

La legislazione sul volontariato tra riforme tacite e mancate riforme espresse

(relazione alla Conferenza regionale del volontariato dell'Umbria, Perugia, 20-21 maggio 2011)

di **Emanuele Rossi**, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa; Agenzia per il terzo settore

1. Da ormai molti anni si va parlando di una riforma organica della legge quadro sul volontariato (la legge n. 266/1991), e molte proposte sono state presentate in Parlamento. Nessuna di esse, tuttavia, è giunta all'approvazione definitiva, sì che il tema continua ad essere all'attenzione di tutti (e del mondo del volontariato in particolare) ma senza che ciò approdi ad un esito definito. Nel corso di questi venti anni di vigenza, tuttavia, vari interventi si sono succeduti sulla legge quadro, incidendo su di essa in modo niente affatto marginale, e contribuendo a mutare in modo significativo il senso iniziale delle sue previsioni.

Scopo di queste note è di percorrere tali modifiche (più o meno) "tacite", per comprendere come esse abbiano prodotto effetti sul tessuto complessivo della legge quadro e per valutare quali interventi sarebbero necessari oggi.

2. Richiamiamo, innanzitutto, il contesto nel quale la legge quadro ebbe la luce.

Sul piano costituzionale, in primo luogo, si era prima della riforma costituzionale del 2001, ed il previgente art. 117 della Costituzione attribuiva allo Stato la competenza legislativa in tutte le materia non espressamente demandate alla competenza concorrente di Stato e regioni. Sulla base di tale contesto normativo, la Corte costituzionale (con la sentenza n. 75/1992) affermò che la competenza legislativa in materia spettava allo Stato, ritenendo il volontariato "un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali", ovvero "un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui". Secondo la Consulta il volontariato costituisce infatti "l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo", ed è "la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale, per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa". Da tali affermazioni la Corte trasse la conseguenza della necessità di una regolamentazione statale, tale da garantire uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale: ragione per cui i principi stabiliti dalla legge-quadro furono ritenuti alla stregua di principi generali dell'ordinamento giuridico, in grado -in quanto tali- di limitare la competenza legislativa regionale, ancorché di rango primario.

Sempre per rimanere nell'ambito costituzionale, va ricordato che non era vigente l'attuale ultimo comma dell'art. 118 Cost., che esplicita il principio di sussidiarietà orizzontale con l'attribuire ai poteri pubblici il compito di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività d'interesse generale (e su tale principio si tornerà).

Quanto alle finalità della legge quadro, va ricordato che essa non era ispirata dall'intendimento di regolare il volontariato in quanto tale: essa mirava a dettare regole sul rapporto tra organizzazioni di volontariato e istituzioni pubbliche, tanto è vero che la legge non si occupa del volontariato individuale -ritenendosi che l'azione volontaria singolare non potesse dare luogo a rapporti con gli enti pubblici- né intende regolamentare quelle organizzazioni che non si iscrivano nei registri, in quanto è solo per quelle iscritte che è consentito il rapporto con le istituzioni pubbliche. A conferma di ciò sta la considerazione che il titolo proposto in un primo tempo non era "legge-quadro sul volontariato", bensì "legge sui rapporti tra organizzazioni di volontariato e istituzioni pubbliche": malgrado tale origine, tuttavia, la legge è stata assunta come una disciplina generale dell'attività volontaria, anche perché essa, al di là delle reali intenzioni del legislatore, si collocava quasi paritariamente sul versante privatistico come su quello pubblicistico della regolamentazione giuridica¹.

¹ Così, ad esempio, L. BRUSCUGLIA – A PELLEGGRI, *Volontariato*, in *Digesto delle disc. priv.*, sez. civile, Agg., 1292 ss.

3. Nel corso dei due decenni sin qui trascorsi dalla sua approvazione ed entrata in vigore, la legge è stata interessata -come detto- da vari interventi, sia di tipo legislativo che amministrativo, tali da mutarne in modo rilevante il significato originario.

Un primo intervento si è avuto a meno di due anni di distanza dalla sua entrata in vigore: l'art. 18 del d.l. 29 aprile 1994 n. 260, convertito in l. 27 giugno 1994 n. 413, ha sostituito il quarto comma dell'art. 8 della legge n. 266, attribuendo ad un decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro per gli affari sociali, la individuazione dei criteri per valutare la "marginalità" delle attività che le organizzazioni di volontariato possono porre in essere, sulla base di quanto stabilito nello stesso art. 8, per il quale "i proventi derivanti da attività commerciali e produttive marginali non costituiscono redditi imponibili ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche e dell'imposta locale sui redditi, qualora sia documentato il loro totale impiego per i fini istituzionali dell'organizzazione di volontariato".

La formulazione di tale previsione, la cui problematicità fu da subito evidenziata da parte della dottrina più attenta², consente due interpretazioni alternative: la prima che porta ad escludere -in via generale- la legittimità di tali attività³; la seconda che invece non le ritiene vietate, ma semplicemente (e anche coerentemente) le esclude da un regime fiscale di favore⁴. Il risultato della prima linea interpretativa dedurrebbe l'esclusione dall'ambito dell'esenzione fiscale quale conseguenza necessaria e scontata della illegittimità di tali attività: proprio per questo, forse, si potrebbe dubitare della sua stessa utilità.

Al di là di tale problema, il D.M. 25 maggio 1995, emanato sulla base della previsione legislativa appena richiamata, ha individuato i criteri per definire la marginalità, riferendosi nella sostanza a tre tipologie di indicatori:

- a) *tipi di attività* che possono produrre introiti economici (più o meno quelli indicati dalle lettere da a) ad e): attività di vendita occasionali o iniziative occasionali di solidarietà; vendita di beni acquisiti da terzi a titolo gratuito a fini di sovvenzione; cessione di beni prodotti dagli assistiti e dai volontari, attività di somministrazione di alimenti e bevande in occasione di raduni, manifestazioni, celebrazioni e simili a carattere occasionale; attività di prestazione di servizi rese in conformità alle finalità istituzionali;
- b) *criteri di collegamento* tra tali attività e finalità dell'ente (comma 2 lettera a): le suddette attività devono infatti realizzarsi "in funzione della realizzazione del fine istituzionale dell'organizzazione di volontariato";
- c) *mezzi utilizzabili* per lo svolgimento di dette attività (comma 2 lettera b): queste devono infatti essere esercitate "senza l'impiego di mezzi organizzati professionalmente per fini di concorrenzialità sul mercato, quali l'uso di pubblicità dei prodotti, di insegne elettriche, di locali attrezzati secondo gli usi dei corrispondenti esercizi commerciali, di marchi di distinzione dell'impresa".

A questi tre criteri di carattere positivo si aggiunge un criterio di esclusione: ai sensi del comma 3, infatti, "Non rientrano, comunque, tra i proventi delle attività commerciali e produttive marginali quelli derivanti da convenzioni". Tale previsione deve intendersi che i proventi delle attività realizzate in convenzione non rientrano tra quelle sulle quali misurare la marginalità, e che quindi esse non soltanto sono consentite indipendentemente dal loro ammontare, ma che -in più- non devono essere considerate ai fini impositivi, ancorchè rientranti in una delle tipologie enumerate. Il che significa ulteriormente che la legge consente ad un'organizzazione di

² P. RESCIGNO, *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, in *Giur. it.*, 1993, IV, 5.

