



LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE

Aspetti giuridici e prospettive per il Friuli Venezia Giulia

DI EMANUELE ROSSI E LUCA GORI

LE RAGIONI DELLA RIFORMA DEL TERZO SETTORE

Quali sono gli obiettivi che hanno mosso il nostro legislatore ad approvare una riforma del Terzo Settore? Il procedimento legislativo (in questo caso – come sarà precisato in seguito – una legge di delega) non è sempre perfettamente lineare e razionale.

È, anzi, molto frequente che gli obiettivi iniziali, nel corso del procedimento governativo, e poi in quello parlamentare possano modificarsi, aumentare o tramontare. Quindi, gli obiettivi che si provano a delineare di seguito, in realtà, hanno assunto nei diversi momenti del lungo iter di approvazione della riforma una diversa importanza, combinandosi variamente fra loro.

Il primo obiettivo è di carattere definitorio: cos'è, in termini giuridico-normativi, il Terzo Settore? La situazione ha assunto tratti paradossali, almeno fino al 2016, poiché il Terzo Settore è stato spesso “evocato” dalla legge o in atti amministrativi, ma mai definito. Per qualche anno, è stata istituita addirittura una Agenzia del Terzo Settore, chiamata a vigilare su un ambito materiale privo di una chiara definizione e, quindi, di confini. Dunque, il legislatore si è cimentato, sin dalle prime battute dell'iter della riforma, con il problema della «definizione».

Il secondo obiettivo è stato il coordinamento armonico della legislazione prodotta nel corso del tempo, in forme alluvionali. A partire dalla legge n. 266 del 1991 (legge quadro sul volontariato), successivamente sono arrivate la disciplina della cooperazione sociale, delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, dell'associazionismo sportivo dilettantistico, dell'associazionismo di promozione sociale,

dell'impresa sociale. Una serie di interventi settoriali che, nel loro complesso, sono definiti «diritto del Terzo Settore», ma in realtà privi di alcuna sistematicità. Sullo stesso Ente del Terzo Settore si stratificavano diverse discipline, ciascuna riguardante un singolo aspetto, ed il conflitto fra i giudicati del giudice civile, amministrativo e tributario non era infrequente.

Il terzo obiettivo discende dall'accresciuto ruolo del Terzo nell'erogazione di servizi, soprattutto a favore delle persone in condizione di svantaggio. Il Terzo Settore e la Pubblica Amministrazione hanno sviluppato relazioni ed attività congiunte al fine di garantire la piena tutela dei diritti civili e sociali. Ciò comporta, però, che il Terzo Settore sia divenuto “partner” della Pubblica Amministrazione e che quest'ultima, dal canto suo, abbia riconosciuto come proprie le finalità e le modalità operative del primo.

Il quarto obiettivo è l'esercizio di una attività di controllo, come corollario della partnership con il settore pubblico. Se il Terzo Settore viene incentivato nello svolgimento delle proprie attività preordinate a soddisfare l'esigenza di tutela dei diritti sociali, il potere pubblico ha l'esigenza di conoscere chi è dentro il Terzo Settore e come opera. Alcune leggi hanno previsto nel tempo diverse forme di registrazione, sebbene non vi sia stata mai una efficace attività amministrativa tendente a verificare in modo stringente finalità e modalità concrete di svolgimento. Gli episodi che hanno riempito le cronache criminali recenti hanno posto il problema dell'esercizio di una attività di controllo che, preservando l'autonomia, la spontaneità e la libertà degli Enti, allo stesso tempo tuteli l'affidamento che i privati e la Pubblica Amministrazione ripongono nel Terzo Settore.

Un quinto obiettivo è un ulteriore corollario del rapporto con il pubblico. Vi è la necessità, infatti, (e specialmente dopo l'emanazione del Codice dei contratti pubblici) di rendere più

“Il Terzo Settore e la Pubblica Amministrazione hanno sviluppato relazioni ed attività congiunte al fine di garantire la piena tutela dei diritti civili e sociali. Ciò comporta, però, che il Terzo Settore sia divenuto ‘partner’ della Pubblica Amministrazione e che quest'ultima, dal canto suo, abbia riconosciuto come proprie le finalità e le modalità operative del primo”

OBIETTIVI



RINFORZARE LA "PARTNERSHIP"
TRA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
E TERZO SETTORE



AFFINCHÈ IL RAPPORTO
DI FIDUCIA RIMANGA SALDO...

E AFFINCHÈ GLI ENTI POSSANO
AGIRE MANTENENDO LA
LORO LIBERTÀ e SPONTANEITÀ



LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE
DEVE CONOSCERE CHI LAVORA
NEL TERZO SETTORE
E COME OPERA

LA RIFORMA HA PORTATO ALLA COSTRUZIONE DI UN
INTERLOCUTORE UNITARIO DELLE ISTITUZIONI

... OCCASIONE
PER COSTITUIRE DELLE
SEDI DI RAPPRESENTANZA



“Vi è la necessità di rendere più dinamico e certo il rapporto con la Pubblica Amministrazione, specialmente alla luce degli orientamenti del diritto dell’Unione Europea”

dinamico e certo, nei presupposti e negli effetti, il rapporto con la Pubblica Amministrazione, specialmente alla luce degli orientamenti del diritto dell’Unione europea. Ciò vale anche per ciò che attiene al profilo fiscale degli Enti del Terzo Settore.

Un sesto obiettivo della riforma può essere individuato nel bisogno di dare “risposte” a nuove esigenze espresse dal corpo sociale che, fino a quel momento, non avevano trovato uno spazio adeguato. In primis, ciò è avvenuto mediante il riconoscimento di nuove tipologie di Enti del Terzo Settore, che finora non erano mai state previste e disciplinate, oppure disciplinate parzialmente o in forma non adeguata. Il caso più rilevante – di cui si dirà più avanti – è quello delle reti associative (anche di dimensione nazionale), o delle nuove imprese sociali.

Un settimo obiettivo, l’ultimo, può essere definito come un obiettivo istituzionale di sistema. Il Terzo Settore ha bisogno di un forte «riconoscimento istituzionale», cioè in quanto settore dotato di caratteristiche (tendenzialmente) omogenee, e non in quanto singoli Enti o categorie di Enti. La definizione unitaria, quindi, non è solo una esigenza giuridica, ma anche istituzionale: la riforma, infatti, ha rappresentato un’occasione per costituire un interlocutore unitario delle istituzioni e creare conseguentemente delle sedi di rappresentanza.

Quale prodotto normativo hanno generato, questi sette obiettivi?

L’ARCHITETTURA DELLA RIFORMA E ALCUNI POSSIBILI CRITERI DI LETTURA

Non è possibile, in questa sede, illustrare la riforma della sua ampiezza. Tuttavia, è possibile provare a delinearne l’architettura complessiva e declinare alcune “chiavi” di lettura che possano aiutare interpreti ed operatori a trovare alcuni elementi di orientamento.

La legge delega n. 106 del 2016 Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell’impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale è stata approvata a seguito di un lungo iter iniziato nel 2014, con la pubblicazione da parte del Governo di una consultazione pubblica su un documento dal titolo Linee guida per una Riforma del Terzo Settore. All’esito di tale consultazione, il Governo ha presentato un disegno di legge, il cui esame parlamentare è stato assai approfondito e che ha visto ampie parti dell’originario testo modificate in profondità. La legge ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi su cinque oggetti (art. 1, c. 2) : a) revisione della disciplina del codice civile in tema di associazioni, fondazioni ed altre istituzioni a carattere privato senza scopo di lucro; b) riordino della disciplina speciale e, più in generale, della normativa vigente in materia di Enti del Terzo Settore; c) revisione della disciplina tributaria applicabile agli Enti del Terzo Settore; d) revisione della disciplina dell’impresa sociale; e) revisione del servizio civile nazionale.

Uno sforzo riformatore ampio, che ha riguardato anche ambiti che eccedono il Terzo Settore, inteso – secondo la definizione dettata dalla legge delega – 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

Il nuovo diritto del Terzo Settore è contenuto in due decreti legislativi: D.Lgs. n. 117 del 2017, il c.d. Codice del Terzo Settore, ed il D.Lgs. n. 112 del 2017, in tema di impresa sociale.

“L’impresa sociale è la qualifica tipica o principale per gli ETS che svolgono, principalmente o esclusivamente, una attività di impresa”

mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi» (così l’art. 1, c. 2). Infatti, il legislatore ha attribuito al Governo la delega per la riforma complessiva del codice civile, che riguarda l’intero ambito delle persone giuridiche private e non solo quelle del Terzo Settore; il cinque per mille, che è uno strumento tipico di finanziamento del Terzo Settore, ma non solo, essendo destinato anche gli Enti pubblici; il servizio civile nazionale, che è – nelle parole della Corte costituzionale – un insieme di attività «che corroborano il tessuto connettivo della società, con ciò rafforzando il senso di appartenenza alla comunità nazionale e realizzando in tal modo una difesa della Patria non meno pregnante di quella propria del servizio militare» (C.cost. n. 119 del 2015)». Se quest’ultimi due aspetti – cinque per mille e servizio civile universale – hanno avuto attuazione in due decreti legislativi (rispettivamente il n. 111 del 2017 ed il n. 40 del 2017), il primo – la riforma del codice civile –, al contrario, non è stato attuato se non in minima parte. Si tratta di una scelta assai discutibile, che assegna alle “scarne norme” del codice civile una (inattesa) longevità, ma che scava una sorta di “fossato” assai profondo fra gli Enti del Terzo Settore, minuziosamente disciplinati all’interno del Codice, e tutte le altre persone giuridiche private, ancorate alle sole norme del codice civile, in completa obliterazione di alcune basilari esi-

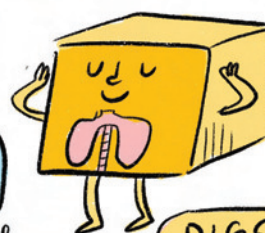
genze di certezza giuridica ben esposte all’art. 3 della legge delega, quali la tutela dei creditori (specialmente laddove sia stato ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica), la tutela degli associati (sotto il profilo del diritto all’informazione, alla partecipazione ed alla tutela dei propri diritti), la certezza sul diritto applicabile in caso di svolgimento di una attività di impresa, la tutela dell’affidamento dei terzi, in particolare dei donatori e degli stakeholder. Si tratta di una scelta destinata a riverberare effetti sul lungo periodo, essendosi mantenuta un’area giuridica connotata da una “povertà” regolatoria accanto ad una – quella degli Enti del Terzo Settore – per la quale il legislatore ha dettato regole assai più precise (su questo si tornerà, fra breve, al par. 2.1).

