



17 APRILE 2024

La prospettiva europea e nazionale sul
Terzo settore, quale modello
alternativo al mercato

di Miriana Lanotte

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna



La prospettiva europea e nazionale sul Terzo settore, quale modello alternativo al mercato^{*}

di **Miriana Lanotte**

Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna

Abstract [It]: L'articolo si propone di analizzare il Terzo settore dalla prospettiva europea e costituzionale al fine di dimostrare come da entrambi gli angoli visuali esso costituisce, in quanto espressione del principio di solidarietà, un modello alternativo al mercato. Il nuovo quadro giuridico e giurisprudenziale sovranazionale e nazionale mette in discussione le presunzioni secondo cui la concorrenza prevale sulla solidarietà e in base alla quale a quest'ultima sia riservata la possibilità di entrare in azione solo nell'ambito di attività economicamente irrilevanti. L'analisi si conclude con alcuni suggerimenti volti a migliorare la funzionalità e l'evoluzione del modello economico sociale e solidale, come modello autonomo e perfettamente integrato.

Title: The European and national perspective on the Third Sector as an alternative model to the market

Abstract [En]: The article aims to analyse the Third Sector from the European and constitutional perspectives to show how it constitutes an alternative model to the market from both views as an expression of the principle of solidarity. The new legal framework and supranational and national cases law question the presumptions according to which competition prevails over solidarity and according to which the latter is only allowed to take action in the context of economically irrelevant activities. The analysis concludes with some suggestions to improve the functionality and evolution of the social and solidarity-based economic model as an autonomous and fully integrated model.

Parole chiave: Terzo settore; politica sociale; concorrenza; solidarietà; servizi di interesse generale

Keywords: Third sector; social policy; competition; solidarity; services of general interest

Sommario: **1.** Introduzione: osservazioni di contesto e delimitazione del campo di indagine. **2.** Il Terzo settore dalla prospettiva europea: la relativizzazione della centralità del modello concorrenziale in favore dell'espansione dell'economia sociale. **3.** Il Terzo settore dalla prospettiva nazionale: la costituzionalizzazione dei nuovi modelli organizzativi basati sul principio di sussidiarietà orizzontale e solidarietà. **4.** Conclusioni: profili critici e auspici futuri.

1. Introduzione: osservazioni di contesto e delimitazione del campo di indagine

L'impeto e la violenza della crisi sanitaria che l'Unione si è trovata ad affrontare ha richiesto spirito di iniziativa al fine di trovare risposte adeguate alle circostanze inedite. In un contesto così inaspettato, il concetto di solidarietà¹, noto sin dalla nascita della Comunità europea, ma meno attenzionato, ha trovato

^{*} Articolo sottoposto a referaggio. L'autrice desidera ringraziare la Prof.ssa Claudia Golino, i Proff. Giacomo Di Federico e Alessandro Martelli, e i Dott. Leonardo Pasqui, Alberto Arcuri e Claudio Novelli per i preziosi commenti e suggerimenti. La responsabilità di quanto scritto, e in particolare degli errori commessi, è da attribuirsi unicamente all'autrice.

¹ Dichiarazione Schuman, 9 maggio 1950 nella quale si legge: «L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto».

terreno fertile. Infatti, sebbene a livello giuridico europeo ci si interroghi su cosa essa rappresenti², si può senz'altro ritenere che le misure europee volte a fronteggiare l'emergenza da COVID-19 abbiano costituito una espressione di solidarietà³. Ciò è evidente se si pensa alle misure sanitarie⁴, ma soprattutto a quelle finanziarie⁵, e in particolare, al *Next Generation EU* (d'ora in poi NGEU)⁶, dove la solidarietà – che ha assunto le sembianze di quella che è la prima espressione giuridica di solidarietà, l'*obligatum in solidum* – è servita alla creazione di una relazione di debito reciproco tra gli Stati all'interno dell'Unione⁷. La condivisione di debito segna, a prescindere dalla eccezionalità e dalla potenziale temporaneità della soluzione adottata, un salto culturale da molteplici punti di vista. Il primo passo in avanti è costituito dal superamento dell'idea che il bilancio dell'Unione rappresenti solo un bilancio di investimento; il secondo

² Ci si interroga se la solidarietà sia un valore (come sembra suggerire l'art. 2 TUE), un principio (così si esprime l'art. 21 TUE), un obiettivo (artt. 3, par. 3 e 5, e 24, par. 2 e 3, TUE), un criterio che indirizza la legislazione dell'Unione e ispira quella nazionale (se si pensa agli artt., 122, par. 2, 196, 222 TFUE). In dottrina, *ex multis*, si veda, E. KÜÇÜK, *Solidarity in EU law. An Elusive Political Statement or a Legal Principle with Substance?*, in *Maastricht Journal of European and comparative law*, n. 6, 2016, p. 965; A. GRIMMEL, *Solidarity in the European Union: Fundamental Value or "Empty Signifier"*, in A. Grimmel, S. M. Giang (eds.), *Solidarity in the European Union. A Fundamental Value in Crisis*, Springer Nature eBook, Zurich, 2017, p. 161 ss.; T. RUSSO, *La solidarietà come valore fondamentale dell'Unione europea: prospettive e problematiche*, in AA.VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, Bari, 2017, p. 667; P. MANZINI, *La solidarietà tra Stati membri della Unione europea: un panorama "costituzionale"*, in L. Manderieux, M. Vellano (a cura di), *Etique globale, bonne gouvernance et droit international économique*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 137, spec. p. 142; G. BULTER, *Solidarity and its limits for economic integration in the European Union's internal market*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 3, 2018, p. 310; G. MORGESE, *Il "faticoso" percorso della solidarietà nell'Unione*, in *I Post di AISDUE*, (III), 2021, p. 85; S. VILLANI, *The concept of solidarity within EU disaster response law. A legal assessment*, Bononia, Bologna, 2021. Per un quadro ricostruttivo sulla giurisprudenza anche in relazione alle differenze tra solidarietà e leale collaborazione si v. M. KLAMERT, *Loyalty and solidarity as general principles*, in K.S. Ziegler e al. (eds) *Research Handbook on General Principles in Eu Law. Constructing Legal Orders in Europe*, Elgar, Cheltenham, Northampton, 2022, p. 118. In aggiunta rispetto al quadro tracciato da Klambert, si veda Corte di giustizia, sentenza del 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, punto 147. Si tratta della sentenza (in tema di regolamento condizionalità) nella quale la solidarietà è inquadrata come «principio fondamentale del diritto dell'Unione».

³ G. MORGESE, *Solidarietà di fatto...e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, numero speciale *L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive*, 9 giugno 2020, p. 77. ; S. BASTIANON, *Solidarity and the EU at the time of Covid-19: the opportunity to build a stronger social and economic Europe*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020; E. TRIGGIANI, *Il principio di solidarietà nell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 2, 2021, p. 170; F. CASOLARI, *A Critical Appraisal in the Light of the Action Put in Place to Face the COVID-19 Pandemic*, in *Yearbook of International Disaster Law*, 2023, p. 51.

⁴ P. DE PASQUALE, *Le competenze dell'Unione europea in materia di sanità pubblica e la pandemia di Covid-19*, in *DPCE Online*, n. 2, 2020, p. 2295; G. DI FEDERICO, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera alla prova della pandemia*, in P. Manzini, Michele Vellano (a cura di), *Unione europea 2020. I dodici mesi che hanno segnato l'integrazione europea*, CEDAM, Padova, 2021, p. 63; ID., *La strategia dell'Unione europea per i vaccini tra il principio di attribuzione e leale collaborazione*, in *Un modello sociale europeo? Itinerari dei diritti di welfare tra dimensione europea e nazionale*, di C. Golino, A. Martelli, (a cura di), Franco Angeli, Milano, 2023, p. 49; S. VILLANI, *Perspectives of Solidarity within the EU Legal Order in the Time of the Covid-19 Pandemic*, in *Yearbook of International Disaster Law*, 2023, p. 70.

⁵ Per una disamina sulla correlazione tra solidarietà e misure adottate economiche durante l'emergenza si veda, G. CONTALDI, *La solidarietà europea in campo economico ai tempi della pandemia da COVID-19*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 3, 2020, p. 444 ss.; F. CROCI, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Giappichelli, Torino, 2020.

⁶ Regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19.

⁷ In senso critico, G. CONTALDI, *Su taluni problemi strutturali del programma Next Generation EU*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 4, 2022, p. 875; LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, in *Common Market Law Review*, n. 2, 2022, p. 433.

aspetto ha a che vedere, invece, con il fatto che è stata abbandonata la logica del *do ut des*, che caratterizza i negoziati sul Quadro finanziario pluriennale⁸. In terzo luogo, è da segnalarsi come significativa la discontinuità di *governance* introdotta con il NGEU. Infatti, rispetto alla crisi dell'euro, in cui il paradigma dominante è stato quello dell'austerità, in questa circostanza il paradigma è quello della cooperazione tra UE e Stati membri⁹.

Il NGEU, letto insieme a due altre iniziative della Commissione europea, quali il *Piano d'azione per il Pilastro europeo dei diritti sociali*¹⁰ e il *Piano d'azione per l'economia sociale*¹¹, rappresenta un segnale di un diverso modo di intendere, in primo luogo, la cittadinanza europea, e, in secondo luogo, il modello economico europeo. Rispetto al primo profilo, le risorse provenienti dal NGUE costituiscono, a livello europeo, uno strumento per attuare la politica sociale e di coesione¹², e di conseguenza, per rafforzare il legame dell'Unione con i suoi cittadini e per completare quel passaggio – di cui la stessa Corte di giustizia si è

⁸ Si tratta della logica in virtù della quale gli Stati membri tentano di contribuire al bilancio nella stessa misura in cui ricevono dall'Unione in termini di fondi. In altri termini, con il NGUE, si è messa da parte la logica distributiva pura e si è dato maggiore sostegno economico ai Paesi che necessitavano di più. Per usare una distinzione tracciata a livello filosofico, in questo caso, non si è avuta solo una “solidarietà tra” ma anche una “solidarietà con”. Ciò significa che i singoli Stati membri si sono uniti, creando così una relazione di debito, essendosi trovati in una situazione svantaggiosa comune (solidarietà tra), ma lo hanno fatto nonostante non tutti gli Stati abbiano subito le medesime conseguenze economiche negative (solidarietà con).

⁹ In questi termini, M. BUTI, F. FABBRINI, *Next Generation EU and the Future of Economic Governance: Towards a Paradigm Change or Just a Big One-Off?*, in *Journal of European Public Policy*, n. 4, 2022, p. 676, hanno sottolineato che mentre il paradigma dell'austerità si è basato su un “intergovernativismo non vincolato” (in cui vi è un controllo delle decisioni politiche da parte dei governi nazionali ma con un ruolo diretto del Consiglio europeo nel processo decisionale), quello della cooperazione si è basato su un modello di *governance* definito come “sovrnazionalismo vincolato” (in cui il processo decisionale è condiviso tra la Commissione e il Consiglio, sotto la supervisione del Consiglio europeo, anche se con un ruolo limitato per il Parlamento). Si veda, inoltre, F. CASOLARI, *A Critical Appraisal in the Light of the Action Put in Place to Face the COVID-19 Pandemic*, cit. p. 62, il quale evidenzia come la risposta dell'UE all'emergenza COVID-19 ha inevitabilmente modificato le relazioni tra le istituzioni europee, facendo emergere un nuovo scenario: una maggiore interazione tra Commissione e Consiglio europeo e una maggiore sinergia tra quest'ultimo e gli Stati membri.

¹⁰ Comunicazione della Commissione del 4 marzo 2021, *Piano d'azione per il Pilastro europeo dei diritti sociali*, COM(2021) 102 final. Si tratta della strategia da adottare al fine di attuare il *Pilastro europeo dei diritti sociali*. In particolare, il 26 aprile 2017 la Commissione ha presentato, con una sua Comunicazione (COM(2017) 250), tale iniziativa che crea un quadro volto a indirizzare l'azione dell'Unione e degli Stati membri nel settore della politica sociale. Il Pilastro si incentra in primo luogo su una Raccomandazione della Commissione (C(2017) 2600) e su una proposta di Proclamazione istituzionale congiunta del Parlamento, del Consiglio e della Commissione (COM(2017) 251). In dottrina, si veda, S. GARBEN, *The European Pillar of Social Rights: Effectively Addressing Displacement?*, in *European Constitutional Law Review*, n. 14, 2018, p. 212; M. FERRARA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3, 2018, p. 576; G. GOTTI, *L'implementazione partecipata del Pilastro europeo dei diritti sociali: “nuovo inizio” e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2021, p. 166; M. Corti (a cura di), *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE*, Vite e pensiero. Ricerche Diritto, Milano, 2021; A. MARTELLI, *L'europizzazione dei diritti sociali*, in C. Golino, M. Martelli, (a cura di), cit., p. 32.

¹¹ Comunicazione della Commissione del 9 dicembre 2021, *Creare un'economia al servizio delle persone: un piano d'azione per l'economia sociale* COM(2021) 778 final. Per una analisi delle misure immaginate dalla Commissione per venire incontro alle esigenze dell'economia sociale sul piano interno si veda G. GOTTI, *Il Piano d'azione europeo per l'economia sociale e i riflessi sull'ordinamento italiano*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2022, p. 30.

