su tutto il territorio nazionale» (C. cost. n. 75 del 1992⁵).

La riforma del Titolo V 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.

È tratto caratteristico che la legislazione sul Terzo settore sia percorsa naturalmente da una tensione fra aspirazioni unitarie di definizione univoca dei caratteri degli enti che ne fanno parte, anche al fine di soddisfare le richieste dell'ordinamento dell'Unione europea, ed esigenze di differenziazione territoriale espresse dalle Regioni, sul presupposto che molti ambiti di attività di interesse generale tipici degli ETS sono oggetto della potestà legislativa concorrente o residuale: cosicché, la possibilità di incidere, con finalità diverse, sulla disciplina degli enti del Terzo settore rappresenta effettivamente uno strumento di “governo” di alcuni settori e, dunque, un elemento importante delle politiche regionali. È indubbio che la riforma abbia una sua cifra distintiva nel tentativo di riordinare l'intera e confusa disciplina del Terzo settore e utilizzare nuove modalità centralizzate di registrazione di tutti gli ETS, collocando al livello statale non solo la totalità della disciplina sostanziale, bensì pure funzioni amministrative di decisiva importanza. Ciononostante, essa contiene alcuni spunti per un diritto regionale del Terzo settore, sia in forma espressa sia desumibili in via interpretativa. Essi non sono né limitati, né di poco conto: al contrario, ad una lettura attenta emergono margini significativi di differenziazione fra le diverse Regioni attinenti soprattutto al tema decisivo dei rapporti fra ETS e pubblica amministrazione, al prelievo fiscale ed alle misure di promozione aggiuntive rispetto a quelle delle fonti statali (comunque, nel rispetto del bilanciamento fra diversi valori ed esigenze costituzionali da queste realizzato)⁶.

⁵ Sulla sentenza n. 75 del 1992, si vedano E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2348 ss.; P. PARODI, *Le legge n. 266/1991 come legge di principi*, in *questa Rivista*, 1993, p. 102 ss.; F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, in *questa Rivista*, 1993, p. 120 ss.; E. PALICI DI SUNI, *Il volontariato tra valori costituzionali supremi ed autonomia regionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1992, I, p. 1205 ss.

⁶ Sulla allocazione delle funzioni amministrative e sui profili di diritto regionale del Terzo settore, sia consentito rinviare a L. GORI, *Il sistema delle fonti nel diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018. Sul tema, dopo la riforma del Titolo V Cost., cfr. anche A. SIMONCINI, *Il Terzo*

2. I ricorsi “gemelli”, proposti in via principale dalla Regione Veneto e dalla Regione Lombardia si inseriscono proprio all’interno della dialettica fra centro e periferia da ultimo descritta.

Essi sono stati animati, in misura significativa, dall’esigenza di rimarcare una distanza politica rispetto agli indirizzi espressi dal governo nazionale all’epoca in carica che, sul tema, aveva investito molta attenzione: i due ricorsi, quindi, sono stati utilizzati anche come strumento di pressione e visibilità, per l’indubbio rilievo politico delle due ricorrenti nel panorama del regionalismo italiano.

Sul piano giuridico, invece, le Regioni lamentano che, nell’esercizio delle sue competenze, il legislatore statale avrebbe escluso livello regionale, sul piano amministrativo, da alcune sedi e da alcune scelte fondamentali di *governo* del Terzo settore: ciò si rifletterebbe in una patente violazione dell’autonomia legislativa e amministrativa delle Regioni. Due sono i punti sui quali le ricorrenti aggrediscono la disciplina statale: il primo è rappresentato dalla disciplina dei centri servizi per il volontariato (artt. 61 ss., Codice del Terzo settore); il secondo dalla previsione le modalità di funzionamento e di utilizzo delle risorse del «fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore», istituito dall’art. 72 del Codice del Terzo settore.

Si tratta di disposizioni inserite all’interno del Titolo VIII del Codice del Terzo settore, *Della promozione e del sostegno degli enti del Terzo settore*.

Le ricorrenti, quindi, non impugnano la disciplina sostanziale degli enti del Terzo settore, bensì alcune misure di promozione e sostegno che, per la loro intensità, avrebbero una idoneità lesiva delle competenze legislative regionali, in quanto la loro attuazione, in concreto, essendo rimessa a determinazioni centrali senza un adeguato coinvolgimento delle istituzioni regionali, limiterebbe le possibilità di intervento della Regione.

