

Angelo MARI¹

I DIRITTI DELLA PERSONA

a cura di Paolo Cendon

collana “Giurisprudenza critica” - UTET

2005

VOLUME PRIMO

Parte prima: fonti e profili generali

pp. 123-133

7. IL TERZO SETTORE

SOMMARIO: 1. Concetti e definizioni – 1.1. Le incertezze di fondo – 1.2. Volontariato e *non profit* - 1.3. I tentativi di unificazione – 2. I principi costituzionali – 3. I soggetti – 4. Gli ambiti di attività – 5. Il regime giuridico – 5.1. I profili fiscali – 5.2. Rapporti di utenza e tariffe sociali - 5.3. I lavoratori sociali.

BIBLIOGRAFIA: Donati 1996 - Marozzo della Rocca 1998 - Ranci 1999 - Cassese 2000 – Bano 2001 – Finocchi Ghersi 2001 - Tubaro 2001 - Giuffré 2002 - Consorti 2003 – Barone 2003 - La Porta 2003 - Mari 2003 - Pastori 2003 - Patanè 2003

1. Concetti e definizioni

LEGISLAZIONE: l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, riforma del titolo quinto, parte seconda, della costituzione; l. 11.8.1991, n. 266, l. quadro sul volontariato; l. 23.12.1996, n. 662, collegato alla finanziaria del 1997; l. 8.11.2000, n. 328, l. quadro sul sistema integrato dei servizi sociali; Dpcm 26.9.2000, istituzione Agenzia per le onlus; Dpcm 21.3.2001, n. 329, regolamento per il funzionamento dell’Agenzia per le onlus; Dpcm 30.3.2001, Atto di indirizzo e coordinamento per l’affidamento dei servizi alla persona.

1.1. Le incertezze di fondo

La locuzione “terzo settore” è da tempo entrata nel lessico comune. Coniata per indicare una terza via tra intervento pubblico diretto e libero mercato, ha assunto nel tempo una propria dimensione concettuale che, tuttavia, ne rende ancora incerto il profilo. Gli sforzi definitivi a volte hanno posto l’accento sull’assenza di scopo di lucro delle organizzazioni (Tubaro 2001, 313), in altre occasioni, sull’insieme dei sistemi di

¹ Professore stabile Scuola superiore della pubblica amministrazione – Presidenza del consiglio dei ministri

azione in quanto “privato sociale” (Donati 1996, 26), infine, si è evidenziato lo scopo strumentale ad azioni collettive volte a realizzare l'erogazione di servizi (Ranci 1999, 23).

La stessa legislazione in materia si presenta in modo frammentato e stenta a trovare caratteristiche unitarie, per cui ricostruire le posizioni e le situazioni giuridiche soggettive dei soggetti del terzo settore, i rapporti e i raccordi sia con le amministrazioni pubbliche sia con i cittadini e le persone, costituisce uno dei problemi cardine, soprattutto quando a queste si legano diritti, agevolazioni, incentivi e così via.

D'altro canto, chi opera nel terzo settore, svolge la propria attività sulla base di motivazioni varie, tendenti a valorizzare le scelte di libertà personale - a cominciare dalle scelte etiche - che trovano sfogo nella loro condivisione in strutture collettive allo scopo di promuovere la solidarietà sociale e l'altruismo. E' evidente che tali motivazioni poco si prestano ad essere imbrigliate in rigidi schemi concettuali e lasciano sullo sfondo - o ignorano completamente - l'aspetto economico, per cui escono dalla stessa logica ispiratrice e dominante del nostro sistema. Ciò si riverbera sulla rilevanza giuridica del fenomeno, in quanto, l'ordinamento si pone naturalmente nell'ottica di tutelare, da una parte la possibilità che ogni persona possa operare liberamente e, dall'altra, la diversità fra un soggetto collettivo che si costituisce per perseguire uno scopo di solidarietà sociale rispetto a quello che invece si struttura per conseguire un utile economico.

In questa ottica, il terzo settore assume una doppia rilevanza: consente alla persona umana di esprimersi e consente ai gruppi e alle collettività - che sulla base di questa esigenza si formano - di poter raggiungere le finalità per le quali si sono costituiti.

Di conseguenza vi è oggi

una forte incertezza sulla definizione sostanziale degli elementi giuridici che contraddistinguono questo ambito. Per lo più i giuristi fanno perno sull'esame degli enti senza scopo di lucro, con una preferenza verso l'analisi delle attività piuttosto che sulle motivazioni costitutive degli stessi. Sono queste ultime, tuttavia, più degli aspetti soggettivi ad influenzare le forme giuridiche del fenomeno. (Consorti 2003, 33)

Si può tentare, dunque, di definire il terzo settore come quel variegato complesso di organizzazioni non a scopo di lucro che operano prevalentemente nel campo sociale secondo differenti orientamenti culturali e che consentono alla persona di esprimere liberamente il proprio desiderio di solidarietà verso gli altri. L'assenza di

scopo di lucro costituisce l'elemento di discriminazione più importante che rende i soggetti appartenenti al terzo settore diversi da ogni altra struttura "produttiva" (Tar Liguria, II sez., 25.3.2004, n. 514).

