



## **Osservazioni sul documento dell'Agenzia per le Onlus “Proposta per una riforma organica della legislazione del terzo settore”**

**documento approvato dal Coordinamento Nazionale**

La proposta formulata dall'Agenzia per le Onlus rappresenta sicuramente un buon punto di partenza per avviare un confronto sulla materia tra studiosi ed operatori, dai cui esiti dialettici potrebbe effettivamente scaturire una configurazione normativa armonica e “armonizzata” del terzo settore, ferme restando le peculiarità proprie delle diverse realtà di specie.

Il principio generale che dovrebbe caratterizzare questo percorso riformatore risiede nella valorizzazione di ciò che oggi già esiste e già si qualifica, in termini sostanziali prima ancora che formali, come terzo settore. Va da sé che l'applicazione di questo principio presuppone la conoscenza anche empirica dei fenomeni che si intende normare, per evitare i rischi di un approccio che, seppure animato dalle migliori intenzioni, risulti eccessivamente schematizzato ed astratto.

Ci sia consentita una considerazione preliminare, fatta con spirito assolutamente collaborativo, prima di procedere ad una analisi più puntuale del testo: la proposta nel suo complesso, pur rappresentando come si è detto un contributo importante per la definizione dei requisiti qualificanti i soggetti di terzo settore, ci pare tuttavia carente sul piano della organicità, forse a causa delle diverse sensibilità di coloro che hanno partecipato alla stesura; sono evidenti infatti, nei vari contributi, contraddizioni anche vistose che sarebbe necessario chiarire e sanare.

Ciò detto, entriamo ora più nello specifico dei contenuti della proposta avanzando, ai fini di un confronto, alcune schematiche osservazioni.

### **1. IDENTITÀ SOGGETTIVA DEL TERZO SETTORE**

#### **a. La definizione di “Terzo Settore”**

Nel riconoscere l'interesse e il valore del contributo in oggetto, riteniamo necessario sottolineare una carenza di non poco conto: infatti, pur essendo individuata nell'analisi definitoria la nozione di “partecipazione”, questa non trova poi riscontro adeguato nella definizione. E invece, a nostro avviso, a fianco dei criteri citati: “chi fa”, “cosa fa”,

“perché lo fa”, occorre inserire anche il criterio del “come lo fa”; detto in altri termini, definire il Terzo Settore come “l’ambito in cui agiscono soggetti giuridici collettivi privati che, senza scopo di lucro, svolgono attività di utilità sociale come espressione di solidarietà” senza comprendervi il tema della partecipazione (e quindi della democrazia) ci pare zoppicante. Va da sé che una definizione monca porta poi conseguenze su tutto l’impianto della proposta della Agenzia.

#### **b. L'Identità delle diverse componenti del Terzo Settore.**

E' apprezzabile il tentativo di definizione e articolazione identitaria delle categorie ad oggi oggetto di specifica normazione. Resta comunque aperto il capitolo circa il coordinamento dispositivo da prevedere per le aree di intervento di singole categorie che tendono a sovrapporsi, sul piano identitario, a quelle di altre realtà (si pensi, ad esempio, all’attività di volontariato che caratterizza anche, in senso proprio, l’iniziativa delle APS - Associazioni Promozione Sociale) . Permangono confusi i criteri distintivi delle differenti “famiglie” , tanto da non apparire realmente discriminanti: ciò consente il perpetuarsi del fenomeno della “doppia natura” di alcuni soggetti (es. essere contemporaneamente associazioni di volontariato e APS - Associazioni Promozione Sociale).

Ci pare poi che l’impianto generale proposto, i concetti ivi espressi o sottintesi, tradiscano una scarsa sensibilità alla dimensione imprenditoriale del Terzo Settore. Sia chiaro, non si intende fare qui riferimento alla dimensione imprenditoriale tout court, ma a quella del tutto peculiare dei nostri enti, condizionata da finalità sociali, solidaristiche e mutualistiche e da modalità di attuazione dell’impresa sotto l’egida di modelli di governance a marcata connotazione partecipativo-democratica. Peraltro, che la dimensione imprenditoriale del Terzo Settore sia una realtà, è confermato dal passaggio che il documento fa successivamente (e fuggacemente) in relazione alle cooperative sociali.

