

Osservatorio sulle fonti

LA LEGGE DELEGA N. 106 DEL 2016 DI RIFORMA DEL TERZO SETTORE

di Luca Gori e Emanuele Rossi *

SOMMARIO: 1. Finalità e metodo del contributo. - 2. Come è nata la legge n. 106 del 2016: dalla consultazione pubblica alla legge delega. - 3. La definizione di «Terzo settore». - 4. La riforma del codice civile: fra autonomia e controllo amministrativo. - 5. Il Codice del Terzo settore ed i suoi contenuti. Il Registro nazionale del Terzo settore. - 6. I criteri ispiratori del Codice del Terzo settore: fra uniformità e distinzione. - 7. La nuova regolamentazione giuridica del finanziamento dei centri servizio per il volontariato. - 8. Il «ruolo» degli enti del Terzo settore nella programmazione territoriale di servizi. - 9. L'impresa sociale nel Terzo settore: fra esigenze pratiche e difficoltà sistematiche. - 10. Le funzioni di vigilanza, monitoraggio e controllo nella legge delega. - 11. La Fondazione Italia Sociale. - 12. Misure fiscali e di sostegno economico del Terzo settore. - 13. Considerazioni conclusive. Il nodo costituzionale alla base della legge-delega.

The aim of this article is to explain, in a constitutional perspective, the Third Sector Reform Act, recently approved by the Italian Parliament (legge n. 106 del 2016). The Act provides a delegation to the Government for a comprehensive revision of the law on volunteering, social cooperation, non-profit associations and foundations. The government bill has been adopted after a public consultation and the Parliament has introduced many amendments to the original proposal. The bill contains an important definition of Third Sector: the Authors discuss critically the new definition and the cases of exclusion (e.g., political parties, bank-foundations, etc.). The main innovation of Third Sector Reform Act is the provision of a specific delegation power to the Government for adopting a Third Sector Code, a specific code in which all laws regarding non-profits sector will be harmonised and modified. In the article there is a specific consideration of the other issues of the reform: social enterprises, fiscal measures, administrative controls and supports.

The Authors conclusively underline the needs for the Government within delegated powers to consider adequately the constitutional right of freedom of association enshrined by art. 18 Cost and the horizontal subsidiarity principles, that implies that society in all its various forms places itself at the service of the individual human being, without any constraints or limits set by public powers without a reasonable and constitutional foundation.

* Luca Gori è assegnista di ricerca in Diritto costituzionale alla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa; Emanuele Rossi è professore ordinario di Diritto costituzionale alla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa. Il presente lavoro è frutto della riflessione comune svolta, a partire dalla pubblicazione delle Linee guida del Governo, sulle ipotesi di riforma del Terzo settore. Tuttavia, Emanuele Rossi ha curato i paragrafi 3 e 8; Luca Gori ha curato i paragrafi 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12. I paragrafi 1 e 13 sono stati redatti congiuntamente dai due autori.

Osservatorio sulle fonti

1. Finalità e metodo del contributo

Scopo del presente contributo è di offrire un itinerario di lettura ed interpretazione delle disposizioni approvate dal Parlamento con la legge 6 giugno n. 106, in una prospettiva costituzionalistica. In particolare verranno considerate le parti riferite alla disciplina del c.d. Terzo settore, omettendo l'analisi di altri temi pur affrontati nella legge delega, tra i quali quello relativo alle modifiche della legislazione in materia di servizio civile e l'introduzione del "servizio civile universale".

Più che un commento puntuale alle singole disposizioni, che richiederebbe uno spazio eccessivo rispetto a quello a disposizione e, per altro verso, si porrebbe al di fuori dei temi della Rivista, si propone di ripercorrere i "fili rossi" che tengono insieme il quadro costituzionale, la legge delega e l'ordinamento nel suo complesso, mostrando come la legge costruisca un "dialogo" molto delicato fra la fonte legislativa e le manifestazioni dell'autonomia privata delle formazioni sociali (si veda, a tal proposito, soprattutto l'art. 2 della legge). Soprattutto il *Codice del Terzo settore*, accanto ed a complemento della disciplina civilistica, si atteggia a contenuto e limite della libertà di associazione destinato a connotare il volto stesso della forma di stato: per questa ragione, pare opportuno riflettere sui caratteri della legge delega e sull'*iter di attuazione*.

2. Come è nata la legge n. 106 del 2016: dalla consultazione pubblica alla legge delega

La legge 6 giugno 2016, n. 106 (pubblicata in G.U. Serie Generale n.141 del 18 giugno 2016) ha avuto origine da un disegno di legge presentato dal Governo (A.C. 2617) che ha fatto seguito, a sua volta, ad una consultazione pubblica promossa dal Governo nel maggio-giugno del 2014¹.

Dopo l'esame della Camera dei deputati, che ha apportato significative modifiche al testo del Governo, anche il Senato della Repubblica è intervenuto profondamente, introducendo importanti modifiche all'articolo (A.S. 1870). L'approvazione definitiva della legge è avvenuta il 25 maggio 2016. E' stato questo uno dei casi in cui il Parlamento è riuscito ad esercitare il proprio ruolo di "legislatore", intervenendo sull'articolo in maniera incisiva ed innovando il testo del Governo.

Lo strumento della consultazione pubblica si è rivelato particolarmente interessante in relazione alla fonte normativa prescelta dal Governo (legge delega). Da un lato, infatti, ha costituito un buon banco di prova per alimentare un bacino di informazioni e richieste da parte degli *stakeholder* del Terzo settore (sia i soggetti più grandi ed organizzati, sia singole realtà operanti nel settore) non solo per la predisposizione della legge delega, condividendone gli oggetti ed i principi e criteri direttivi, ma anche per definire i

¹ Si veda, a tal proposito, <http://www.governo.it/articolo/terzo-settore-le-linee-guida-vista-della-riforma/1602>. La consultazione è stata aperta dal 13 maggio al 13 giugno 2014. Il *Report* sugli esiti della consultazione è stato pubblicato sul sito www.lavoro.gov.it Sull'*iter*, in generale, si veda il contributo di F. MANCINI – F. MENEGATTI – C. RANIERI, *Processo di riforma del Terzo settore. Iter, questioni definitorie ed esigenze di governance*, in *Osservatorio ISFOL*, 3-4, 2014, 81 ss.

Osservatorio sulle fonti

contenuti di dettaglio dei futuri decreti legislativi². Dall'altro, la consultazione è stata un'occasione per rinvigorire la dimensione partecipativa degli enti del Terzo settore alla definizione della *policy* nazionale in questo ambito, non limitandosi agli aspetti interni ed organizzativi, ma aprendo il raggio di attenzione all'intero scenario istituzionale nel quale si svolge l'azione degli enti del Terzo settore.

Valutare l'esito del procedimento legislativo di approvazione della legge-delega non è facile. Ciò perché la legge, essendo una legge di delega, contiene sia numerosi oggetti sia principi e criteri direttivi piuttosto ampi, che lasciano significativi spazi di discrezionalità al Governo - legislatore delegato. Il termine assegnato al Governo è di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge, con la possibilità di adottare norme integrative e correttive (art. 1, c. 7).

I cinque oggetti della legge-delega sono stati messi a fuoco in forma chiara dall'art. 1, comma 2: revisione della disciplina del codice civile in tema di associazioni, fondazioni ed altre istituzioni a carattere privato senza scopo di lucro; riordino della disciplina speciale e, più in generale, della normativa vigente in materia di enti del Terzo settore; revisione della disciplina tributaria applicabile agli enti del Terzo settore; revisione della disciplina dell'impresa sociale; revisione del servizio civile nazionale. Appaiono, invece, immediatamente applicative (e, quindi, non costituiscono disposizione di delega legislativa), le norme dedicate alla vigilanza, monitoraggio e controllo (art. 7) e l'istituzione della Fondazione Italia Sociale (art. 10).

L'apparato di principi e criteri direttivi, invece, lascia aperte diverse opzioni e nodi problematici, sebbene nel corso dell'esame parlamentare sia stato compiuto un indubbio sforzo di avvicinamento al modello costituzionale³. Spesso, infatti, il legislatore delegante si è limitato ad indicare una finalità o un problema da risolvere, conferendo così ampio spazio di scelta al Governo. Tale vaghezza viene in parte "recuperata" sul piano procedimentale con la previsione di un parere delle commissioni parlamentari competenti (per materia e per i profili finanziari), nonché di una intesa con la Conferenza unificata⁴.

Quest'ultima previsione risulta interessante poiché mette in luce un aspetto poco considerato della legge, vale a dire la sua incidenza sulle competenze legislative regio-

² Per questo aspetto, A.C. GIORIO, *Consultare il Terzo settore: un metodo particolarmente utile per la delega legislativa*, in *Non Profit*, 3-4, 2014, 226-227, che riporta come «la gran parte dei contenuti emersi attraverso la consultazione in oggetto si riferisce per l'appunto già alle scelte dettagliate di merito».

³ Il Comitato per la legislazione, nel parere reso ai sensi dell'art. 16-bis R.C. sull'A.C. 2617, evidenziava come «taluni principi e criteri direttivi sono formulati con espressioni che fanno riferimento a eventualità o opzioni alternative selezionabili dal Governo delegato; al riguardo, in un *obiter dictum* la Corte costituzionale ha rilevato che: "il libero apprezzamento del legislatore delegato non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega" (sentenze n. 68 del 1991 e n. 340 del 2007)» (11 dicembre 2014).

