

Altri modelli hanno tentato di fornire una spiegazione al comportamento apparentemente illogico delle imprese di distribuire dividendi. Ross (1977) elabora una teoria di distribuzione dei dividendi basandosi essenzialmente sul potere informativo che una simile distribuzione trasmette al mercato. Il fatto che una parte degli utili venga assegnata agli azionisti sotto forma di dividendi può fornire delle informazioni agli investitori sui futuri flussi di cassa dell'impresa. Bhattacharya (1979) elabora un modello in cui i dividendi sono utili veicoli di informazioni altrimenti non desumibili per mezzo di strumenti come i bilanci annuali o le previsioni di utili. Anche Miller e Rock (1985) propongono un modello in cui i dividendi svolgono un importante ruolo informativo per gli azionisti sulle possibilità di crescita dell'impresa. Secondo i due autori qualsiasi aumento inatteso nella distribuzione dei dividendi aumenta la ricchezza degli azionisti mentre l'emissione di nuove azioni o la sottoscrizione di obbligazioni sono interpretati dal mercato come segnali negativi sulle prospettive dell'impresa. Il filone della letteratura che si basa sul potere informativo degli utili distribuiti, abbraccia la possibilità di una politica ottima dei dividendi in quanto gli effetti negativi della maggiore tassazione della quota di utili distribuita agli azionisti verrebbero controbilanciati dagli effetti positivi dell'informazione trasmessa agli investitori.

La ricerca di una politica ottima dei dividendi è anche esaminata sotto l'aspetto dei costi d'agenzia ad essa associati. Rozeff (1982) illustra i benefici derivanti da un incremento dell'indebitamento necessario a distribuire dividendi agli azionisti. Il suo esame prescinde da qualsiasi considerazione sul diverso trattamento fiscale tra dividendi e *capital gains*. L'analisi di Rozeff si incentra principalmente sul conflitto tra il management e gli azionisti che può essere in parte superato attraverso l'incremento del rapporto tra capitale di terzi e capitale proprio. Se da un lato il maggiore ricorso all'indebitamento comporta dei costi legati al ricorso a fonti esterne di finanziamento, questi sono compensati dalla riduzione dei costi di agenzia. L'aumento dell'indebitamento comporta un controllo maggiore sulle azioni del management da parte dei creditori (soprattutto se i creditori sono istituzioni finanziarie con maggiori capacità di monitoraggio) e ciò è a vantaggio dei piccoli azionisti che altrimenti avrebbero maggiori difficoltà nel valutare se determinate azioni compiute dal manager sono dannose nei loro confronti. Naturalmente è possibile evitare il ricorso a fonti esterne ma in questo caso sarebbero gli stessi piccoli azionisti a richiedere ex ante una serie di regole per disciplinare il rapporto con il management, che aumenterebbero i costi di agenzia. Jensen e Meckling (1976) analizzano la distribuzione dei dividendi come mezzo per risolvere il conflitto tra manager e azionisti. In particolare Jensen (1988) esamina la necessità di distribuire il *cash flow* residuale prodotto dall'impresa, vale a dire il *cash flow* che non può essere investito in modo redditizio. La distribuzione di un dividendo agli azionisti riduce le risorse controllate dal management e qualora l'impresa avesse necessità di nuove risorse essa si vedrebbe costretta a ricorrere al mercato venendo in questo modo monitorata dai potenziali investitori. Se invece il *cash flow* residuale rimane sotto il controllo del management si potrebbe verificare una situazione in cui il manager incurante di accrescere la ricchezza degli azionisti si preoccupa solamente di aumentare gli investimenti senza alcuna considerazione sulla loro effettiva remuneratività. La crescita dell'impresa aumenta il prestigio del manager e tuttavia dà luogo ad un paradosso per cui tanto maggiore è la flessibilità del gruppo dirigente di gestire le risorse dell'impresa tanto più il valore di questa può diminuire.

La letteratura economica sembra quindi che non abbia ancora preso una posizione decisa sulle implicazioni della distribuzione dei dividendi. Se non si prendono in esame considerazioni di tipo fiscale, i dividendi non avrebbero nessuna influenza sul valore dell'impresa, d'altro canto qualora si guardi al diverso trattamento impositivo esistente tra utili distribuiti e *capital gains* la distribuzione dei dividendi appare antieconomica. Se poi si valutano i diversi segnali di cui i dividendi sono portatori si cade in una situazione in cui la loro attribuzione agli azionisti deve essere positivamente considerata.

Il panorama sin qui descritto serve ad evidenziare i benefici legati ad una politica dei dividendi, benefici che, se effettivamente esistenti, non sono goduti dalle imprese senza finalità di lucro. Il vincolo di non distribuire dividendi, associato ai segnali che i dividendi trasmettono al mercato, può essere una delle cause della sottocapitalizzazione delle organizzazioni *non profit* ed è per tale ragione che il ricorso a fonti alternative rappresenta un valido strumento per ovviare al difficile reperimento di finanziamenti.

3 Problematiche inerenti ad una struttura del capitale con indebitamento

Sono ormai una pietra miliare nella letteratura finanziaria i lavori di Modigliani e Miller (1958 e 1963) sull'ottima struttura del capitale e sul modo in cui essa è influenzata dal grado di indebitamento.

Nel lavoro del 1963 i due autori mostravano come in presenza di tassazione sul reddito d'impresa e di deducibilità degli interessi passivi le imprese potrebbero essere indotte a finanziarsi con capitale di terzi fino ad arrivare, al limite, con una struttura del capitale composta per 99,99% da fonti esterne. In realtà il loro modello si basa su una serie di ipotesi tra le quali l'assenza di costi di fallimento e di costi d'agenzia. Con i presupposti presi in esame da Modigliani e Miller il valore dell'impresa non è individuabile attraverso la composizione del capitale, bensì dalla capacità dell'impresa stessa di produrre reddito²⁸. In assenza di deducibilità degli interessi passivi due imprese identiche sotto il profilo del reddito operativo netto atteso ma differenti in quanto a composizione del capitale, devono avere lo stesso valore. Tuttavia, quando entra in gioco la deducibilità dal reddito d'impresa degli interessi passivi, il valore di mercato di una società cresce quanto più elevata è la quota di indebitamento (cioè in assenza di rischio per quote di indebitamento crescenti)²⁹. Se una struttura del capitale quasi totalmente composta da finanziamenti esterni non è osservabile in realtà, è per una serie di motivazioni che vanno dalla tassazione dei redditi personali con diverse aliquote d'imposta fino ai costi del fallimento.

Nonostante l'impossibilità di ricorrere a finanziamenti prevalentemente con capitali di terzi, nel caso di organizzazioni senza finalità di lucro, potrebbe essere auspicabile un forte ricorso all'indebitamento proprio per ovviare al problema della mancata distribuzione degli utili. Una struttura finanziaria con elevata percentuale di indebitamento presenta comunque dei problemi, fra tutti, la possibilità di perseguire una struttura finanziaria ottima. Nonostante il lavoro di Modigliani e Miller del 1963 abbia posto in luce la possibilità di ricorrere all'indebitamento in maniera pressoché illimitata sotto determinate condizioni, la presenza di costi del fallimento può realmente controbilanciare i benefici fiscali derivanti dalla deducibilità degli interessi passivi e di conseguenza ridurre la convenienza per l'impresa a ricorrere al finanziamento per mezzo di capitale di terzi. La letteratura economica non si è ancora espressa in modo univoco sull'effettiva rilevanza dei costi del fallimento e numerosi sono i lavori che affrontano il problema sia sul piano strettamente teorico che su quello empirico. In generale si è tentato di stimare i costi diretti del fallimento, quelli cioè, più facilmente misurabili, che attengono principalmente alle spese legali delle procedure concorsuali. I costi indiretti del fallimento, relativi ad esempio alla chiusura di rapporti con clienti e fornitori, proprio perché sono costi opportunità sono più difficili da stimare e poco si sa sulla loro effettiva incidenza nel calcolo del valore di un'impresa.

Miller (1977), sostiene che i benefici fiscali derivanti dall'indebitamento riescono a compensare i costi delle procedure concorsuali, tuttavia una spiegazione di questo tipo non riesce a giustificare il motivo per cui molte imprese anziché ricorrere prevalentemente al capitale di terzi, si finanzino anche con capitale proprio.

Haugen e Senbet (1978), considerano i costi del fallimento come una sottrazione al valore dell'impresa e sostengono che il fallimento può essere evitato attraverso procedure di riorganizzazione informali tra creditori ed azionisti che eliminino questi costi.

