



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.15.

Le Fondazioni nel Terzo Settore



2023 ANNO VIII NUMERO 15 – DOSSIER TERZO SETTORE

di Antonio Saporito DOI: <https://doi.org/10.54103/2531-6710/19683>



LE FONDAZIONI NEL TERZO SETTORE

Antonio Saporito

FOUNDATIONS IN THE THIRD SECTOR

Riassunto

Il saggio analizza l'istituto fondazionale utilizzato da numerosi enti, pubblici e privati, anche alla luce delle recenti sentenze della Corte costituzionale sul Terzo settore.

Parole chiavi: Fondazione, Terzo settore, solidarietà, volontariato, Costituzione.

Abstract

The essay analyzes the foundational institution used by numerous public and private entities, also in light of the recent rulings of the Constitutional Court on the Third sector.

Keywords: Foundation, Third sector, solidarity, volunteering, Constitution.

Autore:

Antonio Saporito è Dottore di ricerca con tesi in Diritto Amministrativo, già Assegnista di ricerca e attualmente insegna Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Bergamo.

Sommario: 1. Premessa; 2. Il Terzo settore nell'ordinamento giuridico italiano; 3. L'istituto fondazionale che si presta a "più usi". 4. Le recenti pronunce della Corte Costituzionale; 5. Conclusioni.

Articolo soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

Articolo ricevuto il 31.10.22 approvato il 30.11.22.

1. Premessa.

Il tema del «Terzo Settore», conosciuto oramai con tale locuzione, è entrato nel linguaggio comune, insieme ad altri termini affini: «privato sociale» o «non profit», «economia sociale», «terza dimensione», «impresa civile». E' di derivazione nord-americana come esito dello «State o market failure» e, dall'altro, il filone europeo delle «comunità intermedie» (Boccaccin, 2003; Simoncini, 2004; Quiroz Vitale - Ricci, 2020, a cura di; Fici, Gallo, Giglioni, 2020, a cura di; Quiroz Vitale - Ricci, 2017, a cura di).

Il non profit negli ultimi anni è diventato una categoria rilevante anche sotto il profilo giuridico (Bruscuglia – rossi, 2020, a cura di; Schlesinger, 1994; Tondi Della Mura, 2001, Lipari, 1982; Colozzi, 1997; Colozzi - Bassi, 1998; Vittadini, 1997), quale riferimento unitario che sottende e racchiude una multiforme tipologia di soggetti collettivi privati operanti in un ambito «terzo» rispetto allo Stato e al mercato, situati al crocevia tra individuo e autorità pubblica, ha finora scontato l'inconveniente di una legislazione assai frammentaria e disorganica (Mari, 2005; Violini – Zucchella, 2003).

2. Il Terzo settore nell'ordinamento giuridico italiano.

Il Codice civile è incentrato sulla rigida e tradizionale alternativa, di derivazione francese, tra associazioni/fondazioni, cui viene affiancata la categoria, di limitato impiego, degli «altri enti» non riconducibili alle due fattispecie precedenti e, dall'altro, le società contraddistinte dallo «scopo di lucro». Si tratta di una impostazione che, come ben testimonia il confronto tra la succinta disciplina delle entità con finalità altruistiche prevista nel Libro Primo del Codice e invece l'estesa normazione delle società aventi scopo di lucro recata con finalità promozionale dal Libro Quinto, tradisce l'impostazione propriamente individualistica di stampo ottocentesco della disciplina codicistica del 1942 sfavorevole alle entità intermedie tra cittadino e Stato, in linea con gli assunti dello Stato liberale (Tiberi, 2008).

E' questa impostazione di fondo del Codice civile che non riesce a far comprendere tutte le differenti entità che animano il *non profit* (Troisi, 2006), nate nella società civile e il cui connotato fondamentale è l'attuazione del principio di solidarietà (De Carli, 2006; Razzano, 2004; Giuffrè, 2002).

Solo portando avanti un'analisi sul terreno costituzionale è possibile rinvenire un criterio che permetta di comprendere quali soggetti e quali attività rientrino nel mondo dell'economia sociale. A risultare così chiarito è anche il concetto di «assenza di finalità lucrative», che rappresenta l'elemento più caratterizzante di questo contesto, e che giustifica una tutela promozionale a livello legislativo.

Ma non è questa l'unica ragione che chiama in causa la dimensione costituzionale del Terzo Settore. È solo collocando tale fenomeno nel quadro del diritto costituzionale che è possibile cogliere le ragioni profonde dell'emersione di questo settore nella società contemporanea e della sua originalità, collegandolo altresì ad un più ampio scenario di contestuali fenomeni che hanno interessato negli anni recenti i rapporti pubblico-privato e che trascendono la questione della erogazione dei servizi sociali.

È condivisibile la tesi esposta da una parte della dottrina che evidenzia come l'affermarsi di tale settore si sia snodato secondo un percorso le cui tappe sono strettamente legate all'evolversi della forma stessa di Stato (Poggi, 2002).

Così, da una prima fase «interstiziale» che connota il *non profit* nel corso dello Stato liberale ottocentesco e dello Stato sociale affacciatisi a partire dal secondo dopoguerra dovuta alla tendenza, più o meno accentuata, a sostituire l'azione dei pubblici poteri alla libera iniziativa delle organizzazioni della società civile, si giunge alla vera e propria fase della «terzietà» legata alla crisi dello Stato sociale. E' in questo contesto che il Terzo Settore si afferma, seppure ancora in una dimensione residuale, quando il *welfare State* non è più in grado di garantire effettivamente quei diritti sociali, i diritti a prestazioni positive per il benessere individuale e della collettività, che la Costituzione proclama. «Quando la fiducia nei poteri taumaturgici discendenti dalla dialettica Stato-mercato (in cui il primo doveva correggere i fallimenti del secondo) è compromessa perché non è più in grado di corrispondere alle aspettative richieste, ecco che un soggetto «terzo» (da qui l'origine etimologica) emerge per dare una risposta a quei bisogni sociali creati dalla sovrapposizione dei fallimenti dello Stato e del mercato.

Ma anche la lettura della terza dimensione in chiave residuale come contraltare della crisi dello Stato sociale, in cui esso è meramente tollerato, non è più in grado di descrivere un fenomeno che ha abbandonato qualsiasi marginalità nella società contemporanea ed è viceversa divenuto una modalità alternativa assai diffusa di azione dei cittadini in svariati settori, che abbracciano non più soltanto il tradizionale ambito dei servizi sociali o dell'istruzione, ma che ormai interessano in misura rilevante i campi della cultura, dell'ambiente, della protezione civile e dello stesso credito.

Il Terzo Settore rappresenta, dunque, ormai una vera e propria modalità positiva e alternativa di azione, spontaneamente attivata dalla società civile e rispondente a logiche del tutto diverse rispetto alla impresa *for profit* propria del mercato o alla collettività cui si rivolge lo Stato. Non dunque una semplice riserva, ma un nuovo «spazio», sociale e giuridico, in cui la società civile emerge come soggetto collettivo. Uno spazio in cui la persona non ricopre più soltanto il tradizionale ruolo di destinataria di beni e servizi, ma diventa attrice essa stessa nel campo economico e sociale attraverso forme proprie di aggregazione. Il connotato indefettibile della missione che contraddistingue queste entità, che abbiano scelto la forma associativa o la forma propria dell'impresa, è la dimensione civile del soddisfacimento di bisogni collettivi e della tutela di interessi generali.

