

I dubbi del Consiglio di Stato sulla legittimità costituzionale dell'art. 76 del Codice del Terzo settore

di **Maddalena Tagliabue**

L'Approfondimento

Il Consiglio di Stato, con ordinanza n. 6908/2020, ha dichiarato non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del Codice del Terzo settore nella parte in cui destina le risorse di cui all'art. 73, comma 2, lett. c), del Codice al sostegno dell'attività di interesse generale delle organizzazioni di volontariato attraverso l'erogazione di contributi per l'acquisto, da parte delle medesime, di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali, utilizzati direttamente ed esclusivamente per attività di interesse generale, che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diverse utilizzazioni senza radicali trasformazioni, escludendo gli altri enti del Terzo settore svolgenti le medesime attività di interesse generale.

Riferimenti

Consiglio di Stato, ordinanza 9 novembre 2020, n. 6908

D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, art. 76

L'art. 76 del CTS e la fattispecie processuale

Il comma 1 dell'art. 76 del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore, di seguito CTS) dispone che "le risorse di cui all'art. 73, comma 2, lett. c), sono destinate a sostenere l'attività di interesse generale delle Organizzazioni di Volontariato attraverso l'erogazione di contributi per l'acquisto, da

parte delle medesime, di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali, utilizzati direttamente ed esclusivamente per attività di interesse generale, che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diverse utilizzazioni senza radicali trasformazioni".

Il comma 4 prevede che le modalità per l'attuazione delle disposizioni presenti nell'art. 76 sono stabilite con Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, che è stato adottato il 16 novembre 2017.

Contro tale Decreto una fondazione ONLUS ha proposto ricorso al T.A.R. del Lazio, dolendosi delle determinazioni generali con cui il Ministero l'ha esclusa, al pari degli altri enti del Terzo settore non aventi la qualifica di Organizzazioni di Volontariato, dal contributo per l'acquisto di autoambulanze e di altri beni strumentali da adibire all'attività di utilità sociale e chiedendo l'accertamento del diritto ad essere inclusa tra i soggetti beneficiari della provvidenza economica di cui al citato art. 76. La fondazione, inoltre, riconoscendo che tale articolo, per la sua inequivoca dizione letterale, indica in modo puntuale l'ambito soggettivo dei beneficiari del contributo chiede che ne sia dichiarata l'illegittimità costituzionale in quanto determina una irragionevole differenza di trattamento fra situazioni sostanzialmente identiche, ponendosi in contrasto con svariati articoli della Costituzione.

Maddalena Tagliabue - Avvocato, consulente e formatrice enti non profit - GSlex

Il T.A.R. del Lazio ha però dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del Codice del Terzo settore prospettata dalla ONLUS, con le seguenti motivazioni: "Il beneficio è attribuito alle OdV in ragione della loro struttura e soprattutto della prevalente componente volontaristica che li caratterizza. Le peculiarità organizzative delle OdV attengono in particolare alle modalità di perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, che avviene attraverso l'erogazione gratuita di beni e servizi, a fronte della quale le Organizzazioni medesime possono ricevere esclusivamente il rimborso delle spese effettivamente sostenute [...]. Le fondazioni, per le quali, invece è normativamente escluso il diritto al contributo per cui è causa, si differenziano anche ontologicamente e strutturalmente dalle Organizzazioni di Volontariato per svariati fattori ed elementi"¹.

La fondazione ONLUS ha impugnato la sentenza di primo grado con ricorso al Consiglio di Stato.

L'ordinanza del Consiglio di Stato 9 novembre 2020, n. 6908

Nella prima parte del provvedimento il Consiglio di Stato ha ricostruito la normativa vigente nei seguenti termini.

In attuazione di quanto previsto dalla Legge delega del 6 giugno 2016, n. 106, il D.Lgs. n. 117/2017 ha provveduto al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale, al dichiarato fine di assicurare coerenza giuridica, logica e sistematica a tutti i soggetti operanti nell'ambito del "settore *non profit*".

In tale prospettiva, il Codice fornisce una definizione puntuale di "ente del Terzo settore" e prevede una disciplina particolare per talune categorie di enti, mantenendo quindi la distinzione tra i diversi tipi, pur esprimendo l'intento di individuare un regime comune.