1.2. *Volontariato e "non profit"*

L'evoluzione del sistema normativo riguardante il terzo settore, tende a conciliare la solidarietà esercitata dai pubblici poteri con la solidarietà esercitata dai singoli, dalle famiglie, dalle associazioni e dalla costruzione delle reti informali che consentono il dialogo tra loro. Si tende a costruire così un *welfare* delle "responsabilità condivise".

Si tratta in particolare di interventi e servizi che non possono che essere progettati e realizzati, se non dagli stessi destinatari, da chi è loro vicino, nei luoghi, negli ambiti di vita e di aggregazione sociale in cui si trovano, dalle famiglie e dalle altre formazioni sociali che sono loro prossime o comunque da strutture anche pubbliche altrettanto prossime (Pastori 2003, 44).

Per tali ragioni buona parte dell'impostazione teorica di questa materia gira attorno alla distinzione fra soggetti e attività. In altre parole: sembra necessario ribadire che l'identità di un soggetto, anche collettivo, dipende primariamente da quello che è, che vuol fare e perché lo fa, oltre che da quello che effettivamente fa. Per cui, il terzo settore è quello in cui agiscono soggetti collettivi privati costituiti per uno scopo di solidarietà diverso dal lucro, ed impegnati in attività di interesse generale congruenti con tali finalità (Consorti 2003, 39).

Si fanno rientrare, quindi, nel terzo settore sia il *non profit* propriamente detto, sia il volontariato. I primi sono soggetti che, pur producendo utili, non li distribuiscono. Si tratta di organismi che svolgono le loro attività istituzionali con una organizzazione di stampo aziendalistico, anche se si differenziano dalle aziende per il fatto che gli utili prodotti vengono reinvestiti totalmente in attività istituzionali e le attività svolte sono dirette a soddisfare i bisogni umani della società nel suo complesso o di singole porzioni di essa, con benefiche ricadute sull'intera collettività. In tal senso si può dire che con il *non profit* l'iniziativa economica privata si colora del principio solidaristico e personalistico o, se si preferisce, che questi principi assumono le sembianze dell'iniziativa economica privata (La Porta 2003, 133).

Il volontariato, a differenza del *non profit* è caratterizzato dalla gratuità pura, anche nei rapporti con gli operatori, per i quali è espressamente vietata ogni forma di retribuzione, anche indiretta (l. 11.8.1991, n. 266, art. 2). Inoltre, esso rappresenta

“l’espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell’uomo... e costituisce un modo di essere della persona umana nell’ambito dei rapporti sociali...” (C. cost. 28.2.1992, n. 75, in *GiC*, 1992, 404). Tali caratteristiche intrinseche, assumono rilievo giuridico, quando gli organismi di volontariato entrano in contatto, ad esempio con la pubblica amministrazione, che è chiamata spesso a redigere particolari albi o elenchi dove i soggetti del terzo settore devono iscriversi per poter accedere ai benefici di legge. Così, la giurisprudenza ha avuto occasione di sottolineare che:

la qualificazione normativa delle organizzazioni di volontariato, desumibile dalla l. 11.8.1991, n. 266, si connota per due essenziali caratteri, di cui l’uno relativo al contenuto obiettivo dell’attività svolta in sé considerata e l’altro, di natura soggettiva, relativo alle persone fisiche ad essa aderenti, con riguardo al carattere determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite di questi ultimi; pertanto, l’accertamento dei due detti requisiti di natura obiettiva e soggettiva esaurisce i poteri in materia della pubblica amministrazione, vincolata alla verifica dei requisiti di legge, senza margine alcuno di discrezionalità, con la conseguenza che rilevano nella specie posizioni di diritto soggettivo, sì che il diniego di iscrizione può essere disposto unicamente a seguito dell’accertata mancanza di una delle condizioni poste dalla norma.

(Tar Lombardia, sez. III, Milano, 1.12.1998, n. 2793, in *TAR*, 1999, I, 495)

1.3. I tentativi di unificazione.

Data l’incertezza definitoria del terzo settore, alcuni atti normativi hanno cercato di unificare il concetto ai fini di stabilire gli ambiti di applicazione di specifiche normative. Un primo tentativo è ravvisabile nella l. 23.12.1996, n. 662, collegato alla finanziaria del 1997, che ha delegato il governo ad emanare disposizioni al fine di disciplinare sotto il profilo tributario le organizzazioni non lucrative di utilità sociale. I principi e criteri direttivi stabiliscono che la qualificazione di organizzazioni non lucrative di utilità sociale esclude gli enti pubblici e le società commerciali diversi dalle cooperative, le fondazioni bancarie, i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni di datori di lavoro e le associazioni di categoria, mentre include automaticamente gli organismi di volontariato iscritti nei registri delle regioni e delle province autonome e le cooperative sociali.

La legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, dedica un’attenzione particolare al ruolo del terzo settore e detta norme programmatiche sulla materia, disponendo che:

per favorire l’attuazione del principio di sussidiarietà, gli enti locali, le regioni e lo Stato, nell’ambito delle risorse disponibili in base ai piani (...sociali...), promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore anche attraverso politiche formative ed interventi per l’accesso agevolato al credito ed ai fondi dell’Unione europea (l. 8.11.2000, n. 328, art. 5)

Questa disposizione non definisce il terzo settore. La locuzione rimane incerta anche a seguito dell'istituzione dell'Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Dpcm 26.9.2000), sebbene il regolamento che ne definisce l'organizzazione (Dpcm 21. 3.2001, n. 329) stabilisce che:

(l'Agenzia) nell'ambito della normativa vigente, esercita i poteri di indirizzo, promozione, vigilanza e ispezione per la uniforme e corretta osservanza della disciplina legislativa e regolamentare per quanto concerne le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, il terzo settore e gli enti non commerciali, di seguito denominati "organizzazioni, terzo settore ed enti".
(Dpcm 21.3.2001, n. 329, art. 3)

Una definizione si trova soltanto nell'Atto di indirizzo e coordinamento per l'affidamento dei servizi alla persona, dove così si dispone:

ai fini del presente atto si considerano soggetti del terzo settore: le organizzazioni di volontariato, le associazioni e gli enti di promozione sociale, gli organismi della cooperazione, le cooperative sociali, le fondazioni, gli enti di patronato, altri soggetti privati non a scopo di lucro
(Dpcm 30.3.2001, art. 2)

Come è stato rilevato, questa pur nutrita tipizzazione non è esaustiva, in quanto risultano riconducibili, fra i soggetti del terzo settore, tutti i soggetti in possesso del doppio requisito della natura giuridica privata (cioè non pubblica) e l'operatività senza scopo di lucro... (Inoltre)... l'accostamento di questo dpcm al terzo settore sarebbe caratterizzato da valutazioni in un certo senso erronee e distorte sui caratteri peculiari del *non profit* e da evidenti improprietà formali; il terzo settore viene, infatti, colto non nella sua identità ideale, e realmente distintiva, di espressione della solidarietà spontanea e di risposta al diritto di scelta degli utenti, ma, tutto sommato, come semplice realtà commerciale, di semplice attività, cioè, di produzione e di vendita ed acquisto di servizi (Baroni 2003, 546)

In sostanza, non si tiene abbastanza presente che i soggetti del terzo settore – tanto singole persone, quanto gruppi – si costituiscono per i motivi più diversi e, pur avendolo presente, non perseguono immediatamente un interesse pubblico o generale. Dal punto di vista teleologico questi soggetti non cercano affatto un proprio tornaconto né economico, né di altra natura, ma intendono semplicemente esprimere una scelta di solidarietà (Consorti 2003, 39).

Occorre, però, ricordare che alla base della ricordata strumentazione giuridica vi è comunque

una duplice esigenza: da un lato, la realizzazione di attività sperimentali è spesso proposta da organismi sforniti di personalità giuridica e dotati di minimi livelli di organizzazione. Le esperienze maturate in settori particolari, come la lotta alla tossicodipendenza e l'assistenza fornita alle cosiddette "unità di strada", l'attività di recupero di immigrati clandestini vittime dello sfruttamento e della tratta di esseri umani, hanno visto impegnati gruppi di volontari del tipo suddetto, non idonei a partecipare a iniziative formalizzate come le procedure per l'affidamento dei servizi, ma pur sempre in grado di realizzare servizi in aree ancora sperimentali... Il secondo aspetto di rilievo si trova nella disciplina più specificamente finalizzata a valorizzare l'offerta di servizi da parte dei soggetti (del terzo settore)
(Finocchi Gherzi 2001, 74)

Ed è per questo che le istruttorie pubbliche, nella prassi di alcune regioni ed enti locali, sono lo strumento individuato per attivare forme di collaborazione con tali gruppi informali al fine di inserirli comunque nel processo di elaborazione delle programmazioni sociali e nelle fasi di attuazione delle decisioni.