Questo appena esposto è il passaggio dal *Welfare State* alla *welfare society* (Ascoli – Ranci, 2003, a cura di; Cavaggi, 2002, Zamagni, 2002 *et al* 1997; Vittadini, 2002; Antonini, 2000), un modello ancora *in fieri* caratterizzato dall'interazione tra Stato, iniziative *profit* e terza dimensione.

Il diritto costituzionale è pieno di spunti e riflessioni per decifrare i contorni del Terzo Settore, anche rispetto ad altre tradizioni giuridiche, perché consente raffrontare la crescita di tale settore con altri fenomeni «a carattere ordinamentale» che, se non ne costituiscono diretti antecedenti, nondimeno possono essere riguardati come concomitanti condizioni favorevoli di contorno.

Tra questi non possiamo non fare riferimento al mutamento delle modalità dell'intervento pubblico nelle politiche sociali in un contesto di forte contrazione della finanza pubblica e di riduzione dei trasferimenti finanziari statali avviato a partire dalla anni novanta, ma anche la de-pubblicizzazione di enti di interesse generale – quali le Ipb e le fondazioni bancarie – temi che per la loro vastità non possono certamente essere qui indagati nelle loro vaste implicazioni, che travalicano il tema che ci occupa.

Per quanto nella nostra Costituzione non fosse dato rinvenire – almeno fino alla riforma costituzionale del 2001 del Titolo V della parte II della Costituzione, che ha introdotto il principio di sussidiarietà orizzontale – espliciti riferimenti alla esperienza che prende il nome di Terzo Settore, la Parte Prima della Costituzione ne ha fornito copertura costituzionale, esattamente il riconoscimento e la garanzia della «libertà di associazione» recata dall’art. 18 della Costituzione (Barile, 1953 *et al* 1958 *et al* 1984; Pace, 1977; Rossi, 1989, Berti, 1990) ma, ancor prima, la tutela delle formazioni sociali prevista dall’art. 2 della Costituzione.

L’art. 2 della Costituzione introduce il concetto della supremazia della «persona» rispetto allo Stato e a qualsiasi altro potere pubblico, questo rappresenta il presupposto ineliminabile per la realizzazione di un assetto istituzionale democratico in cui non è soltanto garantito il rispetto dell’individuo, ma «*dell’uomo associato secondo una libera vocazione sociale*» (Moro, 1947).

Le formazioni sociali intermedie tra l’individuo e lo Stato, in quanto «svolgimento democratico» della libertà dell’individuo e della società stessa (Staiano, 2006), costituiscono una «forma» irrinunciabile della democrazia e di esercizio della sovranità popolare, come la stessa Corte costituzionale con sentenza n. 106 del 2002 ha riconosciuto quando ha affermato che la sovranità popolare consacrata nell’art. 1 della Costituzione si articola in una pluralità di formazioni, associazioni, organizzazioni e istituzioni.

Il fondamento del non profit va rinvenuto in quella “libertà sociale” che la Corte costituzionale ha ricavato – e secondo parte della dottrina “inventato” (Pace, 1998) – da alcune disposizioni costituzionali quale valore che permea l’ordinamento costituzionale (come affermato nelle sentenze n. 50 del 1998 e n. 300 del 2003). Qualificando la “socialità della persona” come un “bene protetto da una molteplicità di disposizioni costituzionali” – non solo le libertà collettive garantite dagli artt. 17 e 18 della Costituzione, ma specialmente l’art. 2 della Costituzione – il giudice costituzionale, con sentenza n. 75 del 1992 ha inteso valorizzare quella “vocazione sociale dell’uomo”, che già in altra occasione aveva indicato quale tratto che connota la libera scelta di chi agisce in nome di un “vincolo insopprimibile di appartenenza attiva che lega l’individuo alla comunità degli uomini” (Rossi, 1992; Parodi, 1993, Rigano 1993).

La socialità è una vocazione della persona, e dunque titolare della libertà sociale è anzitutto la singola persona, come nel caso del volontariato.

L’apparente inconciliabilità tra enti non lucrativi e attività economica può tuttavia essere superata uscendo dal paradigma delle “libertà sociali”, ricondotte sotto l’ombrello dell’art. 2 della Costituzione, ancorando le imprese *non profit* al medesimo fondamento costituzionale delle tradizionali imprese *for profit*, ossia la libertà di iniziativa economica privata tutelata dall’art. 41 della Costituzione. E’ noto, del resto, che la tutela offerta dalla Costituzione abbraccia tutte le attività che abbiano natura economica e rappresentino espressione di una libera iniziativa economica. Si tratta, dunque, di una tutela che travalica la specifica forma organizzativa dell’impresa volta al perseguimento del profitto prevista dal Codice civile, che pure ha rappresentato il principale riferimento dell’art. 41 della Costituzione (Pace, 1979; Morbidelli, 1989).

Leggendo i primi due commi dell’art. 41 Cost. notiamo che viene legata la garanzia di libertà prevista dal primo comma allo svolgimento della stessa previsto nel secondo comma in cui rileva il limite della “utilità sociale” che riverbera come limite apposto alla libertà riconosciuta nel primo comma.

Quindi il concetto variabile distingue le imprese *non profit* dalle imprese lucrative. In queste ultime, infatti, il fine dell'attività economica è quello di massimizzare il profitto, ciò che può incontrare un limite esterno imposto dall'autorità pubblica per evitare che simile attività contrasti con l'utilità sociale e dunque leda beni e valori fissati dal legislatore. Nelle imprese *non profit* invece l'utilità sociale non è etero-imposta ma ispira per libera volontà l'attività dell'operatore economico, la cui bussola non è più la massimizzazione del profitto, come accade nella logica del mercato, bensì il raggiungimento di "finalità di utilità sociale", ossia il soddisfacimento di bisogni collettivi e la tutela di interessi generali. L'utilità sociale prevista dal secondo comma dell'art. 41 della Costituzione acquisisce un ulteriore ruolo, quello di fondamento delle imprese *non profit*.

Il fenomeno del Terzo settore, nella sua tematizzazione più classica all'interno del rapporto pubblico-privato nell'erogazione dei servizi, come è noto, ha rinvenuto un fondamento costituzionale espresso con la legge costituzionale n. 3 del 2001, che all'art. 118 ha riconosciuto il principio di sussidiarietà (Saitta, 2022; Massa Pinto, 2013; Renna, 2012), rinforzando la scelta già intrapresa dal legislatore ordinario alla fine degli anni '90 in numerosi interventi legislativi che in modo espresso o implicito già rinviavano al principio (legge n. 59/1997; legge n. 59/1997; d.lgs. n. 267/2000).

La costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà ha dunque un'importanza decisiva per i rapporti tra pubblica amministrazione e terza dimensione: *"lo spazio amministrativo non è più un'area riservata ai soggetti pubblici, ma diventa un luogo in cui devono poter operare anche i soggetti che sono espressione spontanea della società"*. Sicché si può affermare che i soggetti del Terzo Settore concorrono al perseguimento di interessi generali, pur essendo soggetti diversi dalle pubbliche amministrazioni (Gigliani, 1992).

Questo significa non solo affrontare il dilemma pubblico-privato, e dunque un nuovo rapporto tra pubblico e privato nella erogazione dei servizi. Certamente la norma determina l'avvento di un sistema in cui sia pienamente garantita un'organizzazione pluralistica delle prestazioni sociali, in modo che sia resa concreta un'effettiva libertà di scelta circa il soggetto erogatore, a fronte di una pluralità di servizi offerti da soggetti pubblici e privati presenti sul territorio.