⁴ Su questo aspetto, in particolare, B. CIMINO – S. MORETTINI – C. TANCREDI PALMA, *La delegazione legislativa*, in L. DUILIO (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Bologna, 2013, 166-167. Si invia, *ex multis*, allo studio monografico di E. ALBANESI, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, 2010; sia consentito anche rinviare a E. ROSSI (a cura di), *Le trasformazioni della delega legislativa*, Padova, 2009.

Osservatorio sulle fonti

nali e sulle funzioni degli enti locali. La legge, infatti, pur mantenendosi all'interno della competenza statale in materia di ordinamento civile, di sistema tributario e di difesa (quest'ultima, per quanto concerne la riforma del servizio civile), percorre tuttavia trasversalmente le competenze regionali e degli enti locali, soprattutto per quanto riguarda il terreno di elezione del Terzo settore italiano, rappresentato dagli interventi in campo sociale e sanitario (senza dimenticare, tuttavia, il settore culturale e ambientale): l'art. 4, c.1, lett. o), ad es., prescrive di «valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione a livello territoriale (...)». A ciò si aggiungano i nuovi vincoli che il legislatore delegato dovrà porre in tema di finanziamenti pubblici, accreditamenti e convenzioni fra enti pubblici territoriali e soggetti del Terzo settore (art. 4, c.1, lett. m)).

3. La definizione di «Terzo settore»

Il “cuore pulsante” della riforma risiede nella delimitazione del perimetro degli enti del Terzo settore. L'art. 1, c. 1, reca per la prima volta, nel nostro ordinamento, la definizione di Terzo settore come «il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi».

Tale definizione merita attenta considerazione, considerando che sulla base di essa potrà svolgersi una *actio finium regundorum* del perimetro del Terzo settore: con conseguente inclusione/esclusione di enti ed organizzazioni all'interno di esso.

Conviene intanto indicare le differenze tra la definizione introdotta in prima battuta dalla Camera (la proposta iniziale del Governo non conteneva nessuna definizione) e quella finale, frutto della riscrittura da parte del Senato. Quest'ultimo ha aggiunto, tra le finalità che possono essere perseguite dagli enti di Terzo settore, quelle di *utilità sociale*, mentre le uniche finalità indicate nella definizione iniziale consistevano in quelle *civiche e solidaristiche*. Inoltre, sul versante delle modalità mediante le quali possono essere svolte le attività (*di interesse generale*), alle due inizialmente previste (*a*) produzione e scambio di beni e servizi di utilità sociale, *b*) forme di mutualità), se ne aggiunge una terza, cioè *le forme di azione volontaria e gratuita*.

In definitiva, la definizione può essere così ricostruita, prendendo a schema la tripartizione in varie sedi proposta (chi fa, cosa fa, perché lo fa)⁵.

Il “chi fa” è riferito a “enti privati senza scopo di lucro”. Il primo punto (“enti privati”) sembra escludere senza possibilità di equivoci gli enti pubblici, ancorché senza scopo di lucro (il che conferma ancora una volta, se ce ne fosse bisogno, la distinzione concettuale tra “non profit” e “Terzo settore”), mentre apre a qualche interrogativo la possibilità di riconoscere come appartenenti al Terzo settore quegli enti costituiti in forma mista (si pensi, ad esempio, ad alcune fondazioni di partecipazione pubblico-privato). Per quanto invece riguarda il profilo dell'assenza di scopi di lucro, esso viene dettaglia-

⁵ Da ultimo da P. L. CONSORTI, *Nozione di Terzo settore*, in *Non Profit*, 3, 2014, 27 ss.

Osservatorio sulle fonti

to all'art. 4, comma 1, lett. e), ove si stabilisce “il divieto di distribuzione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e del patrimonio dell'ente”: ma la medesima previsione contiene anche un'eccezione per l'impresa sociale (“salvo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d)). Si tornerà sul punto dell'impresa sociale: in linea generale, tuttavia, è da riscontrare la contraddizione tra una condizione che da un lato viene assunta a elemento costitutivo della definizione, e al contempo viene derogata a vantaggio di una tipologia di enti che, mediante previsione esplicita, sono ricompresi all'interno del Terzo settore (così l'art. 6, comma 1: l'impresa sociale “rientra nel complesso degli enti del Terzo settore”).

Il “cosa fa” è descritto mediante il riferimento ad “attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi”. La individuazione di tali attività è demandata al decreto delegato: l'art. 4, comma 1, lett. b), stabilisce infatti che in tale sede devono essere individuate “le attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore”, e stabilisce altresì che lo svolgimento di tali attività, “in coerenza con le previsioni statutarie e attraverso modalità che prevedano le più ampie condizioni di accesso da parte dei soggetti beneficiari, costituisce requisito per l'accesso alle agevolazioni previste dalla normativa e che sono soggette alle verifiche di cui alla lettera i)”. La lettera successiva del medesimo comma collega dette attività alle finalità che devono essere proprie del Terzo settore (“Le attività di interesse generale di cui alla presente lettera sono individuate secondo criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”), ma opera altresì un rinvio alla normativa esistente, con particolare riguardo ai “settori di attività già previsti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155”, vale a dire dal decreto legislativo sulle Onlus e a quello sull'impresa sociale. Tale rinvio potrebbe essere letto come una sorta di cristallizzazione del concetto di utilità sociale, pericolosa in quanto potrebbe impedirne un'evoluzione e una flessibilità legata all'evolversi della realtà sociale: a parziale rimedio di tale rischio, sta tuttavia la successiva previsione che attribuisce ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (da adottare su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti) il “periodico aggiornamento delle attività di interesse generale”⁶.

Per quanto invece riguarda il “perché lo fa”, si è già detto che il testo finale approvato indica le “finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” come proprie degli enti del Terzo settore. A differenza delle attività appena indicate, per tali finalità non è pre-

⁶ Il Comitato per la legislazione ha rilevato, a proposito di questa disposizione, che «l'articolo 4, comma 1, lettera b), nel mantenere in capo ai decreti legislativi e cioè ad una fonte di rango primario il compito di individuare le attività di interesse generale, affida il periodico aggiornamento di tali attività ad una fonte atipica subordinata alla legge, e, in particolare, ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti, consentendo così a tale atto di modificare previsioni di rango primario sulla base di una procedura della quale andrebbe verificata la coerenza con il sistema delle fonti del diritto», ed ha invitato a verificare “la coerenza della disposizione contenuta all'articolo 4, comma 1, lettera b), con le regole che presiedono ad un appropriato impiego delle fonti del diritto” (A.C. 2617 – B, parere ai sensi dell'art.16-bis, R.C., 12 maggio 2016).

Osservatorio sulle fonti

visto, dalla legge di delega, alcun obbligo per il legislatore delegato di prevederne una puntuale definizione, neppure mediante l'individuazione di criteri utili allo scopo: pertanto ciò potrà avvenire soltanto in base alla prassi. Con riguardo alla formulazione della previsione in oggetto possono svolgersi due brevi considerazioni. Da un lato occorre sottolineare come essa segni un'evoluzione (non necessariamente positiva), e comunque un allargamento, delle analoghe previsioni contenute nelle leggi tradizionalmente considerate del Terzo settore, ove il perseguimento di fini di solidarietà viene considerato come elemento qualificante e addirittura esclusivo (art. 10, comma 1, lett. *b*) del d. lgs. n. 460/1997; art. 2, comma 1, legge n. 266/1991).

Per quanto attiene al loro contenuto normativo, le finalità di solidarietà dovrebbero intendersi come spinta altruistica, come ricerca del bene altrui nella prospettiva della realizzazione del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione (vale a dire "il pieno sviluppo della persona umana"), sulla base della "libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa" (Corte cost. n. 75/1992), con un'attenzione specifica alla cura di soggetti deboli o svantaggiati; mentre le "finalità civiche" potrebbero intendersi come funzionali ad una partecipazione consapevole e attiva delle persone alla vita sociale e collettiva. Più difficile mi pare individuare in cosa debba consistere una finalità di utilità sociale: riferimento che, nella legislazione precedente, era utilizzato con riguardo alle *attività* e non alle *finalità*.

L'altra considerazione riguarda l'interrogativo se tali finalità debbano essere considerate unite o disgiunte, se cioè un ente del Terzo settore possa essere costituito per finalità solidaristiche *oppure* per finalità civiche *oppure ancora* per finalità di utilità sociale: o se invece – al contrario – tutte e tre debbano essere perseguite dallo stesso ente (per essere considerato appartenente al Terzo settore). La risposta corretta, stando alla lettera della formulazione, sembra essere la prima: il che starebbe a significare che la finalità di solidarietà, che come si è detto ha caratterizzato quasi tutta la legislazione precedente relativa al Terzo settore, cesserebbe di essere dimensione necessaria.

