



## AGENZIA PER LE ONLUS

# PROPOSTE PER UNA RIFORMA ORGANICA DELLA LEGISLAZIONE SUL TERZO SETTORE

### Presentazione

Nel corso della sua attività, ed in particolare nelle numerose audizioni che essa ha avuto con i soggetti del terzo settore, l'Agenzia ha raccolto ripetute sollecitazioni ad assumere un'iniziativa tendente a formulare proposte per una revisione della normativa riguardante tale settore.

Dopo avere a lungo riflettuto e valutato le suddette richieste, e considerando che la legge n. 662/1996 attribuisce all'Agenzia la possibilità di *"formulare proposte di modifica della normativa vigente"*, mentre l'art. 3, comma 1 lettera b) del D.P.C.M. 21 marzo 2001 n. 329 attribuisce alla stessa il compito di *"formulare osservazioni e proposte in ordine alla normativa delle organizzazioni, del terzo settore e degli enti"*, si è ritenuto opportuno presentare al Governo, anziché singole e puntuali proposte di modifica delle diverse discipline, una proposta di **revisione organica della legislazione riguardante il terzo settore**, senza peraltro che questo intenda prefigurare una soluzione in ordine alle modalità tecniche con le quali essa potrà essere realizzata.

L'Agenzia ritiene infatti che sia giunto il momento di razionalizzare e semplificare l'attuale quadro normativo –costituito, come noto, da una disorganica stratificazione legislativa prodotta nel corso di ormai un ventennio- inserendo le proposte di revisione all'interno di un quadro di riferimento unitario e coerente: il terzo settore è infatti cresciuto, si è sviluppato e differenziato nel corso di questi anni, e la legislazione è intervenuta per singoli segmenti e talvolta sovrapponendo alcune previsioni ad altre, anche con riguardo ai medesimi soggetti (si pensi ad esempio ad una cooperativa sociale che può essere anche ONLUS e, in più, impresa sociale), con la conseguenza di ingabbiare in rigidi schemi disciplinari, anziché rendere più agile e funzionale, un fenomeno ricco e complesso quale quello in questione. Si ritiene dunque giunto il momento per riconsiderare unitariamente il terzo settore anche al fine di adeguarne la disciplina tanto alle molteplici esigenze coinvolte, talora suggerite dalla prassi e rese necessarie dall'accelerazione socio-economica verificatasi al riguardo, quanto dalla nuova prospettiva costituzionale avviata dalla riforma del Titolo V della Carta introdotta con la legge costituzionale n. 3/2001.

E' una prospettiva che è condivisa da codesto Governo, come con chiarezza affermato nel Libro bianco sul futuro del modello sociale presentato dal Ministro per il Welfare: ***"È necessario aprire una "stagione costituente" per il terzo settore dedicata a produrre le soluzioni legislative idonee a promuoverne le straordinarie potenzialità"***.

Inoltre, essa sarebbe risposta pronta all'invito anche recentemente rivolto dal Parlamento dell'Unione europea ai legislatori nazionali affinché adeguino la loro normativa interna alle esigenze della economia sociale (come si dirà).

La presente proposta, pertanto, indica, nelle sue diverse articolazioni, gli aspetti che meritano di essere considerati nell'ambito di una revisione della normativa, indicando anche possibili soluzioni. Essa è il frutto di un lavoro durato alcuni mesi, che ha visto impegnato un gruppo di studio costituito con la partecipazione di alcuni esperti del mondo scientifico\*, e che è stato condotto anche mediante l'interlocuzione con il mondo di riferimento e con un confronto specifico con il Forum nazionale del terzo settore. Il suddetto gruppo di studio ha elaborato un primo documento che è stato discusso all'interno di un seminario, svoltosi nel mese di dicembre 2008 presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, cui hanno partecipato esponenti della comunità scientifica e del terzo settore. Successivamente il gruppo di lavoro ha rielaborato un testo e lo ha presentato al Consiglio dell'Agenzia.

Sulla base di esso, l'Agenzia ha elaborato il proprio documento finale che viene qui presentato e trasmesso. Nell'augurarsi che esso possa essere ritenuto di una qualche utilità qualora se ne condivida lo spirito che lo ha originato, il Consiglio dell'Agenzia si dichiara disponibile ad ogni approfondimento e confronto che il Governo vorrà richiedere, nonché ad un'opera di traduzione in articolato/i od atti di indirizzo che l'Esecutivo riterrà opportuno.

*13 luglio 2009*

---

\* Hanno fatto parte del gruppo di lavoro Giampiero Rasimelli, Marida Bolognesi, Luca Antonini, Adriano Propersi, Emanuele Rossi (membri dell'Agenzia); Alessandra Albanese, Francesco Barachini, Luciano Bruscutta, Francesco D. Busnelli, Antonio Cetra, Pierluigi Consorti, Francesco Dal Canto, Alessandro Giovannini, Paolo Michiara, Francesco Rigano, Vincenzo Tondi Della Mura. Le funzioni di segreteria scientifica sono state svolte da Elena Vivaldi. Il coordinamento è stato di Emanuele Rossi.

## Indice

### **Capitolo 1: L'identità soggettiva" del terzo settore**

- 1.1. Premessa: l'identità del terzo settore
- 1.2. L'identità delle diverse componenti del terzo settore

### **Capitolo 2: Profili civilistico-commerciali**

- 2.1. Premessa
- 2.2. Statuto generale e statuti speciali
- 2.3. Modalità tecniche di riforma e la revisione della normativa codicistica.
- 2.4. La clausola *non profit* e la *governance*

### **Capitolo 3: Profili Tributari**

- 3.1. Premessa: la riforma della disciplina tributaria degli enti del terzo settore per un nuovo modello di welfare society e di welfare work
- 3.2. Linee sistematiche di riforma: obiettivi e nuovo approccio nella scelta dei requisiti legittimanti le agevolazioni nelle imposte dirette
- 3.3. La riforma. Gli enti del terzo settore come autonomi soggetti di diritto: scopo costitutivo e irrilevanza del tipo di attività esercitata
- 3.4. Iscrizione, divieto di lucro soggettivo, riserva obbligatoria e devoluzione del patrimonio, limiti retributivi e obblighi contabili
- 3.5. *Segue*: gli obblighi comunitari. Mercato e concorrenza. Accertamento e Autorità di vigilanza.

### **Capitolo 4: Rapporti fra terzo settore ed istituzioni pubbliche**

- 4.1. Convenzioni, autorizzazioni, accreditamento, affidamento dei servizi
- 4.2. La formazione e la tenuta dei registri

### **Capitolo 5: La rappresentanza del terzo settore**

- 5.1. La rappresentanza del terzo settore: aspetti critici e proposte di riforma
- 5.2. La rappresentanza del terzo settore e la partecipazione alle politiche pubbliche

### **Capitolo 6: La disciplina di sostegno finanziario al terzo settore**

- 6.1. Il quadro costituzionale di riferimento
- 6.2. Per una classificazione del sostegno finanziario al terzo settore: il sostegno pubblico
- 6.3. *Segue*: il sostegno privato
- 6.4. I profili problematici del sostegno e spunti per una riforma
- 6.5. Due modelli innovativi da valorizzare e consolidare: *a)* il 5 per mille
- 6.6. *Segue*: *b)* la "borsa sociale"
- 6.7. Il ruolo dell'Agenzia delle ONLUS (o del Terzo settore)

## Introduzione

Le ragioni a fondamento di un'opera di revisione organica della legislazione sul terzo settore, in aggiunta a quanto detto in Premessa, si inseriscono in un quadro di riferimento costituzionale definito con la riforma del 2001 mediante l'espresso riconoscimento del principio di sussidiarietà, sancito dal riformato art. 118 della Costituzione in entrambe le declinazioni coinvolte, ossia verticale e orizzontale. Specialmente tale secondo profilo ha posto la necessità di riconsiderare il rapporto fra terzo settore e pubbliche istituzioni secondo le dinamiche proprie del nuovo principio organizzatore, che ha costituzionalizzato il dovere dei poteri pubblici di *favorire* l'autonoma iniziativa dei soggetti interessati a svolgere attività d'interesse generale.

Di qui, la necessità di riconsiderare la triangolazione delle diverse figure coinvolte nel rapporto (ente titolare della funzione pubblica, singolo utente, ente gestore), conformandola agli ulteriori principi direttamente coinvolti e funzionalizzandola agli obiettivi preposti. Il principio di sussidiarietà, del resto, dando spazio alla persona e ai corpi intermedi, sposta l'attenzione dalla forma al contenuto degli atti e delle prestazioni. Assumono così una nuova configurazione tanto la domanda (ed il conseguente diritto di scelta) del singolo utente, quanto l'offerta del soggetto erogatore -potenzialmente capace di corrispondere alla stessa-, sia infine la funzione di regolazione e di controllo degli enti pubblici coinvolti.

A ciò devono aggiungersi le sollecitazioni provenienti dall'Unione europea.

La recente Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale (2008/2250(INI)) invita i legislatori nazionali a "provvedere al riconoscimento dell'economia sociale e dei soggetti che ne fanno parte (...) nell'ambito della loro legislazione e delle loro politiche", indicando con puntualità i campi di intervento nei quali la normazione interna deve intervenire per contribuire a definire un "quadro giuridico certo, basato sul riconoscimento dei loro specifici valori".

Risultano, dunque, evidenti i due profili disciplinari principalmente interessati da una possibile riforma legislativa del terzo settore: l'uno, meramente intersoggettivo e civilistico, riguardante la dimensione individuale, organizzativa ed associativa dei diritti di libertà implicati; l'altro, proiettato in una prospettiva più pubblicistica, concernente l'articolazione delle modalità di raccordo fra terzo settore ed istituzioni pubbliche. Si tratta di profili funzionalmente correlati, sol che si consideri il nesso di strumentalità che lega la disciplina pubblicistica di regolazione e (di eventuale) promozione delle attività del terzo settore a quella civilistica di definizione dei relativi modelli organizzativi; con la conseguente necessità di rendere la seconda rispettosa delle esigenze della prima (significativamente, nel corso dei lavori preparatori della legge sul volontariato n. 266 del 1991, l'attenzione del Parlamento fu tesa a delimitare l'intervento legislativo solamente alla definizione dei "lineamenti normativi di carattere, per così dire, preliminare" delle relative organizzazioni).

Proprio la connessione fra i due profili rappresentati pone la necessità di una disciplina, per quanto possibile, uniforme su tutto il territorio nazionale; ciò al fine di assicurare un omogeneo godimento dei diritti costituzionali implicati, con riguardo tanto ai diritti sociali fondanti la domanda di prestazione del singolo utente, quanto ai diritti di libertà sottesi alla formulazione dell'offerta del soggetto erogatore. E' tale esigenza di uniformità, dunque, a costituire il presupposto di un intervento legislativo statale organico e di principio, da inquadrare, a sua volta, nel più ampio sistema "multilivello" di attuazione dei diritti, in cui Stato, Regioni, enti locali e "l'autonoma iniziativa dei cittadini" (art. 118, u.c. Cost.), ciascuno secondo la propria competenza,

concorrono a realizzare le garanzie concrete riguardanti i diritti civili e sociali.

Il fondamento della competenza statale, in tal senso, sembra risiedere in un'esigenza di uniformità che prescinde dalla considerazione delle singole materie d'intervento del terzo settore, posto che una tale attenzione si risolverebbe nella frantumazione sia dell'unitarietà del fenomeno, sia dell'uniformità della relativa disciplina e delle connesse garanzie dei diritti coinvolti; piuttosto, esso trova legittimazione in tutte quelle materie riservate alla potestà statale, che tagliano trasversalmente il riparto verticale ed orizzontale delle competenze, sino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro cui si applicano.

Il riferimento non è solo alla materia indicata come "*ordinamento civile*" (art. 117, comma 2, lett. *D*), direttamente coinvolta stante il carattere privato della maggior parte dei soggetti operanti nel terzo settore. Anche altre materie d'esclusiva competenza statale sono parimenti interessate dalla disciplina in questione. Fra queste rientra, anzitutto, quella riguardante la "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*" (art. 117, comma 2, lett. *m*), che legittima il preventivo impiego dell'atto legislativo statale, al fine di indicare le norme di principio ed i criteri per la determinazione delle prestazioni legate all'essenza dei diritti civili e sociali; rientra altresì quella concernente la "*tutela della concorrenza*" (art. 117, comma 2, lett. *e*), la quale, nell'autorizzare le misure normative di riduzione degli squilibri, di sviluppo del mercato o di definizione degli assetti concorrenziali, interessa pure l'eventuale determinazione delle condizioni d'intervento dei soggetti del terzo settore nei settori economici retti da regole concorrenziali, anche al fine di garantire la compatibilità della loro disciplina con la normativa comunitaria; infine, rientrano quelle riguardanti tanto l'"*ordinamento e l'organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*" (art. 117, comma 2, lett. *g*), quanto le "*funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane*" (art. 117, comma 2, lett. *p*), per i molteplici profili parimenti coinvolti al fine di un'effettiva applicazione del principio di sussidiarietà.