2. I principi costituzionali

Sotto il profilo costituzionale, il terzo settore trova origine e fondamento in un unico ceppo, costituito, innanzi tutto, dai tre principi personalistico, pluralista e solidaristico, solennemente annunciati nell'art. 2 cost., per poi divaricarsi in due filoni: il primo caratterizzato dalla gratuità e liberalità pura (il volontariato); il secondo, inteso da una parte come esplicazione della libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41 cost. e, dall'altra, come esercizio del diritto all'assistenza privata libera di cui all'art. 38 cost. (La Porta 2003, 141).

Non va poi trascurata la nuova dimensione assunta dal principio lavorista, di cui all'art. 4 cost. che non va letto semplicemente come diritto al lavoro, ma piuttosto come diritto a "essere utili" (Bano 2001, 292), il che comporta un approccio diverso alla rilevanza giuridica delle attività dell'uomo in soggetto capace di "produrre" benessere al di là della semplice dimensione economica.

Ai principi costituzionali appena ricordati, tra i quali occorre inserire anche l'uguaglianza, si è aggiunto da poco il principio di sussidiarietà orizzontale, sancito dal nuovo art. 118 cost. introdotto dalla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, dove si dispone appunto che "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" Come è stato rilevato

il nuovo art. 118 dispone due obiettivi: uno negativo e l'altro positivo. Da un lato, infatti, stabilisce che gli organi della Repubblica devono astenersi dal limitare le attività e le funzioni di interesse generale svolte dai privati, e dall'altro – pur senza chiarirne le modalità applicative – impone un

impegno positivo per favorire l'autonoma iniziativa dei privati rispondente ad attività di interesse generale. E non v'è dubbio che tali sono quelle del terzo settore.
(Consorti 2003, 51)

Secondo la ricordata giurisprudenza della Corte costituzionale, il volontariato risponde anche ad una moderna visione della dimensione della solidarietà e costituisce, in definitiva, un modo per concorrere e realizzare quella uguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità (C.cost., n. 75/92)

3. I soggetti

LEGISLAZIONE: l. 3.11.1991, n. 381, disciplina delle cooperative sociali; l. 7.12.2000, n. 383, disciplina delle associazioni di promozione sociale; l. 30.3.2001, n. 152, disciplina per gli istituti di patronato e di assistenza sociale; d.p.r. 8.2.2001, n.194, partecipazioni del volontariato alla protezione civile; d.lg. 4.5.2001, n. 207, riordino delle ipab;

I soggetti che fanno parte del terzo settore sono, si è visto, organizzazioni *non profit* e associazioni di volontariato. Al di là della “ragione sociale” di partenza, questi soggetti tendono ad assumere una dimensione organizzativa simile all'impresa, se non altro per organizzare e gestire il “lavoro” necessario a raggiungere gli scopi istitutivi.

In questo sono favoriti dalle leggi emanate negli ultimi anni, che hanno costruito una nuova e complessa intelaiatura normativa, volta a favorire l'inserimento di soggetti privati in un'area in precedenza riservata al settore pubblico, agevolandone l'impegno nel sociale.

Dapprima la legge sulle organizzazioni non governative, e poi quelle sugli organismi di volontariato e sulle cooperative sociali, infine il riordino delle Ipab e la regolamentazione delle associazioni di promozione sociale, insieme alla istituzione di norme relative ai soggetti di volontariato per la protezione civile e per il servizio civile nazionale, hanno prodotto profondi cambiamenti sul modo di essere delle figure giuridiche soggettive, rendendo sempre meno attuali le categorie sulle quali si è tradizionalmente basata la distinzione tra soggetti giuridici
(Consorti 2003, 36)

In sostanza, il fenomeno sociale ed economico che va sotto il nome di terzo settore, quando entra nell'orbita dell'intervento pubblico, sia esso diretto di prestazione o indiretto di regolazione, tende a scontare la necessità di qualificazione soggettiva, che coglie inevitabilmente solo alcuni aspetti del fenomeno.

Così i soggetti del terzo settore, quando entrano in “contatto” con la pubblica amministrazione, soggiacciono alla regola delle tre “A”: autorizzazione,

accreditamento, accordo. Questa sequenza logica e cronologica finisce per standardizzare i diversi organismi verso modelli predefiniti, contraddicendo così gli stessi principi costituzionali prima ricordati.

4. *Gli ambiti di attività*

In Italia non c'è, a tutt'oggi, un'efficace politica mirata all'esclusione sociale e alla povertà essendo il sistema di *welfare* caratterizzato dalla tendenza a garantire maggiormente chi esce dal sistema dei diritti piuttosto che coloro che non riescono ad entrarvi. Il terzo settore, da questo punto di vista, pur non sviluppandosi in aperta contrapposizione allo stato sociale ne evidenzia i limiti (Patané 2003, 99). Di conseguenza, uno dei centri di riferimento presenti in tutta la legislazione in materia di servizi alla persona è rappresentato proprio dal terzo settore, al quale, ad esempio, la legge quadro sui servizi sociali, n. 328/2000, ha assegnato un ruolo molto rilevante.

