

■ **RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE** ■

Anno LXXII Fasc. 2 - 2018

ISSN 0391-1896

Nicolò Lipari

---

**IL RUOLO DEL TERZO SETTORE  
NELLA CRISI DELLO STATO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

# PROBLEMI DEI NOSTRI TEMPI

---

NICOLÒ LIPARI

Emerito dell'Università di Roma La Sapienza

## Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato

SOMMARIO: 1. La definizione per esclusione del « terzo settore » nell'alternativa tra Stato e mercato, sia in Europa che in America. Dubbi sulla persistente utilità di una tale impostazione. — 2. Il venir meno dei classici criteri di individuazione dello Stato e del mercato. Il « caso Centros » sulla libertà di scelta dell'ordinamento e la globalizzazione dei mercati. — 3. Il polivalente significato dell'odierna « crisi dello Stato ». Rovesciamento del rapporto tra Stato ed economia. — 4. I riflessi dell'alternativa Stato-mercato nella cultura del secolo scorso. Il postmoderno e la rilevanza della società civile. Necessità di rompere i vecchi paradigmi. — 5. Conseguenze sulla revisione delle problematiche riferite al « terzo settore ». La prospettiva di un ruolo del terzo settore quale modello sia per lo Stato che per il mercato. I riflessi sul concetto stesso di democrazia. — 6. I tre poli dello scambio, della redistribuzione e del dono. L'alternativa fra filantropia e dono. Necessità di integrare le tre sfere che continuiamo a designare come proprie dello Stato, del mercato o della società civile. Il rilievo della reciprocità. — 7. Necessità di una nuova impostazione per la riflessione sul terzo settore. La prospettiva di una integrazione culturale tra i « tre » settori. Il vizio di impostazione del c.d. « codice del terzo settore ». La diversa impostazione della « legge-quadro » sul volontariato. — 8. Il « terzo settore » come Prometeo incatenato. I condizionamenti culturali che hanno inciso sul terzo settore. Il principio di reciprocità. L'insufficienza della distinzione semantica tra volontariato e terzo settore. — 9. Il superamento del paradigma del terzo settore. Dalla logica dei territori separati a quella di un unico modello culturale. Dalle dicotomie radicali alla sintesi.

1. — Appartiene ormai alla vulgata corrente la convinzione che il c.d. « terzo settore » venga definito per esclusione con riferimento a quelle forme organizzative della società civile che non sono riconducibili né alla struttura dello Stato né alla dialettica del mercato. Tale definizione in negativo è valsa con specifico riguardo al « non Stato » in Europa e al « non mercato » in America. In un mondo come quello americano nel quale lo Stato non ha mai svolto una peculiare funzione, essendo la società fondamentalmente plasmata dal mercato, la specificità era offerta dal profilo del *non profit*,

con riguardo cioè a quelle organizzazioni imprenditoriali il cui elemento di differenziazione dai soggetti del mercato consisteva nel vincolo di non distribuzione degli utili. Nel contesto europeo, invece, in cui il *welfare state* ha sempre svolto una importante funzione nella sfera economico-sociale, le organizzazioni della società civile si sono prevalentemente misurate con la struttura statale. In questo quadro il criterio di differenziazione con le istituzioni pubbliche deputate a fornire i servizi di *welfare* non poteva essere semplicemente connotato dal profilo del *non profit*; si è perciò parlato di terzo settore con riferimento a tutte quelle organizzazioni che si caratterizzavano come « non Stato », senza peraltro essere del mercato.

Si tratta oggi di chiedersi se la specificità di un ambito così definito, sia pure in negativo, abbia ancora ragione di essere di fronte alla rivoluzione che sia lo Stato che il mercato hanno subito nel passaggio dal moderno al postmoderno. In sostanza, quel territorio che la dottrina francese per prima definì *troisième secteur*, ma in termini di esclusione rispetto alle strutture proprie dello Stato e del mercato, impone un ripensamento o una ridefinizione nel momento in cui si prende atto delle radicali modifiche che ormai hanno inesorabilmente colpito i parametri di riferimento.

2. — Oggi sono venuti meno alcuni dei nostri classici modelli classificatori con le relative categorie di riferimento. La stessa alternativa pubblico-privato non si esprime più secondo il tradizionale schema bipolare, ben potendo accadere, per esempio, che un operatore nazionale si muova in congiunzione con un'amministrazione sovranazionale e in opposizione alla propria amministrazione nazionale e al contempo ad altri operatori del proprio paese. Nel quadro di un processo di progressiva deterritorializzazione delle attività, Stato e mercato, pubblico e privato, che venivano considerati mondi separati e in opposizione, si presentano come entità che reciprocamente si compenetrano. I nuovi paradigmi dello Stato pongono in discussione tutte le nozioni, i temi e i problemi classici del diritto pubblico: lo Stato che assume e cura interessi generali preordinati, mentre nel mercato si muovono interessi particolari, dal cui conflitto-concorrenza discende un risultato assunto come ottimale. Si riconosce ormai pacificamente che si è venuto frantumando quel

soggetto unitario che la rivoluzione aveva creato sulle macerie dell'ordine antico, a baluardo dell'interesse generale. Un interesse generale, a sua volta, non più inteso in senso unitario, collegato ad una entità astrattamente considerata quale la collettività, ma come una pluralità di utilità specificamente individuate e riferibili a gruppi o persone determinati o quanto meno determinabili.