Per non dire che una legge statale disciplinante i principi regolativi delle organizzazioni e delle attività del terzo settore potrebbe altresì configurarsi come legge di attuazione di principi costituzionali, quali l'universalità del sistema dei servizi alla persona, la costitutività delle formazioni sociali e l'indefettibilità delle funzioni comunali e provinciali: principi, questi, già variamente sanciti dalla legislazione attualmente vigente sul tema.

Per inciso, vale la pena rilevare come la riserva statale della disciplina di principio in tema di terzo settore sia pienamente coerente con la giurisprudenza costituzionale sviluppatasi al riguardo prima della riforma del Titolo V (e valida anche -nei suoi termini generali- nel nuovo contesto costituzionale), avendo la stessa richiesto allo Stato di garantire un livello essenziale di riconoscimento e tutela uniformi sul territorio nazionale (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 75/1992); parimenti, la scelta della presente proposta di riforma è coerente con detta riserva, in quanto tende a privilegiare la "ragion d'essere" del fenomeno del terzo settore prima ancora che le relative attività svolte.

## Capitolo 1 L'identità soggettiva" del terzo settore

*1.1. Premessa: l'identità del terzo settore. 1.2. L'identità delle diverse componenti del terzo settore*

### **1.1. Premessa: l'identità del terzo settore.**

L'attuale quadro legislativo, come si è detto assai frastagliato, impone la necessità di intervenire muovendo da una preliminare definizione di carattere giuridico del Terzo settore. Finora sono stati utilizzati criteri ed elementi propri di altri punti di vista – specialmente quello economico e quello sociologico – che in sostanza ne hanno proposto una definizione in negativo: ossia un ambito residuale cui si giunge per sottrazione (meno del mercato, meno dello Stato, ...), o per addizione (qualcosa "in più" rispetto a qualcos'altro), senza tuttavia riuscire ad individuarlo in senso proprio. Anche l'intervento legislativo si è mosso seguendo questa specie di nebulosa definitoria, stratificando nel tempo interventi plurimi e non coordinati, forieri di molte difficoltà interpretative che in ultima analisi impediscono l'individuazione di chiari principi guida e, di conseguenza, di una definizione univoca.

Tuttavia, l'esame delle fonti giuridiche a disposizione consente di enucleare alcuni principi costituzionali di riferimento, utili per addivenire ad una successiva più puntuale definizione giuridica del Terzo settore.

Innanzitutto l'intera materia sembra potersi riguardare alla luce del principio di solidarietà richiamato nell'art. 2 della Costituzione, che – com'è noto - «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Questa norma propone un binomio indissolubile fra primato della persona, riconoscimento del pluralismo sociale e principio di solidarietà. Anche grazie alla giurisprudenza costituzionale, che ha esteso l'ambito della solidarietà oltre i confini dei doveri (sentenza n. 75/1992), possiamo dire che nella Costituzione vi è una concezione della libertà personale e collettiva che si realizza pienamente attraverso la dimensione solidarista, da sviluppare individualmente e tramite le organizzazioni cui la persona appartiene: tra queste ultime un preciso spazio ricopre il Terzo settore. In esso infatti libertà e solidarietà si intrecciano sviluppando a vere e proprie attività di solidarietà, che acquistano un rilievo sociale e mettono in connessione impegno personale e dimensioni altruistiche.

Questa forma di solidarietà coinvolge sia soggetti pubblici sia privati, tanto singoli quanto collettivi, in una dimensione circolare di reciprocità che lega tutti i partecipanti alla comunità civile. Questo sembra essere un rilevante punto di partenza per considerare in chiave nuova il Terzo settore come quello in cui si esprimono fattivamente opzioni etiche di responsabilità civile connesse pure a scelte di gratuità.

Questo schema propone di considerare in tal senso anche il principio costituzionale espresso nel secondo comma dell'art. 4, che rammenta il dovere di ogni cittadino «di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Questa norma guarda al lavoro come valore in senso ampio. Ossia quale impegno fattivo che ciascuno può mettere in atto per collaborare al progresso complessivo – sia materiale sia spirituale – della società: proprio come avviene nel Terzo settore, dove soggetti privati, singoli e collettivi, svolgono attività di utilità sociale, mettendo in gioco la propria responsabilità personale, quella che lega ciascuno agli altri.

Da questo punto di vista emerge anche il valore della partecipazione, strettamente connesso al principio di democrazia. Infatti, l'impegno nel Terzo settore coinvolge una dimensione pubblica

che parte bensì dall'espressione di una scelta personale, ma che dall'ambito degli interessi privati si estende agli interessi collettivi. Il Terzo settore esprime infatti un tipico modo di intervento sociale: concreto, fattivo, personale; il quale promuove una forma di impegno partecipativo che supera i tradizionali strumenti di partecipazione politica fondati sulla rappresentanza.

Per questo motivo entrano in gioco anche il pluralismo sociale, la capacità di esprimere forme di cittadinanza attiva, elementi ben connessi con la messa in campo del principio di sussidiarietà, oggi espressamente menzionato nella Costituzione, del quale si è centrata l'importanza in Premessa. Da questo punto di vista si aprono prospettive di ulteriore espansione delle dinamiche connesse all'impegno tradizionalmente espresso dal Terzo settore, che coinvolge livelli associativi plurali e realizza modelli di intervento che coniugano in modo originale interessi privati ed interessi collettivi, intervenendo concretamente sui bisogni espressi dalla popolazione.

Sulla base di questi principi si può costruire una definizione positiva del Terzo settore, giuridicamente significativa. L'obiettivo definitorio si può raggiungere facilmente assumendo tre criteri combinati: quello soggettivo (chi fa) oggettivo (cosa fa) teleologico (perché fa). Da questo punto di vista si può definire giuridicamente il Terzo settore come l'ambito in cui agiscono soggetti giuridici collettivi privati che, senza scopo di lucro, svolgono attività di utilità sociale come espressione di solidarietà.

Questa definizione consente da un lato di valorizzare alcuni elementi giuridici, e dall'altro lato di non ricalcare definizioni più utili per altri ambiti di riferimento, come avviene ad esempio per l'espressione nonprofit, cui si ricorre molto spesso. La facilità con cui si ripete questa espressione anglosassone tradisce un'accentuazione dell'aspetto economico del Terzo settore, che certamente non si può negare, ma che non sembra essere prevalente né, comunque l'unica. Il "nostro" Terzo settore, che ha radici storiche assai antiche, ha piuttosto un'origine "latina", che ne valorizza la dimensione sussidiaria e sociale: basti pensare alla centralità che da noi assume il volontariato, assai meno sviluppato nelle esperienze anglosassoni del non profit.

In altre parole, è opportuno che la definizione giuridica di questo settore sappia tradurre le più importanti aspettative che contrassegnano questo ambito di impegno, privilegiando la funzione da esso svolta nel contesto sociale e le ragioni costitutive che muovono le persone ad un coinvolgimento in esso.

Le attività concretamente svolte possono servire come indice di congruità fra lo scopo costitutivo e la prassi, ma occorre poter distinguere la finalità costitutiva dagli scopi perseguiti attraverso le possibili attività svolte. Senza dubbio sarà necessario individuare indici che consentano di verificare la congruità tra "fine costitutivo dell'ente" e "scopo delle attività svolte": occorreranno probabilmente indici complessi, sarebbe tuttavia un errore limitarsi alla sola "assenza di lucro" o "commercialità" (dell'ente o delle sue attività).

## 1.2. L'identità delle diverse componenti del terzo settore.

Una volta individuata in questi termini la figura tipologica soggettiva dell'ente del Terzo settore, sembra opportuno dettagliare gli elementi che ne definiscano l'identità dei singoli segmenti, confezionando regole più organiche che sostengano il perseguimento dello scopo costitutivo di ciascuno di questi. Insomma, sarà necessario distinguere le regole dettate per la disciplina del soggetto (costituzione, capacità giuridica, struttura, eccetera) da quelle che al contrario riguardano le sue attività.

Data la consistenza attuale del fenomeno e la sua ampia articolazione, sembra necessario avvertire che una simile operazione di pulizia ordinamentale dovrebbe tener conto delle diverse dimensioni dei soggetti in questione. Ad esempio, ai "consorzi" o alle "federazioni" potrebbero essere richiesti requisiti non necessari agli enti che ne facciano parte, come ancora si potrebbe distinguere fra soggetti di livello nazionale oppure interregionale, o solo intraregionale.

La medesima attività di pulizia ordinamentale dovrebbe peraltro evitare che si perpetui la situazione per la quale elementi tributari finiscono per fare aggio su questioni di sostanza (com'è avvenuto nel caso della disciplina delle Onlus). In termini più chiari: bisogna impedire che i soggetti del Terzo settore siano costretti a definire la propria identità in ragione dei benefici economici che possano ottenere o, peggio, per essere conformi a norme che di fatto ne appesantiscono la gestione finendo per rendere meno agevole il perseguimento dello scopo costitutivo.

La questione dell'"abito" dell'ente del Terzo settore non è secondaria. Troppe volte uno stesso ente è costretto ad indossare abiti confezionati dalle leggi che, di fatto, lo ingessano (un ente deve essere "di volontariato" per certe cose, "ONG" per altre, di "promozione sociale", di "servizio civile", "Onlus" eccetera, ma in realtà è sempre lo stesso soggetto sociale che agisce). Anche per questo è opportuno partire da una preliminare definizione basilare valida per tutti.

Pertanto, una volta accettato che tutti gli enti del terzo settore sono soggetti giuridici collettivi privati che, senza scopo di lucro, svolgono attività di utilità sociale come espressione di solidarietà, sarà possibile individuare le singole specificità che possono contrassegnare l'identità dei singoli soggetti che appartengono a questa categoria.

Ad esempio la qualificazione di **ONG** – differentemente da quanto accade oggi, ove essa si sovrappone di fatto alla qualificazione tecnica di "ONG idonea" e riguarda esclusivamente i soggetti impegnati in attività di cooperazione [allo sviluppo] – dovrebbe essere caratterizzata dall'assoluta indipendenza di questi soggetti da indicazioni strutturali e/o operative provenienti da organismi di governo o comunque istituzionali. In armonia con l'analogo acronimo utilizzato in tutto il mondo, la qualifica "ONG" dovrebbe quindi individuarne la specifica indipendenza da strutture di governo, vietandogli, ad esempio, di ricevere contributi economici istituzionali che non siano espressamente destinati al finanziamento di singole e ben determinate attività progettuali.

Gli organismi di **volontariato** potrebbero essere caratterizzati dalla gratuità della prestazione resa dal volontario. Questo elemento dovrebbe riguardare tanto il singolo volontario (prevedendo in modo più largo di quanto non accada oggi la possibilità di svolgere attività di volontariato individuale) quanto l'organizzazione cui costui partecipa. Attraverso questo elemento la disciplina soggettiva degli organismi di volontariato dovrebbe pertanto identificare un "tipo", ed essere identica per tutti i soggetti di quel "tipo", senza effettuare altre distinzioni che oggi vengono prese in considerazione con riferimento al settore (o ai settori) di loro attività (in pratica, deve cedere la distinzione che attualmente esiste – ad esempio – tra "volontariato" e "volontariato di protezione

civile", che ha senso solo con riferimento alle attività svolte e non alla natura del soggetto). La sottolineatura della gratuità come presupposto soggettivo del singolo e dell'ente – promossa attraverso attività congruenti –, dovrebbe essere valutata con particolare attenzione rispetto alla figura della "fondazione di volontariato".

L'identità della **cooperazione sociale** resterebbe confermata dallo scopo di inclusione sociale realizzata mediante l'attività lavorativa, già evidenziato attraverso la scelta della forma cooperativa, teso alla promozione umana da realizzare nella duplice ipotesi già prevista di "inserimento lavorativo" dei "soggetti svantaggiati" – magari modificando questa espressione – ovvero della scelta operativa del campo socio-sanitario.

Anche con riferimento alle **associazioni di promozione sociale** sembra opportuno insistere sulla loro originale "ragione costitutiva", facendo un passo avanti rispetto ai criteri identificati dalla legge n. 383/2000. La forma associativa delle APS esprime un processo di autorganizzazione dei cittadini volto a promuovere comunità, solidarietà, partecipazione, a realizzare libertà individuali in forma collettiva. Si tratta di identificare i vincoli distintivi di questo associazionismo: il rapporto col territorio e la promozione sociale, la solidarietà e l'utilità sociale, la spinta partecipativa e la democraticità della forma associativa, il pluralismo culturale.

La prevalenza della dimensione di "raccordo di una rete" consentirebbe peraltro alle APS di recuperare lo scopo di solidarietà sociale (che oggi non è espressamente richiesto, benché appaia confuso nella larga espressione «partecipazione, solidarietà e pluralismo») che nella prospettiva qui auspicata diventa elemento essenziale per accedere nel novero degli enti del Terzo settore. La possibilità di concepire le APS (anche, sebbene non esclusivamente) come reti o collegamenti di soggetti giuridici collettivi potrebbe costituire un ulteriore elemento di specificità che esse potrebbero vantare rispetto alle altre ordinarie forme associative, valorizzando pure l'utilità generale delle attività che esse svolgono (e che appunto le differenzia dall'utilità particolare che invece perseguono gli organismi associativi elencati nei commi 2 e 3 dell'art. 2 della legge vigente). Senza che ciò impedisca di valorizzare anche le associazioni magari di ridotte dimensioni che, operando su un territorio ristretto, costituiscano una risorsa di partecipazione e di realizzazione di finalità di utilità sociale.