Per inciso, laddove nel documento definisce giuridicamente il Terzo Settore come l’ambito in cui agiscono soggetti giuridici collettivi privati che, senza scopo di lucro, svolgono attività di utilità sociale come espressione di solidarietà, sarebbe opportuno che si specificasse che si parla di lucro soggettivo, inteso come impossibilità di distribuire utili ai soci o agli associati, nei limiti stabiliti dalla legge in relazione alle diverse forme societarie o associative presenti nel Terzo Settore.

## **2. PROFILI CIVILISTICO-COMMERCIALI**

a. Il dato normativo circa l’attuazione di un ipotetico codice del terzo settore della normativa di cui al D. Lgs. 155/06 (per le attività di matrice imprenditoriale) andrebbe pensato e coordinato alla luce della accessorietà/secondarietà che tali attività spesso hanno nell’ambito delle categorie identitarie, come peraltro previsto anche da singole leggi di settore (si pensi alla L. 383/00 per le APS - Associazioni Promozione Sociale). Pensare, infatti, che l’attività imprenditoriale svolta da questo tipo di enti possa essere sintetizzata dalla fattispecie di cui al decreto D. Lgs. 155/06 citato equivale ad affermare che l’esercizio di impresa ascrivibile a tali soggetti rappresenti la forma prevalente di attività da essi sviluppata; mentre, nella realtà dei fatti, si verifica esattamente il contrario: in buona parte del settore operano forme organizzate le cui attività di impresa mostrano un carattere accessorio e secondario, di supporto, a quelle svolte in diretta attuazione del fine sociale. Mutuare, per queste attività, le regole cristallizzate nel D. Lgs. 155/06, espressamente destinate a soggetti che svolgono in via

prevalente attività commerciale, ci pare una contraddizione in termini sul piano tecnico-giuridico, oltretutto un deterrente allo sviluppo (se non addirittura alla sopravvivenza) dei soggetti stessi. Se a ciò si aggiunge che spesso l'organizzazione di impresa sviluppata da tali soggetti è destinata a supportare attività collocate nell'ottica della sola mutualità, al di fuori, pertanto, delle logiche di mercato, la contraddizione sopra segnalata sembra apparire ancor più stridente.

In tale quadro sembrerebbe pertanto più logico tenere distinti i due piani: quello dello sviluppo di attività di impresa in chiave accessoria e secondaria, già contemplato dalle normative di settore (e oggetto di una regolamentazione minimale che andrebbe semplicemente armonizzata in tale ambito) e quello dello sviluppo di attività di impresa in forma principale, oggi già sufficientemente normato proprio dal D. Lgs. 155/06, e pertanto non bisognoso, ci pare, di interventi ulteriori in ambito civile.

In generale ci pare non proporzionato un intervento di normazione stringente, specie rispetto a realtà di piccole dimensioni, in assenza di svolgimento di attività di rilevanza pubblica, quali, ad esempio, le raccolte pubbliche di fondi. La definizione di regole di governance di tipo generale dovrebbe in ogni caso operare nel rispetto del principio di autodeterminazione delle forme associative; ed è auspicabile che sia salvaguardato, in questo ambito, senza alcun detrimento dei benefici previsti, l'ampio riconoscimento dell'autonomia statutaria che già esiste nel Codice Civile, e che andrebbe temperata solo laddove vi siano:

aa) la richiesta della personalità giuridica;

ab) la salvaguardia di stringenti interessi di portata generale che, nel quadro delle dinamiche operative dei soggetti non profit, potrebbero configurarsi nella presenza di quote significative di contribuzione pubblica di supporto, ovvero nella qualità dell'attività svolta; in quest'ultimo caso il riferimento andrebbe fatto a due specifiche tipologie: la raccolta-fondi da un lato e l'esercizio, unico o prevalente, di attività di impresa (oggetto sociale commerciale) dall'altro.

b. Andrebbe meglio chiarita e coordinata con la legislazione vigente, ma anche con i principi espressi al cap II della proposta, l'ipotesi di riforma tributaria basata su benefici concessi in ragione della sola assenza di scopo di lucro.