Un altro aspetto della definizione riguarda la previsione in forza della quale le attività di interesse generale devono essere realizzate in "coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi": si tratta di una previsione assai positiva, perché sta a significare che l'attività di interesse generale non può essere svolta in maniera episodica o collaterale, ma deve essere prevista come obiettivo proprio e principale dell'ente. In sostanza, se un ente finalizzato ad altri scopi svolge un'attività di interesse generale (ad es., finanziando un'opera di restauro, ovvero sovvenzionando una mensa per i poveri, e così via), ma questa attività non costituisce la sua finalità statutaria, quell'ente non potrà essere considerato appartenente al Terzo settore.

Accanto ai criteri "positivi" per la definizione di ente del Terzo settore, la legge di riforma indica anche alcuni criteri "in negativo": "non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche". Al riguardo ci si potrebbe chiedere se, qualora tale esclusione non fosse espressamente statuita, quegli enti potrebbero (o dovrebbero) essere considerati Terzo settore: è preferibile rispondere negativamente, in ogni caso il problema è risolto alla radice dalla previsione normativa (la quale, tuttavia, potrebbe

Osservatorio sulle fonti

porre dei problemi in sede applicativa)⁷.

Con una previsione introdotta nel passaggio al Senato, infine, è stata aggiunta una formula dal contenuto non molto chiaro, relativamente alle fondazioni bancarie: “Alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi”. Da quanto sembrerebbe evincersi, tali enti dovrebbero considerarsi esclusi dall’ambito del Terzo settore (altrimenti non avrebbe senso l’esclusione, per loro, della relativa disciplina): tuttavia gli stessi non sono inseriti nell’elenco degli enti espressamente esclusi, cosa che porterebbe a opposta conclusione. Inoltre non è chiaro il valore di quel “in quanto”, che si dovrebbe leggere come una proposizione causale: la quale indica, secondo la grammatica italiana, “una proposizione subordinata che indica la causa o il motivo di quanto viene espresso nella proposizione reggente”. In sostanza, dunque, si dovrebbe interpretare la legge nel senso che le fondazioni bancarie non sono Terzo settore in quanto concorrono alle finalità della presente legge, mentre (interpretando *a contrario*) se non vi concorressero ad esse si dovrebbe applicare la legge. Conclusione manifestamente irragionevole, che dovrebbe quindi indurre ad una diversa interpretazione, sostituendo all’espressione “in quanto” l’espressione “sebbene” o “nonostante” (in sostanza: “Alle fondazioni bancarie, *sebbene* enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi”). Non è chiaro se questo fosse l’*intentio* del legislatore, ma pare che diversa conclusione sia difficile da sostenere.

4. La riforma del codice civile: fra autonomia e controllo amministrativo.

La riforma del codice civile esce dalla legge n. 106 del 2016 con contorni molto più nitidi rispetto all’originale impostazione del DDL governativo. L’impostazione del rapporto fra codice civile e disciplina legislativa del Terzo settore è stato uno dei temi più delicati sin dalla pubblicazione delle *Linee guida*. Se, infatti, (quasi) tutti gli enti del terzo settore hanno la forma giuridica di enti disciplinati dal libro primo del codice civile, al contrario la disciplina codicistica riguarda ed investe anche enti non appartenenti al Terzo settore. Ne discende che il legislatore ha dovuto affrontare la riforma del codice civile guardando all’intera platea di questi soggetti, rinviando invece al (futuro) Codice del Terzo settore aspetti organizzativi o funzionali, oneri pubblicitari o vincoli, specificamente attinenti all’attività realizzata o al peculiare rapporto che si instaura con enti pubblici. Inizialmente, riforma del codice civile e revisione/riordino della disciplina del Terzo settore si confondevano, sebbene, sul punto, l’esperienza recente di alcune codificazioni di settore e l’attività consultiva del Consiglio di Stato avessero chiarito il rap-

⁷ Sul problema dell’esclusione di determinati soggetti dal novero delle ONLUS, sia consentito rinviare a E. ROSSI, *I soggetti esclusi dall’ambito ONLUS, con particolare riguardo alle fondazioni partecipate da enti pubblici*, in *Aretè*, 1, 2008, 70.

Osservatorio sulle fonti

porto fra disciplina del codice civile e disciplina affidata al codice di settore⁸.

L'obiettivo perseguito nella legge n. 106 del 2016 pare essere, oltre semplificare le procedure per il riconoscimento della personalità giuridica, anche favorire una sempre maggiore trasparenza sull'organizzazione interna, sul patrimonio e sulle attività degli enti disciplinati dal Libro primo, titolo II del codice civile. Si tratta di un punto di grande importanza che riguarda tutti gli enti costituiti nelle forme stabilite dal codice civile e non solo gli enti del Terzo settore. Per quest'ultimi, tuttavia, il combinato disposto di queste disposizioni civilistiche con quelle previste *ad hoc* per gli enti del Terzo settore dall'art. 4, creeranno una situazione di pubblicità inedita nella storia italiana a tutela dei terzi e dei terzi creditori, nonché degli associati.

La legge vorrebbe rimediare alle evidenti patologie che si sono verificate, anche in maniera eclatante: si pensi all'uso fraudolento del beneficio della responsabilità patrimoniale perfetta, o alla crisi derivante da un sovraindebitamento degli enti. Sotto altro profilo, si punta a ricondurre ad unità i diversi orientamenti giurisprudenziali ed amministrativi in tema di riconoscimento della personalità giuridica (in questo caso, tuttavia, con una rilegificazione di materia delegificata⁹) e di trasformazione fra associazioni e fondazioni¹⁰.

Lo scarno sistema normativo del codice civile è, quindi, destinato ad arricchirsi di nuove disposizioni ed a mutare fisionomia dal momento che si instaurerà un sistema di scambio di informazioni e di controlli amministrativi sugli enti collettivi: dunque, il codice civile diverrà il "territorio" nel quale si incontreranno l'autonomia privata e la necessità di trasparenza e rispetto dei diritti degli associati e della regolazione statutaria.

5. Il Codice del Terzo settore ed i suoi contenuti. Il Registro nazionale del Terzo settore.

L'altra importante missione affidata al legislatore delegato è la realizzazione del *Codice del Terzo settore*, che dovrebbe costituire l'occasione – almeno stando al tenore della legge-delega - sia per riordinare la normativa vigente sia per innovarla¹¹. L'apparato dei principi e criteri direttivi, contenuti all'art. 4, è molto ampio e segnala alcune linee di tendenza da rimarcare.

Sebbene il legislatore fissi come obiettivo quello di «stabilire le disposizioni generali

⁸ Cfr., sulla tecnica normativa della codificazione, le osservazioni di F. PACINI, *Per un Codice del Terzo settore. Appunti di tecnica normativa*, in *Non Profit*, 3, 2014, 11 ss.; si veda, anche, Cons. Stato, ad gen., 24 febbraio 2010.

⁹ La previsione di cui all'art. 2, c. 1, lett. e) contiene una rilegificazione di materia delegificata con il D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 (*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto*).

¹⁰ Sul punto si registrano diversi orientamenti delle amministrazioni competenti e della giurisprudenza amministrativa: in senso affermativo, TAR Lombardia n. 445/2013; *contra*, invece, TAR Piemonte n. 281/2012 e TAR Toscana n. 5282/2004. In senso contrario, si è espresso anche il Consiglio di Stato, in sede consultiva, sez. I, 30 gennaio 2015, n. 296.

¹¹ Cfr., sulla tecnica normativa della codificazione, le osservazioni di F. PACINI, *Per un Codice del Terzo settore*, cit., 11 ss.

Osservatorio sulle fonti

e comuni applicabili» (art. 4, c.1, lett. *a*)), allo stesso tempo ha, però, accolto il principio di differenziazione della normativa applicabile in base alle attività svolte, nonché alle peculiarità delle compagini e delle strutture associative, alla dimensione economica dell'attività svolta e dell'impiego di risorse pubbliche, ecc.

Nell'ambito del Codice, inoltre, si dovrà procedere all'istituzione del Registro unico nazionale del Terzo settore. Si tratta di una novità che può costituire una svolta rispetto all'attuale, confuso ed opaco, sistema dei registri istituiti dalle leggi speciali e dalle leggi regionali di settore¹². Il Registro sarà istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, organizzato in sezioni regionali (come pare desumersi dall'art. 5, comma 1, lett. *h*)) ed in settori di attività. Il Registro dovrebbe superare la frammentazione esistente dei registri attuali, facendo però salve le "caratteristiche specifiche" degli elenchi nazionali attualmente esistenti. Esso sarà istituito in forma telematica, anche al fine di favorire la *piena conoscibilità in tutto il territorio nazionale*.

L'iscrizione al Registro sarà subordinata alla verifica del rispetto dei principi di democrazia, eguaglianza, pari opportunità, partecipazione degli associati e dei lavoratori, nonché ai principi di efficacia, efficienza, trasparenza, correttezza ed economicità della *gestione* degli enti. La legge delega dischiude la possibilità di adottare una disciplina differenziata in ragione della struttura associativa, della compagine associativa nonché della disciplina relativa agli enti che hanno stipulato patti o intese con lo Stato. A cascata, l'ente dovrà dimostrare di aver tenuto la contabilità nelle forme prescritte dalla legge (lett. *f*.) adottato gli strumenti di controllo interno, rendicontazione, trasparenza ed informazione dei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi (lett. *g*)), la garanzia delle condizioni di lavoro (lett. *h*)), la verifica periodica dell'attività svolta e delle finalità perseguite (lett. *i*)), le condizioni, i limiti e la pubblicità degli emolumenti, corrispettivi e compensi attribuiti ai componenti degli organi di amministrazioni e controllo, ai dirigenti ed agli associati. Risulta di fondamentale importanza la quarta condizione posta dalla legge delega, ovvero il divieto di distribuzione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e del patrimonio dell'ente.