Si osserva inoltre che alcune disposizioni che attualmente caratterizzano le APS dovrebbero essere invece estese alla generalità dei soggetti associativi (ad esempio: "il pieno rispetto della libertà e della dignità degli associati").

Consequente a come si definisca il terzo settore è il problema di segnarne i confini, individuando i tipi di soggetti che ne possono far parte da quelli cui sia più opportunamente da attribuire diversa disciplina e collocazione sistematica.

Se il concetto di "terzo settore" viene distinto da quello di "enti non profit", considerando il primo come tendenzialmente più ristretto del secondo, ne dovrebbe conseguire in primo luogo la non inquadrabilità nell'ambito del terzo settore di quei soggetti giuridici che talvolta vi vengono annoverati solo perché escludono lo scopo di lucro.

In ragione di ciò, la disciplina legislativa dovrebbe distinguere tra le due tipologie di enti, prevedendo alcune disposizioni valedoli per ogni ente senza scopo di lucro, ed altre più specificamente rivolte a disciplinare i soggetti del terzo settore come sopra definiti. Si potrebbe realizzare in tal modo un quadro composito, nel quale utilmente collocare anche l'attività specifica dell'impresa sociale, quale attività che identificata con precise finalità e criteri, con forme di beneficio fiscale e attraverso specifiche regole organizzative, valorizzi le attività commerciali e di produzione di beni e servizi rivolte a interessi generali di utilità sociale.

La richiamata Risoluzione del Parlamento europeo invita peraltro il legislatore nazionale a provvedere “al riconoscimento dell’economia sociale e dei soggetti che ne fanno parte”, invitando la Commissione europea a “definire chiare regole che identifichino quali entità possano operare legalmente come imprese dell’economia sociale e a introdurre efficaci barriere giuridiche di accesso affinché solo le organizzazioni appartenenti all’economia sociale possa beneficiare dei finanziamenti destinati alle imprese dell’economia sociale o di politiche pubbliche concepite a favore di queste ultime”. A tal fine la medesima Risoluzione afferma che tale modello di impresa “non può essere identificato né sulla base delle sue dimensioni né del settore di attività, bensì sulla base del rispetto di valori comuni come il primato della democrazia, della partecipazione degli attori sociali, della persona e degli obiettivi sociali sul capitale, la difesa e l’applicazione dei principi di solidarietà e responsabilità, la conciliazione degli interessi degli utenti con l’interesse generale, il controllo democratico da parte dei suoi membri, l’adesione volontaria e aperta, l’autonomia di gestione e l’indipendenza rispetto ai poteri pubblici, l’allocazione della maggior parte delle eccedenze a favore del perseguimento di obiettivi di sviluppo sostenibile e dei servizi resi ai membri nel rispetto dell’interesse generale”.

Si tratta di una linea direttrice e di azione assai chiara, che il legislatore nazionale dovrebbe perseguire nella propria auspicata opera di revisione normativa.

## Capitolo 2

### Profili civilistico-commerciali

2.1. Premessa. 2.2. Statuto generale e statuti speciali. 2.3. Modalità tecniche di riforma e la revisione della normativa codicistica. 2.4. La clausola non profit e la governance.

#### 2.1. Premessa.

Una proposta di riforma organica della legislazione del terzo settore non può non considerare la materia con riferimento ai suoi *profili civilistici*, espressione con la quale s'intende alludere alle *regole di produzione dell'azione* cui devono informarsi i soggetti (enti) che intendono operare nell'ambito delle diverse aree che lo costituiscono.

L'insieme di queste regole dovrebbe essere ordinato in modo da configurare degli *statuti di attività*, differenti a seconda dei singoli o gruppi omogenei di settori di intervento e delle modalità con cui s'intende effettuare l'intervento. Così approntati, gli statuti possono essere assunti dai vari enti, che, e a seguito di ciò, acquisiscono la *qualifica* di: *organizzazioni non governative; organizzazioni di volontariato; organizzazioni di promozione sociale; cooperative sociali*, ecc.

Le regole da racchiudere negli statuti testé menzionati dovrebbero costituire l'esplicitazione dei precetti comportamentali che la letteratura in materia – non solo giuridica ma anche economica – ha dimostrato essere necessari per assicurare il livello più alto possibile in termini di efficienza e di efficacia dell'intervento. Altrimenti detto, si tratta di regole finalizzate ad assicurare la bontà qualitativa e quantitativa dell'intervento. In conseguenza di ciò, la relativa assunzione *non può essere resa cogente, ma deve essere lasciata alla libera scelta degli enti interessati*. L'assunzione dei corrispondenti statuti può essere soltanto *incentivata* dalla legislazione di settore. E ciò per il tramite della *leva fiscale*, ossia attraverso il riconoscimento di agevolazioni fiscali di vario tipo, che attengono all'imposizione diretta e indiretta. Pertanto, la circostanza che gli statuti predetti siano in concreto adottati dagli enti interessati è da considerarsi come la condizione che consente agli stessi di accedere al regime fiscale riservato alle aree di attività individuate in ragione della particolare benemerenzza dell'operato che in esse si realizza (v. *infra* in questo documento).

#### 2.2. Statuto generale e statuti speciali.

L'intervento riformatore che qui si propone dovrebbe essenzialmente tendere a razionalizzare la legislazione vigente, mirando soprattutto a ridefinire l'attuale conformazione degli statuti di attività annoverabili nel terzo settore. In questa prospettiva, è evidente che l'obiettivo è quello di proporre una semplificazione dell'apparato normativo attuale, che dovrebbe risultare senz'altro più incisiva laddove un corredo minimo di principi e regole inevitabilmente comuni ad ogni tipo di iniziativa venisse previsto a livello generale, anziché essere ripetuto in ciascuno degli statuti speciali. Principi e regole che allora dovrebbero costituire una sorta di *a priori* rispetto agli statuti peculiari ai singoli settori riguardati e alle modalità di intervento che in essi s'intende adottare.

In quest'ottica, si tratta di comprendere *dove collocare* questi principi e regole in sede normativa. Scelta, quest'ultima, che appare legata al tipo di provvedimento che si vuole proporre per realizzare il presente intervento di riforma.

### 2.3. Modalità tecniche di riforma e la revisione della normativa codicistica.

A tale riguardo, le vie che si potrebbero percorrere sembrano essere due: la prima è quella di dar vita ad un *codice degli enti non profit, all'interno del quale dedicare specifico spazio alla disciplina unitaria del terzo settore*; la seconda è quella di *mantenere le singole leggi speciali*.

Qualora si scelga la prima via, in tale codice potrebbero confluire le leggi speciali attualmente esistenti, nel fare la qual cosa sarebbe quasi naturale realizzare la segnalata opera di coordinamento e di razionalizzazione tra le stesse, ossia eliminare le ripetizioni e le discordanze da cui sono caratterizzate. In particolare, si potrebbe pensare ad un primo titolo di carattere generale, deputato a raccogliere tutte le regole comuni alle singole aree di intervento e, eventualmente, nel caso in cui si consenta di utilizzare quale modalità di intervento lo svolgimento di un'attività imprenditoriale – cosa che sembra inevitabile alla luce della diffusione del fenomeno nella tipologia della realtà – anche le regole specifiche a tale ipotesi. Segnatamente, quest'ultimo corpo di regole dovrebbe tendere ad assorbire quelle contenute nel d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155, recante la disciplina dell'impresa sociale. Al primo titolo seguirebbero poi singoli titoli specifici, deputati a raccogliere le regole che costituiscono gli statuti di attività sopra ricordati (quello delle organizzazioni non governative; delle organizzazioni di volontariato; delle organizzazioni di promozione sociale; ecc.).

Qualora si intenda perseguire invece la seconda via, il mantenimento di singole leggi settoriali renderebbe più complessa la segnalata opera di coordinamento e razionalizzazione, soprattutto con riferimento all'esigenza di eliminare o quanto meno ridurre inutili ridondanze che spesso sono causa di discordanze prive di giustificazione. In questo caso, si potrebbe pensare di far precedere o rendere contestuale e parallelo l'intervento di riforma della regolamentazione settoriale qui in discussione con un più ampio intervento di riforma della disciplina degli enti tipicamente deputati ad operare nel terzo settore, ossia le associazioni e le fondazioni.

Ed invero, una riforma di settore che mira a semplificare la legislazione vigente non sembra facilmente realizzabile con l'attuale assetto normativo che costituisce la disciplina generale degli enti del primo libro del codice civile.

Al riguardo, giova considerare che la disciplina appena menzionata è una disciplina – per così dire – *essenziale*. Nel senso cioè che essa è concepita per regolare figure soggettive *neutre* tanto sul piano strutturale, quanto sul piano funzionale. E se è certamente innegabile che proprio questa neutralità ha consentito di assicurare una notevole longevità a queste figure (tanto che la loro disciplina è rimasta pressoché invariata dal 1942 ad oggi), è però altrettanto certo che detto connotato è inevitabilmente destinato a rendere quegli schemi organizzativi “inautonomi” rispetto alla legislazione settoriale: sicché, essa si presenta spesso come estremamente dettagliata, palesando conseguenti *deficit* di ordine e di omogeneità interna.

Sotto questo profilo, è allora evidente che il progetto di riforma qui in discussione potrebbe rappresentare l'occasione per dare impulso all'ammodernamento della citata disciplina generale. E nella prospettiva qui auspicata, la riforma degli enti del primo libro del codice civile dovrebbe essere orientata a distinguere (approntando un corrispondente catalogo di regole) due differenti paradigmi organizzativi: uno destinato ad essere impiegato per ogni iniziativa senza scopo di lucro; ed un altro volto a dare forma giuridica alle iniziative che prevedano il coinvolgimento di interessi generali e collettivi ed estrinsecantesi in settori considerati socialmente rilevanti. Distinzione, quest'ultima, che, peraltro, risulta caratterizzare le più recenti proposte di riforma degli enti in questione: in particolare, l'ultima in ordine di tempo, contenuta nel disegno di legge delega A.C. 1090 presentato alla Camera dei Deputati il 20 maggio 2008.

## 2.4. La clausola *non profit* e la *governance*.

Gli aspetti che sicuramente appaiono come bisognosi di generalizzazione attengono alla destinazione dei risultati e alla *governance* degli enti deputati ad operare nei settori qui considerati.

Sotto il primo profilo si tratta di prevedere l'introduzione negli statuti della c.d. clausola *non profit* come sopra individuata, quale clausola che si scompone in una serie di precetti comportamentali, tutti rivolti ad assicurare la eterodestinazione dei risultati e del patrimonio finale dell'ente.

Sotto il secondo profilo si tratta di approntare un codice organizzativo, che consenta, tra l'altro, di assicurare il principio di democraticità nell'ambito degli enti associativi nonché il coinvolgimento degli interessi (anche esterni all'ente) tipicamente sollecitati da un'iniziativa di carattere sociale.

In particolare, quest'ultimo profilo dovrebbe ragionevolmente richiedere un intervento che si muova lungo tre direzioni.

### a) *Regole in tema di governance*

La riforma dovrebbe innanzitutto tendere a disciplinare le regole generali in tema di *governance*: e segnatamente di quelle che non sia possibile o, comunque, non si reputi opportuno inserire a livello di singoli statuti (nel caso di codice del terzo settore) o legislazione di settore (nel caso di mantenimento delle singole leggi speciali).

In quest'ottica, e con specifico riferimento agli enti associativi, dovrà essere definita la ripartizione delle competenze degli organi interni dell'ente, distinguendo tra quelle proprie della funzione amministrativa e quelle proprie della base associativa. Relativamente a tutti gli enti (tanto di tipo associativo, quanto di tipo fondazionale), occorrerà poi stabilire l'eventuale presenza di un organo deputato al controllo, individuandone caratteri e contenuto. Peraltro, laddove non si reputi sufficiente la sola previsione di un controllo "interno", sarà necessario prescrivere l'eventuale assoggettamento ad un "eterocontrollo" pubblicistico, stabilendo i criteri di scelta dell'autorità pubblica a ciò preposta.

Nel caso in cui si consenta di realizzare l'intervento nei settori rilevanti per il tramite dello svolgimento di un'attività imprenditoriale, tra gli aspetti maggiormente degni di essere oggetto di espressa regolamentazione si segnala quello relativo all'individuazione delle condizioni richieste per l'esercizio dell'attività d'impresa. Al riguardo, in particolare, occorrerà stabilire se una siffatta attività d'impresa debba risultare esclusiva (o eventualmente principale), ovvero possa essere anche secondaria e, in quest'ipotesi, quale debba essere il suo rapporto con lo scopo istituzionale dell'ente: segnatamente, se possa trattarsi solo di un rapporto diretto o anche indiretto e, in questo caso, sino a che punto sia consentito tollerare un'iniziativa imprenditoriale esclusivamente rivolta a sostenere finanziariamente l'intervento in uno o più settori socialmente rilevanti.