Per quanto attiene i lavori empirici tesi a valutare la significatività dei costi del fallimento, Warner (1977) e Guffey e Moore (1991) conducono, il primo un'analisi sul settore ferroviario ed i secondi una sul settore dei trasporti. Nell'analisi di Warner vengono stimati solo i costi diretti del fallimento che risultano di scarsa rilevanza essendo al massimo del 5,3% del valore dell'impresa. Lo studio di Guffey e Moore evidenzia dei costi diretti del fallimento stimati che si aggirano intorno al 9% del valore dell'impresa. Il più alto valore rispetto a quanto stimato da Warner può trovare una giustificazione nel diverso assetto dei due settori esaminati. Infatti, poiché le imprese di trasporti hanno una dimensione minore rispetto a quelle ferroviarie è possibile che i costi del fallimento abbiano una componente fissa che incide maggiormente sulle imprese di piccole dimensioni. L'analisi empirica più completa, che tenta di analizzare oltre ai costi diretti del fallimento anche quelli indiretti è condotta da Altman (1984) in cui si mostra come questi costi siano effettivamente molto significativi variando dall'11% al 17% del valore dell'impresa. Per tale

²⁸ Il valore di un'impresa finanziata totalmente con capitale proprio è dato da: $V^* = \frac{\tilde{R}\tilde{O}(1-\tau_c)}{\rho}$ dove

$\tilde{R}\tilde{O}$ è il reddito operativo netto

τ_c il tasso d'imposta sul reddito d'impresa

ρ è il costo del capitale

²⁹ Il valore di un'impresa indebitata è pari a: $V^I = V^* + \tau_c B$ dove B indica il livello di indebitamento.

ragione Altman sostiene che sia possibile la ricerca di una struttura ottima del capitale in cui i benefici fiscali dell'indebitamento sono compensati dai costi del fallimento.

L'indebitamento può assumere anche un ruolo molto importante di segnale agli investitori. Ross (1977) illustra come il management in presenza di contratti incentivanti ed avendo un accesso monopolistico all'informazione sui futuri flussi di cassa attesi dall'impresa, tenda a fornire al mercato segnali non falsi sulla base della struttura finanziaria. In questo caso il livello di indebitamento può essere uno strumento utilizzato dagli investitori per verificare il grado di successo dell'impresa. Ross sviluppa un contratto incentivante per il management in modo da indurlo a dare sempre il segnale veritiero. Il management può, nel modello di Ross, scegliere il livello di indebitamento e la politica dei dividendi come strumenti per segnalare le future performance dell'impresa. Un incremento del livello di indebitamento deve essere interpretato come un segnale ottimistico sul grado di redditività atteso dall'impresa sempre che il management sia incentivato a lanciare sul mercato segnali non falsi.

Uno dei principali problemi di una struttura del capitale con elevata percentuale di indebitamento risiede nell'ipotesi di espropriazione di ricchezza degli obbligazionisti operata da parte degli azionisti. Black e Scholes (1973) illustrano come sia possibile assimilare l'emissione di obbligazioni alla vendita dei beni dell'impresa agli obbligazionisti in cambio di liquidità e di un'opzione di tipo *call* (opzione che permette al suo acquirente di comprare o meno un determinato bene in un'epoca futura ad un prezzo fissato). In questo caso la ricchezza degli azionisti è fornita dal valore scontato delle obbligazioni e da un'opzione *call*. Se alla scadenza del prestito il valore dell'impresa V risulta maggiore del valore nominale del debito D gli azionisti avranno convenienza a esercitare la loro opzione pagando gli obbligazionisti e trattenendo per sé il resto. Alla scadenza la ricchezza degli azionisti S sarà il valore di un'opzione *call*, $S = \text{MAX} [0, V - D]$ che esprime la condizione per cui nel caso in cui il valore nominale delle obbligazioni sia maggiore di quello dell'impresa, gli azionisti non riceveranno nulla, mentre qualora la differenza tra V e D sia positiva gli azionisti riceveranno il valore di questa differenza. Per l'obbligazionista la ricchezza è rappresentata dall'importo più basso tra V e D per cui quando V è maggiore di D l'obbligazionista riceverà il valore nominale del prestito mentre nel caso contrario potrà considerarsi come *residual claimant* sul valore dell'impresa. Il rischio che i due autori pongono in evidenza è relativo alla possibilità di incrementare l'indebitamento con lo scopo di usare la liquidità che ne deriva per acquistare azioni sul mercato. In questo modo si creerebbe una frattura di interessi tra vecchi e nuovi obbligazionisti. Infatti, se i nuovi obbligazionisti hanno gli stessi diritti di quelli vecchi, questi ultimi risultano senz'altro danneggiati da nuove emissioni obbligazionarie. Inoltre, proprio per il fatto di poter assimilare la vendita di obbligazioni ad un'opzione di tipo *call*, gli azionisti saranno incentivati a scegliere d'investire la liquidità proveniente dall'emissione del prestito in progetti rischiosi, in progetti cioè, con elevata varianza in quanto l'acquirente di un'opzione *call*, in questo caso l'azionista, ha interesse a che la varianza del bene sottostante l'opzione sia il più possibile elevata.

In breve le maggiori possibilità di conflitto tra azionisti e obbligazionisti risiedono nel pagamento dei dividendi, nei progetti d'investimento, nella diluizione dei diritti obbligazionari. A causa di questi problemi, numerose sono le clausole inserite nei rapporti tra proprietari e creditori. Smith e Warner in particolare (1979), esaminano per le diverse problematiche sottostanti l'emissione di un prestito obbligazionario, le clausole per eliminare ex-ante le possibilità di conflitto tra azionisti e obbligazionisti. Anche se l'inserimento di tali clausole nel contratto risulta particolarmente costoso, esse in molti casi possono aumentare il valore dell'impresa riducendo le possibilità che hanno gli azionisti di non massimizzare il valore dell'impresa nel suo complesso.

3.1 L'emissione di obbligazioni: possibili implicazioni per le imprese *non profit*

Quanto finora esaminato può fornire un quadro su quelli che sono gli aspetti maggiormente rilevanti nella definizione di una struttura ottima del capitale. E' logico che tali argomentazioni non possono essere interamente traslate nel settore *non profit*, mentre sono necessarie ulteriori considerazioni su ciò che potrebbe significare, per un'impresa senza fine di lucro, il finanziamento attraverso l'indebitamento.

Il ricorso a capitale di terzi per il finanziamento delle strutture *non profit* può servire per aggirare il problema della mancata distribuzione dei dividendi. Le organizzazioni *non profit* possono finanziarsi attraverso le donazioni, attraverso la vendita dei beni prodotti, e, in questa ipotesi, attraverso l'emissione di prestiti obbligazionari. Se gli obbligazionisti fossero degli investitori in senso puro, interessati più alla

redditività del loro investimento che non all'attività dell'impresa *non profit*, la loro veste potrebbe essere assimilata a quella dei piccoli azionisti di società con capitale fortemente parcellizzato. I piccoli azionisti, infatti, non partecipano alle assemblee e non ricoprono un ruolo nelle scelte della società ma sono solo interessati ai risultati del loro investimento.

Volendo considerare degli investitori di tipo puro per le imprese senza finalità di lucro, i problemi più rilevanti legati ad una struttura del capitale fortemente indebitata sono costituiti dai rischi di fallimento (o da quelli delle altre procedure concorsuali), che porterebbero gli obbligazionisti a richiedere tassi d'interesse sempre più elevati all'aumentare del *leverage*. Se da un lato gli obbligazionisti possono essere indotti ad investire in queste organizzazioni (sotto la condizione di tassi particolarmente appetibili), dall'altro potrebbe sorgere il rischio che il management perda di vista l'attività principale dell'impresa per investire in attività diverse da quelle istituzionali purché siano redditizie. Il management per scongiurare i rischi del fallimento (rischi che si riflettono anche sul gruppo dirigente in termini di perdita di immagine), potrebbe non avere interesse a perseguire le finalità per cui l'impresa *non profit* si è costituita. Del resto nel caso di imprese *non profit* finanziate da obbligazionisti puri, non sarebbe neppure possibile una riorganizzazione con accordo tra azionisti e obbligazionisti per evitare il fallimento. La mancanza di azionisti, o di un gruppo ad essi assimilabili, specie nelle organizzazioni di tipo *entrepreneurial*, preclude qualsiasi possibilità di riorganizzazione informale. Appare invece interessante la definizione di contratti incentivanti per il management, anche sulla base di quanto esaminato da Ross. Il livello di indebitamento sarebbe in questo caso un segnale teso a verificare le prospettive di crescita dell'organizzazione. Tuttavia, ipotizzando un obbligazionista puro, questi segnali sarebbero utilizzati dai creditori solo per verificare il livello di rischio dei loro titoli e non per accertare se effettivamente l'impresa sta perseguendo le proprie finalità istituzionali.