L'incertezza del legislatore sul tema è terminata soltanto nel 2017, con il decreto legislativo 117/2017, con il quale è stato introdotto il Codice del Terzo Settore (d'ora in avanti anche "Codice"), che è uno dei pilastri di tale riforma, come definita dalla legge delega 106/2016 "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale". Più precisamente è lo strumento normativo finalizzato a definire le norme concernenti gli Enti del non profit sia a livello generale, sia su temi specifici come il volontariato o l'associazionismo. Infatti la legge delega 106/2016, all'art. 1 prevede che il Governo è delegato ad adottare il decreto legislativo "Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione". La stessa legge delega, all'art. 10, dispone l'istituzione della Fondazione Italia sociale, con lo scopo di sostenere, mediante l'apporto di risorse finanziarie e di competenze gestionali, la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte di enti del Terzo settore, caratterizzati dalla produzione di beni e servizi con un elevato impatto sociale e occupazionale e rivolti, in particolare, ai territori e ai soggetti maggiormente svantaggiati.

3. L'istituto fondazionale che si presta a "più usi".

Soprattutto negli ultimi anni il Terzo settore è appannaggio dell'istituto giuridico fondazionale, come abbiamo avuto modo di analizzare con l'istituzione della Fondazione Italia sociale, sottoposta alla vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al controllo della Corte dei conti. L'istituto della fondazione, come il nostro codice civile, è di derivazione francese. Sull'appartenenza del programma fondazionale ai confini del diritto privato ed alla libertà dei privati grava tutt'ora la cultura illuminista che ne aveva determinato l'espulsione dal code civil (Zoppini, 1995). Al momento della redazione dello stesso il ripudio dell'istituto ha trovato infatti giustificazione e fondamento nell'ostilità del pensiero illuminista, che aveva identificato lo spirito corporativo dell'Ancien Règime nei corpi sociali intermedi, considerati elemento disgregante dell'unità statale e ostacolo al rapporto diretto tra il cittadino e lo Stato (Sauvel, 1954). Il code Napolèon non fa riferimento al fenomeno associativo e condanna l'istituto fondazionale ad una sorta di clandestinità giuridica, tanto da non accoglierne il nome nel testo codicistico; alla fondazione tuttavia è dedicato un riferimento indiretto all'art. 910, che subordina all'autorizzazione amministrativa la validità delle disposizioni patrimoniali, tra vivi o *mortis causa*, fatte a favore delle istituzioni di pubblica utilità (Ozanam, 1964).

Nella disciplina dettata dal codice civile italiano del 1942, la fondazione è concepita come un fenomeno economicamente marginale ed attratta nella logica del controllo tutorio che il legislatore corporativo aveva imposto ai corpi intermedi.

Tale concezione non ha impedito, però, all'istituto fondazionale, di svilupparsi ed essere utilizzato sia dal diritto privato, sia dal diritto amministrativo (Busnelli, 1993).

Alla scienza giuridica tedesca si deve la suggestione del rapporto tra fondazione e impresa, che porta alla luce potenzialità dell'istituto, ne rileva l'idoneità a servire una pluralità di scopi, ma al contempo avverte delle resistenze di ordine teoretico, prima ancora che normativo, che si frapponevano a tale disegno (Rescigno, 1967).

Gli anni Settanta sono dominati dalla percezione della discrasia rispetto al modello dogmatico tradizionale della prassi, che impone l'ormai raggiunta consapevolezza della metamorfosi dell'istituto. Il fenomeno si lega strettamente all'assunzione della fondazione alle logiche della produzione, in particolare nei casi in cui l'ente diviene uno dei possibili strumenti dell'iniziativa economica e/o della legittimazione sociale dell'impresa (Vittoria, 1975).

Gli anni Ottanta sono invece caratterizzati dalla crescente attenzione suscitata dal modello americano (Burlingame, 2004). Da un lato, nella fondazione si è riconosciuto lo strumento suppletivo di risposta a bisogni che emergono dalla comunità sociale, ove l'assunzione delle iniziative e la loro realizzazione compete ai privati stessi; dall'altro, si è visto in essa una forma dell'intervento statale e del controllo del mercato.

Volgendo lo sguardo alla fisiologia del fenomeno fondazionale, non si possono non notare alcune problematiche dell'istituto, dovute anche alla sua diffusione, come ad esempio, l'immanenza della volontà del fondatore e dei suoi interessi.

Non a caso la dottrina ha diagnosticato un processo di metamorfosi dell'istituto (Vittoria, 1975), dovuto soprattutto all'utilizzo frequente dell'istituto fondazionale per il conseguimento di obiettivi imprenditoriali, come ad esempio la fondazione che abbia ad oggetto la formazione di quadri aziendali o la ricerca scientifica nello stesso campo di attività del fondatore.

Queste sono situazioni che denotano in modo palese la natura egoistica dell'interesse perseguito attraverso l'istituto, in quanto i risultati dell'attività fondazionale vanno a beneficio dell'attività imprenditoriale. Al riguardo, è da segnalare che la giurisprudenza inglese rifiuta di riconoscere una *charity* nel *trust* istituito da un'industria per favorire l'educazione dei figli degli impiegati, a causa dell'indubbia sussistenza di un *public benefit* (Oppenheim v. Tobacco Securities Trust Co. Ltd, 1951).

Si pone il problema di capire se con la fondazione possono o meno realizzarsi interessi egoistici e che tipo di ingerenza possa esercitare il fondatore sulla fondazione stessa.

La recezione della fondazione alla logica d'impresa ha prodotto un controllo sull'ente da parte del fondatore e la progressiva svalutazione dei connotati funzionali dell'ente, «*piegato alla realizzazione d'interessi alieni*» (Vittoria, 1975).

Sarebbe riduttivo leggere nei rapporti fondazione – fondatore un conflitto occasionale, infatti si tratta di una sovrapposizione d'interessi divergenti, che si verifica quando il fondatore è portatore di un interesse imprenditoriale in conflitto con la gestione della fondazione stessa (Zoppini, 1995).

In quanto espressione dell'iniziativa economica, la fondazione incontra una ragione di tutela sino al punto in cui non significhi il sacrificio dell'utilità sociale, che costituisce il limite posto all'attività dell'ente. L'utilità generale, dunque, individua un limite all'autonomia del fondatore filtrato dal principio di ordine pubblico.

Lo scopo c.d. altruistico non si risolve nell'alterità dello scopo in quanto la fondazione non realizza un interesse altrui, bensì persegue, come altri enti di diritto privato, il proprio scopo attraverso la modalità attuativa dell'eterodestinazione vincolata del risultato.

Non si possono ammettere disposizioni statutarie che riconoscono una posizione di discrezionalità del fondatore tali da revocare in dubbio la definitività dell'istituzione e l'autonomia dell'ente. Sono incompatibili con la fattispecie le previsioni statutarie che condizionano la perfezione dell'iter deliberativo degli atti della fondazione all'adesione del fondatore, come anche il caso in cui il fondatore si riservi il ruolo di interprete dello statuto. E' inammissibile che il fondatore riservi a se stesso il diritto di disporre del patrimonio e/o dei risultati da esso provenienti. Previsioni che sacrificerebbero l'autonomia dell'ente.

