

scontrarsi con il rischio di un elevato tasso di litigiosità, solo in parte mitigato dai correttivi suggeriti (la titolarità di un interesse differenziato dal *quivis de populo* per l'accesso alle informazioni di secondo livello).

Più opportuna pare quindi la configurazione di tale diritto all'informazione nelle forme di una *richiesta* alla costituenda *Authority*, che potrebbe così mediare tra le pressioni del pubblico dei beneficiari (o, comunque, degli interessati) e la necessità di evitare un'ingerenza troppo invasiva negli affari dell'ente, che inevitabilmente può limitarne l'efficienza e rallentare l'operato.

Condivisibile è invece l'esigenza, prospettata in relazione alla formazione di un codice di autodisciplina, di un *organo indipendente*, dotato di poteri (anche sanzionatori) tali da assicurare il rispetto delle regole in modo più adeguato di quanto non possa l'apparato rimediale tradizionale attraverso la minaccia di sanzioni civili (risarcitorie e/o restitutorie) o, eventualmente, mediante l'intervento dell'autorità di vigilanza. In particolare, si potrebbero avere:

a) una tutela da *invalidazione*, da limitare ai casi di violazioni più gravi;

b) delle sanzioni *reputazionali* (richiamo, censura, sospensione dalla carica) previste dal codice di autoregolamentazione per gli amministratori che abbiano violato le relazioni fiduciarie dell'ente, quale *complemento* (e non, si badi, alternativa) dell'eteroregolamentazione rappresentata dal controllo pubblico.

La relazione tra l'autodisciplina e il controllo esterno, anche per la diversità delle esigenze dalle quali scaturiscono, non va quindi posta in termini di competizione, ma di *integrazione* tra una pluralità di sistemi regolamentari e sanzionatori, ove le sanzioni irrogate possono assolvere a funzioni diverse (ed essere anche cumulabili): il codice etico, infatti, configurandosi quale disciplina che comunque proviene da una categoria di soggetti interessati, sebbene mossi dall'esigenza di creare per sé e per l'intera categoria una reputazione e un'affidabilità significativa, non può candidarsi a coprire "l'intero spazio della regolamentazione amministrativa e del controllo pubblico, finalizzato essenzialmente alla tutela degli interessi generali ed in particolare di quelli dei potenziali beneficiari" [F. CAFAGGI, *op. cit.*].

Ove, però, si riuscisse a raccogliere un elevato numero di adesioni attorno a un codice etico che disciplini sia i rapporti interni all'organizzazione che le relazioni tra ente e terzi, si potrebbero individuare sistemi di composizione delle liti alternativi alla tutela giurisdizionale o a quella amministrativa, magari attraverso la previsione, anche *all'interno* degli statuti, del ricorso a procedimenti di carattere *arbitrale*.

L'articolazione dei controlli non può infatti prescindere dall'adozione di regole di organizzazione funzionali (non solo a una corretta ripartizione delle competenze tra gli organi, ma anche) alla tutela dei beneficiari: la definizione di un modello di *governance* allargato alle relazioni dell'ente con i terzi appare quindi essenziale alla formulazione di un sistema efficace di responsabilità per le deviazioni dagli scopi istituzionali.

### 3. Forme di controllo esterne all'impresa sociale: il potere di azione dei beneficiari.

#### 3.1. Il modello americano.

Il problema della possibilità, da parte dei beneficiari, di esperire un'azione nei confronti del *management* dell'ente non lucrativo è stato variamente affrontato (e risolto) dalla giurisprudenza americana, che tuttavia, applicando in via analogica la disciplina dei *charitable trusts* ad ogni categoria di ente *non profit*, ha tradizionalmente ammesso la legittimazione della sola *pubblica accusa* in caso di inadempimento dei doveri fiduciari da parte degli amministratori.

Tale linea giurisprudenziale, che negava ingresso alle pretese degli oblatori e dei beneficiari degli enti (in ciò supportata dalla dottrina prevalente, che sottolineava i rischi impliciti in una estensione della legittimazione) è stata tuttavia superata, almeno per quanto riguarda i secondi [si pensi già a *San Diego County Council, B.S.A. v. City of Escondido*, in 92 *Cal. Rep.*, 186 (1971), ove si riconosce al Council of Boy Scouts legittimazione ad agire nell'interesse dei propri soci per l'adempimento del vincolo imposto ad un fondo, che si voleva destinato ai membri dell'associazione, o *Jones v. Grant*, in 344 *South. Rep.*, 1210 (Ala. Sup. Ct. 1977), in cui si afferma che i "beneficiaries with a sufficient special interest in the enforcement of a charitable trust can institute a suit to that trust", nonché *Stern v. Lucy Webb Hayes Natl Training School for Deaconesses and Missionaries*, 367 *F. Supp.* 536 (D.D.C. 1973), ove un gruppo di pazienti aveva citato in giudizio (risultando poi vittorioso) gli amministratori di un ospedale *non profit* per cattiva gestione].

Alle limitate aperture delle Corti, progressivamente estese, fa poi riscontro un atteggiamento nettamente favorevole della migliore dottrina [H. HANSMANN, *Reforming Nonprofit Corporation Law*, in *Un. Penn. L. Rev.*, 497 (1981)], che nel giustificare la necessità di una legittimazione dei *patrons* sulla base di una motivazione di carattere *contrattualistico* (gli oblatori sarebbero legati agli amministratori dell'ente da una sorta di contratto implicito, secondo il quale essi assicurano all'organizzazione fondi e ai gestori un ragionevole compenso per l'attività svolta, mentre gli amministratori si impegnano a destinare i fondi allo scopo: sarebbe quindi l'inadempimento di quest'ultima obbligazione a giustificare l'azione), ricorda che nessun inconveniente lamentato dagli autori contrari a una tale soluzione (eccessiva proliferazione delle liti, indebite ingerenze nell'amministrazione degli enti, pretese infondate, etc.) si è verificato negli Stati (come, ad es., il Wisconsin fino al 1969) ove la legislazione offriva spazio al controllo giudiziale su iniziativa dei *patrons*.

Resta comunque il problema di una possibile esplosione di domande giudiziali, e non sempre i correttivi di carattere processuale suggeriti negli U.S.A. per scoraggiarla appaiono facilmente esportabili nel nostro sistema [è il caso, ad esempio, della proposta di imporre cauzioni in caso di domande infondate in sede di *preliminary hearing*: sono state però ipotizzate anche altre forme di limitazione, quali la necessità che il destinatario del risarcimento sia lente de quo e non l'attore, ovvero il divieto di transazioni che attribuiscono a chi agisce (o minaccia di) agire in giudizio un risarcimento superiore alle spese sostenute. Altri rimedi sono poi suggeriti da KARST, *The Efficiency of the Charitable Dollar: An Unfulfilled State Responsibility*, 73 *Harv. L. Rev.*, 433 (1960)].

Nell'ottica appena accennata, ove l'ente *non profit* (segnatamente, le *donative non profit organizations*) è visto quale sorta di intermediario tra oblatori e beneficiari, il rispetto del *non distribution constraint* è posto a presidio degli interessi dei *patrons* più che degli assistiti, i quali comunque traggono (come è ovvio) vantaggio dalla mancata distrazione dei fondi e talora sono in una posizione migliore rispetto ai primi per giudicare il corretto svolgimento dell'attività.