In linea con le finalità promozionali dell'intervento riformatore, il D.Lgs. n. 117/2017, prevede diverse forme di sostegno per gli enti del Terzo settore con il dichiarato intento di razionalizzare e rendere trasparente il flusso dei vantaggi economici. In tale

IN SINTESI

La Sezione del Consiglio di Stato ha rinviato alla Corte costituzionale l'art. 76 del Codice del Terzo settore, ritenendo che la scelta del legislatore di accordare una preferenza alle sole OdV non risulti suffragata da specifiche ragioni.

contesto, l'art. 76, prevede testualmente e inequivocabilmente, come riconosciuto dalla stessa fondazione appellante, che il beneficio economico ivi previsto sia attribuito solo alle "Organizzazioni di Volontariato", senza menzionare altre diverse categorie di

enti.

Alla luce di questa ricostruzione, il Collegio arriva alla prima fondamentale asserzione: il dato normativo non consente interpretazioni alternative diverse da quelle indicate dalle parti e seguita dal T.A.R.: il beneficio economico di cui all'art. 76 è riservato esclusivamente alle Organizzazioni di Volontariato² e non si può estendere ad altri enti del Terzo settore, nemmeno attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata.

La questione fondamentale è allora verificare se la norma in questione sia conforme ai principi costituzionali. È fuori discussione, si legge nell'ordinanza, "che il legislatore statale abbia una potestà discrezionale di scelta, in ordine alla definizione del regime giuridico di ciascun ente del Terzo settore, nell'esercizio insindacabile della funzione politica, relazione agli obiettivi prescelti, tenendo conto della evidente complessità della materia. Spetta dunque alla valutazione politica del legislatore individuare i soggetti ritenuti meritevoli di determinate provvidenze economiche, orientate a realizzare le finalità di utilità sociale di volta in volta prese di mira". Al tempo stesso, però, "il libero esercizio della funzione legislativa deve svolgersi senza oltrepassare i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, secondo il parametro dell'art. 3 della Costituzione".

La Corte costituzionale ha ripetutamente affermato la necessità di verificare la correlazione tra la delimitazione soggettiva dei destinatari di una provvidenza

Note:

1 T.A.R. del Lazio, Sez. III-bis, sentenza n. 7114/2019.

2 Il contributo spetta anche alle fondazioni (e non agli altri enti del Terzo settore) soltanto nella limitata ipotesi in cui esso sia finalizzato alla "donazione dei beni ivi indicati nei confronti delle strutture sanitarie pubbliche", come stabilito dall'art. 76, comma 1, ultimo periodo.

patrimoniale e la sua connotazione oggettiva, affermando che “i criteri adottati dal legislatore per la selezione dei beneficiari dei servizi sociali devono presentare un collegamento con la funzione del servizio. Il giudizio sulla sussistenza e sull’adeguatezza di tale collegamento – fra finalità del servizio da erogare e caratteristiche soggettive richieste ai suoi potenziali beneficiari – è operato da questa Corte secondo la struttura tipica del sindacato svolto ai sensi dell’art. 3, comma 1, Cost., che muove dall’identificazione della *ratio* della norma di riferimento e passa poi alla verifica della coerenza con tale *ratio* del filtro selettivo introdotto”³.

Da questo consolidato indirizzo nella giurisprudenza della Corte, emerge secondo il Consiglio di Stato che il principio di non discriminazione può ritenersi rispettato solo qualora esista una “causa normativa” della differenziazione, che sia “giustificata da una ragionevole correlazione tra la condizione cui è subordinata l’attribuzione del beneficio e gli altri peculiari requisiti che ne condizionano il riconoscimento e ne definiscono la *ratio*”.

Pur riconoscendo la possibilità che la limitazione del beneficio di cui all’art. 76 costituisca il frutto di un’opzione politica diretta consapevolmente a favorire le Organizzazioni di Volontariato, a discapito di enti aventi una diversa struttura giuridica benché operanti nel medesimo settore di utilità sociale, il Consiglio di Stato dubita espressamente che l’articolo in questione sia pienamente rispettoso del canone di ragionevolezza e ne spiega le motivazioni, criticando la ricostruzione della sentenza di primo grado che ha posto l’accento su alcuni profili di differenziazione giuridica tra le OdV e gli altri ETS che renderebbero ragionevole la diversità di trattamento ai fini del contributo per l’acquisto di beni strumentali.