Gli artt. 25, 26 e 28 cod. civ. specificamente dedicati alle fondazioni sono di fondamentale importanza. Si delinea un sistema che non consente l'ingerenza del fondatore nella vita dell'ente fondazione.

Il controllo sancito dall'art. 25 cod. civ. è un controllo penetrante, da esercitarsi durante la vita della fondazione, che permane anche dopo l'abrogazione dell'art. 17 cod. civ. (Ponzanelli, 2000). Tale controllo è esercitato dall'autorità governativa sull'amministrazione delle fondazioni, che può intervenire in diverse evenienze della vita della fondazione stessa (De Gotzen, 2011).

Secondo autorevole dottrina, il controllo dell'autorità governativa sull'operato della fondazione previsto dall'art. 25 cod. civ. è un controllo di legittimità che non si estende al merito: l'autorità interviene in seguito alla violazione dello statuto, della legge o di azione in contrasto con lo scopo della fondazione (Bianca, 2002).

Parte della dottrina giustifica i penetranti poteri di controllo e vigilanza attribuite dal codice civile all'autorità governativa in base al triplice rilievo per cui: i) un complesso, anche significativo, di beni e risorse viene assoggettato ad un vincolo di destinazione tendenzialmente perpetuo; ii) tali beni e risorse vengono definitivamente sottratti alla disponibilità del loro titolare originario; iii) il perseguimento dello scopo dell'ente viene affidato a soggetti, gli amministratori, che hanno il compito di attuare il programma statutario (Fusaro, 1994).

Il controllo pubblico sulle fondazioni è funzionale alla protezione dell'interesse dell'ente (Longobardi, 2018) ed ogni atto o fatto del fondatore che mira ad interessi egoistici è contrario alle disposizioni del codice civile sopra enunciati, in quanto le fondazioni sono organizzazioni create dall'autonomia privata per il perseguimento di scopi generali e non particolari.

Il fondatore deve pertanto attenersi a quanto disciplinato dalla legge e non abusare dell'istituto fondazionale per meri interessi economici.

L'autonomia riconosciuta ai privati deve esplicitarsi negli argini segnati dallo *ius cogens*, che pone i limiti dell'attività del fondatore.

Il 7% degli organismi partecipati dagli enti locali che operano in settori diversi dalla gestione dei «classici» servizi pubblici locali (ambiente-rifiuti, servizio idrico, trasporti, energia e gas) è rappresentato da fondazioni, concentrate nello svolgimento delle attività culturali, sportive e per lo sviluppo del turismo, oltre che nella sanità-assistenza sociale e nell'istruzione. Appare chiaro come il fenomeno non sia, soprattutto a livello locale, di poco conto. In molti casi, tuttavia, ci si trova dinnanzi ad un ente pubblico mascherato da una fondazione di diritto privato (Merusi, 2004).

Benché si tratti di un fenomeno assai diffuso nella prassi e generalmente accettato come espressione della capacità giuridica generale degli enti pubblici, il fenomeno del ricorso da parte degli enti pubblici alle fondazioni di diritto privato non è mai stato oggetto di studi particolarmente approfonditi (Sorace, 2006; Cerulli Irelli, 2006; Saporito, 2020).

Eppure, le difformità tra il modello della fondazione di diritto privato regolamentato dal codice civile e l'ordinaria figura dell'ente pubblico strumentale pongono non pochi interrogativi in relazione al ricorso da parte delle amministrazioni pubbliche a tale istituto privatistico.

È difficile, infatti, rinvenire elementi tra i due istituti.

In generale, il dibattito ruota attorno al problema della consistenza tipologica del modello codicistico, ed in via indiretta intorno al problema della dicotomia ente pubblico - ente privato. Problematiche che si traducono, in sostanza, nella verifica della compatibilità del modello codicistico rispetto alle esigenze della p.a., intese soprattutto come esigenze di ingerenza e di controllo sulla gestione della fondazione.

Se si tiene presente, dunque, la recente evoluzione delle fondazioni si deve senz'altro riconoscere come ci si trovi di fronte ad un istituto che è radicalmente “nuovo” rispetto allo schema classico del passato.

Come abbiamo accennato nel paragrafo precedente, negli anni Novanta il tramonto del sistema delle partecipazioni statali, basato su grandi *holding* pubbliche, ha prodotto la prima grande privatizzazione, che si può considerare effettivamente attuata, ed un cambiamento deciso nel sistema economico italiano. L'estensione delle privatizzazioni di apparati pubblici è continuata con la trasformazione di enti pubblici che svolgono compiti pubblici con l'impiego di forme privatistiche, come ad esempio l'istituto fondazionale.

La l. n. 381 del 1991 (Disciplina delle cooperative sociali) pur non regolando enti di natura associativa, ma enti con forma societaria, riguarda la categoria degli *enti no profit*, che hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione dei cittadini. Di fatto è stata introdotta una nuova figura giuridica, pubblicistica per quel che concerne lo scopo, ma privatistica per quel che concerne la forma organizzativa.

Il modello fondazionale, molto utilizzato nel sociale, è stato, nel tempo, ritenuto un modello "debole", in relazione al quale le note peculiari - ovvero quelle che non devono essere alterate in quanto costituiscono il nucleo essenziale della fondazione (Bartolini, 2002) - «*sembrano esaurirsi nella destinazione di un patrimonio ad uno scopo non lucrativo e relativamente immutabile*» e nel quale l'autonomia privata «*non è più limitata alla scelta del modello fondazionale preformato, ed in quest'ambito all'indicazione ed elezione di uno o più scopi etero definiti come di pubblica utilità, ma si estende potenzialmente all'intera ricostruzione del paradigma organizzativo dell'ente*» (Romano Tassone, 2005).

In senso contrario è stato sottolineato come la prassi «*avallata dal riconoscimento amministrativo, ha disatteso con sempre maggiore sicurezza la regola dogmatica, ma non normativa, del distacco del fondatore dalle sorti dell'ente, a favore di una sua progressiva stabilizzazione delle sue facoltà di interferenza sui procedimenti attuativi allo scopo, giacché le norme del codice civile non vietano tale soluzione*» (Maltoni, 2007).

È in quest'ambito che si inseriscono, per esempio, le strutture aperte delle fondazioni di partecipazione, istituto giuridico utilizzato nel campo del sociale in quanto la caratteristica essenziale è la rilevanza attribuita, mediante apposite previsioni statutarie, non solo all'elemento patrimoniale (presupposto imprescindibile) ma anche - e qui sta la differenza rispetto allo schema classico - all'elemento personale.

La rilevanza dell'aspetto personale, come si diceva, è garantita da apposite disposizioni dello statuto che consentono il coinvolgimento nella gestione del patrimonio dell'ente di ulteriori partecipanti rispetto ai fondatori. Le fondazioni di partecipazione costituiscono l'esito del processo evolutivo subito dalle fondazioni rispetto allo schema classico e non si pongono in contrasto con la regolamentazione del codice civile, che, come detto, demanda sostanzialmente all'autonomia privata la definizione degli aspetti organizzativi (Zoppini, 2007).

Da questo punto di vista è possibile riscontrare, peraltro, una sempre più massiccia presenza di soggetti pubblici, quali lo Stato, le regioni e gli enti locali, nelle fondazioni di partecipazione, in veste di fondatori stessi (Cons. Stato, sez. spec., parere 20 dicembre 2000, n. 288).