Nell'impostazione tradizionale i soggetti sono necessariamente parte di un ordinamento giuridico dato, che presenta caratteri di esclusività. Ad essi non è consentito scegliere l'ordinamento di riferimento. Il « caso Centros » ha dimostrato invece che oggi non è più così. Per ragioni di convenienza il soggetto può scegliere l'ordinamento entro il quale far nascere, per esempio, la sede di una sua attività imprenditoriale (con conseguente applicazione della relativa disciplina), quali che siano poi i luoghi in cui intende svolgere tale attività. In questo caso porre un'alternativa tra Stato e mercato risulta non solo oggettivamente impossibile, ma anche logicamente incongruo perché mette in rapporto termini non omologhi e aventi comunque un territorio di incidenza non omogeneo. Nel momento in cui si ammette una scelta fra diversi sistemi giuridici ad iniziativa del privato, è chiaro che gli ordinamenti alternativi vengono posti fra di loro in concorrenza, cioè vengono valutati alla stregua di un paradigma che è proprio, secondo gli schemi tradizionali, solo del mercato. Assistiamo cioè a quella che è stata chiamata la « mercatizzazione » delle istituzioni, che smentisce il paradigma classico secondo il quale le istituzioni si impongono ai privati costituendo un prerequisito, al quale questi ultimi debbono necessariamente adattarsi. D'altra parte, la progressiva sostituzione che si è determinata al monismo statale e alla sua organizzazione compatta di un conglomerato di diritti (ancorché dotato di un sistema di norme di conflitto, in funzione delle quali è tendenzialmente possibile stabilire quali regole siano applicabili al caso concreto) non consente di individuare in termini univoci uno dei due territori di riferimento (per non dire entrambi) in funzione dei quali viene determinato *de residuo* l'ambito del c.d. terzo settore. In sostanza, noi rischiamo di parlare, in forma tralatizia, di qualcosa che non siamo nemmeno in grado di definire.

3. — A ben vedere, sono di vecchia data le riflessioni sulla

« crisi dello Stato ». Basti dire che risalgono al 1918 sia il *Saggio sullo Stato* di Capograssi <sup>(1)</sup>, in cui si parla dello Stato come di un « povero gigante scoronato », sia la monografia di Santi Romano su *L'ordinamento giuridico* <sup>(2)</sup>, in cui per la prima volta si rompe il vecchio paradigma di una giuridicità consegnata esclusivamente ad una centrale autoritativa, per coglierla invece nella molteplicità delle varie articolazioni sociali. Si tratta di quell'epicedio sull'assolutismo giuridico di fonte statale, del quale Paolo Grossi va dando, da molti anni, martellanti e ricorrenti testimonianze <sup>(3)</sup>, consapevole che è ormai necessario aprire la strada a quel pluralismo giuridico che l'imperante legalismo statalista negava. La postmodernità si connota ormai inesorabilmente nel segno del pluralismo ed ha rotto definitivamente con il paradigma, proprio del moderno, dell'esclusiva statualità del diritto. Dico subito che è necessario oggi muovere da queste consapevolezze se si vuole davvero ragionare sul ruolo di quello che continuiamo a definire terzo settore. Nel momento in cui viene meno il potere di controllo dello Stato unitario sulla società civile, questa da piattaforma amorfa ed inerte assume il ruolo di una realtà in costante movimento che esprime una vivace organizzazione di sempre nuove funzioni sociali. Grossi giustamente osserva che, se si riconosce la fine degli artifici, delle mitologie, delle dogmatiche della modernità, che avevano costretto la giuridicità in una proiezione rigidamente monistica (« in quanto proveniente da un unico intransigente burattinaio: lo Stato »), bisogna avere riguardo alla realtà del diritto nelle sue varie articolazioni sociali, bisogna assumere ad oggetto dell'analisi giuridica la società civile.

In questo quadro la « crisi dello Stato » assume una polivalenza di significati. Il primo è certamente quello riferito al venir meno del potere esclusivo dello Stato nella produzione del diritto. Ma ve ne sono certamente anche altri: la progressiva crescita di poteri (di varia natura) che condizionano l'attività di alcune strutture statali; l'incremento di poteri pubblici internazionali, istituiti dagli Stati ma

<sup>(1)</sup> V. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato*, Torino, 1918, oggi in *Opere*, I, Milano, 1959, p. 5 ss.

<sup>(2)</sup> SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1918.