2.1) I centri di servizio per il volontariato (in seguito, CSV)⁷ rappresentano una originale soluzione data dalla legge n. 266 del 1991 alla questione di garantire un sostegno qualificato alle organizzazioni di volontariato (ODV), in forme autonome rispetto ad un intervento pubblico di finanziamento diretto o indiretto. L’art. 15 della legge n. 266 del 1991 prevedeva che gli enti conferenti delle aziende di credito, antecedenti delle fondazioni di origine bancaria, destinassero una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi (quindi, non un *quantum* fisso, bensì una somma variabile in ragione della congiuntura economico-finanziaria), alla costituzione di fondi speciali presso le Regioni «al fine di istituire, per il tramite degli Enti locali, centri di servizi a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l’attività» (*corsivo nostro*). Il D.M. 21 novembre 1991 ed il successivo 8 ottobre 1997 – vere e proprie fonti principali di disciplina del sistema dei CSV⁸ – hanno definito le condizioni e le modalità per la

settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione, cit., 70 ss.

⁷ Sui Centri di servizio per il volontariato, dopo la riforma del Terzo settore, A. FICI, *La riforma dei centri di servizio per il volontariato*, in Id. (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell’impresa sociale*, cit., 377 ss.; S. PARDINI, *Il sistema dei centri di servizio per il volontariato*, in M. GORGONI, *Il Codice del Terzo settore*, cit., 359 ss.; M. RENNA, *Il volontariato: notazioni a margine del Codice del Terzo settore*, in *Ianus*, 17, 2018, 66-67.

⁸ In effetti, la disciplina dei CSV è stata affidata ai decreti ministeriali che, in attuazione della «scarna disciplina contenuta all’art. 15 della legge n. 266 del 1991» (così M. RENNA, *Il*

costituzione dei fondi e l'istituzione dei centri.

L'originalità della soluzione è consistita nell'aver previsto, in primo luogo, una forma di sostegno per le ODV, che diversamente non avrebbero potuto acquistare efficacemente servizi sul mercato, attribuendo l'onere di finanziamento ad altri soggetti privati, sebbene *sui generis* come le fondazioni di origine bancaria; secondariamente, assegnando lo svolgimento in concreto delle attività alle stesse ODV, che avrebbero dovuto associarsi fra loro; e, infine, consegnando il compito di esercitare una funzione di gestione dei fondi, di istituzione dei CSV e di controllo ad un *comitato di gestione*, composto da soggetti espressione degli enti finanziatori, del volontariato e delle istituzioni (quindi, un soggetto non appartenente alla pubblica amministrazione, bensì anch'esso operante nell'ambito delle autonomie sociali, sebbene in un quadro delimitato da fonti di natura pubblicistica).

La sentenza n. 500 del 1993, nel confermare la legittimità costituzionale di questo impianto normativo, metteva in luce che la «rilevanza pubblica dell'espressione individuale ed associativa del valore della solidarietà, il rispetto dell'autonomia e dell'originalità del volontariato quale strumento di partecipazione effettiva alla organizzazione economica, culturale e sociale del Paese» determinava la necessità di non coltivare una visione del volontariato «limitata al "fare"»: al contrario, lo statuto costituzionale del volontariato rendeva necessario (quasi come una esigenza implicita al riconoscimento giuridico del volontariato e dell'organizzazione di volontariato) configurare un sistema per "sostenerne e qualificarne l'attività".

Nell'ambito della riforma, già a partire dalla legge delega n. 106 del 2016 (art. 5, c.1, lett. e) e, successivamente, nel Codice del Terzo settore, il tema dei centri servizio per il volontariato è stato uno dei più discussi ed oggetto di una significativa modifica rispetto al passato. In sostanza, il legislatore ha inteso rimediare ad alcuni limiti manifestati dal sistema in circa venti anni di attività: la frammentazione territoriale dei CSV, agevolando processi di riordino territoriale con l'attesa di potenziare l'efficacia e l'efficienza del loro intervento attraverso un sistema di accreditamento; la sperequazione delle risorse confluite nei diversi fondi regionali, fra territori maggiormente dotati di risorse e territori, al contrario, più poveri, nonché la variabilità delle risorse nel corso del tempo; l'adeguamento della platea dei soggetti destinatari dei servizi dei CSV a seguito dell'ampliamento dei confini del Terzo settore.