Si afferma nel testo che è necessaria una semplificazione dell'apparato normativo attuale, con un corredo minimo di principi e regole comuni ad ogni tipo di iniziativa, che dovrebbero costituire una sorta di "a priori" rispetto agli statuti peculiari dei singoli settori e alle modalità operative previste.

L'impostazione ha senso logico, ma avanziamo qualche perplessità sul fatto che sia possibile riuscire a rappresentare tutta la complessità e varietà di forme che oggi caratterizza il Terzo Settore. Si rischia che i succitati principi e regole, se troppo precisi e puntuali, possano determinare una radicale selezione dei soggetti e, se troppo generici, non conseguano gli obiettivi indicati.

Nel documento appare inoltre del tutto assente la nozione di mutualità come strumento per il conseguimento della solidarietà sociale: in altre parole, non vengono prese in debita considerazione le cooperative sociali e le altre forme cooperative che possono rientrare nel Terzo Settore.

Peraltro, per ciò che riguarda il paragrafo dedicato alla clausola non-profit e alla governance, non considerare le cooperative sociali implica l'assunzione di un rigore assoluto circa la destinazione degli utili (contraddittorio rispetto invece alla possibilità

che le cooperative sociali erogano dividendi ai soci cooperatori).

Appaiono invece del tutto condivisibili le riflessioni in merito al tema della governance.

### 3. PROFILI TRIBUTARI

In questo paragrafo del documento dell’Agenzia si afferma nella sostanza che è lo scopo finale a dover essere agevolato sul piano fiscale, non chi lo persegue e in quale forma lo persegue. Questa riflessione potrebbe essere di per sé condivisibile, ma, se portata alle estreme conseguenze, potrebbe portare a risultati di tale complessità da risultare intraducibile sul piano pratico. Inoltre, se è l’azione a dover essere agevolata, perché affannarsi a definire il Terzo Settore e/o le caratteristiche degli enti che vi possono aderire?

In realtà noi crediamo che non debba essere solo il “fine” a costituire il parametro di riferimento di una possibile rimodulazione della normativa fiscale del non profit; ma che a questo, che certamente rappresenta l’irrinunciabile presupposto per l’accesso alla fiscalità agevolata, dovrebbe accompagnarsi anche il “mezzo”, in questo caso rappresentato dal modello di governance partecipativo-democratico.

Non si deve poi dimenticare che il modello attuale di identificazione degli ambiti (settori, materie, ecc..) in cui si realizza il presupposto oggettivo per l’accesso al beneficio, corrisponde ad una logica che tende invece a depotenziare gli elementi di complessità discendenti da una parametrizzazione meramente finalistica.

Crediamo pertanto che una ipotesi di modello di riforma che voglia quanto meno proporsi di operare in una direzione realistica ed efficace, sul piano dei risultati, non possa prescindere dalla considerazione contestuale di tutti e tre i presupposti indicati :fine, governance, ambito. A ciò andrebbe aggiunta una adeguata riflessione sulla mutualità, realizzata sia attraverso le forme associative, sia attraverso lo strumento della cooperazione, quale ulteriore espressione di “mezzo” in grado di retroagire sul modulo beneficiale.

Ci sembra, peraltro, che in tale ambito la riforma del non profit di fine anni '90 abbia già prodotto un apprezzabile risultato. E' passato da allora molto tempo e i fenomeni economico-sociali si sono ulteriormente evoluti. Questo rende ipotizzabile la necessità di un intervento “manutentivo” della predetta legislazione, in raccordo anche con la legislazione di matrice civile che, successivamente, ha visto la luce.