Per tutte queste ragioni, gli obbligazionisti che finanziano un'organizzazione senza finalità di lucro devono avere un interesse all'espansione all'attività tipica dell'impresa e non possono considerarsi investitori puri con l'unico obiettivo della redditività. Essi, infatti, investono guardando alla redditività del loro investimento, ma investono anche perché credono nell'attività dell'impresa *non profit*. Questa condizione risulta determinante, senza di essa l'investitore — obbligazionista potrebbe essere del tutto assimilato all'azionista con l'unica differenza di non avere alcun ruolo decisionale nelle scelte dell'organizzazione.

Certamente il ricorso al capitale di debito aumenta la possibilità di capitalizzazione delle imprese senza finalità di lucro con evidenti effetti positivi. Il ricorso a capitale di terzi può aumentare la possibilità di comportamenti virtuosi da parte del management che sarà maggiormente vincolato, nel fare le proprie scelte, alla necessità di redditività delle obbligazioni emesse. Per questo l'emissione di un prestito obbligazionario introduce un elemento di efficienza nella gestione dell'impresa.

Per quanto attiene ai tassi d'interesse che l'organizzazione dovrà garantire ai propri obbligazionisti, le considerazioni da farsi sono svariate. I tassi dovranno aumentare al crescere dell'indebitamento e al crescere della scadenza; essi dovranno anche riflettere la limitata possibilità di rivendere sul mercato le obbligazioni. Gli obbligazionisti di un'impresa *non profit*, proprio perché interessati anche all'attività dell'organizzazione, possono essere disposti a richiedere tassi più bassi rispetto a quelli praticati da imprese *for profit* appartenenti alla stessa classe di rischio. Inoltre, per il fatto che gli obbligazionisti hanno un interesse specifico nell'attività condotta dall'organizzazione, avranno anche maggiori difficoltà, nel caso di vendita delle obbligazioni prima della scadenza, a trovare acquirenti motivati dalle stesse finalità. Il mercato di queste obbligazioni potrebbe essere molto ristretto se non addirittura inesistente. Se quindi è pensabile che queste obbligazioni abbiano rendimenti più bassi rispetto ad altre obbligazioni similari, occorre anche salvaguardare gli interessi degli obbligazionisti che accettano rendimenti minori per finanziare attività meritevoli. Per questa ragione, si renderebbero necessarie clausole che diano al gruppo obbligazionario un controllo sulla gestione dell'organizzazione in modo da compensare i costi derivanti dall'accettazione di tassi d'interesse più bassi.

L'altra considerazione da fare, sempre con riferimento alla definizione di un tasso d'interesse per questo tipo di obbligazioni, è relativa alle possibilità di conflitti tra management e obbligazionisti. Non esistendo il gruppo degli azionisti, l'espropriazione di ricchezza che nel modello di Black e Scholes è condotta dagli azionisti nei confronti degli obbligazionisti, si ripropone questa volta tra management e creditori. Se il management ha un comportamento virtuoso e se gli obbligazionisti riescono ad avere strumenti di controllo sull'attività dell'impresa attraverso clausole predisposte al momento dell'emissione, è possibile che il rischio di espropriazione sia effettivamente più basso rispetto a quanto previsto da Black

e Scholes. Da ciò può conseguire la richiesta di tassi più bassi per obbligazioni emesse da organizzazioni senza finalità di lucro. Inoltre, l'assenza del gruppo degli azionisti riduce il rischio di investimenti altamente rischiosi, cioè con varianza elevata e per tale ragione si supporterebbe ulteriormente l'ipotesi di obbligazioni con tassi di rendimento più bassi.

Gli effetti positivi derivanti dall'emissione di un prestito obbligazionario derivano da una maggiore capitalizzazione, da un più efficace monitoraggio da parte degli obbligazionisti, da un comportamento più virtuoso del management che persegue investimenti redditizi nel tentativo di evitare i rischi del fallimento e che è incentivato a diversificare l'attività d'investimento con conseguente riduzione del rischio.

Tutto ciò può essere vero nel caso in cui gli obbligazionisti siano investitori con una funzione obiettivo in cui oltre alla redditività dell'investimento si inserisce l'attività istituzionale dell'impresa *non profit*.

Per le organizzazioni senza finalità di lucro la possibilità di finanziamento con capitale di credito può davvero costituire una soluzione alla loro sottocapitalizzazione aggirando il vincolo legislativo che impone alle *non profit* un assetto diverso da quello societario. I vantaggi dell'indebitamento, oltre a quelli fiscali descritti ampiamente da Modigliani e Miller, sono costituiti da un più stretto monitoraggio degli obbligazionisti sull'operato del gruppo dirigente e soprattutto dal fatto che l'impresa *non profit* dovrà cercare investimenti redditizi per il rimborso del capitale e per il pagamento degli interessi. In questo modo, le *non profit* sono costrette a spostarsi verso una logica di mercato, pur rimanendo nell'ambito di un assetto che non prevede la figura dell'azionista - proprietario e che, per tale ragione, garantisce maggiormente il perseguimento delle finalità istituzionali dell'impresa.

Bibliografia

- Altman, E., I., (1984), "A Further Empirical investigation of the Bankruptcy Costs Question", *Journal of Finance*, 1067-1089.
- Bhattacharya, S., (1979), "Imperfect Information, Dividend Policy, and <<The Bird in the Hand>> Fallacy", *Bell Journal of Economics*, 259-270.
- Black, F., e Scholes, M., (1973), "The Pricing of Options and Corporate Liabilities", *Journal of Political Economy*, 637-654.
- Brennan, M., (1970), "Taxes, Market Valuation and the Corporate Financial Policy", *National Tax Journal*, 417-427.
- Di Cecco, G., (.....), "Sulle forme giuridiche previste nello schema di d.lgs. recante norme in tema di <<Organizzazioni non lucrative di utilità sociale>>", 65-77.
- Fama, E., e Jensen, M., (1983), "Agency problems and Residual Claims", *Journal of Law and Economics*, 327-349.
- Fama, E., e Jensen, M., (1983), "Separation of Ownership and Control", *Journal of Law and Economics*, 301-325.
- Feldstein, M., e Green, J., "Why Do Companies Pay Dividends?", *American Economic Review*, 17-30.
- Guffey, D., M., e Moore, W., T., (1991), "Direct Bankruptcy Costs: Evidence from the Trucking Industry", *The Financial Review*, 223-235.
- Gui, B., (1991), "Le organizzazioni mutualistiche e senza fine di lucro. Un approccio unificato al <<terzo settore>>", *Stato e Mercato*, 143-157.
- Hansmann, H., (.....), "Economic Theories in Nonprofit Organization" in *The Nonprofit Sector*, edito da Walter W. Powell, Yale University Press.
- Hugen, R., A., e Senbet, L., W., (1978), "The Insignificance of Bankruptcy Costs to the Theory of Optimal Capital Structure", *The Journal of Finance*, 383-393.
- Jensen, M., (1988), "Takeovers: Their causes and Consequences", *Journal of Economic Perspectives*, 21-48.
- Jensen, M., e Meckling, K., (1976), "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and the Ownership Structure", *Journal of Financial Economics*, 305-360.
- Miller, M., e Modigliani F., (1961), "Dividend Policy, Growth, and the Valuation of Shares", *Journal of Business*, 411-433.

- Miller, M., e Rock, K., (1985), "Dividend Policy under Asymmetric Information", *The Journal of Finance*, 1031-1051.
- Miller, M., H., (1977), "Debt and Taxes", *The Journal of Finance*, 261-274.
- Modigliani, F., e Miller, M., H., "Corporate Income Taxes and the Cost of Capital", *American Economic Review*, 433-443.
- Modigliani, F., e Miller, M., H., "The Cost of Capital, Corporation Finance, and the Theory of Investment", *American Economic Review*, 261-297.
- Ross, S.A., (1977), "The Determination of Financial Structure: The Incentive - Signaling Approach", *Bell Journal of Economics*, 23-40.
- Rozeff, M., (1982), "Growth, Beta and Agency Costs as Determinants of Dividend Payout Ratios", *Journal of Financial Research*, 249-259.
- Smith, C., W., e Warner, J., B., (1979), "On Financial Contracting: An Analysis of Bond Covenants", *Journal of Financial Economics*, 117-161.
- Warner, J., B., (1977), "Bankruptcy Costs: Some Evidence", *The Journal of Finance*, 337-347.

Parte Seconda

INTERESSI E VALORI NELLA DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE

CAPITOLO III

Impresa sociale e valori costituzionali

SOMMARIO:

1. VALORI COSTITUZIONALI E DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE.
2. LA PROGRESSIVA AFFERMAZIONE DEL VOLONTARIATO NEL SISTEMA DEI VALORI COSTITUZIONALI.
3. VOLONTARIATO E PUBBLICI POTERI.
4. IL RILIEVO COSTITUZIONALE DEL VOLONTARIATO E DELL'IMPRESA SOCIALE: PROFILI OGGETTIVI.
5. [SEGUE]: PROFILI SOGGETTIVI (LE RAGIONI DI UNA DISCIPLINA DI FAVOR).
6. SVILUPPI E TENDENZE CON RIGUARDO AD UNA POSSIBILE DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE: IL PASSAGGIO DA UNA SOLIDARIETÀ VERTICALE (PATERNA) AD UNA SOLIDARIETÀ ORIZZONTALE (FRATERNA).
7. RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI.