La scelta compiuta dal legislatore delegato si è indirizzata nel senso di costruire un sistema imperniato su un organismo nazionale, *Organismo nazionale di controllo* (per brevità ONC), una fondazione di diritto privato sottoposta alla vigilanza del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali⁹, cui sono attribuite funzioni di indirizzo, monitoraggio, controllo e vigilanza sul sistema dei CSV. In particolare, spetta all'ONC la definizione di «indirizzi strategici», l'individuazione del numero di enti accreditabili come Centri di servizio per il volontariato nel territorio nazionale sulla base di criteri definiti dal legislatore, nonché il loro accreditamento e la determinazione dell'ammontare del finanziamento stabile triennale (il c.d. Fondo unico nazionale, FUN) dei CSV,

volontariato, cit., 66), sono stati adottati nel corso del tempo. La scelta del legislatore della riforma del Terzo settore, invece, è stata ispirata da una esigenza di elevazione della fonte di disciplina: ad oggi, infatti, la gran parte della disciplina del CSV è contenuta nella fonte di rango legislativo.

⁹ Sui poteri di controllo ministeriali, si veda l'inquadramento di A. LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore*, in A. FICI, *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., 261 ss.

posto a carico delle Fondazioni bancarie, con la relativa ripartizione annuale e territoriale, su base regionale. Giova notare immediatamente che contro i provvedimenti dell'ONC, il legislatore ha stabilito la giurisdizione del giudice amministrativo (art. 66, c.3 CTS).

La composizione dell'organo di amministrazione dell'ONC è stabilita dalla legge (art. 64, c.2 CTS) e prevede una maggioranza di membri (sette) espressione delle FOB, accanto a quattro membri provenienti dal Terzo settore e due di designazione pubblica (Ministero del lavoro e delle politiche sociali; Conferenza Stato-Regioni). Tale *mix* nella composizione mette in evidenza la presenza di diversi *stakeholder* nei confronti del sistema dei CSV, inclusa una minoritaria rappresentanza della pubblica amministrazione.

L'ONC si avvale di uffici territoriali, i c.d. Organismi territoriali di controllo (OTC), soggetti privi di autonoma soggettività giuridica, chiamati a svolgere funzioni di controllo dei CSV nell'ambito territoriale di riferimento (individuati dalla norma in quindici), in conformità alle norme del Codice e dello statuto e delle direttive dell'ONC. Gli OTC effettuano, in linea di principio, attività di tipo istruttorio per l'accreditamento dei CSV e hanno poteri rilevanti nel controllo sugli stessi, vigilando sulla permanenza dei requisiti di accreditamento e più in generale sulla legittimità e sulla correttezza dell'attività di tali soggetti in relazione all'uso delle risorse del FUN.

I CSV accreditati, invece, sono enti costituiti in forma di associazione riconosciuta da organizzazioni di volontariato e da altri soggetti del Terzo settore, il cui statuto rispetti un complesso sistema di contenuti e limiti stabiliti dall'art. 61 del Codice del Terzo settore. A tali soggetti spetta, in base alla legge, la funzione di organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo e informativo per promuovere e rafforzare la presenza e il ruolo dei volontari, nel Terzo settore¹⁰.

Ne risulta un sistema invero assai complesso, una vera e propria infrastruttura della promozione e sostegno al volontariato, presidiata da un *corpus* di regole, vincoli e controlli assai stringenti.

Le Regioni ricorrenti hanno lamentato, da un lato, che la previsione dell'accentramento dei poteri di regolazione dei CSV in capo al solo ONC avrebbe violato sia l'art. 76 Cost., in quanto la legge delega non avrebbe consentito una tale concentrazione, sia le competenze legislative ed amministrative nonché il principio di leale collaborazione. Dall'altro, hanno chiesto di censurare le disposizioni concernenti la composizione e le attribuzioni dell'ONC poiché violerebbero gli articoli 3, 97, 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost., oltretutto il principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., nella parte in cui non hanno previsto un'adeguata partecipazione regionale all'organo di amministrazione dell'ONC o allo svolgimento delle sue funzioni, attraverso anche un parere o intesa con le Regioni.