Netta è comunque la preferenza degli studiosi americani per un controllo esercitato dai *patrons* dell'ente, come è evidente:

1) nelle tesi che individuano nell'affermazione del terzo settore una forma di soluzione a un problema di *agency*, accostando la situazione degli oblatori a quella del mandante (*principal*) che non è in grado di esercitare un controllo efficace sull'attività del mandatario (*agent*), si da vedersi costretto ad incanalare il rapporto in una rete di obblighi contrattuali [definita *governance structure* da O. WILLIAMSON, *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, 22 *Journ. of L. and Economics*, 233 (1979)] al fine di ridurre gli incentivi a comportamenti opportunistici dell'*agent*;

2) con forza ancor maggiore, in quelle teorie [v. per tutti H. HANSMANN, *Economic Theories of Nonprofit Organization*, in W. POWELL (a cura di), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven, 1986] che assimilano il rapporto tra *patrons* e *donative non profit organizations* a quello esistente tra azionisti e *management* di una *public company*. Chi acquista, infatti, un pacchetto azionario di una grande società quotata, così come chi dona una somma a un'organizzazione non lucrativa, non solo è impossibilitato a verificare direttamente l'utilizzazione dei fondi da parte degli amministratori, ma soprattutto non è in grado di accertare l'uso che venga fatto del suo marginale contributo, poiché l'ammontare versato, unitamente al restante patrimonio dell'ente, è messo a disposizione degli amministratori, la cui discrezionalità è vincolata solo dalla necessità del perseguimento dell'utile e dal limite (prefissato) al compenso per l'attività svolta: negli enti *non profit* il primo vincolo è sostituito dalla destinazione dei fondi allo scopo, ma le larghe maglie degli statuti, relativamente all'oggetto dell'attività sociale da un lato e agli scopi di beneficenza dall'altro, fanno sì che il *reale* limite alla gestione sia rappresentato, in entrambi i casi, dal *non distribution constraint*, ovvero dal divieto posto agli amministratori di appropriarsi degli introiti dell'ente (al di là dei compensi loro dovuti).

La vera differenza starebbe, quindi, nei beneficiari di tale limite invalicabile, ovvero:

- i) gli azionisti nel caso delle *public companies*;
- ii) i *patrons* negli enti senza fini di lucro.

Mancando però per questi quella forma indiretta di controllo rappresentato dalla contendibilità sul mercato delle posizioni di dominio, ovvero dalla possibilità di scalate ostili al *management* in carica da parte di terzi, che possono far leva sul malcontento di azionisti insoddisfatti da gestioni inefficienti (pronti ad accettare l'offerta di acquisto e quindi ad aprire la strada a nuove gestioni, potenzialmente più efficienti), si rende ancor più necessaria la possibilità per gli oblatori di verificare il rispetto del *non distribution constraint* attraverso forme di tutela giurisdizionale (almeno nel caso dei *donative non profit*,

poiché nei *mutual nonprofit* comunque il diritto di voto già fornisce una qualche forma di garanzia delle aspettative dei *patrons*).

3) Ulteriore giustificazione è fornita dalla ricostruzione in termini economici del modello *principal/agent*, applicato al *non profit* come risposta a situazioni di *contract failure*. Secondo questa visione [v. D. EASLEY e M. O'HARA, *The Economic Role of the Nonprofit Firm*, in 14 *Bell J. of Econ.*, 531 (1983)] nei casi di *contract failure* l'amministratore dell'impresa sociale (*l'agent*) ha una esclusiva conoscenza del livello di prodotto, della funzione dei costi e del livello d'impegno del *management*, mentre il cliente (cui, nella già esaminata ottica contrattualistica, è assimilato l'oblatore degli enti non lucrativi) può soltanto verificare che l'amministratore abbia speso un livello minimo d'impegno: poiché un'impresa *for profit* si pone nei confronti del cliente in termini di prezzo e prodotto, essa in tal caso non produrrà un *output* apprezzabile, dal momento che l'impossibilità di verifica da parte del cliente favorisce condotte opportunistiche dei gestori, che tenderanno, operando con il minimo sforzo, a impossessarsi del ricavato dell'attività senza coprire con esso i costi di produzione (giungendo così a risultati assolutamente inefficienti).

Un'impresa *non profit* nella medesima condizione è in grado invece di conseguire apprezzabili livelli di *output*, perché strutturata in modo tale da specificare il corrispettivo dell'attività degli amministratori e la destinazione degli utili, in via primaria, alla copertura degli altri costi di produzione: qualora l'attività del *management* si svolga a livelli di impegno di (almeno) media diligenza l'ente non lucrativo si mostrerà comparativamente più efficiente, ove però (è questo il punto nodale) il cliente, ovvero il finanziatore che "acquista" (anche se non per sé) i servizi della *Non Profit Organization* sia posto in grado di verificare il rispetto di tali assunti, e in particolare di controllare le modalità di svolgimento dell'attività gestoria.

### 3.2. *L'elaborazione nel sistema italiano attraverso il modello dell'interesse legittimo di diritto privato.*

Il problema della tutela dei beneficiari si è invece posto in Italia principalmente in relazione alle fondazioni c.d. di *erogazione*, per le quali l'eterodestinazione del risultato dell'attività assurge a momento qualificante dell'ente, condizionandone anche il concreto atteggiarsi nei rapporti esterni.

Merita particolare considerazione l'accostamento tra la posizione dei beneficiari della fondazione e quella dei destinatari della *promessa al pubblico*, che consente di reperire nella disciplina dell'art. 1989 c.c. le coordinate definitorie di uno schema comune. In entrambi i casi, infatti, si realizza:

- a) la concentrazione della prestazione *all'interno* della categoria dei potenziali beneficiari;
- b) una situazione di *estraneità* dei beneficiari stessi al processo di erogazione fondato su un'imputazione altruistica del risultato.

Al di là delle resistenze che tuttora incontra tale ricostruzione [per una esauriente riaffermazione della tesi v. A. ZOPPINI, *op. cit.*, 184 ss.], ove si ravvisi nella promessa al pubblico lo schema generale dell'attività della fondazione (non soltanto, si badi, di quella di erogazione), importanti appaiono le ricadute normative in tema di tutela dei beneficiari, che è precipuo merito della dottrina italiana aver individuato in due momenti:

1) mettendo in evidenza il vincolo dell'ente a porre in essere prestazioni *preliminari* alla destinazione del risultato (attivando i presupposti materiali dell'esecuzione del programma: ad esempio, la valutazione del possesso, da parte dei destinatari, dei requisiti richiesti);

2) ammettendo che i potenziali beneficiari possano esperire un'azione volta ad invalidare le scelte eccentriche rispetto all'area soggettiva individuata dallo statuto, che si risolvono sostanzialmente in un'alterazione, in eccesso o in difetto, della cerchia dei destinatari (e quindi, se la prestazione cade all'esterno, la scelta sarà radicalmente nulla; ove invece alcuni dei destinatari vengano pretermessi, la selezione sarà soltanto annullabile).