### b) *Profili partecipativi*

Una seconda area di intervento dovrebbe riguardare la regolamentazione degli aspetti relativi alla partecipazione negli enti associativi. Anche con riguardo a questo profilo, l'intervento di riforma dovrà essenzialmente concentrarsi sulle regole che non sia possibile e/o opportuno far confluire all'interno dei singoli statuti o della legislazione di settore.

Specifica attenzione dovrà essere dedicata alle regole che assicurano all'associato un'effettiva partecipazione alla vita del sodalizio, favorendo, in primo luogo, una concreta

partecipazione alle decisioni (ad esempio, tramite la previsione di assemblee separate nel caso in cui vi sia una base associativa particolarmente consistente) e, in secondo luogo, l'esercizio del potere di *voice* in maniera avveduta, ovvero con il riconoscimento di un considerevole potere di informazione. È infatti evidente che, senza una disciplina che garantisca un'effettiva ed efficace partecipazione alla vita del sodalizio, le scelte della legislazione settoriale finalizzate ad prescrivere il principio di democraticità all'interno degli enti rischia di restare mero *flatus vocis*.

c) *La tutela degli interessi (interno o esterni) "sollecitati" dall'iniziativa socialmente rilevante.*

La terza direttrice di fondo dell'intervento di riforma dovrebbe riguardare il coinvolgimento (e la tutela) degli interessi tipicamente sollecitati da un'iniziativa a rilevanza sociale: e ciò a prescindere dall'esistenza o meno di un legame di tipo associativo con l'ente. Si tratta principalmente dei fruitori o meri finanziatori del servizio reso (cc.dd. *non member patrons*). Un siffatto intervento dovrà innanzitutto tendere ad assicurare un'istanza di trasparenza dell'attività esercitata.

In quest'ottica, sembra opportuno prevedere a livello generale delle regole di *accountability* e di relativa *disclosure*. Sotto il primo profilo, si tratta di stabilire l'obbligo per l'ente di dotarsi di sistemi che consentano di rilevare l'ammontare delle risorse finanziarie raccolte (distinguendole da quelle raccolte attraverso operazioni di *fund raising* o attraverso contribuzioni pubbliche), nonché le modalità attraverso le quali tali risorse sono state impiegate. Sotto il secondo profilo, occorre prevedere l'obbligo per l'ente di pubblicare in appositi registri (ad esempio, il registro delle persone giuridiche degli enti riconosciuti) il rendiconto dell'attività svolta. Rendiconto che dovrà essere tanto di natura contabile, quanto descrittivo della missione perseguita e degli obiettivi in concreto raggiunti.

L'intervento di riforma deve poi mirare ad introdurre una *class action* per i titolari degli interessi sollecitati, con riferimento alla quale occorre stabilire la portata, le condizioni di esercizio e la legittimazione attiva. Peraltro, con specifico riferimento alla portata, sembra doversi suggerire che debba trattarsi di un'azione di adempimento, all'indirizzo degli organi investiti della gestione dell'ente, analogamente a quanto previsto nell'ordinamento statunitense.

Infine, in questo ambito, la riforma dovrebbe approntare regole volte a stabilire se e quando gli interessi sollecitati debbano essere coinvolti attivamente nella governance dell'ente, le cui modalità concrete vengono poi demandate ai singoli statuti o alla legislazione di settore, che le fissa caso per caso a seconda delle specifiche peculiarità.

## Capitolo 3 Profili tributari

*3.1. Premessa: la riforma della disciplina tributaria degli enti del terzo settore per un nuovo modello di welfare society e di welfare work. 3.2. Linee sistematiche di riforma: obiettivi e nuovo approccio nella scelta dei requisiti legittimanti le agevolazioni nelle imposte dirette. 3.3. La riforma. Gli enti del terzo settore come autonomi soggetti di diritto: scopo costitutivo e irrilevanza del tipo di attività esercitata. 3.4. Iscrizione, divieto di lucro soggettivo, riserva obbligatoria e devoluzione del patrimonio, limiti retributivi e obblighi contabili. 3.5. Segue: gli obblighi comunitari. Mercato e concorrenza. Accertamento e Autorità di vigilanza.*

### **3.1. Premessa: la riforma della disciplina tributaria degli enti del terzo settore per un nuovo modello di *welfare society* e di *welfare work*.**

In Europa, alla fine degli anni '70, cambiamenti politici ed economici indussero a riconsiderare la *summa divisio* "pubblico" "privato": studiosi e politici iniziarono a esaminare criticamente e in chiave nuova i concetti di decentramento e privatizzazione, di intervento pubblico e assistenza, di mercato e solidarietà, sino a considerare il terzo settore come l'unico, serio rimedio alla profonda crisi dello stato sociale. Gli anni successivi registrarono interventi che sempre più marcatamente denunciavano l'inadeguatezza dei modelli di *welfare* tipici di alcuni stati europei, anche per la crescita vertiginosa della spesa pubblica e, per quanto riguarda l'Italia, del debito pubblico. Sempre in Italia, negli anni novanta e nei primi del nuovo millennio, il modello di Stato federale collegato al principio di sussidiarietà, poi affermato solennemente nel nuovo Titolo V della Costituzione, e la preoccupante dimensione del debito pubblico, unitamente alla crescita impetuosa della spesa corrente, contribuirono a riaprire il dibattito sulla necessità di ripensare i modelli di *welfare state* e di *welfare work* propri del nostro Stato.

Di qui interventi mirati di riforma legislativa in vari ambiti dell'agire pubblico e tentativi, per quanto a noi interessa, di regolamentazione del terzo settore, con iniziative, spesso estemporanee e disorganiche, di riforma delle figure storicamente scolpite nel Libro I del codice civile; iniziative che, sebbene stentino ancor oggi a trovare compiuta sistemazione, dimostrano l'esigenza pressante di addivenire, anche in termini giuridici, al ripensamento complessivo della materia.

Il diritto tributario, in questo quadro, può rivestire ruolo primario, come già dimostra la riforma del 1997 sulle Onlus, e contribuire a ridisegnare i confini dell'intervento statale in ambiti di forte impatto sociale. Il sistema degli "incentivi", con esenzioni o agevolazioni impositive, costituisce senz'altro tassello fondamentale di una possibile e auspicata riforma che privilegi la logica federale dello Stato e il principio di sussidiarietà, ma soprattutto la logica di un nuovo *welfare*, ugualmente attento ai bisogni fondamentali dei cittadini, ma finalmente caratterizzato da maggiore snellezza e più accorta gestione delle risorse, con intervento consistente del "privato solidale" o del "privato non lucrativo" in settori finora riservati all'azione statale o regionale.

Ecco allora l'esigenza di inserire la nuova disciplina tributaria in seno ad una più ampia, organica e articolata riforma, che valga anche ad offrire al terzo settore piena dignità, proiettandolo in una dimensione sociale meno angusta e ancor più partecipata.

### **3.2. Linee sistematiche di riforma: obiettivi e nuovo approccio nella scelta dei requisiti legittimanti le agevolazioni nelle imposte dirette.**

Tutela di interessi costituzionalmente rilevanti; valorizzazione dello scopo costitutivo dell'ente e divieto di lucro soggettivo; salvaguardia della concorrenza e del mercato secondo i

principi comunitari: sono questi i pilastri della riforma della disciplina tributaria che si dovrebbe realizzare.

Il tentativo di armonizzare e razionalizzare la legislazione in vigore richiede un approccio nuovo, radicato sulla valorizzazione, da un lato, della *ragione costitutiva dell'ente*, che porta con sé, di forza, il *divieto di distribuzione* degli utili o dei frutti del capitale e del patrimonio ai fondatori e ai membri dell'ente stesso; dall'altro, degli *interessi costituzionalmente rilevanti* perseguiti dai soggetti del terzo settore in ambito culturale, ambientale, sanitario, assistenziale, della ricerca scientifica e dell'educazione, politico e sindacale. Come afferma il Parlamento europeo nella Risoluzione più volte citata, è inoltre necessario "che le imprese dell'economia sociale non debbano essere soggette all'applicazione delle stesse regole di concorrenza delle altre imprese e che esse necessitino di un quadro giuridico certo, basato sul riconoscimento dei loro specifici valori, che permetta loro di operare su un piano di parità rispetto alle altre imprese".

Queste, in sintesi, le linee intorno alle quali si potrebbe articolare il riassetto legislativo, così da semplificare e agevolare gli operatori e gli interpreti con una normazione snella, formulata per principi e categorie giuridiche generali.

Scopo fondamentale della riforma dovrebbe essere però quello di valorizzare la ragione costitutiva dell'ente del terzo settore, ovvero la finalità da questi perseguita, intesa non come fine dell'attività o della singola attività esercitata, bensì ed in termini comprensivi, come destinazione solidaristica o altruistica della ricchezza prodotta, raccolta o destinata<sup>1</sup>.

La riforma, anche per questo motivo, deve muovere dalla disciplina concernente l'imposizione diretta, aspetto più rilevante dell'intera legislazione e che pertanto costituisce oggetto della proposta.

Specialmente in questo settore il panorama normativo appare disorganico e frammentato: la disciplina generale sulle Onlus non riesce ad adattarsi alla prassi multiforme e vieppiù variegata del terzo settore; prassi, del resto, che anche nel passato aveva costretto il legislatore a inseguire la realtà, a rinunciare a scelte di sistema e a formulare disposizioni per categorie giuridiche generali. Questa rinuncia si riflette in una giurisprudenza che mostra difficoltà a individuare un tratto distintivo ragionevolmente sicuro e generalmente accettato tra attività commerciale strumentale o connessa all'attività non lucrativa di utilità sociale e, per l'appunto, attività non commerciale e commerciale in senso proprio.

D'altra parte, anche le pur rilevanti scelte operate con la legislazione del 1997 in tema di Onlus scontano un importante difetto strutturale, conseguenza diretta della volontà di ricondurre le Organizzazioni sotto l'ombrello degli enti non commerciali, ambito nel quale le stesse sono costrette a muoversi e che risulta, alla prova dei fatti, senz'altro angusto.

Il Legislatore, infatti, riprendendo il modello storicamente accreditato degli enti non commerciali, ha ritagliato uno spazio agevolativo alle Onlus sulla base dell'attività concretamente svolta<sup>2</sup>. Sembra ormai maturo il tempo, invece, per operare una riforma radicale o, se si preferisce, per impegnarsi in una "svolta concettuale" che introduca elementi di semplificazione e rinnovamento capaci di disegnare un nuovo scenario di riferimento.

---

<sup>1</sup> Volutamente si parla qui di destinazione solidaristica o altruistica della ricchezza, senza con ciò voler escludere dal terzo settore gli enti con scopi rivolti esclusivamente o parzialmente al soddisfacimento delle esigenze dei propri associati. La dualità soggettiva tra ente e associato consente infatti di qualificare come altruistica anche questo tipo di destinazione e quindi di ricomprendere nel terzo settore anche le formazioni aventi scopo c.d. interno. Ciò che a mio parere deve rilevare, quindi, non è tanto la "categoria" dei destinatari dell'utilità (associati o non associati), quanto l'utilità stessa, ossia l'interesse che viene soddisfatto con l'uso della ricchezza e dunque la destinazione finale di questa.

<sup>2</sup> Art. 150 del T.u.i.r.: per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), ad eccezione delle società cooperative, non costituisce esercizio di attività commerciale lo svolgimento delle attività istituzionali nel perseguimento di esclusive finalità di solidarietà sociale. I proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile.

### 3.3. La riforma. Gli enti del terzo settore come autonomi soggetti di diritto: scopo costitutivo e irrilevanza del tipo di attività esercitata.

In questa prospettiva, tentativo convincente potrebbe essere quello di rivedere alcune categorie tradizionali, compresa quella della soggettività, per elaborare normativamente, per la prima volta, un'autonoma categoria di *enti del terzo settore o enti non lucrativi*, con ampliamento del ventaglio dei soggetti passivi dell'I.r.e.s. e conseguente elaborazione di nuove regole di determinazione della base imponibile e di applicazione delle agevolazioni.

Gli enti del terzo settore potrebbero allora trovare la propria definizione in una nuova lettera del primo comma dell'art. 73 del T.u.i.r., slegata dalla caratteristica di *enti non profit*: si potrebbe infatti identificare una (sufficientemente ristretta) base di finalità istituzionali di forte impatto ed utilità sociale e di stretta derivazione costituzionale e valorizzare, al contempo e primariamente, la "ragione costitutiva" dell'ente. E ciò a prescindere dalla forma giuridica da questi rivestita e dall'attività in concreto esercitata (commerciale o non commerciale). Questa dovrebbe essere la chiave di volta, come detto, per l'inserimento di questi soggetti nella categoria degli enti del terzo settore e dunque per annoverarli tra i destinatari delle agevolazioni impositive<sup>3</sup>.