Il nuovo diritto del Terzo Settore – in attuazione degli oggetti che sopra si sono indicati alle lettere b), c) e d) – è contenuto in due decreti legislativi: D.Lgs. n. 117 del 2017, il c.d. Codice del Terzo Settore, ed il D.Lgs. n. 112 del 2017, in tema di impresa sociale. Sono questi i due “polmoni” normativi che sostituiscono, in gran parte, la stratificata e confusa disciplina normativa precedente. Si tratta di uno sforzo che merita apprezzamento poiché, per la prima volta, si punta a dare, anche sul piano simbolico, una forte identità giuridica al «Terzo Settore» italiano. Eppure, l’obiettivo di un completo riordino della disciplina normativa si è arrestato, per così dire, a qualche miglio dal suo compimento. Infatti, il Codice del Terzo Settore – il cui merito, comunque, è indubitabile – non contiene l’intera disciplina di tutti gli Enti del Terzo Settore, bensì solo una parte: al di fuori del Codice, infatti, rimane tutta la disciplina dell’impresa sociale (D.Lgs. n.112 del 2017) e della cooperazione sociale (per quest’ultima rimane in vigore la legge n. 381 del 1991), la disciplina dell’associazionismo sportivo dilettantistico (legge n. 398 del 1991), le nuove imprese culturali e creative (legge n. 205 del 2017), l’associazionismo nel settore della protezione civile (D.Lgs. n. 1 del 2018),

NUOVO DIRITTO DEL 3° SETTORE

DUE “POLMONI” NORMATIVI
PER DARE IDENTITÀ
GIURIDICA AL 3° SETTORE

D.LGS
n° 117 - 2017
C.D. CODICE del
3° SETTORE



D.LGS
n° 112 - 2017
IMPRESA SOCIALE



le società di mutuo soccorso (ancora legate alla legge n. 3818 del 1886). Inoltre, agli Enti disciplinati dal Codice continuano ad applicarsi sia le norme di diritto comune del codice civile e, sotto il profilo fiscale, del Testo unico delle imposte sul reddito, nei limiti della compatibilità. Ciò provoca inevitabili difficoltà interpretative e di coordinamento fra le diverse fonti normative, alcune delle quali già emerse con evidenza e che hanno costretto il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ad intervenire con alcune circolari interpretative: è facile immaginare, tuttavia, che il dominus del rapporto fra il Codice e le altre fonti “sparse” nell’ordinamento sarà, inevitabilmente, il giudice chiamato a decidere sui casi concreti. Senz’altro, l’aver collocato autonomamente la disciplina dell’impresa sociale al di fuori del Codice, ha un preciso significato normativo e “simbolico”, quasi a conferire una speciale visibilità:

“È necessario che il Governo completi rapidamente la vasta gamma degli atti di attuazione, tasselli indispensabili per il posizionamento degli Enti dentro il panorama del nuovo Terzo Settore”

si è inteso, infatti, indicare all’impresa sociale come qualifica tipica o principale soluzione per gli Enti del Terzo Settore (ETS) che svolgono, principalmente o esclusivamente, una attività di impresa di interesse generale.

Sotto altro aspetto, non può dimenticarsi che il Codice è (e deve essere) pure un metodo di legislazione. Il valore di una codificazione risiede, infatti, nell’aspirazione alla completezza, non solo in senso “statico”, bensì anche in senso “dinamico”: le evoluzioni normative dovrebbero trovare una coerente collocazione all’interno del Codice, in modo da garantire che le modificazioni avvengano in modo armonico rispetto al sistema, senza antinomie e, soprattutto, siano immediatamente conoscibili da parte dei destinatari. Purtroppo, il Codice del Terzo Settore, appena entrato in vigore, è già stato oggetto di modifiche implicite ad opera di altre fonti primarie, ad es. in tema di obblighi di trasparenza, anticorruzione, rapporti con la PA, ecc. Occorre prestare una vigile attenzione a questo aspetto, poiché si rischia di erodere l’effettività del Codice del Terzo Settore, facendo tornare indietro il sistema normativo alla legislazione settoriale (a «canne d’organo», come è stata efficacemente definita) precedente alla riforma del 2017.

Un ulteriore aspetto da sottolineare dell’architettura della riforma è costituito dai decreti legislativi integrativi e correttivi e dagli atti attuativi.

I primi sono stati adottati nell’estate del 2018 ed hanno apportato alcune modifiche ai decreti legislativi n. 112 (impresa sociale) e n. 117 (Codice del Terzo Settore) ed hanno la funzione di tenere conto «delle evidenze attuative nel frattempo emerse» (art. 1, c. 7, legge n. 106 del

2016). In realtà, è difficile poter parlare di «evidenze attuative» poiché molti atti secondari (decreti ministeriali, decreti interministeriali, linee guida, ecc.), cui i decreti legislativi rimandano aspetti non secondari della disciplina, non sono stati ancora adottati; fra questi, spiccano senz'altro i decreti ministeriali istitutivi del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (art. 45 ss.). Come ha affermato il Consiglio di Stato nel suo recente parere sugli schemi di decreto legislativo integrativo-correttivi - «il Codice del Terzo Settore non risulta ancora aver avuto una sua 'prima attuazione', idonea come tale ad offrire una quadro di riflessioni 'sulla base anche dell'esperienza o di rilievi ed esigenze avanzate dopo la loro emanazione'» (Consiglio di Stato, commissione speciale, parere n. 0132/2018 del 30 maggio 2018).

I decreti legislativi integrativo-correttivi, quindi, si sono limitati ad una «manutenzione» dei decreti legislativi principali, senza toccare i nodi più problematici della disciplina. Peraltro, l'inaugurazione della XVIII legislatura ed il conseguente, faticoso, cambio di maggioranza parlamentare e di Governo, a metà del percorso di attuazione della riforma, lasciano intendere che l'impianto legislativo potrebbe essere di nuovo oggetto di modifiche.

Per quanto concerne, invece, gli atti di attuazione previsti dalla nuova disciplina, essi sono (almeno) trentasei, di cui ad oggi solo otto adottati. Il legislatore ha rinviato ad atti secondari la disciplina di aspetti decisivi del nuovo diritto del Terzo Settore: dal Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, alla definizione dei limiti alle attività secondarie e strumentali, alle linee guida per la redazione del bilancio sociale, ecc. È una scelta che, da un lato, merita apprezzamento poiché consentirà un più rapido adattamento della disciplina alle esigenze emergenti del Terzo Settore; dall'altro, tuttavia, è bene richiamare che l'aver rimandato ad atti secondari parti rilevanti della disciplina, priva il Terzo Settore della tutela assicurata dalla fonte primaria (prima fra tutte, la possibilità di chiedere al giudice costituzionale la verifica della legittimità costituzionale). In ogni caso, è necessario che il Governo completi rapidamente la vasta gamma degli atti di attuazione, tasselli indispensabili per il posizionamento degli Enti dentro il panorama del nuovo Terzo Settore. Un ritardo protratto dell'attuazione, infatti, rischia di porre l'intero sforzo riformatore in una sorta di ibernazione a tempo indefinito, non essendo la disciplina legislativa di per sé autosufficiente; oppure di costringere gli Enti a compiere scelte «provvisorie» in attesa di conoscere gli elementi mancanti.

Come si vede, quindi, l'architettura della ri-

forma è tutt'altro che elementare o intuitiva.

Per leggere la riforma nel merito, si propongono alcune chiavi di lettura, fra le molte possibili, che possono aiutare ad orientare l'interprete delle norme. Se ne propongono due, a partire dalla definizione data dal Codice del Terzo Settore di «Ente del Terzo Settore» (come definito ai sensi dell'art. 4, c. 1): sono Enti del Terzo Settore «le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli Enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri Enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore».

ENTI REGISTRATI ED ENTI NON REGISTRATI (DENTRO O FUORI DAL REGISTRO)

Una prima chiave di lettura può essere rintracciata nell'onere di iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore per tutti gli Enti che aspirino, appunto, ad assumere la qualifica di ETS.

Precedentemente alla riforma, era nota la c.d. «fuga dai registri», ovvero la tendenza de-



gli Enti a qualificarsi di “fatto” come organizzazione di volontariato o promozione sociale o, più genericamente, come Ente del Terzo Settore, senza però adempiere all’onere dell’iscrizione in uno dei registri istituiti dal legislatore statale o regionale. Si riteneva, infatti, che quell’atto di iscrizione costituisse una forma di limitazione alla libertà di organizzazione e funzionamento ed esponesse a controlli pubblici troppo invasivi. Anche per questo motivo, la tenuta dei registri – certificata da ricerche recenti assai documentate – presenta modalità di gestione e grado di completezza differenti a seconda dei diversi territori nazionali.

La riforma, al contrario, prevede un onere insuperabile di iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore al fine di poter godere della relativa qualifica di «ETS». L’ente che, pur avendo in astratto tutti i requisiti per poter assumere la qualifica di ETS ma che non adempia all’onere dell’iscrizione, rimarrà semplicemente un Ente di diritto comune, impossibilitato ad accedere al sistema di benefici ed incentivi che la riforma prevede.

Le norme che disciplinano l’iscrizione al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, tuttavia, segnano – almeno in astratto – un deciso “cambio di passo” nel sistema di registrazione degli ETS, avvicinandolo significativamente a quello oggi previsto per le imprese e per le cooperative sociali. Il Titolo IV del Codice prevede, infatti, un Registro Unico Nazionale, istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, articolato su base territoriale a livello regionale, accessibile a chiunque ne abbia interesse in forma telematica. La giurisdizione è affidata al giudice amministrativo a sottolineare la marcata natura pubblicistica del registro.

Il Registro Unico Nazionale deve essere alimentato, per ciascun Ente, da una serie di informazioni rilevanti (previste dall’art. 48 del Codice), riguardanti sia l’identità giuridica sia gli aspetti gestionali (bilanci, bilanci sociali, attività straordinarie, ecc.). L’ente si iscrive al Registro in una sola sezione dello stesso, corrispondente alla “qualifica” rivestita. Tuttavia,

se vengono meno i requisiti ad una sezione ma permangono quelli per l’iscrizione in altra sezione, può essere formulata una richiesta di migrazione interna (art. 50).

L’elemento di maggiore novità, tuttavia, discende dagli effetti dagli atti e dei fatti trascritti nel Registro. Ai sensi dell’art. 52 del Codice, «gli atti per i quali è previsto l’obbligo di iscrizione, annotazione ovvero di deposito presso il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore sono opponibili ai terzi soltanto dopo la relativa pubblicazione nel Registro stesso, a meno che l’ente provi che i terzi ne erano a conoscenza». Tale regime di opponibilità, mutuato dal registro delle imprese, rappresenta uno degli elementi di più significativo cambiamento nel sistema di registrazione degli Enti ed introduce un fattore di certezza e di pubblicità nei rapporti giuridici senza precedenti, che si deve salutare con favore e di cui si avvertiva la necessità, sia nei rapporti con la PA sia in quelli inter-privati.