1. Valori costituzionali e disciplina dell'impresa sociale.

La categoria delle associazioni senza scopo di lucro (*non profit*) - pur nella sua varietà tipologica - si connota essenzialmente per il profilo della destinazione degli utili realizzati, che non vanno a remunerare il capitale investito, ma prediligono l'appagamento di bisogni esterni a quelli dell'associazione³⁰.

La peculiare collocazione di questi enti tra Stato e individuo - non a caso si parla di *terzo settore* (non profit, non Stato)³¹ - ne ha consentito un forte sviluppo negli ultimi decenni, trovando ampi spazi in connessione alla crisi dello Stato sociale ed alla perdita di fiducia nell'economia di mercato³².

In Italia è a partire dalla seconda metà degli anni '70, che - sull'onda delle mobilitazioni socio-politiche della fine del decennio precedente - ha cominciato a prendere piede un associazionismo teso a perseguire non più fini globali mediante un'appartenenza totalizzante, ma piuttosto singole problematiche specifiche, con una forte valorizzazione dell'individualità e particolare attenzione ai bisogni quotidiani, nell'ambito del passaggio dall'esigenza di benessere a quella di qualità della vita³³.

Queste tendenze sono arrivate a piena maturazione negli anni '80 in parallelo con il definitivo entrare in crisi del *Welfare state*³⁴. A fronte della conclamata impossibilità a che lo stato assistenziale fungesse da erogatore universale di servizi e garanzie - anche in ragione del forte disavanzo del bilancio pubblico - la pubblica amministrazione ha cominciato a dismettere la cura di tutta una serie di interessi

³⁰ Pone chiaramente in luce tale carattere degli enti senza scopo di lucro PONZANELLI 1996, specie 5 s.; sul punto v. già PONZANELLI 1993, 411, secondo cui: "Il criterio di distinzione più persuasivo può essere ancora trovato nel criterio dello scopo purché si precisi: che esso è direttamente o indirettamente economico, ma sempre suscettibile di una valutazione economica nella società; non valutabile economicamente, nell'associazione o nella fondazione. Tale canone, che fu proposto dalla dottrina italiana alla fine degli anni "sessanta", deve essere inteso come equipollente al criterio che, nell'esperienza nordamericana, viene qualificato in termini di "*non distribution constraint*", ossia nei termini di un divieto assoluto di distribuzione di qualsiasi forma di utile a favore dei membri dell'associazione o della fondazione"; nel medesimo senso, tra gli altri, anche PIEPOLI 1997, 347; CARINCI 1999, 5.

Sul punto v. comunque più ampiamente *supra* ...

³¹ Per una ricostruzione di questa categoria di derivazione nord-americana, v. PONZANELLI 1996, 1 ss.; nella letteratura italiana, v. già ARDIGÒ 1981, 22 ss. e COTTURRI 1982, 36, che rileva come si vada superando la tradizionale dicotomia giuridica tra pubblico e privato mediante l'emersione di una "*autoorganizzazione*", [di] un *fare da sé di gruppo*, che produce per un consumo collettivo, [e] sviluppa così un *terzo settore* rispetto allo stato e al mercato".

³² Su questi fenomeni, anch'essi di derivazione nord-americana, dove si parla di "*government failure*" e di "*contract o market failure*" v. ancora PONZANELLI 1996, 2 s.

³³ Per una sintetica ma efficace disamina di questo contesto, con indicazioni bibliografiche, v. MENGHINI 1989, 102 s.; da ultimo, sugli sviluppi della società pluralistiche e sul ruolo in esse svolto dal principio di solidarietà, v. RIDOLA 1997, 39 ss.

³⁴ Sul parallelismo tra sviluppo del volontariato e crisi del *welfare* v. ampiamente COTTURRI 1982, 4, 33 ss. e RANCI 1991.

pubblici, soprattutto quelli di più recente acquisizione all'area del pubblico (interventi di carattere sociale). Proprio "in queste aree prima acquisite e poi abbandonate dall'autorità amministrativa per mancanza di mezzi, si sono inseriti i volontari"³⁵, con una presenza in sempre più forte sviluppo anche grazie al mutato atteggiamento dello Stato, che prima si limitava a tollerare queste esperienze³⁶, poi le ha incoraggiate, mediante finanziamenti per le organizzazioni che svolgessero attività rilevanti come pubbliche, e - finalmente - le ha formalmente riconosciute: esempio emblematico è quello della legge quadro sul volontariato, la l. 11 agosto 1991, n. 266³⁷.

Non è un caso che la prima delle di disciplina organica del *non profit* abbia riguardato proprio il volontariato, in quanto è a quest'aspetto dell'associazionismo senza scopo di lucro che nel nostro Paese si dedica particolare attenzione negli anni. E', quindi, proprio al volontariato che appare opportuno dedicare una più approfondita analisi al fine di poter trarre utili elementi che consentano un inquadramento costituzionale del fenomeno del *non profit*.

2. La progressiva affermazione del volontariato nel sistema dei valori costituzionali.

Il volontariato non si presta ad essere racchiuso in una tradizionale definizione giuridica basata sulle classificazioni, espressa cioè mediante formule enunciative³⁸, in quanto questo fenomeno "costituisce - riprendendo le eleganti parole della Corte costituzionale - un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui"³⁹.

Questa caratteristica trova pienamente conferma nell'atteggiamento del legislatore che - dopo essersi limitato per anni ad attribuire ambiti settoriali di attività al volontariato, senza preoccuparsi di definirlo (né disciplinarlo), ma assumendolo come un dato fattuale preesistente, tipicamente metagiuridico, di cui al limite si identificava qualche caratteristica⁴⁰ - in occasione della legge quadro di disciplina del fenomeno (l. 11 agosto 1991, n° 266) non ha definito il volontariato in sé, ma ha optato, all'art. 2, per una *definizione per caratteri*⁴¹ dell'attività di volontariato, quale attività "prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà". Peraltro questa definizione è volta ad operare in un ambito essenzialmente relativo, limitato, come lo stesso art. 2 della l. 266 riconosce all'esordio, autolimitando la propria portata "ai fini della presente legge" e mostrando quindi contezza del fatto che "non tutto il volontariato è disciplinato dalla legge, ma solo quel settore che intende dialogare con le istituzioni pubbliche, stipulando convenzioni o ricevendo agevolazioni; restano fuori quelle forme del

³⁵ Le parole sono di VERBARI 1987 (2), 1167, cui si rimanda anche per una sintetica ma lucidissima analisi dell'evoluzione del ruolo del volontariato rispetto all'attività della P.A.

Spunti in tal senso sono rinvenibili anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale che ha posto in evidenza come il volontariato attinga al valore della solidarietà al fine di "ottenere - non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini - la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità" (così sent. 31-12-1993, n. 500, *Giur. Cost.*, 1993, 4022).

³⁶ Cfr. LIPARI 1982, 822, che descrive efficacemente il volontario - in questa fase iniziale - come "colui che operava in un angolo, ignorato da tutti e che veniva, cortesemente ma fermamente invitato ad allontanarsi nel momento in cui entrava in azione una struttura pubblica, quale che fosse il suo spettro di incidenza e ancorché la capacità di penetrazione dei relativi servizi non giungesse fino a quell'angolo".

³⁷ Su questo progressivo capovolgimento di prospettiva PANUCCIO 1993, 1083 s.; per una compiuta ricostruzione dei precedenti interventi legislativi in materia e dell'iter formativo della l. 266 v. CEL, "Art. 1", in BRUSCUGLIA 1993, 776 ss.; per un'analisi dei progetti di legge che hanno portato alla legge quadro v. anche ROSSI 1989, 240 ss.

³⁸ Sui problemi delle definizioni giuridiche e sulla loro tipologia, v. per tutti TARELLO 1980, 153 ss.

³⁹ C. Cost., 28-2-1992, n. 75, *Giur. Cost.*, 1992, 414 s. La difficoltà di ricondurre il volontariato alla categoria giuridica veniva puntualmente messa in luce da LIPARI 1982, 820, quando ancora il legislatore era lontano dal disciplinare il fenomeno, rilevando come il "diritto ... [fosse] strumento ... adatto più ad intervenire sulle strutture, sull'esteriorità del sociale, che non nei delicati meandri della vita personale", essendo - al fondo - questo l'ambito a cui il volontariato va ricondotto, quale attività di "colui che, per libera scelta e al di fuori di ogni interesse o corrispettivo di ordine economico, mette le sue energie e la sua specifica professionalità a disposizione degli altri, sensibile al quadro complessivo delle esigenze della collettività, ma attento in primo luogo alle attese dell'altro, alle sue irripetibili peculiarità di uomo sofferente e, per ciò stesso, amico" (ivi, 822).