Per l'iscrizione al Registro, quindi, dovremmo essere prodotti – presumibilmente – almeno l'atto costitutivo, lo statuto vigente, l'attribuzione delle cariche sociali e dei poteri di rappresentanza legale dell'ente (si pensi che, ad oggi, non esiste una fonte di cognizione affidabile per i poteri nelle associazioni non riconosciute), gli eventuali accordi statutari con altre associazioni di secondo livello in grado di incidere (limitandola) sull'autonomia statutaria dell'ente, i bilanci (corredati dagli strumenti di verifica e controllo interno) e tutti gli «atti di gestione rilevanti».

L'iscrizione al registro, in linea generale, costituisce un *onere* per tutti gli enti del Terzo settore. In altri termini, non è fondato un generale obbligo di iscrizione nel registro per tutti gli enti del Terzo settore, ma è richiesto affinché gli enti possano usufruire di determinati vantaggi o svolgere una determinata attività. L'iscrizione non rileva né ai fini della costituzione dell'ente né al fini del riconoscimento della personalità giuridica.

¹² Sul Registro del Terzo settore, cfr., anche, E. VIVALDI, *Il Registro nazionale del Terzo settore*, in *Non Profit*, 3, 2014, 171 ss.

Osservatorio sulle fonti

L'art. 4, comma 1, lett. *m*), definisce una gamma piuttosto ampia di situazioni nelle quali scatta l'ente è tenuto all'iscrizione:

- i*) gli enti che si avvalgono *prevalentemente e stabilmente* di finanziamenti pubblici;
- ii*) gli enti che si avvalgono *prevalentemente e stabilmente* di finanziamenti privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni¹³;
- iii*) gli enti che si avvalgono *prevalentemente e stabilmente* di fondi europei destinati al sostegno dell'economia sociale;
- iv*) gli enti che svolgono attività in regime di *convenzione* o di *accreditamento* con enti pubblici;
- v*) gli enti che intendono avvalersi delle misure di vantaggio fiscali definite dall'art. 9 della legge delega.

In sostanza, la legge-delega copre pressoché tutti i casi nei quali esista un rapporto di qualsiasi tipo con la pubblica amministrazione o di utilizzo di risorse pubbliche (anche indirettamente, in forma di agevolazioni fiscali) nonché tutti gli enti che fanno ricorso alle pubbliche sottoscrizioni. Rimangono fuori l'attività svolta in assenza di finanziamenti pubblici o con finanziamenti pubblici meramente *occasional* o *residuali* (dove la residualità si dovrebbe misurare sul volume complessivo di attività dell'ente oppure sul valore assoluto, fissando ad esempio una *soglia di rilevanza*), l'attività di puro volontariato svolto in assenza di qualsiasi rapporto di convenzione o accreditamento, l'attività finanziata esclusivamente con risorse private provenienti non da una sottoscrizione pubblica (ad es., una fondazione di origine bancaria, una donazione privata non sollecitata con una sottoscrizione pubblica, ecc.).

E' evidente che il legislatore mira "far iscrivere" l'intero Terzo settore, misura che non sarebbe stata costituzionalmente ammissibile, alla luce dell'art. 18, con l'imposizione *ex lege* di un obbligo generalizzato di iscrizione, quasi come requisito pubblicistico di validità dell'atto di autonomia privata, con il quale viene costituita la persona giuridica o la stessa può operare.

Merita osservare che risulterà fondamentale la predisposizione di una disciplina transitoria per consentire agli enti che già oggi si trovano nelle situazioni previste dall'art. 4, comma 1, lett. *m*), di proseguire la propria attività anche in assenza dell'iscrizione o di definire un termine entro il quale adempiere: la formulazione della legge, infatti, è destinata a svolgere un effetto preclusivo *pro futuro* rispetto all'erogazione di contributi pubblici, alla stipula di convenzioni o al rilascio di accreditamenti.

In questo senso, tuttavia, il legislatore ha accomunato in una sola previsione normativa una serie piuttosto varia di situazioni, da quelle dei servizi di puro volontariato semplicemente sostenuti dagli enti pubblici con contributi, a quelli più strutturati ed inseriti all'interno del sistema di accreditamento (specialmente nel settore socio-sanitario).

Il tema prioritario che si deve porre l'interprete è quello della sostenibilità del com-

¹³ Sul punto, si vedano le *Linee guida per la raccolta dei fondi*, Agenzia per il Terzo settore, (del. 148 del 13 aprile 2010).

Osservatorio sulle fonti

plesso di oneri (ed obblighi) che si pongono a capo del Terzo settore e della pubblica amministrazione. Per quanto concerne il primo aspetto – la *sostenibilità* – si può senza dubbio affermare che la situazione attuale sia largamente insoddisfacente. Tuttavia, la disciplina della legge delega prefigura una serie di adempimenti onerosi e complessi, soggetti a continui aggiornamenti, che riguarderanno una platea estremamente vasta di soggetti. Dovrà quindi essere valorizzato il criterio di delega c.d. di *semplificazione* nonché una ponderazione degli obblighi rispetto alle dimensioni dell'ente, alla sua finalità ed alla sua effettiva attività (applicando, quindi, un *metro sussidiario*, che funzionalizzi le informazioni assunte rispetto all'obiettivo). Ciò perché non si realizzi una nuova “fuga” dai registri, fenomeno già sperimentato in passato, anche se oggi fortemente disincentivato dall'ampliamento delle “condizioni” che rendono necessario l'accesso al Registro. Sotto altro aspetto, tuttavia, la sostenibilità si pone anche nel versante dell'adeguatezza della pubblica amministrazione ad avviare un “processo” che porti il Registro a non essere un *mero contenitore*, bensì una fotografia accessibile ed aggiornata della situazione. Potremo seguire questo aspetto attraverso la relazione alle Camere prevista espressamente dall'art. 12 della legge, concernente lo «stato di attuazione della riorganizzazione del sistema di registrazione di cui all'articolo 4, comma 1, lett.m)»).

6. I criteri ispiratori del Codice del Terzo settore: fra uniformità e distinzione

Nell'ambito del Codice, tuttavia, dovranno trovare spazio anche la disciplina delle attività di volontariato, promozione sociale e mutuo soccorso. In primo luogo, l'art. 5 prevede l'armonizzazione ed il coordinamento delle discipline vigenti in tema di volontariato e di promozione sociale, facendo confluire all'interno del nuovo Codice tutta la regolamentazione giuridica, rimanendo ferma (almeno in apparenza) la distinzione esistente fra «organizzazioni di volontariato» e «associazioni di promozione sociale». La legge conferma che i due tipi di associazioni dovranno iscriversi nell'ambito dell'unico registro nazionale del Terzo settore, che sarà istituito in base alla delega: saranno però previsti “requisiti uniformi” per i sotto-registri regionali.

E' necessario ricostruire lungo quali binari si muova il riordino e la revisione organica della disciplina vigente. La risposta non è immediata, ad una prima lettura della legge-delega. Da un lato, infatti, il legislatore sembra prendere atto degli ampi margini di sovrapposizione esistenti oggi fra le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, e pertanto si potrebbe ipotizzare (leggendo il comma 1 dell'art.5) che tale duplicità possa essere superata nell'ambito del riordino della normativa all'interno del Codice del Terzo settore. In questo senso, nell'ambito dell'esame al Senato, si è opportunamente superata la duplicità degli osservatori (nazionali e regionali) per il volontariato (art.12, legge n. 266 del 1991) e per l'associazionismo di promozione sociale (art.11, legge n. 383 del 2000). Tali osservatori dovranno confluire in un unico osservatorio nazionale del Terzo settore (art. 5, comma 1, lett. g)), valorizzando le reti associative di secondo livello.

Dall'altro, però, il sentiero legislativo sembra orientato verso il mantenimento delle distinzioni interne storicamente affermatesi: sempre nel corso dell'esame al Senato, è

Osservatorio sulle fonti

stato aggiunto uno specifico principio direttivo rivolto al legislatore delegato per considerare, nell'ambito della regolamentazione complessiva del Terzo settore, la *specificità* delle organizzazioni di volontariato di cui alla legge n. 266 del 1991 e di quelle operanti nella protezione civile, iscritte nei registri istituiti ai sensi della direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 9 novembre 2012. Tale indicazione vorrebbe dare una disciplina specifica a quelle organizzazioni che si avvalgano «in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti» (art. 3, legge n. 266 del 1991) e che abbiano concluso rapporti convenzionali con la Pubblica amministrazione.