Anzi, è stato osservato come sia sempre più frequente, da parte della pubblica amministrazione, il ricorso allo strumento fondazionale per perseguire interessi pubblici di natura istituzionale: «*mediante la costituzione di un ente esterno di tipo fondazionale, per definizione vincolato al perseguimento dello scopo istitutivo, si è infatti proceduto all'esternalizzazione (e a volte alla privatizzazione) di diversi ambiti di intervento pubblico,*

laddove l'ente pubblico fondatore (o cofondatore) mantiene comunque rispetto all'attività di gestione dell'ente partecipato incisivi poteri di intervento» (Police, 2011).

Il fenomeno è vasto e investe non solo enti effettivamente privati, come ad esempio le S.p.A. in mano pubblica operanti nel mercato, ma anche organismi per i quali la “veste” giuridica privatistica corrisponde più ad una finzione che alla realtà. Detta categoria comprende, nella generalità dei casi, fondazioni di diritto privato derivanti dalla trasformazione di enti pubblici che producono beni collettivi o erogano servizi di pubblica utilità. Si tratta, per esempio, delle fondazioni c.d. “legali”, categoria alla quale appartengono, tra le altre, le fondazioni (già enti pubblici) operanti nel settore culturale come la Biennale di Venezia o l'Istituto del Dramma Antico (Tanzi, 2013; Costi, 2012; Merusi, 2005; Pagliari, 2004).

Si procede in questo senso al fine di realizzare l'incontro tra finanziamenti pubblici e finanziamenti privati secondo il modulo privatistico della disciplina unilaterale finalizzata al perseguimento di uno scopo, tipico della fondazione, che è un modello giuridico molto più agile in quanto non soggetto alla complessa disciplina della contabilità pubblica, né a quella del procedimento amministrativo di cui alla legge 241/1990 (Merusi, 2004).

La questione non è di secondaria importanza e si pone non solo in termini di qualificazione delle fondazioni a partecipazione pubblica come organismi di diritto pubblico, ma anche come riconoscimento della sostanziale natura pubblica di siffatti enti che formalmente sono definiti di diritto privato.

L'evoluzione indicata dalla prassi, a proposito della quale si è parlato anche di un utilizzo abusivo dell'istituto giuridico della fondazione (Zoppini, 1995), non può non tenere conto, infatti, delle limitazioni previste dalle norme del codice civile che stabiliscono l'ambito entro il quale possono esplicarsi l'autonomia ed il potere di controllo del fondatore.

Le limitazioni poste all'ingerenza del fondatore sull'ente consentono tuttavia di differenziare la fondazione di diritto privato rispetto all'ente pubblico strumentale.

Per quanto concerne la disciplina applicabile, infatti, secondo parte della dottrina «*anche se emanazione di un apparato pubblico e creata per lo svolgimento di compiti amministrativi, una fondazione costituita da enti pubblici ai sensi del codice civile resta in linea di principio assoggettata alla disciplina propria delle fondazioni di diritto privato*» (Longobardi, 2018).

In concreto esistono, tra le fondazioni di diritto privato, organizzazioni diverse per origine, struttura e finalità (Vittoria, 1975; Ponzanelli, 2000; Trimarchi, 2009;).

Però, mentre la disciplina normativa delle fondazioni di diritto privato trova posto nel codice civile (De Marco, 2012), manca una normativa uniforme delle fondazioni di diritto pubblico che fissi regole generali per la disciplina delle medesime. Appare coerente, quindi, che l'interprete, in assenza di una legislazione speciale che regolamenti le fondazioni di diritto pubblico, si rivolga alla disciplina del codice civile per attingere quei principi giuridici che interessano un istituto “trasversale” (Bardusco, 1991), che impegna il campo del diritto privato ed il campo del diritto pubblico.

Parte della dottrina ha sostenuto che ascrivere una fondazione all'area del diritto pubblico non significa farla rientrare in una sfera distinta ed inconciliabile rispetto a quella cui appartengono le fondazioni del diritto comune (Napolitano, 2006).

Significa, più semplicemente, individuare i punti di contatto tra l'attività e l'organizzazione della fondazione di origine pubblica – qual è la Fondazione Italia Sociale - ed il regime giuridico che caratterizza la generalità degli enti pubblici. Specialmente degli enti pubblici non economici. Pertanto, l'appartenenza di una fondazione all'area del diritto pubblico implica che il relativo statuto non aderisce completamente alle disposizioni del codice civile, ma segue eventualmente le disposizioni della legge speciale istitutiva della stessa.

Altra parte della dottrina ha invece sottolineato che talvolta la fondazione è un “ibrido”, in quanto, nonostante la veste giuridica formale di fondazione di diritto privato, la gestione è soggetta al controllo da parte dei pubblici poteri, l'attività è finanziata in modo maggioritario da questi ultimi, gli organi di amministrazione, direzione o vigilanza sono costituiti a maggioranza da membri nominati dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico. Ne consegue, dunque, che spesso il singolo organismo, di volta in volta considerato, è nella sostanza “*un ente pubblico, qualunque sia il nomen iuris usato dal legislatore*” (Merusi, 2004).

Il ricorso alle fondazioni nell'ambito dei processi di privatizzazione degli enti pubblici e di esternalizzazione delle loro attività deve, quindi, essere oggetto di valutazioni che tengano conto di questi aspetti ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile, per quanto non previsto dalle leggi speciali in materia.

4. Le recenti pronunce della Corte Costituzionale.

La Corte costituzionale nel 2020 e nel 2022 ha avuto modo di pronunciarsi sul Codice.

Esattamente con la sentenza n. 131/2020 il Giudice delle leggi ha sostenuto che l'art. 55 dello stesso è “una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.”, ovvero un articolo che “realizza per la prima volta in termini generali una vera e propria procedimentalizzazione dell'azione sussidiaria”, che era al centro della vicenda giurisprudenziale, ma la nuova disciplina nel suo complesso, con particolare riferimento ai requisiti di qualificazione degli Enti del non profit (d'ora in avanti anche “ETS”), poiché sono questi requisiti (peraltro soggetti, come ricorda la Corte, a “rigorosi controlli”) che assicurano la “terzietà” di tali enti, rendendo i loro interessi “comuni” a quelli delle pubbliche amministrazioni, ciò che legittima l'instaurazione tra le due distinte categorie di soggetti di “rapporti collaborativi” (ovvero con causa di “comunione di scopo”) piuttosto che “sinallagmatici” (cioè con causa di scambio).

Tutto ciò è ancora più significativo se si considera che la Corte – per il tipo di questione ad essa sottoposta – non aveva l'esigenza di entrare nel merito della nuova disciplina. Il caso, infatti, poteva essere risolto in maniera molto più rapida e semplice, senza affrontare il tema dell'inquadramento costituzionale dell'art. 55 CTS. Se la Corte ha voluto comunque esprimersi sul punto vuol dire che lo considera centrale per l'assetto costituzionale e democratico del nostro Paese.

Una questione che interessa valori fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, anche nel loro porsi in relazione con altri valori, come il valore della solidarietà opposto a quello della concorrenza.

In assenza di espressi riferimenti nella Costituzione, ecco dunque il fondamentale ruolo svolto dalla Corte Costituzionale in favore del terzo settore e del suo diritto.

La sentenza 131/2020 rappresenta una pietra miliare, d'altra parte essa non costituisce una pronuncia che s'inserisce in un contesto che punta all'edificazione del non profit come distinta ed autonoma categoria soggettiva di enti giuridici.