Il primo aspetto riguarda il diverso rilievo del lavoro dipendente: le OdV possono assumere lavoratori dipendenti, i quali, tuttavia, non possono superare il numero complessivo dei volontari mentre gli altri ETS possono avvalersi di volontari, ma questi non possono superare il numero dei dipendenti.

Al riguardo, il Consiglio di Stato svolge due osservazioni critiche:

- in concreto potrebbero riscontrarsi OdV con un elevato numero di lavoratori dipendenti e altri ETS

con numerosi volontari, fino all’ipotesi limite, descritta dall’appellante, di identica struttura organizzativa costituita da metà lavoratori dipendenti e metà operatori volontari;

- la diversa composizione dell’organizzazione lavorativa potrebbe giustificare discipline differenziate riferite a quello specifico aspetto quali agevolazioni previdenziali, assicurative e retributive, mentre appare del tutto neutrale rispetto all’acquisto di beni strumentali allo svolgimento dell’attività di utilità sociale.

Il secondo argomento espresso dal T.A.R. riguarda il regime giuridico delle fondazioni con riferimento ai possibili interventi dell’autorità amministrativa sul loro funzionamento interno. Neanche questa motivazione risulta persuasiva:

- resterebbe comunque ingiustificata l’esclusione dal beneficio di enti del Terzo settore diversi dalle fondazioni;
- non si comprende la connessione tra il regime dei controlli e della vigilanza cui sono sottoposte le fondazioni e l’esclusione dal beneficio per l’acquisto di ambulanze.

In relazione a quanto esposto, il Consiglio di Stato ritiene che il dubbio di legittimità costituzionale si sostanzia nella sospetta violazione del parametro di ragionevolezza ed eguaglianza, enunciata dall’art. 3 della Costituzione. Peraltro, l’irragionevolezza si connette all’ambito in cui si colloca la norma che disciplina il beneficio: gli incentivi alla strumentazione tecnica necessaria per l’attività di utilità sociale degli ETS in ambito sanitario. In questo senso, pertanto, il riferimento al parametro centrale, costituito dall’art. 3 della Costituzione, va integrato con il sintetico richiamo agli artt. 2 (nella parte in cui tutela i diritti della persona nell’ambito delle formazioni sociali), 4 (nella parte in cui protegge il lavoro), 9 (per la promozione della ricerca tecnica), 18 (per la garanzia dell’associazionismo, in qualsiasi forma giuridica) e 118, comma 4 (per l’affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale).

Nota:

³ Corte cost. 9 marzo 2020, n. 44. Le decisioni da questa richiamate sono le seguenti: nn. 166 e 107/2018, n. 168/2014, nn. 172 e 133/2013, n. 40/2011.

Il Collegio, in realtà, dubita altresì che l'art. 76 sia pienamente rispettoso dei criteri di delega contenuti nella Legge 6 giugno 2016, n. 106 e, segnatamente, nell'art. 4, lett. b), che stabilisce il seguente criterio direttivo: "Individuare le attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore, il cui svolgimento, in coerenza con le previsioni statutarie e attraverso modalità che prevedano le più ampie condizioni di accesso da parte dei soggetti beneficiari, costituisce requisito per l'accesso alle agevolazioni previste dalla normativa [...]". La norma prevede un criterio incentrato sulle "attività di interesse generale" che possono beneficiare delle agevolazioni, anche di tipo

economico, senza prevedere differenziazioni collegate alla diversa natura soggettiva dell'ente.

In conclusione, il Collegio dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76 del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, in relazione agli artt. 2, 3, 4, 9, 18, e 118, comma 4, nonché in relazione all'art. 76 Cost., per violazione dei principi e criteri direttivi stabiliti dalla Legge delega 6 giugno 2016, n. 106, nella parte in cui destina i contributi per l'acquisto di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e di beni strumentali alle sole Organizzazioni di Volontariato, escludendo gli altri enti del Terzo settore svolgenti le medesime attività di interesse generale.