In parole diverse, privilegiando lo *scopo costitutivo dell'ente e perciò la ragione ultima che vincola la ricchezza*, tipo di attività e suo "contenitore formale" non dovrebbero più assumere rilievo determinante per l'agevolazione, come dovrebbe divenire irrilevante la distinzione tra enti con scopo rivolto all'esterno e enti con scopo rivolto ai soli associati o partecipanti. Di conseguenza, pure la distinzione tra attività principale e attività strumentale alle finalità istituzionali non dovrebbe più assumere importanza, atteso che il solo elemento qualificante, per l'appunto, dovrebbe divenire lo scopo finale della ricchezza, ovvero l'interesse soddisfatto mediante il suo utilizzo.

Certo, la normazione comunitaria impone vincoli alle attività in concreto svolte, suscettibili di riflettersi sul sistema delle agevolazioni. Ma al di là di questi – di cui subito si dirà – nella logica della riforma la distinzione tra attività d'impresa o commerciale e attività per così dire morale o non commerciale cessa di rilevare come tale.

Si ripete e ribadisce: elemento di qualificazione come soggetto del terzo settore è la finalità perseguita dall'ente, intesa come destinazione filantropica della ricchezza prodotta, raccolta o destinata, indipendentemente dalla forma giuridica rivestita dall'ente stesso e dall'attività da questi svolta per raggiungere il fine. E' l'utilità sociale, il bisogno soddisfatto dalla ricchezza che amalgama e fonde ente e terzo settore, che "colora" l'ente e dunque lo qualifica soggettivamente anche in punto agevolazioni impositive<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Ragionando secondo i parametri del diritto comunitario, la distinzione tra attività d'impresa e attività non d'impresa (o attività commerciale e attività non commerciale), d'altra parte, è assai problematica ed anzi, per la verità, merita essere rilevata proprio l'ampia nozione di impresa che la giurisprudenza comunitaria ha elaborato al fine di individuare i destinatari della disciplina sulla concorrenza, comprendente qualunque entità che eserciti un'attività economica consistente nell'offerta di beni o servizi sul mercato, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle modalità del suo finanziamento.

<sup>4</sup> Ad esempio, per un ente che opera a favore di indigenti non importa che i fondi siano raccolti con la vendita di uova pasquali o con attività abituale di ristorazione aperta al pubblico: ciò che conta è che gli indigenti abbiano il vestiario o il pasto caldo. Oppure, per un ente operante nel settore della prevenzione e recupero dalla tossicodipendenza, che i fondi provengano dalla vendita delle stelle di Natale o dalla raccolta di contributi, oppure dal commercio abituale di prodotti artigianali, non ha nessuna importanza. Anche in questo caso il solo elemento rilevante è che la ricchezza soddisfi la finalità costitutiva dell'ente e quindi persegua un'utilità sociale di rilevanza costituzionale.

### **3.4. Iscrizione, divieto di lucro soggettivo, riserva obbligatoria e devoluzione del patrimonio, limiti retributivi e obblighi contabili.**

Simili innovazioni, che dovrebbero parallelamente comportare un *sistema diversificato di aliquote impositive* in ragione degli interessi perseguiti dall'ente, esigono al contempo l'introduzione di un'accurata gabbia di cautele e stringenti limiti, accompagnati da un sistema di controlli efficace e sufficientemente esteso.

Bisogna ovviamente mantenere gli obblighi d'iscrizione formale in apposito albo o registro o anagrafe, secondo la normazione generale, e poi rafforzare i poteri attribuiti agli organi deputati al controllo preventivo, anche in punto onorabilità delle persone fisiche o dei soggetti fondatori.

Laddove l'ente possa ricavare un risultato economico dalla propria attività, deve essere poi previsto il divieto di distribuzione, diretta o indiretta, di utili: coerentemente all'impronta solidaristica che caratterizza e distingue l'ente del terzo settore e al rilievo assorbente che assume il suo scopo costitutivo, il risultato economico o lucrativo derivante dall'attività svolta non deve essere in nessun modo preordinato all'arricchimento dei singoli associati o comunque destinato a finalità diverse da quelle costitutive. Al contempo, deve essere prevista l'obbligatorietà della devoluzione, allo scioglimento dell'ente, del suo patrimonio, comunque allocato in bilancio, ad altri enti del terzo settore.

Per gli stessi enti deve inoltre essere contemplato, similmente a quanto avviene per le società cooperative e per le società di capitale o per le fondazioni di origine bancaria, l'obbligo di vincolare a riserva una "congrua" percentuale di utili, con divieto di distribuzione e impossibilità di "affrancamento" delle riserve per successive distribuzioni o destinazioni estranee alle finalità scolpite nello statuto.

Laddove siano previsti consiglieri di amministrazione, inoltre, questi non potranno cumulare cariche all'interno del medesimo soggetto giuridico o della federazione cui l'ente accede. Problema più delicato è quello legato alle consulenze e alle spese sostenute per esigenze pubblicitarie, tramite anche il "reclutamento" di soggetti di chiara fama. In simili ipotesi, si dovrebbe comunque prevedere almeno l'impossibilità, circondata da presunzioni legali assolute di rappresentanza indiretta, di concedere consulenza a parenti, affini, sodali in affari *et similia*.

Va da sé che resterebbero in ogni caso vigenti gli obblighi di tenuta delle scritture contabili, di redazione del bilancio o del rendiconto economico e, infine, di presentazione della dichiarazione dei redditi e delle altre dichiarazioni che contrappuntano il procedimento tributario, come dovrebbero essere dettate regole stringenti sul controllo dei conti da parte di organi di revisione.

### **3.5. Segue: gli obblighi comunitari. Mercato e concorrenza. Accertamento e Autorità di vigilanza.**

Tornando ai fondamenti ispiratori della riforma, residua una sola ipotesi di non riconduzione al regime agevolativo dell'ente costituito nella forma dei soggetti del terzo settore: è l'ipotesi di ente che, svolgendo prevalentemente o esclusivamente attività commerciale, opera alla stregua della grande impresa e per il quale, in ragione di ciò, l'agevolazione finisce per apparire non più "proporzionata" al "risultato sociale"<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Ragionando secondo parametri comunitari, il principio di proporzionalità impone di verificare se un trattamento fiscale di favore (o un regime peculiare di tassazione) costituisce o meno un mezzo *proporzionato* alle finalità di interesse generale che persegue l'attività complessiva dell'ente. Applicando, quindi, le regole desumibili dalla costante giurisprudenza comunitaria, si dovrà verificare se il regime fiscale di favore o comunque di settore: *a)* sia idoneo alla realizzazione del fine sociale perseguito; *b)* sia necessario per il perseguimento di tale fine; *c)* sia proporzionato e cioè se non sia possibile conseguire il medesimo fine con una misura di tipo ed intensità minori e comunque tali da non alterare il regime della concorrenza e del mercato.

L'esigenza di tutelare gli interessi di derivazione comunitaria, sanciti nel Trattato U.E., propri del mercato e della libera concorrenza e il divieto degli aiuti di Stato stabilito nell'art. 87 del Trattato stesso, impone di individuare regole che consentano di escludere dalle agevolazioni soggetti che in realtà operano alla stessa stregua delle grandi imprese, divenendo per organizzazione e dimensioni, per attività svolta, per penetrazione del mercato, imprese *tout court*. Si tratta di ipotesi in cui la struttura d'impresa e le altre caratteristiche che qualificano le imprese commerciali in senso proprio, finiscono per assumere una rilevanza tale da travalicare la vocazione usuale dell'ente e quindi finiscono per rendere non più proporzionato al risultato sociale e all'interesse generale l'impegno agevolativo dello Stato.

Una scelta simile sembra auspicata dagli organismi comunitari anche in ambiti "affini" al terzo settore, come risulta dalla nota della Commissione al Governo Italiano IP/08/953 del 17 giugno 2008, in materia di società cooperative che, per analogia sistematica, suggerisce pure nel nostro ambito di agganciare l'esenzione fiscale alle stesse regole che saranno introdotte per distinguere PMI e grandi imprese.

In quest'opera di bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti, riconducibili - lo si ripete - al mercato da un lato e alla solidarietà dall'altro, importanza decisiva potranno assumere anche le risposte che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea fornirà all'ordinanza n. 3030 del 29 novembre 2007 (depositata l'8 febbraio 2008) con la quale la Corte di Cassazione, Sez. trib., ha sollevato questione di interpretazione comunitaria del complessivo regime fiscale delle cooperative, con riferimento alla sua riconducibilità alla nozione di aiuti di stato.

Senza dimenticare, infine, che altra valvola di sicurezza sistematica può essere identificata nel concetto, sempre di origine comunitaria, di "abuso del diritto", con conseguente inopponibilità all'amministrazione finanziaria dello "speciale" regime fiscale: a tale concetto, infatti, potrebbe essere ricondotta, al di là dei casi di frode o di simulazione, l'ipotesi di utilizzazione impropria della tipologia giuridica di ente del terzo settore quando tale utilizzazione sia avvenuta al solo o prevalente scopo di conseguire un risparmio d'imposta, e cioè senza che siano stati concretamente perseguiti scopi di solidarietà.

Si comprende, dunque, come l'esigenza di introdurre limitazioni al sistema delle agevolazioni, al fine bensì di soddisfare le prescrizioni comunitarie ma anche per offrire alla legislazione nazionale smalto uniforme di sistema ed evitare violazioni degli artt. 3 e 53 della Costituzione, imponga di rafforzare il sistema degli accertamenti, non soltanto di quelli propri dell'Agenzia delle Entrate, già previsti dalla legislazione attuale, ma anche di quelli riconducibili ad Autorità indipendenti di vigilanza, magari con potenziamento, a questo fine, delle funzioni proprie dell'Agenzia nazionale per le Onlus.

Il potenziamento dell'operatività dei controlli, compreso quello legale dei conti, è il necessario corollario della riforma di diritto sostanziale. Occorre insistere su questo punto: il rafforzamento e l'estensione dei poteri di accertamento è aspetto irrinunciabile per offrire al nostro Paese una legislazione di diritto sostanziale moderna e in linea con le rinnovate e sempre più complesse esigenze del terzo settore e dello Stato, se è vero che i controlli non sono la negazione della libertà d'iniziativa d'impresa e associativa, ma i necessari contrappesi della democrazia e dell'economia di mercato, a tutela degli operatori, dei fruitori dei servizi e della collettività organizzata.

## Capitolo 4

### Rapporti fra terzo settore ed istituzioni pubbliche

4.1. Convenzioni, autorizzazioni, accreditamento, affidamento dei servizi. 4.2. La formazione e la tenuta dei registri.

#### 4.1. Convenzioni, autorizzazioni, accreditamento, affidamento dei servizi.

Il tema dei rapporti fra istituzioni pubbliche e soggetti del terzo settore è stato articolato in una serie di argomenti più specifici, che pongono diversi problemi di tipo tecnico giuridico, ma che hanno come sostrato comune la riflessione sui possibili modi di attuazione e sulle diverse implicazioni del principio di sussidiarietà, considerato in entrambe le sue declinazioni, verticale e orizzontale, ora costituzionalizzato dall'art. 118 della Costituzione.

Con riguardo agli aspetti concernenti le convenzioni, l'accreditamento e l'affidamento dei servizi, si segnalano i seguenti *aspetti critici* e le connesse possibili *proposte* di soluzione.

a) Vi è un'enorme frammentazione delle norme che disciplinano i predetti profili, norme contenute sia nelle leggi (statali e regionali) che disciplinano le diverse tipologie di soggetti del privato sociale sia nella legislazione di settore, anche in questo caso sia di livello statale che regionale (per molti settori interessati è prevista una potestà legislativa esclusiva delle regioni), con soluzioni sensibilmente diverse da un ambito all'altro. Ogni regione, in particolare, agisce in modo autonomo e spesso, anche in conseguenza della scelta di utilizzare forme "deboli" di normazione (direttive, protocolli d'intesa, ecc), è compromessa anche la stessa conoscibilità di regolamentazioni tanto diverse. Si riscontra l'esigenza di una maggiore uniformità e chiarezza, sia sotto il profilo giuridico che su quello della prassi e del lessico utilizzato.

Per tali motivi sarebbe opportuno un intervento legislativo statale teso alla razionalizzazione/uniformazione della disciplina del settore, nei limiti entro i quali lo stesso può dispiegarsi, secondo quanto si è detto nell'Introduzione.

b) Dalla legislazione attuale emerge con evidenza la mancanza di chiarezza e condivisione sulla funzione e sul regime giuridico di molti degli strumenti giuridici utilizzati nei rapporti fra pubblica amministrazione e terzo settore. Tale mancanza di chiarezza peraltro sembra concorrere alla creazione di meccanismi di forte dipendenza reciproca dei soggetti del terzo settore e degli enti pubblici.

Su tale problema è necessario sottolineare che:

b1) Il termine convenzione, utilizzato da numerose leggi speciali, è generico e fonte di ambiguità, utile per definire al massimo la "forma" dei rapporti che legano i soggetti del terzo settore alla p.a. ma non il "contenuto", che assume invece una svariata gamma di fogge.

b2) Anche la funzione rispettiva di strumenti giuridici quali l'autorizzazione, l'accreditamento, l'affidamento dei servizi non è del tutto chiara ed è spesso fonte di confusione. Sarebbe pertanto opportuno chiarire normativamente in modo più preciso la diversa funzione di tali strumenti.