2.2) La Corte risolve la questione con la sentenza n. 185 del 2018 con un argomentare rapido. Dopo un brevissimo inquadramento del significato della riforma del Terzo settore (sul quale, invero, la sentenza avrebbe potuto

¹⁰ L'art. 61, c.1, lett. a) del Codice del Terzo settore stabilisce come requisito obbligatorio ai fini dell'accreditamento, quale attività di interesse generale, «lo svolgimento di attività di supporto tecnico, formativo ed informativo al fine di promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli enti del Terzo settore». Tale attività può affiancarsi ad altre di interesse generale o secondarie e strumentali, con la previsione dell'obbligo di adottare una contabilità separata per le risorse provenienti da fonte diversa dal fondo unico nazionale.

soffermarsi più approfonditamente¹¹), la Corte, a proposito del mancato rispetto della legge delega, rileva che, in fase di attuazione, il legislatore delegato ha seguito «una impostazione più accentrata di altre parimenti possibili», attraverso una «forma accentuata di coordinamento dal centro» con l'istituzione dell'ONC, scelta che rientra – a giudizio del giudice – nella discrezionalità lasciata dalla formulazione della legge-delega, senza che ciò determini profili di legittimità costituzionale. Una siffatta posizione, in realtà, appare apodittica e poco confortata dal dato normativo, il quale non pare prevedere, fra i principi e criteri direttivi, la possibilità dell'istituzione di un organo nazionale¹². E tuttavia, per censurare questo aspetto, le ricorrenti avrebbero dovuto dimostrare più efficacemente il presupposto (assai discutibile) della ridondanza della questione di legittimità costituzionale proposta sulle competenze legislative regionale¹³. In realtà, la Corte sorvola su questo aspetto processuale.

L'argomento centrale della sentenza è, però, che «il ruolo svolto al centro non è attribuito a un ente pubblico, ma a un organismo di diritto privato con funzioni di vigilanza su soggetti privati». Se i CSV sono indubbiamente soggetti di diritto privato, la fondazione ONC lo è altrettanto (definita così *ex lege*: art. 64, c.1 CTS¹⁴), sebbene costituita per previsione di legge, con scopo ed attività indisponibile, su base nazionale e con statuto approvato per atto ministeriale. Pertanto, la disciplina legislativa del regime giuridico di ONC e CSV è da ricondurre entro la potestà legislativa esclusiva statale in materia di «ordinamento civile» e rappresenta – confermando, in tal senso, il precedente della sentenza n. 75 del 1992 - «espressione (...) di quell'esigenza di uniformità che questa Corte ha ritenuto imprescindibile in tale settore, senza che ciò comporti, tuttavia, un irragionevole sacrificio delle specificità territoriali».

Le attività dell'ONC (e, a cascata, quelle degli OTC), quindi, sono da annoverarsi fra le «funzioni di vigilanza e di controllo entro la trama dei rapporti interprivati». In tal modo, alcuna competenza legislativa regionale risulterebbe violata.

La Corte trae una conferma di questa tesi anche dall'elevata prevalenza di rappresentanti privati, con una minima, ma paritaria, rappresentanza di Stato e Regioni: «una maggiore rappresentanza delle autonomie territoriali – si legge nella sentenza – contrasterebbe con la natura dell'organismo, che non appartiene all'amministrazione pubblica».

11 Commentando la sentenza n. 185 del 2018, nota E. Rossi, *La riforma del Terzo settore per la prima volta davanti alla Corte*, in *Giur.cost.*, 1, 2019, 2075 che la motivazione della Corte è «molto "asciutta" e concentrata sullo specifico aspetto prospettato dai ricorrenti, senza offrire valutazioni di insieme sulla riforma e sullo statuto costituzionale del Terzo settore».

12 L'art. 5, c.1, lett. f) della legge n. 106 del 2016 indicava quale principio e criterio direttivo «(...) revisione dell'attività di programmazione e controllo delle attività e della gestione dei centri di servizio per il volontariato, svolta mediante organismi regionali o sovraregionali, tra loro coordinati sul piano nazionale, prevedendo

13 Sul tema, si può rinviare alla complessiva trattazione del tema della *ridondanza* in M. CECCHETTI, *La "ridondanza" tra mitologia e realtà*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Milano, 2011 e C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005.