³ V. ad esempio, pur con rilievi problematici, S. VUOTO, *Le attività economiche delle organizzazioni di volontariato: profili di diritto pubblico generale*, in L. BRUSCUGLIA – E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2002, 208.

⁴ Così V. BIANCHI DI LAVAGNA – G. PIROLA, *Profili fiscali delle organizzazioni di volontariato*, in *Boll. trib.*, 1994, p. 1155. Tale interpretazione può sostenersi anche alla luce del disposto della riforma legislativa del 1994, che demanda al richiamato decreto ministeriale l'individuazione dei criteri relativi al concetto di marginalità "di cui al periodo precedente", e non invece con riguardo a quanto disposto dall'art. 5.

volontariato di svolgere attività produttive e commerciali anche quantitativamente assai rilevanti: se ad esempio essa ha molte convenzioni e ben remunerate, i proventi da esse derivanti saranno considerati comunque “marginali”, anche qualora risultassero quantitativamente superiori (e anche di molto) all’insieme delle entrate della medesima organizzazione.

4. Sulla disciplina originaria della legge quadro hanno poi esercitato una qualche influenza, pur non modificandola espressamente, alcune leggi successivamente intervenute, e che hanno arricchito l’ambito della legislazione sul terzo settore. Se infatti sostanzialmente coeva alla legge quadro è stata la legge sulle *cooperative sociali* (legge n. 381/1991), nel corso del decennio successivo sono intervenuti il decreto legislativo sulle *organizzazioni non lucrative di utilità sociale* (d. leg. n. 460/1998), la legge sulle *associazioni di promozione sociale* (legge n. 383/2000), ed ancora la legge 30 marzo 2001, n. 152, che ha dettato norme “per la costituzione, il riconoscimento e la valorizzazione degli *istituti di patronato e di assistenza sociale* quali persone giuridiche di diritto privato che svolgono un servizio di pubblica utilità”. A tali interventi normativi va aggiunto il decreto legislativo 4 maggio 2001 n. 207 con cui sono state disciplinate le c.d. *istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza* (la cui precedente regolamentazione risaliva addirittura alla legge 17 luglio 1890 n. 6972). Più recente è la normativa in materia di impresa sociale, introdotta con il decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, emanato sulla base della delega di cui alla legge 13 giugno 2005, n. 118.

Tra tali provvedimenti, il decreto legislativo n. 460/1998 ha introdotto una categoria giuridica (rilevante prevalentemente a fini fiscali) che, per quanto riguarda le organizzazioni di volontariato, non si è sostituita ma si è aggiunta alla disciplina della legge quadro: il comma 8 dell’art. 10 del decreto ha infatti stabilito il criterio dell’automaticità tra iscrizione nei registri delle Odv e titolarità della qualifica di Onlus (“sono in ogni caso considerati ONLUS, nel rispetto della loro struttura e delle loro finalità, gli organismi di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, iscritti nei registri istituiti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano”), precisando ulteriormente che “sono fatte salve le previsioni di maggior favore relative agli organismi di volontariato (...) di cui alla legge n. 266 del 1991”. L’impatto di tale normativa sulle organizzazioni di volontariato è evidente: in primo luogo queste ultime sono state assimilate -quanto a disciplina fiscale, con connesse regole sulla contabilità interna ma anche sulle modalità organizzative- alle Onlus, e più in generale sono state considerate a pieno titolo parte del più generale fenomeno del “terzo settore”, sullo stesso piano delle cooperative sociali, delle organizzazioni non governative e, in diversa misura, delle altre espressioni costituenti la categoria delle *non profit organizations*.

Un intervento diretto sulla legge n. 266 è stato successivamente operato con la legge n. 383/2000, contenente la disciplina delle associazioni di promozione sociale. Essa ha regolato un tipo specifico di associazionismo (quello definito, appunto, dalle finalità di promozione sociale, in ragione della collaborazione da esso offerta alla cura di interessi generali), introducendo un’ulteriore distinzione all’interno del fenomeno associativo: la legge è sorta sulla base di una forte incertezza, ad opera dello stesso legislatore, sulle reali differenze tra volontariato e associazionismo di promozione sociale (tanto che dalle parole della stessa relatrice in Parlamento è sorto il dubbio di una sostanziale sovrapposizione e quasi di confusione tra le une e le altre, sia con riguardo alle finalità generali che queste due realtà tendono a realizzare, sia anche per la specifica disciplina per esse prevista), tuttavia alcune parti di essa sono espressamente rivolte a introdurre novità per le organizzazioni di volontariato.

In particolare l’art. 16 stabilisce che l’Osservatorio nazionale dell’associazionismo “svolge la sua attività in collaborazione con l’Osservatorio nazionale per il volontariato di cui all’articolo 12 della legge 11 agosto 1991, n. 266, sulle materie di comune interesse”, e che i due Osservatori sono convocati in seduta congiunta almeno una volta all’anno, sotto la presidenza del Ministro per la solidarietà sociale o di un suo delegato. Ancora, si stabilisce che i due Osservatori provvedono alla designazione di dieci membri del Consiglio nazionale dell’economia e del lavoro (CNEL),

scelti fra le persone indicate dalle associazioni di promozione sociale e dalle organizzazioni di volontariato maggiormente rappresentative (in particolare, cinque membri sono designati dall'Osservatorio nazionale dell'associazionismo e cinque vengono designati dall'Osservatorio nazionale per il volontariato).

Si tratta di previsioni che, se da un lato contribuiscono a rendere assai contigua le aree in cui operano i due tipi di organizzazione, dall'altro sanciscono il pieno coinvolgimento del volontariato all'interno dell'ambito "dell'economia e del lavoro" (cui istituzionalmente, ed anche costituzionalmente, è rivolto il CNEL): con conseguenze non irrilevanti, e non soltanto sul piano concettuale. Il volontariato, infatti, viene sempre più attratto nell'ambito della "produzione economica": versante forse opportuno se si pensa alla rilevante attività in termini di gestione dei servizi che esso svolge, ma certo parziale se si rifletta sul valore inizialmente attribuito allo stesso dalla legge quadro, che ne giustificava la regolamentazione quale "espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo" favorendone "l'apporto originale per il conseguimento delle finalità di carattere sociale, civile e culturale" della Repubblica.

5. Un altro intervento che ha inciso sulla disciplina della legge quadro, nei termini che cercherò di spiegare, è stata la "Comunicazione ai Comitati di gestione dei fondi ex art. 15 Legge n. 266/1991 ed ai Centri di servizio per il Volontariato" emanata il 22 dicembre 2000, con la quale l'allora Ministro per la solidarietà sociale Livia Turco affermò la possibilità per i suddetti Centri di servizio di sostenere progetti di intervento presentati da associazioni ed organizzazioni di volontariato attingendo ai fondi ad essi concessi ai sensi dell'art. 15 della legge quadro. Tale ultima disposizione, si ricorda, aveva stabilito, nell'ambito delle misure di sostegno ed incentivazione a favore delle organizzazioni di volontariato, che gli enti creditizi originariamente pubblici ma trasformati in forza del decreto legislativo n. 356/1990, nonché le casse di risparmio non ancora trasformate, dovessero prevedere nei propri statuti che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento previsto, fosse destinata "alla costituzione di fondi speciali presso le regioni al fine di istituire, per il tramite degli enti locali, *centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato*, e da queste gestite, *con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività*".