In particolare:

- l'autorizzazione dovrebbe definirsi come un atto che, a prescindere da eventuali forme di finanziamento, condizionamento o rapporto specifico di prestazione con un ente pubblico, tende ad evitare, attraverso la verifica di requisiti di base, che chi si accinga a svolgere una certa attività possa provocare danni alla collettività o a singoli individui;

- l'accreditamento dovrebbe essere considerato come il presupposto perché i soggetti privati possano percepire tariffe da parte dell'ente pubblico in collegamento con la erogazione di prestazioni necessarie per rispondere a dei bisogni che devono comunque essere soddisfatti mediante un servizio pubblico (se il mercato non è in grado di soddisfarli "adeguatamente"). Per questo i requisiti richiesti per l'accreditamento devono essere ulteriori e più puntuali rispetto a quelli che servono per le autorizzazioni;

- l'affidamento riguarda l'attribuzione da parte delle pubbliche amministrazioni a soggetti privati del compito di erogare prestazione "al posto" dell'ente pubblico, non in concorrenza o in collaborazione con questo. Con l'affidamento si realizza una piena sostituzione del soggetto privato (non profit) alla p.a. (quindi il destinatario del servizio non ha comunque alcun potere di scelta dell'erogatore delle prestazioni).

b3) In relazione all'istituto dell'accreditamento si segnala inoltre come la variabilità applicativa circa la sua funzione e la sua struttura giuridica sia molto accentuata. Vi è infatti ambiguità:

- circa il modo di concepire l'accreditamento: come strumento per inserire i soggetti privati in un mercato regolato e controllato, in cui pubblico e privato operano in concorrenza fra loro in una logica reticolare (soluzione più coerente con il dato normativo ricavabile dalle leggi che regolano l'accreditamento nei servizi alla persona), oppure come meccanismo di selezione dei soggetti che collaborano con le p.a. svolgendo attività "per conto" di queste ultime (soluzione spesso accolta dagli enti locali);
- circa il rapporto esistente tra accreditamento e programmazione da parte degli enti pubblici delle prestazioni erogabili a carico dei bilanci.

Tali incertezze spesso determinano:

- la possibile assenza di meccanismi di garanzia della libertà di scelta da parte degli utenti (assenza di concorrenza);
- la scarsa chiarezza (e spesso ragionevolezza) nella individuazione dei requisiti per l'accreditamento (qualitativo, quantitativo etc.) e dei margini di discrezionalità nella verifica della loro sussistenza;
- la scarsa chiarezza (e ragionevolezza) nella individuazione dei soggetti che concedono gli accreditamenti.

A tale proposito sarebbe opportuno distinguere tra soggetto che regola, soggetto che accredita e soggetto che gestisce. Occorre valutare l'opportunità di prevedere un soggetto accreditatore indipendente, in posizione di terzietà.

Appare inoltre necessario chiarire maggiormente il rapporto fra iscrizione agli albi e autorizzazione-accreditamento (infatti la tematica degli albi è "scambiata" spesso con quella delle forme di gestione o con quella delle forme di esternalizzazione), nonché definire più chiaramente l'ambito e le garanzie del rispetto della progettualità e della connotazione solidaristica dei soggetti del terzo settore accreditati (in particolare: definire i limiti posti dai requisiti dell'accreditamento, dalla regolamentazione dei servizi; la necessità di subordinare questi aspetti alla effettiva garanzia della libertà di scelta da parte degli utenti).

b4) In relazione all'affidamento dei servizi si segnala:

- il problema, centrale rispetto a tale tema, relativo alla definizione dei meccanismi di selezione dei soggetti del terzo settore e in specie dei criteri che devono essere seguiti per rispettarne le caratteristiche (criteri non esclusivamente di tipo economico);
- il problema della possibile qualificazione dei soggetti non profit come "imprese" e delle relative attività come "economiche";
- il conseguente problema della compatibilità con il diritto comunitario delle normative dalle leggi

di settore che sostanzialmente escludono i soggetti del terzo settore dalla applicazione della disciplina comunitaria sulla concorrenza.

c) Dall'analisi delle criticità relative agli strumenti giuridici utilizzati per regolare i rapporti fra enti pubblici e terzo settore emerge come una maggiore chiarezza e certezza di contenuti possa ottenere soltanto attraverso una più netta definizione delle diverse tipologie di rapporto fra tali soggetti. Sarebbe opportuno operare una tipizzazione delle diverse tipologie di rapporti tra terzo settore e pubblica amministrazione.

A tale proposito una prima utile distinzione può essere fatta tra:

- c.1) attività di interesse generale svolte autonomamente dal soggetto del terzo settore, che l'ente pubblico supporta in quanto di interesse per la collettività
- c.2.) attività svolte dalle organizzazioni del terzo settore nell'ambito di servizi regolati o organizzati in base alle proprie competenze da un ente pubblico.

La seconda ipotesi a sua volta può essere diversamente articolata a seconda che:

- c.2.1.) i servizi siano gestiti dai soggetti del terzo settore in quanto fornitori di servizi loro appaltati dagli enti pubblici (che ne predefiniscono totalmente modalità di svolgimento, quantità di prestazioni, utenza e tariffe), ovvero che
- c.2.2.) i soggetti non profit concorrono alla creazione di una rete di servizi, che possono erogati in concorrenza fra loro, anche sulla base di una differenziazione progettuale e della scelta degli utenti.

Alle diverse tipologie di attività devono corrispondere strumenti giuridici diversi. L'affidamento dei servizi è lo strumento tipico della esternalizzazione dei servizi da parte di un ente pubblico (b1), laddove l'accreditamento è rilevante nella costruzione di reti di servizi co-gestite da più soggetti pubblici e privati, sulla base di accordi (b2). Ancora diversi gli strumenti (di tipo prevalentemente consensuale) da utilizzare per il sostegno di attività di interesse generale autonomamente svolte dal terzo settore (ipotesi a).

d) In considerazione di quanto sopra esposto, si propone l'emanazione di una "normativa" che, tenendo conto dell'inserimento dei servizi alla persona (erogati dal terzo settore) nel "mercato" dei servizi (ex artt. 20, 27, 30 e 52 del D. Lgs. 163/2006), promuova la definizione di linee guida atte a regolare la concorrenza in modo uniforme sul territorio nazionale, nonché in modo compatibile con i più recenti orientamenti del diritto comunitario.

La definizione in questione dovrà essere "concertata" con l'Agenzia della Onlus, l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, gli Organismi di rappresentanza del terzo settore e, ovviamente, gli Organismi di raccordo con le Regioni (Conferenza Stato Regioni, Conferenza Unificata).

Le linee guida dovrebbero recuperare la differenziazione tra le diverse forme di gestione dei servizi pubblici che la legislazione vigente mette già a disposizione, supportando la valorizzazione e l'utilizzo da parte degli apparati amministrativi di una pluralità di modelli organizzativi, in relazione alle esigenze da soddisfare.

Quanto invece agli strumenti di "mera esternalizzazione" dei servizi stessi (quali ad esempio i contratti di appalto o l'acquisto di prestazioni da terzi), cui si può fare ricorso in una fase successiva alla scelta del modello di gestione più idoneo, le linee guida dovrebbero individuare meccanismi atti a favorire il libero accesso al mercato da parte degli imprenditori sociali e stimolare una concorrenza di tipo "virtuoso", che valorizzi cioè le potenzialità e le peculiarità proprie dei soggetti del terzo settore, tenendo specificamente conto delle loro diverse connotazioni identitarie e giuridiche.

e) Infine è importante rimarcare l'esigenza di una maggiore pubblicità (e quindi conoscibilità)

degli strumenti di regolazione adottati dagli enti pubblici per definire i rapporti col terzo settore, nonché una maggiore trasparenza dei dati e dei procedimenti relativi a tali rapporti.

#### **4.2. La formazione e la tenuta dei registri.**

Con riguardo agli aspetti concernenti la formazione e la tenuta dei registri, si segnalano i seguenti aspetti critici e le connesse possibili proposte di soluzione.

A) Numerose leggi che disciplinano, anche non in via esclusiva, gli enti del terzo settore prevedono l'istituzione e la tenuta di albi, elenchi, anagrafi o registri, essendo la registrazione la *conditio sine qua non* per l'applicazione di quella parte della disciplina che attiene al rapporto con la pubblica amministrazione e dunque funzionale all'accertamento di un livello minimo di garanzie e di trasparenza.

Ne consegue un'abnorme proliferazione di registri (circa 320, senza contare i registri istituiti a livello locale), suddivisi per le diverse tipologie di enti e, spesso, per diversi livelli territoriali, senza alcuna omogeneità riguardo ai modelli organizzativi prescelti. Sovente, inoltre, uno stesso tipo di ente può essere soggetto a due o a tre registrazioni, senza che vi sia alcun coordinamento tra gli stessi.

Sarebbe opportuna una verifica puntuale dell'effettiva necessità di mantenere tutti i registri oggi previsti, onde procedere, nei limiti in cui ciò può essere realizzato dal livello statale, anche stimolando in tal senso un processo che coinvolga gli altri soggetti che hanno la responsabilità in materia, ad un'opera di progressiva riduzione del numero degli stessi.

B) Sotto il profilo organizzativo si segnalano almeno quattro modelli diversi di registri.

Anche la prassi di tenuta dei registri presenta delle difformità (riguardanti tutte le fasi relative alla tenuta dei registri) determinate ora dalla scarsa chiarezza della legge statale di riferimento, ora dalla pluralità di normative che disciplinano i registri, ora infine, semplicemente, dalle prassi amministrative seguite dai singoli uffici incaricati della tenuta e gestione dei registri.

Sarebbe opportuna una semplificazione e una standardizzazione delle regole e dei criteri che presiedono alla tenuta dei registri, procedendo, ad esempio, attraverso un intervento del legislatore statale che attribuisca alla Conferenza Stato – Regioni – Città l'individuazione di criteri atti a garantire "modelli organizzativi" di tenuta degli stessi omogenei sul territorio nazionale.

Sarebbe altresì opportuno accentuare il livello di trasparenza e accessibilità dei registri anche attraverso strumenti più efficaci di informatizzazione e digitalizzazione.

C) Si registra uno scarso coordinamento tra la fase di iscrizione all'albo e quelle ulteriori dell'autorizzazione, dell'accreditamento e dell'affidamento dei servizi, disciplinate quasi esclusivamente da una varietà di leggi di settore.

## Capitolo 5

### La rappresentanza del terzo settore

*5.1. La rappresentanza del terzo settore: aspetti critici e proposte di riforma. 5.2. La rappresentanza del terzo settore e la partecipazione alle politiche pubbliche.*

#### 5.1. La rappresentanza del terzo settore: aspetti critici e proposte di riforma.

Il tema della rappresentanza del terzo settore richiede una riflessione specifica in quanto, pur se attiene prevalentemente all'ambito delle relazioni fra soggetti rappresentati e istituzioni pubbliche, chiama in causa in modo rilevante anche aspetti più strettamente correlati alla diversa identità dei soggetti non profit. La individuazione delle modalità e dei criteri più idonei a garantire una adeguata rappresentanza alle diverse componenti del terzo settore costituisce, inoltre, un necessario presupposto per la eventuale regolamentazione in forma più organica anche delle modalità di partecipazione dei soggetti del terzo settore alla definizione delle politiche pubbliche, negli ambiti di intervento in cui essi esplicano la propria attività di interesse pubblico.

Con riguardo agli aspetti concernenti più strettamente la rappresentanza del terzo settore attraverso l'istituzione di organi di varia tipologia, si segnalano i seguenti aspetti critici e le connesse possibili proposte di soluzione.

a) Il fenomeno riguardante la rappresentanza del terzo settore è cresciuto negli ultimi anni, almeno in termini di "quantità", in modo esponenziale, nell'ambito della tendenza ad una effettiva valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Organi di rappresentanza sono previsti a livello statale, regionale e locale, con una tendenza alla proliferazione, spesso senza alcun coordinamento. Ovviamente la rappresentanza delle istanze del terzo settore presso le istituzioni pubbliche conosce anche canali informali, spesso più efficaci, all'interno dei quali tuttavia hanno voce soprattutto le grandi rete organizzative e federative nazionali.

A fronte di questa alluvionale moltiplicazione dei luoghi della rappresentanza, sarebbe opportuno in primo luogo avviare un'opera di razionalizzazione, definendo meglio le sedi, i livelli decisionali e le regole più idonei a rappresentare il terzo settore in maniera democratica. Tutto questo non può essere compito esclusivo della legislazione nazionale, ovviamente, ma è un obiettivo che deve essere posto al centro di un'azione congiunta tra diversi livelli istituzionali.

b) L'aspetto di maggiore criticità risiede nella circostanza che il terzo settore è un universo composto da realtà eterogenee, per forma organizzativa e per attività svolte, e risulta quindi, in sé, difficilmente "rappresentabile". Difficile poi è stabilire regole e criteri ragionevoli in base ai quali provvedere alla selezione delle rappresentanze delle diverse componenti del terzo settore.

c) Sotto il profilo organizzativo la rappresentanza del terzo settore si realizza, a livello statale, attraverso la partecipazione di una rappresentanza di esso in organismi statali che prevedono anche rappresentanze di soggetti diversi: in primo luogo il Comitato nazionale dell'economia e del lavoro, previsto dall'art. 99, cui è prevista la presenza di dieci membri designati dall'Osservatorio nazionale per il volontariato e da quello per l'associazionismo (art. 17 della l. n. 383/2000). Risulta evidente da tale disposizione come alcune vengano rappresentate soltanto alcune "famiglie" del terzo settore e non altre: per questo una revisione normativa dovrebbe tendere a realizzare una forma di rappresentatività effettiva. A tal fine sarebbe necessario individuare alcuni criteri che consentano di "pesare" la partecipazione delle diverse "famiglie" del terzo settore (e non soltanto con riferimento al CNEL); vi è necessità di specificare il significato da attribuire alla formula di "maggiore rappresentatività".