14 L'art. 64, c.1 CTS prevede che «l'ONC è una fondazione con personalità giuridica di diritto privato, costituita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, al fine di svolgere, per finalità di interesse generale, funzioni di indirizzo e di controllo dei CSV. Essa gode di piena autonomia statutaria e gestionale nel rispetto delle norme del presente decreto, del codice civile e dalle disposizioni di attuazione del medesimo. Le funzioni di controllo e di vigilanza sull'ONC previste dall'articolo 25 del codice civile sono esercitate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali».

Ebbene, se la conclusione cui perviene la Corte è condivisibile e difficilmente controvertibile sulla base del diritto positivo, sono gli argomenti utilizzati che non convincono in pieno.

Nell'ordito normativo della legge n. 266 del 1991 e, oggi, del Codice del Terzo settore, il legislatore ha previsto *ex lege*, a carico di un soggetto privato (sebbene *sui generis* come le fondazioni di origine bancaria), l'obbligo di contribuire al finanziamento della funzione di «organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo e informativo per promuovere e rafforzare la presenza e il ruolo dei volontari» (come si esprime oggi l'art. 63 CTS). Tale funzione, quindi, non è genericamente promossa o incentivata sul piano dei propositi o degli orientamenti generali con una norma programmatica, ma è ritenuta così co-essenziale rispetto allo statuto costituzionale del volontariato – al di là delle forme organizzative che storicamente ha assunto – da essere disciplinata nella legge n. 266 del 1991 quale “funzione” che assume una dimensione pubblicistica.

Diversamente, ove tale funzione fosse considerata come mera questione legata all'esercizio dell'autonomia privata, in quanto tale esercitabile in forma libera e secondo moduli negoziali fra le parti, bisognerebbe domandarsi – come ha fatto la Corte costituzionale nella già richiamata sentenza n. 500 del 1993 – se sia costituzionalmente lecito imporre ad un soggetto privato di finanziare l'attività di un altro soggetto privato, addossando ad entrambi una bardatura di obblighi, diritti e facoltà assai impegnativa.

Il vero nodo che la Corte non affronta, quindi, è la *natura* della funzione svolta da ONC e CSV ed il *senso* profondo della formulazione legislativa.

Se è indubitabile che tali enti siano privati, le funzioni che essi esercitano hanno una apprezzabile rilevanza pubblicistica. La rilevanza è confermata dalla disciplina minuziosa del Codice del Terzo settore che delimita l'autonomia organizzativa e gestionale dei soggetti coinvolti, in forme che sarebbero costituzionalmente assai discutibili, se non si trattasse dell'esercizio di una funzione pubblica che, per la rilevanza dei valori coinvolti, impone una più incisiva delimitazione ed indirizzo dell'autonomia privata; dalla nomina dei membri dell'ONC e degli OTC con atto ministeriale (artt. 64 e 65 CTS); dai moduli procedurali dell'ONC, con tratti tipici dell'attività amministrativa, in particolare per ciò che riguarda la selezione dei soggetti da accreditare ed il procedimento sanzionatorio¹⁵; dalla previsione di un credito di imposta a favore delle fondazioni bancarie (art. 62, c.6 CTS) che trasforma, di fatto, il finanziamento del c.d. fondo unico nazionale in un finanziamento pubblico indiretto (parziale, entro i limiti consentiti dalla norma, art. 62, c.6 CTS); dalla giurisdizione del giudice amministrativo (art. 66, c.3 CTS) che, diversamente, dovrebbe ritenersi addirittura affetta da profili di dubbia legittimità alla luce della giurisprudenza costituzionale che legittima il ricorso alla giurisdizione esclusiva in

¹⁵ Difficile non sentire, nelle espressioni del Codice, l'eco dei principi di cui all'art. 1 della legge n. 241 del 1990 e, in particolare, l'art. 1, c.1-*ter* che estende l'applicazione dei principi generali dell'attività amministrativa anche ai soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative. Sulla rilevanza della norma, cfr. I. PIAZZA, *La disciplina dell'attività amministrativa di soggetti privati tra autonomia organizzativa e garanzia degli amministrati*, in *Dir. Amm.*, 2-3, 2015, 541 ss. Sulla tendenza del diritto civile ad incorporare tecniche di procedimentalizzazione, motivazioni e trasparenza storicamente proprie del diritto pubblico, G. NAPOLITANO, *Sovvenzioni pubbliche e tutela della parità di trattamento: il contributo del diritto privato alle trasformazioni della disciplina amministrativa*, in AA.VV., *Liber amicorum Pietro Rescigno*, Editoriale scientifica, Napoli, 2018, 1405 ss.

presenza dell'«esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, di un potere pubblico» (da ultimo, C.cost. n. 79 del 2016)¹⁶; dalla presenza di esponenti espressione dei pubblici poteri negli organi di controllo (ONC ed OTC) del sistema. Assai efficacemente è stato affermato che «dinanzi a tali norme, la distinzione pubblico-privato non regge¹⁷».