Tali enti sono infatti "terzi" in quanto "diversi" e "autonomi" sia dalle imprese private lucrative (il "secondo" settore) sia dagli enti pubblici (il "primo" settore). L'appellativo non sottintende invece la minore importanza del nostro settore rispetto ai primi due.

Eppure, in certe analisi, agli enti della terza dimensione è data giustificazione in termini esclusivamente economici per la loro capacità di soddisfare bisogni disattesi da Stato e mercato, e dunque di sopperire al "fallimento" del primo e del secondo settore. Ne consegue che i nostri enti non avrebbero un'autonoma ragion d'essere, poiché in presenza di risposte soddisfacenti da parte dei primi due settori non esisterebbero né dovrebbero essere invocati.

Secondo questa (parziale e non condivisibile) prospettiva, il non profit svolge pertanto una funzione meramente residuale e sussidiaria rispetto agli altri due settori, rilevando soltanto nel suo ruolo di supplenza.

È chiaro che in presenza di una Costituzione come quella italiana in cui si riconosce e promuove il principio di sussidiarietà orizzontale, in cui la solidarietà è "dovere inderogabile" e l'eguaglianza sostanziale il punto di arrivo di un processo di trasformazione agognato dal costituente, il terzo settore non può che porsi su un piano di parità logico-ordinamentale, se non di superiorità rispetto agli altri settori. Non richiede giustificazione quasi fosse "anomalo" rispetto ai settori "convenzionali", ma rappresenta il naturale dispiegarsi dell'iniziativa comunitaria rivolta al bene comune, nonché il modello giuridico-organizzativo più congeniale a tali intraprese.

L'ente del non profit si candida così ad assumere il ruolo di veste giuridica alle iniziative comunitarie di stampo solidaristico. E proprio per questa ragione, come sottolinea l'articolo 2 del medesimo Codice, ha valore e funzione sociale e ne deve essere promosso lo sviluppo anche mediante forme di collaborazione con lo Stato e gli altri enti pubblici.

Il volontariato è modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo e rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo.

Il volontariato costituisce "in altre parole, la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona agisce non per calcolo utilitaristico o per imposizione dell'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa.

Il punto è colto dalla Corte Costituzionale nella sentenza 131/2020, dove si mette in luce come gli ETS, proprio in quanto rappresentativi della società solidale, e prossimi al tessuto sociale, siano "in grado di mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di

intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della ‘società del bisogno’.

I requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore garantiscono dunque la “terzietà” dell’ente e la sua prossimità rispetto alle finalità perseguite dagli enti pubblici, giustificando così il particolare regime loro “riservato” di rapporti ai sensi dell’art. 55 CTS.

Gli elementi identitari degli enti dell’economia sociale “sono quindi valorizzati come la chiave di volta di un nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici: secondo le disposizioni specifiche delle leggi di settore e incoerenza con quanto disposto dal codice medesimo, agli ETS, al fine di rendere più efficace l’azione amministrativa nei settori di attività di interesse generale definiti dal CTS, è riconosciuta una specifica attitudine a partecipare insieme ai soggetti pubblici alla realizzazione dell’interesse generale”.

A livello interpretativo, quanto sostenuto dalla Corte confermano quanto si era già sostenuto all’indomani dell’approvazione del Codice, ovvero che quella di “ente” è una qualifica che può essere acquisita (e mantenuta) da un soggetto (già esistente o costituito ad hoc) che risulti in possesso dei necessari requisiti normativi di qualificazione (Fici, 2021).

Non un nuovo tipo o sottotipo di ente (ovvero di contratto associativo), bensì uno status attribuibile ad enti costituiti ai sensi di altre normative (in primo luogo, ovviamente, del codice civile). Ciò è confermato sia dal dato testuale che dall’analisi sistematica (ed è la conseguenza necessaria della funzione essenzialmente promozionale della legislazione sul non profit). Il legislatore, infatti, a proposito dell’impresa sociale, parla espressamente di “acquisire la qualifica” e di “perdere la qualifica” (artt. 1, comma 1, e 12, comma 5, d.lgs. 112/2017), e più in generale non ricollega necessariamente all’iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (d’ora in poi anche “RUNTS”) l’acquisizione della personalità giuridica (alla stregua dell’art. 22, CTS, questa è infatti una possibilità per gli ETS ma non già una necessità), né fa inevitabilmente derivare dalla cancellazione dal RUNTS l’estinzione dell’ente (ma solo la perdita del patrimonio accumulato, se l’ente vuole continuare ad operare “ai sensi del codice civile”: art. 50, comma 2, CTS).

Più precisamente, si tratta di una qualifica normativa opzionale che un ente giuridico può da subito o nel corso della sua esistenza decidere di assumere, ma che potrebbe anche smarrire qualora decida volontariamente di “uscire” dal non profit cancellandosi dal RUNTS oppure sia da tale registro cancellato dall’autorità pubblica vigilante in presenza di accertate violazioni della normativa applicabile.

Il risultato è stato dunque che la riforma ha dato normativamente vita sia ad un ente dell’economia sociale “in generale” (da iscriversi nella sezione residuale del RUNTS dedicata agli “altri enti della terza dimensione”) sia a “singoli” enti del Terzo settore (a ciascuno dei quali corrisponde una diversa sezione del RUNTS).

Ebbene, tra queste qualifiche particolari, quelle dell’organizzazione di volontariato e dell’associazione di promozione sociale (ed in particolare la prima delle due) più si caratterizzano per la dimensione gratuito-erogativa dell’agire e la struttura democratica e partecipata di governance, ciò che le rende ancora più coerenti rispetto agli obiettivi dell’“amministrazione condivisa” di quanto non lo siano gli altri enti del non profit.

Il che giustifica il favor legislativo che si attua indirizzando le misure di collaborazione pubblico-privato (Rossi, 1979 et al 1991; Napolitano, 2003 et al 2006; Manganaro, 2007; Cerulli Irelli, 2011) di cui agli articoli 56 e 57 CTS soltanto a queste particolari tipologie di enti (più precisamente, l'art. 57, come già ricordato, si rivolge soltanto alle organizzazioni di volontariato).

La Corte costituzionale con sentenza n. 131 del 2020 ha sostenuto che solo per enti con una identità legislativa che li renda funzionalmente simili alle pubbliche amministrazioni è possibile contemplare modalità di rapporto con queste ultime ispirate al paradigma dell'amministrazione condivisa. La legittimità di questi rapporti rispetto a quelli fondati sul Codice dei contratti pubblici dipende da questo presupposto fondamentale, ovvero che la disciplina del soggetto privato sia tale da garantirne "comunanza di interessi" rispetto all'amministrazione pubblica e "terzietà" rispetto al mercato e al profitto.

Il Codice del Terzo settore costituisce dunque una legislazione "epocale" già solo per il fatto di essere stato capace di attribuire agli enti da esso regolati un'identità foriera di così rilevanti benefici.

La recente sentenza della Corte costituzionale n. 72 del 15 marzo 2022 risulta di notevole importanza relativamente alla questione legata ai dipendenti degli ETS e non alla loro natura giuridica.

Oggetto del giudizio costituzionale è stato l'art. 76 CTS, rubricato "Contributo per l'acquisto di autoambulanza, autoveicoli per attività sanitarie e beni strumentali": nell'ordinanza di remissione, il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del predetto articolo, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 9, 18, 76 e 118 Cost., nella parte in cui riserva alle sole organizzazioni di volontariato (ODV) i contributi finanziari, escludendo gli altri enti del Terzo settore (ETS) che svolgono le medesime attività di interesse generale.