Più in generale si dovrebbe rafforzare il C.N.E.L. come luogo di rappresentanza istituzionale anche del terzo settore.

Oltre al CNEL, va positivamente valutata l'esperienza di organismi che prevedono la partecipazione esclusiva del terzo settore, quale in particolare il Forum del Terzo settore, associazione costituita nel 1997). Con riguardo ad essa, ed in considerazione del fatto che il terzo settore partecipa alla conduzione della cosa pubblica, svolgendo, in attuazione del principio di sussidiarietà sociale, "attività di interesse generale", sembra opportuno interrogarsi sull'opportunità di mantenere la situazione come si è venuta realizzando, ovvero di prevedere l'istituzionale di un organismo statale "pubblico" di raccordo tra istituzioni e terzo settore (sull'esempio di ciò che è avvenuto in alcune regioni).

Con riguardo infine agli organismi (ad esempio Osservatori) che prevedono la partecipazione esclusiva di una determinata "famiglia" del terzo settore (volontariato, promozione sociale, ecc.), si rappresenta la necessità di considerare la possibilità di parteciparvi anche ad enti non iscritti ai registri: mentre più in generale sembra opportuno rafforzarne le competenze e prevedere regole di rappresentanza capaci di garantirne la massima autorevolezza.

## **5.2. La rappresentanza del terzo settore e la partecipazione alle politiche pubbliche.**

Uno degli aspetti da valorizzare per garantire una più adeguata attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale è la partecipazione dei soggetti del terzo settore all'attività istruttoria di comprensione e di valutazione dei bisogni (nonché della individuazione delle offerte soddisfattive dei bisogni stessi) svolta dalle amministrazioni pubbliche.

A questo proposito sarebbe opportuno partire dalla riforma dell'art. 46 della Legge Finanziaria per il 2003, laddove non viene prevista la partecipazione del terzo settore nel processo di definizione dei livelli essenziali di assistenza sociale.

Infatti una volta relegato ai margini il tradizionale modello contrappositivo tra amministrazione pubblica e cittadino, il processo decisionale che ne deriva deve essere sempre più informato ai moduli partecipativi e cooperativi, anche per una più adeguata regolazione dell'assetto degli interessi sociali.

La previsione di significativi momenti di partecipazione dei soggetti del terzo settore alla fase di individuazione dei bisogni e di definizione delle politiche pubbliche sembra fornire strumenti di rappresentanza degli interessi anche più efficienti rispetto a quella realizzata attraverso la istituzione di una molteplicità di organismi pubblici; infatti attraverso la partecipazione procedimentale i soggetti non profit sono in grado di sviluppare in modo più significativo le risorse progettuali che sono loro proprie ed inoltre gli apparati pubblici, nel contesto della elaborazione delle proprie scelte, si pongono generalmente come interlocutori più attenti rispetto alle sollecitazioni e alle istanze che provengono dalla società civile. In questo contesto sarebbe auspicabile anche ipotizzare, qualora in un determinato distretto territoriale non vi siano soggetti privati non profit, il coinvolgimento nella istruttoria di soggetti non profit che operano nei distretti territoriali limitrofi a quello in cui si svolge l'attività amministrativa.

Un aspetto problematico rispetto a possibili interventi normativi organici negli gli ambiti indicati è dato, tuttavia, come in tutte le sfere che riguardano le relazioni con gli apparati pubblici, dalla estrema frammentazione delle competenze legislative (statale e regionali) coinvolte - tanto nella disciplina degli organi di rappresentanza, quanto in quella delle procedure amministrative e di definizione delle politiche pubbliche - nei settori di intervento in cui operano sia le pubbliche amministrazioni che i soggetti del terzo settore. Ciò rende oltremodo complessa la possibilità di coordinare i profili propri della sussidiarietà verticale con la riorganizzazione e razionalizzazione dei modi di attuazione di quella orizzontale.

## Capitolo 6 La disciplina di sostegno finanziario al terzo settore

*6.1. Il quadro costituzionale di riferimento. 6.2. Per una classificazione del sostegno finanziario al terzo settore: il sostegno pubblico. 6.3. Segue: il sostegno privato. 6.4. I profili problematici del sostegno e spunti per una riforma. 6.5. Due modelli innovativi da valorizzare e consolidare: a) il 5 per mille. 6.6. Segue: b) la "borsa sociale". 6.7. Il ruolo dell'Agenzia delle ONLUS (o del Terzo settore).*

### 6.1. Il quadro costituzionale di riferimento.

Prima della revisione costituzionale del 2001 la dottrina giuridica aveva sottolineato la difficoltà di rinvenire un fondamento costituzionale alla legislazione di incentivazione delle iniziative del terzo settore, ulteriore rispetto all'art. 2; oggi l'art. 118, comma 4, consacra il principio della sussidiarietà "orizzontale" vincolando alla promozione delle iniziative private di interesse generale.

La norma costituzionale prospetta alcuni profili critici, sottolineati dalla dottrina e che in sintesi possono così essere riepilogati.

a) Il profilo soggettivo. La norma obbliga a favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati"; la locuzione rinvia ad una molteplicità di soggetti, disegnando una nozione grosso modo coincidente, sul versante collettivo, a quella di "formazioni sociali". Certamente l'iniziativa associata è comprensiva degli enti lucrativi, sicché per tale aspetto il *favor* espresso dall'art. 118 parrebbe non essere "riservato" agli enti appartenenti al terzo settore.

b) Il profilo oggettivo. L'autonoma iniziativa deve essere volta ad "attività di interesse generale". Anche questa locuzione desta problemi interpretativi, in considerazione almeno di due aspetti.

Da un canto, si richiede la determinazione di ambiti materiali di attività. Ciò che pone interrogativi problematici, quali ad esempio se tali ambiti siano quelli tradizionali dei servizi sociali o possano ampliarsi ad altri settori sensibili alla sicurezza (la gestione dei luoghi di detenzione, per fare l'esempio di un settore al quale le iniziative di solidarietà non sono certamente estranee e per il quale l'attuale ministro ha auspicato la collaborazione dei privati). Interessa osservare che il disegno di legge Vietti (di delega al governo per la riforma degli enti del I libro cod. civ.) propone di seguire un diverso criterio "formale", individuando come "enti che suscitano un affidamento in ordine alla realizzazione di un fine pubblico o collettivo" quelli che ricevano finanziamenti esterni o che si avvalgano dell'attività di volontari o che esercitino, per scopi di interesse pubblico o collettivo, attività d'impresa (cfr. art. 2, lett.c).

Dall'altro, bisogna individuare i soggetti che esercitano il potere di scegliere gli ambiti materiali. L'alternativa potrebbe essere così semplificata: sono i privati a scegliere autonomamente, posto che la loro iniziativa è appunto "autonoma", ovvero sono gli enti territoriali indicati dalla medesima norma costituzionale (stato, regioni, città metropolitane, province e comuni) che dovranno darsi carico di determinare gli ambiti? Interessa qui ricordare la recente sentenza 310/2006 con la quale la corte costituzionale ha dichiarato illegittima una legge che affidava ai comuni la decisione in ordine alla destinazione di aree gravate da usi civici. In ogni caso e pur nel quadro dei vincoli costituzionali (in particolare il programma tracciato dall'art. 3, co. 2, Cost.) si tratta poi di chiarire se la scelta degli ambiti è "discrezionale" o è assoggettata a limitazioni e dunque in qualche misura sindacabile.

c) Il profilo organizzativo. La norma costituzionale ripropone il problema del raccordo fra iniziative centrali e periferiche, critico per più ragioni. Da un canto, poiché la disciplina del terzo settore è essenzialmente di contenuto promozionale (d'incentivazione), v'è la moltiplicazione irragionevole

del numero degli interventi dovuta anche alla capacità di taluni enti di rendersi politicamente visibili. D'altro canto, l'intreccio delle competenze legislative ha creato, soprattutto nel passato, numerose sovrapposizioni del tutto irrazionali: enti finanziati da stato e da regioni per il perseguimento delle medesime finalità, come pure erogazioni di denaro "a pioggia".

Mettere ordine in questa legislazione non sembra agevole; una delle strade su cui impegnarsi è di assicurare efficienza e coerenza sul piano dell'effettività della norma, garantendo la trasparenza (e in specie la conoscibilità) delle iniziative promozionali (v. *infra*).

Al di là degli aspetti critici appena evidenziati, senza dubbio la disposizione dell'art. 118, co. 4 Cost. è per l'interprete strumento fondamentale per impostare la soluzione del problema (storico) della legittimità della legislazione di sostegno, quello del nesso fra incentivazione e fini meritevoli d'essere incentivati. In proposito deve essere qui ribadito che della Costituzione va data sempre una lettura sistematica, attenta cioè alla ricerca dei significati scaturenti dalla coerente lettura dei principi posti dalla Carta. Ecco perché sulla disposizione dell'art. 118, co. 4 gettano luce chiarificatrice i principi di solidarietà e di eguaglianza (sostanziale) fissati dagli artt. 2 e 3 Cost. Con questa prospettiva, e a correzione di quanto anticipato al *punto 6.1.a*), il favor prefigurato dall'art. 118, co. 4 deve intendersi destinato a quegli enti che a scopo non lucrativo perseguono finalità di interesse collettivo.

## **6.2. Per una classificazione del sostegno finanziario al terzo settore: il sostegno pubblico.**

Il sostegno pubblico è definibile come il beneficio economico (denaro o prestazione) che deriva dall'intervento di un soggetto pubblico e assume di fatto diverse forme. La tipologia degli interventi può essere così catalogata:

- a) erogazione di una somma di denaro all'ente;
- b) erogazione di una somma di denaro destinata a specifici progetti dell'ente;
- c) istituzione di un fondo finanziario per realizzare un progetto cui l'ente e altri soggetti (anche profit) partecipano;
- d) attribuzione di una quota del ricavato dell'imposizione fiscale sulla base dell'indicazione del contribuente;
- e) attribuzione di una quota del ricavato di una specifica iniziativa "speculativa" (ad esempio di una lotteria);
- f) agevolazioni fiscali:
  - dirette: esenzioni da talune imposte dirette e indirette: ad esempio, sui beni produttivi e non di cui l'ente è proprietario e, più in particolare, in riferimento alle attività economiche svolte dall'ente purché a fini non lucrativi;
  - indirette: agevolazioni alle donazioni, in forma di riduzioni dell'imponibile o riduzione dell'imposta in capo al donante. E' da tenere in considerazione anche l'eventualità di concedere agevolazioni (non ai soggetti donanti, bensì) agli enti che ricevono le donazioni: ciò probabilmente consentirebbe un miglior controllo sulla gestione dei fondi raccolti (soprattutto nelle ipotesi di "modiche" donazioni, nelle quali spesso il donante, a fronte della tenuità del beneficio ottenibile, omette di affrontare le formalità necessarie per ottenere in capo a sé l'agevolazione fiscale);
- g) utilizzo di un bene o di un servizio pubblico a titolo gratuito o a prezzo non di mercato;
- h) corrispettivo per servizi resi al soggetto pubblico (in particolare attraverso forme di convenzionamento);
- i) attribuzione ai potenziali fruitori di "buoni d'acquisto" di beni e servizi spendibili presso gli enti.

### 6.3. *Segue: il sostegno privato.*

Analogamente, il sostegno privato è definibile come il beneficio economico (denaro o prestazione) che deriva dall'intervento di un soggetto privato; anche in tal caso assume di fatto diverse forme:

a) il sostegno *dall'interno* dell'ente può essere così catalogato:

a1) le quote di adesione dei membri dell'ente;

a2) la vendita i beni e di servizi (anche a prezzi inferiori a quelli di mercato);

a3) la prestazione gratuita di attività da parte di membri dell'ente;

b) il sostegno *dall'esterno* dell'ente:

b1) il sostegno da parte *dell'imprenditore e/o dell'impresa*, in varie forme:

- donazioni di denaro;
- sponsorizzazioni; *royalties*;
- attribuzione di una quota del ricavato dell'attività di impresa *una tantum*;
- fornitura di beni o servizi a prezzi inferiori a quelli di mercato, o gratuitamente;
- da parte di imprese bancarie, attribuzione di finanziamenti a tassi agevolati

b2) il sostegno da parte del *privato non imprenditore*:

- donazione di denaro;
- donazione di beni;
- concessione in uso di beni a prezzi inferiori a quelli di mercato o gratuitamente;
- la prestazione gratuita di attività da parte di volontari non membri dell'ente.