¹² K. M. ANDERSON, *Social Policy in the European Union*, Bloomsbury, 2015; C. GOLINO, *L'intervento pubblico per lo sviluppo economico delle aree depresse tra mercato e solidarietà*, Giappichelli, Torino, 2018, in part. pp. 29-50 e pp. 51-107; G. P. MANZELLA, *Il tempo della politica di coesione*, in *Federalismi*, n. 13, 2021, p. 1; *Social policy in the European Union: state of play 2022. Policymaking in a permacrisis.*, B. Vanhercke, S. Sabato, S. Spasova (eds), ETUI aisbl, Brussels, 2023.

fatta promotrice¹³ – da una “cittadinanza di mercato” ad una “cittadinanza sociale”¹⁴; a livello nazionale, le risorse economiche derivanti dal NGUE rappresentano il mezzo per attuare i PNRR dei singoli Stati membri¹⁵ e per consentire agli Stati membri, sussidiariamente, di garantire i diritti dei cittadini. Infatti, se negli anni la necessità di rispettare gli stringenti vincoli finanziari derivanti dall’apparenza all’Unione¹⁶ –

¹³ Per la comprensione e l’inquadramento del ruolo della Corte in relazione alla questione di cittadinanza si v. K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham International Law Journal*, n.5, 2011, p. 1338.

¹⁴ T. KONSTADINIDES, *European Citizenship in a Constitutional Context: where the “social” coexists with the “market”*, in *European Policy Analysis*, SIEPS, novembre 2022, p. 1. Si veda, anche, F. POLACCHINI, *Solidarietà, doveri e cittadinanza europea*, in *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell’Ue tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, M. Campus, S. Dorigo, V. Federico, N. Lazzerini (a cura di), Firenze University Press, Firenze, 2022, p. 17.

¹⁵ Con riferimento al PNRR italiano e i profili costituzionali rilevanti, N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi*, n. 1, 2022, p. 1; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *ASTRID-Rassegna*, n. 12, 2021, p. 11; A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia*, in *Europa*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2021, p. 29.

¹⁶ *Ex multis* e con particolare riferimento alla costituzionalizzazione delle regole sovranazionali relative ai vincoli della finanza pubblica, G.L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in V. Lippolis, N. Lupo, G.M. Salerno, G. Scaccia (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio*, Il Filangieri, quaderno 2011, Napoli, 2012, p. 81; N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *ibidem*, p. 89, spec. p. 94; P. CRAIG, *The Stability Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, in *European Law Review*, n. 3, 2012, p. 231; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2012, p. 1; ID., *La nuova governance dell’Eurozona e i “riflessi” sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi*, n. 23, 2012, p. 1; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell’UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, n. 2, 2012, p. 323; C. GOLINO, *I vincoli di bilancio tra dimensione europea e ordinamento nazionale*; in *Amministrazione in cammino*, 2013, p. 1; F. DONATI, *Crisi dell’euro, governance economica e democrazia nell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, n. 2, 2013, p. 337; G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2013, p. 29; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1, 2014, p. 1; T. F. GIUPPONI, *Vincoli di bilancio, stato costituzionale e integrazione europea: una nuova occasione di dialogo tra Corti?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; R. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi*, n. 4, 2014, p. 1. Come noto, durante la pandemia è stato sospeso il Patto di Stabilità attraverso la clausola generale di salvaguardia che consente di derogare temporaneamente ai limiti di debiti e disavanzi fissati dal Patto. Si v. in dottrina, G. ANTONELLI, A. MORRONE, *La riforma del MES: una critica economica e giuridica*, in *Federalismi*, n. 34, 2020; 1 ss.; F. SALMONI, *L’insostenibile «leggerezza» del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell’emergenza pandemica*, in *Federalismi*, n. 20, 2020, p. 280; ID., *Commissione UE e ‘nuovo’ Patto di stabilità e crescita: quali altri vincoli?*, in *Federalismi*, n. 33, 2022, p. 1; F. MEDICO, *La costituzione economica europea oltre la pandemia: verso una Restaurazione?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2, 2023, p. 905. Sulla questione dei vincoli finanziari, il 26 aprile 2023, la Commissione ha proposto delle nuove regole economiche, precedute, nel 2022, dagli Orientamenti per la riforma della governance economica (v. COM(2022) 583 final e in dottrina, M. MARKAKIS, *The Commission’s Orientations for Reforming the EU Economic Governance Framework: A legal Analysis*, in *EULawLive*, Special Issue: *The Way forward in the EMU: inflation, public debt and reforms for the Next Generation* (part II), n. 135, 2023, p. 9). Sul nuovo pacchetto di riforme si v. M. HÖFLMAYR, *New economic governance rules*, PE 747.906, maggio 2023; C. MARTINEZ MONGAY, *Reforming the Stability and Growth Pact. Some relevant issues*, in *EULawLive*, Special Issue, cit., p. 4. La riforma del Patto di stabilità è avvenuta grazie ad un accordo trovato in seno al Consiglio europeo il 21 dicembre 2023, in assenza del quale da gennaio si sarebbe tornati al vecchio regime. Tale accordo, che è in discussione da parte di Parlamento e Consiglio dell’Unione, ha stabilito che l’obiettivo principale della riforma del quadro di *governance* economica è garantire finanze pubbliche sane e sostenibili, promuovendo nel contempo una crescita sostenibile e inclusiva e la creazione di posti di lavoro in tutti gli Stati membri attraverso riforme e investimenti. Il Consiglio ha approvato l’obiettivo generale di ridurre il rapporto debito/PIL e i disavanzi in modo graduale, realistico, duraturo e favorevole alla crescita, proteggendo allo stesso tempo le riforme e gli investimenti in settori strategici. Una delle principali novità della riforma è l’adozione di un approccio differenziato nei confronti di ciascuno Stato membro per tenere conto dell’eterogeneità delle posizioni di bilancio, del debito pubblico e delle sfide economiche in tutta l’UE. Pertanto, il nuovo quadro consentirà la definizione di traiettorie di bilancio pluriennali specifiche per ciascuno Stato membro. Ciascuno Stato membro preparerà un piano strutturale di bilancio a medio termine, di durata quadriennale o quinquennale, nel quale si impegnerà a seguire una traiettoria di bilancio e a realizzare investimenti pubblici e riforme che, nell’insieme, garantiscano una riduzione duratura e graduale del debito e una crescita

soprattutto in periodi caratterizzati da limitatezza e insufficienza di risorse pubbliche – ha portato alla contrazione sempre maggiore della spesa o meglio dell’investimento per i diritti sociali¹⁷, le risorse attuali costituiscono una opportunità inedita.

Ed è in questo processo di transizione che viene in rilievo il secondo profilo di novità: l’Unione prende atto della necessità di favorire e sostenere lo sviluppo dell’”economia sociale”¹⁸. È vero che l’attuazione dei diritti richiede risorse economiche, ma è altresì di rilievo il ruolo che può essere svolto – e la crisi pandemica questo lo ha insegnato – dagli enti *non profit*. L’affermazione di questi ultimi, la cui azione volta a soddisfare interessi generali della società è orientata non dal profitto, ma da reciprocità e solidarietà, sembra delineare un nuovo paradigma di *governance* economica, un nuovo capitalismo dal “volto umano”¹⁹. Si assiste alla concretizzazione dello stesso art. 3 TUE, che a partire dal Trattato di Lisbona, nel definire l’economica dell’Unione europea come “un’economia sociale di mercato fortemente competitiva” ne

sostenibile e inclusiva. Per un commento iniziale si v. L. BARROLUCCI, *Il percorso della riforma del Patto di Stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la buona proposta della Commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al “vecchio” Patto)*, in *Diritti comparati*, 8 gennaio 2024.

¹⁷ AA. VV., *La tutela dei diritti e dei vincoli finanziari*, in *Quaderno di giurisprudenza costituzionale*, maggio 2013; C. MARCHESE, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, Studio per Servizio Studi Corte costituzionale, maggio 2015; F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in *Federalismi*, n. 21, 2018, p. 1.

¹⁸ Per la definizione di “economia sociale” a livello europeo, si v. il regolamento (UE) n.1296/2013 relativo a un programma dell’Unione europea per l’occupazione e l’innovazione sociale; il regolamento (UE) n. 346/2013 relativo ai fondi europei per l’imprenditoria sociale; il regolamento (UE) 2021/1057 che istituisce il Fondo sociale europeo Plus. Si legga, inoltre, lo studio del Comitato economico sociale europeo dal titolo *Sviluppi recenti dell’economia sociale nell’Unione europea*, 2017, p. 11. In dottrina, G. SALVATORI, *L’economia sociale e le istituzioni europee*, in *Diritto dell’economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, A. Fici (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 79. A ben guardare, sebbene lo scritto prende in considerazione la prospettiva europea e nazionale italiana, è interessante notare come, a livello internazionale, l’*International Labour Organisation (ILO)* ha dedicato la sua conferenza annuale al tema “*Decent Work and the Social and Solidarity Economy (SSE)*”, mettendo in risalto come se in passato il modo di affrontare la questione sociale era focalizzata su imprese di capitale e lavoro salariato, di recente, si sono moltiplicate le aperture nei confronti di altre forme organizzative e altri modelli di pensiero economico. Leggendo il report (ILO, Recorder of Proceedings, International Labour Conference – 110th session, 2022, LC.110/Record No. 7B(Rev. 1), si ricava una definizione di economica sociale e solidale (ESS): «economica che comprende unità istituzionali con finalità sociali o pubbliche, impegnate in attività economiche basate sulla cooperazione volontaria, sulla governance democratica e partecipativa, sull’autonomia e sull’indipendenza, le cui regole vietano o limitano la distribuzione degli utili. Le unità dell’ESS possono includere cooperative, associazioni, mutue, fondazioni, imprese sociali, gruppi di auto-aiuto e altre unità che operano secondo i valori e i principi dell’ESS nell’economia formale e informale» (punto 26). Nondimeno si deve tenere conto della risoluzione adottata dell’ONU, il 18 aprile 2023, *Promoting the social and solidarity economy for sustainable development*, A/RES/77/281, nella quale al punto 1 si legge «Encourages Member States to promote and implement national, local and regional strategies, policies and programmes for supporting and enhancing the social and solidarity economy as a possible model for sustainable economic and social development, taking into account national circumstances, plans and priorities by, inter alia, developing specific legal frameworks, where appropriate, for the social and solidarity economy, making visible, when feasible, the contribution of the social and solidarity economy in the compilation of national statistics and providing fiscal and public procurement incentives, acknowledging the social and solidarity economy in education curricula and capacity-building and research initiatives and reinforcing entrepreneurship and business support, including by facilitating access for social and solidarity economy entities to financial services and funding, and encourages the participation of social and solidarity economy actors in the policymaking process».

¹⁹ C. GOLINO, *I diritti sociali in Europa: Legal Framework e strumenti di attuazione*, in *Un modello sociale europeo?*, cit., p. 22.

contempla già due anime: una concorrenziale e competitiva e una sociale e solidale²⁰. In altri termini, si tratta di un modello economico che si basa su una duplice dimensione: da un lato, la promozione delle eccellenze, dall'altro, il sostegno delle fragilità.

Il *favor* europeo verso nuove forme di organizzazione della “società solidale”²¹ giova al livello nazionale, dove siffatto substrato economico, definito dalla categoria degli “Enti Terzo settore” (d’ora in poi ETS) – ha costituito, prima ancora del suo attuale riconoscimento giuridico nazionale (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)²², una risposta di assoluto rilievo per i diritti sociali. L’attività del Terzo settore (d’ora in poi TS), seppure in alcuni casi economicamente apprezzabile, si distingue per la specifica finalizzazione sociale volta ad attuare i principi di solidarietà (art. 2 Cost.) e di sussidiarietà orizzontale (art. 118 comma 4 Cost.). Si tratta di una forma di organizzazione della solidarietà²³, una auto-organizzazione di diverse entità fondata sulla società civile piuttosto che sullo Stato²⁴ o meglio, in collaborazione con quest’ultimo²⁵.

L’articolo analizza tale fenomeno dalla prospettiva europea (vedi *infra* par. 2) e nazionale (vedi *infra* par. 3), al fine di dimostrare come da entrambi gli angoli visuali il Terzo settore, espressione del principio di solidarietà, costituisca, oggi, un modello alternativo al mercato. In altri termini, il nuovo quadro giuridico e giurisprudenziale sovranazionale e nazionale mette in discussione gli assunti per cui la concorrenza prevale sulla solidarietà e per cui quest’ultima possa entrare in azione solo nell’ambito di attività economicamente irrilevanti. L’analisi si conclude con alcuni suggerimenti volti a migliorare la funzionalità

²⁰ L’inserimento dell’aggettivo sociale era stato proposto dal Trattato costituzionale, mai entrato in vigore. Tra i commenti si veda, J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003; P. CRAIG, *Constitutional Process and Reform in the EU: Nice, Laeken, the Convention and the ICG*, in *European Public Law*, n. 4, 2004, p. 653; L.S. ROSSI (a cura di), *Il Progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell’Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2004; E. CANNIZZARO, *La Costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del Trattato costituzionale*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 1, 2005, p. 1; G. ADINOLFI, A. LANG (a cura di), *Il Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa: quali limitazioni all’esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Giuffrè, Milano, 2006. Sull’argomento si v. P. DE PASQUALE, *L’economia sociale di mercato nell’Unione europea*, in AA. VV., *Scritti in onore di Giuseppe Tesauo*, vol. II, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 1643; G.L. TOSATO, *Appunti in tema di economia sociale di mercato*, in *ibidem*, p. 2509.; G. CONTALDI, *Il significato attuale dell’economia sociale di mercato nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, n. 5, 2018, p. 544.; S. GARBEN, *The Constitutional (Im)balance between “the Market” and “the Social” in the European Union*, in *European Constitutional Law Review*, n. 1, 2017, p. 28.