<sup>(3)</sup> Si v. soprattutto di GROSSI, *Il diritto tra potere e ordinamento*, Napoli, 2005; *Società, diritto, Stato: un recupero per il diritto*, Milano, 2006; *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012 nonché il volume su *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998.

che finiscono per controllarli; la crescente inadeguatezza dei servizi statali rispetto alle attese dei cittadini e della società. Siamo passati dalla stagione del dominio dello Stato sull'economia a quella del dominio dell'economia sullo Stato. Il sistema economico, e segnatamente la sua dimensione finanziaria, hanno perso ogni collegamento di tipo territoriale. Se prima era l'economia che doveva tener conto dello Stato, oggi è lo Stato che deve tener conto dell'economia. Accade perciò che siano gli Stati ad essere valutati da società che giudicano il loro *rating*, dal quale dipende il valore dei titoli del debito pubblico emessi dal Tesoro. Il governo dell'economia sfugge agli Stati nazionali, i quali possono, al massimo, adattarsi alle sue modalità di svolgimento. Per di più, nel quadro della c.d. globalizzazione, i confini degli Stati non segnano più i confini dei mercati e gli Stati tendono a divenire sempre più funzionali ai mercati. Il che conduce ad uno sviluppo crescente delle organizzazioni intergovernative, generali e speciali, mondiali e regionali.

A questa riduzione delle funzioni dello Stato corrisponde, contraddittoriamente, un incremento di certi aspetti della sua struttura. Per esempio, nella seconda metà del secolo che si è concluso, nei paesi occidentali i dipendenti pubblici sono passati da circa il dieci per cento a circa un quarto della forza lavoro; e la spesa pubblica, in rapporto al prodotto interno lordo, è passata da circa il trenta a circa il quaranta per cento. Contro ogni logica di sistema lo Stato riduce le sue funzioni e aumenta nelle sue dimensioni strutturali. Una cosa comunque è certa (notazione non irrilevante ai fini di una riflessione sul terzo settore): il territorio nel quale più si è ridotto l'intervento dello Stato è proprio quello del *welfare*.

4. — Sul binomio Stato-mercato si è, a ben vedere, articolata e svolta tutta la storia del secolo scorso, nell'alternativa tra il pensiero liberale che ha enfatizzato il pilastro del mercato cercando di mantenere lo Stato entro i confini di semplice tutore contro gli eccessi della dialettica mercantile e il pensiero socialista che, all'opposto, ha teso a valorizzare lo Stato quale garante di fini generali. Da qui il minimo spazio residuale per un'economia che non fosse privata, cioè volta a garantire gli egoismi del mercato, o pubblica, e quindi diretta ad assicurare le ragioni dell'intervento statale. Il contratto e la legge sono stati a lungo assunti dai giuristi quali

paradigmi dei due modelli alternativi, quello della dialettica mercantile e quello dell'imposizione statale.

La prospettiva del postmoderno ha inesorabilmente spostato il punto di incidenza dell'analisi sul versante della società civile. Questa diventa non solo chiave di lettura degli enunciati normativi (basti ricordare la giurisprudenza della Corte costituzionale, tutta incentrata sui paradigmi della ragionevolezza o del diritto vivente, che ovviamente contraddicono ad un diritto fondato sull'esclusività di norme imposte dall'alto), ma anche punto di riferimento per un nuovo modo di intendere l'economia. Si è parlato cioè di una economica civile, non fondata sul profitto, ma sulla relazione di reciprocità.

Analogamente a quanto abbiamo già fatto nell'ottica della legge dobbiamo rompere i vecchi paradigmi anche sul versante dell'economia. Così come, in chiave giuridica, oggi non siamo più disposti ad accettare una legalità fine a se stessa e chiediamo al giudice di perseguire, appellandosi a principî non sempre formalizzati, un risultato di giustizia <sup>(4)</sup>, analogamente, nell'ottica dell'economia, dobbiamo, una volta per tutte, rompere gli schemi costrittivi del liberalismo e del marxismo. Secondo il modello liberale il mercato si presenta come un'istituzione eticamente e socialmente neutrale. Esso è chiamato soltanto, quali che ne siano i mezzi, ad integrare le risorse così da rendere possibile all'azione politica un'equa distribuzione dei risultati conseguiti. La solidarietà cioè comincia dove finisce il mercato e si può, al massimo, consentire un suo intervento in quelle pieghe della società che il mercato non è in grado di raggiungere. Per converso, la posizione marxista considera ogni attività di impresa come essenzialmente antisociale e quindi definisce il mercato come il luogo della sopraffazione del forte sul più debole, un luogo che esige dunque di essere governato dall'intervento statale proprio per garantire la tutela di tutti. Da qui i due modelli politici alternativi che a lungo si sono confrontati e scontrati: da un lato quello che si fonda prevalentemente sulla garanzia del mercato, dall'altro quello che considera il mercato come un male necessario, che quindi deve essere costantemente sottoposto al controllo statale.