Comune ai due tipi (volontariato e promozione sociale), invece, è la disposizione che prevede una valorizzazione della gratuità dell'attività di *volontariato*, come tratto unificante dell'intero Terzo settore. Il disegno di legge, all'art. 5, comma 1, lett. *b*) specifica che eventuali rimborsi dovranno essere soggetti a criteri e limiti (non è chiaro se stabiliti dal legislatore o rimessi all'autonomia degli enti) e che dovrà rimanere estraneo al rapporto di volontariato qualsiasi forma di prestazione lavorativa, a qualsiasi titolo resa. In sede di approvazione del disegno di legge al Senato, è stato altresì approvato un ordine del giorno (accolto dal Governo) che impegna a valutare «la possibilità di riconoscere, a fini di semplificazione degli adempimenti, rimborsi forfettari su base annua di modica entità, e in ogni caso proporzionale all'impegno, costante o saltuario, del volontario, nonché frazioni di anno in cui l'attività di volontariato si svolge»¹⁴. Si tratta di un orientamento che non vincola giuridicamente il Governo in fase di attuazione della legge-delega, ma che indubbiamente costituisce un parametro di riferimento importante per la fase di attuazione della legge-delega.

Due disposizioni mirano a valorizzare l'esperienza del volontariato nell'ambito delle strutture scolastiche e nell'ambito delle politiche giovanili, prevedendosi anche il riconoscimento in ambito scolastico e lavorativo delle competenze acquisite dai volontari (art.5, comma 1, lett. *c*) e *d*)).

L'articolo, invece, non sembra prendere in considerazione le forme del c.d. "nuovo" volontariato. Si stanno diffondendo, nel Paese, forme di volontariato individuale o di piccolo gruppo, comunque non organizzato in una delle forme civilistiche, ma che interagiscono (o intendono interagire) con i pubblici poteri per realizzare interventi di interesse pubblico. Secondo i dati ISTAT 2014, in Italia il numero di volontari è stimato in 6,63 milioni di persone, di cui 4,14 milioni sono i cittadini che svolgono la loro attività in un gruppo o in un'organizzazione e 3 milioni circa si impegnano in maniera *non* organizzata. È il caso tipico ed in grande ascesa, ad esempio, dei cittadini di un quar-

¹⁴ Ordine del giorno G5.210 al DDL A.S. 1870, «Il Senato, premesso che: le associazioni di volontariato si trovano spesso ad affrontare gravosi adempimenti per la tenuta di scontrini anche di piccolissimo valore per giustificare in modo analitico i rimborsi spese di modica entità che riconoscono ai volontari; ferma restando la gratuità dell'azione del volontariato e la necessità di non confonderla in alcun modo con attività di prestazione lavorativa, *impegna il Governo* a valutare la possibilità di riconoscere, a fini di semplificazione degli adempimenti, rimborsi forfettari su base annua di modica entità, e in ogni caso proporzionale all'impegno, costante o saltuario, del volontario, nonché frazioni di anno in cui l'attività di volontariato si svolge».

Osservatorio sulle fonti

tiere o di una via che si organizzano per pulire o riqualificare beni comuni o determinate zone urbane (si vedano, ad esempio, le esperienze legate all'applicazione del *regolamento per l'amministrazione condivisa* elaborato da LABSUS). Un tema che dovrà essere ripreso ed approfondito dal legislatore?

7. La nuova regolamentazione giuridica del finanziamento dei centri servizio per il volontariato

Nella disposizione ha un “peso” notevole la revisione del sistema di finanziamento dei centri servizio per il volontariato previsti dall'art. 15 della legge n. 266 del 1991 e degli organismi di programmazione e controllo delle attività e della gestione dei centri servizi per il volontariato (attualmente denominati Comitati di gestione, COGE). Si tratta di un tema che è stato fortemente divisivo e che ha visto al Senato una sostanziale riscrittura della disposizione così come proposta dal Governo ed emendata alla Camera dei Deputati. Il tema è troppo ampio per poter essere ripercorso adeguatamente in questa sede¹⁵.

Basterà ricordare come l'art. 15 della legge n. 266 del 1991 (e una serie di atti amministrativi successivi) prevede che le fondazioni di origine bancaria debbano destinare una quota dei loro proventi alla costituzione di fondi speciali presso le regioni al fine di istituire, per il tramite degli enti locali, i c.d. centri di servizio al volontariato (CSV), gestiti dalle organizzazioni di volontariato.

Tali risorse, in realtà, sono erogate dalle Fondazioni a organi denominati Comitati di gestione (COGE) che “amministrano” il fondo speciale, individuano criteri per l'istituzione dei centri di servizio (CSV) ed istituiscono effettivamente il centro di servizio (oltre ad altre funzioni indicate dal D.M. 8 ottobre 1997). Attualmente sono istituiti in Italia 21 COGE e 72 CSV.

La riforma prevede che il sistema venga globalmente riformato.

Sul versante delle funzioni attualmente svolte dai COGE, la legge delega prevede (art.5, comma 1, lett. f)) l'istituzione di organismi regionali o sovraregionali, comunque coordinati fra loro a livello nazionale, per lo svolgimento di una attività di «programmazione e controllo delle attività e della gestione» dei CSV. Tali organismi dovranno programmare, in base a criteri definiti a livelli nazionale, il numero e la collocazione dei CSV, accreditare i CSV e verificare il permanere dei requisiti nonché – compito fondamentale – attribuire le risorse del fondo speciale alimentato dalle fondazioni di origine bancaria, fra i diversi CSV, perequando le eventuali differenze territoriali (ad es., fra nord e sud). La legge delega, inoltre, si preoccupa di stabilire che i costi di funzionamento di tali organi saranno finanziati a carico del fondo speciale, fatta eccezione per gli emolumenti di amministratori e dirigenti che dovranno essere direttamente imputati dalle fondazioni di origine bancaria finanziatrici. In realtà tali aspetti saranno disciplinati con un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, secondo principi di ef-

¹⁵ Sia consentito rinviare all'approfondimento curato dagli autori di questo saggio, *Organismi di controllo sui CSV – Dalle funzioni attuali e alle prospettive future*, a cura di E. ROSSI – L. GORI (e disponibile <http://www.consultacoge.it/detail.asp?c=7&p=0&id=3056>).

Osservatorio sulle fonti

ficienza e di contenimento dei costi (tale previsione intende rispondere alla critica mossa, da parte di alcuni settori, all'eccessivo costo degli apparati dei COGE).

Sul versante delle funzioni svolte attualmente dai CSV (art. 5, comma 1, lett. e)), invece, la legge delega prevede che possano diventare centri servizio gli enti del Terzo settore (quindi, non solo le organizzazioni di volontariato) costituiti nelle forme di associazione, fondazione o comitato (con esclusione di tutte le forme giuridiche del libro V del codice civile). Tali enti dovranno possedere la personalità giuridica ed avere alcune caratteristiche: libera possibilità di accesso nella base sociale (quindi, limitazione della discrezionalità degli organi direttivi per l'ammissione di soci), democraticità nel funzionamento dell'assemblea con (almeno) la previsione dell'attribuzione della maggioranza assoluta dei voti alle organizzazioni di volontariato. La legge delega aggiunge, inoltre, che dovranno prevedersi forme di incompatibilità per chi rivesta ruoli di direzione o di rappresentanza esterna, impedendo cioè che gli stessi soggetti possano rivestire incarichi, ad es., in organizzazioni aderenti al centro servizio, in istituzioni pubbliche, ecc.

Risulta importante tenere presente che, per quanto concerne le funzioni, l'art. 5, comma 1, lett. e), n. 2) prevede che la funzione dei centri servizio sia «fornire supporto tecnico, formativo ed informativo per promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari nei diversi enti del Terzo settore». Sembra tramontata, quindi, l'ipotesi di trasformare il centro di servizio in una struttura a servizio genericamente dell'intero Terzo settore: la norma continua a fare riferimento, sotto il profilo teleologico dell'azione dei CSV, *alla presenza ed al ruolo dei volontari*.

Per conseguire la qualifica di CSV bisognerà ottenere un accreditamento rilasciato dall'organismo regionale o sovraregionale previsto – come si è detto – alla lett. f). Il loro finanziamento avverrà, con le risorse del fondo speciale alimentato dalle fondazioni bancarie sulla base di un programma triennale, in forma stabile. Tutte le risorse che perverranno ai CSV da fonti diverse rispetto al fondo speciale, dovranno essere registrate in una contabilità separata. Viene fatto divieto ai CSV di erogare direttamente risorse in danaro alle organizzazioni di volontariato, ovvero cedere a titolo gratuito beni mobili o immobili a beneficio di altri enti del Terzo settore.

Nel complesso, quindi, la disciplina punta ad un chiarimento dei ruoli rispettivi di CSV e COGE, e ad una gestione più efficiente ed efficace. Il meccanismo dell'accreditamento periodico dei CSV mira proprio a non cristallizzare posizioni nel tempo, ma a far sì che l'attività svolta sia soggetta ad un periodico e penetrante controllo da parte degli enti che finanziano questa importante infrastruttura nel nostro Paese.

8. Il “ruolo” degli enti del Terzo settore nella programmazione territoriale di servizi

Un ulteriore aspetto della legge di riforma che merita considerazione riguarda la previsione di cui all'art. 4, comma 1, lett. o), ove, tra i criteri direttivi cui i decreti delegati dovranno ispirarsi, indica il seguente: “valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti

Osservatorio sulle fonti

dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni”.