In generale, quindi, pare di essere in presenza di un fenomeno singolare¹⁸ di esercizio privato di funzioni pubbliche¹⁹ che non trasforma la natura giuridica dei soggetti che la esercitano, i quali operano «non sulla base di un obbligo o di una facoltà comune a tutti i privati, ma per autorizzazione o obbligo discendente da uno speciale rapporto pubblicistico con l'ente [pubblico]²⁰». Infatti, l'ONC esercita le proprie funzioni di accreditamento, vigilanza e controllo rispetto al fine (immodificabile ed indisponibile, con atto di autonomia privata) indicato dalla legge, in forza dell'istituzione con atto ministeriale; i CSV acquistano, tramite l'accREDITAMENTO riconosciuto dall'ONC, il diritto di esercitare la loro funzione tipica ed indisponibile prevista dalla legge (salvo rinuncia o revoca dell'accREDITAMENTO), potendo avvalersi a tal fine delle risorse del FUN.

Nello stesso senso, si erano registrate alcune pronunce del giudice amministrativo riferite ai comitati di gestione²¹.

Chiarita la *natura* delle funzioni, rimangono da individuare le ragioni per le quali l'attività svolta nell'esercizio di tali funzioni pubbliche sia affidata ad un privato. Si può avanzare l'ipotesi che, in questo caso, il fine pubblico possa essere più efficacemente realizzato al di fuori dell'organizzazione tipica della pubblica amministrazione, in una logica di massima indipendenza possibile rispetto ai poteri pubblici. Cosicché, la natura privata dei soggetti investiti della funzione non è un mero accidente della storia o una arbitraria scelta del legislatore, bensì una concretizzazione (quasi una necessità!) del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, u.c. Cost.: si attribuisce ad una peculiare espressione di cittadini associati (i CSV) lo svolgimento di una attività di interesse generale, sotto il controllo di un altro soggetto di diritto privato (ONC),

16 A questo proposito, cfr., anche, C.cost. 204 del 2004, 191 del 2006 e 35 del 2010. In dottrina, M. CLARICH – I. BOSCHETTI, *Il Codice del Terzo settore: un nuovo paradigma*, in *Jus*, 3, 2018, 43, si chiedono «se in gioco vi sono soggetti privati (ancorché, come l'ONC, titolari di funzioni di vigilanza e controllo) e diritti soggettivi, perché il giudice amministrativo? O, ragionando a *contrario* come fanno le difese regionali nei due ricorsi gemelli sopra richiamati: se sono funzioni pubblicistiche, perché un soggetto privato?». Cfr., anche, sugli "indici" presuntivi della pubblicità dell'attività del privato, A. MALTONI, voce *Esercizio privato di pubbliche funzioni*, in *Enc.dir., Annali*, Milano, 2007, 579 ss.

17. M. CLARICH – I. BOSCHETTI, *Il Codice del Terzo settore*, cit., 43.

18 Sulla qualificazione dei fenomeni di esercizio pubblico di funzioni private come intrinsecamente diversi fra loro, assai eterogenei, quasi una formula linguistica descrittiva «per raccogliere un insieme di figure, moduli, formule, ecc. attinenti all'organizzazione amministrativa, in cui l'organizzazione medesima non è realizzata direttamente dall'ente pubblico, titolare della funzione o del servizio», A. GIORGETTI, voce *Esercizio privato di pubbliche attività*, in *Enc.dir.*, XV, 1966, 686.

19 La tesi era già stata sostenuta, a proposito del quadro normativo previgente e, in particolare, dei c.d. comitati di gestione dei fondi regionali per il volontariato, in E. ROSSI – L. GORI, *Organismi di controllo sui CSV. Dalle funzioni attuali alle prospettive future*, in www.consultacoge.it, settembre 2015.