Diversa da quella italiana è invece la posizione della dottrina e della giurisprudenza francesi, che escludono qualunque diritto dei potenziali beneficiari nei confronti della fondazione, nonché delle più recenti teorie tedesche, che riconoscono ai beneficiari diritto d'azione soltanto ove questo sia fissato dallo statuto: anche fra gli autori italiani, tuttavia, emergono alcune differenze, poiché, contrariamente a chi ravvisa nella situazione soggettiva dei potenziali beneficiari un *interesse legittimo* di diritto privato [posizione coerentemente sviluppata in più occasioni da P. RESCIGNO, da ultimo in *Gli interessi legittimi nel diritto privato*, in *Raccolta di scritti in memoria di A. Lener*, a cura di B. Carpino, Napoli,

1989] v'è chi sostiene che nella posizione degli interessati ad una *electio* rituale nel caso di promessa al pubblico debba essere individuato piuttosto un diritto soggettivo, poiché nella scelta (assolutamente libera) del terzo sarebbe assente ogni elemento di discrezionalità, intesa nel senso di potere vincolato nell'*an* e nel *quomodo* dall'incidenza di un interesse contrario [è la posizione espressa da L. BIGLIAZZI GERI: cfr., da ultimo, la voce *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. civ.*, vol. IX, Torino, 1993, 527 ss.].

In realtà la natura di diritto soggettivo si riscontra piuttosto nella posizione dei soggetti che, possedendo i requisiti del beneficiario, rivendichino *per sé* il diritto alla prestazione, mentre nel caso dell'interesse legittimo chi agisce mira (non tanto ad rivendicare *per sé* la prestazione, quanto) a provocare l'annullamento della scelta viziata e ad una nuova *electio*, conforme ai criteri oggettivamente predeterminati: emerge così l'importanza dell'appartenenza al *gruppo* (più o meno occasionale), al contempo presupposto e limite dell'azione del singolo, che soltanto indirettamente si avvantaggia del beneficio richiesto.

Ora, è vero che la nozione di interesse legittimo fornisce un contributo decisivo alla risoluzione dei casi di erogazione della prestazione in favore di soggetti estranei alla classe dei potenziali beneficiari, ma, come è stato giustamente sottolineato [A. ZOPPINI, *op. cit.*, 200] in termini concreti non è questa la più significativa delle alterazioni funzionali del programma fondazionale ed anzi, ove il contenuto della prestazione non sia individualizzato o sia - come di frequente avviene - estremamente ampio il fine statutario, l'eventuale annullamento della scelta eccentrica è destinato a perdere di significato: appare quindi opportuna una trasposizione su un piano più generale del controllo sull'attività degli enti *non profit*, che si traduca in una verifica della rispondenza al programma (e alla sua corretta attuazione) già degli atti *strumentali* alla produzione del risultato, in quanto l'uso improprio delle risorse dell'ente importa costi superiori (o qualità inferiore) dell'*output*, determinando conseguenze inefficienti.

È proprio lo schema della promessa al pubblico (fattispecie a formazione progressiva che vincola il promittente al compimento di una serie di atti prodromici) che consente di meglio delineare l'interesse, che sorge in capo ai destinatari dell'attività dell'ente, ad essere prescelti quali beneficiari: attraverso siffatto inquadramento tale situazione soggettiva raggiunge una determinatezza sufficiente a legittimarli all'azione per l'esatto adempimento degli atti necessari al perfezionamento della fattispecie, secondo schemi non ignoti al nostro sistema privatistico (si vedano ad es. gli artt. 648 e 793 c.c., che attribuiscono a qualsiasi interessato legittimazione ad agire per l'adempimento del *modus* apposto ad una disposizione testamentaria o donativa).

Si verrebbe così a dispiegare un efficace controllo su tutti gli atti aventi rilievo funzionale nella sequenza *produzione-destinazione del risultato*, che può tradursi:

- i) nell'annullamento dell'erogazione viziata;
- ii) nella possibilità di una condanna degli amministratori al risarcimento dei danni causati all'ente;
- iii) in azioni positive (come, ad es., informazioni ai potenziali beneficiari).

In proposito vengono poi prospettati i possibili vantaggi di un ulteriore *ampliamento* del potere di azione, che potrebbe essere realizzato sganciando la legittimazione ad agire dalla necessità di un interesse attuale all'adempimento dell'obbligazione: si sostiene infatti che "per quanto specificamente attiene agli enti senza scopo di lucro ... dare spazio all'altruistic *litigant* - proprio perché propone un'azione sganciata dall'interesse ad ottenere un beneficio personale e, dunque, insuscettibile di composizione - favorisce essenzialmente un controllo sul corretto funzionamento del meccanismo produttivo dell'ente" [A. ZOPPINI, *op. cit.*, 203].

### 3.3 La possibilità di affidare la tutela alle *Class actions*: il giusto rimedio?

Quella appena illustrata può apparire come la migliore soluzione al problema del controllo degli enti *non profit*, perché:

- a) i beneficiari dell'attività sembrano i soggetti più adatti a verificare la conformità della gestione allo scopo;
- b) viene così a realizzarsi una sostanziale anticipazione della soglia di tutela rispetto al momento dell'erogazione.

Chi agisce, infatti, non punta al soddisfacimento diretto di un interesse personale, ma persegue un risultato di vantaggio per il gruppo dei beneficiari come tale (per questo è indubbiamente adatta la configurazione in termini sostanziali della situazione dell'attore quale *interesse legittimo*, volendo con ciò significare una posizione di interesse personale non egoistico), realizzando così da un punto di vista pratico quello scopo che, tra mille difficoltà di carattere dogmatico, non è così sicuramente raggiungibile con l'introduzione (pure da molti auspicata) di istituti analoghi alle *class actions*.

Queste infatti rappresentano uno strumento dalla polivalente funzionalità, ben noto e radicato nell'esperienza giuridica nordamericana, ma di difficile esportabilità all'interno delle categorie proprie del nostro ordinamento. Il loro impiego presenta indubbi vantaggi, quali:

- 1) l'economia dei giudizi (e di conseguenza delle spese dei procedimenti);
- 2) la rapida soluzione delle questioni;
- 3) l'estensione degli effetti a tutti gli appartenenti al gruppo,

ma al contempo innegabili limiti:

i) la duttilità del mezzo, che si traduce nella rispondenza a finalità assai diverse, importa altresì che queste si pongano talvolta in reciproca *contraddizione* (si pensi, ad esempio, alle finalità di economia processuale, che spesso si pongono in radicale contrasto con i valori dell'autonomia individuale e con l'aspirazione dei singoli ad intervenire nella risoluzione delle questioni oggetto di decisione);

ii) l'azione rappresentativa si pone, almeno in apparenza, in netto contrasto con i principi processuali propri dei sistemi di *Civil Law* (anche se sono almeno due gli ordinamenti di *Civil Law* - Québec e Brasile - in cui si sono introdotte riforme che, pur con vari adattamenti, esplicitamente si ispirano al modello americano delle *class actions*).