Sarebbe auspicabile che gli sforzi di studiosi, organismi di rappresentanza ed operatori fossero concentrati su un intervento canalizzato in tale direzione, e sostanzialmente volto, da un lato, ad armonizzare le discipline speciali, dall'altro, a definire modelli fiscali in grado di produrre il superamento della logica stringente di prevalenza dell'attività non commerciale basata su valutazioni di congruità ad esclusiva matrice economica, nel rispetto delle garanzie dovute al mercato.

Allo scopo di calibrare le proposte sul regime fiscale, è stato assunto come esempio da non replicare il caso delle cooperative sottoposte alla procedura della Commissione Europea in materia di Aiuti di Stato e al giudizio della Corte di Giustizia. E' stato ricordato che conseguire rilevanti dimensioni e modelli organizzativi tali da equiparare

l'ente ad un'impresa tout court, dovrebbe avere come risultato l'esclusione dalle agevolazioni. E' stato anche sottolineato che, sempre allo scopo di proporre un equilibrato regime fiscale per il Terzo settore, è basilare un bilanciamento di interessi costituzionalmente garantiti (riconducibili da un lato al mercato, dall'altro alla solidarietà), così come evitare di incorrere nell'abuso di diritto (utilizzo improprio della tipologia giuridica per conseguire un risparmio d'imposta).

Tale impostazione solleva diverse perplessità.

In primo luogo, non appare corretto, con riguardo al regime fiscale delle cooperative, parlare di sistema di favore o di agevolazioni. È ampiamente noto che il Legislatore italiano ha costruito nel tempo un Ordinamento tributario originale per le cooperative in considerazione delle peculiarità del loro modello societario e dei relativi vincoli nell'esercizio della loro attività imprenditoriale. Peculiarità e vincoli che non possono portare a considerare selettivi gli interventi del legislatore italiano in favore delle cooperative medesime. È bene quindi appellare le norme fiscali dedicate alle cooperative non come agevolazioni, ma come compensazioni alle difficoltà che altrimenti incontrerebbero nello svolgimento della attività economica ed imprenditoriale.

In secondo luogo, sarebbe sempre opportuno che, prima di prendere in considerazione alcuni argomenti, si verificasse la loro attualità. Infatti, come si evince dall'orientamento che la Commissione ha assunto in occasione della trattazione del caso spagnolo, la distinzione tra enti sulla base delle loro dimensioni è stata accantonata, perché giudicata criterio non congruo rispetto al problema in esame. Al contrario, sta emergendo un indirizzo secondo il quale le cooperative meritano un regime fiscale originale in quanto, attraverso la loro attività imprenditoriale, favoriscono la soddisfazione dei bisogni primari dei loro soci (in altre parole perseguono il servizio mutualistico nei confronti dei soci), esercitando così la funzione sociale sancita dalla Carta Costituzionale. Regime fiscale originale che, coerentemente, potrebbe rendere esente da imposizione il reddito che la cooperativa produce nell'attività diretta con i propri soci cooperatori.

Viene comunque spontanea la domanda circa l'esito dell'orientamento basato sulla dimensione nei confronti di enti del Terzo Settore quali l'AVIS o la Croce Rossa, che - come è noto - hanno appunto dimensioni relevantissime.

In secondo luogo, va reso chiaro che, indipendentemente dai criteri e dai requisiti che un provvedimento legislativo può definire per individuare i beneficiari di particolari agevolazioni, sarà sempre e comunque necessario stabilire un sistema di controllo che verifichi caso per caso la rispondenza dell'ente ai suddetti criteri e requisiti. È difficile pensare a requisiti o criteri che garantiscano in ogni caso la meritevolezza dell'ente beneficiario.