20 G. MIELE, *Pubblica funzione e servizio pubblico*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, Milano, 1987, 164.

21 Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2003, n. 565; TAR Veneto, sez. I, 15 gennaio 2003, n. 1036; TAR Emilia Romagna, 17 giugno 2003, n. 858.

tendenzialmente autonomo rispetto alla pubblica amministrazione²². È questo uno dei casi che la dottrina ha definito di «autoamministrazione dei privati²³».

È innegabile che l'evoluzione normativa abbia giocato un suo peso rilevante, in questa scelta. I soggetti privati finanziatori sono stati individuati, già nel 1991, sulla base del fatto che essi canalizzavano un «minimo di risorse che già per tradizione e statuti erano genericamente destinate a fini di utilità sociale». La soluzione dei CSV ha risposto invece ad una precisa scelta di politica legislativa già formulata nel 1991, per la quale si è previsto «un aiuto offerto non direttamente - come da taluno auspicato - alle organizzazioni del volontariato (...), ma mediante servizi di supporto messi a disposizione da appositi centri» (così C. cost. n. 500 del 1993). Altre soluzioni, nel rispetto del paradigma dell'esercizio privato di funzioni pubbliche, potrebbero essere escogitate in futuro.

Al contrario, l'affidamento di tale funzione alla pubblica amministrazione comporterebbe alcuni rischi, ben compendati nella sentenza n. 75 del 1992: scriveva la Corte che «il legislatore ha voluto prefigurare una soluzione organizzativa che, tendendo a salvaguardare, per quanto possibile, l'autonomia delle attività di volontariato e, quindi, a porle al riparo anche da condizionamenti derivanti dalla gestione pubblica dei servizi di sostegno a favore delle stesse attività, individua nella costituzione dei fondi speciali presso le regioni o le province autonome, non già una funzione conferita o demandata a tali enti autonomi, ma, più semplicemente, la collocazione e la operatività spaziale dei fondi medesimi». Il risultato che le Regioni ricorrenti miravano a conseguire con l'impugnativa in commento era, però, esattamente questo: condizionare politicamente, nell'esercizio delle proprie competenze legislative e amministrative, lo svolgimento della funzione di promozione, sostegno e valorizzazione del volontariato, attraverso un coinvolgimento nell'amministrazione dei fondi e nell'esercizio dei poteri di propri dell'ONC²⁴.

Si può concludere, quindi, che il radicamento nella competenza legislativa statale esclusiva «ordinamento civile», riconosciuto dalla Corte nella sentenza in commento, non sia che la manifestazione di un principio e di una esigenza più profonda che attiene alla garanzia costituzionale dell'autonomia del volontariato e dei soggetti chiamati a sostenerlo e promuoverlo, nelle diverse forme stabilite dal legislatore. Ciò non toglie che l'ONC sia un soggetto con «una natura giuridicamente ibrida²⁵», che la sentenza avrebbe potuto approfondire e chiarire, anche a beneficio dello sviluppo del sistema nel complesso.

Ma smarrire questo quadro di riferimento costituzionale rischia di far apparire tutto il sistema prefigurato come confinato entro gli angusti schemi del diritto civile, privo di quella rilevanza che il legislatore, anche simbolicamente, gli ha attribuito.

2.3) L'altra questione sollevata dalle Regioni ricorrenti riguarda sempre, come già evidenziato, un aspetto della disciplina del sostegno al Terzo settore.

22 Precisa A. LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore*, cit., 261, che tale vigilanza non può sconfinare in «poteri di indirizzo oppure poteri che consentano l'imposizione all'ente di modalità organizzative diverse da quelle prescelte».

23 Così P. DURET, *Sussidiarietà ed autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004, 160.

24 Commentando i due ricorsi gemelli, A. FICI, *La riforma dei centri di servizio per il volontariato*, cit., 390 coglie questo aspetto affermando che «a ben guardare, nel ricorso si domanda soltanto una maggiore partecipazione delle Regioni alle decisioni concernenti l'uso dei fondi di provenienza FOB [fondazioni di origine bancaria, ndr]».