Il Giudice delle Leggi pone al centro del proprio ragionamento l'essenziale gratuità che connota l'attività di volontariato. La gratuità – intesa come azione compiuta dal volontario per rispondere alla naturale vocazione sociale di ciascun uomo per rispondere al bisogno dell'altro, senza alcuna attesa di remunerazione o per ordine dell'autorità – si rivela un punto di forza e, ad un tempo, un possibile fattore di debolezza. È un punto di forza poiché essa – la gratuità, cioè – alimenta il "capitale sociale" della Repubblica. Un primo risultato di questa sentenza, quindi, è conferire al volontariato una certa centralità all'interno dell'impianto della riforma: esso non è, in altri termini, un mero elemento accidentale o accessorio dell'attività e dell'organizzazione degli Ets; al contrario, ne è uno dei tratti maggiormente caratterizzanti e meritevoli, che esige, proprio per questo, specifica considerazione. Per altro verso – ed è l'elemento di debolezza del volontariato, – lo svolgimento dell'attività attraverso l'apporto prevalente di volontari può rendere fragili le organizzazioni, le quali «non dispongono della possibilità di pattuire, per il servizio reso tramite l'attività di interesse generale, una remunerazione in grado di permettere l'acquisto o il rinnovo di automezzi e beni materiali strumentali». La Corte ribadisce con tale pronuncia che si deve prestare attenzione a non distinguere formalisticamente in base alle sole qualifiche giuridiche. Independentemente delle qualifiche, infatti, c'è una dimensione sostanziale cui occorre guardare.

5. Conclusioni.

La Corte costituzionale, riprendendo l'orientamento della sentenza n. 277 del 2019, ha escluso la possibilità di differenziare il trattamento degli ETS sulla base dello status giuridico di dette organizzazioni.

Sullo status giuridico la giustizia amministrativa con sentenza del Consiglio di Stato n. 3043 del 2016 ha introdotto una nuova tesi, ossia che la nozione di status giuridico (in quel caso ente pubblico) nell'attuale assetto ordinamentale non può ritenersi fissa ed immutabile.

In definitiva occorre sottolineare come l'individuazione della natura giuridica delle ETS non sia di per sé dirimente ai fini dell'accertamento della natura degli atti compiuti, delle situazioni soggettive in rilievo e del riparto di giurisdizione. Del resto, nella conclamata crisi della soggettività alla natura giuridica di un soggetto non corrisponde più necessariamente un'unica e predeterminata disciplina, dovendo l'interprete procedere ad un'opera di ritaglio calibrata sull'attività concretamente realizzata e sugli interessi perseguiti. Ne discende come gli ETS, a prescindere dal fatto che sono soggetti di diritto pubblico o privato, ma devono essere inquadrati in un sistema pubblicistico in quanto le loro finalità sono pubbliche. Non è la natura del soggetto che agisce né il tipo di attività svolta, ma la natura dell'interesse da tutelare che determina il regime degli strumenti a disposizione che devono essere adeguati a tale finalità (Napolitano, 2003; Cirillo, 2018). E' soprattutto la distinzione fra «soggetto e piani di attività» a suggerire tale interpretazione, perché «consente l'applicazione di regole diverse in ordine all'attività».

La direttiva appalti 2014/24/UE introduce alcuni elementi di chiarificazione importanti di questo rapporto fra categorie disomogenee. Nel considerando n. 114 si afferma che «certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. (...) Gli Stati membri e le autorità pubbliche sono liberi di fornire tali servizi direttamente o di organizzare servizi sociali [...] ad esempio tramite il semplice finanziamento di tali servizi o la concessione di licenze o autorizzazioni a tutti gli operatori economici che soddisfano le condizioni definite in precedenza dall'amministrazione aggiudicatrice, a condizione che tale sistema assicuri una pubblicità sufficiente e rispetti i principi di trasparenza e di non discriminazione».

Guardiamo alla dimensione costituzionale in cui si radica il Terzo settore che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione, in quanto espressione di un pluralismo sociale rivolto a perseguire la solidarietà che l'art. 2 della Costituzione pone tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico ed a concorrere all'eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione (Corte Cost., sentenza n. 500 del 1993). Si tratta di un punto decisivo, l'affermare che il non profit rivela uno dei tratti essenziali dei principi fondamentali della Costituzione significa che la sua presenza, attività e, quindi, disciplina giuridica merita una specifica considerazione e che, in caso di eventuale conflittualità, è il diritto dell'Ue a dover trovare delle forme e modi per integrare, al suo interno, questo «patrimonio costituzionale» nazionale.

BIBLIOGRAFIA

ANTONINI L., *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare Society*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2000, p. 103 ss.;

ASCOLI U. e RANCI C. (a cura di), *Il welfare mix in Europa*, Roma, 2003;

BARDUSCO A., voce *Fondazione di diritto pubblico*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, p. 390;

BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953;

BARILE P., *Associazione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 837;

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 189 e ss.;

BARTOLINI A., *La fondazione museale in partecipazione tra enti locali e privati: il caso di Cortona*, in *www.Aedon.it*, 2002;

BERTI G., *Interpretazione costituzionale*, Padova, 1990, p. 381 ss.;

BIANCA C. M., *Diritto civile*, I, Milano, 2002;

BOCCACCIN L., *Il terzo settore tra le generazioni*, Milano, 2003;

BRUSCUGLIA L., ROSSI E., (a cura di) *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, Milano, 2000;

BURLINGAME D. F., *Philanthropy in America: A Comprehensive Historical Encyclopedia*, Santa Barbara, Calif. ABC-CLIO, 2004, p. 9 ss.;

BUSNELLI F.D., *Il diritto delle persone*, in *I Cinquant'anni del codice civile*, Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992, vol. I, Milano, 1993, p. 93 ss.;

CAFAGGI F. (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello stato sociale e ruolo del terzo settore*, Bologna, 2002;

CERULLI IRELLI V., *Amministrazione Pubblica E Diritto Privato*, Torino 2011;

CERULLI IRELLI V., *Pubblico e privato nell'organizzazione amministrativa*, in S. RAIMONDI, R. URSI (a cura di), *Fondazioni e attività amministrativa. Atti del convegno – Palermo 13 maggio 2005*, Torino, 2006, p. 13;

CIRILLO G.P., *Sistema istituzionale di diritto comune*, Milano, 2018;

COLOZZI I., *Terzo settore e sviluppo civile*, Milano, 1997;

COLOZZI I., A. BASSI, *Una solidarietà efficiente*, Roma, 1998;