Su tale disposizione fu sollevata questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale, in relazione ad una serie di profili di presunta disparità di trattamento tra enti creditizi, oltre che per "irrazionalità del disegno normativo e violazione dei principi di solidarietà, di autonomia del movimento del volontariato nei suoi rapporti con lo Stato e gli enti locali, nonché per carenza di correlazione, sul piano territoriale, tra settore bancario ed organizzazioni di volontariato". La Corte costituzionale ritenne infondate tali censure con la sentenza n. 500/1993, peraltro rilevando "gli aspetti incongruenti o lacunosi della vigente normativa (indicati anche in relazione a futuri interventi legislativi in materia)": interventi futuri che non si sono mai realizzati.

Successivamente a tali vicende, nel 1997 il Ministro del Tesoro, con un proprio decreto (d.m. 8 ottobre 1997), dettò le modalità per la costituzione di fondi speciali per il volontariato presso le regioni, affidandone l'amministrazione ad un comitato di gestione composto da rappresentanti sia degli enti locali che delle organizzazioni di volontariato e, soprattutto, degli enti finanziatori. Per quanto riguarda ciò che interessa in questa sede, il decreto ministeriale ha precisato i compiti dei Centri di servizio, ripetendo in parte quanto stabilito dalla legge ("I centri di servizio hanno lo scopo di sostenere e qualificare l'attività di volontariato"), e precisando che "*a tal fine* erogano le proprie prestazioni sotto forma di servizi a favore delle organizzazioni di volontariato", operando "in particolare, fra l'altro", in una serie di settori indicati: l'approntamento "di strumenti e iniziative per la crescita della cultura della solidarietà, della promozione di nuove iniziative di volontariato e di rafforzamento di quelle esistenti"; "la consulenza e assistenza qualificata nonché l'offerta di strumenti per la progettazione, l'avvio e la realizzazione di specifiche attività"; la promozione di "iniziative di formazione e qualificazione nei confronti degli

aderenti al volontariato”; l’offerta di “informazioni, notizie, documentazione e dati sulle attività di volontariato locale e nazionale”.

In sostanza la logica nella quale si muovevano la legge prima ed il decreto successivamente era quella di prevedere e finanziare, mediante i Centri di servizio amministrati dai comitati di gestione, delle attività di supporto alle organizzazioni di volontariato, coerentemente con il termine stesso (“centri di servizio”) ed evitando che i fondi derivanti dagli enti creditizi fossero direttamente destinati alle organizzazioni di volontariato.

In diversa prospettiva si è mossa invece la *Comunicazione* del Ministro Turco la quale, come indicato all’inizio, ha sostenuto “la legittimità della facoltà per i Centri di servizio di poter sostenere progetti di intervento presentati” dalle organizzazioni di volontariato, peraltro in via subordinata rispetto ai propri compiti “istituzionali”, sulla base di una serie di argomentazioni sulle quali subito tornerò.

Esaminando brevemente il merito della *Comunicazione*, la tesi in essa sostenuta si basa sulla non tassatività dell’elenco contenuto nell’art. 4 del d.m. Tesoro 8 ottobre 1997 che, come detto, individua i compiti dei Centri di servizio. Secondo l’interpretazione ministeriale i compiti indicati nella varie lettere dell’art. 4 hanno valore *esemplificativo e non esaustivo*, come sarebbe dimostrato dall’inciso “fra l’altro” utilizzato dalla medesima disposizione. A ciò si aggiunga, prosegue la *Comunicazione*, che il compito indicato alla lettera a) (“*I Centri di servizio approntano strumenti e iniziative per la crescita della cultura della solidarietà, la promozione di nuove iniziative di volontariato e il rafforzamento di quelle esistenti*”) “ha portata generale e, per ciò stesso, è tendenzialmente onnicomprensivo”: da ciò la possibilità di ritenere che il sostegno economico fornito dai Centri di servizio ai progetti di intervento sociale presentati dalle organizzazioni di volontariato svolga “la funzione di strumento complementare per le finalità di sostegno e qualificazione previste dalla stessa normativa”.

Tali argomentazioni, svolte in relazione alle disposizioni del decreto ministeriale, risultano abbastanza convincenti, ma non eliminano alcuni dubbi sul piano della logica giuridica dell’impianto normativo complessivo.

Sempre con riferimento al decreto ministeriale, in primo luogo, va infatti ricordato che se è senz’altro vero che l’elenco di cui all’art. 4 è preceduto dall’espressione “*In particolare, tra l’altro*”, così da sottolinearne il chiaro significato esemplificativo, è peraltro altrettanto innegabile che la parte precedente della stessa disposizione opera un collegamento molto stretto tra le finalità generali dei Centri di servizio (che sono quelle, lo ricordo, di “*sostenere e qualificare l’attività di volontariato*”) e l’erogazione delle “*proprie prestazioni sotto forma di servizi a favore delle organizzazioni di volontariato iscritte e non iscritte nei registri regionali*”. Al riguardo non vi è dubbio che quest’ultima previsione ha carattere tassativo e non esemplificativo, ed è altrettanto evidente che nel termine “servizi” non può rientrare quello di “prestazioni in denaro”. Anche perché -e qui l’analisi si sposta dal piano del decreto ministeriale a quello superiore della legge- l’art. 5 della legge n. 266/1991, nell’elencare le risorse economiche di cui possono beneficiare le organizzazioni di volontariato, non fa riferimento ai contributi dei Centri di servizio. Questo passaggio argomentativo trova una base di appoggio nella sentenza della Corte costituzionale sopra richiamata (n. 500/1993), nella quale si legge che il disegno strutturale scelto dal legislatore all’art. 15 della legge quadro “*prevede un aiuto offerto non direttamente –come da taluno auspicato- alle organizzazioni di volontariato (le quali ricevono “risorse economiche” dirette dalle fonti indicate nell’art. 5 della legge n. 266/1991), ma mediante servizi di supporto messi a disposizione da appositi centri*”. In sostanza: la possibilità per i Centri di servizio di finanziare direttamente le organizzazioni di volontariato potrebbe apparire in contraddizione con la logica della legge quadro, che distingue tra fondi di cui dette organizzazioni possono disporre per la gestione delle proprie attività e servizi che alle stesse possono essere rese per migliorare la qualità della propria azione.

Un ultimo aspetto deve sottolinearsi.

La *Comunicazione* si fonda, come si è detto, sull'interpretazione dell'art. 4 del decreto ministeriale più volte richiamato. Tale disposizione, secondo quanto già indicato, stabilisce che le prestazioni sotto forma di servizi debbano essere rese "a favore delle organizzazioni di volontariato iscritte e non iscritte nei registri regionali". Se pertanto l'allargamento che l'interpretazione ministeriale si prefigge è quello di far rientrare nella previsione regolamentare anche forme di sostegno economico, se ne dovrebbe dedurre che queste debbano ritenersi erogabili, stante la formulazione dell'art. 4, non solo alle organizzazioni iscritte, ma anche a quelle non iscritte nei registri regionali.