Numerosi sono gli accorgimenti che la stessa legislazione americana utilizza al fine di assicurare che gli interessi fatti valere attraverso una *class action* siano sufficientemente omogenei tra loro e con quelli propri dei singoli appartenenti al gruppo, nonché impedire che la proposizione di una azione collettiva si sovrapponga, con eventuale contraddittorietà di giudicati, ad azioni individuali dei membri del gruppo ovvero ne pregiudichi la stessa possibilità di esercizio [per un efficace sintesi v. G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Bari 1999, 408; un'ampia trattazione in A. GIUSSANI, *Studi sulle class actions*, Padova 1996]: è indubbio che un'accorta trasposizione di tale regolamentazione consentirebbe di superare, almeno *de iure condendo*, molti degli ostacoli che impediscono l'introduzione delle *class actions* in Italia, ma le esigenze che sono alla base dell'istituto, i suoi campi elettivi di applicazione e l'effetto principale della sua utilizzazione (l'efficacia *ultra partes* del giudicato nei confronti di tutti i membri del gruppo che non abbiano optato per una rinuncia agli effetti del procedimento) non depongono per una sua utilizzazione in sede di riforma del terzo settore.

Finora, infatti, la soluzione prediletta dal nostro ordinamento per la tutela di interessi collettivi è stata quella del conferimento ad *associazioni rappresentative* della legittimazione a richiedere pronunce di tipo inhibitorio (in ultimo, nella disciplina delle clausole abusive). Vero è che, come è stato correttamente sottolineato [A. GIUSSANI, *op. cit.*], tale opzione non risolve il problema delle concorrenti situazioni soggettive individuali, ovvero il risarcimento dei danni eventualmente subiti dai singoli: tale critica, però, non può essere estesa al caso in esame, in quanto l'introduzione del rimedio in questione a tutela dei beneficiari degli enti non lucrativi dovrebbe, in ipotesi, far sì che l'azione sia intrapresa *nell'interesse* dell'ente stesso, tanto che l'eventuale risarcimento, in caso di accoglimento della domanda, andrebbe a beneficiare quest'ultimo, e non gli attori.

Al di là di questo, comunque, il rischio principale delle azioni collettive appare quello di una *crescita incontrollata del contenzioso*, a frenare il quale, data la forte visibilità sociale del *non profit*, può non essere sufficiente l'attribuzione della legittimazione ad enti esponenziali.

Questi, infatti, attraverso un indubbio effetto aggregativo, potrebbero addirittura, con la loro presenza, *favorire* la litigiosità e i tentativi (più o meno velati) di ingerenza nelle strategie gestionali degli enti, senza che l'introduzione di correttivi di carattere processuale (l'imposizione di cauzioni, una più severa disciplina del risarcimento per i costi generati da liti pretestuose, etc.) valga a frenare le esternalità negative generate da tale opzione.

E' quindi più opportuno, ferme restando le considerazioni in tema di controllo da parte dei beneficiari, che questo sia "mediato", traducendosi:

- a) in un *potere di denuncia* all'autorità di vigilanza;

b) nell'azione degli *organi di controllo interno*, che, ove fosse svolta in stretta connessione con quella dell'Authority, potrebbe evitare qualunque tentazione di condizionamento amministrativo, lesivo dell'autonomia degli enti. A tal fine, però, il ruolo degli organi di controllo interno andrebbe potenziato:

i) in termini di monitoraggio sul perseguimento dei fini statutari (senza, ovviamente, tradursi in una valutazione del merito delle scelte operate dagli organi amministrativi);

ii) nei poteri (e, anzitutto, nella possibilità effettiva) di verifica del grado di tutela dei beneficiari, attuali o potenziali, dell'attività erogativa;

c) in adeguati meccanismi di *autodisciplina*, idonei ad adeguare l'azione degli operatori del settore a criteri di efficienza, trasparenza ed equità, riservando all'autorità di vigilanza, in un'ottica di costante relazione tra organi di controllo esterni ed interni, un ruolo residuale.

#### 4. Il (possibile) ruolo dell'Authority.

Nel delineare alcune prospettive di riforma del *non profit* non si può prescindere dagli interventi, pur parziali, già realizzati dal legislatore. In particolare, la creazione di un'autorità di vigilanza delle organizzazioni non lucrative in ultimo delineata con la l. 139/1999 può essere fatta oggetto di ogni possibile critica, a partire da quella, certo non nuova (ma neppure infondata) che si appunta sulla recente proliferazione di autorità amministrative indipendenti: non può però essere sottaciuto che l'opzione prescelta sembra rivestire gli "scomodi" panni del fatto compiuto. E' quindi opportuno che l'interprete, preso atto della scelta del legislatore, si rapporti ad essa con atteggiamento costruttivo, cercando magari di riempire di contenuti la scatola vuota rappresentata dall'ormai abusata etichetta *Authority*, la quale, ove non rimanga una novità isolata, può tradursi in un arretramento (piuttosto che in un'estensione) della vigilanza pubblicistica: è proprio questo lo scopo cui mira un sistema di controlli "integrato", ove all'autorità di vigilanza siano sì riservati compiti istituzionali di controllo, ma in funzione *accessoria* rispetto all'autodisciplina dei soggetti controllati.

Bisogna quindi muovere dalla definizione legislativa dell'"organismo di controllo degli enti non commerciali e delle ONLUS" fornita dalla l. 662/1996 (art. 3, co. 191, così come sostituito dalla citata l. 139/1999), ove si trova affermato che tale organo, il quale opera sotto la vigilanza del Presidente del Consiglio e del Ministro delle Finanze,

i) garantisce, anche con emissione di pareri obbligatori e vincolanti, l'uniforme applicazione della normativa sui requisiti soggettivi e sull'ambito di operatività rilevante per le ONLUS;

ii) è tenuto a presentare al Parlamento apposita relazione annuale;

iii) è investito dei più ampi poteri di indirizzo, promozione e ispezione per la corretta osservanza della disciplina legislativa e regolamentare in materia di terzo settore;

iv) può formulare proposte di modifica della normativa vigente ed adottare provvedimenti di irrogazione di sanzioni di cui all'art. 28 del d.lgs. 460/1997 (che prevede diversi tipi di provvedimenti in danno degli amministratori delle ONLUS, tra i quali quelli relativi alla violazione del divieto di distribuzione degli utili).

Le linee ispiratrici dell'intervento normativo sono riconducibili con chiarezza a primari (ma non esclusivi) intenti di carattere fiscale, dimostrati se non altro dalla sottoposizione dell'autorità alla vigilanza del Ministro delle Finanze e dalle caratteristiche delle sanzioni irrogabili, che attengono essenzialmente a violazioni delle disposizioni tributarie di agevolazione: tuttavia questa settorialità, evidente portato della disciplina in cui si inquadra il neonato organo di controllo (il d.lgs. 460/1997, che ha definito le ONLUS, è infatti indirizzato al riordino della disciplina *tributaria* degli enti non commerciali) non ne costituisce, a ben vedere, una limitazione.