- COSTI R., *L'ambiguo ruolo delle fondazioni bancarie*, in *Dir. della banca e del mercato finanz.*, 2012, Vol. II;
- DE CARLI P., *L'emersione della società civile tra pubblico e privato*, Milano, 2006;
- DE GOTZEN S., *Le fondazioni legali tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011;
- DE MARCO S., *Le fondazioni culturali. Profili di un modello in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 81 e ss.;
- DE SIERVO U., *Associazione (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I, 487 ss.;
- FICI A., *Identità e funzione degli enti del Terzo settore nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Terzjus*, novembre 2021;
- FICI A., GALLO L., GIGLIONI F. (a cura di), *I Rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Napoli, 2020;
- FOÀ S., *Il regolamento sulle fondazioni costituite e partecipate dal ministero per i beni e le attività culturali*, in *Aedon*, 2002;
- FRENI E., *La trasformazione degli enti pubblici*, Torino, 2004, p. 255 ss.;
- FUSARO A., *Fondazioni e "fondations"*, in *Econ. dir. terziario*, 1994, n. 3.;
- GIGLIONI F., *Sussidiarietà orizzontale e Terzo Settore*, in *Labsus.org.*, 19 ottobre 2002;
- GIUFFRÈ F., *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, p. 63-72;
- LA PORTA S., *L'organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004;
- LIPARI N., *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, II, p. 822;
- LONGOBARDI N., *Amministrazioni pubbliche e fondazioni di diritto privato*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1/2018;
- MALTONI A., *La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Atti del convegno sulle Fondazioni di partecipazione*, a cura della *Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2007, p. 29;
- MANGANARO F., *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazioni, associazioni e organizzazioni civiche*, in *Dir. Amm.*, 2014;
- MARI A., *Il Terzo Settore*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona*, vol. I della collana "Giurisprudenza critica", Torino, 2005, p. 123 ss.;
- MERUSI F., *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004;
- MERUSI F., *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Dir. amm.*, 2004, p. 447;

MERUSI F., *La difficile vita delle fondazioni bancarie. La Corte Costituzionale fa chiarezza e la Cassazione confusione* in *Il Foro amm. - Tar*, 2005;

MESSA PINTO I, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003;

MORBIDELLI G., *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, p. 2;

MORO A, durante la Seduta del 24 marzo 1947;

NAPOLITANO G., *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, Milano, 2003;

NAPOLITANO G., *Soggetti privati "enti pubblici"?*, in *Dir. amm.*, 2003;

NAPOLITANO G., *Le fondazioni di origine pubblica: tipi e regole*, in *Dir. Amm.*, 2006, p. 573 e ss.;

OPPENHEIM V. TOBACCO SECURITIES TRUST CO. LTD, in *Appeal Cases*, 1951, p. 297 ss.;

OZANAM C., *Associations, Syndicats, Fondations, leur formation et leur fonctionnement*, IV ed., Paris, 1964, p. 259 ss.;

PACE A., *Commento all'art. 18 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1977, 191;

PACE A., *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, p. 1231;

PACE A., *Violazione della "libertà sociale" o, piuttosto, restrizione della "libertà individuale"?*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 584;

PAGLIARI G., *Le fondazioni bancarie. Profili giuridici*, Milano, 2004;

PARODI P., *Le legge n. 266/1991 come legge di principi*, in *Regioni*, 1993, p. 102 ss.;

POGGI A., *L'impresa sociale tra Stato e mercato e la necessità di una "identificazione" all'interno del settore*, in *Non Profit*, 2002, p. 223;

POLICE A., *Le fondazioni di partecipazione*, in F. Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, p. 401;

PONZANELLI G., *Commento in calce a legge n. 192 del 2000 – Modifica dell'art. 13 della legge 15 maggio 1997, n. 127, e dell'art. 473 del codice civile*, in *Corr. Giur.*, 2000, p. 1272 ss.;

PONZANELLI G., *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 137 e ss.;

QUIROZ VITALE M.A., RICCI S. (a cura di), *La codificazione del terzo settore*, Bologna, 2020;

QUIROZ VITALE M.A., RICCI S., *Il Terzo Settore tra continuità e riforma*, Bologna, 2017;

RAZZANO G., *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giur. it.*, 2004;

- RENNA M., *I principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione*, in Renna, M., Saitta, F. (ed.), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012;
- RESCIGNO P., *Fondazione e impresa*, in *Riv. delle società*, 1967, p. 812;
- RIDOLA P., *Associazione (libertà di)*, in *Enc. giur. Treccani*, IV, par. 3;
- RIGANO F., *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, in *Le Regioni*, 1993;
- ROMANO TASSONE A., *Le fondazioni di diritto amministrativo: un nuovo modello*, in *Dir. amm.*, 2005, pp. 473 e ss.;
- ROSSI E., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989;
- ROSSI E., *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 2348 ss.;
- ROSSI G., *Enti pubblici associativi. aspetti del rapporto tra gruppi sociali e pubblico potere*, Napoli, 1979;
- ROSSI G., *Gli Enti pubblici*, Bologna, 1991;
- ROSSI G., *Le gradazioni della natura giuridica pubblica*, in *Dir. Amm.*, 2007;
- SAPORITO A., *Le fondazioni tra pubblico e privato. Discipline applicabili e modelli evolutivi*, Napoli, 2020;
- SAUVEL T., *Les fondations. Leurs origines, leur évolution*, in *Revue du droit publique*, 1954, p. 328 ss.;
- SCHLESINGER P., *Categorie dogmatiche e normative in tema di non profit organizations*, in G. PONZANELLI, (a cura di) *Gli enti "non profit" in Italia*, Padova, 1994, 273;
- SIMONCINI A., *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in P. CARROZZA – E. ROSSI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004, p. 72;
- SAITTA A., *Attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost. e principio di sussidiarietà*, in *Specialità e differenziazione: le nuove frontiere del regionalismo italiano* (a cura di Gaetano Armao), Napoli, 2022;
- SORACE D., *Le fondazioni universitarie (di diritto speciale)*, Torino 2006, p. 645;
- STAIANO S., *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Federalismi.it*, n. 5/2006, p. 7;
- TANZI M., *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2013;
- TIBERI G., *La dimensione costituzionale del terzo settore*, in *Volume ASTRID, Dove lo Stato non arriva. Pubblica amministrazione e Terzo settore*, a cura di C. CITTADINO, Passigli, 2008;
- TONDI DELLA MURA V., *Profili costituzionali e sociali degli enti non profit*, in *Non profit*, 1995, p. 555 ss.;
- TONDI DELLA MURA V., *Le prospettive di sviluppo del terzo settore avviate dalle riforme della XIII legislatura*, in *Non profit*, 2001, 5;

TRIMARCHI P., *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Giuffrè, Milano, 2009, p. 83);

TROISI R., *La classificazione delle non profit tra criteri legislativi ed economico-organizzativi*, in *Non profit*, 2006, p. 499 ss.;

VIOLINI L., *Associazioni non profit, diritti sociali e processo costituente europeo. Riflessioni de constitutione ferenda*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano, pp. 88-114;

VIOLINI L., ZUCCHELLA A., *Il terzo settore tra cittadinanza dell'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *Non Profit*, 2003, p. 265 ss., in part. p. 276-277;

VITTADINI G., *Il non profit dimezzato*, Milano, 1997;

VITTADINI G. (a cura di), *Liberi di scegliere. Dal welfare State alla welfare society*, Milano, 2002;

VITTORIA D., *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, p. 316 ss.;

ZAMAGNI S., *Economia civile come forza di civilizzazione per la società italiana*, in P. DONATI, *La società civile in Italia*, Milano, 1997;

ZAMAGNI S., *A proposito del disegno di legge sull'impresa sociale*, in *Non profit*, 2002, p. 263 ss;

ZOPPINI A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 13 ss.;

ZOPPINI A., *Profili evolutivi della fondazione nella moderna prassi e nella legislazione speciale*, in *Atti del convegno sulle fondazioni di partecipazione*, a cura della Fondazione italiana per il notariato, Milano, 2007, pp. 21 e ss.