Molti sarebbero i punti da analizzare: ci limitiamo a segnalarne alcuni.

In primo luogo la disposizione tende a valorizzare degli enti (del Terzo settore? La disposizione non specifica al riguardo) nell'attività di *programmazione* a livello territoriale: previsione senz'altro opportuna (in quanto segno della volontà di superare la tradizionale concezione che limita l'apporto del Terzo settore al solo momento di erogazione dei servizi), anche relativamente all'allargamento degli ambiti di coinvolgimento oltre la sfera dei servizi socio-assistenziali. Così pure meritevole di positivo apprezzamento è la previsione di un necessario coinvolgimento del Terzo settore anche nella fase di verifica dei risultati (in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni, quindi non soltanto in termini quantitativi e di efficienza): prospettiva che sembra aprire alla necessità di un coinvolgimento di tali enti in tutte le fasi dell'attività programmatica, di organizzazione e di verifica dei servizi. Con particolare riguardo alla valutazione, è auspicabile un forte investimento su di essa, anche attraverso la messa a disposizione di risorse sia economiche che di professionalità adeguate. Inoltre, sarebbe quanto meno necessario che tale valutazione non riguardasse soltanto i servizi erogati dagli enti del Terzo settore ma anche quelli erogati da soggetti pubblici (se non altro per valutare in comparazione l'efficacia dei risultati): considerazione che induce a dubitare dell'effettiva attuazione di questo punto.

Una perplessità, al riguardo della previsione, concerne il rispetto delle competenze regionali e delle amministrazioni locali: ma su questo non possiamo soffermarci, anche perché l'eventuale approvazione definitiva della riforma costituzionale già approvata dal Parlamento (e pubblicata, a fini notiziali, nella Gazzetta ufficiale del 15 aprile 2016) potrebbe mutare sensibilmente il quadro di riferimento.

La seconda parte della disposizione attiene invece al versante più tradizionale di coinvolgimento del Terzo settore da parte delle amministrazioni pubbliche, ovvero la fase di affidamento dei servizi. La formulazione, pur assai generica, sembra maggiormente orientata ad un modello sostitutivo piuttosto che ad un modello reticolare. L'espressione “affidamento”, su cui ruota l'insieme dei principi richiamati, presuppone infatti la posizione di un soggetto che “affida” e di un altro che è il destinatario dell'“affidamento”: non certo dunque un modello “reticolare” o paritario, nel quale l'ente pubblico accredita gli enti a “stare nel mercato dei servizi” e i cittadini possono scegliere a chi richiedere la prestazione. Circa il resto, la disposizione dice assai poco: due tra i criteri indicati sembrano riferiti al tipo di servizio che si deve affidare (il “rispetto di standard di qualità” e l'“impatto sociale del servizio”), mentre gli altri tre (“obiettività, trasparenza e semplificazione”) dovrebbero riguardare le procedure pubbliche mediante le quali realizzare l'affidamento. Ma si tratta, nell'uno come nell'altro caso, di previsioni assai generiche e peraltro già previste a livello generale (la trasparenza, l'obiettività,...), tali da non offrire alcun elemento di effettiva innovazione sul pun-

Osservatorio sulle fonti

to.

Nel passaggio al Senato è stata introdotta una previsione apparentemente scontata, ma il cui significato potrebbe aprire a scenari di particolare rilievo, là dove si prevede che l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale deve avvenire “nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale”. Da un lato, infatti, tale previsione può sembrare sostanzialmente inutile: la disciplina (europea e interna) deve infatti essere applicata anche senza tale espresso richiamo. D'altro lato, però, essa vuole intervenire su una materia che, come noto, è assai delicata, ovvero la possibilità (o la necessità) di considerare il Terzo settore su un piano diverso rispetto agli enti profit nelle procedure di selezione dei soggetti cui affidare la erogazione di un servizio. Si ricordi, a tale proposito, la sentenza della Corte di giustizia UE del 29 novembre 2007, la quale, in relazione ad una delibera della Regione Toscana che aveva affidato il trasporto sanitario ad alcune organizzazioni di volontariato operanti in quel territorio mediante lo strumento della convenzione, ritenne che la denominazione giuridica di un soggetto (nella specie: organizzazioni di volontariato) non fosse idonea ad individuare la disciplina applicabile in tema di contratti pubblici. Ma si ricordi anche l'art. 5 della legge quadro n. 328/2000, che prevedeva l'obbligo per gli enti locali di ricorrere a “*forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità*”, impegnando le regioni ad adottare, previa emanazione di un atto governativo, “*specifici indirizzi per regolamentare il sistema di affidamento dei servizi alla persona*” alle organizzazioni non profit.

Anche su questo punto, dunque, sarà soltanto la disciplina di attuazione prima, e la giurisprudenza che si svilupperà dopo, a chiarire l'esatta portata della disposizione della legge di delega.

9. *L'impresa sociale nel Terzo settore: fra esigenze pratiche e difficoltà sistematiche*

Sin dal titolo del disegno di legge, l'*impresa sociale* assume, per volontà del legislatore, un ruolo “chiave” nella crescita del Terzo settore. Attualmente disciplinata dal decreto legislativo n. 155 del 2006, l'impresa sociale non è decollata in Italia. Deve essere richiamato – e la prospettiva è confermata nella legge n. 106 del 2016 – che l'impresa sociale non è un ente che si affianca a quelli già previsti dal codice civile per lo svolgimento dell'attività di impresa, bensì è una *qualifica* che viene attribuita ad enti già costituiti in quelle forme. Per alcuni le ragioni della scarsa diffusione del modello risiederebbe nel divieto di distribuzione degli utili che renderebbe difficile lo svolgimento di una “normale” attività di impresa e l'attrazione di investitori; altri, invece, hanno sottolineato l'assenza di incentivi specifici sul piano tributario e la presenza, invece, di obblighi e vincoli nascenti dalla natura *sociale* dell'impresa; altri ancora, infine, hanno messo in luce l'importanza del fattore culturale: la norma, infatti, avrebbe come scopo quello di qualificare dal punto di vista sociale una attività di impresa che, secondo una impostazione tradizionale, non farebbe parte del Terzo settore.

La legge n. 106 del 2016 scommette molto sulla diffusione del modello dell'impresa

Osservatorio sulle fonti

sociale quale «organizzazione privata che svolge attività di impresa» per le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, che adotta modelli di gestione responsabile e trasparente, con il coinvolgimento di dipendenti, utenti e soggetti interessati e destina prioritariamente i propri utili al conseguimento dell'oggetto sociale. L'attenzione dell'interprete è catturata dall'avverbio *prioritariamente* poiché – ed è questa una importantissima novità – l'art. 6, c.1, lett.d) prevede (*residualmente*, si potrebbe dire) l'ammissibilità di remunerazione del capitale sociale entro i limiti previsti per le cooperative a mutualità prevalente. Ciò è comunque escluso – con un opportuno emendamento introdotto al Senato – nel caso in cui assumano la qualifica di “imprese sociali” gli enti per i quali il vincolo di distribuzione degli avanzi di gestione è previsto dalla legge come un tratto qualificante (associazioni, comitati, fondazioni).

Questa disposizione rappresenta un elemento di “rottura” poiché, pur dentro limiti e condizioni che dovranno essere precisati, per la prima volta, il legislatore consente ad un ente del Terzo settore (in forza del già richiamato art. 6, comma 1, l'impresa sociale « (...) rientra nel complesso degli enti del Terzo settore») di accedere a forme di remunerazione del capitale sociale. La ragione addotta dai sostenitori è di incentivare l'attrazione di investitori nei settori di attività dell'impresa sociale, organizzata nelle forme del Libro Quinto del codice civile. La trama normativa è completata dalla previsione – che spetterà al legislatore delegato attuare – di agevolazioni volte a favorire gli investimenti di capitale.

Evidentemente, il legislatore ha individuato nel divieto di distribuzione degli utili il freno che ha bloccato la diffusione del modello dell'impresa sociale. Indubbiamente, questa disposizione cambia le coordinate fondamentali di riferimento del Terzo settore, che non è connotato dall'assoluto ed insuperabile divieto di distribuzione degli utili ed avanzi di gestione: la disposizione, infatti, guarda prioritariamente al *modo* nel quale l'attività è svolta, il *settore* nel quale l'attività di realizza e gli *effetti* prodotti.

Sotto il profilo dell'intarsio fra le fonti, nella legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208, art.1, cc. 376-382), ha trovato spazio la disciplina delle c.d. «società benefit», imprese che nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili (quindi senza limiti ulteriori a quelli previsti per la generalità delle imprese), «perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse». Non è questa la sede per approfondire i tratti salienti di questa “qualificazione” applicabile alle sole società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile. Merita sottolineare come per le società benefit (il cui acronimo è SB) non sia prevista né una deroga al dettato civilistico, né (al momento) forme di incentivo sul piano fiscale: pare, quindi, che la disciplina operi principalmente sul piano reputazionale. Appare evidente, quindi, la differenza fra l'*impresa sociale* e la *società benefit*: mentre quest'ultima è una società che persegue *anche* finalità di beneficio comune (la cui definizione è contenuta al successivo comma 378, lett. b)), l'*impresa sociale* è invece strutturalmente rivolta al perseguimento delle finalità di cui all'art. 1 della legge, senza che lo scopo di lucro risulti prevalente, ed operante in settori individuati dalla legge.