Viene stabilito, infatti, che per favorire l'attuazione del principio di sussidiarietà, gli enti locali, le regioni, lo Stato, nell'ambito delle risorse disponibili in base ai piani nazionali, regionali e di zona, promuovono azioni per il sostegno e la qualificazione dei soggetti operanti nel terzo settore anche attraverso politiche formative ed interventi per l'accesso agevolato al credito ed ai fondi dell'Unione europea.

Si stabilisce, inoltre, ai fini dell'affidamento dei servizi previsti, che gli enti pubblici promuovono azioni per favorire la trasparenza e la semplificazione amministrativa nonché il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità, avvalendosi di analisi e di verifiche che tengano conto della qualità e delle caratteristiche delle prestazioni offerte e della qualificazione del personale (Mari 2003, 93).

Gli organismi del terzo settore hanno assunto, dunque, a pieno titolo la conformazione di centri di riferimento per le politiche sociali. Ciò in quanto il lavoro sociale svolto dalle organizzazioni *non profit* e dalle associazioni di volontariato mostra rispetto alle strutture pubbliche una maggiore efficienza, una più precisa individuazione dei bisogni accompagnata da un'offerta più flessibile dei servizi, e questo comporta una caratterizzazione meno residuale del suo ruolo nei confronti delle politiche di *welfare*.

Quanto all'oggetto si osserva che le attività svolte da questi organismi non riguardano beni valutabili dal punto di vista patrimoniale: non costituiscono cioè attività giuridicamente economiche o commerciali, ma si tratta spesso di servizi o di

idee che peraltro sono suscettibili di una valutazione economica indiretta (Consorti 2003, 39). Pertanto, il codice civile non prevede, in generale, vincoli specifici relativi ai settori di attività delle organizzazioni non lucrative e demanda all'autorità amministrativa il compito di valutare i casi specifici. Al contrario, nella definizione di numerose figure di diritto speciale – cooperative sociali, organizzazioni non governative, alcune fondazioni tipiche – nel momento in cui vengono legislativamente disciplinate si introducono vincoli e restrizioni mirate a delimitare i settori di attività e soggetti pubblici deputati alla vigilanza (Fiorentini 2000, 111).

Quando le attività svolte da soggetti del terzo settore sono affidate dalla pubblica amministrazione, si pone il problema di quali debbano essere i sistemi di affidamento e se per essi vige il principio della concorrenza. La linea di tendenza è nel senso, innanzi tutto, di distinguere la posizione degli organismi di volontariato. Le amministrazioni non possono utilizzare per gli affidamenti la forma del contratto, ma quella della convenzione, ossia è necessario limitare i corrispettivi per le prestazioni rese al rimborso delle spese, ciò che sarebbe incompatibile con la stessa causa del contratto a prestazioni corrispettive, stipulato al termine di procedure ad evidenza pubblica. In effetti

se l'associazione di volontariato partecipa alla procedura nel rispetto di tale regola, e dunque offrendo un prezzo di mercato – e cioè remunerativo – verranno già così violate le ricordate disposizioni sulle risorse economiche che la stessa può acquisire: né si potrà affermare che un servizio svolto per un ente pubblico possa essere qualificato come “attività produttiva marginale”, se non altro per gli interessi generali che esso sottende e per l'impegno che esso per ciò stesso richiede... Se poi l'associazione offre un prezzo commisurato soltanto al rimborso spese, verrà così innanzi tutto violato il principio di remuneratività del servizio
(Tar Veneto, I sez., 13.11.2003, n. 481)

Da studi recentemente condotti è emerso che, soprattutto in sede locale, gli organismi del terzo settore sono i principali protagonisti nell'erogazione dei servizi sociali anche se il sistema è oggi messo in discussione dal dibattito che si è sviluppato intorno alla crisi del *welfare state*, alla necessità di ridimensionare l'intervento pubblico e di razionalizzare la spesa.

Così

si può ritenere che al terzo settore resteranno aperte due prospettive diverse: da un lato qualificarsi sempre più decisamente come partner subordinato delle politiche pubbliche, dall'altro proporsi come un attore autonomo capace di sviluppare e proporre modalità innovative e originali di redistribuzione delle risorse. La prima prospettiva è che la dipendenza finanziaria dallo stato resti invariata o addirittura aumenti nel tempo, e che si intensifichino le forme di mutuo accomodamento tra operatori pubblici e organizzazioni *non profit*. La seconda prospettiva implica invece una graduale diminuzione

della dipendenza finanziaria dallo stato, accompagnata da sempre più frequente ricorso a forme di competizione o di partnership nella regolazione dei rapporti finanziari tra i settori (Ranci 1999, 274)