²¹ Recentissimamente, il 13 giugno 2023, la Commissione ha avanzato una proposta di raccomandazione al Consiglio sullo sviluppo del quadro giuridico dell’economia sociale, COM(2023)316 final volta a far sì che gli Stati membri elaborino e attuino strategie di economia sociale al fine di promuovere un ambiente favorevole all’economia sociale in tutti i settori pertinenti adattando i quadri politici e giuridici più opportuni.

²² Sul percorso legislativo che ha portato al Codice del Terzo settore, si v., L. GORI, *Il Sistema delle fonti nel Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2018, p. 1.

²³ D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 9.

²⁴ M. BIANCHI, *Il Community Development nel Terzo settore italiano. Cittadini ed enti costruttori di Comunità*, Franco Angeli, Milano, 2023. L’autore indaga processi e pratiche di *Community Development* dagli inizi del ventesimo secolo, periodo in cui venivano usate come pratica di azione top-down da parte dei governi occidentali per sviluppare le economie locali nei territori coloniali, fino alle attuali esperienze italiane locali legate a diversi modelli di attivismo civico.

²⁵ Sul nuovo modello di amministrazione condivisa si v. in dottrina, A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del terzo settore*, Bononia University Press, Bologna, 2018, in part. pp. 121-248.

del modello economico sociale e solidale, come modello autonomo e adeguatamente integrato (si veda *infra* par. 4).

2. Il Terzo settore dalla prospettiva europea: la relativizzazione della centralità del modello concorrenziale in favore dell'espansione dell'economia sociale

Prima di osservare il Terzo settore dalla prospettiva europea, è bene svolgere una precisazione lessicale con riferimento ai soggetti protagonisti di questa economia. In dettaglio, a livello europeo, sin dalle origini, si è parlato di organizzazioni *non profit*²⁶ e, dopo poco, è iniziata una transizione verso un nuovo modo di definire le organizzazioni sociali come soggetti appartenenti al “terzo settore” e all’“economia sociale”²⁷. Secondo la recente definizione della Commissione, siffatta economia è costituita da «un insieme di soggetti di diritto privato che forniscono beni e servizi ai propri membri o alla società, tra cui rientrano forme organizzative quali cooperative, società mutualistiche, associazioni (anche di beneficenza), fondazioni o imprese sociali e altre forme giuridiche», che operano in virtù dei seguenti principi e caratteristiche seguenti: *«i) il primato delle persone, nonché del fine sociale e/o ambientale, rispetto al profitto; ii) il reinvestimento della totalità o della maggior parte degli utili e delle eccedenze per perseguire le proprie finalità sociali e/o ambientali e svolgere attività nell’interesse dei loro membri/utenti (“interesse collettivo”) o della società in generale (“interesse generale”); e iii) la governance democratica o partecipativa»*. Diversamente, a livello nazionale, i protagonisti di questa economia sono gli ETS, che secondo la nozione prevista all’art. 4, comma 1 del D.lgs. n. 117/2017²⁸, sono «le organizzazioni di

²⁶ L.M. SALAMON, H.K. ANHEIER, *The international classification of nonprofit organizations: ICNPO-revision*, n.1, 1996, in *Working Papers of the Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, n. 19, Baltimore, 1996, p. 2; T. VAN DER PLOEG, *Legal forms of Not-for-Profit Organisations in Europe*, in *Working Paper* n. 65, Novembre 2009; Si veda, altresì, lo studio commissionato dal Parlamento europeo ad A. FICLI, *A statute for European cross-border associations and non-profit organizations. Potential benefits in the current situations*, maggio 2021, in particolare pp. 78 e 79.

²⁷ V. nota n. 18 e v. anche, meno recente, *The Third Sector in Europe*, a cura di Adalbert Evers, Jean-Louis Laville, Elgar, Cheltenham, UK, 2004; J. KENDALL, *Third Sector European Policy: Organisations Between Market and State*, the Policy Process and the EU, TSEP Working Paper, London, 2005, p. 7. Sulla concettualizzazione del terzo settore, si v. anche, B. ENJOLRAS, L. M. SALAMON, K. H. SIVESIND, A. ZIMMER, *The Third Sector As A Renewable Resource for Europe. Concepts, Impacts, Challenges and Opportunities*, 2018.

²⁸ La nozione di ente del terzo settore è prevista all’art. 4, comma 1 del D.lgs. n. 117/2017 fornisce un elenco di soggetti che possono appartenere al Terzo Settore. Alcuni di questi appartengono alla storia del Terzo Settore (ad esempio, le organizzazioni di volontariato o le associazioni di Promozione sociale), altri sono una novità per il nostro sistema (si pensi agli enti filantropici). Dopo un primo blocco di soggetti espressamente nominati il CTS nei successivi articoli stabilisce una disciplina specifica, a cui devono essere aggiunte le imprese sociali disciplinate da apposito Decreto (D.lgs. n. 112/2017); vi è poi una categoria residuale di soggetti, cioè “gli altri enti carattere privato, diversi dalle società”, che è destinata ad abbracciare una serie importante di enti non espressamente citati, a patto che abbiano natura privata e che non siano costituiti in forma societaria. Tali enti devono risultare iscritti nel RUNTS. Traspare chiaramente la volontà del legislatore di compiere una precisa scelta di campo a favore di soggetti giuridici del settore privato che svolgono attività di carattere sociale, con esclusione in primo luogo degli enti pubblici, i quali, tra l’altro, in molti casi, svolgono le medesime attività. Si tratta di enti “costituiti per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche, di utilità sociale”. Il perseguimento di dette finalità avviene “mediante” lo svolgimento in via esclusiva o principale di una o più attività di interesse generale tassativamente indicati dall’art. 5 del CTS e dall’art. 2 del D.lgs. n. 112/2017 sull’impresa sociale.

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»; tali organizzazioni iscritte nel registro unico nazionale del TS, operano al fine di perseguire, senza scopo di lucro, «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». Posto che si tratta, a ben vedere, di due definizioni non totalmente coincidenti, e, visto che in questo paragrafo si esaminerà la disciplina dall'angolo visuale del diritto dell'Unione europea, si userà l'espressione enti *non profit* o alternativamente soggetti dell'economia sociale e non ETS.

Fatta questa premessa terminologica, se si osserva la storia degli enti *non profit* dalla prospettiva del diritto europeo si riscontra una crescente attenzione, catalizzata da momenti di crisi, per la promozione e lo sviluppo di siffatte formazioni sociali.

Nell'impostazione tradizionale il sostegno europeo agli enti *non profit* è stato, in linea di massima, subordinato all'obiettivo di aprire il più possibile mercato, risultando praticabile solo nei limiti in cui non ostacolasse quest'ultimo²⁹. Infatti, sebbene, fin dal 1997³⁰, la Comunità europea abbia riconosciuto alle associazioni e alle fondazioni un ruolo tanto sociale – perché produttrici di molti servizi come istruzione, servizi sanitari e sociali – e quanto politico – poiché promotrici di solidarietà e di cittadinanza –, si deve osservare che l'attività di queste entità era circoscritta ad ipotesi di rapporti privi di rilevanza economica. Nel 2011, nel pieno della crisi finanziaria dell'euro, tale prospettiva cambia. Compreso che l'economia sociale – proprio perché resiliente e capace di esplorare nuovi spazi di mercato – poteva attrarre investitori stranieri, la Commissione presenta una iniziativa dedicata alla promozione dell'imprenditoria sociale nell'Unione³¹. In altri termini, si passa da un momento in cui l'economia sociale è ammessa nei limiti in cui non crea disturbo al mercato, ad una economia sociale che interessa al mercato perché in grado di convogliare capitali esteri.

Lo scenario muta ulteriormente e radicalmente, tanto da potersi registrare una vera e propria transizione culturale verso un modello economico che integra concorrenza e solidarietà, quando la Commissione, in

Circa le modalità di tale svolgimento, il Codice ne prevede quattro: 1) azione volontaria; 2) erogazione gratuita di denaro, beni o servizi; 3) mutualità; 4) produzione o scambio di beni e servizi. Si v. in dottrina, sulla definizione socio-politica di TS e sulle sue conseguenze giuridiche si v. P. CONSORTI, *Elementi per una definizione giuridica di Terzo settore*, in *Il Codice del Terzo settore. Le norme in materia di nonprofit e volontariato*, Piacenza, 2003, pp. 33-60; ID., *Nozione di Terzo Settore*, in *Non Profit Paper*, n. 3, 2014, p. 27.

²⁹ C. GOLINO, *Enti non profit, attività di impresa e concorrenza*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, n. 3, 2006, p. 817.

³⁰ Comunicazione della Commissione del 6 giugno 1997, *Sulla promozione del ruolo delle associazioni e delle fondazioni in Europa* COM(97) 241 def.

³¹ Comunicazione della Commissione del 25 ottobre 2011, *Iniziativa per l'imprenditoria sociale – Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell'economia e dell'innovazione sociale*, (COM(2011)0682).

piena emergenza pandemica e sollecitata dal Parlamento europeo³², adotta dapprima il *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*³³ e, subito dopo, il *Piano d'azione per l'economia sociale*³⁴. Il primo funge da guida per la costruzione di un “*corpus* di norme sociali” tese alla creazione di nuovo processo di convergenza verso migliori condizioni di vita e di lavoro nell'Unione. Il secondo, intrinsecamente connesso al primo (perché costituisce una delle azioni che consente di realizzare il *Pilastro europeo dei diritti sociali*³⁵), si pone l'obiettivo di facilitare e supportare l'espansione dell'economia sociale attraverso l'eliminazione degli ostacoli giuridici che possono essere rappresentati dalle norme di diritto dell'Unione³⁶. A queste iniziative, si aggiunga, altresì, la proposta di direttiva relativa alle associazioni transfrontaliere europee volta a promuovere le associazioni e le altre organizzazioni senza scopo di lucro nell'UE ai fini del completamento del mercato interno, della protezione dei loro diritti fondamentali e della promozione di uno spazio democratico dell'UE³⁷. Se ne deduce un cambio di passo significativo, cioè a dire che

³² Risoluzione del 5 luglio 2018 recante raccomandazioni alla Commissione *su uno statuto per le imprese sociali e solidali* (2016/2237 (INL)).

³³ V. nota n. 10.

³⁴ V. nota n. 11.

³⁵ V. nota n. 10.

³⁶ Se si legge la recente proposta di raccomandazione al Consiglio *sullo sviluppo del quadro giuridico dell'economia sociale*, cit. (vd. nota n. 18), la Commissione propone che «Ogniquale volta una misura di sostegno all'economia sociale costituisca un aiuto di Stato e fatte salve le norme applicabili, si raccomanda agli Stati membri di sfruttare appieno l'ambito di applicazione delle norme sugli aiuti di Stato a sostegno dell'economia sociale, come previsto dal regolamento (UE) n. 651/2014, dalle norme sui servizi di interesse economico generale e dalla regola *de minimis* (...). si raccomanda agli Stati membri di esaminare quali servizi forniti dagli enti dell'economia sociale possano essere definiti e finanziati come servizi di interesse economico generale, ad esempio nel campo dell'integrazione lavorativa delle persone vulnerabili, dell'edilizia sociale o dei servizi sanitari e sociali, come l'assistenza all'infanzia, agli anziani o alle persone con disabilità; la compensazione per i servizi che rispondono a esigenze sociali può anche essere, a determinate condizioni, esentata dall'obbligo di notifica, a prescindere dall'importo dell'aiuto». Dalla proposta di raccomandazione citata si legge rispetto al profilo fiscale che la Commissione raccomanda agli Stati, fatte salve le norme in materia di aiuti di Stato di: *a)* garantire che i sistemi fiscali non ostacolino lo sviluppo dell'economia sociale e valutare se i sistemi fiscali incoraggino sufficientemente il suo sviluppo; *b)* prendere in considerazione incentivi fiscali per il settore, se non già concessi, in linea con i loro obiettivi di politica sociale e con le pratiche correnti negli Stati membri e in conformità con il diritto dell'Unione; *c)* rivedere l'onere di adempimento fiscale per gli enti dell'economia sociale e, ove possibile, ridurlo; *d)* facilitare l'adempimento a livello pratico per le donazioni transfrontaliere di pubblica utilità a fini fiscali, ad esempio emettendo un modulo standardizzato dell'ente beneficiario stabilito in un altro Stato membro sull'importo della donazione, che identifichi sia il beneficiario che il donatore».