Tuttavia, se si considera il punto di partenza odierno, bisogna considerare seriamente se tale onere di registrazione, così impegnativo, risulterà vantaggioso al punto tale da “incentivare” gli Enti in possesso dei requisiti di cui all’art. 4 del Codice a iscriversi, fregiandosi così della qualifica di ETS e fruendo dei benefici conseguenti (in primis, la possibilità di accedere ai rapporti con la PA ai sensi degli artt. 55 e ss. del Codice); oppure se, al contrario, scoraggerà gli Enti proprio perché risulta un adempimento complesso non controbilanciato da un sistema di benefici ed incentivi sufficientemente strutturato ed appetibile. Ciò riguarderà, in particolare, la miriade di Enti di piccole o piccolissime dimensioni, per i quali il legislatore della legge delega n. 106 del 2016, individuava come criterio direttivo di «disciplinare gli obblighi di controllo interno, di rendicontazione, di trasparenza e d’informazione nei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi» differenziando in «ragione della dimensione economica dell’attività svolta e dell’impiego di risorse pubbliche, tenendo conto di quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché prevedere il relativo regime sanzionatorio» (art. 4, c. 1, lett. g).

Non può non rilevarsi una certa preoccupazione diffusa fra gli Enti rispetto all’istituzione del Registro Unico. Ipotizzando una «analisi di impatto della regolamentazione» del RUNTS sul sistema del Terzo Settore, infatti, potrebbe ritenersi che molti Enti, specialmente quelli di più piccole dimensioni e, quindi, privi di una significativa organizzazione, potrebbero non essere in grado di sostenere non tanto i costi legati alla registrazione, bensì anche quelli

Bisogna considerare seriamente se tale onere di registrazione, così impegnativo, risulterà vantaggioso al punto tale da “incentivare” gli Enti a iscriversi, fregiandosi così della qualifica di ETS e fruendo dei benefici conseguenti.

prodromici o strumentali (ad es., per costruire una contabilità nel rispetto di quanto previsto dal Codice: si veda, a tal proposito, quanto previsto dal Codice del Terzo Settore agli art. 13, in tema di bilancio, art. 14 in tema di bilancio sociale e altre forme di pubblicità; art. 83, c. 3 in tema di dichiarazione della commercialità o meno; art. 9 del D.Lgs. n.112 del 2017, in tema di bilancio sociale delle imprese sociali). Agli adempimenti previsti dal Codice, poi, si aggiungono gli altri previsti da altre fonti, in primis quelli legati alla trasparenza degli Enti che hanno rapporti con le PPAA. (ad es., il D.Lgs. n. 33 del 2012, Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle Pubbliche Amministrazioni; art. 1, cc. 125 ss., della legge n. 124 del 2017, Legge annuale per il mercato e la concorrenza).

Una possibile risposta che il legislatore mette in campo è l'incentivo a processi di riagggregazione degli Enti del Terzo Settore all'interno di «reti associative» (art. 41 CTS). La riforma, infatti, pare valorizzare fortemente l'adesione a reti associative, che sono associazioni costituite da altri Enti del Terzo Settore (almeno cento, operanti in almeno cinque regioni, oppure – per ottenere la qualifica di rete associativa nazionale - almeno cinquecento, operanti in almeno dieci Regioni italiane), che si iscrivono al Registro Unico Nazionale in una apposita sezione (potendo optare di iscriversi sia in quest'ultima, sia, contemporaneamente, in altra rispondente alla natura degli Enti aderenti). Tale valorizzazione passa, da un lato, dall'attribuzione di un ruolo alle reti all'interno dei nuovi organismi nazionali di rappresentanza alle reti del Terzo Settore, conferendo così maggiori possibilità di voce all'interno della governance istituzionale del Terzo Settore (art. 41 CTS; art. 59 CTS, in tema di Consiglio nazionale del Terzo Settore); dall'altro, il legislatore ha previsto alcune forme di agevolazione per gli Enti che siano parte di una rete associativa (in tema di iscrizione al Registro Unico, art. 47, c. 5, CTS in tema di predisposizione di «statuto-tipo»; oppure di possibilità di avvalersi di forme di auto-controllo, art. 92, c. 1, lett. b) CTS).

In generale, occorre tenere presente che, nel quadro della riforma, continuerà a muoversi un mondo variegato di soggetti che, pur astrattamente riconducibili al Terzo Settore, decideranno di non essere iscritti al Registro: o perché troppo costoso (in senso ampio, come si è detto), o perché non vantaggioso. In questo senso, ad es., un caso tipico è costituito dall'associazionismo sportivo dilettanti-

È bene chiarire che non appare possibile, alla luce dell'art. 18 Cost., prevedere un generalizzato obbligo di iscrizione. Tuttavia, se il numero degli Enti non registrati assumerà proporzioni significative, ciò porrà una seria "ipoteca" sull'efficacia della riforma.

stico che, con l'iscrizione al Registro Unico e rifluendo all'interno della fiscalità generale degli Enti del Terzo Settore, perderebbe i benefici fiscali (ritenuti – a torto o a ragione – importanti) riconosciuti dalla normativa di settore; oppure, è oggetto di vivace discussione la posizione degli Enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, la cui disciplina legislativa nel Codice è non chiarissima e lascia aperto l'interrogativo sul se iscriversi o meno.

Dunque, una prima chiave di lettura dell'intera riforma sarà data dall'effetto espulsivo che essa avrà generato, al termine della fase transitoria (cfr. par. 3) e sul medio-lungo periodo. Con l'espressione «effetto espulsivo» si intende indicare il numero e la qualità dei soggetti che avranno optato per il non-ingresso o per l'uscita dal perimetro del Terzo Settore, ritenendo la condizione di Ente di diritto comune più vantaggiosa, o più consona alla mission da perseguire. D'altra parte, è bene chiarire che non appare possibile, alla luce dell'art. 18 Cost., prevedere un generalizzato obbligo di iscrizione per tutti gli Enti che abbiano, in astratto, i caratteri di «Ente del Terzo Settore»: quindi, un certo tasso di Enti non iscritti costituisce un elemento fisiologico. Tuttavia, se il numero degli Enti non registrati assumerà proporzioni significative (comunque difficili da monitorare, come già oggi, proprio perché ... non iscritti in alcun registro!), ciò porrà una seria "ipoteca" sull'efficacia della riforma e sulla sua capacità di essere riconosciuta come norma di riferimento.

TERZO SETTORE IMPRENDITORIALE E TERZO SETTORE NON IMPRENDITORIALE

La riforma detta una definizione unitaria di Ente del Terzo Settore (art. 4, c. 1), come si è visto. Tale definizione evidenzia immediatamente come, al suo interno, convivano, in realtà, due “anime”: una tipicamente non imprenditoriale, che persegue la propria mission mediante attività di interesse generale svolte secondo i moduli tipici dell’azione volontaria, dell’erogazione gratuita di beni, danaro o servizi o la mutualità; ed una invece imprenditoriale, che invece persegue la propria mission sempre mediante attività di interesse generale, ma attraverso la produzione e lo scambio di beni e servizi.

In tal senso, è assai significativo che il D.Lgs. n. 112 del 2017 contenga una sorta di definizione speciale di «impresa sociale» che dettaglia e specifica quella generale di «Ente del Terzo Settore» contenuta nel Codice del Terzo Settore. Ai sensi dell’art. 1 del D.Lgs. n. 112 del 2017, infatti, sono imprese sociali tutti gli Enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile (a differenza degli altri ETS disciplinati dal Codice del Terzo Settore, che possono assumere la forma giuridica di associazione, fondazione o di altri Enti a carattere privato), che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, esercitano in via stabile e principale un’attività d’impresa (ovverossia, preordinata alla produzione o scambio di beni o servizio) di interesse generale, di norma senza scopo di lucro soggettivo e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, «adottando modalità di ge-

“La linea di politica legislativa prescelta è di ‘separare’ la disciplina normativa del Terzo Settore non imprenditoriale, riservando a quest’ultimo un rilievo di primo piano all’interno della riforma”

stione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività» (precisazione, quest’ultima, non presente all’art. 4 del Codice del Terzo Settore). Sono imprese sociali di diritto le cooperative sociali costituite ai sensi della legge n. 381 del 1991, le quali assumono la qualifica in quanto tali, senza dover dimostrare il possesso dei requisiti stabiliti dal D.Lgs. n. 112 del 2017.

La linea di politica legislativa prescelta dal legislatore è di “separare” la disciplina normativa del Terzo Settore non imprenditoriale da quella del Terzo Settore imprenditoriale, riservando a quest’ultimo un rilievo di primo piano all’interno della riforma. Anziché, quindi, valorizzare gli elementi di unitarietà del Terzo Settore (la natura privata, l’assenza dello scopo di lucro in senso soggettivo, lo svolgimento di una attività di interesse generale, il perseguimento delle medesime finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale), il legislatore ha creato un “doppio canale” regolatorio. Ciò si apprezza a partire dalla disciplina della registrazione (le imprese sociali adempiono all’obbligo di iscrizione al RUNTS mediante l’iscrizione al Registro delle imprese, a differenza di tutti gli altri ETS), dalla disciplina inerente gli aspetti organizzativi interni (diversi per ETS e imprese sociali, quest’ultime obbligate a garantire il coinvolgimento dei lavoratori e degli stakeholder nella governance dell’ente), dalla disciplina della trasparenza e della rendicontazione, dalla possibilità di perseguire un limitato fine di lucro in senso soggettivo (sul quale si veda oltre).

Ma, soprattutto, il nodo di smistamento fra i due ambiti del Terzo Settore è – a giudizio di chi scrive – il regime della fiscalità diretto o indiretta che “induce”, attraverso un sistema di vantaggi e svantaggi (ancorché di non imme-

NON IMPRENDITORIALE
VOLONTARIATO, GRATUITA'



IL 3° SETTORE HA
2 ANIME



IMPRENDITORIALE
PRODUZIONE/ VENDITA
DI BENI E SERVIZI

diatissima comprensione), all'assunzione della qualifica di impresa sociale allorché l'ETS svolga una attività imprenditoriale prevalente o esclusiva dotata dei requisiti della economicità nel senso precisato dalla giurisprudenza. Si può quindi affermare che, pur in assenza di un obbligo giuridico espresso di assunzione della qualifica di impresa sociale, l'assetto complessivo della riforma crea un ambiente normativo che rende più vantaggiosa questa qualifica nel caso di svolgimento di una attività imprenditoriale di interesse generale in via esclusiva o principale.