<sup>(4)</sup> Per le problematiche aperte da tale prospettiva v. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principî*, in questa rivista, 2018, p. 1 ss.

Oggi è necessario superare entrambi questi paradigmi. Quanto a quello liberale, esso è venuto logicamente meno nel momento in cui è cessata la coincidenza territoriale tra Stato e mercato. La globalizzazione dei mercati non consente più allo Stato di attendere risultati localizzati per provvedere ad un'equa redistribuzione. Se non si interviene nel momento di produzione della ricchezza inesorabilmente si assisterà all'aumento dell'ineguaglianza. L'impresa deve cioè porsi il problema della sua socialità (e non a caso si parla di bilancio di sostenibilità, di responsabilità sociale dell'impresa) nel corrente modo di svolgimento della propria attività. D'altra parte, nel momento stesso in cui si riconosce che lo Stato ha perduto gran parte dei suoi poteri direttivi e che la stessa legge non è più l'unico criterio cui si commisura l'accettabilità dei comportamenti, è venuto meno uno dei presupposti della teoria marxista e l'equilibrio dei rapporti sociali deve trovare altre strade per realizzarsi; non può necessariamente affidarsi ad una imposizione autoritativa.

5. — Se tutto quello che ho detto fin qui è vero, la problematica del terzo settore va ripensata, definendone i contorni in via propositiva, non nella chiave meramente residuale che la tradizione ci ha consegnato. Quella residualità è ormai definitivamente defunta e ben può darsi che, all'inizio del terzo millennio, sia proprio questo mondo a dover operare da modello sia per lo Stato che per il mercato. Si tratta cioè di pensare ad un ruolo del terzo settore come propositivo di un paradigma generale, anziché essere, come fin qui è stato, espressivo di una posizione di risulta.

Dobbiamo allora intendere quale può essere l'autentico ruolo del terzo settore nella stagione di passaggio che stiamo attraversando, vincendo la tentazione di chi (e forse in testa c'è proprio il nostro legislatore) gli assegna, pur implicitamente, una sorta di funzione di supplenza per ciò che lo Stato o il mercato non sono in grado di fare. In verità, esiste un modello autonomo, convenzionalmente designato come quello proprio del civile, che non è riconducibile né al pubblico né al privato. Dobbiamo cioè rompere i nostri vecchi schemi mentali, secondo i quali il mercato produce ricchezza e lo Stato provvede a redistribuirla attraverso gli strumenti del *welfare state*, perché, se il momento produttivo si connota nel segno dell'ingiustizia e prescinde da ogni dimensione di socialità, questa



non potrà mai essere recuperata a valle e la collettività sarà inesorabilmente destinata al declino. Si tratta allora di recuperare la dimensione del rapporto interpersonale, ampliando il territorio dei beni comuni e offrendo a ciascuno la possibilità di attingervi. Il che, *mutatis verbis*, è l'unico modo per recuperare il valore attuale di quella terza parola della triade rivoluzionaria, la fraternità, che tendiamo sempre più a relegare in una vaga dimensione moralistica, accontentandoci di una libertà sempre più condizionata e di una eguaglianza sempre più formale. Si tratta di scoprire una buona volta, nella dimensione del civile, che il diritto deve riscoprire la relazione, sconfiggendo l'indifferenza. La giustizia non può essere semplice riconoscimento di una forma, ma deve riempirsi della sostanza di una relazione intrinsecamente egualitaria, valida non solo nel risultato, ma nei modi idonei a conseguirlo. Con questo di specifico: che la fraternità non si risolve semplicemente nella solidarietà. La solidarietà è una forma organizzativa della società che tende ad attenuare le disuguaglianze; la fraternità consente invece a persone che si affermano per definizione come eguali di esprimere la propria identità (necessariamente diversa) in un autentico rapporto con l'altro.

Ecco perché ad una valorizzazione del terzo settore, quale forma espressiva della società, non può non corrispondere anche una revisione del concetto stesso di democrazia, nel quadro di un sistema che, nella stagione delle pluriappartenenze, disconosce ormai il classico modello della rappresentanza (che lo schema costituzionale tendeva a ricondurre al ruolo del sindacato nella dimensione del mercato e a quello del partito politico entro la struttura dello Stato). Nel quadro di un rapporto di autentico scambio si può essere indipendenti pur appartenendo, si può coltivare sé stessi pur nell'altruismo, si può essere efficienti pur essendo giusti, riconducendo a sintesi gli estremi di coppie concettuali che la convinzione corrente considera alternativi e irriducibili.

6. — È stato giustamente osservato <sup>(5)</sup> che un ordine sociale per potersi correttamente svolgere ha bisogno di tre principî rego-

<sup>(5)</sup> Cfr., per tutti, BRUNI-ZAMAGNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004, con ampi riferimenti di dottrina.

lativi che, pur restando autonomi, necessitano di reciproche integrazioni: lo scambio (che ha il suo prototipo nel contratto), la redistribuzione della ricchezza e infine il dono come reciprocità. Il primo ha riguardo all'efficienza, il secondo all'equità, il terzo traduce quello spirito di fraternità che non a caso costituiva, come sopra ricordavo, il terzo significativo momento del motto rivoluzionario.