A dimostrazione dell'assunto sarebbe sufficiente accennare al fatto, fin troppo noto, che il successo del terzo settore negli U.S.A. si fonda in larga parte su una regolamentazione fiscale agevolativa, che ne ha definito le attività, l'organizzazione e gli scopi: si può tuttavia notare, per rifarsi ad esperienze consolidate del continente europeo cui si è apertamente ispirato il legislatore italiano, che anche nel Regno Unito l'attribuzione dello *status* di organizzazione di pubblica utilità (*Charity*) è finalizzato alla concessione di una serie di vantaggi di natura fiscale, eppure si connette ad un articolato sistema di controlli incentrato su un organo (la *Charity Commission for England and Wales*) che col tempo ha assunto le caratteristiche di una autorità di vigilanza per l'intero settore del *non profit*, dotata di vaste competenze e di una marcata indipendenza rispetto al potere politico (un'ampia analisi sul punto, con

particolare attenzione ai profili pubblicistici, è svolta da A. MALTONI, *L'autorità di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria e sugli enti senza scopo di lucro: un'autorità indipendente sul modello della Charity Commission for England and Wales?*, in *Non profit*, 1999, 1].

La nuova autorità, inoltre, si troverà verosimilmente ad esercitare poteri di vigilanza anche in relazione alle fondazioni di origine bancaria, dal momento che le funzioni ora attribuite al Ministero del Tesoro sono espressamente definite come transitorie (quando le fondazioni saranno completamente estranee a qualunque forma, diretta o indiretta, di controllo sulle società bancarie tale ruolo verrà infatti svolto dalla "autorità di controllo sulle persone giuridiche di cui al titolo II del primo libro del codice civile": art. 2, co. 1, lett. i), l. 461/1998); infine, non bisogna dimenticare che l'organismo di controllo ha, altresì, il compito di assicurare la tutela da abusi da parte di enti che svolgono attività di *raccolta di fondi* e di *sollecitazione della fede pubblica* attraverso l'impiego di mezzi di comunicazione (art. 3, co. 192, l. 662/1996), funzione che ai fini della tutela dei beneficiari assume un'importanza notevolissima.

La natura delle autorità amministrative indipendenti [per un'analisi delle caratteristiche delle *Authorities* nell'ordinamento italiano v. almeno A. MASSERA, *Autonomia e indipendenza nell'Amministrazione dello Stato*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, III, 1988; C. FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1988; F. BASSI e P. MERUSI (a cura di),  *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993; S. CASSESE e C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996] è tale che alla scelta del legislatore di delegare funzioni di controllo e di valutazione di interessi pubblici ad organismi siffatti si connette un'implicita *autolimitazione* dell'intervento statale, il quale sostanzialmente si arresta alla definizione dei *principi* cui la vigilanza deve essere informata: risulta così confermata la prospettiva di un possibile rafforzamento della autodisciplina del settore all'interno di un quadro di *regolamentazione* fornito dall'autorità di controllo (un esempio importante in tal senso può essere fornito dagli interventi della CONSOB nei mercati finanziari), che appare come la soluzione più efficace per assicurare il rispetto dei fini propri del *non profit* e, di conseguenza, consentire una migliore tutela dei beneficiari.

Nell'ambito delle plurime finalità cui la vigilanza dell'Authority è (già) orientata, possono essere ottenuti buoni frutti sul versante della tutela, coniugando:

- a) il compito (appena citato) di controllo della raccolta di fondi;
- b) i poteri *ispettivi*, che la l. 662 sembra assicurare assieme a quelli di promozione e consultivi, i quali andrebbero ampliati e definiti attraverso un'adeguata previsione di poteri di accesso, di acquisizione di documentazione e di altre notizie rilevanti (magari avvalendosi del supporto di altri organismi della P.A.);
- c) l'attribuzione di poteri di *verifica* di reclami, istanze e segnalazioni presentate da terzi dotati di un interesse qualificato (potenziali beneficiari, finanziatori, etc.), da introdurre per contemporare (come si è visto) le giuste esigenze di trasparenza nella gestione con un necessario vaglio delle pretese infondate e strumentali a tentativi di ingerenza nell'amministrazione degli enti.

##### 5. Il controllo interno: la governance dell'impresa sociale.

Nell'ambito dei possibili modelli di governo degli enti senza scopo di lucro non attengono propriamente alla tutela dei beneficiari tutti i profili della loro organizzazione interna, ma soltanto le ripercussioni che l'adozione di determinate soluzioni organizzative determina in ordine al rispetto dei fini istituzionali dell'ente. Si è già fatto cenno, infatti, alla necessità di un potenziamento dell'*autodisciplina* del settore come fattore di regolamentazione interna, rispettosa dell'autonomia degli enti e, al contempo, efficace: tale opzione, tuttavia, si fonda anche su una corretta ripartizione dei ruoli e delle funzioni propri degli organi, al fine di ridurre il rischio di abusi e il conseguente intervento esterno a tutela dei terzi.

In via assai generale, il modello organizzativo di una *Non Profit Organization* può articolarsi secondo una struttura:

- i) *bipartita*;
- ii) *tripartita*.

Nel primo caso si avrà la presenza di un organo di gestione e di uno di controllo, nel secondo si aggiungerà un organo di *indirizzo*, deputato alla definizione delle linee programmatiche dell'attività dell'ente e alla sua organizzazione.

Le funzioni svolte dalle altre due strutture non richiedono soverchie spiegazioni, spettando all'organo amministrativo l'attuazione a livello operativo delle linee gestionali, a quello di controllo la verifica del funzionamento dell'organizzazione e della conformità dell'operato degli altri organi allo statuto e alla legge: appare invece necessario qualche accenno alle giustificazioni della preferibilità, in sede di riforma del terzo settore, del modello incentrato sulla presenza di tre organi.

I motivi che fanno propendere per la *separazione* della funzione di indirizzo da quella gestionale possono essere individuati:

i) nella produzione di una dialettica altrimenti assente in una struttura bipartita [E.F. FAMA e M.C. JENSEN, *The Separation of Ownership and Control*, in 26 *Journ. of L. and Econ.* (1983), 301];

ii) nel fatto che la presenza di soli due organi impone di affidare integralmente all'esterno (beneficiari, autorità di vigilanza) il controllo sull'operato dell'ente, riproducendo quei costi di informazione la cui presenza, in termini di asimmetria informativa, era vista come giustificazione dell'esistenza stessa di organizzazioni *non profit*.

Alla separazione *funzionale* deve, però, come è ovvio, corrispondere una separazione *personale*, al fine di impedire all'organo di gestione possa in qualunque modo contribuire alla formazione dell'organo di indirizzo e, ancor più, di quello di controllo.