Osservatorio sulle fonti

L'impressione è che si stiano moltiplicando le *qualifiche* con una precisa finalità: a prescindere dalla struttura giuridica prescelta, misurare e rendere evidenti l'*impatto sociale* realizzato effettivamente. Quanto poi questa moltiplicazione delle qualifiche, degli strumenti di misurazione, delle forme di rendicontazione risulterà *appetibile* da parte del variegato mondo del Terzo settore e dell'impresa.

10. Le funzioni di vigilanza, monitoraggio e controllo nella legge delega

Dopo la soppressione improvvisa e poco meditata dell'Agenzia per il Terzo settore, le funzioni relative alla vigilanza, al monitoraggio ed al controllo sugli enti del Terzo settore sono state trasferite al Ministero del lavoro e delle politiche sociali (art.8, comma 23, decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16)¹⁶.

La legge conferma la scelta di non istituire una Agenzia (sia nel senso più autentico del termine, sia nel senso di *authority* indipendente) per esercitare il complesso delle funzioni amministrative riferite al Terzo settore, ma costruisce un sistema incentrato sull'attribuzione delle funzioni al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, riservandone tuttavia alcune ad altri organi¹⁷.

Infatti, la funzione di coordinamento delle politiche di governo e delle azioni di promozione e di indirizzo delle attività degli enti del Terzo settore è assicurato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in raccordo con i Ministeri competenti (art.4, comma 1, lett. q)). Si tratta di un *trend* piuttosto frequente nella legislazione più recente, che punta a riservare taluni e decisivi poteri amministrativi in capo alla Presidenza del Consiglio: la disposizione, infatti, non fa riferimento solo ad attività di coordinamento di tipo politico, bensì .

La disposizione non sembra essere una disposizione di delega. In realtà, rimette ad un atto amministrativo (art.7, comma 4) la definizione delle concrete modalità di svolgimento dell'attività di vigilanza, monitoraggio e controllo. Per lo svolgimento di queste attività, la legge prevede una clausola di invarianza finanziaria (art.7, comma 5). Al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, invece, spettano le funzioni di:

- i) vigilanza, monitoraggio e controllo pubblico sugli enti del Terzo settore e sulle loro attività, finalizzate a garantire l'uniforme e corretta osservanza della disciplina legislativa; a ciò si aggiunge il rispetto delle disciplina *statutaria* e dei *regolamenti* interni: non si comprende, però, il richiamo in questa sede alla disciplina statutaria, se non come riferimento alle norme di rango legislativo e regolamentare che delimitano ed indirizzano l'autonomia statutaria degli enti (escludendo che si voglia affidare all'amministrazione il compito di verificare la corretta applicazione delle norme statutarie dei singoli enti del Terzo settore,

¹⁶ Sulla vicenda si vedano le osservazioni di E. ROSSI, *Fine – ingloriosa – dell'Agenzia per il Terzo settore*, in *Costituzionalismo.it*, 2012.

¹⁷ Sia consentito rinviare a L. GORI, *L'Autorità (o l'Agenzia?) del Terzo settore: il grande assente del disegno di legge*, *Non Profit*, 3, 2014, 129 ss.

Osservatorio sulle fonti

demandato al giudice ordinario¹⁸). Nell'esercizio di tali funzioni, tuttavia, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali opera *in collaborazione* con i Ministeri interessati e con il Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio per quanto concerne le organizzazioni di protezione civile, nonché con l'Agenzia delle entrate. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali individua le modalità di coinvolgimento e raccordo con il Consiglio nazionale del Terzo settore;

- ii) tenuta del Registro del Terzo settore (art.4, comma 1, lett. m));
- iii) promozione dell'adozione di adeguate ed efficaci forme di autocontrollo degli enti del Terzo settore, attraverso anche strumenti che garantiscano la più ampia trasparenza e conoscibilità. A tale fine, la legge-delega chiede che le reti associative di secondo livello o i centri servizi per il volontariato conseguano un accreditamento *ad hoc*;
- iv) promozione di linee guida in tema di bilancio sociale e di sistemi di valutazione dell'*impatto sociale* delle attività svolte dagli enti del Terzo settore. Viene introdotta qui, quasi casualmente (sicuramente in una *sedes materiae* inadatta), la definizione di «valutazione dell'impatto sociale» (art.7, comma 3). Tale nozione si riferisce alla valutazione qualitativa e quantitativa, sul breve-medio-lungo periodo, degli *effetti* delle attività svolte sulla comunità di riferimento rispetto all'obiettivo individuato. Al di là della notevole vaghezza della definizione, che rimanda inevitabilmente alle più recenti acquisizioni delle scienze sociali, si deve precisare che tale nozione risulta correlata ai fini dell'introduzione di un regime fiscale di vantaggio (art.9, comma 1, lett. a)): dalla disposizione, infatti, si intende parametrare il regime fiscale alla valutazione dell'impatto sociale (insieme alle finalità solidaristiche e di utilità sociale dell'ente ed il divieto di qualsiasi ripartizione degli utili o avanzi di gestione).

Nell'equilibrio del disegno di legge, la parte dedicata alla vigilanza, al controllo ed alle attività amministrative di sostegno al Terzo settore sembra essere stata non adeguatamente considerata. E' lecito chiedersi, infatti, se una struttura ministeriale sia in grado di esercitare quel complesso fascio di funzioni amministrative che riguardano il Terzo settore. Il legislatore, evidentemente avvertito della complessità, ha definito una *ramificazione* di funzioni amministrative, che vede una guida *bi-cefala* condivisa fra la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali. La formula più adatta appare quella di ripristinare una Agenzia, ovvero sia un ente pubblico, dotato di una certa autonomia organizzativa e funzionale, in grado di esercitare determinate funzioni, talune delle quali connotate da elevata tecnicità, complessità e novità, all'interno di un quadro unitario di applicazione uniforme della normativa su tutto il territorio nazionale (questa definizione è data proprio dall'art. 8, d.lgs n. 303 del 1999).

¹⁸ In tal senso, la struttura ministeriale accolta dalla legge-delega non si concilia con il ruolo di "mediazione" arbitrale ipotizzato, a suo tempo, per l'Agenzia per il Terzo settore in merito ai conflitti che si pongono a livello di *governance* interna agli enti: cfr., sul punto, A. PROPERSI, *Governance, rendicontazione e fonti di finanziamento degli enti non profit*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Il Mulino, Bologna, 2011, 368.

Osservatorio sulle fonti

11. La Fondazione Italia Sociale

Una novità emersa dall'esame al Senato (inserita con un emendamento del Governo) è l'istituzione della Fondazione Italia Sociale (art. 10). La disposizione non contiene deleghe al Governo,

La Fondazione è un ente di diritto privato, il cui statuto tuttavia è adottato con DPR, adottato su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previo parere delle commissioni parlamentari competenti. L'unico vincolo (scarno, per la verità) posto all'assetto degli organi della Fondazione che la presenza nell'organo di governo di un componente designato dal Consiglio nazionale del Terzo settore.

Lo scopo è identificato dalla legge con il sostegno, la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte degli enti del Terzo settore, caratterizzati dalla produzione di beni e servizi con un elevato impatto sociale e occupazionale, rivolti ai territori ed ai soggetti maggiormente svantaggiati. La Fondazione – ai sensi dell'art. 10, c.1 – è chiamata a svolgere una funzione *sussidiaria* e non sostitutiva dell'intervento pubblico.

La Fondazione riceve una dotazione iniziale di un milione di euro, sebbene per lo svolgimento dell'attività debba attenersi al *principio di prevalenza* dell'impiego di risorse provenienti da soggetti privati. L'attività della Fondazione, quindi, dovrà svolgersi attraendo risorse dal settore privato, o in forme di partenariato pubblico-privato, sostenendo le iniziative di microcredito oppure di finanza sociale.

Ciò che può destare qualche perplessità è la natura *ibrida* di questo ente: per alcuni aspetti esso è un ente pubblico, dotato di uno statuto adottato con decreto del Presidente della Repubblica (con alcune caratteristiche già presenti anche in altri enti già operanti, come l'ente nazionale per il microcredito), con l'attribuzione alla pubblica amministrazione di rilevanti poteri di nomina degli amministratori e di influenza nella scelte dei componenti degli organi di amministrazione; per altri, invece, è più vicino ad una fondazione di erogazione di diritto privato, che attrae risorse dal settore privato e le distribuisce, con modalità differenti (erogazioni a fondo perduto, prestiti a condizioni agevolati, ecc.).

Maggiori elementi di chiarezza si potranno trarre solo dallo statuto. Certo è che l'attività della Fondazione sarà rivolta principalmente alle grandi realtà di respiro nazionale od ai grandi progetti in grado di innescare processi il cui esito sia un *elevato impatto sociale e occupazionale* (che la Fondazione sarà chiamato a valutare: art.10, c.5).