Data questa bipartizione, il tema vero, però, è che essere impresa sociale non è un dato di natura, né esistono indici normativi univoci in presenza dei quali, automaticamente, si assume ope legis la qualifica di impresa sociale. L'art. 1 del D.Lgs. n. 112 del 2017 detta una definizione che, pur nella sua chiarezza, necessita che sia compiuto un "auto-riconoscimento" o una "scelta" da parte dell'ETS della propria natura (prevalentemente o esclusivamente) imprenditoriale, non essendovi una autorità esterna che possa ex ante attribuire la qualifica o certificare la presenza dei requisiti essenziali contenuti nella definizione legale. Non sono rari, infatti, i casi in cui la natura imprenditoriale di un Ente è stata accertata, ex post, dal giudice, investito di una controversia (di solito legata ad una crisi dell'impresa), a seguito di una indagine di fatto concernente i reali caratteri di economicità dell'attività svolta da un Ente non costituito nelle forme societarie tipiche.

Un ETS può sovente trovarsi in una sorta di zona intermedia fra la forma giuridica non imprenditoriale e la sostanza imprenditoriale dell'attività; oppure, avviare la propria attività secondo le formule tipiche dell'azione volontaria, per poi evolversi lentamente verso moduli tipici dell'attività imprenditoriale (ed è questa l'evoluzione storica delle cooperative sociali,

Gli artt. 33 e 36, a proposito rispettivamente di ODV e APS, stabiliscono dei limiti qualitativi e quantitativi al numero di lavoratori dipendenti o autonomi cui tali Enti del Terzo Settore possono ricorrere, parametrati sul numero di volontari che prestano l'attività.

prima del loro riconoscimento giuridico nella legge n. 381 del 1991). In questi casi, imboccare l'una o l'altra via predisposta dal legislatore può non essere facile o immediato, occorrendo allo scopo una capacità di lettura, anche prognostica, della propria natura.

Uno dei punti in cui tale bipartizione è più evidente è costituito dalla disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività di volontariato.

L'art. 17 del Codice reca una definizione generale di volontario e di attività di volontariato (sulla quale si veda il par. 4). Sulla base di tale definizione, gli artt. 33 e 36, a proposito rispettivamente di ODV e APS, stabiliscono dei limiti qualitativi e quantitativi al numero di lavoratori dipendenti o autonomi cui tali Enti del Terzo Settore possono ricorrere, parametrati sul numero di volontari che prestano l'attività (ai sensi dell'art. 33, c. 1 «le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari»; invece, ai sensi dell'art. 36, «le associazioni di promozione sociale possono assumere lavoratori dipendenti



o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati, (...) solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati»). Specularmente, la nuova disciplina dell'impresa sociale (così come modificata dal decreto legislativo integrativo e correttivo), stabilisce all'art. 13 che «nelle imprese sociali è ammessa la prestazione di attività di volontariato, ma il numero dei volontari impiegati nell'attività d'impresa, dei quali l'impresa sociale deve tenere un apposito registro, non può essere superiore a quello dei lavoratori. L'impresa sociale deve assicurare i volontari che prestano attività di volontariato nell'impresa medesima contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività stessa, nonché per la responsabilità civile verso terzi». Inoltre, le prestazioni dei volontari debbono essere impiegate in misura complementare e non sostitutiva, rispetto ai parametri di impiego di operatori professionali previsti dalle normative vigenti. Le due formulazioni normative rendono fra loro alternative le qualifiche di ODV ed APS, da un lato, e quella di impresa sociale, dall'altro.

Una delle caratteristiche dello statuto delle nuove imprese sociali, ancorché limitato alle sole imprese sociali costituite in forma societaria, è la possibilità di destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, «ad aumento gratuito del capitale sociale sotto-

“È compatibile lo svolgimento di una attività imprenditoriale di interesse generale, per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale con una limitata (in senso quantitativo e qualitativo) finalità lucrativa soggettiva”

scritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato» (art.3, c. 3, lett. a) D.Lgs. n. 112 del 2017). È questa una novità legislativa presentata come uno dei principali fattori di incentivazione dell'impresa sociale, che si apre così ad investimenti di capitali (pazienti). Sul



Paradossalmente, quindi, uno degli effetti maggiormente percepiti a seguito della riforma del Terzo Settore e della sua aspirazione unificante di un intero settore dell'ordinamento, è un ulteriore approfondimento della linea di demarcazione, che storicamente ha sempre animato (e contrapposto) il Terzo Settore italiano, fra Terzo Settore non imprenditoriale e Terzo Settore imprenditoriale.

piano sistematico, tale previsione è di primaria importanza poiché “incrina”, per così dire, uno dei caratteri ritenuti come caratterizzanti ed essenziali la definizione giuridica di Terzo Settore, ovverossia l'assenza di uno scopo di lucro in senso soggettivo. È ammissibile, oggi, sostenere che, nell'ambito della componente imprenditoriale del Terzo Settore, vi sia uno spazio giuridico (quello delle imprese sociali costituito nelle forme societarie del Libro V c.c.) in cui è compatibile lo svolgimento di una attività imprenditoriale di interesse generale, per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale con una limitata (in senso quantitativo e qualitativo) finalità lucrativa soggettiva

L'impressione complessiva che l'interprete può ricavarne – come si è accennato – è quella di una forte attenzione riservata dal legislatore alla dimensione del Terzo Settore imprenditoriale, al fine di valorizzare fortemente quegli Enti che svolgono attività di impresa e che hanno perciò necessità di gestire rilevanti risorse economiche, che si strutturano nelle forme e nelle dimensioni proprie dell'imprenditoria, ancorché sociale. Ciò disvela l'idea di un Terzo Settore “produttivo”, in grado di assicurare la produzione e lo scambio di beni e servizi in forme professionali governate da criteri di economicità, professionalità e stabilità, con un allontanamento dalla dipendenza dal finanziamento pubblico (probabilmente ritenuto insostenibile sul medio-lungo periodo per le note condizioni della finanza pubblica) e dall'apporto decisivo e prevalente di volontari (sempre più volatili e meno “inquadriati” all'interno delle organizzazioni).

Paradossalmente, quindi, uno degli effetti maggiormente percepiti a seguito della riforma del Terzo Settore e della sua aspirazione unificante di un intero settore dell'ordinamento, è un ulteriore approfondimento della linea di demarcazione, che storicamente ha sempre

animato (e contrapposto) il Terzo Settore italiano, fra Terzo Settore non imprenditoriale e Terzo Settore imprenditoriale. Vi sarebbe, quindi, un «settore» ulteriore (un quarto settore?) che rifiuterebbe le logiche tipiche dell'impresa, che non perseguirebbe neppure in senso oggettivo un profitto, che sarebbe ispirato solo dalla logica del volontariato e della gratuità. Al contrario, il Terzo Settore imprenditoriale ed il secondo settore (l'impresa for profit) convergerebbero verso un modello comune di business socialmente responsabile, per il quale il lucro soggettivo diviene una variabile non decisiva, che si coniuga con la generazione di impatti sociali positivi sulle comunità globalmente intesa (in tal senso, sarebbe da leggere la previsione legislativa delle c.d. imprese benefit nella legge 28 dicembre 2015, n. 208, commi 376-383).

Sarà questo uno degli effetti di lungo periodo della riforma?

UNA LUNGA E COMPLESSA FASE TRANSITORIA

Attualmente è in corso la cosiddetta fase transitoria in almeno tre direzioni.

La prima transitorietà riguarda la necessaria autorizzazione delle misure che attribuiscono un vantaggio fiscale agli Enti del Terzo Settore da parte della Commissione Europea (art. 104, c. 2 CTS). Il Governo, infatti, ha ritenuto necessario chiedere una verifica della compatibilità con il diritto dell'Unione europea (concernente la compatibilità con l'articolo 108, par. 3, TFUE in materia di aiuti di stato) di significativi aspetti dell'assetto fiscale prefigurato dal legislatore, sospendendo così l'efficacia di alcune norme fiscali agevolative (individuate all'art. 101, c. 10 del Codice e 18, c. 9, D.Lgs. n. 112 del 2017) in attesa dell'autorizzazione della Commissione Europea, richiesta dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Dunque, è necessario considerare che, ai sensi dell'art. 104, c. 2 CTS, le norme del Titolo X del Codice (fatta eccezione per quelle indicate all'art. 104, c. 1 che sono entrate in vigore, invece, dal 2018), pur essendo vigenti, sono però inefficaci e non è dato conoscere la data entro la quale lo diverranno (e, in certa misura, se lo diverranno, potendo la Commissione richiedere modifiche al fine di assicurare la compatibilità con diritto dell'Unione). Le modifiche apportate dai decreti legislativi integrativi e correttivi che hanno inciso sulle

norme in oggetto, inoltre, esigeranno quantomeno una integrazione o modifica dell'istanza proposta alla Commissione Europea. Fino a quando tale autorizzazione non sarà rilasciata, quindi, rimangono in vigore le previgenti norme fiscali.

La seconda transitorietà riguarda l'istituzione del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore. Ottenuta l'autorizzazione della Commissione Europea, comunque le norme fiscali di cui al Titolo X (art. 104, c. 2 CTS) entreranno in vigore a decorrere dal periodo di imposta successivo all'istituzione del Registro Unico Nazionale. Nel frattempo, l'art. 101, c. 2 CTS stabilisce che «fino all'operatività del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, continuano ad applicarsi le norme previgenti ai fini e per gli effetti derivanti dall'iscrizione degli Enti nei registri Onlus, Organizzazioni di Volontariato, Associazioni di Promozione Sociale e Imprese sociali (...)». L'art. 101, c. 3 CTS, inoltre, garantisce una sorta di continuità fra il vecchio ed il nuovo sistema di registrazione, prevedendo che «il requisito dell'iscrizione al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (...), nelle more dell'istituzione del Registro medesimo, si intende soddisfatto da parte delle reti associative e degli Enti del Terzo Settore attraverso la loro iscrizione ad uno dei registri attualmente previsti dalle normative di settore».

La prassi ha portato all'attenzione la realtà di alcuni Enti del Terzo Settore che si potrebbero definire apolidi. Si tratta di tutti quegli Enti che, pur avendo tutte le caratteristiche pre-

viste dal Codice, non hanno i requisiti o non intendono assumere alcuna delle qualifiche tipiche preesistenti alla riforma del Terzo Settore (ODV, APS, ecc.) per le quali esiste già un registro. Questi Enti non hanno, al momento, alcun registro, nemmeno provvisorio, al quale potersi iscrivere (ad es., una associazione semplice che sia l'ente gestore di un CSV, in quale registro potrebbe iscriversi? Oppure, una rete associativa?). Per costoro, dunque, la fine della fase transitoria e l'istituzione del RUNTS è la condizione per poter acquisire la qualifica di «Ente del Terzo Settore».