⁴⁰ Cfr. MENGHINI 1989, 133 s., con esemplificazioni.

⁴¹ Cfr. PANUCCIO 1993, 1085; sui margini di incertezza delle definizioni "per enumerazione delle caratteristiche necessarie", v. TARELLO 1980, 211 ss.

volontariato che si sottraggono ad ogni ingerenza delle istituzioni pubbliche per conservare caratteri di assoluta libertà e spontaneità⁴².

Il volontariato, infatti - pur presentando in quasi tutte le sue forme almeno alcuni dei caratteri colà richiamati - è un fenomeno assai ampio, composito, diversificato, eterogeneo, che comporta una serie di problemi e di profili di interesse non solo del giurista, ma anche dell'economista, del sociologo e del politologo. Del resto, si tratta di un fenomeno che trova radici assai antiche soprattutto in campo assistenziale, nell'ambito della solidarietà religiosa, filantropica, di classe⁴³ ed emerge quale manifestazione socialmente rilevante, specie nella sua forma associata, nelle società industriali avanzate⁴⁴.

3. Volontariato e pubblici poteri.

Il peculiare binomio che caratterizza il volontariato - intervento spontaneo e gratuito teso alla cura di interessi alieni di rilevanza pubblica - ha fatto puntualmente porre in evidenza come tali organizzazioni costituiscano "un terzo modello organizzativo di cura di pubblici interessi, distinto sia dal modello pubblico che da quello privato"⁴⁵. Infatti, tale fenomeno "esprime un "livello intermedio" tra Stato ed individuo, superando i rischi di una contrapposizione riduttiva tra il "pubblico", come dimensione che è di tutti secondo canoni che prescindono dalle esigenze dei singoli, e il "privato", come rifugio di ciascuno nella gelosa tutela di ciò che gli pertiene in via esclusiva"⁴⁶, come posto in evidenza anche dalla Corte costituzionale - già prima della legge-quadro - rilevando che "il volontariato ... si pone come strumento utile per sopperire a carenze delle strutture pubbliche, come nuovo modello di cura d'interessi pubblici e di esercente attività idonee a conseguire fini sociali senza avere scopo di lucro"⁴⁷.

Pertanto, non appare ancora del tutto chiaro quali debbano essere le modalità di raccordo tra l'intervento degli organismi privati e quello degli enti pubblici. Da un lato, si è rilevato che l'inerenza dell'attività svolta dalle organizzazioni di volontariato con pubblici interessi impone di tener da conto i principi espressi dall'art. 97 Cost., richiedendo quindi che le strutture di volontariato si adeguino ai canoni organizzativi della norma costituzionale, ed in primo luogo all'efficienza ed all'imparzialità⁴⁸. Dall'altro, si è criticato quell'orientamento interpretativo - peraltro, fatto proprio dalla legislazione regionale⁴⁹ - teso a delimitare la funzione riservata al volontariato in senso soltanto integrativo ed aggiuntivo dei servizi svolti dalle istituzioni pubbliche⁵⁰, con la paradossale conseguenza - di dubbia costituzionalità⁵¹, specie alla luce degli orientamenti della Corte costituzionale⁵² - di escludere la possibilità di un'attività di volontariato (convenzionata) nei settori in cui sia carente l'intervento pubblico⁵³. E - nella stessa linea -

⁴² Così VITTORIA 1992, II, 1765; in termini, tra i molti, ANGELONI 1994, I, nota I, e PONZANELLI 1996, 196 ss.

⁴³ Si pensi, per fare un solo esempio, alla figura delle Misericordie, risalenti al medioevo; sulle "radici" dell'attività volontaristica v. BALOCCHI 1987, 8 ss.; e MENGHINI 1989, specie 113 ss., il quale pone puntualmente in evidenza le nette differenze tra questi fenomeni e quello di nostro specifico interesse, tanto da negare di poter includere tali fenomeni nella nozione stessa di volontariato.

⁴⁴ Per un quadro su tali fenomeni all'estero, con particolare attenzione ad Olanda, Inghilterra, Stati Uniti e Israele, v. KRAMER 1987; sul sistema francese, CAPUTI JAMBRENGHI 1997, 153 ss.; in chiave comunitaria, PIEPOLI 1997, I, 347 ss.

⁴⁵ Così VERBARI 1987 (2), 1166.

⁴⁶ LIPARI 1982, 824.

⁴⁷ Così sent. 6-7-1987, n. 243, *Ghur. Cost.*, 1987, 2030, relativa alla disciplina legislativa a sostegno dell'attività di reinserimento dei tossicodipendenti.

⁴⁸ In proposito cfr. VERBARI 1987 (2), 1167 s. e VERBARI 1987 (2), 529 ss.

⁴⁹ Cfr., ad es., l'art. 4, 2° comma, l. reg. Basilicata, 16-7-1993, n. 38 secondo cui "L'opera fornita dalle organizzazioni di volontariato riveste una funzione di promozione e innovazione sociale, civile e culturale e può essere *integrativa ed aggiuntiva* all'azione della Regione, degli enti locali e degli altri enti pubblici e privati"; e l'art. 1, 2° comma, l. reg. Puglia, 16-3-1994, n. 11: "La Regione individua, come ambiti prioritari in cui promuovere e sostenere le attività del volontariato in quanto *integrative e non sostitutive* delle funzioni delle pubbliche istituzioni ..." (corsivi aggiunti; per altri esemplificazioni, v. TONDI DELLA MURA 1997, 297 s., nota 38).

⁵⁰ In questo senso COSTANZA 1991, 1074, secondo cui l'attività di volontariato "non può coprire quelle aree in cui è necessario assicurare alla collettività un servizio necessario, ma deve situarsi in quei settori in cui vi è solo un'esigenza di apporti integrativi", ritenendo "inaccettabile per la società civile ... l'affidamento all'iniziativa volontaria della gestione di attività principali che lo Stato deve, anche in conformità con la Costituzione, garantire inderogabilmente ai cittadini".

⁵¹ Prefigura una illegittimità costituzionale di questa ricostruzione, da ultimo, TONDI DELLA MURA 1997, 293 ss.

⁵² Che - nella sent. n. 75 del 1992, cit., 415 - ha chiaramente precisato che il volontariato "può trovare spazio e si può realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria".

⁵³ Criticamente sul punto, tra gli altri, ROSSI 1992, 2355 s., che trae argomenti dalla citata sent. n. 75 del 1992 della Corte costituzionale circa la legittima estensione dell'attività di volontariato in qualsiasi settore si possano perseguire obiettivi di solidarietà sociale; e ANGELONI 1994, 280 s., il quale ritiene l'esistenza di un dovere costituzionale per lo Stato di realizzare

ulteriori critiche si sono appuntate sull'articolo di apertura della legge-quadro, ove si demanda allo Stato, alle regioni, alle province autonome ed agli enti locali il compito di individuare le finalità di carattere sociale, civile e culturale che il volontariato deve perseguire⁵⁴, leggendovi un "indice preoccupante di una concezione del pluralismo che da una fonte esterna all'autonomia dei gruppi riceve volta a volta riconoscimento o negligenza, privilegi o limitazioni, discriminazioni favorevoli o negative"⁵⁵.

Ad ogni modo, il volontariato costituisce un fenomeno in forte espansione⁵⁶, non solo in Italia, con un rilevante aumento dei servizi resi in ambiti sempre più vasti (dai servizi ospedalieri alla protezione civile, dall'assistenza e beneficenza ai settori della cultura e dell'istruzione, dalla tutela di interessi collettivi o diffusi alla salvaguardia del patrimonio naturale ed artistico), anche in ragione del fatto che si è cominciato a diffondere un generalizzato disagio verso l'economia capitalistica di mercato (c.d. *market failure*), basata sul libero scambio e sull'attività imprenditoriale tipicamente commerciale, cui fa da contraltare un incremento della fiducia dei consumatori verso gli enti non commerciali⁵⁷.

In quest'ottica va letto soprattutto lo sviluppo del più vasto ambito degli enti *non profit*, di cui - come detto - il volontariato costituisce aspetto.