25 Utilizza questa espressione E. Rossi, *La riforma del Terzo settore per la prima volta*, cit., 2078.

L'art. 72 del Codice del Terzo settore ha istituito, presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, un «fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel terzo settore». Il fondo ha lo scopo di sostenere lo svolgimento di attività d'interesse generale attraverso il finanziamento d'iniziativa e di progetti promossi da organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e fondazioni comprese tra i soggetti del Terzo settore. È previsto che il Ministro del lavoro e delle politiche sociali adotti annualmente un atto d'indirizzo con cui sono determinati gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili, nei limiti delle risorse disponibili. Non è previsto, però, alcun coinvolgimento regionale.

In questo caso, il fondo lambisce indubitabilmente ambiti di attività che incidono sulla competenza regionale, concorrente o residuale. Come la dottrina aveva segnalato già a prima lettura delle norme del Codice²⁶, ove si preveda un trasferimento di risorse da un fondo statale a carattere vincolante, ai livelli di governo sub-statali in materie di certa spettanza legislativa regionale o nel quale vi sia un groviglio di competenze, è condizione indefettibile di ammissibilità che le fonti di attuazione prevedano “a monte” lo strumento dell'intesa nelle sedi della leale collaborazione (da ultimo, C. cost. n. 211 del 2016). Ed infatti, nell'ambito del decreto legislativo integrativo e correttivo previsto dalla legge delega n. 106 del 2016 (art. 19, d.lgs. n. 105 del 2018), la mancanza è stata colmata con la previsione dell'intesa in Conferenza Stato-Regioni, soddisfacendo così le richieste regionali.

La Corte, tuttavia, ha accolto le censure regionali nella parte in cui l'art. 72, c.3 CTS «non prevede la previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni sull'atto d'indirizzo» con cui sono determinati gli obiettivi generali, le aree prioritarie di intervento e le linee di attività finanziabili a valere sul fondo, limitatamente all'unica applicazione avuto dalla disposizione *de qua* in occasione dell'avviso del 2017. Avviso che, avendo già realizzato in buona parte i propri effetti, non sarà ragionevolmente annullato ma sarà oggetto di una intesa postuma a sanatoria in Conferenza Stato-Regioni.

3. Quali considerazioni di sintesi trarre, da questa primissima giurisprudenza sul nuovo diritto del Terzo settore?

In primo luogo, pare necessario che la Corte presti a questo tema l'attenzione dovuta, in relazione alla rilevanza ed alla diffusione del fenomeno ed alle novità normative intervenute. È ragionevole attendersi, infatti, che la Corte sarà chiamata a svolgere il proprio sindacato di costituzionalità su numerose questioni che, ad oggi, animano il dibattito sul Terzo settore. Se, da un lato, come nella sentenza in commento, già si annuncia una nuova possibile conflittualità permanente in via principale con riguardo all'esercizio delle competenze legislative ed amministrative statali e regionali²⁷, sono i profili del rapporto fra diritto del Terzo settore e tutela della concorrenza, del diritto dei contratti pubblici²⁸ e, più in generale, dei rapporti con l'ordinamento euro-unitario che

26 G. DELLEDONNE, *Le ripercussioni sul riparto di competenze fra Stato e Regioni*, in *Non profit*, 3, 2017, 69 ss.

27 Si veda, a tal proposito, la questione di legittimità costituzionale per violazione della competenza statale in tema di concorrenza, promossa dal Governo nei confronti della legge regionale della Puglia n. 22 del 2018, concernente la possibilità di attribuzione in comodato d'uso ad enti del Terzo settore, incluse le imprese sociali e le cooperative sociali, di alcuni beni immobili (reg. ric. n. 49 del 2018 n° parte 1 pubbl. su G.U. del 19/09/2018 n. 37).

28 Sul punto, si veda la problematica interpretazione del Consiglio di Stato, 20 agosto 2018, n.

costituiscono frontiere sulle quali è lecito attendersi che il Giudice delle Leggi sarà chiamato a pronunciarsi. Sarà opportuno, allora, aver elaborato categorie, parametri e criteri di lettura a quello che appare, a tutti gli effetti, come un nuovo settore di disciplina organica dell'ordinamento²⁹.

* Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa.

1382, concernente l'interpretazione del Codice del Terzo settore in tema di rapporti fra ETS e pubblica amministrazione.

29 Su questo aspetto, sia consentito un rinvio a P. CONSORTI – L. GORI – E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit. 205-206.