Ciò pone un problema di carattere generale, che si collega ad una valutazione complessiva – questa volta in termini di opportunità politica- dell'intera operazione realizzata con l'intervento ministeriale. Da un lato occorre infatti osservare che la possibilità data ai Centri di servizi di finanziare attività svolte dalle organizzazioni di volontariato potrebbe costituire uno strumento per "guidare" e quindi anche "condizionare" l'autonomia del "movimento del volontariato" (secondo le espressioni che erano state utilizzate nella prospettazione delle questioni di costituzionalità risolte dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 500/1993); dall'altro, che tale operazione, se destinata anche alle organizzazioni non iscritte nei registri, potrebbe costituire ulteriore motivo, se non per favorire, certo almeno per non impedire quella "fuga" dai registri regionali che è stata più volte rimarcata come uno dei dati più significativi della attuazione solo parziale del disegno sotteso alla legge n. 266/1991.

Malgrado queste ragioni, va tuttavia detto che probabilmente la *Comunicazione* in esame aveva lo scopo di "regolamentare" e comunque di razionalizzare una situazione già esistente in via di prassi, e che quindi anche in relazione a questa prassi essa vada complessivamente valutata.

6. Un ulteriore intervento che ha inciso sulla materia è costituito da un Atto di indirizzo recante le indicazioni per la redazione, da parte delle fondazioni bancarie, del bilancio relativo all'esercizio chiuso il 31 dicembre 2000, emanato dal Ministero del Tesoro in data 19 aprile 2001, il quale all'art. 9.7 ha precisato i criteri con i quali le fondazioni bancarie sono tenute a provvedere all'accantonamento del fondo per i suddetti centri di servizio per il volontariato. Tale atto di indirizzo è stato oggetto di dubbi assai consistenti, anche sul piano della legittimità, che hanno provocato un ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Lazio, il quale l'ha sospeso, proprio in relazione alla disposizione richiamata, con un'ordinanza del luglio 2001; ordinanza poi confermata sul punto dal Consiglio di Stato nel settembre 2001.

Con l'atto richiamato il Ministero del Tesoro ha indicato i criteri sulla cui base procedere all'accantonamento del fondo riservato ai centri di servizio in base all'art. 15 della legge n. 266/1991. La differenza rispetto alla disciplina precedente consiste, in sostanza, in questo: mentre l'art. 15, comma 1, della legge n. 266/1991 prevede che la quota destinata alla costituzione di fondi speciali per l'istituzione di centri di servizio da erogarsi da parte delle fondazioni bancarie deve consistere "in una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento di cui alla lettera d) del comma 1" dell'art. 12 del decreto legislativo 20 novembre 1990 n. 356, l'atto di indirizzo stabilisce invece che detta quota "è determinata nella misura di un quindicesimo del risultato della differenza tra l'avanzo dell'esercizio meno l'accantonamento alla riserva obbligatoria" (vale a dire il 15% dell'avanzo dell'esercizio) "e l'importo minimo da destinare ai settori rilevanti di cui all'art. 8, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 17 maggio 1999 n. 153".

In altri termini, mentre la legge n. 266/1991 stabilisce che il quindicesimo deve essere calcolato sulla differenza tra proventi meno spese di funzionamento e accantonamento della riserva obbligatoria, l'atto di indirizzo fa riferimento alla differenza tra avanzo di esercizio meno riserva obbligatoria e importo minimo da destinare ai "settori rilevanti". Considerando che il termine "avanzo dell'esercizio" può significare "proventi meno spese di funzionamento", si ricava che la differenza tra i due atti è data dalla previsione, nell'atto di indirizzo, della quota da destinare ai settori rilevanti. Differenza che, si noti, non è di poco conto, se si tiene conto che le fondazioni

hanno l'obbligo di destinare a detti settori rilevanti almeno il 50% del reddito al netto delle spese di funzionamento, degli oneri fiscali e della riserva obbligatoria, e che quindi la quota da destinare ai centri di servizio risulterebbe almeno dimezzata.

Tale provvedimento ha suscitato molte reazioni da parte dei centri di servizio e delle organizzazioni non profit, che hanno portato anche ad un ricorso alla magistratura amministrativa, la quale ha sino ad ora dato ragione ai ricorrenti. Come detto, prima il TAR del Lazio e successivamente il Consiglio di Stato hanno infatti sospeso il punto 9/7 dell'Atto di indirizzo, accogliendo le doglianze dei ricorrenti incentrate in particolare sul mancato rispetto del principio della gerarchia delle fonti, avendo l'atto di indirizzo di fatto modificato una disposizione di legge ordinaria. A siffatta obiezione aveva peraltro preventivamente replicato il Ministro del Tesoro, il quale in un comunicato precisò di avere applicato “*un provvedimento legislativo approvato dal Parlamento nel 1999, riguardante le fondazioni bancarie, che ha dettato precise disposizioni sulla destinazione del reddito delle fondazioni modificando in maniera sostanziale i criteri sui quali era in precedenza fondato il finanziamento dei centri di servizio per il volontariato*”.

Tale atto dovrebbe consistere nel decreto legislativo (peraltro, come tale, approvato dal Governo e non dal Parlamento) 17 maggio 1999 n. 153, emanato sulla base della delega conferita al Governo con legge 23 dicembre 1998 n. 461. Non è il caso di soffermarsi sui complessi problemi di legittimità di tale atto, né sulla vicenda giudiziaria che l'ha riguardato: basti segnalare come esso ha sicuramente modificato la disposizione della legge n. 266/1991, epperò senza abrogarla, anzi richiamandola espressamente per riconfermarne la validità. Un'operazione sinceramente poco comprensibile, e di cui in altra sede ho esaminato i profili critici⁵: ma qui basti averla richiamata e terminare il discorso dicendo che la vicenda giudiziaria si è conclusa con la sentenza del Tribunale amministrativo per il Lazio, sezione III, sentenza 13 aprile 2005, con la quale sono stati respinti i ricorsi per l'illegittimità dell'atto ministeriale nella parte in cui stabilisce che la destinazione dei fondi prevista dall'art. 15, 1° comma 1, l. 266/91 debba essere effettuata al netto delle quote da destinare ai “settori rilevanti” di cui all'art. 8, 1° comma 1, lettera d), d. lgs. 153/99. La decisione giurisdizionale ha confermato l'interpretazione offerta dall'atto di indirizzo, ritenendo prevalente la disciplina del decreto legislativo sulla precedente legge (evidentemente in base al principio della *lex posterior*), senza peraltro che ciò abbia determinato l'abrogazione *tout court* dell'art. 15 della legge n. 266/1991 (cosa peraltro impossibile dato l'espresso richiamo dell'art. 3 comma 3), bensì piuttosto una sua modifica.