4. Il rilievo costituzionale del volontariato e dell'impresa sociale: profili oggettivi.

Il volontariato - ma il discorso appare adattabile ad ogni tipo di organismo *non profit* - costituisce "una delle più genuine e complete espressioni dei valori costituzionali in termini di servizi, di arricchimento personale, di partecipazione democratica per la trasformazione della società"⁵⁸. Proprio in questa prospettiva va letto il peculiare regime di *favor* con cui il legislatore garantisce ed incentiva quest'attività (*rectius* gli organismi tesi a svolgerla, a condizione che siano iscritti negli appositi registri), con misure quali:

- la previsione - primo esempio nel nostro ordinamento positivo - di una forma di lavoro gratuito;
- la disponibilità di finanziamenti sia pubblici, discendenti dai "contributi dello Stato, di enti o istituzioni pubbliche finalizzati esclusivamente al sostegno di specifiche e documentate attività e progetti" (art. 5, 1° comma, lett. c, l. n. 266 del 1991) e dai "rimborsi derivanti da convenzioni" (art. 5, 1° comma, lett. f, l. n. 266 del 1991), sia privati, con agevolazioni fiscali e procedurali per lasciti e donazioni (artt. 6 e 8, l. 266), ma anche con l'obbligo degli enti creditizi di destinare (indirettamente) a tali attività un quindicesimo dei propri proventi annui⁵⁹;
- una rilevante deroga al regime degli enti non personificati - da cui si fa discendere che alle organizzazioni di volontariato è stata attribuita la soggettività indipendentemente dalla capacità

integralmente un determinato interesse pubblico comunque non preclusivo, ove tale dovere non venga adempiuto, "dello svolgimento, da parte di privati cittadini, di un'attività di volontariato diretta a supplire all'intervento statale".

⁵⁴ Tali elencazioni sono state puntualmente effettuate nelle leggi regionali; ad es., all'art. 2, 1° comma, l. reg. Lombardia, 24-7-1993, n. 22 le aree di intervento in cui spiegare le finalità delle organizzazioni di volontariato sono così specificate: "a. le finalità di carattere sociale sono quelle rientranti nell'area degli interventi socio-assistenziali e socio-sanitari, anche nelle forme innovative non codificate nella programmazione regionale; b. le finalità di carattere civile sono quelle rientranti nell'area della tutela e del miglioramento della qualità della vita, della protezione dei diritti della persona, della tutela e della valorizzazione dell'ambiente, della protezione del paesaggio e della natura, del soccorso in caso di pubblica calamità; c. le finalità di carattere culturale sono quelle rientranti nell'area sia della tutela e della valorizzazione della cultura, del patrimonio storico ed artistico e della promozione e sviluppo delle attività ad essi connesse, sia attività di animazione ricreativa, turistica e sportiva, nonché di educazione permanente".

In altre ipotesi, poi, l'elencazione è ancora più specifica: si prenda ad es. l'art. 1, 1° comma l. reg. Calabria 19-4-1995, n. 18, ove si precisa che la regione "riconosce e valorizza le attività delle organizzazioni di volontariato che realizzano, senza scopo di lucro e a fini esclusivi di solidarietà, finalità di carattere sociale, civile e culturale per: a. contrastare l'emarginazione; b. prevenire e rimuovere le situazioni di bisogno; c. accogliere la vita e migliorarne la qualità; d. concorrere la perseguimento dei fini istituzionali del servizio regionale; e. concorrere alla predisposizione ed erogazione dei servizi gratuiti a favore dei singoli o di gruppi di persone; f. assicurare la fruizione del diritto allo studio per tutti i cittadini, anche con particolari attività di formazione ed orientamento per minori e giovani, nonché di attività di promozione culturale ed educazione permanente degli adulti; g. promuovere attività di protezione e salvaguardia dell'ambiente e per interventi in situazioni di pubblica calamità".

⁵⁵ Così RESCIGNO 1993, IV, 4.

⁵⁶ Si pensi che - già dieci anni or sono - si rilevava "l'impressionante sviluppo che le pratiche volontaristiche hanno avuto nell'ultimo decennio" (MENGHINI 1989, 171); negli stessi termini, in quegli anni anche la Corte costituzionale (sent. 243 del 1987, cit., 2030), rilevando che "il volontariato è diffuso ormai largamente nel campo del diritto pubblico".

⁵⁷ Su tale fenomeno, da ultimo, PONZANELLI 1996, specie 7 ss.

⁵⁸ In questi termini, PANUCCIO 1993, 1084.

⁵⁹ Cfr. art. 15 l. 266 del 1991 che destina tali somme ai fondi speciali presso le Regioni, finalizzati ad istituire centri di servizio che forniscono attività di supporto alle organizzazioni di volontariato; i dubbi di legittimità costituzionale che si sono appuntati su tale disposizione sono stati ritenuti non fondati dalla Corte costituzionale nella sent. 31-12-1993, n. 500, cit., 4012 ss.

giuridica⁶⁰ - consistente nel riconoscimento alle "organizzazioni ... prive di personalità giuridica" della facoltà di "acquistare beni mobili registrati e beni immobili occorrenti per lo svolgimento della propria attività" e di "accettare donazioni e, con beneficio d'inventario, lasciti testamentari", in deroga agli articoli 600 e 786 del codice civile (art. 5, 2° comma, l. n. 266 del 1991)⁶¹;

- cospicue agevolazioni fiscali (art. 8, l. n. 266 del 1991)⁶², culminanti nella estensione automatica della soggettività fiscale ONLUS (art. 10, 8° comma, d.lgs. n. 460 del 1997) e delle relative norme di favore⁶³;
- la previsione di "meccanismi assicurativi semplificati" per adempiere all'obbligo di assicurare gli aderenti (art. 4, l. n. 266 del 1991)⁶⁴;
- il riconoscimento di prerogative per i lavoratori subordinati ed autonomi impegnati in attività di volontariato (art. 17, l. n. 266 del 1991);
- una serie di altri benefici minori, sparsi nella legislazione più recente⁶⁵.

L'ampiezza e la cospicuità delle agevolazioni in questione non possono che essere sintomo del fatto che il volontariato risponda a *valori costituzionali primari*, come - peraltro - emerge puntualmente esaminando sia gli *ambiti materiali* in cui l'attività di volontariato si esplica sia - soprattutto - la *valenza soggettiva* di tale attività.

Il primo profilo appare meno significativo, in quanto ciascuna area di attività degli organismi di volontariato mira al perseguimento di alcuni dei tanti beni costituzionalmente protetti, con i relativi limiti e le relative garanzie: si pensi, ad es., a settori - specificamente "considerati" nella Carta costituzionale - come la tutela delle minoranze, la promozione in senso pluralistico della cultura e della ricerca scientifica, la tutela della natura e del patrimonio storico ed artistico, la promozione del pacifismo e dell'avvento della pace e della giustizia nell'ordine internazionale, la tutela dei minori e della famiglia, la parità tra

⁶⁰ Pone in rilievo il punto PANUCCIO 1993, 1089 s.

⁶¹ Questo riconoscimento di capacità agli acquisti a prescindere dalla personalità giuridica lasciava però aperto il problema della applicabilità a tali ipotesi del regime di controlli (intervento autorizzativo dell'autorità pubblica) ai sensi dell'art. 17 c.c. L'applicabilità di questa disposizione, ammessa dal Consiglio di Stato in un noto parere (C. St., sez. I, 18-12-1991, n. 2980, *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1992, I, 495 ss., con nota di FUSARO, *L'art. 17 c.c. e le "associazioni di volontariato" non riconosciute*) e ribadita a livello ministeriale (cfr. circ. min. Interni, 28-3-95, n. 37, prot. M/5501, su cui la regione Lombardia aveva sollevato conflitto di attribuzione ritenuto inammissibile dalla Corte cost., con sent. 12-7-1996, in *Faro It.*, 1996, I, 3292, con nota di PONZANELLI, *A proposito dell'art. 17 c.c.*) è stato fortemente criticato in dottrina (RESCIGNO 1993, 5, BRUSCUGLIA, "Art. 5", in BRUSCUGLIA 1993, 816, PONZANELLI 1996, 198 s.) e disatteso in giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. I, 23 giugno 1994, n. 6032, *Giur. It.*, 1995, I, 416 ss.); il punto è stato, poi, risolto dall'art. 13, l. 15-5-1997, n. 127, che ha provveduto ad abrogare esplicitamente l'art. 17 c.c. (cfr. TONDI DELLA MURA 1997, 287 ss.).

⁶² Consistenti in particolare: a) nell'esenzione dall'imposta di bollo e dall'imposta di registro per gli atti costitutivi delle organizzazioni di volontariato e per quelli connessi allo svolgimento delle loro attività sono esenti (art. 8, 1° comma); b) nell'esclusione dall'IVA delle operazioni svolte (art. 8, 2° comma); c) nell'esenzione da ogni imposta a carico delle organizzazioni per le donazioni e le attribuzioni di eredità o di legato (art. 8, 2° comma); d) nella deducibilità dall'imponibile delle erogazioni liberali a favore delle organizzazioni di volontariato, nei limiti previsti dall'art. 8, 3° comma, l. 266; e) nella esenzione dalle imposte sul reddito dei proventi derivanti da attività commerciali e produttive marginali, qualora sia documentato il loro totale impiego per i fini istituzionali dell'organizzazione di volontariato (art. 8, 4° comma).