#### **4. RAPPORTI TRA TERZO SETTORE ED ISTITUZIONI PUBBLICHE**

Con riguardo al capitolo 4, dedicato ai rapporti fra Terzo Settore ed istituzioni pubbliche, si solleva il problema della compatibilità con il diritto comunitario delle normative delle leggi di settore che sostanzialmente escludono i soggetti del Terzo Settore dalla applicazione della disciplina comunitaria sulla concorrenza. A tale riguardo, occorre prestare attenzione alla vicenda che ha già investito le cooperative sociali di tipo b) ai fini del rispetto della disciplina comunitaria sulla concorrenza. Infatti, la versione originaria della Legge 381/91 prevedeva che gli enti pubblici potessero stipulare convenzioni per la fornitura di beni e servizi con tali cooperative sociali, in deroga alle norme sulle procedure concorsuali. Intervenne la Commissione Europea la quale mantenne sostanzialmente tale facoltà, limitandola tuttavia alle

convenzioni il cui valore fosse inferiore agli importi stabiliti dalle direttive comunitarie in materia di pubblici appalti, purché tali convenzioni fossero finalizzate a creare opportunità di lavoro per le persone svantaggiate. L'intervento della Commissione determinò inoltre l'estensione di tale trattamento anche analoghi organismi aventi sede legale negli altri Stati membri dell'Unione Europea. Infine, per le forniture di beni e servizi il cui importo fosse pari o superiore a quelli stabiliti dalle direttive comunitarie, gli enti pubblici possono inserire fra le condizioni di esecuzione degli appalti l'obbligo di eseguire il contratto con l'impiego delle persone svantaggiate e con l'adozione di specifici programmi di recupero ed inserimento lavorativo.

## **5. RAPPRESENTANZA**

### **Chi è il soggetto di rappresentanza.**

Certo il mondo del Terzo Settore è ampio, assai diversificato e frammentato (ed anche, per certi versi, un fenomeno recente nelle sue dimensioni e nelle sue esigenze di rappresentanza). E' però per lo meno curioso che, poggiandosi su tali argomenti, per risolvere il tema della rappresentanza (e senza dimenticare la questione della rappresentatività), piuttosto che interrogarsi su quali possibili strumenti possano essere messi in campo per favorire la nascita e crescita di autonomi soggetti di rappresentanza, si ipotizzi la creazione di "un organismo statale "pubblico" di raccordo tra istituzioni e Terzo Settore" quasi che il Terzo Settore, pur con tutte le sue fatiche e tempi, non possa essere in grado di costruire - così come è stato fatto da altre parti sociali, quali ad es. il sistema delle imprese profit, ben più ampio e diversificato rispetto al Terzo Settore - una propria rappresentanza capace di agire nei diversi luoghi.

### **I luoghi della rappresentanza.**

E' vero che vi sono dei luoghi in alcune Regioni che cercano di raccordare istituzioni e Terzo settore. E' bene che vi siano, ed anzi dovrebbero essere rafforzati nel ruolo: ad es. non siano solo consultivi ma con maggiore possibilità di incidere sulle politiche pubbliche. Comunque sono luoghi necessari ma non sufficienti.

E' inoltre assai importante un luogo quale il CNEL, rispetto al quale si condivide l'opportunità di rinforzamento in quanto luogo di rappresentanza istituzionale del Terzo Settore. Operazione questa che può arrivare fino a rivedere le modalità di designazione dei rappresentanti del Terzo settore. Certamente la Legge 383/00 ha avuto, tra gli altri, il grande merito di introdurre per la prima volta dieci rappresentanti del Terzo settore (cinque dell'Associazionismo di promozione Sociale e cinque del Volontariato) nel CNEL riconoscendo a livello costituzionale la valenza economica del Terzo settore non profit. Attualmente le nomine sono fatte da due organismi istituzionali presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che sono l'Osservatorio Nazionale Associazionismo e l'Osservatorio del Volontariato. Nulla esclude che in futuro queste modalità possano essere modificate ma stando bene attenti, considerato l'indeterminatezza della rappresentanza in Italia, a modificarle con norme legislative certe e inequivocabilmente dello stesso peso delle attuali: nessuno del Terzo Settore può permettersi di lasciare una rappresentanza certa in un organismo costituzionale come è il CNEL per un percorso vago e incerto.