Nell'ottica di questa *tripartizione* delle funzioni, adottata dal legislatore per le fondazioni di origine bancaria, è opportuno discostarsi dalla proposta [F. CAFAGGI e P. IAMICELI, *Modelli di governo e regole di responsabilità, cit.*] di far partecipare rappresentanti dei beneficiari all'interno dell'organizzazione, al fine di dotare di adeguata rappresentatività gli interessi tutelati: è vero che, si dice, le nomine dovrebbero essere effettuate da soggetti che rappresentino "interessi di settore sufficientemente generali, mai coincidenti con quelli di potenziali beneficiari determinati o determinabili", ma poiché si suggerisce poi di identificare tali soggetti negli "enti territoriali o in enti di secondo livello rappresentativi di altre organizzazioni non lucrative", non si vede dove sarebbe la differenza in termini di potenziali *conflitti d'interesse* (il rischio d'altronde è ben presente agli attenti autori, che si intrattengono a lungo sulle tecniche di prevenzione dei conflitti stessi e, inoltre, escludono l'opportunità di estendere il modello incentrato sulla partecipazione dei *patrons* alle fondazioni che svolgano attività erogativa a titolo gratuito).

Si correrebbe così il rischio, a nostro avviso, di una commistione tra meccanismi politici ed economici, con un'eccessiva burocratizzazione dell'apparato decisionale che inevitabilmente avrebbe conseguenze deleterie in termini di appesantimento dell'attività: appare infatti più efficace un raccordo tra il ruolo svolto dall'*Authority* e quello dell'*organo di controllo interno*, al quale andrebbe affidata:

a) la sorveglianza sulla correttezza dell'amministrazione;

b) la verifica della tutela degli interessi dei soggetti coinvolti nell'attività dell'ente [così, per le fondazioni bancarie, F. VELLA, *Il modello di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria tra controlli pubblici ed autodisciplina*, in AA.VV., *Le fondazioni bancarie, cit.*].

Il progressivo ampliamento delle funzioni dell'organo di controllo interno si inserirebbe così nella scia della valorizzazione del collegio sindacale attuata nel settore *for profit* con la recente riforma delle società quotate, dalla quale, tra l'altro, emerge la necessità che i sindaci tengano presenti nello svolgimento della loro attività una molteplicità di interessi, non solo interni all'organizzazione sociale [cfr. F. CORSI, *Il collegio sindacale*, in AA.VV. *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998].

Nel nostro caso l'organo di controllo, privo di poteri decisionali e possibilità di diretta incidenza sulle scelte gestionali, dovrebbe comunque essere dotato di strumenti idonei a garantire la conformità dell'amministrazione ai *fini istituzionali*, nel rispetto del vincolo di eterodestinazione e non distribuzione degli utili: poiché in tal modo esso verrebbe ad operare soprattutto a tutela dei beneficiari, ovvero di soggetti *esterni* all'ente, ancora maggiore è però l'esigenza di evitare possibili collusioni (e financo convergenze di interesse) con l'organo amministrativo.

All'uopo, sarebbe opportuno:

a) fissare precisi requisiti di *onorabilità e professionalità*;

b) prevedere un rigido sistema di *incompatibilità*, evitando tuttavia l'affidamento delle nomine a soggetti diversi dall'organo di indirizzo (anche escludendo la sussistenza di vincoli di mandato resterebbe infatti una forma indiretta di incidenza del nominante che potrebbe veicolare conflitti di interesse, moltiplicati ove tale potere di nomina fosse attribuito ai beneficiari o a loro rappresentanti).

La soluzione più praticabile, anche per garantire una certa continuità di indirizzi nell'amministrazione degli enti, può appunto essere fornita dall'affidamento delle nomine all'*organo di*



*indirizzo*, nel rigoroso rispetto dei criteri indicati: per impedire, comunque, che tale scelta determini una significativa rinuncia d'indipendenza dell'organo di controllo interno, è necessario che il mandato sia irrevocabile e non reiterabile, sì da evitare in radice qualunque forma di sudditanza, anche indiretta.

Il controllo operato da questo collegio, per essere effettivo, dovrebbe naturalmente essere supportato da un agevole *accesso alle informazioni* relative all'attività, realizzabile attraverso:

- 1) la previsione di un obbligo di partecipare alle riunioni degli organi amministrativi;
- 2) un dovere di questi di fornire dati rilevanti, almeno in occasione di operazioni importanti o rischiose in termini di potenziali conflitti di interesse;
- 3) la possibilità per l'organo di controllo di sollecitare interventi esterni (da parte dell'autorità di vigilanza o, nei casi più gravi, della magistratura ordinaria) secondo meccanismi analoghi a quelli previsti dall'art. 2409 cod. civ.

Essenziale è poi, nella definizione di un modello di *governance* improntato all'efficienza degli enti e alla tutela degli interessi dei beneficiari, l'imposizione agli *amministratori* di un complesso di doveri di diligenza che, pur instaurando un sistema di responsabilità necessariamente più rigoroso di quello previsto per il settore *for profit* [H. HANSMANN, *The Ownership of the Enterprise*, Cambridge (Ma.), 1996], non si traduca nell'adozione di *standard* comportamentali così rigidi da tradursi in un forte disincentivo all'assunzione di cariche nelle organizzazioni non lucrative: si possono quindi prospettare diversi tipi di sanzioni per le violazioni dei doveri fiduciari, ma sembrano comunque da evitare quelle che importino forti ingerenze esterne nell'autonomia degli enti (è il caso, ad es. della *rimozione* dell'amministratore infedele, che andrebbe riservata ai casi gravissimi di dolosa violazione dei doveri).

Una migliore soluzione sembra essere rappresentata dalla combinazione di rimedi *risarcitori* e *restitutori* (particolarmente adatti, ad es., alla restituzione dell'indebito arricchimento in caso di conflitto d'interessi), riservando la legittimazione all'organo di indirizzo e all'autorità di vigilanza, nonché, per gli aspetti di competenza, agli organi di autodisciplina: in casi particolari il medesimo organo di indirizzo potrebbe essere ammesso alla *revoca* degli amministratori, anche se sembra opportuno evitare forme di rimozione *ad nutum* e stabilire la necessità di una giusta causa, verificabile in sede giurisdizionale [nello stesso senso, per le fondazioni di origine bancaria, F. CAFAGGI e P. IAMICELI, *op. ult. cit.*].

Regole particolari, infine, si impongono per l'adozione, da parte degli amministratori, di delibere in *conflitto di interessi*, per la quale la soluzione migliore è forse offerta dalla disciplina prevista dal codice civile per gli amministratori delle S.p.A. (art. 2391), ovvero:

- i) obbligo di *comunicazione* agli altri amministratori e all'organo di controllo interno a carico dell'amministratore che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione (e, *a fortiori*, nei casi di erogazione) un interesse in conflitto con quello dell'ente;
  - ii) *astensione* dalla partecipazione alle deliberazioni riguardanti l'operazione.
- Ove l'interessato venga meno a tali doveri, le conseguenze saranno diverse, e cioè:
- a) *sanzioni disciplinari*, per la violazione degli obblighi di comunicazione;
  - b) *invalidità della delibera*, in caso di possibile pregiudizio all'ente (se, attraverso una prova di resistenza, si accerti che la partecipazione del soggetto in conflitto d'interessi sia stata decisiva);
  - c) *responsabilità*, per i danni che siano derivati dalla violazione dei doveri di comunicazione e astensione.