Un sistema di *welfare* finisce sostanzialmente per far operare solo i primi due principi, affidando alla benevolenza dello Stato di redistribuire, secondo canoni di equità, la ricchezza prodotta dalla dialettica del mercato. In questo modello il terzo settore rimane sostanzialmente terzo, ma finisce in definitiva per restare alle dipendenze dello Stato. Non diverso, quanto al terzo settore, è il modello americano (di recente pesantemente riproposto dalla politica di Trump), che non conosce, di regola, strumenti di *welfare* e spinge perché il mercato produca il massimo di ricchezza, affidando poi ai ricchi, attraverso varie organizzazioni filantropiche, di destinare ai meno fortunati parte della ricchezza prodotta. Anche in questo modello il terzo settore, qualificato come *non profit*, appare emarginato, destinato a neutralizzare in minima parte gli effetti negativi del sistema, non ad incidere sulle sue cause.

Sia gli strumenti di *welfare* che gli atti di filantropia sono cosa diversa dal dono, che esprime una relazione di reciprocità e in qualche modo attua il principio di fraternità, quel principio che un raffinato filosofo del diritto come Francesco Viola ha condensato nella formula della differenza fra soggetti identici <sup>(6)</sup>.

Si tratta allora di trovare i modi per integrare le tre sfere che continuiamo a designare come proprie del mercato, dello Stato e della società civile. Sarebbe assurdo pensare al mercato come luogo esclusivo dell'egoismo, così come sarebbe assurdo affidare allo Stato, che vede progressivamente sempre più ridursi il suo spazio di incidenza, il compito di rimediare agli effetti di quell'egoismo. Si tratta, una buona volta, di rompere il paradigma delle tre sfere separate, ciascuna delle quali destinata ad operare secondo propri modelli di azione. Senza avventurarmi qui in territori che non mi competono riflettendo sugli strumenti dell'economia di comunione

<sup>(6)</sup> Cfr. VIOLA, *La democrazia deliberativa fra costituzionalismo e multiculturalismo*, Palermo, 2002.

o del commercio equo e solidale, mi pare di per sé significativo segnalare che ad uno dei maggiori economisti viventi, il bengalese Muhammad Yunus, padre del microcredito, è stato assegnato (fin dal 2006) non il premio Nobel per l'economia, ma quello per la pace, a dimostrazione che la sua prospettiva culturale rappresenta non solo un passo avanti per l'economia moderna, ma soprattutto un veicolo di pace per il mondo.

La nostra cultura è tutta intrisa di un deteriore economicismo, è tutta giocata sulla logica della convenienza, dell'utile da misurare in una chiave sempre monetizzabile. Non siamo quindi abituati a pensare ad un rapporto biunivoco che non sia riconducibile ad uno scambio fra equivalenti. Il dono — che dovrebbe essere, a mio giudizio, la cifra caratterizzante di qualunque attività politica (7) — non appartiene al nostro panorama culturale. Non a torto J. Deridda afferma che « perché vi sia dono bisogna che il dono non appaia, che non sia concepito come dono » (8). Ma un tale atteggiamento risulta incompatibile con il nostro congenito egocentrismo, di guisa che — tendenzialmente — ogni gesto apparentemente gratuito è solitamente inteso come funzionale ad un contraccambio. Ecco perché la motivazione di fondo che presiede al mondo del volontariato e all'attività del terzo settore pone l'accento su di un profilo — il valore di scambio — che sembra contraddire a tutti i modelli culturali correnti. Si tratta cioè di privilegiare la relazione in sé, l'attenzione al dialogo, il legame con l'altro. Che è poi, a ben vedere, la radice stessa della parola inter-esse, che pone l'accento sull'essere tra, appunto sul vincolo di relazione, che è potenzialmente destinato a produrre niente più del rapporto. A ben vedere (se fosse in questa sede consentito compiere digressioni che implicano una visuale diversa) sta proprio qui la crisi della politica oggi: nella sua incapacità di far intendere, in chi la coltiva, il valore di legame, l'essenzialità del rapporto.

7. — Si tratta allora di impostare su nuovi e diversi presupposti la riflessione sul c.d. terzo settore. Si tratta di muovere non dal modello di una tripartizione di territori, ma semmai da quello di una

(7) Cfr. LIPARI, *Onestà e sistema politico*, in *Persona e attività economica tra libertà e regola*, Studi dedicati a Diego Corapi, I, Napoli, 2016, p. 107 ss.