### 6.4. I profili problematici del sostegno e spunti per una riforma.

Alla luce dei meccanismi di raccolta dei fondi schematizzati, due elementi tra loro connessi appaiono centrali. Quale che sia il meccanismo di sostegno, esso deve salvaguardare:

- la *fiducia* del soggetto (pubblico o privato) che eroga il sostegno;
- la *correttezza* dell'agire dell'ente beneficiario del sostegno.

Il nesso è dato dalla *responsabilità: da un canto, la scelta "responsabile" e cioè consapevole del sostenitore; dall'altro, la responsabilità dell'ente nel gestire il sostegno ricevuto.*

La conclusione è che il meccanismo di sostegno che può al meglio realizzare simultaneamente (coniugare) i due elementi, e così assicurare la responsabilità, è quello che fa della *trasparenza* il criterio ispiratore. Trasparenza (chiarezza) nella disciplina normativa; trasparenza nella scelta del soggetto beneficiario; trasparenza nella gestione del sostegno ricevuto.

Ovviamente non è facile individuare la strada in concreto. Interessanti indicazioni si rinvengono nella legislazione degli ultimi anni: ad esempio, nella legge n. 383/2000 relativa alle associazioni di promozione sociale e da ultimo nella direttiva 23.7.2007 del Ministero della solidarietà sociale; nella medesima direzione si collocano le previsioni degli artt. 4 e 5 del disegno di legge Vietti.

Alcuni criteri possono essere così sintetizzati.

a) Sul versante del soggetto beneficiario:

a1) controlli sull'ente:

- all'origine, attraverso forme di accreditamento, iscrizione negli albi, ecc.
- alla destinazione, attraverso obblighi di bilancio e di rendicontazione;

a2) obbligo per gli enti di stabilire regole interne per disciplinare l'attività di raccolta, al fine di garantire trasparenza della gestione e anche indipendenza rispetto al sostenitore (si potrebbe ipotizzare anche una sorta di protocollo comune o meglio un regolamento generale da adottare a cura degli enti);

a3) previsione (statutaria) di un soggetto responsabile, che sia referente del sostenitore;

b) Sul versante del sostegno, va preliminarmente ribadito che i contributi finanziari esterni devono essere una forma di ausilio all'attività autonoma dell'ente: l'ente non profit non può (non deve!) essere completamente legato dal contributo esterno, pubblico o privato, al punto da farne dipendere la propria sussistenza. Se così accadesse (e talvolta è accaduto) finirebbe con l'essere tradita l'anima autonoma ed indipendente dell'iniziativa: saremmo di fronte ad una torsione del principio di sussidiarietà.

c) Con specifico riguardo al funzionamento del meccanismo di sostegno si propone:

c1) di preferenza **vincolare il sostegno alla esecuzione di progetti preventivamente individuati e resi pubblici** (ad esempio vincolare l'attribuzione della quota del 5 per mille alla previa presentazione di un progetto e quindi alla rendicontazione da rendere in forme idonee di pubblicità: sebbene su questo punto possono essere scelte soluzioni diverse);

c2) **destinare il sostegno pubblico ad una quota del costo complessivo dell'iniziativa**; mentre l'ente deve garantire le risorse per una quota non inferiore ad una determinata percentuale iniziativa (che potrebbe essere quella del 20%);

c3) in collegamento con l'idea di vincolare il sostegno al progetto, **utilizzare lo strumento giuridico del comitato per raccogliere fondi, magari in riferimento ad un progetto al quale partecipano più soggetti**;

c4) riordino generale del quadro normativo, per assicurare coerenza nelle seguenti direzioni:

- coordinamento con disciplina comunitaria, soprattutto sul versante fiscale e di disciplina degli appalti (secondo quanto si è detto), così da dare spazio alle capacità di autonomia finanziaria degli enti;
- coordinamento fra sostegno nazionale e decentrato (per forme di sostegno e/o per tipologia di attività sostenute);
- organicità (scelta fra deduzione e detrazione; pareggiamento dei limiti di deduzione/detrazione); chiarezza (meglio, comprensibilità) della disciplina fiscale, troppo frammentaria ed estemporanea; sulla regolamentazione del 5 per mille si dirà meglio tra poco;
- stabilità del quadro normativo, ma anche temporaneità o almeno "modulabilità" delle concrete erogazione delle forme di incentivazione (si da non creare rendite di posizione).

## 6.5. Due modelli innovativi da valorizzare e consolidare:

### a) il 5 per mille.

Il 5 per mille è un istituto che è stato previsto in via sperimentale con la legge finanziaria per il 2006 e poi confermato negli anni successivi. Si tratta di un meccanismo che realizza una forma di democrazia fiscale, che permette la libertà di scelta dei contribuenti sulla destinazione di una quota delle proprie imposte. Ha infatti permesso ai contribuenti di decidere la destinazione diretta del 5 per mille dell'imposta sul reddito; ha favorito lo sviluppo della *accountability*, cioè della "resa del conto", perché l'ente che ne beneficia, se vuole essere nuovamente scelto l'anno successivo, ha

interesse a dimostrare come ha speso le risorse ricevute: per queste ragioni esso ha ottenuto, da parte dei contribuenti italiani, un'adesione assai consistente.

Il 5 per mille, integrandosi con altre recenti innovazioni, applicative della cd. sussidiarietà fiscale orizzontale, come la "più dai meno versi" (art. 14 del D.L. n. 35 del 14 marzo 2005), consente un miglioramento del regime fiscale relativo alle erogazioni al non profit, che vedeva l'Italia in storico ritardo rispetto ad altri Paesi.

Anche la Corte costituzionale si è recentemente espressa a favore del meccanismo del 5 per mille. Nella sent. 202/2007 ha affermato: "Tali norme sono dirette ad evitare che la scelta del singolo cittadino di effettuare un esborso con finalità riconosciute come 'etiche' o 'sociali' possa incontrare ostacoli o disincentivi. Questo obiettivo viene perseguito, appunto, mediante una 'detassazione' corrispondente all'entità dell'esborso 'etico' o 'sociale', così da rendere economicamente indifferente per il cittadino e, quindi, non onerosa, la scelta se effettuare o no detto esborso. ... Tale riduzione del tributo erariale è coerente con l'intento del legislatore di perseguire una politica fiscale diretta a valorizzare, in correlazione con un restringimento del ruolo dello Stato, la partecipazione volontaria dei cittadini alla copertura dei costi della solidarietà sociale e della ricerca".

La fiducia dimostrata attraverso questo istituto dai contribuenti italiani nei confronti del terzo settore, che si qualifica come protagonista di un *Welfare* moderno in grado di rispondere in modo efficace alle esigenze della popolazione, fa ritenere opportuno che, considerata conclusa in modo più che soddisfacente la fase di sperimentazione, il meccanismo del 5 per mille venga stabilizzato mediante una apposita legge, evitando così che la sua attivazione resti soggetta alle decisioni della legge finanziaria annuale, con tutte le conseguenze negative per i soggetti beneficiari che ciò comporta. Tale stabilizzazione dovrebbe realizzarsi mediante alcune necessarie previsioni che, alla luce della fase sin qui realizzata, possano consentire a detto meccanismo di essere perfezionato nella sua operatività, senza però alterarne il funzionamento di fondo e in particolare la valenza democratica: tali previsioni sono già state indicate da questa Agenzia mediante un proprio *Documento di proposta su una disciplina legislativa per razionalizzare e rendere stabile l'istituto del cinque per mille* in data 5 settembre 2008, e ad esse pertanto si rimanda.

#### 6.6. Segue:

##### b) la "borsa sociale".

La crescente importanza di organizzazioni non a scopo di lucro che agiscono in termini di efficienza economica e di efficacia nell'offerta di beni e servizi a carattere sociale, unendo elementi di imprenditorialità a valori ed idealità di utilità sociale, pone problematiche di sostenibilità sia economica che finanziaria delle attività di tali soggetti: la limitazione nelle possibilità di accesso al credito - ovvero il reperimento di capitali per il finanziamento della attività tipica o per gli investimenti necessari - sono di fatto un grave ostacolo per lo sviluppo del settore.

In tale contesto, si è acceso un importante dibattito per individuare possibili soluzioni e nuovi strumenti al fine di canalizzare in modo sistematico ed efficiente, risorse finanziarie a favore del settore non profit. Uno di questi strumenti, in fase di avvio nel Regno Unito (*London Social Stock Exchange*), è la creazione di una "Borsa Sociale", una borsa valori per la negoziazione di obbligazioni e altri titoli più simili alle azioni emessi da realtà appartenenti al mondo dell'economia sociale. Trattasi di imprese "ad alto valore sociale" che necessitano di capitali freschi per potenziare le loro attività. Il funzionamento di questo mercato, analogo a quello di una classica borsa valori, prevede la possibilità di scambiare titoli obbligazionari emessi da organizzazioni non profit, o titoli rappresentanti il capitale di tali organizzazioni (con le dovute modifiche all'attuale normativa in materia), fissando il prezzo sulla base di criteri relativi a elementi di rischio/rendimento e al valore sociale dei servizi resi dal soggetto emittente. Il prezzo deve chiaramente riflettere anche il contributo in termini di benessere sociale/ambientale nel medio periodo.

A tali titoli, si potrebbero opportunamente aggiungere i c.d. “titoli di solidarietà” già previsti dall’art. 29 del D.Lgs n. 460/97 e dal successivo decreto attuativo (D.M. n. 328/99), titoli che agevolerebbero l’avvio di un mercato obbligazionario con una dimensione in prospettiva rilevante, per poi sviluppare nuovi strumenti finanziari quali i titoli obbligazionari ordinari, convertibili, *social equity*, ecc.

A titolo esemplificativo, attualmente i crediti vantati dal settore non profit nei confronti della Pubblica Amministrazione per servizi resi in *outsourcing* (segnatamente le cooperative sociali), sono stimati in oltre 25 miliardi di euro. Tali crediti, che stanno mettendo a dura prova la capacità finanziaria delle organizzazioni non profit, potrebbero essere convertiti in titoli negoziabili sul mercato del risparmio potendo godere di un buon *rating* derivante dalla solvibilità del debitore – lo Stato – nella operazione sottostante. Si ricorda che lo stesso “decreto anticrisi” approvato dal Parlamento lo scorso 27 gennaio, ha preso atto della gravità del problema e è andato nella direzione di aumentare, seppur timidamente, la liquidità dei crediti verso la pubblica amministrazione, favorendone la monetizzazione o cessione a intermediari finanziari.

Considerando infine la notevole propensione al risparmio delle famiglie italiane, sempre più attente e consapevoli alle scelte di investimento proposte dal mercato, e che il fattore della destinazione e tracciabilità degli investimenti - unito ad una tradizionale sensibilità sociale - hanno portato a stimare che una famiglia italiana (per un totale di 15 milioni di famiglie) potrebbe investire sino a 5 mila euro in strumenti finanziari di tipo “sociale”, le potenzialità e la sostenibilità nella costituzione di una “Borsa Sociale” in Italia sono evidentemente molto elevate. I dati empirici dimostrano che il discrimine non è il differenziale del tasso di interesse (gli italiani sono disposti ad accontentarsi di un rendimento inferiore “se la causa è buona”); ciò che è fondamentale è la negoziabilità dei titoli che quindi deve essere garantita.

Un’ultima considerazione riguarda infine la barriera culturale – rinvenibile anche nell’attuale contesto normativo – che allontana il non profit dal mercato, da cui il limite alla creazione di un mercato dei capitali per l’impresa sociale (non intendendosi con tale definizione solo figura giuridica *strictu sensu* disciplinata dal D.lgs. 155/2006). L’elemento più distorsivo è il divieto di distribuire il valore generato con l’attività di impresa; l’intervento a livello legislativo sarebbe pertanto chiaramente prodromico all’apertura del mondo non profit al mercato dei capitali.

#### 6.7. Il ruolo dell’Agenzia delle ONLUS (o del Terzo settore).

Alla luce di quanto indicato, specie con riguardo alla presente parte del documento, potrebbe essere opportuno riconsiderare i compiti della presente Agenzia (che si auspica possa essere rinominata del Terzo settore, coerentemente con le funzioni ad essa attribuite), al fine di rendere il sistema maggiormente in grado di funzionare correttamente.

In particolare si prospetta la possibilità di attribuire all’Agenzia compiti in ordine alla valutazione dell’efficacia dell’azione dei soggetti del terzo settore, con riguardo almeno all’affidamento della fede pubblica che in essi si realizza. Tale attività andrebbe a completare quella svolta dall’Agenzia delle entrate, senza in alcun modo sovrapporsi ad essa, dato che le due opererebbero su piani distinti: all’Agenzia delle entrate continuerebbe ad essere attribuito il compito di sorvegliare sulla corretta applicazione delle norme, specie di ordine tributario; all’Agenzia delle Onlus spetterebbe invece di valutare la qualità dell’azione svolta in relazione a parametri preventivamente definiti.