³⁷ Proposta di direttiva del 5 settembre 2023, relativa alle associazioni transfrontaliere europee, COM(2023) 516 final. La proposta si fonda sugli art. 50 e 114 TFUE e il suo scopo è ben rappresentato e riassunto dal considerando n. 13 «È pertanto necessario introdurre norme armonizzate che facilitino l'esercizio delle attività transfrontaliere delle associazioni senza scopo di lucro. Le norme nazionali vigenti in materia di associazioni transfrontaliere dovrebbero essere armonizzate in modo da consentire a tali associazioni senza scopo di lucro di assumere una forma giuridica specificamente concepita per facilitare le attività su base transfrontaliera. Tale forma giuridica dovrebbe essere prevista dagli ordinamenti giuridici nazionali degli Stati membri attraverso l'adeguamento delle rispettive norme sulle associazioni senza scopo di lucro. Tale forma giuridica, denominata “associazione transfrontaliera europea” (*European cross-border association*, ECBA), dovrebbe essere automaticamente riconosciuta da tutti gli Stati membri e consentirà alle associazioni senza scopo di lucro di superare gli ostacoli che si trovano ad affrontare nel mercato interno, rispettando nel contempo le tradizioni degli Stati membri in materia di associazioni senza scopo di lucro». Tale proposta è stata sollecitata da una risoluzione del Parlamento europeo del 17 febbraio 2022 recante raccomandazioni alla Commissione su uno Statuto delle associazioni e organizzazioni senza scopo di lucro transfrontaliere europee (2020/2026(INL)).

l'economia sociale, per l'impatto umano e anche economico,³⁸ può costituire – visto, tra l'altro il suo inserimento tra i nuovi ecosistemi industriali³⁹ – un modello alternativo rispetto a quello concorrenziale. L'attività dei soggetti appartenenti all'economia sociale si inserisce nella delicata questione dei rapporti tra servizi di interesse generale e garanzia del rispetto delle regole di mercato, o meglio fa tornare in auge un'antica e più ampia questione, ovverosia quella della sua collocazione tra Stato e mercato, tra pubblico e privato, tra modello economico concorrenziale (la regola) e modello economico sociale (l'eccezione)⁴⁰. Siffatto dibattito, nato a seguito dei fenomeni di privatizzazione, esternalizzazione e liberalizzazione in ragione dei quali la dicotomia tra soggetto pubblico (al quale non si applicava la disciplina UE) e soggetto privato (chiamato a rispettare le regole di mercato) diventa più sfumata⁴¹, culmina con il superamento, da parte della Corte di giustizia, di citata distinzione al fine di estendere l'applicazione del diritto dell'Unione europea⁴². I giudici di Lussemburgo approdano alla conclusione che le regole di concorrenza si applicano a tutte le attività che possono dirsi “economiche”⁴³, a prescindere dal soggetto che le realizza. A tale

³⁸ Si veda, OECD Working Paper, *Social Impact measurement for the Social and Solidarity Economy*, OECD Global Action Promoting Social and Solidarity Economy Ecosystems, 2021.

³⁹ La strategia industriale aggiornata dell'UE propone 14 ecosistemi industriali per tener conto delle nuove circostanze in seguito alla crisi COVID-19 e mira a guidare la trasformazione verso un'economia più sostenibile, digitale, resiliente e competitiva a livello globale (COM(2021)350final). Si veda, anche la relazione annuale sul mercato unico, *Annual Single Market Report 2021*, (SWD(2021) 351). In dottrina, in generale sulla politica industriale dell'UE, si v. G. CAPUZZI, *La politica industriale*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 558; K. WARWICK, *Beyond Industrial Policy: emerging issues and new trends*, OECD Science, Technology and Industry Policy Papers, 2013, n. 2, p. 15. Sulla politica attuale si legga il fascicolo speciale a cura di F. ROSSI DAL POZZO, *Politiche di concorrenza e politica industriale, sinergia o conflitto?*, in Eurojus, 3 aprile 2023; T. SEIDL, L. SCHMITZ, *Moving on to not fall behind? Technological sovereignty and the 'geo-dirigiste' turn in EU industrial policy*, in *Journal of European Public Policy*, 2023, p. 1; K. R. MCNAMARA, *Transforming Europe? The EU's industrial policy and geopolitical turn*, in *Journal of European Public Policy*, 2023, p. 1.

⁴⁰ D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione europea.*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 6 e 7; K. LENAERTS, *Defining the concept of 'services of general interest' in light of the 'checks and balances' set out in the EU Treaties*, in *Jurisprudencia/Jurisprudence*, Vol. 19, n. 4, 2012, p. 1248.

⁴¹ Si pensi all'introduzione della nozione funzionale, dinamica e cangiante di organismo di diritto pubblico, in virtù della quale si ammette che uno stesso soggetto possa avere la natura di ente pubblico a certi fini e rispetto a certi istituti e non averla al altri fini, in relazioni ai quali conserva un regime normativo di natura privatistica. In dottrina, *ex multis*, M. P. CHITI, *L'organismo di diritto pubblico e la nozione comunitaria di pubblica amministrazione*, CLUEB, Bologna, 2000; G. CORSO, *Impresa pubblica, organismo di diritto pubblico, ente pubblico: la necessità di un distinguo*, in *Servizi pubblici e appalti*, n. IVs, 2004, p. 91; R. GAROFOLI, *L'organismo di diritto pubblico*, in *Trattato dei Contratti pubblici*, (a cura) di M. A. Sandulli, R. De Nictolis e R. Garofoli, Giuffrè, Milano, 2008, tomo I, p. 572.

⁴² Secondo costante giurisprudenza, nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. V., in particolare, Corte di giustizia, sentenza del 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Höfnér e Elser*, punto 21; sentenza del 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, *Poucet e Pistre*, punto 17; sentenza del 16 novembre 1995, causa C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances e a.*, punto 14; sentenza del 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany*, punto 77; sentenza del 21 settembre 1999, cause da C-115/97 a C-117/97, *Brentjens*, punto 77 e sentenza del 21 settembre 1999, causa C-219/97, *Drijvende Bokken*, punto 67. Si veda in dottrina, G. CAGGIANO, *Il concetto d'impresa*, in L.F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Jovene, Napoli, 2013, p. 47.

⁴³ Dalla costante giurisprudenza (sentenze del 16 giugno 1987, causa 118/85, *Commissione c. Italia*, punto 7, e sentenza del 18 giugno 1998, causa C-35/95, *Commissione c. Italia*, punto 36; sentenza del 12 settembre 2000, cause riunite C-180/98 e C-184/98) risulta che costituisce attività economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi in un determinato mercato. Sugli elementi che costituiscono il concetto di economicità, si v. D. GALLO, *Riflessioni sulla nozione di attività economica nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, tra diritto antitrust e libertà di circolazione*,

quadro sono assoggettati anche i servizi di interesse economico generale⁴⁴. Ciò implica che il criterio funzionale dell'“economicità” di un servizio è stato utilizzato, almeno in via generale, per distinguere l'attività soggetta alle regole del mercato (attività economica) – con la deroga di cui all'art. 106, par. 2 TFUE⁴⁵ –, da quella che, invece, è regolata solo dai principi fondamentali del diritto dell'UE – come la trasparenza, la non discriminazione, la proporzionalità – (attività non economica). Sennonché esiste – e ne aumenterà la dimensione – un'ampia “zona grigia”⁴⁶, abitata dalle attività (anche economiche) svolte a livello nazionale dagli ETS, che a questa sistematica potrebbe sfuggire⁴⁷. In particolare, il cambio di rotta che si osserva è che il criterio dell'economicità dell'attività che ha da sempre caratterizzato il *discrimen* per stabilire l'applicazione o meno delle regole di diritto europeo in particolare in materia di aiuti di stato e di appalti, viene, in certe circostanze, sostituito o meglio implementato da quello della finalità in virtù della quale determinate attività vengono svolte. Dunque, la finalità sociale e solidaristica perseguita dall'attività diventa un criterio che consente di giustificare a livello nazionale agevolazioni fiscali – che dunque non sono da considerarsi aiuti di stato – e per derogare alle disposizioni europee in materia di appalti, le quali

in AA.VV., Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò, cit., p. 1807; W. SAUTER, *Public Services in EU Law*, Cambridge University Press, United Kingdom, 2015, p. 3; D. GALLO, *L'economicità alla luce della giurisprudenza UE e della prassi della Commissione sui servizi socio-sanitari*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 2, 2019, p. 289. L'autore afferma che «in assenza di un punto fermo ed esplicito nella giurisprudenza UE, può dirsi che ve ne siano due: l'offerta di beni e servizi e la presenza di un mercato. Per quel che concerne il primo, l'indagine ruota intorno alla nozione di remunerazione, (...) mentre, in relazione al secondo, ad assumere un peso decisivo è il principio astratto dell'investitore privato in un'economia di mercato. Il principio postula, in particolare, la necessità di verificare se esista un mercato attuale o ipotetico in cui altre imprese già operano o potrebbero intervenire per esercitare l'attività».

⁴⁴ Si veda per tutti, D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, cit, p. 234 e 846; G. CAGGIANO, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Giappichelli, Torino, 2008. Si v. Comitato delle Regioni dell'Unione europea, che correda la comunicazione *Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo – I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*, COM(2007) 725 def., nonché ai paragrafi 23, 24 e 41 della risoluzione del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sul futuro dei servizi sociali di interesse generale 2009/2222(INI).

⁴⁵ D. GALLO, *L'art. 106 § 2 TFUE quale deroga antitrust atipica*, in *Dizionario sistematico del Diritto della concorrenza*, cit, p. 118.

⁴⁶ Come sottolinea A. SCIALDONE, *Realizzazione dell'interesse generale e coinvolgimento attivo degli Enti del terzo settore: un'introduzione ai problemi dell'amministrazione condivisa*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'amministrazione. Studi di teoria e ricerca sociale*, n. 2, 2023, p. 1, «da vari anni l'operari dei soggetti istituzionali non è più rigidamente contenuto all'interno di circuiti del tutto auto-riferiti e definiti una volta per sempre. La sfera pubblica si popola con il contributo di diversi attori e per così dire si contamina tramite una composita serie di dispositivi interorganizzativi che riposano sui principi della messa in connessione ma possono parimenti creare aree ibride». In questo senso si leggano anche F. SCOGNAMIGLIO, A. SANCINO, F. CALÓ, C. JACKLIN-JARVIS., J., REES, *The public sector and co-creation in turbulent times: A systematic literature review on robust governance in the COVID-19 emergency*, in *Public administration*, Special issue, 2022, p. 1, che analizzano le «co-creation experiences during the turbulent times of COVID-19» e il ruolo di queste strategie. Gli autori mettono in risalto come una di queste sia quella di creare valore pubblico lavorando con gli *stakeholders* della società di fronte a eventi turbolenti (in particolare si v. p. 5).

⁴⁷ In senso critico con riferimento alle deroghe al mercato concesse nell'ambito dei servizi di interesse generale, si legga, I. BARTHA, T.M. HORVÁTH, *Does not it matter? Widening of the derogation for Services of General Interests*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1, 2020, p. 55. Si veda, inoltre, D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, cit, capitolo III, pp. 174-224, nel quale già sottolinea che «i servizi di interesse economico generale, nel loro collegamento con l'obiettivo di coesione sociale e territoriale e con il principio di solidarietà, si consolidano quale principio di rilievo costituzionale ed elemento costitutivo del cosiddetto modello sociale europeo».

prevederebbero la realizzazione di una procedura di evidenza pubblica e, dunque, l'espletamento di una apposita gara.

Questo ultimo aspetto, invero, è evidente anche dalle sentenze della Corte di giustizia. Più precisamente, da una parte, quest'ultima ha affermato, sin dalle prime pronunce, che la natura *non profit* delle organizzazioni non lucrative non esclude che esse possano svolgere attività economica⁴⁸, che la loro qualifica possa essere quella di impresa⁴⁹ e che gli accordi conclusi tra queste ed enti pubblici possono essere qualificati quali appalti⁵⁰, potendo, dunque, partecipare alle gare d'appalto⁵¹ ed essere, pertanto, assoggettati al diritto UE⁵². Dall'altra parte, i giudici di Lussemburgo hanno eliminato gli ostacoli giuridici alle attività transfrontaliere delle entità *non profit*⁵³, e attribuito diritti speciali ed esclusivi a favore delle

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 25 ottobre 2001, causa C-475/99, *Ambulanz Glöckner*. Si veda in dottrina, D. GALLO, *Social Security and Health Services Under EU Law: Towards Convergence or Divergence in Competition, State Aids and Free Movement?*, EUJ RSCAS Working Papers, n. 19, 2011, p. 578.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 2007, causa C-119/06, *Commissione c. Italia*, punto 37. Si evidenzia la compatibilità tra natura *non profit* di un'organizzazione e la qualificazione imprenditoriale della medesima.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 2022, causa C-436/20, *ASADE*.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 giugno 2020, causa C-219/19, *Parsec Fondazione*. Per un commento si legga, M. FERRARA, *Una via europea per l'art. 46 del Codice dei contratti pubblici: la Corte di giustizia apre alla partecipazione delle fondazioni private senza scopo di lucro agli appalti di servizi*, in *DPCE*, n.3, 2020, p. 4393.