Per un quadro in proposito, v. COLOMBO 1994.

⁶³ In sede di primo commento di questa rilevante riordino tributario, v. VITTADINI, *Una lettura disincomata del decreto sulle Onlus*, in *Non profit*, 1997, 461 ss.

⁶⁴ Peraltro in sede di prima emanazione della relativa disciplina applicativa (d.m. industria 14-2-1992) tali finalità erano state disattese, dando vita a vibranti proteste (cfr. PANUCCIO 1993, 1100), che hanno portato ad una modifica del decreto (cfr. d.m. 16-11-1992).

⁶⁵ Si ricordano, a titolo di mero esempio:

- facoltà di effettuare in forma semplificata la notificazione dei trattamenti di dati personali (art. 7, comma 5-bis, l. 31 dicembre 1996, n. 675, introdotto dal d.lgs. 28 luglio 1997, n. 255);
- destinazione, a titolo gratuito, di beni mobili ed i beni immobili registrati di proprietà dello Stato, ivi compresi quelli del Ministero della difesa, divenuti obsoleti o non utilizzati, in deroga alle norme del regolamento di contabilità generale dello Stato per lo svolgimento di attività di protezione civile (art. 7, 2° comma, d.l. 12 novembre 1996, n. 576, conv. in l. 31 dicembre 1996, n. 677);
- possibilità di avere in concessione a titolo gratuito beni immobili sequestrati o confiscati (art. 2-undecies, comma 2 della l. 31 maggio 1965, n. 575, aggiunto dalla l. 7 marzo 1996, n. 109);
- possibilità di usare gratuitamente locali e servizi strettamente necessari all'espletamento delle attività svolte all'interno delle strutture sanitarie pubbliche (l. 23 dicembre 1996, n° 662, art. 1, comma 43);
- esenzione dalla tassa di stazionamento per le unità da diporto utilizzate esclusivamente ai fini di prevenzione degli incidenti in acqua, di assistenza e soccorso (art. 6, l comma, d.l. 21 ottobre 1996, n. 535, conv. in l. 23 dicembre 1996, n° 647);
- esenzione dal pagamento del pedaggio autostradale a favore dei veicoli adibiti al soccorso (art. 373, 2° comma, lett. c) del D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495 e successive modificazioni).

uomo e donna, la tutela della salute, il diritto allo studio, l'assistenza sociale, la rieducazione del condannato⁶⁶.

Qualche profilo problematico residua piuttosto - come già accennato - per quel che concerne i rapporti tra intervento degli organismi privati e quello degli enti pubblici, sia riguardo all'applicabilità ai primi dei dettami dell'art. 97 Cost., sia in relazione alla legittimità di una delimitazione delle loro aree di intervento.

5. [segue]: profili soggettivi (le ragioni di una disciplina di favor).

Di rilievo assai maggiore sono, invece, gli aspetti soggettivi che vengono in rilievo nel volontariato, come delineato pure dalla Corte costituzionale, in un significativo passaggio della sent. n. 75 del 1992 che riteniamo utile riportare integralmente: "Quale modello fondamentale dell'azione positiva e responsabile dell'individuo che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità, il volontariato rappresenta l'espressione più immediata della primigenia vocazione sociale dell'uomo, derivante dall'originaria identificazione del singolo con le formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità e dal conseguente vincolo di appartenenza attiva che lega l'individuo alla comunità degli uomini. Esso è, in altre parole, la più diretta realizzazione, 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. Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente. Della natura di tali diritti fondamentali il volontariato partecipa: e vi partecipa come istanza dialettica volta al superamento del limite atomistico della libertà individuale, nel senso che di tale libertà è una manifestazione che conduce il singolo sulla via della costruzione dei rapporti sociali e dei legami tra gli uomini, al di là di vincoli derivanti da doveri pubblici o da comandi dell'autorità"⁶⁷.

Il volontariato, quindi, in sintesi - come la stessa Corte precisa di là a poche righe - è "uno schema generale di azione nella vita di relazione, basato sui valori costituzionali primari della libertà individuale e della solidarietà sociale".

Il binomio di riferimento costituzionale del volontariato (ma più in generale del *non profit*) è quindi costituito dalla libertà personale e dal valore della solidarietà.

Il richiamo all'art. 13 Cost. acquista significatività non tanto ove inteso quale *modo* di espressione della libertà individuale - dato che ormai la libertà personale è stabilmente intesa non più come mera libertà fisica, ma come libertà psicofisica, della mente e del corpo, a comprensività potenzialmente illimitata⁶⁸ - ma in quanto direttamente collegato alla solidarietà. Infatti la libertà costituisce presupposto della solidarietà⁶⁹ e, in tale ottica, fa assumere a quest'ultima valenza ancor maggiore, "proprio perché è solo in quanto esercizio di libertà che l'azione a vantaggio di altri assume il valore pieno della solidarietà, in quanto volontà di realizzare un interesse alieno fuori dagli obblighi previsti in via normativa"⁷⁰.

Tutta l'attenzione va quindi concentrata sulla *solidarietà*. Il termine "solidarietà" è un polisenso dalla portata amplissima - in questi anni notevolmente "di moda"⁷¹ - che viene utilizzato con significati apparentemente diversi nei diversi settori del diritto⁷² ed arriva addirittura ad essere - suggestivamente - visto come "un modo d'essere dell'esperienza giuridica nel suo complesso", "una sorta di chiave di lettura dell'intero ordinamento, un meccanismo di raccordo tra la specificità del caso e l'integralità del

⁶⁶ Sull'espansione dell'attività di volontariato nei diversi aspetti della vita sociale, v. per tutti MENGHINI 1989, 125.

⁶⁷ C. Cost., 28-2-1992, n. 75, cit., 415.

⁶⁸ In proposito, v. per tutti, MODUGNO 1995, 11 ss., con compiuta ricostruzione dell'ampio catalogo di diritti emergenti che possono essere ricondotti all'art. 13 Cost., in questa sua più moderna e completa accezione.

⁶⁹ Come già posto in evidenza da LOMBARDI 1967, 54.

⁷⁰ Così ROSSI 1992, 2354.

⁷¹ Cfr. LIPARI 1997, 11.

⁷² Per una ampia ricognizione di tali diverse utilizzazioni legislative e giurisprudenziali, v. ANGELONI 1994, 260 ss.; alla luce della giurisprudenza costituzionale, che ha richiamato il principio di solidarietà in diversi ambiti, RIGANO 1995, 53 ss.

contesto⁷³. Ad ogni modo, per solidarietà possiamo intendere “quel sentimento di unione e, per così dire, di immedesimazione nelle situazioni, nei problemi, in genere difficili o dolorosi, dell'altro da sé”, quel “fenomeno non episodico e isolato, bensì stabile e continuativo della persona in rapporto con gli altri ... [che] allude al rapporto e/o al sentimento di appartenenza ad un gruppo o formazione sociale”⁷⁴ ed è riconosciuto e sancito come principio supremo⁷⁵, fondante della nostra convivenza di Stato democratico nell'art. 2 Cost., in quanto inscindibilmente connesso al principio personalista⁷⁶.

A ben vedere, peraltro, la dinamica del principio di solidarietà non si esaurisce nell'art. 2 Cost., in quanto - come precisato dalla stessa Corte costituzionale, recependo le acute osservazioni dottrinarie⁷⁷ - la “moderna visione della dimensione della solidarietà” che ricorre nel volontariato, “andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce ... un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il comma 2 dell'art. 3 Cost.”⁷⁸.

In tale più ampia prospettiva si è, quindi, lucidamente rilevato come dai due diversi referenti costituzionali sia possibile ricostruire due diversi piani, due diverse direzioni del principio-valore della solidarietà⁷⁹:

- ex art. 2 Cost. si ricava una *solidarietà doverosa o fraterna*, che opera su un piano orizzontale, come moto doveroso e cooperante dei cittadini, nell'adempimento delle loro varie solidarietà;
- nell'art. 3, 2° comma, Cost. si rinviene una *solidarietà pubblica o paterna*, che opera su un piano verticale⁸⁰, manifestandosi come funzione attiva della Repubblica volta a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, limitanti di fatto la libertà e l'eguaglianza, al fine di realizzare l'effettiva partecipazione dei cittadini nei vari campi in cui essa si estrinseca.

Peraltro il volontariato - e più in generale il *non profit* - si muove, assai peculiarmente, su entrambi i piani delineati della solidarietà. Se infatti nell'attività di volontariato in sé, come profonda espressione della socialità della persona, altruisticamente tesa a beneficiare soggetti che versino in stato di bisogno⁸¹, trova piena applicazione la solidarietà c.d. fraterna⁸², la configurazione assunta dal fenomeno negli ultimi anni - e fatta propria dalla l. 266 del 1991 - quale strumento integrativo dei fini dello stato sociale lo fa operare prevalentemente sul piano della solidarietà c.d. verticale⁸³.