5. Il regime giuridico

LEGISLAZIONE: d.lg. 4.12.1997, n. 460 disciplina tributaria delle onlus; l. 3.4.2001, n. 142 cooperative e posizione del socio lavoratore; d.lg. 8.4.2004, n. 110 sui licenziamenti collettivi;

5.1. I profili fiscali

Uno degli aspetti che ha caratterizzato la legislazione sul terzo settore è quello tributario. Tradizionalmente, la disciplina della materia ha distinto il trattamento fiscale degli enti commerciali da quelli non commerciali. Ciò rispondeva però all'esigenza di assoggettare all'Imposta sul reddito delle persone giuridiche (irpeg) anche le associazioni non riconosciute. Per questo, tale sistema ha dato luogo a lunghi dibattiti e a dispute giurisprudenziali che comunque si confrontavano con la tendenziale irrilevanza, ai fini fiscali, dell'assenza dello scopo di lucro come elemento di discriminazione e definitorio per escludere l'applicabilità di determinate normative tributarie.

Il punto di svolta si è avuto con il d.lg. 4.12.1997, n. 460, che ha cercato di porre ordine alla materia, in modo tale da unificare il trattamento fiscale di tutti i soggetti che rientrano nel concetto di ente non commerciale e organizzazione non lucrative di utilità sociale. In particolare, sono state individuate le attività che possono essere considerate esenti dalla produzione di reddito di impresa.

Sotto il profilo organizzativo, gli organismi di tipo associativo che vogliono avvalersi delle agevolazioni tributarie devono avere un atto costitutivo o uno statuto, redatti nella forma dell'atto pubblico o almeno in quella della scrittura privata autenticata o registrata, che preveda espressamente: il divieto di distribuzione degli utili; l'obbligo di devolvere, in caso di scioglimento, il patrimonio dell'ente ad associazioni con finalità simili; l'obbligo di redazione ed approvazione annuale di un bilancio o rendiconto economico; ispirazione democratica e trasparente della struttura organizzativa. Per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, i contenuti statutari devono essere i seguenti: l'esclusione espressa di ogni fine di lucro; il perseguimento di una finalità esclusiva di solidarietà sociale; ispirazione democratica e trasparente della struttura organizzativa.

Sulla base di questi requisiti, il regime fiscale di tali soggetti viene differenziato, nel senso che per essi è previsto un regime tributario di favore in materia di imposte sui redditi, imposta sul valore aggiunto (iva) di altre imposte indirette nonché di ulteriori e specifici tributi.

5.2. Rapporti di utenza e tariffe sociali.

I profili giuridici relativi al terzo settore sono toccati in modo diretto dal problema se i servizi erogati debbano essere ispirati al rapporto di cittadinanza oppure al rapporto di utenza. Per grandi linee si può dire che mentre nel rapporto di cittadinanza l'azione dei pubblici poteri si traduce in prestazioni destinate ai cittadini-elettori, nei rapporti di utenza prevale il momento di erogazione del servizio e della qualità attesa, garantita e tutelata. I cittadini possono influire sulle scelte fondamentali di programmazione e di finanziamento dei servizi attraverso i meccanismi di rappresentanza politica, gli utenti, attraverso l'esercizio dei diritti nei confronti degli erogatori.

Ciò si lega anche ad un altro aspetto delle politiche redistributive, poco studiato, ma molto rilevante: il “*welfare privato*”, che comprende tutti quei meccanismi indiretti, a cominciare dalle cosiddette tariffe sociali, pensate proprio per ridurre le disuguaglianze tra le persone. Queste tariffe vanno a beneficio di utenti di servizi di pubblica utilità come elettricità, telefoni, gas, ecc, nella misura in cui non coprono i costi di produzione del servizio, sono a carico non di tutti i contribuenti, ma degli altri utenti del singolo servizio. E non sono ben chiare le loro relazioni con il cosiddetto servizio universale, e cioè con alcuni obblighi minimi essenziali a carico degli erogatori dei servizi (Cassese 2000, 1157).

Occorre poi ricordare che

nel momento in cui un cittadino accede ad un servizio di tipo sociale lo fa in quanto individuo; questa situazione individualizzata avvicina il suo ruolo a quello dell'acquirente di servizi prodotti dall'azienda: indipendentemente dal fatto che la natura del suo rapporto sia l'esercizio di un diritto giuridicamente o socialmente riconosciuto anziché una transazione economica, il cittadino fruitore del servizio condivide con l'acquirente la natura diretta e individualizzata del rapporto. Ciò è della massima importanza sul piano pratico, perché consente di ipotizzare concettualmente (ed eventualmente di progettare organizzativamente) meccanismi informativi atti a retroagire sul produttore

(Battistelli 1998, 42)