(8) Cfr. DERIDDA, *Donare il tempo. La moneta falsa*, Milano, 1996, p. 18.

integrazione nel segno di un comune indice culturale. Mi domando (e formulo qui l'interrogativo nella forma più sommessa possibile) quali siano stati i presupposti culturali che hanno indirizzato il legislatore del c.d. « codice del terzo settore » di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 <sup>(9)</sup>. Mi limito qui a prospettare l'impressione che si tratti di un testo nato vecchio e tutto incentrato sul tentativo di ricondurre l'attività del c.d. terzo settore sotto l'ombra disciplinare dello Stato.

Nel momento in cui ormai pacificamente si riconosce che il giudice, sul presupposto della c.d. *Drittwirkung* dei principî costituzionali, ragiona prevalentemente per principî, si è scelta invece la via di una ossessiva disciplina di segno regolamentare, per giunta cadendo nella patente contraddizione da un lato di affermare in termini generali la necessità di salvaguardare « la spontaneità ed autonomia » di organismi diretti a favorire in forma originale « finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale », e dall'altro di ammettere le tutele specifiche solo per gli enti « iscritti nel registro del terzo settore ». Mi domando come una simile formalizzazione possa reggere ad un vaglio di costituzionalità, quasi che la spontaneità d'azione della società civile possa essere condizionata a riconoscimenti formali di fonte statale. Quando, molti anni fa, dopo aver a lungo sostenuto l'azione del volontariato, fui il primo firmatario del disegno di legge che poi avrebbe costituito l'ossatura della « legge-quadro sul volontariato » (l. 11 agosto 1999, n. 266) <sup>(10)</sup>, mi attenni ad un'ottica ben diversa, seguendo appunto il paradigma della legge-quadro, nell'intento non di governare il fenomeno, ma semmai di impedirne disfunzioni, come quella, ad esempio, che stava emergendo in giurisprudenza, laddove si ammetteva la pretesa

<sup>(9)</sup> Si tratta dell'attuazione dell'art. 1, comma 2°, lett. b), l. 6 giugno 2016, n. 106.

<sup>(10)</sup> Il mio itinerario personale sul tema può essere ripercorso attraverso i seguenti scritti: *Il volontariato e la normativa regionale e nazionale*, in *Aggiornamenti sociali*, 1980, p. 419 ss.; *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del welfare state* (1982), in *Le politiche sociali fra Stato, mercato e solidarietà*, a cura di G. Sarpellon, Milano, 1986, p. 293 ss.; *La problematica del volontariato nell'azione di governo, nell'attività del Parlamento, nel dibattito delle forze sociali*, in *Volontariato ed enti locali*, Bologna, 1985, p. 213 ss.; *Riflessioni di un giurista sul rapporto tra mercato e solidarietà*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 24 ss. Più di recente v. *Persona e mercato*, in *Studi in onore di Giovanni Jacobbe*, II, Milano, 2010, p. 1344 ss.; *Ancora su persona e mercato*, in questa rivista, 2014, p. 7 ss.

tardiva di un volontario il quale, venuta meno la motivazione iniziale che lo aveva spinto ad un impegno personale e gratuito, pretendeva gli venissero riconosciute retroattivamente le tutele proprie del lavoratore subordinato. C'è voluta la Corte costituzionale <sup>(11)</sup> per chiarire che il volontariato non è riconducibile ad una fattispecie giuridica, ma è « un modo d'essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali », un atteggiamento che può attuarsi « all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria », costituendo « la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale ». Se, come sosteneva lucidamente Dossetti in sede di Assemblea costituente, la persona, nella sua essenziale dimensione sociale, preesiste allo Stato, i suoi diritti necessariamente si sottraggono ad ogni paradigma di tipo concessorio e chiedono di essere costitutivamente garantiti nella loro essenza e nella loro relazionalità. Non sembra essere questa l'ottica che informa il c.d. « codice del terzo settore ».

Non va mai dimenticato, a mio giudizio, che le organizzazioni della società civile, le quali rappresentano il tessuto connettivo del c.d. terzo settore, si muovono secondo il modello di una sussidiarietà orizzontale, in cui cioè tutti concorrono liberamente alla realizzazione di un progetto comune per perseguire interessi collettivi. Si tratta di una forma di sussidiarietà diversa da quella che ha trovato accoglimento nel nuovo testo del comma 4° dell'art. 118 cost., che è invece una sussidiarietà verticale, non espressione diretta della società civile, ma segno di un potere delegato o decentrato. In questo secondo caso si ha una cessione di sovranità; nel primo invece l'esercizio di una sovranità condivisa.

8. — Stefano Zamagni, in un suo scritto significativamente intitolato *Slegare il terzo settore* <sup>(12)</sup>, paragona il terzo settore ad un Prometeo incatenato e afferma che, per liberarlo, è necessario svincolarlo da lacci e costrizioni varie che lo astringono, che sono di segno sia giuridico-normativo, sia economico-organizzativo, sia — e forse in misura prevalente — di segno culturale.

Il primo condizionamento culturale è probabilmente dipeso, sia

<sup>(11)</sup> E lo ha fatto con la sentenza n. 75 del 1992, ma il ragionamento è stato poi ripreso nella sentenza n. 500 del 1993.