⁵² Nella causa Corte di giustizia, sentenza del 12 maggio 1992, causa C-29/91, *Sophie Redmond Stichting contro Hendrikus Bartol*, la Corte di Giustizia ha stabilito che, ai sensi della direttiva sul trasferimento di imprese, i requisiti del diritto del lavoro europeo si applicavano a un'organizzazione *non profit* (nello stesso senso si esprimevano le conclusioni dell'AG Van Gerven presentate il 24 marzo 1992). Ancora, interessante è la sentenza del 17 giugno 1977, causa C-70/95, *Sodemare*, in cui la Corte ha affermato che il diritto dell'Unione non osta a che uno Stato membro consenta ai soli operatori privati che non perseguono fini di lucro di partecipare alla gestione del sistema delle prestazioni sociali, stipulando appalti che attribuiscono il diritto ad essere rimborsati dalle pubbliche amministrazioni per il costo della fornitura dei servizi sociali di natura assistenziale sanitaria e medica.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 14 settembre 2006, causa C-386/04, *Centro di Musicologia Walter Stauffer*. Sulle conseguenze di questa pronuncia v. O. B. BREEN, *EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society*, in *The International Journal of Not-for-Profit Law*, n. 3, 2008 p. 50. In questa sentenza la Corte di Giustizia obbliga per la prima volta gli Stati membri a valutare se un'organizzazione *non profit* non residente e un'organizzazione *non profit* residente possano beneficiare di un trattamento fiscale analogo. Fino a *Stauffer*, gli Stati membri potevano negare la parità di benefici agli enti di beneficenza non residenti a) basandosi sulla legislazione fiscale nazionale e sul suo requisito che un'organizzazione abbia sede nello Stato membro; e b) basandosi sui diversi requisiti della legislazione in materia di beneficenza in ciascun paese. *Stauffer* significa che uno Stato membro deve giustificare il rifiuto di sgravi fiscali a un ente di beneficenza non residente in termini sostanziali, sulla base di un'analisi dei requisiti nazionali per lo status di ente di beneficenza e di una spiegazione di come i requisiti esteri soddisfatti dal richiedente siano insufficienti. Ciò ha significato che, in linea di principio, un'organizzazione non lucrativa che soddisfa i requisiti di un'esenzione fiscale di uno Stato membro non può essere discriminata in un altro Stato membro in base al suo status di non residente. Nello stesso si v. anche Corte di giustizia, sentenza del 10 febbraio 2011, *Missionswerk Werner Henkelbach eV*. Si veda, inoltre, Corte di giustizia, sentenza del 29 giugno 1999, causa 172/98, *Commissione c. Belgio*, nella quale la Corte ha affermato che la disposizione belga che richiede la presenza, a seconda dei casi, di un socio belga nell'amministrazione dell'associazione o una presenza minima, per di più maggioritaria, di soci di cittadinanza belga per il riconoscimento della personalità civile o giuridica di un'associazione, costituisce una discriminazione sulla base della cittadinanza che viola la libertà di stabilimento. L'AG Cosmas, infatti, nelle sue conclusioni presentate il 28 gennaio 1999, afferma che «la normativa di cui trattasi, pur riferendosi ad associazioni senza scopo di lucro, rientra manifestamente nell'ambito d'applicazione del Trattato CE. Sebbene tali associazioni non perseguano il profitto e la redistribuzione degli utili, possono comunque fornire servizi retribuiti o conseguire introiti, partecipando in tal modo alla vita economica. Sono pertanto soggette alle norme comunitarie in materia di libertà di stabilimento» (punto 11).

organizzazioni non lucrative quando svolgono attività che contribuiscano effettivamente *i) alla finalità sociale e ii) al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio*⁵⁴.

È interessante notare come la scelta di tali due requisiti sembra voler significare che l'obiettivo dell'efficienza economica in un mercato europeo basato sulla libera concorrenza non può essere fine a sé stesso, ma è un mero strumento per raggiungere anche gli altri obiettivi previsti dai Trattati, come quelli sociali che si avvalgono di un modello economico altro rispetto al mercato: quello della solidarietà⁵⁵. Ciò è avvenuto, con riferimento al settore socio-sanitario⁵⁶, nell'ambito del quale si registrano una serie di pronunce, a partire dal noto caso *Spezzino*⁵⁷, in cui i giudici di Lussemburgo, diversamente da quanto avevano precedentemente affermato⁵⁸, ammettono una deroga alla disciplina appalti⁵⁹, sostenendo che gli

⁵⁴ Corte di giustizia, cit., *Spezzino*, punto 59.

⁵⁵ Sul punto, interessanti e all'avanguardia, sono la considerazione dell'AG Wahl, presentate il 14 aprile 2014, nella causa C-113/13, *Spezzino*, punto 63, che a sua volta richiama le conclusioni dell'AG Mengozzi, nella causa C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH*, punto 40. Entrambi portano l'attenzione sul fatto che la solidarietà viene esplicitamente citata nell'articolo 2 TUE tra i valori che sostengono il modello di società europeo quale deriva dai Trattati dell'Unione. Pertanto, il fatto che ad enti quali le associazioni di volontariato sia stata affidata, dal legislatore nazionale, l'importante funzione di promuovere, nella loro sfera di attività, il valore della solidarietà nella società dello Stato di appartenenza non è – e non può essere – un elemento privo di rilevanza ai sensi del diritto dell'Unione.

⁵⁶ F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione della norma dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2012; T. RUSSO, *Concorrenza e servizi sociali nel sistema italiano*, in Federico-Russo-Testi (a cura di), *Impresa sociale, concorrenza e valore aggiunto. Un approccio europeo*, CEDAM, Torino, 2012, p. 133 ss; *Terzo settore e servizi socio-sanitari: tra gare pubbliche e accreditamento*, C. BOTTARI, (a cura di), Giappichelli, Torino, 2013. Si veda la disamina della giurisprudenza in relazione ai servizi sanitari e di sicurezza sociale, di D. GALLO, *Functional Approach and Economic Activity in EU Competition Law, Today: The Case of Social Security and Healthcare*, in *European Public Law*, n. 3, 2020, p. 569. Si noti, tra l'altro, che un altro ambito da attenzionare è quello dello sport come sottolinea A. SANTUARI, *Aiuti di Stato ed enti non profit: un importante parere del Comitato economico sociale europeo anche per il settore dello sport dilettantistico*, in *Diritto dello Sport*, n. 1, 2022, p. 8.

⁵⁷ Corte di giustizia, C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a.* Per un commento si veda, D. RUSSO, *Nuove tendenze nell'affidamento dei servizi di trasporto sanitario ad organizzazioni del terzo settore: nota a sentenza della Corte di giustizia 11 dicembre 2014, C-113/13*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, n. 3, 2015, p. 681.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 2007, causa C-119/06, *Commissione c. Italia*, cit., aveva statuito, in primo luogo, che il servizio di trasporto dovesse definirsi come attività economica e, dunque, gli organismi di volontariato coinvolti dovessero essere qualificati come imprese; in secondo luogo, che negli accordi-quadro non mancasse l'elemento dell'onerosità, tipico del contratto d'appalto, giacché, tramite il rimborso *a forfait*, non era possibile stabilire con esattezza l'eventuale superamento o meno dei costi realmente sostenuti dalle associazioni di volontariato per l'erogazione del servizio, con conseguente sua assimilazione ad un vero e proprio corrispettivo; muovendo da tali presupposti, la Corte UE aveva stabilito, in via restrittiva, che sarebbe stato possibile non qualificare accordi siffatti come appalti e, dunque, non applicare la relativa disciplina comunitaria pro-concorrenziale solo ove fosse stato previsto l'esclusivo rimborso delle spese effettivamente sostenute. Si legga, A. S. ALBANESE, *La Corte di Giustizia rimediata sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, in *Foro italiano*, parte IV, 2015, p. 151.

⁵⁹ Si deve notare come l'AG Wahl (v. nota 55) ha anche ritenuto che l'importante funzione attribuita alle associazioni non può essere perseguita, agendo al di fuori dell'ambito delle norme comuni, bensì operando all'interno dei confini delle suddette norme (in materia di evidenza pubblica), approfittando delle specifiche norme emanate dal legislatore al fine di sostenere le loro attività (punto 65). Infatti, secondo l'AG, con ogni probabilità, le associazioni di volontariato che chiedono un mero rimborso delle spese sostenute, e che sono gestite in modo ragionevolmente efficace, dovrebbero, in linea di principio, essere spesso in grado di prevalere nelle procedure di aggiudicazione pubblica semplicemente in virtù del rapporto costo/efficacia di cui possono beneficiare (punto 70). Su questo punto specifico si legga, in dottrina, M. MATTALIA, *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario*, in *Foro amministrativo - Cons. Stato*, 2008, p. 1984 e più recente A. GUALDANI, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi*, n. 21, 2021, p. 113.

artt. 49 e 56 TFUE non ostano ad una normativa nazionale che prevede che la fornitura di servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza – ma, invero, anche servizio di trasporto sanitario ordinario, come statuito dalla Corte nel caso *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e altri*⁶⁰ – possa essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, senza alcuna pubblicità, alle associazioni di volontariato convenzionate⁶¹. Qualora lo Stato scelga di raccordarsi con gli enti *non profit* attraverso formule diverse dalle procedure competitive, come il ricorso a formule di accreditamento, ad esso spetta anche fissare i limiti entro i quali le suddette attività possono essere svolte al fine di garantire che le attività commerciali siano marginali rispetto all'insieme di quelle dell'associazione⁶².

Proprio in virtù di tale autonomia nazionale, nel caso *Femarbel*⁶³, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva *Bolkestein*⁶⁴ dei servizi sociali e sanitari forniti alle persone anziane dei centri di accoglienza diurni e notturni in Belgio, ha indicato gli elementi costitutivi di tali servizi di modo che il giudice nazionale potesse verificare se le attività rientrassero in tale esclusione. Anche in questo contesto i giudici ribadiscono la *ratio* della deroga prevista dalla direttiva citata: garantire il rispetto di un equilibrio tra, da un lato, lo scopo di eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori nonché alla libera circolazione dei servizi e, dall'altro, l'esigenza di tutelare le specificità di talune attività sensibili, in particolare di quelle legate alla protezione di diritti fondamentali, quali dignità e all'integrità umana, che costituiscono «una manifestazione dei principi di coesione e solidarietà sociale»⁶⁵. Si tratta sentenze-chiave che rivendicano, attraverso l'affermazione della compatibilità delle norme nazionali al diritto UE, l'esistenza anche nell'ordinamento europeo di uno spazio per gli obiettivi sociali

⁶⁰ La Corte di giustizia ha esteso l'orientamento enunciato nella sentenza Spezzino e che valeva solo per i servizi sanitari di trasporto urgente, anche a quelli ordinari con la sentenza del 28 gennaio 2016, causa C-50/2014, *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e altri*. La Corte sostiene che da una serie di elementi (ossia il contesto normativo nazionale, la natura delle prestazioni interessate, che si inseriscono nell'ambito del servizio sanitario nazionale, i rilievi del giudice del rinvio quanto all'impatto positivo sui bilanci di convenzioni come quelle di cui al procedimento principale ed, essenzialmente, la finalità di volontariato delle associazioni firmatarie di dette convenzioni) emerge che il ricorso a queste associazioni per l'organizzazione del servizio di trasporto sanitario può trovare motivazione nei principi di universalità e di solidarietà, nonché in ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tale servizio di interesse generale sia garantito in condizioni di equilibrio economico sul piano di bilancio, da organismi costituiti essenzialmente al fine di soddisfare interessi generali. F. SANCHINI, *L'affidamento diretto del servizio di trasporto sanitario al volontariato nella prospettiva della Corte di Giustizia e del giudice amministrativo: il problematico contemperamento tra principi di solidarietà, sussidiarietà e tutela della concorrenza*, in *Federalismi*, n. 9, 2016, p. 2.

⁶¹ Siffatta scelta ha trovato poi codificazione normativa nella direttiva 2014/24/UE, al considerando n. 28.

⁶² Corte di giustizia, *Consorzio Artigiano Servizio Taxi e Autonoleggio (CASTA) e altri.*, cit., punto 57.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2013, causa C-57/12, *Femarbel*.

⁶⁴ Artt. 2, paragrafo 2, lettere f) e j), della direttiva 2006/123 in virtù dei quali la direttiva non si applica alle attività seguenti: f) i servizi sanitari, indipendentemente dal fatto che vengano prestati o meno nel quadro di una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione e di finanziamento sul piano nazionale e dalla loro natura pubblica o privata; j) i servizi sociali riguardanti gli alloggi popolari, l'assistenza all'infanzia e il sostegno alle famiglie ed alle persone temporaneamente o permanentemente in stato di bisogno, forniti dallo Stato, da prestatori incaricati dallo Stato o da associazioni caritative riconosciute come tali dallo Stato.

⁶⁵ Corte di giustizia, *Femarbel*, cit., punti 37 e 43.

e per la solidarietà, «in grado di temperare la pressione esercitata dalle origini economiche e mercatorie dell'ordinamento europeo»⁶⁶.

In questo solco si iscrive la sentenza relativa al caso *ASADE*⁶⁷, in cui la Corte è stata chiamata ancora una volta a stabilire il rapporto tra attività economiche e questioni sociali⁶⁸. In particolare, la Corte, valorizzando la discrezionalità degli Stati membri, ammette la possibilità per questi ultimi di prevedere ipotesi di gare e strumenti negoziali riservati a enti *non profit*, giustificati – come aveva già affermato nelle sentenze *Spezzino* e *CASTA* – da “*esigenze di solidarietà, universalità ed efficienza di bilancio*”⁶⁹ e nel rispetto del limite dato dalla necessità di rispettare il principio di parità di trattamento quale declinazione dei valori concorrenziali. Sulla base di tali esigenze sarebbe, dunque, consentito escludere dalla possibile gara i soggetti privati *for profit*, quali ad esempio le cooperative sociali, come la Corte ha affermato nella causa *Italy Emergenza*⁷⁰.