E' giusto sottolineare l'importanza di entrambi i profili indicati, ovvero la necessità di un'informazione (che, per forza di cose, dovrà essere veritiera e corretta) sul conflitto e la conseguente *astensione*: appare però opportuno aggiungere, come del resto è stato altrove suggerito per gli enti *for profit* (cfr., ad es., i *Principles of Corporate Governance* adottati dall'*American Law Institute*, Washington D.C., 1992, par. 5.02), che in caso di mancato adempimento dei doveri prefissati si ponga a carico dell'attore soltanto la prova della violazione delle regole di comunicazione e/o di astensione, facendo gravare sull'amministratore convenuto l'onere di dimostrare la correttezza dell'operazione nei confronti dell'ente. Sarebbe altrimenti "un'evidente contraddizione richiedere che chi impugna la delibera, lamentando di non essere stato informato sull'esistenza e sulla natura del conflitto, debba poi provare l'idoneità della delibera a pregiudicare le ragioni dell'ente, prova questa che presuppone la conoscenza o la conoscibilità dei termini del conflitto e delle caratteristiche dell'operazione deliberata" [F. CAFAGGI e P. IAMICELI, *op. ult. cit.*].

Sia pure in modo sintetico, si è cercato così di tratteggiare un possibile modello di tutela dei destinatari dell'attività delle *Non Profit Organizations*, bilanciato tra controlli:

- a) di tipo *interno*, affidati a un organo di sorveglianza potenziato;
- b) *esterni*, fondati su:
  - i) costanti flussi informativi e trasparenza dell'azione;
  - ii) autoregolamentazione;
  - iii) vigilanza residuale dell'Authority di settore, cui dovrebbero essere indirizzate denunce e sollecitazioni da parte di terzi interessati.

Sarebbe poi compito precipuo di tale autorità, anche in funzione di "cornice" per l'auspicato avvento di un diffuso codice di autodisciplina, la fissazione di norme regolamentari per l'intero settore, in rapporto al quale (secondo linee già seguite nella riforma del mercato finanziario) è quantomai opportuno evitare eccessi di legificazione, spesso pletorici e quasi sempre inadatti a cogliere i multiformi sviluppi di una realtà sociale in continua trasformazione.

## BIBLIOGRAFIA

- ALPA, G., *Il diritto dei consumatori*, Bari, 1999;
- BARCA, L. e CAFAGGI, F. (a cura di), *Le fondazioni bancarie. Un patrimonio alla ricerca di uno scopo*, Roma, 1999;
- BIGLIAZZI GERI, L., *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. Civ.*, vol. IX, Torino, 1993;
- CORSI, F., *Il collegio sindacale*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Milano, 1998;
- COSTI, R., *La riforma delle fondazioni bancarie*, in *Banca, Impresa e Società*, 1997;
- EASLEY, D. e O'HARA, M., *The Economic Role of the Nonprofit Firm*, 14 *Bell J. Of Econ.* (1983);
- ELLMAN, I., *Another Theory of Nonprofit Corporations*, 80 *Mich. L. Rev.* (1982);
- FAMA, E.F. e JENSEN, M.C., *The Separation of Ownership and Control*, 26 *Journ. of L. and Econ.* (1983);
- GALGANO, F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, Bologna e Roma, 1967;
- GIUSSANI, A., *Studi sulle class actions*, Padova, 1996;
- HANSMANN, H., *The Role of Nonprofit Enterprise*, 89 *Yale L.J.* (1980);
- HANSMANN, H., *Reforming Nonprofit Corporation Law*, *Un. Penn. L. Rev.* (1981);
- HANSMANN, H., *The Ownership of the Enterprise*, Cambridge (Ma), 1996;
- KARST, *The Efficiency of the Charitable Dollar: An Unfulfilled State Responsibility*, 73 *Harv. L. Rev.* (1960);
- MALTONI, A., *L'autorità di vigilanza sulle fondazioni di origine bancaria e sugli enti collettivi senza scopo di lucro: un'autorità indipendente sul modello della Charity Commission for England and Wales?*, in *Non Profit*, 1999, 1;
- POWELL, W. (a cura di), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, New Haven, 1986;
- RESCIGNO, P., *Gli interessi legittimi in diritto privato*, in *Raccolta di scritti in onore di A. Lener*, a cura di B. Carpino, Napoli, 1989;
- WEISBROD, B., *Nonprofit Economy*, Cambridge (Ma), 1988;
- WILLIAMSON, O., *Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations*, 22 *Journ. of L. and Econ.*, (1979);
- ZOPPINI, A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995.

## PARERE DEL PROF. CARLO BORZAGA

Nel lavoro viene considerata quasi esclusivamente una tipologia di enti nonprofit, quelli le cui entrate sono composte quasi esclusivamente da donazioni, o una tantum (lasciti testamentari) o periodiche. Tra questi inoltre sembrano privilegiati quelli erogativi. Ne consegue che l'ente nonprofit tende a coincidere con la fondazione (o con l'associazione che fa raccolta fondi). In questo caso l'ente ha una duplice categoria di beneficiari:

- a. i donatori;
- b. gli utenti dell'attività (erogativa o produttiva) dell'ente, presumibilmente diversi dai donatori.

Nell'impostazione adottata sono però i primi i più importanti (in quanto è da essi che dipende la sopravvivenza e l'attività dell'ente) e quelli più soggetti ad essere colpiti da eventuali comportamenti opportunistici degli amministratori, avendo limitate possibilità di controllo.

Un caso particolare, e che terrei separato, è invece quello delle fondazioni di origine bancaria, che non hanno avuto di fatto un fondatore che ne definisse le finalità (e neppure la legislazione recente lo fa, limitandosi ad indicare le aree, peraltro ampie, entro cui possono operare), nè, per ora, sono finanziate da donazioni. In questo caso è difficile definire sia i beneficiari, sia il "cosa" debba essere oggetto di controllo (non meramente formale). Condivido l'idea della difficoltà a far partecipare i beneficiari agli organi di controllo, anche se faccio presente che problemi gravi di conflitto di interesse si possono riscontrare anche nella composizione dell'organo di indirizzo (i rappresentanti degli enti locali, benchè senza vincoli di mandato, veramente non presentano conflitti di interesse?) e probabilmente (staremo a vedere) in quelli di governo. Avendo seguito il dibattito, ho l'impressione che il problema del conflitto di interessi sia stato sollevato soprattutto contro ogni proposta che andasse nella direzione di far partecipare in organi di controllo e/o di governo i gruppi più deboli della società civile.

Nel rispondere alle domande non farò tuttavia più riferimento alle Fondazioni di origine bancaria, ritenendo che per esse sia necessaria una normativa ad hoc anche in relazione alla tutela dei beneficiari, stanti le loro specifiche peculiarità.

Tornando all'argomento principale, a me pare che, se togliamo di mezzo le fondazioni di origine bancaria, nel sistema italiano assumono oggi particolare rilevanza (anche a seguito dello sviluppo registrato in questi ultimi 20 anni) non gli enti non profit sostenuti da donazioni, ma quelli che finanziano la propria attività attraverso l'erogazione di servizi, a prezzi inferiori o rapportati ai costi, pagati o direttamente da privati (nella minoranza dei casi) o dalla pubblica amministrazione, o in forma mista.