Quanto più puntualmente al rapporto tra decreto legislativo n. 153/1999 e legge n. 266/1991 la decisione in epigrafe contiene due interessanti notazioni. Con la prima, il giudice deduce la “volontà di legge” di privilegiare i settori rilevanti (a scapito dei centri di servizio) dal fatto che i primi sono previsti “nell'art. 2 della legge” (*recte*: del decreto legislativo), dal titolo “Natura e scopi delle fondazioni”, mentre le organizzazioni di volontariato (*recte*: i centri di servizio) sono previste dall'art. 3 (rubricato “Modalità di perseguimento degli scopi statutari”). Con la seconda si ritiene che la nuova disciplina sulle fondazioni abbia operato “un richiamo statico e non dinamico” alla legge n. 266/1991.

In sostanza, dunque, si conferma che sia l'atto ministeriale che, prima, il decreto legislativo, hanno inciso sulla disciplina della legge quadro, in parte interpretando e in parte modificando alcune delle disposizioni in essa contenute.

7. Quali conseguenze ha poi prodotto sulla legge quadro la riforma costituzionale del 2001, operata con la legge cost. n. 3/2001? Il tema è stato affrontato da alcuni commentatori⁶, sebbene nel dibattito politico-istituzionale esso non abbia ancora avuto sostanziale attenzione. Due sono comunque gli aspetti meritevoli di maggiore attenzione.

⁵ E. ROSSI, *Fondazioni bancarie e Centri di servizio per il volontariato: una partita ancora aperta?*, in *Foro it.*, 2006, III, 297 ss.

⁶ F. DAL CANTO, *Il volontariato nell'epoca delle autonomie*, in *Rivista Aretè*, n. 3/2009, 116 ss.; E. ROSSI, *Sfide per il volontariato attore dello sviluppo locale*, in *Studi Zancan*, n. 6/2004, 51 ss.

In primo luogo la modifica dell'art. 117 Cost., e la conseguente nuova ripartizione di competenze legislative tra Stato e Regioni. L'interrogativo che ne è conseguito riguarda l'individuazione del livello istituzionale cui è attribuita, in forza di tale nuova ripartizione, la competenza a dettare la disciplina legislativa delle organizzazioni di volontariato e le relative attività; al contempo, la formulazione dell'art. 118 (in forza del quale "Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza") impone di domandarsi quale siano gli enti competenti a svolgere le funzioni amministrative in materia.

In ordine al primo aspetto (la competenza legislativa) si pone il dubbio se il cambiamento di competenze fra stato e regioni comporti anche un cambiamento sulla potestà legislativa in materia di volontariato: detto in altri termini, quello che la Corte costituzionale affermò nella sentenza n. 75/1992, allorché ritenne non in contrasto con le disposizioni costituzionali attributive di competenze legislative alle regioni la legge statale n. 266, potrebbe essere sostenuto ancora oggi, date le modifiche del quadro costituzionale? L'importante decisione della Corte costituzionale affermò, lo si ricorda, che il volontariato "sfugge a qualsiasi rigida classificazione di competenza, nel senso che può trovare spazio e si può realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di regolazione e disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle regioni (o degli enti locali)". Tuttavia, il diverso modo di ripartire le competenze legislative tra Stato e regioni (con l'individuazione di un elenco di materie di competenza esclusiva dello Stato, di un secondo elenco di competenza concorrente tra Stato e regioni, e la previsione finale che attribuisce alle regioni ogni altra materia non espressamente indicata) impone di riflettere su quale possa essere il titolo competenziale tale da evitare di far rientrare il volontariato nell'ambito della categoria delle materie residuali, come tali di competenza regionale. Senza inerpicarsi sull'impervio percorso delle materie/non materie ovvero nell'altro, non meno impervio, dei "livelli essenziali" di cui alla lettera *m*) del comma 2 dell'art. 117, le strade percorribili e sino ad oggi prospettate sono limitate alle seguenti.

La prima fa leva sulla competenza statale in materia "sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie". Tale competenza potrebbe giustificare la potestà legislativa dello Stato in materia di volontariato in forza del particolare regime fiscale riconosciuto alle organizzazioni di volontariato: ma che la previsione di una qualche forma di detrazione fiscale giustifichi -di per sé sola- la competenza statale mi sembra argomentazione difficilmente sostenibile.

La seconda fa leva invece su quanto previsto nella lettera *l*) dell'articolo 117 comma 2, che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di "ordinamento civile": potrebbe sostenersi al riguardo che i profili organizzativi del volontariato rientrano in tale previsione, sebbene l'ambito delle attività nelle quali il volontariato si trovi ad operare dovrebbe richiedere una diversa competenza legislativa. Sulla basi di tale impostazione, recentemente ribadita in dottrina, si tratterebbe pertanto di dividere la materia "volontariato" in due parti: attribuendo allo Stato la competenza sui profili organizzativi e procedurali della disciplina (e tra questi la regolamentazione degli strumenti per regolare i rapporti con gli enti pubblici), e riservando invece alle regioni la regolamentazione delle specifiche attività che il volontariato realizza, a seconda dell'ambito in cui dette attività si svolgono in ragione delle competenze di cui all'art. 117 Cost.⁷

La terza via è di proseguire a sostenere quanto la Corte affermò nella sentenza del 1992: ovvero che il volontariato non è una "materia", sebbene in questo caso si debba fare i conti con la circostanza che tutto ciò che non è espressamente attribuito allo Stato deve ritenersi di competenza regionale (giocando quindi il criterio della Corte a rovescio rispetto a quanto era previsto prima della riforma costituzionale). Al riguardo va ricordato come in una sentenza del 2002 (la n. 282) la Corte costituzionale abbia affermato che per individuare il soggetto titolare della competenza il

⁷ F. DAL CANTO, *La legislazione in tema di volontariato dopo la riforma costituzionale del 2001: problemi e prospettive di riforma*, in corso di pubblicazione.

criterio deve muovere “non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell’intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale”: si tratta di quello che Francesco Dal Canto ha definito una sorta di “inversione dell’onere della prova”: oggi infatti è lo Stato, e non più la regione, a dover giustificare di essere legittimato ad occuparsi della regolamentazione in via legislativa di un determinato settore materiale⁸.

Il problema non è di facile soluzione, né al momento l’ordinamento ha offerto soluzioni di alcun tipo. Il Parlamento, infatti, pur avendo ripetutamente tentato di modificare la legge quadro, nelle varie proposte presentate non si è posto questo problema (o se se lo è posto sembra averlo risolto nel senso di ritenere che nulla sia cambiato); mentre la Corte costituzionale non è stata più chiamata a giudicare su di esso (anche perché il vizio di incompetenza potrebbe essere fatto valere dalle regioni, le quali tuttavia hanno un termine assai ristretto: e quello relativo alla legge del 1991 è scaduto da tempo!). Quindi la risposta al problema potremmo averla soltanto quando il Parlamento approverà (se l’approverà) una riforma della legge quadro, e la Corte fosse di nuovo chiamata a pronunciarsi.

L’altra importante innovazione prodotta dalla riforma costituzionale e che interessa il volontariato ha a che fare con l’introduzione del principio di cui all’art. 118, comma 4, in forza del quale, come noto, “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”. Tale previsione esplicita a livello di previsione costituzionale le istanze partecipative già rilevabili nel testo costituzionale ante-riforma, e consente di offrire un contesto di riferimento più ampio al tema del rapporto tra organizzazioni di volontariato e politiche pubbliche.