La terza transitorietà riguarda, infine, l'adeguamento degli statuti degli Enti del Terzo Settore già costituiti, alla data di entrata in vigore del Codice e del decreto sull'impresa sociale, come ODV, APS, Onlus e imprese sociali ed iscritti nei relativi registri. L'art. 101, c. 2 CTS stabilisce che tali Enti «si adeguano alle disposizioni del presente decreto entro diciotto mesi dalla data della sua entrata in vigore. Entro il medesimo termine, esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria». Il decreto integrativo e correttivo ha prorogato di sei mesi tale scadenza, portandola al 3 agosto 2019. Parimenti, l'art. 17, c. 3 del D.Lgs. n. 112 del 2017 stabilisce che «le imprese sociali già costituite al momento dell'entrata in vigore del presente decreto, si adeguano alle disposizioni del presente decreto entro dodici mesi dalla data della sua entrata in vigore. Entro il medesimo termine, esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria». Anche in questo caso, il decreto integrativo e correttivo ha prorogato la scadenza di sei mesi.

In questo ambito, si è posto il problema dell'esistenza o meno di un obbligo di adeguamento alla riforma da parte delle cooperative sociali – imprese sociali di diritto (art. 1, c. 4, D.Lgs. n.112 del 2017). Sul punto, il Ministero, pur avendo chiarito che l'assunzione da parte delle cooperative sociali della qualifica di «impresa sociale di diritto» «comporta il venir meno della necessità di verificare per esse la sussistenza dei requisiti essenziali per la qualifica» di imprese sociali «sempre che le cooperative sociali rispettino la normativa specifica loro applicabile» (circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 22 febbraio 2018), ha successivamente lasciato intendere che, comunque, un obbligo di adeguamento degli statuti sia contemplato dalla riforma, pur non precisandone i contenuti, gli effetti ed i termini (soprattutto, gli effetti del mancato adeguamento). Tale posizione risulta difficil-

La prima transitorietà riguarda la necessaria autorizzazione delle misure che attribuiscono un vantaggio fiscale agli Enti del Terzo Settore da parte della Commissione Europea.

La seconda transitorietà riguarda l'istituzione del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore. Le norme fiscali di cui al Titolo X (art. 104, c. 2 CTS) entreranno in vigore a decorrere dal periodo di imposta successivo all'istituzione del Registro Unico Nazionale.

La terza transitorietà riguarda, infine, l'adeguamento degli statuti degli Enti del Terzo Settore già costituiti.



mente conciliabile con la qualifica di «impresa sociale di diritto» che il legislatore ha inteso attribuire espressamente alle cooperative sociali e la mancanza di una chiara statuizione del legislatore del punto farebbe propendere per la tesi dell'assenza di qualsivoglia obbligo di adeguamento per le cooperative sociali.

Ricombinando insieme gli effetti di queste tre diverse transitorietà, emerge un quadro assai complesso all'interno del quale gli Enti del Terzo Settore debbono muoversi.

Una prima questione, infatti, riguarda l'esistenza di un obbligo di adeguamento degli statuti, non solo in assenza dell'istituzione del nuovo Registro Unico Nazionale, ma senza certezza su quali siano contenuti e termini di decorrenza della disciplina fiscale, posto sub condicione dell'autorizzazione della Commissione Europea. Una sorta di «adeguamento al buio» potrebbe dirsi, che deve essere guidato da attenzione e prudenza rispetto alle norme che, pur riguardando il solo profilo fiscale, incidono inevitabilmente anche sulla qualifica civilistica. Probabilmente, sarebbe stato opportuno collegare l'obbligo di adeguamento all'istituzione effettiva del Registro e, quindi, all'intervenuta autorizzazione della Commissione Europea.

Una seconda questione, invece, riguarda la possibilità di iscriversi nei vecchi registri. Ai sensi dell'art. 101, c. 2 CTS, sia le nuove ODV, APS, Onlus e imprese sociali (costituite cioè dopo l'entrata in vigore della riforma) sia quelle già costituite, dopo che hanno adeguato i loro statuti, sono tenute ad iscriversi nei vecchi registri istituiti, ma soddisfacendo i nuovi requisiti stabiliti dalla riforma: quindi, nuovi statuti rispondenti ai nuovi requisiti del Codice dentro registri vecchi, in attesa che avvenga la trasmigrazione verso il Registro Unico Nazionale (art. 54 CTS). In tal senso, si esprime anche la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 29 dicembre 2017, pur rinviando ad ulteriori approfondimenti da

svolgere con l'Agenzia delle Entrate, specialmente a proposito del regime transitorio delle Onlus. Tali approfondimenti dell'Agenzia sono pervenuti in una sede del tutto anomala, il c.d. Telefisco (appuntamento di formazione sui temi fiscali organizzato da un soggetto privato: ci sarebbe da chiedersi se possa trattarsi di una fonte in grado di costituire obblighi giuridici a carico di soggetti privati). In quella sede è stato chiarito che, sino all'istituzione del Registro Unico ed alla autorizzazione da parte della Commissione Europea per le misure di carattere fiscale, tutti gli Enti che intendano conservare la qualifica di Onlus o che intendano acquisirla dopo l'entrata in vigore della riforma (rimanendo in vigore la qualifica fino all'entrata in vigore delle norme fiscali di cui all'art. 104, c. 2 CTS), sono comunque tenuti, medio tempore, a rispettare integralmente quanto previsto dal D.Lgs. n. 460 del 1997 ma, ad un tempo, ad adeguarsi alle novità della riforma. Cosicché, per questa peculiare tipologia di Enti (che sono tutti gli Enti del Terzo Settore iscritti solo all'anagrafe Onlus), vale l'obbligo di adeguamento ma l'efficacia della nuova disciplina statutaria deve essere subordinata al perdurante possesso di tutti i (vecchi) requisiti stabiliti per l'acquisizione della qualifica di Onlus, finché tale qualifica esisterà. Tale soluzione, di dubbia compatibilità con il Codice, «congela» per tutta la fase transitoria la possibilità di modificare gli statuti abbandonando i vecchi settori di attività del D.Lgs. n. 460 del 1997, oppure la necessità che l'attività sia svol-

“Il volontario costituisce, nella Riforma, uno degli elementi caratterizzanti dell'intero Terzo Settore”

ta a favore di “soggetti svantaggiati”.

Infine, non si comprende perché, ai sensi dell'art. 54 CTS, la trasmigrazione automatica dai vecchi ai nuovi registri sia prevista esclusivamente per i registri delle ODV e delle APS, e non per l'anagrafe delle Onlus. Gli Enti iscritti solamente in quest'ultima, infatti, sono tenuti a presentare ex novo una istanza di iscrizione al Registro Unico Nazionale, non potendo godere del regime di vantaggio stabilito per le altre due categorie ma essendo, allo stesso pari, obbligate all'adeguamento statutario.

IL VOLONTARIO ED IL VOLONTARIATO

Una prospettiva interessante dalla quale leggere e valutare la riforma del Terzo Settore è data dal Titolo III del Codice del Terzo Settore (artt. 17-19 CTS), intitolato “Del volontariato e dell'attività di volontariato”. La scelta del legislatore di compendiare in un Titolo la gran parte della disciplina del volontariato può considerarsi come uno dei tratti distintivi dell'intero intervento riformatore, che segna un forte tratto di discontinuità rispetto al passato. Pur in presenza di alcune criticità sistematiche ed oscurità interpretative, è da rilevare come il Titolo III si collochi in apertura del Codice, subito dopo la definizione e la disciplina generale degli Enti del Terzo Settore, sottolineando come il volontariato costituisca, trasversalmente, uno degli elementi caratterizzanti dell'intero Terzo Settore, potendo essere presente ed operante all'interno degli ETS con modalità ed intensità differenti.

L'art. 17 CTS contiene al comma 2, una definizione generale di volontario. Il volontario è «una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un Ente del Terzo Settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà». Il comma 1, invece, precisa che gli Enti del Terzo Settore «possono avvalersi di volontari nello svolgimento delle proprie attività e sono tenuti a iscrivere in un apposito registro i volontari che svolgono la loro attività in modo non occasionale».

È evidente come l'art. 17 aspiri a dettare una definizione unitaria di volontariato in una

chiave spiccatamente soggettiva, che valorizza il soggetto che intende svolgere una attività di volontariato, evidenziando gli obiettivi perseguiti ed i moventi, a differenza della prospettiva seguita nella legge n. 266 del 1991. La legge quadro del 1991, infatti, assumeva una prospettiva tipicamente oggettiva, individuando i caratteri propri dell'attività svolta dal volontario – il volontariato, appunto – (personalità, spontaneità, gratuità, assenza di fini di lucro, perseguimento esclusivo del fine di solidarietà) e, soprattutto, la necessaria intermediazione di una organizzazione per lo svolgimento dell'attività. Ciò avveniva in coerenza con la (limitata) finalità dell'intervento legislativo del 1991 (n. 266) di disciplinare i rapporti fra le organizzazioni di volontariato e la Pubblica Amministrazione: non una disciplina, a tutto tondo, del volontariato, bensì solo del volontariato in quanto e solo se in un rapporto con la Pubblica Amministrazione. Nella prospettiva del Codice del Terzo Settore, invece, è il volontario che viene qualificato generalmente in termini di diritto positivo non solo nel suo rapporto con la Pubblica Amministrazione, bensì per il fatto di svolgere all'interno dell'ordinamento, in qualsiasi forma, una attività di volontariato che diviene, quindi, giuridicamente rilevante.

Non si può negare che, nella definizione, l'aspetto più problematico e, ad un tempo, il più innovativo sia costituito dall'inciso «anche per il tramite di un Ente del Terzo Settore». Da un lato, infatti, l'inciso consente alla definizione dell'art. 17, c. 2 di realizzare effetti di tipo ordi-

“Il volontario viene qualificato generalmente in termini di diritto positivo non solo nel suo rapporto con la Pubblica Amministrazione, bensì per il fatto di svolgere all'interno dell'ordinamento, in qualsiasi forma, una attività di volontariato che diviene, quindi, giuridicamente rilevante”



namentale: non solo negli Enti del Terzo Settore, bensì in tutti gli Enti, in qualsiasi forma giuridica costituiti e ancorché privi della qualifica di Ente del Terzo Settore, si può avere la presenza di un volontario, ricorrendone le condizioni stabilite dal legislatore, soprattutto per ciò che concerne le motivazioni del soggetto, i fini perseguiti ed i metodi impiegati. La clausola potrebbe così risolvere, almeno sul piano definitorio, il problema della qualificazione di alcune forme di volontariato atipico, da sempre molto discusse (in primis, il volontariato di ispirazione religiosa). Tuttavia, è innegabile che la definizione abbia come punto di riferimento il c.d. “volontariato individuale”, ovvero una attività di volontariato condotta da un soggetto il quale, pur in possesso di tutti i caratteri previsti dall’art. 17, c. 2, del Codici-

ce, non svolga la propria attività all’interno di una persona giuridica (ETS o meno) bensì in autonomia. Si tratta di una forma assai diffusa di volontariato, che interessa un numero assai significativo di persone, che si realizza tipicamente nel caso in cui un soggetto offra la propria disponibilità ad un Ente territoriale per lo svolgimento di una attività di interesse generale, senza alcun corrispettivo e senza essere inquadrato in un rapporto di lavoro, ma semplicemente animato dalla volontà di “attivarsi” a favore della comunità. Rispetto a questa ipotesi si è registrato un vivace dibattito nella giurisprudenza contabile, originato dalla possibilità per gli Enti pubblici di assumersi legittimamente i costi relativi alle coperture assicurative, composte, da ultimo, attraverso una importante pronuncia della Corte dei con-

Gli Enti Locali «ove ricevano l'offerta spontanea e disinteressata di singoli cittadini disposti a collaborare con l'ente per fini di solidarietà sociale, possono avvalersi del servizio di questi a condizione che tale coinvolgimento nelle attività istituzionali dell'ente non pregiudichi la libera scelta dei volontari e non determini l'instaurazione di vincoli di subordinazione».

ti - sezione autonomie - ove si è ammesso che gli Enti Locali «ove ricevano l'offerta spontanea e disinteressata di singoli cittadini disposti a collaborare con l'ente per fini di solidarietà sociale, possono avvalersi del servizio di questi a condizione che tale coinvolgimento nelle attività istituzionali dell'ente non pregiudichi la libera scelta dei volontari e non determini l'instaurazione di vincoli di subordinazione» (Corte dei conti, sezione autonomie, deliberazione n. 26 del 2017, resa su richiesta della Corte dei conti, Sezione di controllo della Regione autonoma Friuli Venezia Giulia, deliberazione n. 54/2017).