<sup>(12)</sup> Si tratta dell'Introduzione al *Libro bianco sul terzo settore* pubblicato a Bologna nel 2011.

nella cultura corrente che in quella accademica, dal fatto, come ho detto, che il terzo settore è sempre stato definito in termini negativi. Un simile atteggiamento rispondeva, a ben vedere, alla logica strutturale della modernità, tutta incentrata sui due pilastri del principio di eguaglianza, garantito e legittimato dallo Stato, e del principio di libertà, reso possibile nelle sue modalità attuative dal mercato. Questo modello è entrato in crisi nella stagione del postmoderno, laddove il soggetto, volto a coltivare pretese non facilmente omologabili, si riconosce sempre meno nello Stato, ritenendolo semmai incapace di garantire e tutelare le sue specificità, e si considera altresì vittima di un mercato, che, lungi dal garantirlo nelle sue libertà, lo condiziona in misura vieppiù crescente. La postmodernità, la stagione cioè in cui ciascuno di noi si sente sempre più isolato, in cui le disuguaglianze crescono in misura esponenziale (e funzionale all'aumento della ricchezza), in cui i modelli del mercato e della democrazia appaiono svolgersi in direzione divaricante, in cui si avverte la difficoltà di coniugare il paradigma proprietario del secolo scorso con la crescente realtà dei beni comuni, in cui si realizza, sempre più di frequente, quello che è stato definito il paradosso della felicità, cioè la diminuzione della felicità collettiva al di sopra di un certo livello di reddito *pro capite*, fa emergere l'esigenza di un punto di riferimento ulteriore. Si tratta di quel principio di reciprocità che non può appartenere né allo Stato né al mercato, ma alla società civile e che è appunto la cifra del terzo settore.

Si tratta allora di costruire uno schema tripolare dei rapporti sociali che guardi sistematicamente e convergentemente al pubblico, al privato e al civile. Per far ciò non può essere sufficiente limitarsi a richiamare, in termini generici, i fini di un'azione solidale. Si tratta di indicare i criteri distintivi dell'azione.

Personalmente non sono sensibile alla distinzione semantica tra volontariato e terzo settore, nel senso di ricondurre al primo termine le posizioni di tutti coloro che operano nel contesto politico ed economico per liberarlo da ogni sedimentazione individualistica e riempirlo, in chiave di gratuità, della disponibilità al rapporto, e al secondo la realtà di strutture produttive organizzate volte alla tutela di interessi collettivi senza fini di lucro. Mi sembra più opportuno accentuare l'elemento comune, che è dato appunto dalla volontà di cambiare il modo di operare delle istituzioni, sia politiche che

economiche, nel segno di un'attenzione all'altro, che non si risolve nella mera filantropia né può essere misurata secondo parametri di segno esclusivamente economico. L'attenzione all'altro, quale che sia la forma attraverso la quale si esprime, non ha prezzo, non è determinabile secondo indici di segno organizzativo ed economico; vale in sé, è dono nel modo di porsi, non necessariamente in funzione dei risultati che consegue. In chiave economica un effetto dello stesso tipo potrebbe essere ottenuto attraverso una prestazione di beneficenza, così come, in termini organizzativi, lo Stato potrebbe assicurare forme di assistenza che necessariamente consolidano la dipendenza dell'assistito. Il rapporto volontario (si proponga in forma individuale o attraverso le organizzazioni del terzo settore) esprime l'autenticità di una relazione che è ricchezza in sé, nei modi stessi del suo manifestarsi.

9. — Qualche anno fa, riflettendo sul ruolo del volontariato nell'esperienza contemporanea, dissi che noi dovevamo liberarci dal diffuso modello di una doverosità del gratuito<sup>(15)</sup>, inteso quasi come una necessità da offrire quale alibi agli inevitabili egoismi dei nostri comportamenti istituzionali (con attività da riservare ai momenti di vacanza o agli spazi del *week-end*), per scoprire invece la gratuità del doveroso, la necessità cioè di connotare l'adempimento dei nostri doveri personali e istituzionali nel segno della gratuità, posto che la gratuità è modalità di rapporto che non solo può sussistere quando manchi il dono, ma che può caratterizzare una prestazione altrimenti qualificabile come doverosa. Si tratta di dare non in chiave di dominio, ma di riconoscimento, accentuando il segno delle rispettive libertà nel dare e nel ricevere.