In tale contesto il volontariato è parte di un sistema assai ampio: ed infatti il riferimento alla “autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati” consente ed impone una lettura indifferenziata alla molteplicità di soggetti potenzialmente coinvolti, forse addirittura più ampia di quella -peraltro già potenzialmente assai estesa- di “formazioni sociali” cui fa riferimento l’art. 2 Cost. In tale contesto, dunque, il volontariato è parte di una rete di articolazioni sociali che comprende enti soggetti privati profit e non profit, e tra questi ultimi tutti quelli che appartengono al terzo settore: si che potrebbero configurarsi prospettive di competizione all’interno, come peraltro già avviene nell’ambito della gestione di servizi.

Anche il richiamo al profilo oggettivo, vale a dire al tipo di attività verso cui l’iniziativa dei cittadini deve essere favorita, presenta non pochi problemi di carattere ermeneutico. In sostanza occorre chiedersi cosa debba intendersi con “attività di interesse generale”, e se non si debba ritenere che ogni attività posta in essere da soggetti pubblici (come sono lo Stato, le regioni e gli enti locali) non sia perciò stesso “di interesse generale”, e se -di conseguenza- la formula dell’art. 118 abbia valore meramente descrittivo, e non possa quindi essere utilizzata a fini descrittivi e delimitativi, almeno sotto questo versante.

Pur non potendo entrare nel merito di questi aspetti, può conclusivamente segnalarsi come la riforma del Titolo V abbia prodotto significative prospettive di cambiamento nella disciplina giuridica del volontariato: sebbene, come si è detto all’inizio di questa parte, tali prospettive non siano al momento recepite nel dibattito istituzionale.

8. Tornando invece sul piano delle modifiche puntuali alla normativa riguardante il volontariato occorre soffermarsi sulla vicenda conseguente all’entrata in vigore dall’art. 30 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, il quale introduce per gli enti di tipo associativo in possesso dei requisiti qualificanti richiesti dalle norme fiscali l’onere di comunicare all’Agenzia delle entrate dati e notizie rilevanti ai fini fiscali.

⁸ F. DAL CANTO, *La legislazione in tema di volontariato dopo la riforma costituzionale del 2001: problemi e prospettive di riforma*, in corso di pubblicazione.

Per la precisione, il comma 1 dell'articolo in questione stabilisce che “I corrispettivi, le quote e i contributi (...) non sono imponibili a condizione che gli enti associativi siano in possesso dei requisiti qualificanti previsti dalla normativa tributaria e, *ad esclusione delle organizzazioni di volontariato iscritte nei registri regionali di cui all'articolo 6 della legge 11 agosto 1991, n. 266, in possesso dei requisiti di cui al comma 5 del presente articolo*, trasmettano per via telematica all'Agenzia delle entrate, al fine di consentire gli opportuni controlli, i dati e le notizie rilevanti ai fini fiscali mediante un apposito modello da approvare entro il 31 gennaio 2009 con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate”. Nel comma successivo si prevede che “Con il medesimo provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabiliti i tempi e le modalità di trasmissione del modello di cui al comma 1, anche da parte delle associazioni già costituite alla data di entrata in vigore del presente decreto, *ad esclusione delle organizzazioni di volontariato iscritte nei registri regionali di cui all'articolo 6 della legge 11 agosto 1991, n. 266, in possesso dei requisiti di cui al comma 5 del presente articolo*”.

Sin qui, la disposizione sembra dunque escludere dal proprio ambito regolativo le Odv, o perlomeno quelle tra esse che siano “iscritte nei registri regionali” e risultino “in possesso dei requisiti di cui al comma 5 del presente articolo” (merita sottolineare tale precisazione): ciò in quanto le stesse non sono soggette all'obbligo di trasmissione dei dati e delle notizie rilevanti a fini fiscali.

Ma è il comma 5 che interessa il tema che qui si affronta: in esso si stabilisce infatti che “La disposizione di cui all'articolo 10, comma 8, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, si applica alle associazioni e alle altre organizzazioni di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266 *che non svolgono attività commerciali diverse da quelle marginali* individuate con decreto del Ministro delle finanze 25 maggio 1995”.

Si è detto sopra del criterio dell'automaticità tra iscrizione nei registri delle Odv e titolarità della qualifica di Onlus stabilito dalla disposizione richiamata del decreto n. 450/1997: la formulazione dell'art. 30 pone l'interrogativo circa le conseguenze di esso sulla previsione (“generale”?) contenuta nella legge quadro. Detto in altri termini, ci si deve domandare come vanno considerate le Odv che svolgono attività diverse da quelle marginali.

Si tratta di un tema complesso e la cui ricostruzione giuridica non è agevole: personalmente ritengo -e in altra sede ho cercato di dimostrarlo⁹- che in forza dell'art. 30 devono essere considerate Onlus quelle Odv -e soltanto quelle- che non soltanto siano iscritte nei registri regionali, ma che -oltre a questo- non svolgano attività commerciali diverse da quelle marginali, come definite dal citato decreto ministeriale: ma che ciò non impedisce che vi possano essere OdV che svolgono (legittimamente) attività economiche diverse da quelle marginali, le quali cesseranno (soltanto) di essere Onlus, ma potranno continuare a sussistere e a rimanere iscritte nei registri regionali (a meno che questi non si diano criteri diversi) e saranno obbligate, come affermano le circolari dell'Agenzia delle entrate, alla trasmissione dei dati e delle notizie rilevanti a fini fiscali. Quelle iscritte e le cui attività economiche non superino i criteri della marginalità, al contrario, non sono tenute ad inviare alcuna documentazione.

Tutto ciò ha una conseguenza molto rilevante sulla legge quadro: giacchè se tale ricostruzione fosse corretta, se ne dovrebbe dedurre l'abrogazione implicita della parte dell'art. 5 della legge quadro, relativamente all'espressione “marginali”. In sostanza, tale disposizione dovrebbe essere ora formulata nel senso che il comma 1 punto g) preveda, tra le entrate delle Odv, quelle “derivanti da attività commerciali e produttive”. Punto: senza alcuna distinzione tra marginali e non marginali: come, peraltro, vorrebbero anche stabilire le proposte di legge in discussione in Parlamento.

9. Un'altra significativa innovazione si è registrata in ordine agli strumenti mediante i quali si regola il rapporto tra pubblica amministrazione e organizzazioni del terzo settore: innovazioni in

⁹ E. ROSSI, *Organizzazioni di volontariato e attività commerciali e produttive: dalla legge quadro all'art. 30 del d.l. n. 185/2008*, in *Rivista Aretè*, n. 1/2011, 109 ss.

parte conseguenti a riforme legislative complessive, ed in parte anche a pronunce giurisprudenziali.