Le iniziative intraprese dalla Commissione insieme alla lettura delle sentenze della Corte di giustizia restituiscono un quadro, che sebbene non possa dirsi consolidato – posto che la prassi applicativa dei soggetti dell'economia sociale sta avendo un maggiore spazio nelle realtà nazionali proprio nel momento in cui si scrive questo contributo – può, però, definirsi chiaro nelle sue linee essenziali. La tendenza emergente pare quella di una relativizzazione della centralità del modello concorrenziale in favore di modelli organizzativi diversi basati sulla logica della solidarietà e della copertura universale delle prestazioni (tratto, quest'ultimo evidenziato recentemente nelle sentenze *Dôvera* e *Casa Regina Apostolorum*⁷¹). Emerge, in altri termini, come il modello economico sociale e solidale che sinora ha rappresentato una eccezione a quello concorrenziale, sembra prendere forma, avere una propria identità.

⁶⁶ A. S. ALBANESE, *La Corte di Giustizia rimedita sul proprio orientamento*, cit., p. 174.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 2022, causa C-436/20, *ASADE*. Per un commento si v. S. PELLIZZARI, *Forme di collaborazione tra enti pubblici e Terzo settore: la Corte di giustizia valorizza la discrezionalità degli Stati membri per un miglior bilanciamento tra solidarietà, efficienza e concorrenza (Commento a Corte di giustizia, 14 luglio 2022, Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), C- 436/20)*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 4, 2022, p. 1021.

⁶⁸ Conclusioni AG, del 3 febbraio 2021, causa C-436/20, *ASADE*, par. 4.

⁶⁹ V. nota n. 51.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 2022, cause riunite C-213/21 e C-214/21, *Italy Emergenza*.

⁷¹ Corte di giustizia, sentenza del 27 aprile 2023, causa C-492/21 P, *Casa Regina Apostolorum*. Per un commento si vedano M. GUY, Op-Ed: *Solidarity rules? State aid and public hospitals: Case C-492/21 P Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo v Commission*, in *eulawlive.com*, 10 May 2023; S. GIUDICI, *Quando c'è la salute c'è tutto... fuorché un'attività economica. L'esclusione degli ospedali pubblici dalla nozione di impresa alla luce della recente giurisprudenza*, *I Post di AISDUE*, V (2023), Quaderni AISDUE, p. 291. Si v. inoltre la sentenza della Corte dell'11 giugno 2020, cause riunite C-262/18 P e C-271/18 P, *Dôvera*. Per un commento si vedano J. GRUYTERS, *The Dôvera-saga: Peace of mind for solidarity or cold feet for EU competition law?*, in *European Law Blog*, 2021; J. J. PIERNAS LÓPEZ, *When is a Company not an Undertaking under EU Competition Law? The Contribution of the Dôvera Judgment*, in *Common Market Law Review*, vol. 58, n. 2, 2021, p. 529.

3. Il Terzo settore dalla prospettiva nazionale: la costituzionalizzazione dei nuovi modelli organizzativi basati sul principio di sussidiarietà orizzontale e solidarietà

La medesima impostazione si evince anche a livello nazionale, in particolare, non solo dalla scelta di dare vita ad un codice del terzo settore (CTS d'ora in poi)⁷², ma più compiutamente e in maniera “rivoluzionaria” dalla sentenza manifesto della Corte costituzionale italiana, la n. 131/2020⁷³, che porterà a modificare anche il codice dei contratti pubblici⁷⁴, a cui è seguita una ulteriore pronuncia, nella stessa direzione, n. 72/2022⁷⁵.

⁷² Si veda sul punto, *ex multis*, E. ROSSI – L. GORI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2, 2016, p. 1 ss.; S. BENVENUTI -S. MARTINI, *La crisi del Welfare pubblico e il «nuovo» Terzo Settore: l'avia tracciata dalla legge delega n. 106/2016*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2017, p. 1.; A. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore*, Giappichelli, Torino, 2017; R. DABORMIDA, *La riforma del Terzo settore*, Giuffrè, Milano, 2017; V. BERLINGÒ, *The new Italian Code of the Third Sector: towards a new model of welfare*, in *Consulta online*, n. 1, 2018 p. 210; A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018; M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Pacini, Pisa, 2018; D. CARDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi*, n. 3, 2018, p. 1 ss.; L. GORI, *Il sistema della fonti del diritto nel Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 2 ss.; F. GIGLIONI, *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, p. 500 ss.; E. ROSSI, *Costituzione, pluralismo solidaristico e terzo settore*, Mucchi, Modena, 2019; F. DONATI –F. SANCHINI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Giuffrè, Milano, 2019; A. FICI - E. ROSSI - G. SEPIO - P. VENTURI (a cura di), *Dalla parte del Terzo Settore, La riforma letta dai suoi protagonisti*, La Terza, Bari-Roma, 2019; V. TONDI DALLE MURA, *Esclusivamente per fini di solidarietà». La centralità della persona nella riforma del volontariato e la paradossale dinamica della solidarietà*, in *Consultaonline*, 20 giugno 2020, L. GORI, *La “saga” della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, in *Federalismi*, n. 14, 2020, p. 183; P. CONSORTI – L. GORI –E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2021; D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino, 2022; L. GORI, *Terzo settore e costituzione*, Giappichelli, Milano, 2022.

⁷³ Corte Costituzionale, sentenza n. 131/2020. Si veda tra i primi commenti, M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a C.cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi*, n. 32, 2020, p. 88; L. GORI, *Gli effetti giuridici a lungo “raggio” della sentenza 131/2020 della Corte Costituzionale*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2020, p. 88. G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nei rapporti con cittadini ed enti del Terzo settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2020, p. 1449; A. BERNARDONI, C. BORZAGA, *Imprese di comunità, come inquadrarle? Una proposta alla luce della Sentenza 131/2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa sociale*, 2020.

⁷⁴ Il codice dei contratti pubblici verrà modificato dalla L. dell'11 settembre 2020, n. 120, che ha recepito immediatamente quanto stabilito dalla Corte costituzionale qualche mese prima nella sentenza 131/2020. Il Presidente Amato ha parlato, commentando la sentenza, di una “collaborazione virtuosa” tra Parlamento e Corte Costituzionale. Si veda, inoltre, Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali n. 72 del 31 marzo 2022 (*Linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore*).

⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza del 25 marzo 2023, n. 72/2022. Per un commento, L. GORI, *La “missione” del volontariato nella riforma Terzo settore secondo la Corte costituzionale*, in *Cantiere del Terzo settore*, 18 marzo 2022. Il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 76 del d.lgs. n. 117 del 2017, per violazione degli artt. 2, 3, 4, 9, 18, 76 e 118, quarto comma, della Costituzione, nella parte in cui riserva alle organizzazioni di volontariato i contributi per l'acquisto di autoambulanze, di autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali, escludendo gli altri enti del Terzo settore svolgenti le medesime attività di interesse generale. In altri termini, il rimettente si duole della irragionevole differenziazione operata dalla norma censurata, la quale all'interno della categoria degli enti del terzo settore introduce una disciplina di favore per le sole organizzazioni di volontariato. Afferma la Corte, infatti, che «(...) risulterebbe paradossale penalizzare proprio gli enti che strutturalmente sono caratterizzati in misura prevalente da volontari (...)». L'autore sottolinea come la sentenza risulta interessante per una serie di profili: a) la questione della parità di trattamento fra gli ETS nel TS ; b) un inquadramento importante della fiscalità del TS ; c) il tema del rapporto fra mercato e TS. La questione viene dichiarata non fondata sul rilievo che sussiste una «definita linea di demarcazione all'interno della pur unitaria categoria» degli ETS, poiché quelli che scelgono di svolgere attività economica, pur se non per fini lucro e con la rinuncia alla massimizzazione del profitto, hanno, comunque, la possibilità di ricevere un corrispettivo per il servizio reso e pertanto procurarsi le risorse necessarie all'acquisto dei beni strumentali al sostegno delle attività di interesse generale. Siffatta possibilità è preclusa alle organizzazioni di volontariato, in quanto la relativa attività è caratterizzata

La Consulta era stata chiamata a pronunciarsi, su ricorso dello Stato, sulla legittimità costituzionale della legge n. 2 dell'11 luglio 2019 della Regione Umbria, che, coinvolgendo le cooperative di comunità⁷⁶ nel modello organizzativo (programmazione, progettazione e accreditamento) proprio degli ETS (art. 55 del CTS), aveva, secondo il ricorrente, ampliato quest'ultima nozione e invaso la materia dell'ordinamento civile, riservata alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost. La Corte con una sentenza interpretativa di rigetto afferma, sì, che la disciplina del TS è una materia di potestà legislativa statale e, quindi, che le Regioni non possono interferire e ampliare il novero degli ETS, ma, invero, interpreta la disposizione regionale nel senso che qualora le cooperative di comunità – posto che non erano state qualificate giuridicamente dalla legge regionale – avessero avuto le caratteristiche tipologiche richieste dal CTS sarebbero potute rientrare tra gli ETS e utilizzare i nuovi modelli “collaborativi” per identificare e soddisfare i bisogni collettivi⁷⁷.

Sebbene la questione sottoposta alla Corte costituzionale possa sembrare “routinaria” perché riguardante il riparto di competenze Stato-Regioni, invero, la sentenza merita di essere definita “storica” per due ordini di motivi.

In primis, la pronuncia n. 131/2020 valorizza il ruolo della “società solidale” che trova espresso riconoscimento nei principi della sussidiarietà orizzontale (118 comma 4 Cost.)⁷⁸ e solidarietà (art. 2 Cost.)⁷⁹. La Consulta riconosce che gli ETS si prestano ad essere un terreno fertile tanto per lo sviluppo

dalla gratuità. La Corte, pur rigettando la questione, tuttavia, auspica – sul rilievo che altri ETS possano trovarsi in una situazione assimilabile a quella delle organizzazioni di volontariato (si fa riferimento espresso alle associazioni di promozione sociale) – un intervento del legislatore volto a «rivedere in termini meno rigidi il filtro selettivo previsto dalla norma censurata».

⁷⁶ A. SANTUARI, *Le cooperative sociali e lo svolgimento di attività di interesse generale tra riforma del Terzo settore e normativa regionale: il ruolo della regolazione pubblica*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1, 2019, p. 193, il quale parla delle cooperative di comunità come di una “formula giuridica innovativa” introdotta dalla normativa regionale”.

⁷⁷ Secondo la Corte, dunque, gli ETS sono identificati dal relativo Codice come un insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97). Proprio tali elementi, in quanto oggetto di “controllo” a monte stanno alla base della possibilità del loro coinvolgimento nell'esercizio di funzioni “pubbliche”, essendone stata “certificata” la specifica attitudine a partecipare, insieme ai soggetti pubblici, alla realizzazione dell'interesse generale.

⁷⁸ Sul principio di sussidiarietà orizzontale, L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: dal Welfare State al Welfare society*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, n. 1, 2000, p. 1; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2002, p. 51; P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, Padova, 2004; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Berti I*, Jovene, Napoli, 2005, p. 187; ID., *Sussidiarietà orizzontale ed enti del terzo settore*, in *I rapporti tra pubbliche amministrazioni e enti del terzo settore. Dopo la Sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, A. Fici, L. Gallo, F. Gigliotti (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli 2020, p. 25. Sulle applicazioni del principio di sussidiarietà orizzontale da parte della giurisprudenza amministrativa si v. A. MANZIONE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: trasferimento immobiliare come corrispettivo dell'appalto, opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione e partenariato sociale*, in *Giustizia Amministrativa*, 2023, p. 1.

⁷⁹ Sul principio di solidarietà, si veda *ex multis*, L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo*, n. 1, 2016, p. 45; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo*, n. 1, 2016, p. 1; A. ARCURI, *Il principio costituzionale di solidarietà sociale e la sua declinazione nella disciplina del c.d. terzo settore*, in *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, A. Morrone (a cura di), CEDAM, Padova, 2022, p. 116.

della persona nella sua dimensione individuale che collettiva, quanto per l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà⁸⁰. In quest'ottica, l'attività del TS consente di superare l'idea per cui solo l'azione pubblica è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale, facendo spazio, invece, ad una più evoluta concezione in cui siffatte attività meglio possono essere perseguite attraverso una azione autonoma dei cittadini basata sull'"originaria socialità dell'uomo"⁸¹. In questo senso solidarietà e sussidiarietà orizzontale si atteggianno come principi complementari su cui si fonda la disciplina del TS e in virtù dei quali il cittadino, non solo partecipa alla vita sociale, ma si assume la responsabilità della cura della comunità a cui appartiene e dell'interesse generale ad essa collegato⁸².

È a tale proposito che il CTS nel prevedere, all'art. 55, il "coinvolgimento degli Enti del Terzo settore", realizza per la prima volta e in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria, o ancora, introduce la chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo tra p.a. e privato *non profit*⁸³. Infatti, in forza dell'art. 55, si instaura un canale di amministrazione condivisa composto da più

⁸⁰ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, La Terza, Bari, 2014, pp. 32-33.

⁸¹ Corte Cost., sentenza n. 75 del 1992.