Ad ogni modo, il forte legame tra attività di volontariato e principio di solidarietà - sancito nella l. 266 del 1991, non solo all'art. 2, e ribadito in giurisprudenza e in dottrina - giustifica (*rectius*: impone) lo specifico regime di tutela, garanzia ed incoraggiamento rinvenibile nella più recente legislazione.

⁷³ LIPARI 1997, 12, 13, che trae argomenti a favore di questa visione onnicomprensiva della solidarietà anche dalla definizione data dalla Corte costituzionale dell'attività di volontariato (cfr. *supra*, § 1), quale “modo d'essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali” (ivi, 20); spunti in tal senso anche in ROSSI 1992, specie 2353.

⁷⁴ In questi termini GALEOTTI 1996, 3 s., che distingue anche un *profilo oggettivo* della solidarietà (rapporto di “condivisione e di corresponsabilità, che lega naturalmente ciascun individuo alle sorti e alle vicende del gruppo”) da un *profilo soggettivo* (“sentimento ... coscienza di questa appartenenza alla comunità”).

⁷⁵ In quanto “coesistente all'esistenza della costituzione stessa, cioè ... base della nostra convivenza democratica” (in questi termini GALEOTTI 1996, 9 s., che prosegue rilevando la non ammissibilità di una sua revisione costituzionale); sui caratteri ed il regime dei principi c.d. supremi v., per tutti, MODUGNO 1991, 10 ss.

⁷⁶ Sul punto, per tutti, GALEOTTI 1996, 4 ss.; per una ricostruzione delle possibili letture del collegamento tra art. 2 Cost. e principio di solidarietà, v. ROSSI 1992, 2349 ss.

⁷⁷ Cfr. i lucidi spunti di LOMBARDI 1967, 50 ss. e, più di recente, ROSSI 1992, 2352 ss.

⁷⁸ Sent. 31-12-1993, n. 500, cit., 4022.

⁷⁹ Per questa lucida distinzione GALEOTTI 1996, 10 ss., con accurata analisi delle diverse disposizioni costituzionali in cui si estrinseca. Spunti sulla diversa operatività della solidarietà ex art. 2 Cost. e di quella ex art. 3, 2° comma, Cost. anche in ANGELONI 1994, 266 ss.

⁸⁰ Una distinzione tra “solidarietà orizzontale” e “solidarietà verticale” è stata proposta anche in ambito civilistico, sia pure con diversità di significati. Alcuni, più vicini alla visione poi ripresa da Galeotti, intendono la prima come “frutto dell'iniziativa del singolo a favore del proprio gruppo e dei gruppi più deboli” e la seconda come “contributo richiesto dallo Stato a ciascun cittadino per sostenere la convivenza sociale” (così ALPA 1994, 372); altri, in una accezione differente dell'alternativa, delineano la solidarietà orizzontale come “omogeneità rigida fra omologhi, al di fuori della quale non c'è soltanto indifferenza, ma anche paura, sospetto e persino ostilità” e la solidarietà verticale - di cui all'art. 2 Cost. - come omogeneità tra soggetti diseguali, assunti o nell'unità di un momento storico (e quindi nella diversità delle condizioni soggettive) o nella proiezione cronologica fra generazioni diverse” (LIPARI 1997, 10 ss. e, più ampiamente, LIPARI 1995, 26).

⁸¹ Come limpidamente pone in evidenza RIGANO (1995, 55) i due requisiti che lo scopo di solidarietà impone alle organizzazioni di volontariato sono proprio la finalità altruistica dell'atto (cioè la sua destinazione a soggetti estranei all'attività associativa) ed il fatto che i beneficiari versino in stato di bisogno, trovandosi nell'impossibilità giuridica o di fatto di procurarsi con mezzi i propri quel beneficio prodotto dal gruppo.

⁸² Per questo inquadramento GALEOTTI 1996, 23.

⁸³ Uno spunto in tal senso in TONDI DELLA MURA 1997, 301 s.

Per completare il profilo soggettivo di rilevanza costituzionale del volontariato resta da rilevare che la tutela costituzionale copre anche le organizzazioni di volontariato, grazie alla garanzia della libertà di associazione posta dall'art. 18 Cost.

In quest'ottica il problema di maggior rilievo è quello della legittimità costituzionale di "regimi associativi differenziati"⁸⁴, cioè della possibilità di ritenere legittima una incentivazione legislativa di particolari tipi di associazioni (come quelle di volontariato) basata su una valutazione di meritevolezza delle finalità perseguite, data la *neutralità* dell'art. 18 Cost. sul punto: la disposizione costituzionale ammette la libertà di associarsi per finalità assai ampie (sono preclusi solo i fini che "sono stati vietati ai singoli dalla legge penale"), mentre siffatte previsioni legislative discriminerebbero le associazioni proprio in relazione ai fini perseguiti.

Questa deroga al principio di parità di trattamento tra associazioni - ripetutamente ammessa in giurisprudenza costituzionale⁸⁵ - è stata giustificata mediante la valutazione del pregio costituzionale delle finalità in concreto perseguite. In tale ambito, peraltro, non si ritiene sufficiente valutare semplicemente la coincidenza dei fini perseguiti dalle associazioni con i beni costituzionalmente protetti - data l'ampiezza del loro catalogo costituzionale⁸⁶ - ma ricorre ad un ulteriore parametro selettivo, rinvenuto - secondo le diverse tesi - nel processo di trasformazione sociale delineato dal 2° comma dell'art. 3 Cost.⁸⁷ ovvero nei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.⁸⁸. Si tratta comunque di valori ben ricorrenti nell'attività di volontariato (e, più in generale, nel *non profit*) e che quindi sorreggono a pieno il peculiare regime di *favor*.

6. Sviluppi e tendenze con riguardo ad una possibile disciplina dell'impresa sociale: il passaggio da una solidarietà verticale (paterna) ad una solidarietà orizzontale (fraterna).

La collocazione del *non profit* nel quadro costituzionale si caratterizza quindi, essenzialmente, per la piena espansione che consente di dare al principio supremo della solidarietà.

In quest'ottica, di estremo interesse appare il tendenziale mutamento dei valori costituzionali di riferimento cui l'associazionismo senza scopo di lucro impinge.

Abbiamo visto come il volontariato - e, più in generale, il *non profit* - si muova sia sul piano della solidarietà c.d. verticale, quale strumento integrativo dei fini dello stato sociale, sia su quello della solidarietà c.d. fraterna, come profonda espressione della socialità della persona, altruisticamente tesa a beneficiare soggetti che versino in stato di bisogno.

Nella prospettiva attuale appare, tuttavia, possibile cogliere un progressivo spostamento dal primo al secondo profilo, con uno sviluppo ed un consolidamento della *solidarietà orizzontale*, dei cittadini, sia nel profilo doveroso (richiesto dallo Stato), sia in quello più spontaneo e immediato (che, poi, è il profilo tipico del *non profit*), in ragione della sempre maggiore diffusione della cooperazione e della collaborazione paritaria e "fraterna", in un moto non più indotto e discendente (dallo Stato ai cittadini), ma autonomo e diffuso (tra persone).

Del resto è proprio nel campo dell'economia senza scopo di lucro, nel campo dei servizi alla persona che emerge e si manifesta nella sua pienezza la solidarietà più autentica e genuina, quella che viene "non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa"⁸⁹. L'incremento e lo sviluppo di questi valori rendono sempre più recessiva l'esigenza di un intervento statale, che può tornare a svolgere un ruolo a sé più consono: in questa nuova angolazione, infatti, lo Stato dismette le vesti di "motore" della solidarietà per assumere la funzione di incoraggiamento, stimolo, tutela, garanzia e - se necessario - di

⁸⁴ Le parole sono di RIDOLA 1997, 93.

⁸⁵ Cfr., ad es., 3-12-1987, n. 433, *Giur. Cost.*, 1987, I, 2957 ss., ove si afferma apertamente che è compito dello Stato "l'incentivazione di una forma associativa di particolare pregio costituzionale"; per una più ampia rassegna in proposito, v. RIGANO 1992, 184 ss.

⁸⁶ Per questo rilievo RIGANO 1992, 195.

⁸⁷ Cfr. ancora RIGANO 1992, 196 s. e più ampiamente RIGANO 1995, 320 ss.

⁸⁸ Rinviene invece tale discriminazione nei doveri di solidarietà di cui all'art. 2, OLIVETTI 1994, 2.

⁸⁹ Le parole virgolettate sono della Corte costituzionale, sent. 75 del 1992, cit., 415 e sono riprese - rispetto alla solidarietà del volontariato, da GALEOTTI 1996, 23.