Tale esito interpretativo è raggiunto sulla base di due argomenti, uno a carattere sistematico ed uno di tenore letterale. La Corte ha valorizzato il contenuto normativo dell'art. 17, c. 2 (e, più in generale, dell'art. 1) del Codice del Terzo Settore quale riconoscimento sul piano delle fonti primarie della liceità di tale esperienza. D'altra parte, sarebbe stato difficile pervenire ad un diverso esito interpretativo, considerato che è l'art. 118, u.c., Cost., che scioglie – a monte – qualsiasi dubbio. La disposizione impone agli Enti pubblici di “favorire” l'estrinsecarsi dell'attività privata finalizzata alla realizzazione delle esperienze di collaborazione per lo svolgimento di attività di interesse generale. Pur in assenza di una compiuta disciplina legislativa della fattispecie, la Corte dei conti ne trae quattro principi generali che si impongono, direttamente, all'attività amministrativa dell'Ente Locale, conformandola: a) il riconoscimento dell'autonomia dell'individuo e dei livelli organizzativi espressi dalla collettività; b) la realizzazione delle condizioni di stabilità e sicurezza affinché l'autonomia privata, in forma singola o associata, possa esplicarsi allorché persegua utilità generali; c) la individuazione delle forme e dei mezzi per consentire la partecipazione anche dei singoli cittadini; d) la

creazione dei presupposti economici e strutturali affinché le manifestazioni di autonomia si sviluppino e si rafforzino nel corso del tempo. Corollario, a giudizio della Corte, è che l'Ente Locale possa avvalersi di volontari singoli solo mediante la previa adozione di un regolamento che assicuri il puntuale rispetto di tali principi, consentendo una verifica dei caratteri e dei limiti per l'azione volontaria come declinati dall'art. 17 CTS. Dunque, l'ammissibilità del volontariato svolto al di fuori di un Ente passerebbe attraverso l'intermediazione necessaria di una fonte locale.

Appare collegato al volontariato individuale il tema della non occasionalità posto dall'art. 17, c. 1 CTS. La disposizione, infatti, pare istituire, dentro il genus «volontario» due species: il volontariato occasionale ed il volontariato non occasionale. Il Codice del Terzo Settore non precisa quali siano i caratteri propri dell'occasionalità dell'attività di volontariato. Nel silenzio del legislatore (che pure evoca la caratteristica dell'occasionalità più volte, senza mai definirla), essi debbono essere commisurati - così pare - sulla base dell'attività realizzata, della sua durata o ripetitività nel tempo, dei fini che si propone. Ciò dovrà risultare dallo statuto dell'ETS, dalle fonti interne o dal bilancio sociale, quale strumento di rendicontazione dell'attività svolta. In realtà, questa distinzione enunciata, con una particolare solennità, dal comma 1 appare priva di qualsiasi significativo sviluppo sul piano normativo. Essa, infatti, non pare dispiegare effetti né sulla definizione generale dettata dal comma 2 (pertanto, an-

“L'attività del volontario negli ETS non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere rimborsate dall'ente del Terzo Settore tramite il quale svolge l'attività soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate”

che il volontario occasionale è, pleno iure, un volontario), né per ciò che attiene agli effetti sul piano dei rimborsi, delle incompatibilità e delle assicurazioni obbligatorie. L'unico effetto giuridicamente rilevante è da ricondurre all'assenza di un obbligo di iscrizione dei volontari occasionali nell'«apposito registro» istituito presso ciascun ETS.

Lo status del volontario negli ETS è definito dagli articoli 17 cc. 3-5 e dall'art. 18 CTS. L'attività del volontario negli ETS «non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere rimborsate dall'Ente del Terzo Settore tramite il quale svolge l'attività soltanto le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata, entro limiti massimi e alle condizioni preventivamente stabilite dall'ente medesimo. Sono in ogni caso vietati rimborsi spese di tipo forfetario» (art. 17 c. 3 CTS). Aggiunge l'art. 17, c. 4 che «le spese sostenute dal volontario possono essere rimborsate anche a fronte di una autocertificazione resa ai sensi dell'articolo 46 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, purché non superino l'importo di 10 euro giornalieri e 150 euro mensili e l'organo sociale competente deliberi sulle tipologie di spese e le attività di volontariato per le quali è ammessa questa modalità di rimborso». Tali disposizioni danno corpo al principio generale della «gratuità» dell'attività del volontario, stabilendo un sistema di condizioni – più puntuale di quello già contenuto all'art. 2, c. 2 della legge n. 266 del 1991 – al ricorrere delle quali è ammissibile che siano rimborsate al volontario esclusivamente le spese effettivamente sostenute, col divieto generale ed insuperabile di qualsiasi forma di rimborso forfetario.

Nel tentativo (lodevole) di ostacolare forme di micro-remunerazione per attività di (pseudo) volontariato, il legislatore introduce un limite massimo assai stringente ai rimborsi mediante autocertificazione, previsto direttamente dal Codice nel quantum. L'autocertificazione, in definitiva, rappresenta una sorta di traslazione dell'onere di provare – in occasione di un eventuale controllo – le spese effettivamente sostenute da parte dell'ETS a carico del volontario che, esibendo l'autocertificazione, si assume la responsabilità della veridicità di quanto dichiarato. I limiti, tuttavia, segnalano una certa sfiducia nello strumento che potrebbe divenire un succedaneo dei rimborsi forfetari, presupponendo una carente attività di verifica da parte dei soggetti pubblici o un sistematico abuso da parte degli Enti. La scelta del legislatore sarà esposta, nel volgere di pochi anni, al rischio di una rapida obsolescenza (essa non prevede, ad es., neppure un

“Colui che intrattenga un qualsiasi rapporto di lavoro, indipendentemente dalla sua qualifica giuridica, non potrà svolgere un’attività di volontariato (anche occasionale) all’interno dell’ETS presso il quale lavora”

meccanismo di adeguamento all'inflazione): sarebbe stato opportuno rinviare ad una fonte di rango inferiore (un decreto ministeriale, di cui il legislatore fa ampio utilizzo nel Codice) per consentire un adeguamento, nel corso del tempo, ed una modulazione nei diversi settori di attività di interesse generale o per le diverse tipologie di spese.

L'art. 17, c. 5 CTS stabilisce che «la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria». L'incompatibilità si applica a prescindere dalla sua iscrizione nell'apposito registro previsto dall'art. 17, c. 1 CTS (quindi, anche al volontario occasionale): essa, infatti, si applica a condizione che il soggetto possieda tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 17, c. 2 CTS. Sotto il profilo soggettivo, infatti, l'incompatibilità tocca sia il volontario che sia socio o associato dell'ETS (quindi, in un ETS avente sia una forma giuridica del Libro I c.c. sia una del Libro V c.c.), sia il volontario che non abbia alcun rapporto giuridico con l'ETS diverso da quello di volontariato. Per converso, colui che intrattenga un qualsiasi rapporto di lavoro, indipendentemente dalla sua qualifica giuridica, non potrà svolgere un'attività di volontariato (anche occasionale) all'interno dell'ETS presso il quale lavora.

L'art. 18 CTS stabilisce che «gli Enti del Terzo Settore che si avvalgono di volontari devono assicurarli contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgimento dell'attività di volontariato, nonché per la responsabilità civile verso i terzi». La disposizione non distingue fra volontari iscritti e volontari non iscritti (quindi occasionali) nell'apposito registro: l'obbligo

“Nelle organizzazioni di volontariato, l’apporto dei volontari associati deve risultare prevalente”

è, quindi, generale per tutti gli ETS. Spetta ad un decreto del Ministro dello Sviluppo Economico, da emanarsi di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del Codice (il termine è trascorso senza che sia stato adottato) «sono individuati meccanismi assicurativi semplificati, con polizze anche numeriche, e sono disciplinati i relativi controlli» (art. 18, c. 2 CTS). La previsione della copertura assicurativa è elemento essenziale delle convenzioni tra gli Enti del Terzo Settore e le amministrazioni pubbliche, ed i relativi oneri sono a carico dell’amministrazione pubblica con la quale viene stipulata la convenzione.

Definita la disciplina generale del volontariato, essa ha diverse declinazioni “speciali” all’interno dei diversi ETS, come si è già visto a proposito del rapporto con la disciplina dell’impresa sociale. La disciplina speciale integra quella generale dettata dal Titolo III del Codice del Terzo Settore, in base a quanto previsto dall’art. 3, c. 1 CTS.

Nelle organizzazioni di volontariato, l’apporto dei volontari associati deve risultare prevalente (art. 32, c. 1 CTS): non quindi una prevalenza generica del volontariato, bensì una prevalenza “qualificata” rappresentata dal fatto che tali volontari sono, ad un tempo, anche associati. Tale prevalenza dovrà essere dimostrata, in concreto, in base agli strumenti di rendicontazione previsti dal Codice, fra i quali spiccano il bilancio di esercizio ed il bilancio sociale (ove richiesto). Il ricorso a prestazioni di lavoro dipendente o autonomo o di altra natura esclusivamente è ammissibile entro un limite qualitativo ed un limite quantitativo. Il primo è rappresentato dalla necessità di assicurare il regolare funzionamento o qualificare e specializzare l’attività di interesse generale svolta. Il secondo – invece – è di indole quantitativa e prevede che «in ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell’attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari» (art. 33 CTS). Quest’ultimo “tetto”, quindi, funge da limite insuperabile anche alle esigenze di tipo qualitativo. Il mancato rispetto di tale rapporto fra apporto del volontariato e del lavoro retribuito comporta – così pare –

la perdita della qualifica di Organizzazione di Volontariato ed il rifluire dell’ente all’interno della categoria degli altri Enti del Terzo Settore (sussistendone i requisiti).