⁸² F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 2917; M. SCLAVI, *Amministrazione condivisa come innesco al necessario cambiamento paradigmatico della democrazia*, in *L'amministrazione condivisa*, G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, p. 157; F. GIGLIONI, *Forme e strumenti dell'amministrazione condivisa*, in *ibidem*, cit., p. 89.

⁸³ Si osservi che prima dell'art. 55 CTS, ci si era limitati a singole esperienze di settore. In tal senso vengono ricordati l'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 l'art. 7 del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 30 marzo 2001, recante l'atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art.5 della legge del 2000, concernenti interventi innovativi e sperimentali in ambito sociale.

fasi: la «co-programmazione»⁸⁴, la «co-progettazione»⁸⁵ e il «partenariato»⁸⁶ che può condurre anche a forme di «accreditamento»⁸⁷. La disposizione, introducendo una forma di affidamento diretto di servizi

⁸⁴ Nel procedimento di co-programmazione, lavorano insieme l'ente pubblico istituzionalmente responsabile degli interventi in un settore di interesse generale, eventuali altri enti pubblici le cui competenze hanno elementi di intersezione con il settore in questione e gli enti del Terzo settore che desiderano prendere parte ai lavori avendone i requisiti. Il lavoro congiunto è funzionale alla individuazione e definizione dei bisogni, delle strategie e delle risorse necessarie per rispondere ai bisogni (comma 2 art. 55 CTS). In sostanza, la co-programmazione si sostanzia in un'istruttoria partecipata e condivisa, nella quale – fermo restando le prerogative dell'ente pubblico, quale «amministrazione procedente» – il quadro di conoscenza e di rappresentazione delle possibili azioni da intraprendere è il portato della collaborazione di tutti i partecipanti al procedimento. Questo modello dovrebbe generare un arricchimento della lettura dei bisogni, anche in modo integrato, rispetto ai tradizionali ambiti di competenza amministrativa degli enti. Ciò dovrebbe di conseguenza agevolare in fase attuativa la continuità del rapporto di collaborazione sussidiaria e la costruzione di politiche pubbliche condivise e potenzialmente effettive. Si v. per tutti, C. GOLINO, A. SANTUARI, *Gli Enti del terzo settore e la coamministrazione: ruolo della giurisprudenza e proposte de jure condendo*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2022, p. 677; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., p. 155; A. BERRETTINI, *La co-progettazione alla luce del Codice del terzo settore e nella penombra del Codice dei contratti pubblici*, in *Federalismi*, n. 27, 2022, p. 1. Accanto ai modelli di cooperazione, si deve menzionare il patto di collaborazione, primo strumento di amministrazione condivisa ad aver avuto in Italia un successo applicativo rilevante, si v. sul punto la disamina di A. ARCURI, *La dimensione territoriale dell'amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3, 2022, p. 605.

⁸⁵ L'art. 55, al comma 3, CTS si occupa della co-progettazione, come «attività 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». Si tratta di uno strumento ordinario di esercizio dell'azione amministrativa attraverso il quale si realizzano forme di collaborazione pubblico/privato, una metodologia per l'attivazione di rapporti di collaborazione con ETS. L'attivazione della co-progettazione dovrebbe essere la conseguenza dell'attivazione della co-programmazione, quale esito «naturale» ed è riferita a «specifici progetti di servizio o di intervento». Di norma, come nelle procedure di co-programmazione, è l'amministrazione pubblica, in quanto amministrazione procedente, ad indire il procedimento, sulla base di apposito provvedimento, con il quale viene indicato il Codice Unico di Progetto (CUP), di cui alla relativa disciplina vigente, ed individuato il responsabile del procedimento, ai sensi degli articoli 5 e 6 della legge n. 241/1990, e, quindi, avviato il procedimento, previa approvazione dei relativi atti. Ne consegue che le fasi della co-progettazione sono le seguenti individuate: 1) avvio del procedimento con atto del dirigente della p.a., anche su iniziativa degli ETS e a seguito dell'attività di co-programmazione; 2) pubblicazione dell'avviso e dei relativi allegati; 3) svolgimento delle sessioni di co-progettazione; 4) conclusione della procedura ad evidenza pubblica; 5) sottoscrizione della convenzione.

⁸⁶ Al comma 4 la norma prende in considerazione il (conseguente) partenariato, ovvero la co-gestione, cui si addivene anche a seguito di forme di accreditamento degli enti, «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».

⁸⁷ L'accreditamento appare come una particolare declinazione della co-progettazione che si caratterizza per una forma peculiare di «individuazione degli enti di terzo settore con cui attivare il partenariato» e poi di gestione della fase operativa. Riprendendo le linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore (dm 72 del 31 marzo 2021), L'accreditamento non è da confondersi con la forma di affidamento di servizi, disciplinata dalla legge n. 502/1992 e dalle varie leggi regionali di settore, in particolare nei settori dei servizi socio-sanitari e socio-assistenziali, nonché della formazione e del collocamento al lavoro. L'accreditamento c.d. «locale», previsto dal CTS, può essere ricondotto al regime autorizzatorio, ovvero sia a quella peculiare forma di abilitazione – da parte delle competenti amministrazioni – mediante la quale un soggetto, persona fisica o giuridica, al ricorrere dei presupposti normativamente previsti, può svolgere una data attività o un servizio. Ferma restando l'evidenza pubblica, la competente Amministrazione procedente si limita ad un mero riscontro fra quanto richiesto dalla disciplina generale e di settore al soggetto da autorizzare e quanto posseduto da quest'ultimo. Dunque, tale modalità di relazione pubblico-privato non attiva una selezione competitiva, né prevede valutazioni discrezionali di merito da parte dell'Amministrazione procedente. L'accreditamento in questi termini serve ad inserire gli ETS in un Albo specifico. Le fasi del procedimento di co-progettazione nella forma di accreditamento sono quelle citate di seguito: 1) avvio del procedimento con atto del dirigente della PA, anche su iniziativa degli ETS e a seguito dell'attività di co-programmazione; 2) pubblicazione dell'avviso e dei relativi allegati; 3) istituzione dell'Elenco/Albo degli ETS accreditati; 4) svolgimento delle sessioni di co-progettazione; 5) conclusione della procedura ad evidenza pubblica; 6) sottoscrizione del patto di accreditamento.

di interesse generale da svolgere con l'amministrazione di riferimento, inaugura una diversa relazione tra il pubblico ed il privato sociale. Tale rapporto, collocandosi al di là del mero scambio utilitaristico, si fonda sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale.

Ed è rispetto al rapporto tra l'art. 55 CTS e il codice dei contratti pubblici (CPP) che la Corte costituzionale mette a punto un ragionamento "illuminato", che costituisce il secondo motivo di apprezzamento di questa pronuncia. In particolare, la Consulta, sconfessando l'orientamento del Consiglio di Stato⁸⁸, in virtù del quale si metteva in evidenza il possibile contrasto tra l'esigenza di garantire il mercato (prevista nel CPP), e l'esigenza di solidarietà (in virtù della quale si consentiva attraverso l'art. 55 CTS di affidare servizi di interesse generale senza gara ad ETS), rinnega siffatto rapporto conflittuale. Laddove il Consiglio di Stato proponeva di interpretare l'art. 55 CTS in maniera restrittiva – cioè a dire che anche per gli ETS la regola doveva essere l'espletamento della procedura di evidenza pubblica e che, pertanto, lo spazio per una co-amministrazione doveva essere circoscritto ed eccezionale –, la Consulta ha sostenuto, invece, che l'art. 55 CTS non è una deroga eccezionale. Si tratta, piuttosto, di un altro modo di stabilire i rapporti con la p.a. che è riservato a quei privati che non vendono servizi allo Stato, che non svolgono l'attività per ottenere un profitto, ma che si sentono portatori degli stessi interessi collettivi che in passato erano solo pubblici, ma, che, oggi, sono anche affidati ad organizzazioni spontanee della società civile. Esse costituiscono, sul territorio di appartenenza, una «rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale»⁸⁹, reattive alle caratteristiche sociopolitiche dei territori su cui operano. Gli ETS, infatti, hanno la capacità di raccogliere preziosi dati informativi – in tempi rapidi e a costo zero – relativi "alla società del bisogno" e di organizzare un intervento immediato. Ne consegue che la collaborazione tra enti pubblici e ETS si traduce, quindi, in una serie di vantaggi ovverosia: il risparmio di risorse; l'aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate; la tempestività nella risposta al bisogno. Queste sono inoltre le ragioni per cui gli ETS possono costituire un partner strategico per la p.a., soprattutto nell'attuazione del PNRR italiano⁹⁰, soluzione, tra l'altro, come evidenzia la Corte costituzionale in linea con il diritto europeo⁹¹.

⁸⁸ Si tratta del parere n. 2052 del 20 agosto 2018 emesso dal Consiglio di Stato subito dopo l'approvazione del codice del Terzo settore. Si v. in dottrina, G. ARENA, F. SCALVINI, *Il diritto del Terzo settore preso sul serio. Una riflessione a tutto campo, partendo da una lettura critica del parere del Consiglio di Stato n. 2052 del 20 agosto 2018 sul Codice del Terzo settore*, in *Welforum*, 2019.

⁸⁹ Corte Cost., 131/2020, cit., punto 2.1 (considerato in diritto).

⁹⁰ Sul sito Cantiere terzo settore è possibile consultare le misure e i provvedimenti del Piano nazionale di ripresa e resilienza che possono interessare il Terzo settore: <https://www.cantiereterzosettore.it/pnrr-e-terzo-settore/>.

⁹¹ La Corte costituzionale sul punto afferma «Del resto, lo stesso diritto dell'Unione – anche secondo le recenti direttive 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, nonché in

A confermare il radicamento di questo nuovo modello relazionale ed economico, vi è, da un lato, il parere del Consiglio di Stato del 2022⁹² che valorizza la differenza ontologica intercorrente tra la disciplina giuridica degli appalti e gli istituti giuridici di cooperazione previsti dal CDS; dall'altro, l'introduzione, con il d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36⁹³, dell'art. 6 nel CCP che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno basato sulle regole di concorrenza, l'altro sui principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale. In particolare, siffatta disposizione rubricata "*Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore*", recependo quanto statuito dalla Corte costituzionale, ha codificato la separazione tra le fattispecie proprie del CCP da quelle del CTS⁹⁴. La novella garantisce – come fanno le linee guida del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali⁹⁵ e le recentissime Linee guida ANAC⁹⁶ – autonomia al modello dell'amministrazione condivisa, ovvero ridisegna uno spazio per l'economia sociale ben distinto da quello del mercato. Senonché, alcuni autori hanno messo in rilievo un disallineamento dell'art. 6 CCP rispetto a quanto stabilito dalla Corte costituzionale. In particolare, l'art. 6 sembra delineare un perimetro circoscritto nel quale non rientrano tutte le possibili declinazioni del partenariato sociale, ma solo quelle tipizzate dal CTS. Inoltre, la circostanza che si faccia riferimento unitariamente ai principi di "solidarietà e sussidiarietà" può leggersi nel senso che i due principi vanno sempre letti insieme e pertanto se ne deve dedurre che laddove l'attività degli ETS abbia finalità sociale ma non anche solidale, non può adottarsi il modello di amministrazione condivisa⁹⁷.

base alla relativa giurisprudenza della Corte di giustizia (in particolare Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, *CASTA e a.* e Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a.*, che tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà) – mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)» (punto 2.1 considerando in diritto).

⁹² Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, nell'Adunanza di Sezione del 12 aprile 2022, ha pronunciato il proprio parere n. 802/2022 sullo "Schema di linee guida recanti "Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali", trasmesso da ANAC.

⁹³ Si veda F. SAIITA, *I principi generali del nuovo Codice dei contratti pubblici*, in *Giustizia insieme*, 8 giugno 2023.

⁹⁴ L'art. 6, comma 1, recita quanto: «In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi i contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017».

⁹⁵ Linee guida del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, decreto ministeriale n. 72/2021.

⁹⁶ Linea guida ANAC del 17 luglio 2022.

⁹⁷ A. MANZIONE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: trasferimento immobiliare come corrispettivo dell'appalto, opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione e partenariato sociale*, cit., p. 11.

Tale novella legislativa, al netto dei profili critici evidenziati, consente di cogliere sullo sfondo anche una diversa relazione tra Stato e *welfare*⁹⁸. Se la privatizzazione di settori di pubblico interesse⁹⁹, dovuti alla “Crisi dello Stato”¹⁰⁰, aveva di fatto comportato una rinuncia, o meglio, un ritiro dello Stato quale attore principale nella attività di interesse generale, l’introduzione di istituti, quali i partenariati pubblico-privato e, ora anche pubblico-privato *non profit*, consente allo Stato di riespandere la propria attività e di rimanere coinvolto nella realizzazione delle esigenze della collettività. Non si riforma solo il rapporto tra amministrazione e cittadino, ma si riforma la stessa amministrazione. Ciò si evince anche dalle ulteriori disposizioni di principio introdotte nel CPP, si pensi al principio del risultato, ai sensi dell’art. 1 CPP, che costituisce «criterio prioritario per l’esercizio del potere discrezionale e per l’individuazione della regola del caso concreto»; al principio della fiducia, codificato all’art. 2 CPP, con il quale si valorizza lo spirito di iniziativa e la discrezionalità dell’amministrazione, introducendo una rete di protezione rispetto all’alto rischio che accompagna l’operato della p.a.¹⁰¹; e, da ultimo, al principio di auto-organizzazione amministrativa, ex art. 7 CPP, in base al quale le amministrazioni scelgono autonomamente di organizzare l’esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso il ricorso ai tre modelli tra loro alternativi, ovverosia quello dell’autoproduzione, quello dell’esternalizzazione, e quello della cooperazione con altre pubbliche amministrazioni. La lettura congiunta di questi principi suggerisce un orientamento politico che valorizza un approccio all’amministrazione incentrato sull’efficienza e sui risultati. Viene proposta

⁹⁸ F. CAFAGGI, *Modelli di governo e riforma dello stato sociale*, in *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, F. Cafaggi (a cura di), Il Mulino, Bologna, 2002, p. 33; P. IAMICELI, *Sevizi alla persona e forme privatistiche di gestione: il modello delle organizzazioni miste*, in *ibidem*, p. 179 ss.; T. GIUPPONI, A. ARCURI, *Sicurezza integrata e welfare di comunità*, Bologna University Press, Bologna, 2022.