12. Misure fiscali e di sostegno economico del Terzo settore

L'art. 9 contiene le *misure fiscali e di sostegno economico* al Terzo settore. L'attuazione della disposizione si muove all'interno dei vincoli segnati non solo della legge-delega, ma anche del diritto dell'Unione europea (ai sensi dell'art. 117, comma primo, Cost.) e della legge delega di riforma del sistema fiscale (legge n. 23 del 2014). Lo spazio di attuazione della delega, dunque, sarà la risultante fra la sovrapposizione di

Osservatorio sulle fonti

più norme di delega stratificatesi nel tempo¹⁹.

L'obiettivo che il legislatore delegato dovrà perseguire è quello di una semplificazione della normativa tributaria e soprattutto il miglior collegamento fra quest'ultima e la disciplina civilistica e quella speciale dei gli enti del Terzo settore (che sarà contenuta nel Codice). In questo senso, è molto attesa la revisione della definizione di «ente non commerciale» (annunciata dall'art.9, c.1, lett.a)): l'attuale formulazione normativa è corrosa da una rilevante ambiguità, essendo focalizzata sulla considerazione non già dell'attività concretamente svolta, bensì sullo scopo perseguito e sulla presenza del vincolo di non divisione degli utili. In tal modo, forse, si potrebbe superare addirittura la definizione tributaria di «ente non commerciale», accogliendo quella di «ente senza fine di lucro» che potrà, a buon diritto, svolgere attività economiche coerentemente con le finalità istituzionali.

La medesima disposizione attribuisce al legislatore delegato il compito di “completare” la riforma del c.d. “cinque per mille”, introducendo un sistema di accreditamento per gli enti beneficiari e con obblighi di trasparenza e rendicontazione.

Per il resto, la disposizione si limita ad annunciare una serie di misure agevolative per gli enti del Terzo settore: in questo senso, si apprezzano le norme di delega volte a perseguire «razionalizzazione dei regimi fiscali e contabili semplificati», l'assegnazione di immobili pubblici inutilizzati (anche confiscati alla criminalità organizzata) nonché ad incentivare il trasferimento di beni agli enti del Terzo settore.

Ciò che appare piuttosto chiaro è che la riforma non dovrà comportare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica (art.1, c. 6); qualora i decreti legislativi comportino nuovi o maggiori oneri, l'emanazione potrà avvenire «solo successivamente o contestualmente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi, ivi compresa la legge di stabilità, che stanziino le occorrenti risorse finanziarie». A legislazione invariata, tuttavia, la legge di stabilità per il 2015 ha stanziato per sostenere la riforma, la spesa di 50 milioni di euro per l'anno 2015 (decurtata di un milione di euro, destinata alla costituzione della Fondazione Italia Sociale di cui all'art. 10, c.7 della legge-delega), di 140 milioni di euro per l'anno 2016 e di 190 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2017 (art. 1, c. 187, legge n. 190 del 2014). A queste risorse si aggiungono quelle stanziato per il fondo di sostegno alle attività di interesse generale proposte dagli enti del Terzo settore e quelle stanziato dalla legge di stabilità per la stabilizzazione del 5 per mille (pari a 500 milioni di euro annui: così l'art.1, c. 154, legge n. 190 del 2014).

Nel complesso, quindi, la legge di riforma del Terzo settore mira più a creare un contesto favorevole all'attrazione di risorse private, chiedendo agli enti un importante sforzo per migliorare la trasparenza, la correttezza e la conoscibilità della situazione statutaria, gestionale, patrimoniale, ecc.

13. Considerazioni conclusive. Il nodo costituzionale alla base della legge-delega

¹⁹ Sul punto, si veda anche il Comitato per la legislazione, nel parere reso ai sensi dell'art. 16-bis R.C. sull'A.C. 2617.

Osservatorio sulle fonti

La legge n. 106 del 2016 si inserisce – come abbiamo cercato di mostrare - in una “zona” che potremmo definire ad “alta tensione costituzionale”. Essa, infatti, si colloca nel punto di equilibrio fra la libertà di associazione di cui all’art. 18 Cost. (intesa, quindi, come possibilità per i privati di organizzarsi liberamente, nelle forme previste dalla legge), il riconoscimento della sussidiarietà orizzontale (che richiede una valutazione da parte dei pubblici poteri dell’interesse generale perseguito dai cittadini nell’esercizio della loro *autonoma iniziativa*: così l’art. 118, u.c., Cost.), la tutela dei diritti inviolabili dell’uomo nell’ambito delle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 Cost.) e l’azione positiva volta a richiedere l’adempimento dei doveri di solidarietà (art.2 Cost.) e la rimozione degli ostacoli che limitano, sul piano fattuale, la libertà e l’uguaglianza dei cittadini²⁰.

Si potrebbe affermare, sinteticamente, che si tratta di un intervento legislativo “sospeso” fra l’*autonomia* delle formazioni sociali costituite liberamente dai singoli nelle forme civilistiche e il necessario controllo pubblicistico sui fini e sulle attività affinché coloro che effettivamente perseguono finalità di *interesse generale* possano beneficiare, ragionevolmente, di un regime di *favore* rispetto a tutti coloro che, legittimamente, perseguono finalità più contingenti e, comunque, non rivolte (almeno principalmente) a quelle finalità di *interesse generale*, preservando anche il rispetto del principio di concorrenza così come interpretato dall’Unione Europea²¹. Appare evidente, quindi, come sul piano sistematico sia necessario preliminarmente addivenire ad una sempre più precisa definizione normativa di enti del «Terzo settore» in grado di delimitare l’ambito applicativo della disciplina, giustificando ragionevolmente le esclusioni e le eventuali estensioni.

L’attuazione della legge delega n. 106 del 2016 è chiamata a costruire questo delicato equilibrio, non vulnerando l’autonomia statutaria degli enti attraverso una disciplina legislativa che la comprima eccessivamente e che imponga, dunque, determinati modelli organizzativi e funzionali, o che la aggravi con oneri pubblicitari eccedenti ciò che ri-

²⁰ Sulle coordinate costituzionali del c.d. Terzo settore, fra i molti, si rinvia a S. LA PORTA, *L’organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004; A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in P. CARROZZA – E. ROSSI (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004; L. VIOLINI - A. ZUCHELLA, *Il terzo settore tra cittadinanza dell’impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *Non Profit*, 2003, 265 ss.; E. CASTORINA, *Il disegno di legge di riforma del Terzo settore: i profili costituzionali e l’impatto con l’ordinamento europeo*, in *Non Profit*, 3, 2014, 139 ss.; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di G. Berti*, I, Napoli, 2005, p. 177 ss.

²¹ Vedasi, sul punto, E. CASTORINA, *Il disegno di legge di riforma del Terzo settore*, cit., 150, ove l’A. afferma che «il Terzo settore debba operare esclusivamente per la realizzazione di finalità sociali e che la corrispondente legislazione sarà, pertanto, chiamata – proprio in attuazione dell’art. 41 Cost. e del principio di solidarietà, art. 2 Cost. – a dare risposte a tali esigenze di rilievo costituzionale attraverso una disciplina che valorizzi, sul piano della meritevolezza della fruizione di incentivi pubblici, la mancanza dello scopo precipuamente lucrativo da parte dell’associazione o ente e, sul piano del rispetto del principio concorrenziale, ove tali “autonome iniziative” (cfr., ancora, l’art.118, ult. comma, Cost.) incrocino, per così dire, l’azione dei pubblici poteri, attraverso una apposita regolamentazione che assicuri l’imparzialità e la trasparenza nella scelta del contraente nell’ambito dei “servizi alla persona” salvaguardando, al contempo, le particolari esigenze funzionali degli operatori del Terzo settore».

Osservatorio sulle fonti

sulti strettamente necessario alla luce dei principi di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità in relazione alla disciplina di *favore* che si intende porre e che è costituzionalmente richiesta. Allo stesso tempo, il legislatore delegato dovrà attenersi con scrupolo ad una indicazione di principio e di metodo della legislazione: l'intervento legislativo dovrà preservare nella misura maggiore possibile la libertà degli enti che, pur riconducibili al Terzo settore, decidano di rimanere all'esterno dell'ambito di applicazione della relativa disciplina e di ricadere nella *lex generalis* prevista per tutte le manifestazioni della libertà di associazione²². Due principi, questi da ultimo enunciati, dati per impliciti nella legge delega ma che è bene ricordare per fermare certe tendenze *onnivore* del legislatore.

²² Nel disegno di legge di iniziativa governativa (A.C. 2617), notevole perplessità era generata dall'art. 4, c.1, lett. *b*), che – senza indicarne la direzione – prevedeva una generica «revisione dell'attuale disciplina dell'attribuzione facoltativa della qualifica di impresa sociale». La disposizione, letta in sistema con quanto annunciato nelle *Linee guida* del Governo, lasciava intendere che l'attribuzione della qualifica di “impresa sociale” divenga obbligatoria per tutte le organizzazioni che ne abbiano le caratteristiche (*Linee guida, Far decollare l'impresa sociale, n.9*). Tale disciplina poteva esporsi a censure di costituzionalità, poiché attribuiva, a prescindere dalla volontà dei soci, fondatori o associati una qualifica allorché legittimamente avevano optato per un'altra struttura giuridica, una qualifica, ed un conseguente regime, in violazione della libertà di associazione (art. 18 Cost.).