In tale ottica è lo stesso giudice che può “smentire” scelte legislative. Ad esempio, è stato affermato il diritto degli indigenti ad ottenere la fornitura o il rimborso del prezzo di un medicinale anche se la legge li escludeva dai beneficiari; ciò sulla base del riconoscimento, da parte del giudice, di un diritto fondamentale dell’individuo, che può ricevere immediata soddisfazione dal giudice ordinario anche indipendentemente dal legislatore (Pretore di Enna, 6.10.1995, in *GI*, 1995, 865)

Affinché sia possibile che i rapporti di utenza assumano un rilievo distinto rispetto al rapporto di cittadinanza, occorre che si verifichino due condizioni: a) la prima è che l’organizzazione e la definizione delle modalità di fornitura dei servizi non spettino più esclusivamente agli organi di indirizzo politico, ma siano anche il risultato di un confronto tra la libertà e l’autonomia degli erogatori, le pretese degli utenti e le funzioni regolative dei pubblici poteri; b) la seconda è che ai singoli siano conferiti determinati diritti nei confronti dei gestori, in ordine alla costituzione, al contenuto ed all’esecuzione dei rapporti, che prescindono da apprezzamenti discrezionali dell’amministrazione (Napolitano 2001, 144).

Sia nel rapporto di cittadinanza sia nel rapporto di utenza vi è uno scambio di informazioni tra soggetto erogatore e soggetto fruitore del servizio e in entrambi i casi esiste un obbligo di “ascolto” che si traduce nella necessaria risposta alle istanze sociali, indipendentemente dagli equilibri e dalle convenienze del mercato.

Occorre dire, però, che ancora oggi nei servizi alla persona i meccanismi di mercato e competitivi sono spesso meramente virtuali, mentre le funzioni di organizzazione e di provvista finanziaria dei pubblici poteri continuano a svolgere un ruolo preponderante e, quindi, l’assetto dei rapporti di utenza seguita ad essere condizionato dalle vicende delle relazioni di cittadinanza.

In effetti, i servizi affidati ai soggetti del terzo settore sono frutto di esternalizzazioni di compiti pubblici, ossia di metodi organizzativi volti ad ottimizzare la presenza sul territorio di organismi che operano nel sociale. La pubblica amministrazione in questo settore può agire o attraverso il “sostegno dell’offerta”, favorendo l’erogazione dei servizi attraverso il finanziamento diretto di soggetti del terzo settore, oppure con il “sostegno della domanda”, erogando alle persone “buoni” per l’acquisto dei servizi dagli erogatori.

Tale situazione configura una vasta gamma di moduli organizzatori che fa emergere la necessità di cooperazione negoziale orizzontale, e ciò non solo pubblico privato in parternariato, ma anche pubblico privato e volontariato: al sistema ppp (*public-private partnership*) si aggiunge il sistema pvp (*public-voluntary partnership*).

La scelta del soggetto cui affidare il servizio o dal quale acquistarlo vede un'attenuazione del generale principio della concorrenzialità, che invece è destinato ad operare in modo pieno rispetto alle attività di imprese che agiscono in regime di concorrenza ed a fine di lucro (Tar Calabria, Catanzaro, 6.2.2004, n. 1553).

In tale contesto, la posizione del cittadino impone di conciliare due aspetti rilevanti: la libertà di scelta del soggetto cui chiedere l'erogazione del servizio e il diritto alle prestazioni. Entrambi costituiscono un punto molto delicato, soprattutto quando l'erogatore non è la pubblica amministrazione ma un soggetto del terzo settore che lo fa per conto dell'amministrazione che ha esternalizzato il servizio. In questo caso il rapporto del cittadino non è più un rapporto con l'amministrazione, ma un rapporto con l'erogatore. A ben guardare il rapporto non è più tra due soggetti, ma fra tre.

Sorge allora il problema di chi definisce i contenuti del diritto alla prestazione, le modalità di esercizio e quando scatta il termine iniziale della pretesa. In sostanza, devono essere trovati meccanismi non discriminatori e che garantiscano forme di tutela delle situazioni soggettive giuridicamente rilevanti.