⁹⁹ G. ALPA, *Dal diritto pubblico al diritto privato*, Mucchi, Modena, 2017.

¹⁰⁰ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, La Terza, Roma-Bari, 2002.

¹⁰¹ Tale principio ha derivazione europea. Il principio della fiducia, caposaldo del diritto europeo, in particolare nella politica dello Spazio di Libertà, Sicurezza e giustizia, e presupposto del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie emesse da uno Stato membro ed eseguite in un altro Stato membro, viene traslatato e assume un diverso significato nell’ordinamento nazionale al fine di valorizzare e permettere l’azione della pubblica amministrazione quando è chiamata ad esercitare poteri discrezionali. Sul principio di reciproca fiducia nell’ordinamento europeo, in dottrina, si veda, V. MITSILEGAS, *The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, p. 319; C. FAVILLI, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell’Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3, 2015, p. 701; K. LENAERTS, *The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 3, 2015, p. 525; E. BROUWER, D. GERARD (eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, EUI Working Paper MWP, 2016, p. 59; S. PRECHAL, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, in *European Papers*, n. 2, 2017, p. 75; K. LENAERTS, *La vie après l’avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, n. 3, 2017, p. 805; E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 2, 2017, p. 26; E. REGAN, *The role of the Principles of Mutual Trust and Mutual Recognition in EU Law*, in *Il Diritto dell’Unione europea*, n. 2, 2018, p. 231; F. MAIANI, S. MIGLIORINI, *One Principle to Rule them All? Anatomy of Mutual Trust in the Law of the Area of Freedom, Security and Justice*, in *Common Market Law Review*, 2020, p. 7; L. S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d’arresto europeo. Il “salto nel buio” e la rete di protezione*, in *Freedom, Security and Justice*, n. 1, 2021, p. 1; C. RIZCALLAH, *The principle of mutual trust and the protection of fundamental rights in the Area of Freedom, Security and Justice: A critical look at the Court of Justice’s stone-by-stone approach*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1, 2023, p. 1.

una visione in cui l'azione amministrativa si distacca dalle pratiche precedenti, caratterizzate da una minore capacità operativa e da un atteggiamento cautelativo dovuto a un'eccessiva burocrazia. In questo contesto, l'obiettivo del legislatore è promuovere un cambiamento verso pratiche amministrative più dinamiche e proattive, superando la reticenza dei pubblici funzionari a prendere decisioni per il timore di assumerne le responsabilità. In questo senso l'amministrazione condivisa costituisce espressione concreta di questa transizione politica e culturale in cui l'amministrazione fa insieme a persone e soggetti collettivi attivi creando valore per la comunità.

In ultima analisi, pertanto, la sentenza della Corte, assieme alle modifiche apportate al CPP, delinea l'emersione di un modello economico sociale e una diversa relazione di quest'ultimo con il modello economico concorrenziale. In altre parole, tra i due non c'è contrasto e incompatibilità, ma coesistenza e alternatività. Si assiste, dunque, a livello costituzionale, alla valorizzazione dell'economia sociale e solidale come modello economico che, trovando il suo fondamento nei principi costituzionali di sussidiarietà orizzontale e solidarietà, è autonomo e adeguatamente integrato.

4. Conclusioni: profili critici e auspici futuri

Quanto detto sinora ha consentito di osservare, tanto a livello europeo, quanto nazionale, gli elementi significativi della costruzione di un modello economico che riconosce il valore dell'organizzazione sociale fondata sullo spirito di solidarietà tra i consociati. Si tratta di un'economia che sviluppa una nuova idea di *welfare*: il *welfare* di comunità¹⁰². Siffatto concetto postula un modello in cui i soli servizi sociali, sanitari, educativi «non sono più sufficienti per rispondere ai complessi bisogni delle persone se non calati in una comunità capace di offrire anch'essa sostegno»¹⁰³. Ciò implica la necessità di ripensare ai servizi alla persona valorizzando due concetti: *i*) quello della persona quale portatore di bisogni isolati che richiedono corrispondenti risposte settoriali; *ii*) e il concetto di prossimità, intesa come possibilità di essere presenti (dal vivo o telematicamente) in tempi brevi e con soluzioni il più possibili vicine al contesto di vita dei cittadini-utenti. Tale sfida richiede la partecipazione e l'inclusione di tutti quegli attori – pubblica amministrazione, volontariato, TS e anche mondo privato *for profit* – che sono capaci di offrire servizi e beni inclusivi, la cui ideazione e produzione si basa su regole condivise e su una *governance* aperta e flessibile.

Senza peccare di ingenuità, è bene che si tengano in debita considerazione, in attesa di verificare la prassi applicativa relativa all'attività del TS, quelli che possono essere i profili di criticità che il quadro surrichiamato potrebbe sollevare.

¹⁰² S. BALARDINELLI, *Welfare community e sussidiarietà*, Egea, Milano, 2005, in part. pp. 9-24.

¹⁰³ M. ANCONELLI, R. PICCINI, *Lavoro di comunità e sicurezza integrata*, in *Sicurezza integrata e welfare di comunità*, T.F. Giupponi, A. Arcuri (a cura di), p. 159.

Se le premesse normative e giurisprudenziali sono sicuramente positive, la tenuta del sistema richiede un impegno tanto delle istituzioni europee, e in particolare, della Corte di giustizia quando verrà chiamata a rispondere a quesiti pregiudiziali vertenti sulla compatibilità al diritto dell'UE delle norme nazionali relative al TS e non, tanto di quelle nazionali, e in particolari delle autorità regionali e locali, le quali dovranno concretamente sviluppare, agevolare e lavorare per affinare il modello dell'amministrazione condivisa¹⁰⁴.

Rispetto al primo punto, si ritiene che il diritto dell'Unione europea debba fungere da strumento che facilita l'espansione dell'economia sociale e solidale e la diffusione delle realtà sociali virtuose. A tale fine, sarà necessario un quadro chiaro tanto rispetto al profilo "soggettivo" che "oggettivo" dell'economia sociale. Si intende dire che, per quanto concerne il criterio soggettivo, posto che il diritto dell'Unione utilizza la categoria di "operatore economico" nella quale può rientrare anche l'ente *non profit*, il cui tratto principale e distintivo è il vincolo alla non distribuzione degli utili, si potrebbero avere dei casi in cui tale criterio non è realmente idoneo a tracciare il confine tra soggetto con scopo di lucro e non¹⁰⁵. È necessario introdurre altri elementi distintivi che sappiano cogliere in termini più moderni le differenze tra diverse tipologie organizzative. Tra l'altro è la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 72/2022, che con riferimento alla categoria nazionale del TS afferma sì l'importanza della "nozione unificante" di tale categoria, ma sostiene che, data l'eterogeneità dei soggetti ricompresi, sarà opportuno fare i dovuti distinguo in relazioni ai regimi di sostegno pubblico che devono essere ragionevolmente giustificati. Dal punto di vista oggettivo, invece, le attività del TS potrebbero costituire tanto attività economiche che non; pertanto, il criterio funzionalista dell'economicità del servizio non potrà costituire il vero discrimine per l'applicazione delle regole di mercato. Al fine di creare un modello economico sociale, che goda di una effettiva autonomia rispetto a quello concorrenziale, senza danneggiare quest'ultimo, sarà necessario riempire di contenuto nuove nozioni, quali quella di "finalità sociale" e di "obiettivi di solidarietà" e inserirle in relazione – in un quadro coerente – alla disciplina dei servizi di interesse economico generale. Non è ultroneo ricordare un passaggio della sentenza n. 131/2020 in cui la Corte costituzionale sembra suggerire, in un *obiter dictum*, che i principi di solidarietà e sussidiarietà che fondano la disciplina del Terzo settore costituiscono elementi che connotano la forma di stato e di democrazia impressa nella Carta costituzionale e dunque potrebbero anche costituire dei controlimiti¹⁰⁶. In dettaglio, nella sentenza n. 131

¹⁰⁴ M. BOMBARDELLI, *Il rapporto con il Terzo settore e le trasformazioni dell'organizzazione amministrativa*, in *Istituzioni di Federalismo*, n. 3, 2022, p. 573.

¹⁰⁵ A. SANTUARI, *Lineamenti di diritto degli enti del terzo settore e delle cooperative*, Franco Angeli, Bologna, 2022.

¹⁰⁶ Interessante il commento in dottrina di F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, n. 3, 2020, p. 4, che afferma che il ragionamento della Corte costituzionale crea un nesso di co-essenzialità tra la promozione di questo fenomeno sociale e i principi fondamentali della Costituzione, quasi a dire che si tratta dell'affermazione preventiva di un controlimite al primato del diritto europeo, soprattutto della concorrenza.

del 2020, la Corte costituzionale riconosce che la normativa europea in tema di servizi pubblici disvela una tendenza, oltretutto quella «a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà» e che è possibile, per ciascuno Stato, «apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà (sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano, in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente al perseguimento delle finalità sociali)». Tra le righe – e nemmeno troppo – si può leggere il ragionamento della Consulta in questi termini: il principio di solidarietà potrebbe costituire un controlimite qualora la sottrazione dalle regole di concorrenza di determinate attività si ritenga non in linea con il diritto dell’Unione europea¹⁰⁷.

Con riferimento, invece, al livello nazionale, la vera sfida è quella di far funzionare il nuovo modello organizzativo anche tenendo conto dell’occasione che i fondi europei per sostenere il PNRR rappresentano. Di fatti, posto l’importante flusso di capitale – da spendere “bene”, oltretutto secondo gli obiettivi elencati dal NGEU e dal PNRR, e da spendere “in fretta” entro termini determinati – è necessario sviluppare nel minor tempo possibile una capacità amministrativa efficiente. Si tratta di un importante lavoro per le Regioni e gli enti locali che si trovano a collaborare con gli ETS e a ripensare insieme all’organizzazione dei servizi secondo la “prospettiva della cura” e dell’accudimento¹⁰⁸. L’amministrazione sarà, dunque, chiamata, ancora di più rispetto al passato, a garantire l’obbligo di trasparenza e pubblicità delle possibilità di collaborazione, delle forme di sostegno che possono essere assegnate, delle decisioni assunte, del risultato ottenuto e delle valutazioni effettuate in termini di sostenibilità ed efficienza di bilancio.

Ebbene, la realizzazione di questo nuovo assetto potrà, con molta probabilità, portare a risultati positivi – e già alcune prime esperienze ne danno prova¹⁰⁹ – laddove si sia in presenza di realtà locali virtuose, dove nel tessuto sociale è forte la tradizione collaborativa e cooperativa. Diversamente, però, vi sono molte realtà locali, in alcuni casi, piccole e territorialmente emarginate e, in altri casi, seppure di medie dimensioni meno interessate dallo sviluppo e dalla presenza sul territorio di ETS, che rischiano di rimanere escluse da questo nuovo modello organizzativo, con la conseguenza di accentuare, ancora di più, le disuguaglianze sociali. Servirà, allora, in questo caso un impegno ulteriore a livello regionale,

¹⁰⁷ L. GORI, *Gli effetti giuridici «a lungo raggio» della sentenza 131/2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2020, p. 89.

¹⁰⁸ G. ARENA, *La “società della cura” e il valore politico dei piccoli gesti quotidiani*, in *Labsus*, 2 gennaio 2018; v. Voce Treccani, *La società della cura*, di E. Iorio, C. Falcolini, 27 gennaio 2021.

¹⁰⁹ P. VERSAN, F. RAZETTI, M. PAPA, *L’amministrazione condivisa e l’effetto di sistema*, in *Impresa sociale*, n. 2, 2023; A. ARCURI, *La dimensione territoriale dell’amministrazione condivisa: i casi del Comune di Bologna e della Regione Toscana*, cit., p. 610; L. NEGROGNO, *Coprogettare per la salute e il benessere a Bologna*, in *Impresa sociale*, 17 luglio 2023.



ovverosia quello di incentivare e stimolare la nascita di formazioni sociali per fare in modo che vi sia una “contaminazione” della cultura della collaborazione e della logica co-ideativa.

L’auspicio è, dunque, che la prassi e la giurisprudenza possano confermare la tendenza multilivello messa in luce sinora, ovverosia, l’abbondono della tutela della concorrenza – che è utile se rispetta, però, le finalità sociali – come valore tendenzialmente assoluto attraverso la maggiore valorizzazione e il sostegno all’economia sociale e solidale.