Nelle Associazioni di Promozione Sociale l’apporto dei volontari associati è analogamente prevalente (art. 35 CTS). Diversi, in questo caso, i limiti alla possibilità di assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati (che, in ogni caso, non possono qualificarsi come volontari) «solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell’attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità» (art. 36 CTS). Anche in questo caso, tuttavia, il legislatore ha ritenuto necessario fissare anche un limite di tipo quantitativo: in ogni caso, «il numero dei lavoratori impiegati nell’attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati». Nelle imprese sociali, l’art. 13, c. 2 del D.Lgs. n. 112 del 2017 prevede che sia ammessa la prestazione di attività di volontariato, indipendentemente dalla forma giuridica assunta dall’impresa sociale (quindi, anche nelle imprese sociali che ammettono, ai sensi dell’art. 3, c. 3, lett. a) una limitata ripartizione dell’utile). Tuttavia, il numero dei volontari impiegati nell’attività d’impresa non può essere superiore a quello dei lavoratori: coerentemente con l’impostazione complessiva della riforma del Terzo Settore, la possibilità di svolgere una attività di volontariato nell’impresa sociale è subordinata al rispetto di tale vincolo numerico. D’altra parte, la prevalenza dell’apporto del volontariato (prevista dall’art. 32 e dall’art. 34 CTS per ODV ed APS) sarebbe incompatibile con la presenza di una attività di impresa di interesse generale che presuppone la conduzione, professionalmente, di un’attività economica organizzata al fine della produzione o lo scambio di beni e servizi.

Nelle cooperative sociali rimane in vigore l’art. 2 della legge n. 381 del 1991 è consentita la presenza di soci volontari che prestino la loro attività gratuitamente, iscritti in un’apposita sezione del libro dei soci. Il loro numero non può superare la metà del numero complessivo dei soci. Ai soci volontari può essere corrisposto soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate, sulla base di parametri stabiliti dalla cooperativa sociale per la totalità dei soci.

Alla luce di questo complesso intarsio normativo, così sommariamente ricostruito, si può provare a rispondere ad una delle domande più ricorrenti, all’indomani della riforma: il volontariato esce rafforzato o indebolito dalla riforma?

ma del Terzo Settore?

Il Titolo III del Codice, con la sua vocazione trasversale, prende atto di una certa diluizione del volontariato all'interno dei diversi Enti del Terzo Settore, prefigurando una serie di statuti differenziati e variabili, pur a fronte di una unitarietà dell'azione svolta dai volontari. Spesso, in un passato recente, è stata utilizzata l'espressione volontariato come sineddoche del Terzo Settore, in grado di sintetizzare il tratto qualificante e vivificante. Oggi, bisogna rilevare che così non è. Esiste un Terzo Settore che non ricorre al volontariato, che non intende o che non può farlo (ad es., per prescrizioni imposte dalle discipline di settore: il caso sanitario è tipico). Ciò, però, non avviene a causa della riforma: la riforma, invero, si limita a prenderne atto e ad assecondare tendenze verso l'imprenditorialità sociale già in atto che – come visto – vedono il volontariato in una posizione ancillare di (necessaria) residualità.

Un punto assai rilevante, tuttavia, pare rappresentato da ciò che il Codice semplicemente si limita a “prefigurare”, senza disciplinarlo con puntualità: l'affermarsi del volontariato individuale indica una traiettoria di sviluppo della sussidiarietà orizzontale già in essere, al di fuori del Codice del Terzo Settore, lungo un itinerario che non è stato ancora esplorato approfonditamente sul piano giuridico. In questo senso, il Codice appare quasi “superato”, muovendosi all'interno di categorie consolidate elaborate in vigenza del precedente quadro normativo, ad oggi abrogato o di prossima abrogazione: non è un caso, infatti, che la ricostruzione della disciplina giuridica applicabile a tale fattispecie sia di origine giurisprudenziale. Si afferma, oggi, un volontariato che si distacca, almeno in parte, dalla propria matrice associativa (art. 18 Cost.), per caratterizzarsi come volontariato di singoli, che si pongono direttamente in relazione con il potere pubblico o con i destinatari, in una zona grigia che non è né quella dell'amministrazione (e dei suoi moduli autoritativi) né quella dell'autonomia privata (poiché l'attività di volontariato individuale persegue finalità di

Si afferma, oggi, un volontariato che si distacca, almeno in parte, dalla propria matrice associativa (art. 18 Cost.), per caratterizzarsi come volontariato di singoli, che si pongono direttamente in relazione con il potere pubblico o con i destinatari.

interesse generale).

Un nuovo paradigma di volontariato, dunque, concentrato sull'attivazione dell'individuo singolarmente, con effetti che si propagano in una dimensione comunitaria, ma con una venatura di critica rispetto al ruolo, all'organizzazione ed al funzionamento, in concreto, delle formazioni sociali, quali luoghi di “cura” dell'interesse generale. D'altra parte, questa dimensione di diffidenza non è estranea anche al legislatore: la preoccupazione assai diffusa e radicata di evitare fenomeni di elusione o di violazione nella distinzione fra rapporto di lavoro retribuito e volontariato, ha creato una serie di limiti e condizioni, talora assai pesanti.

D'altro canto, deve essere criticamente considerato quali siano gli effetti, specialmente di lungo periodo, di questo nuovo paradigma sotto il profilo della garanzia dell'autonomia d'azione del volontariato rispetto ai pubblici poteri, al fine di evitare che la carica innovativa espressa dal volontariato venga “controllata” ed “indirizzata” dalla PA, del tutto al di fuori - peraltro - delle modalità di relazione prefigurate dagli art. 55 e seguenti del Codice del Terzo Settore.

La questione che viene posta, in definitiva, riguarda il modello di pluralismo sociale che si intende affermare nel Paese ed il ruolo che gli Enti associativi e le loro reti hanno assicurato nel corso di tutta l'esperienza repubblicana.

IL POSSIBILE RUOLO REGIONALE

Le Regioni assumono, nell'ambito del Codice del Terzo Settore, un ruolo “ambiguo”. L'art. 2 del Codice riconosce «il valore e la funzione sociale degli Enti del Terzo Settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli Enti Locali» (corsivo nostro).

Sul piano del riparto delle competenze legislative, infatti, il Codice è pienamente attratto all'interno dell'area di competenza legislativa esclusiva statale, sotto una molteplicità di materie. Primariamente, il Codice interviene nella materia «ordinamento civile», di cui all'art.

117, comma secondo, lett. l), Cost., dando corpo ad una fondamentale esigenza di uniformità nella disciplina dei rapporti tra privati preordinata ad assicurare il godimento delle libertà costituzionali in maniera omogenea sul territorio dello Stato: in particolare, viene in rilievo la protezione dell'art. 18 Cost. in connessione con l'art. 118 u.c., Cost. Il legislatore statale ha, in qualche misura, ridefinito l'intera dualità del codice civile, superando (almeno in parte), la distinzione netta tra quelli con finalità ideali e quelli tipicamente imprenditoriali, unificandoli – almeno formalmente – sotto una definizione unitaria.

A cascata, il legislatore statale è intervenuto anche per dettare una nuova e (auspicabilmente) coerente disciplina tributaria (ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lett. e)) ed esercitando gli strumenti di coordinamento della finanza pubblica, ferma restando la possibilità per le Regioni di intervenire sui tributi propri e sui tributi, istituiti dalla legge dello Stato, ma il cui gettito sia attribuito alle Regioni e rispetto ai quali quest'ultime abbiano competenza di carattere meramente attuativo, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 119 Cost.

Altro titolo competenziale nel quale si radica l'intervento legislativo è la tutela della concorrenza (art. 117, comma secondo, lett. e), Cost.) in special modo, tutte le disposizioni legate ai

rapporti con la Pubblica Amministrazione e, ancora, quelle fiscali.

Ma più in generale, la riforma ha condotto alla creazione di una "rete", sul territorio nazionale di attori della sussidiarietà che svolgono un ruolo essenziale ai fini dell'assicurazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti di diritti civili e sociali di cui all'art. 117, comma secondo, lett. m).

Con riguardo alle Regioni a statuto speciale, l'intervento riformatore può essere considerato come una riforma economico-sociale, da cui trarre norme fondamentali in grado di limitare la potestà legislativa primaria. Secondo la sistematizzazione operata dalla Corte costituzionale nella fondamentale sentenza n. 1033 del 1988, tale limite origina da interventi normativi connotati dai seguenti requisiti: a) si deve trattare di norme legislative dello Stato che – in considerazione del contenuto, della motivazione politico-sociale e degli scopi che si prefiggono – presentino un carattere riformatore, diretto a incidere significativamente nel tessuto normativo dell'ordinamento giuridico o nella vita della nostra comunità giuridica nazionale; b) le stesse leggi, tenuto conto della tavola di valori costituzionali, devono avere ad oggetto settori o beni della vita economico-sociale di rilevante importanza, quali, ad esempio, la soddisfazione di un bisogno



“Potrebbe prevedere una disciplina dei rapporti fra la Regione e gli ETS, nel solco tracciato dagli articoli 55 e 56 del Codice in tema di coinvolgimento degli ETS nella co-programmazione e co-progettazione di servizi di interesse generale”

primario o fondamentale dei cittadini o un essenziale settore economico del paese; c) si deve trattare, inoltre, di norme fondamentali, vale a dire della posizione di norme-principio o della disciplina di istituti giuridici – nonché delle norme legate con queste da un rapporto di co-essenzialità o di necessaria integrazione – che rispondano complessivamente ad un interesse unitario ed esigano, pertanto, un’attuazione su tutto il territorio nazionale e che, in ogni caso, lascino alle Regioni, nelle materie di propria competenza, uno spazio normativo sufficiente per adattare alle proprie peculiarità locali i principi e gli istituti introdotti dalle leggi nazionali di riforma. La riforma del Terzo Settore, invero, pare rispondere pienamente a questi tre requisiti contestualmente e, pertanto, da essa dovranno essere di volta in volta tratte le «norme fondamentali» che esprimano un interesse unitario e strumentale alla piena affermazione dello sforzo riformatore.