5.3. I lavoratori sociali.

La modificazione del significato e delle finalità del lavoro sociale comporta da un lato l'ampliamento della sfera delle attività che tende ad includere, oltre all'assistenza socio-sanitaria, anche servizi di tipo più professionale e specialistico, dall'altro una necessaria trasformazione sul piano organizzativo in quanto l'impostazione tradizionale delle organizzazioni filantropiche è troppo centralistica e rigida. La stessa legislazione favorisce la possibilità degli organismi di strutturarsi. Ad esempio si prevede che

le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esse svolte. Le organizzazioni svolgono le attività di volontariato mediante strutture proprie o, nelle forme e nei modi previsti dalla legge, nell'ambito di strutture pubbliche o con queste convenzionate (art. 3, l. 11.8.1991, n. 266)

Si assiste così alla nascita, nell'ambito del volontariato di associazioni sempre meno informali che si costituiscono come vere e proprie imprese caratterizzate da autonomia e flessibilità, necessarie alla sperimentazione e innovazione, e dalla partecipazione diretta, così come da una crescente professionalizzazione delle risorse umane. In questi anni, considerati cruciali nelle politiche di welfare, il terzo settore vede riconosciuto il suo ruolo di partner attivo nella progettazione e nell'attuazione delle politiche pubbliche. Soprattutto ai gruppi volontari viene riconosciuta non soltanto la capacità di rispondere in maniera efficiente a bisogni sociali emergenti quanto la competenza nell'individuazione di bisogni "invisibili" nelle logiche dello stato sociale (Patané 2003, 99)

Più in generale, sul fronte del *non profit*, dato questo processo di strutturazione organizzativa, la legislazione si preoccupa di tutelare i lavoratori sociali, spesso considerati lavoratori marginali, soprattutto sotto l'aspetto della rilevanza economica della prestazione lavorativa. Ed è così, ad esempio, che l'atto di indirizzo e coordinamento per l'affidamento dei servizi alla persona (dpcm 30.3.2001) pone tra i requisiti di selezione dei soggetti affidatari la valutazione della formazione, qualificazione e dell'esperienza professionale degli operatori coinvolti, nonché il rispetto dei trattamenti economici previsti dalla contrattazione collettiva e dalle norme in materia di previdenza e assistenza.

Inoltre, il d.lg. 8.4.2004, n. 110, in materia di licenziamenti collettivi, impone a sindacati, partiti, fondazioni e organizzazioni senza scopo di lucro di sottostare alle comuni regole previste per le imprese che avviano riorganizzazioni aziendali. La questione dei licenziamenti collettivi da parte di datori di lavoro non imprenditori era stata sollevata dalla Commissione europea ed era sfociata in una sentenza di condanna dell'Italia da parte della Corte di giustizia (causa C-32/02) che aveva chiarito come i destinatari della normativa sul licenziamento collettivo siano da considerarsi tutti i datori di lavoro. In pratica, chi occupa più di quindici dipendenti e intende procedere al licenziamento di almeno cinque lavoratori, nell'arco di centoventi giorni dovrà avviare una procedura di consultazione scritta contenente le ragioni che hanno determinato la situazione di esubero.

In definitiva, le ricordate disposizioni mostrano come si cerchi di tutelare, nell'ambito del terzo settore, non solo le entità organizzate, ma anche il lavoro che in esse si svolge. Ciò, in quanto occorre distinguere il ruolo degli organizzatori e promotori delle iniziative di solidarietà o di attività nel campo sociale, ispirate ai

principi ricordati all'inizio, dalla posizione di chi presta la propria opera professionale alle dipendenze di tali organismi che deve essere tutelato come qualsiasi altro lavoratore.

Bibliografia

Bano F.

2001 *Il lavoro senza mercato. Le prestazioni di lavoro nelle organizzazioni non profit*, Il Mulino, Bologna

Baroni E.

2003 *I sistemi di affidamento dei servizi alla persona*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, a cura di E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, Giuffrè, Milano, 542-547.

Battistelli F.

1998 *Burocrazie e mutamento*, Angeli, Milano

Consorti P.

2003 *Il codice del terzo settore*, La tribuna, Piacenza

Donati P.

1996 (a cura di) *Sociologia del terzo settore*, Nis, Roma

Finocchi Gherzi R.

2001 *La nuova disciplina dei servizi sociali*, Ipsoa, Milano

Fiorentini G.

2000 *Pubblico e privato nel nuovo welfare*, Il Mulino, Bologna

Giuffrè F.

2002 *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano

La Porta S.

2003 *Il ruolo del terzo settore*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, a cura di E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, Giuffrè, Milano, 130-145.

Mari A.

2003 *La pianificazione dei servizi sociali*, Ipsoa, Milano

Marozzo della Rocca P.

1998 *Gratuità, liberalità, solidarietà*, Giuffrè, Milano

Napolitano G.

2001 *Servizi pubblici e rapporto di utenza*, Cedam, Padova

Pastori G.

2003 *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, a cura di E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, Giuffrè, Milano, 43-49.

Patané S.

2003 *Third sector in Italy*, in *Euroset, European social enterprises training*, Editrice Romana, Roma, 95-111.

Ranci C.

1999 *Oltre il welfare state*, Il Mulino, Bologna

Tubaro P.

2001 *Terzo settore*, in *Lessico postfordista. Dizionario di idee della mutazione*, a cura di Zanini A. e Fadini U., Feltrinelli, Milano