La legge quadro individuava nella convenzione lo strumento da utilizzare in tali circostanze: l'art. 7 prevede infatti la possibilità per lo Stato, le regioni, le province autonome, gli enti locali e gli altri enti pubblici di stipulare convenzioni con le organizzazioni di volontariato, subordinando tale possibilità al verificarsi di determinate condizioni ed indicando le modalità cui devono attenersi le amministrazioni pubbliche nel procedimento a ciò finalizzato. Tale disposizione va esaminata in connessione con quanto stabilito dall'art. 10, 2° comma, lett. c), che demanda alle leggi regionali la disciplina dei requisiti e dei criteri che danno titolo di priorità nella scelta delle organizzazioni per la stipulazione delle convenzioni, anche in relazione ai diversi settori di intervento.

La scelta della legge quadro non fu particolarmente innovativa, considerando come lo strumento della convenzione fosse già previsto, prima di essa, in tutte le leggi regionali disciplinanti il volontariato: sia che tali leggi affrontassero la materia in termini generali, sia che si limitassero a regolare il fenomeno relativamente a settori di intervento specifici. La disposizione statale ha quindi preso sostanzialmente atto di questa tendenza, riconoscendo una facoltà di cui gli enti pubblici già godevano: o in virtù delle disposizioni legislative regionali pre-esistenti, ovvero in virtù di normative statali di settore. E' bene al riguardo chiarire quali sono i tratti fondamentali dello strumento convenzionale: si tratta in sostanza di un testo, frutto di un accordo tra una pubblica amministrazione e una controparte, nel quale è indicata la determinazione consensuale di reciproci impegni che le parti si assumono. Ciò che caratterizza in modo significativo tale strumento è la circostanza che la scelta della controparte è rimessa alla discrezionalità della pubblica amministrazione procedente, senza che essa sia tenuta ad operare mediante procedure ad evidenza pubblica.

Tale impianto normativo è stato, nel corso degli anni, parzialmente modificato.

Uno strumento che è venuto assumendo sempre maggiore rilievo è stato, in primo luogo, quello dell'autorizzazione, sviluppato soprattutto nell'ambito dei servizi sociali. Con tale strumento la pubblica amministrazione procede ad abilitare, sulla base di criteri predefiniti, i soggetti privati che intendono vogliono offrire attività di servizio sociale, consentendo agli stessi "di svolgere un'attività di gestione di servizi sociali subordinatamente alla verifica da parte dell'amministrazione della sussistenza di determinati requisiti ed al conseguente rilascio (in caso di esito positivo) di un titolo abilitativo"¹⁰. Lo scopo di tale strumento giuridico è di impedire che il soggetto che richiede la possibilità di svolgere una data attività possa, mediante essa, provocare dei danni (ai destinatari di tale attività ovvero ad altri), verificando preliminarmente alcune condizioni esistenti.

Col tempo ci si è però resi conto che l'autorizzazione è insufficiente a vincolare in positivo (e non soltanto in negativo) l'azione dei soggetti cui sia attribuita la responsabilità dell'erogazione di determinati servizi: per questo si è introdotto -nella legislazione settoriale, in particolare in quella regionale- un diverso strumento, definito "accreditamento", mediante il quale vengono individuati requisiti ulteriori e più puntuali rispetto a quelli che servono per le autorizzazioni, finalizzati ad una valutazione in termini di qualità della struttura erogante e del servizio erogato. In conseguenza dell'ottenuto accreditamento, l'ente accreditato è abilitato a percepire tariffe da parte dell'ente pubblico in collegamento con l'erogazione di prestazioni necessarie per rispondere a dei bisogni individuati e garantiti dall'ente pubblico.

Tali innovazioni hanno inciso in modo evidente e non marginale sull'attività del volontariato e sulle sue modalità di relazione con l'ente pubblico: senza tuttavia che l'impianto originario della legge quadro (che si limita, come detto, allo strumento convenzionale) sia stato adeguato. Così che si sono verificati alcuni interventi giurisprudenziali, specie ad opera della Corte di giustizia delle

¹⁰ E. FREDIANI, *Pubblica amministrazione e Terzo settore: un quadro d'insieme sugli strumenti giuridici per la creazione di una "rete" pubblico-privata*, in *Rivista Aretè*, n. 1/2011, 12 ss.

Comunità europee, che hanno messo allo scoperto l'inadeguatezza della normativa statale sul punto.

Mi riferisco, come è evidente, in particolare sentenza della Corte di Giustizia del 29 novembre 2007¹¹, la quale, in relazione ad una delibera della regione Toscana la quale aveva affidato il trasporto sanitario ad alcune organizzazioni di volontariato operanti in quel territorio mediante lo strumento della convenzione, ha affermato che la denominazione giuridica di un soggetto (nella specie: organizzazioni di volontariato) non è idonea ad individuare la disciplina applicabile in tema di contratti pubblici. Per la Corte del Lussemburgo, infatti, anche un'associazione di volontariato deve intendersi come "operatore economico", allorché sia potenzialmente idonea a svolgere un'attività materiale economicamente apprezzabile in concorrenza con altri operatori. Sempre secondo la Corte di giustizia, quando sussistono gli elementi tipici dell'attività di impresa economicamente rilevante e dell'onerosità dell'operazione si devono applicare le regole comunitarie in tema di affidamento dei servizi (vale a dire una procedura aperta e trasparente secondo il meccanismo dell'evidenza pubblica, idoneo a garantire la piena concorrenzialità tra gli operatori economici partecipanti alla gara) e non può di conseguenza utilizzarsi lo strumento della convenzione, che impedisce la realizzazione delle procedure di evidenza pubblica.

10. Un ulteriore aspetto che merita di essere considerato, seppure per cenni, riguarda le conseguenze per le organizzazioni di volontariato derivanti dall'entrata in vigore della disciplina normativa delle c.d. imprese sociali.

Tale disciplina (contenuta nel decreto legislativo n. 155/2006 già richiamato), definisce l'impresa sociale quale "organizzazione privata senza scopo di lucro che esercita in via stabile e principale un'attività economica di produzione o di scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale". Il punto che interessa in questa sede è la riconosciuta possibilità (affermata sia dall'Agenzia per le Onlus mediante l'Atto di indirizzo approvato in data 24 marzo 2011 con deliberazione n. 72, che dall'Agenzia delle entrate, con parere emesso in data 21 aprile 2010), per una OdV di partecipare ad un'impresa sociale qualora l'attività di quest'ultima "risulti funzionale al perseguimento delle finalità istituzionali dell'organizzazione di volontariato". In sostanza, l'organizzazione di volontariato potrebbe diventare socio dell'impresa sociale: al di là dei profili etici e delle conseguenze sulla conformazione del volontariato come originariamente concepito (e disciplinato dalla legge, lo si ricordi), tale possibilità pone alcuni rilevanti problemi anche sul piano giuridico e delle responsabilità.