L’ambito più ampio di intervento della fonte regionale non viene evocato espressamente, ma è legato alla circostanza che tanto il Codice quanto il decreto legislativo sull’impresa sociale, nell’individuare le attività di interesse generale ove gli ETS possono operare, precisa che tali attività sono svolte «in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l’esercizio» (art. 5, Codice del Terzo Settore; specularmente l’art. 2 del D.Lgs. n. 112 del 2017). Vi sono apprezzabili margini, quindi, per una disciplina regionale del Terzo Settore che, nell’ambito delle proprie competenze legislative, assuma caratteri “promozionali” di determinate attività di interesse generale (che, in precedenza, non erano definite): la legge regionale, infatti,

potrebbe prevedere ragionevoli e proporzionali trattamenti promozionali ulteriori e più favorevoli agli ETS iscritti al Registro Unico Nazionale nell’ambito delle politiche regionali (si pensi al settore sociale, sanitario, ambientale, agricolo, della formazione professionale, ecc.). Ma potrebbe prevedere una disciplina dei rapporti fra la Regione e gli ETS, nel solco tracciato dagli articoli 55 e 56 del Codice in tema di coinvolgimento degli ETS nella co-programmazione e co-progettazione di servizi di interesse generale.

Il tema della promozione e del sostegno a determinate attività o forme giuridiche intercetta il nodo alla base dell’impugnativa regionale promossa da Veneto e Lombardia, ai sensi dell’art. 127 Cost., di alcune disposizioni del Codice del Terzo Settore. I motivi di incostituzionalità rilevati dalle Regioni colpiscono l’intera struttura istituzionale dei centri servizi per il volontariato e la previsione di un fondo per il finanziamento di progetti e attività di interesse generale nel Terzo Settore (artt. 72). Pur non potendo entrare nel merito delle censure, esse sono accomunate dalla contestazione regionale che queste forme di “sostegno” e di “promozione” (istituzionali e finanziario) non prevedono alcuna forma di coinvolgimento consultivo, partecipato o co-decisorio delle Regioni, sebbene sia evidente come esse possano determinare effetti rilevanti sulle politiche regionali inerenti ai vari ambiti del Terzo Settore.

Le due censure vanno trattate separatamente. Il funzionamento ed il finanziamento dei Centri servizi per il volontariato, già nella vigenza dell’art. 15 della legge n. 266 del 1991, erano stati giudicati dalla Corte costituzionale come espressione e garanzia – sul piano ordinamentale – dell’indipendenza del volontariato rispetto ai pubblici poteri: «il legislatore ha voluto prefigurare una soluzione organizzativa che, tendendo a salvaguardare, per quanto possibile, l’autonomia delle attività di volontariato e, quindi, a porle al riparo anche da condizionamenti derivanti dalla gestione pubblica dei servizi di sostegno a favore delle stesse attività, individua nella costituzione dei fondi speciali presso le regioni o le province autonome, non già una funzione conferita o demandata a tali Enti autonomi, ma, più semplicemente, la collocazione e la operatività spaziale dei fondi medesimi: le regioni e le province autonome, in altri termini, denotano nelle disposizioni impugnate l’ambito territoriale in relazione al quale quei fondi vanno costituiti e resi operanti» (C.cost. 500/1993). Tale insegnamento mantiene una sua viva attualità, anche qualora si tenga conto dell’intervenuta modifica del Titolo V Cost. poiché non attiene al riparto di



competenza fra Stato e Regioni, bensì al complessivo atteggiarsi del volontariato rispetto all'ordinamento costituzionale.

Più problematica, invece, la censura mossa verso l'art. 72 del Codice. In questo caso, infatti, prevedendosi un trasferimento di risorse statali a carattere vincolato, dal livello statale ai livelli di governo sub-statali, in materie di certa spettanza legislativa regionale o nel quale vi sia un groviglio di competenze, la giurisprudenza costituzionale ha indicato quale condizione indefettibile di ammissibilità che le fonti di attuazione prevedano «a monte» lo strumento dell'intesa con la Conferenza unificata» (Corte Cost. 271 del 2013): condizione che, nel caso di specie, manca. Il decreto legislativo correttivo tenta di porre rimedio a tale censura, introducendo la necessità di una intesa in sede di Conferenza unificata sull'atto di indirizzo ministeriale, di durata triennale, di determinazione degli obiettivi, aree prioritarie di intervento e linee di attività finanziabili.

Ove il ruolo regionale è, invece, problematicamente valorizzato è sul versante delle funzioni amministrative, assai rilevanti, ai fini dell'iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) e del relativo controllo. L'art. 45 del Codice del Terzo Settore istituisce presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali il Registro, «operativamente gestito su base territoriale e con modalità informatiche in collaborazione con ciascuna Regione e Provincia autonoma, che, a tal fine, individua, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto, la struttura competente», denominata «ufficio regionale del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore» che opera quale struttura periferica dell'«ufficio statale del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore». L'art. 53 del Codice rinvia ad un decreto ministeriale, adottato previa intesa in sede di Conferenza Stato-Re-

gioni, definisce la procedura per l'iscrizione nel RUNTS al fine di «assicurare l'omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi del registro stesso e le modalità con cui è garantita la comunicazione dei dati tra il registro delle Imprese e il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore con riferimento alle imprese sociali e agli altri Enti del Terzo Settore iscritti nel registro delle imprese». Ai sensi dell'art. 53, c. 2, le Regioni entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale, presumibilmente mediante la fonte legislativa, «disciplinano i procedimenti per l'emanazione dei provvedimenti di iscrizione e di cancellazione degli Enti del Terzo Settore» e, «entro sei mesi dalla predisposizione della struttura informatica rendono operativo il Registro». La competenza sulla cancellazione presuppone lo svolgimento di una attività di controllo sugli ETS presenti nel territorio regionale (art. 50 e art. 93, c. 3 del Codice).

Il punctum dolens della previsione è che essa apre ad una frammentazione dei contenuti della disciplina regionale sull'iscrizione e sulla cancellazione degli Enti che verrà ad esistere, con ogni probabilità, in tempi differenti in ciascuna Regione, cosicché l'operatività del RUNTS potrebbe essere differenziata, a macchia di leopardo, nelle diverse regioni.

D'altro canto, è il legislatore statale medesimo che enuncia questa esigenza unitaria allorché richiede che il D.M. di istituzione del RUNTS definisca «regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore finalizzate ad assicurare l'omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi del registro» (art. 53). Con un linguaggio felpato, inoltre, è lo stesso legislatore statale che confessa già il timore di una certa inadeguatezza del sistema così co-

struito, prevedendo all'art. 92, c. 1, lett. a), che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, fra l'altro, «(...) monitora lo svolgimento delle attività degli Uffici del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore operanti a livello regionale». Quali siano i contenuti e gli effetti di tale monitoraggio, non è dato saperlo: esso appare assai vicino ad una (rediviva) funzione statale di indirizzo e coordinamento.

IL PERCORSO DOPO LA RIFORMA

Dunque, dopo la riforma, che fare? La riforma impone, entro un lasso di tempo non ancora ben precisato (si vedano le considerazioni svolte supra a proposito delle tre transitorietà), di posizionare ciascun Ente all'interno della nuova geografia del Terzo Settore delineata dalla riforma. Tale posizionamento potrebbe essere non definitivo, ma soggetto a ripensamento nel tempo, man mano che le norme si fanno più chiare e si delineano, compiutamente, tutti gli scenari attuativi (assai a rilento, per la verità).

Ciò deve avvenire vincendo quella irresistibile tentazione, assai diffusa nel nostro Paese, di trovare non la collocazione più coerente con la propria mission, natura giuridica ed attività, bensì l'area meno svantaggiosa, la posizione fiscalmente meno impegnativa, la zona franca più prossima, l'isola in cui avere il minor numero di obblighi. In realtà, la sfida che la riforma ha suscitato è di tornare a riflettere attentamente sulla mission che ciascun Ente intende perseguire e sul modo più efficace per

“Centri di servizio per il volontariato e reti associative sono chiamati a moltiplicare i luoghi in cui la riforma, da dato giuridico, si fa esperienza concreta, vissuta e praticata (potremmo dire, diritto vivente)”

raggiungere l'obiettivo di migliorare la realtà circostante (generare impatti sociali positivi, potrebbe dirsi). Alla luce di questa analisi approfondita, è possibile provare ad identificare qual è la veste giuridica coerente da assumere. Il rischio da evitare è quello di invertire l'ordine dei fattori. È vano chiedere al Codice e alle norme di risolvere problemi e ambiguità che sono, in realtà, dentro alla vita degli Enti del Terzo Settore ed attengono alla scarsa chiarezza sulla mission e sulle attività. In questo modo di ragionare, infatti, si invertono i termini del problema: si decide, infatti, in base alla convenienza del momento o alla tradizione, prima quale veste giuridica assumere e poi si piegano, sfigurandole, le attività di interesse di generale e le loro modalità di svolgimento per farle rientrare dentro quella camicia di forza.

Questo approccio innescato dalla riforma genererà, indubbiamente, alcune migrazioni



interne al Terzo Settore fra le diverse famiglie “storicamente” assestate; e, all’interno degli Enti, si determineranno trasformazioni di governance non semplici. Basti pensare, sotto questo aspetto, all’effetto che potrà realizzare, specialmente sugli Enti di maggiore dimensione, la norma sulla multistakeholder governance di cui all’art. 11 del D.Lgs. n. 112 del 2017 (sul coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle attività).

A supporto di questo processo, debbono essere presenti almeno due attori principali. Il primo è la Pubblica Amministrazione, chiamata anch’essa a riprogettare, dalle fondamenta, tutto il sistema delle relazioni con gli Enti del Terzo Settore, facendo tesoro della esperienza precedentemente accumulata. Il secondo è quello delle “infrastrutture” del Terzo Settore e, più in generale, della circolazione “orizzontale” delle buone prassi, delle soluzioni e delle criticità emerse. In questa prospettiva, centri di servizio per il volontariato e reti associative sono chiamati a moltiplicare i luoghi in cui la riforma, da dato giuridico, si fa esperienza concreta, vissuta e praticata (potremmo dire, diritto vivente). E, in un circolo virtuoso, tali soggetti infrastrutturali devono assumere compiutamente la consapevolezza che la loro missione è, fra le altre, quella di aiutare tale esperienza concreta a divenire diritto, sapendo che il diritto del Terzo Settore è, inevitabilmente, sempre precario: quando il legislatore perviene a “codificare” una prassi, quest’ultima è già qualche passo più avanti, sulla strada di una libertà di associazione, dell’interesse generale e di una solidarietà sociale sempre più avanzati.



**EMANUELE
ROSSI**

Professore di Diritto costituzionale presso Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa, già componente dell’Agenzia per il Terzo Settore.



**LUCA
GORI**

Ricercatore della Scuola Superiore Sant’Anna in Diritto costituzionale, responsabile dell’area di ricerca TESSERE – Terzo Settore Sussidiarietà e Regole, si occupa di ricerca giuridica e di formazione sui temi del Terzo Settore e della sussidiarietà orizzontale.