Nel momento stesso in cui si riconosce tuttavia che il volontariato può diventare paradigma di stili di presenza, modalità di rapporto, che esso implica — secondo l'ammonimento della Corte costituzionale — forme di correlazione tra il singolo e la collettività che si sottraggono ad ogni intervento regolamentare, in quanto toccano direttamente la stessa giustificazione di fondo dell'ordinamento quale criterio di rapporto tra l'individuo e la società misurata

<sup>(15)</sup> Cfr. LIPARI, *Per un volontariato quale modello di cittadinanza*, in *Liber amicorum per Francesco Busnelli*, II, Milano, 2008, p. 63 ss.

dal diritto, appare legittimo chiedersi se abbia ancora senso parlare di un « terzo settore » come territorio residuale rispetto a quelli autonomamente occupati dallo Stato e dal mercato. Un terzo settore si giustifica (ove anche fosse possibile prescindere da quanto sopra si è detto circa la difficoltà di definire oggi lo spazio rispettivo di ciascuno di quei due territori) solo immaginando un limite invalicabile agli àmbiti determinati o dalle convenienze mercantili nelle peculiarità necessarie degli egoismi confliggenti, o dalla generalità degli interessi mediati ed equilibrati dello Stato. Il che certamente non è. E non solo perché gli economisti più avveduti hanno già dimostrato che è possibile canalizzare il gratuito entro i modelli tradizionali dell'economia di mercato, ma anche perché la migliore dottrina giuridica ormai teorizza di un diritto « mite » o « fraterno », capace cioè di costruire la trama e l'ordito del proprio tessuto al di fuori di qualsiasi dimensione esclusivamente e riduttivamente costrittiva <sup>(14)</sup>.

Ecco perché ritengo che — se si vuole davvero operare guardando al futuro, anziché ripetere passivamente modelli del passato, magari tentando addirittura di assumerli a presupposti per una disciplina legislativa di settore — dobbiamo una buona volta abbandonare la logica dei territori separati per instaurare invece un rapporto tra modelli di comportamento che, lungi dall'apparire alternativi, così come sono apparsi alla cultura della modernità, debbono, nella prospettiva del postmoderno, reciprocamente compenetrarsi. A mio giudizio, solo l'ottica del dono e della solidarietà potrà salvarci dalla spirale di una progressiva autodistruzione. Ho già detto di quanto consideri emblematico il fatto che al massimo teorico del microcredito — uno strumento che sta divenendo essenziale per garantire lo sviluppo economico dei paesi dell'Africa subsahariana e comunque delle aree più arretrate del mondo — sia stato assegnato il premio Nobel per la pace. Ma — e ne sono fermamente convinto — il modello diverrà, prima o poi, determinante anche per superare quella che, nel c.d. Occidente evoluto, è divenuta ormai una endemica crisi di rapporto tra la società civile e il mondo politico. Il cittadino ha bisogno di intendere il ruolo del politico come quello di chi paga un prezzo personale per il bene

<sup>(14)</sup> Cfr. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, 1997; RESTA, *Il diritto fraterno*<sup>9</sup>, Roma-Bari, 2016.



collettivo, ha bisogno cioè di collocarlo nell'ottica del dono. Non è più sufficiente accontentarsi di politici non corrotti, essendo invece necessario cogliere nei loro comportamenti una linea che, nel segno della gratuità, tenga conto delle condizioni oggettive, delle risposte imposte dalla tecnica e dalle singole professionalità, delle necessità richieste dall'ambiente in cui si vive in una dimensione che non si esaurisca nella prospettiva di corto respiro della prossima scadenza elettorale.

Io credo si debba, una buona volta, rompere la logica delle dicotomie radicali (alla quale, a ben vedere, si riconnette la stessa terminologia che continua a far riferimento ad un « terzo settore »): il mercato come salvezza o come distruzione, lo Stato come protettore o come nemico, la società civile come modello utopico o come luogo delle insanabili contraddizioni. Dobbiamo capire che, se davvero la solidarietà è riflesso dell'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, solo attraverso la gratuità si può scoprire, tramite il riconoscimento dell'altro, l'autentica dimensione dell'« essere parte ». Solo se i tre poli del pubblico, del privato e del civile tenderanno ad amalgamarsi, noi potremo cogliere una prospettiva di salvezza per la società del terzo millennio. In un mondo in cui appare tanto difficile recuperare il filo di Arianna del proprio essere per gli altri, in cui appaiono stravolti valori fondamentali della convivenza e la carriera diventa arrivismo, il potere arroganza, l'affare speculazione, la denuncia civile scandalismo, dobbiamo guardare ad esperienze di rapporto che siano capaci, nel nome della fraternità, di porsi quale segno storico di una contraddizione che ci provoca a mettere in crisi noi stessi, le nostre abitudini consolidate, le nostre compiacenti sicurezze. Certo, dobbiamo farlo nel segno del diritto; tuttavia non, per riprendere una formula di Santi Romano, di un diritto che si risolva nelle forme condizionanti dei consueti « catechismi normativi », ma di un diritto, per usare invece le parole di Paolo Grossi nell'introduzione al suo ultimo libro<sup>(15)</sup>, che va cercato nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nell'identità più gelosa di una coscienza collettiva. È questa la scommessa che la mia generazione affida ai giovani giuristi del terzo millennio.

(15) Cfr. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari-Roma, 2017, p. X.