In primo luogo ci si deve interrogare sul tipo di rapporto che verrebbe ad instaurarsi tra l'OdV "socia" e l'impresa sociale (sia nell'ipotesi in cui questa seconda sia completamente o prevalentemente "posseduta" dalla prima che -a maggior ragione- nell'ipotesi di una partecipazione minoritaria): nel caso di una netta separazione tra i due soggetti la situazione che verrebbe a crearsi, pur giuridicamente definita, potrebbe causare non tollerabili conseguenze sia in ordine al mantenimento dello spirito originario dell'attività realizzata dall'impresa sociale (con possibili conseguenze anche sui destinatari dei servizi) che sul sostegno economico dell'OdV, che magari attraverso i proventi derivanti da quelle attività potrebbe finanziare altri interventi (meno "redditivi"), se non anche la propria stessa sopravvivenza. Con ulteriori problemi circa l'utilizzo da parte dell'impresa sociale del *brand* della Odv, con il rischio di ingenerare possibili equivoci e false aspettative nelle persone coinvolte dall'erogazione di eventuali servizi o in generale dalle attività svolte dall'impresa.

¹¹ Corte di Giustizia delle Comunità europee, sentenza 29 novembre 2007, in causa C-119/2006, commentata da A. ALBANESE, *L'affidamento dei servizi socio-sanitari alle organizzazioni di volontariato e il diritto comunitario: la Corte di Giustizia manda un monito agli enti pubblici italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2008, 1453 ss.; e da M. MATTALIA, *Convenzionamento diretto o procedure concorsuali nell'affidamento del servizio di trasporto sanitario*, in *Foro amm. (Cons. Stato)*, 2008, 1984 ss.

La seconda soluzione potrebbe andare invece nella direzione di un mantenimento del “cordone ombelicale” tra Odv e impresa sociale, ma con soluzioni che andrebbero studiate ed attentamente valutate, al fine da un lato di mantenere un potere di indirizzo e controllo effettivo della prima sulla seconda (nonché per evitare il venir meno dell’aspetto solidaristico che deve caratterizzare l’Odv e le attività da esse svolte o comunque promosse) ed al contempo per non risultare elusive della normativa vigente e di quella fiscale in particolare. La normativa sull’impresa sociale prevede, in via generale, che in tale impresa l’attività di direzione e controllo sia esercitata dal soggetto “che, per previsioni statutarie o per qualsiasi altra ragione, abbia la facoltà di nomina della maggioranza degli organi di amministrazione”: formulazione che impone di interrogarsi sulla sua efficacia quando ad essere coinvolta sia un’organizzazione di volontariato, come tale ovviamente composta da volontari.

11. Tutte queste vicende normative e giurisprudenziali, che come si è visto hanno inciso in modo profondo sulla regolamentazione del volontariato, si sono realizzate -quasi paradossalmente- a fronte dell’incapacità da parte del legislatore statale di riformare in modo organico la legge quadro. Sebbene infatti nel corso di questi ultimi anni siano state numerose le proposte di legge di riforma presentate in Parlamento, e nel corso della XV legislatura si sia giunti addirittura alla elaborazione di un testo unificato nell’ambito della commissione competente per materia, ad oggi nessun passo in avanti è stato compiuto, né pare che il tema sia stato iscritto nell’agenda politica del nostro legislatore¹².

A maggior ragione sembra al di là da venire una revisione organica della legislazione di tutto il terzo settore, proposta avanzata in varie sedi e che è stata oggetto di un articolato documento prodotto dall’Agenzia per le Onlus e trasmesso da questa al Governo ed alle forze politiche. Al momento il Governo ha invece scelto un’altra strada: quella di operare per una riforma del Libro primo del Codice civile, il cui testo sarebbe stato approvato in Consiglio dei ministri in data 31 marzo 2011 (ma di cui non è ancora reperibile il contenuto).

Tale iniziativa si iscrive evidentemente nella prospettiva indicata dal Libro bianco sul futuro del modello sociale, presentato nel 2009 dal Ministro per il Welfare, secondo cui è “necessario aprire una “stagione costituente” per il terzo settore dedicata a produrre le soluzioni legislative idonee a promuoverne le straordinarie potenzialità”, e trova sostegno in una Risoluzione del Parlamento europeo, sempre del 2009, dedicata all’economia sociale. Per realizzare tale stagione costituente, la riforma del codice civile, ed in particolare del Libro primo, è sicuramente un passo importante, in quanto funzionale all’ammodernamento delle regole concernenti la struttura e le forme organizzative degli enti: tuttavia è evidente che non tutto può essere risolto con la riforma codicistica, giacché la legislazione sul terzo settore è in larga misura legislazione speciale, contenuta in numerose leggi che si sono susseguite nel tempo, tanto da provocare una situazione legislativa disorganica ed in alcune parti anche incoerente e poco chiara. Anzi mi sembra di poter dire che i nodi più delicati e anche di interesse del mondo del terzo settore (e del volontariato in particolare) non verrebbero sciolti dalla riforma codicistica, ed avrebbero bisogno invece di una revisione della legislazione speciale. Ed infatti la riforma del codice civile non può riguardare la revisione e la razionalizzazione della disciplina tributaria, che pure costituisce una parte non irrilevante della materia (come dimostra anche l’avvio difficile della normativa sull’impresa sociale); come non può ridefinire la materia degli strumenti giuridici mediante i quali regolare i rapporti con le pubbliche amministrazioni sia nella fase dell’erogazione delle prestazioni sia in quella connessa alla partecipazione del terzo settore all’elaborazione delle politiche pubbliche (e non soltanto negli ambiti interessati all’erogazione di servizi); come ancora non può intervenire sulla materia delle entrate economiche degli enti non profit (con riguardo ad esempio all’istituto del 5 per mille come alle prospettive di una Borsa sociale¹³, e così via). Per queste e molte altre ragioni chi scrive ha in più occasioni segnalato che riformare il codice civile e mantenere inalterata la

¹² Per una rapida rassegna nelle proposte pendenti in Parlamento nell’attuale legislatura sia consentito rinviare a E. ROSSI, *Quale riforma legislativa per il volontariato?*, in *Rivista Aretè*, n. 3/2009, 105 ss.

legislazione speciale sarebbe un'operazione assai parziale e foriera di possibili delusioni specie nel mondo di quel terzo settore che si sforza di operare per il bene comune ed ha bisogno di un quadro di riferimento che ne valorizzi l'apporto e non si trovi costretto a dedicare le proprie preziose energie ad analizzare e comprendere un quadro normativo frammentato ed incerto¹⁴. Sarebbe pertanto necessario che nella legge delega di riforma del codice civile -qualora essa fosse effettivamente approvata- fosse contenuta una previsione che collegasse la riforma stessa al necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti, richiamando espressamente la revisione della legislazione speciale riguardante il terzo settore. In tal modo si darebbe al legislatore delegato la possibilità di procedere ad una riforma organica capace di risolvere anche i numerosi problemi che questi vent'anni di vigenza della legislazione sul volontariato hanno aperto e che in questa sede abbiamo provato ad evidenziare.

¹³ Si vedano al riguardo le proposte avanzate recentemente da D. DAL MASO e D. ZANONI, *Sostenere concretamente l'economia civile attraverso la creazione di un mercato di capitali per Imprese a finalità sociale*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011, 373 ss.

¹⁴ In tal senso anche V. TONDI DELLA MURA, *E' tempo di riforme*, in *Non profit*, n. 3/2010, 7 ss., per il quale "le condizioni e le occasioni per un' incisiva e organica riforma del Terzo settore sono tutte presenti ed evidenti. La speranza è che siano finalmente colte".