In questi casi i beneficiari vengono a coincidere con gli utenti del servizio, a cui si aggiunge, come beneficiario indiretto, la pubblica amministrazione.

Inoltre in questi enti:

- a. i problemi creati ai beneficiari da informazione imperfetta o asimmetrica risultano ridimensionati perchè spesso si tratta di servizi caratterizzati da acquisti ripetuti e con costi di uscita limitati;
- b. la pubblica amministrazione, quando paga del tutto o in parte i servizi, può esercitare forme di controllo dirette sulla corretta allocazione e sulla qualità degli stessi.

Una politica di tutela dei beneficiari non può non tener conto di queste peculiarità della situazione italiana.

Ciò detto e tenendo conto di ciò rispondo brevemente alle domande.

1) E' possibile utilizzare i poteri dell'Authority di settore a tutela dei beneficiari?

Dipende da come è configurata l'Authority. Se ci si riferisce all'organismo di controllo previsto dalle norme sulle ONLUS la mia risposta è negativa.

L'organismo ha infatti soprattutto finalità di carattere fiscale e l'estensione dei poteri prevista dalla legge 139/99 è troppo generica per lasciarne intravedere un utilizzo a tutela dei beneficiari. Diverso sarebbe invece il discorso se l'Authority fosse configurata come una vera Authority di settore (sull'esempio inglese), con poteri di intervento ben delineati.

Anche in questo caso tuttavia credo che la tutela dei beneficiari-utenti dei servizi delle organizzazioni sottoposte a vigilanza non potrebbe che essere indiretta, cioè effettuata attraverso il controllo dell'effettivo rispetto delle leggi laddove esse obbligano alla non distribuzione (o alla limitata distribuzione) di utili, alla tutela delle minoranze, e alla gestione democratica (che è un modo attraverso cui si possono tutelare i beneficiari), nonché del rispetto dello Statuto. Mi sembra tuttavia impossibile che una singola Authority possa controllare migliaia di piccole organizzazioni. Uno strumento alternativo e molto più efficace, mi

sembra invece quello della vigilanza, secondo il modello previsto per le cooperative e soprattutto per le cooperative sociali (obbligo di revisione annuale). Esso infatti (anche allo stato attuale, con tutti i limiti dovuti ad una sua gestione corporativa) potrebbe costituire uno strumento potente di controllo. Pensiamo a cosa succederebbe se negli appalti per la gestione di servizi sociali si ponesse come condizione alla partecipazione quella di aver effettuato la revisione, con esito positivo.

2) Il modello delle class actions può fornire una valida risposta alle esigenze di tutela dei beneficiari? Se tra le class actions facciamo rientrare anche le azioni che possono essere esercitate da organizzazioni di tutela e di advocacy nei confronti di organizzazioni di terzo settore con finalità produttive, credo che alla domanda si possa rispondere in modo affermativo. In altri termini, è possibile prevedere che le organizzazioni di terzo settore che, come quelle di volontariato, si preoccupano soprattutto di dar voce ai bisogni e di tutelare i diritti delle categorie svantaggiate, possano costituire delle forme di controllo e di stimolo per migliorare la qualità dei servizi e per garantire le pari opportunità di accesso. Oggi lo possono già fare (anche se ancora lo fanno poco) agendo sulla reputazione delle organizzazioni impegnate nella produzione di servizi, ma non escluderei che siano proprio queste, in futuro, a poter chiamare in causa, in caso di inadempienze o cattiva gestione, l'Authority, oltre che la pubblica amministrazione e, al limite, anche la magistratura ordinaria.

3) E' opportuno far partecipare direttamente all'organizzazione rappresentanti dei beneficiari (o dei lavoratori)?

E' proprio nel rispondere a questa domanda che è necessario far riferimento a quanto ho indicato in premessa, distinguendo tra le nonprofit dove i beneficiari sono anche (o soprattutto) i donatori e quelli i cui beneficiari principali o esclusivi sono coloro che usufruiscono dei servizi erogati. Nel primo caso la partecipazione dei beneficiari agli organi di governo o di controllo può essere utile, ma non mi pare necessaria. E' sufficiente il vincolo alla distribuzione di utili e il controllo dello stesso, e del rispetto dello statuto, da parte di terzi soggetti (uffici fiscali e magistratura). Quando si tratta di enti di erogazione la partecipazione dei beneficiari può risultare complessa e si corre il rischio che i rappresentanti si comportino in modo opportunistico, perseguendo propri obiettivi (problema del conflitto di interessi). Nel caso invece in cui i beneficiari sono soltanto (o prevalentemente) costituiti dagli utenti dei servizi, la partecipazione agli organi di governo (o di controllo) assume un significato diverso: quello del controllo sulla qualità dei servizi erogati, sull'aderenza alla domanda e alle previsioni statutarie, sull'efficienza della gestione. Lo stesso discorso vale per la partecipazione dei lavoratori: il coinvolgimento nella gestione agevola la selezione di lavoratori motivati e può contribuire a ridurre i costi di monitoraggio con vantaggi in termini di qualità dei servizi e di efficienza. In questo senso va interpretato, a mio parere, l'obbligo imposto dal legislatore sia alle organizzazioni di volontariato che alle ONLUS (oltre, ovviamente, alle cooperative sociali) di assumere forme organizzative ad elevata rappresentanza degli stakeholders e a gestione democratica. In questi casi inoltre il problema del conflitto di interessi e del comportamento opportunistico dei rappresentanti risulta notevolmente ridotto (anche se non è automaticamente eliminato).

4) La diffusione dell'autodisciplina è un utile strumento per coniugare l'autonomia degli enti con l'esigenza di tutela dei beneficiari?

In linea di massima credo di sì, anche se l'esperienza insegna che i codici di autodisciplina sono difficili da definire e da implementare quando si ha a che fare con organizzazioni che producono servizi. Le variabili che influenzano la qualità dei servizi e l'efficienza (e quindi la tutela dei beneficiari) sono così numerose, che risulta assai difficile individuare quelle veramente necessarie. Si corre il rischio di dar vita a codici di autodisciplina molto complessi e il cui rispetto risulta difficilmente controllabile. In ogni caso essi sono efficaci solo se si individua, da subito, un organo deputato al controllo sistematico del loro rispetto. Nel caso delle cooperative sociali, ad esempio, il codice di autodisciplina ha senso se viene dato mandato all'organo di vigilanza di controllarne l'applicazione. Altrimenti diventa poco più di un marchio, utile, ma non di grande interesse per i beneficiari.

## CAPITOLO VIII

**Il rapporto di lavoro nell'impresa sociale**

## Sommario:

1. *Tipologie negoziali nelle "imprese non profit"*
  2. *Il lavoro nell'organizzazione di volontariato*
    - 2.1. L'attività di volontariato: ambito oggettivo di riferimento
    - 2.2. Il lavoro gratuito
    - 2.3. La legge-quadro sul volontariato: tipologie di rapporti lavorativi nelle organizzazioni di volontariato
      - 2.3.1. L'attività di volontariato: definizione per caratteri
      - 2.3.2. La qualificazione giuridica del rapporto di volontariato
      - 2.3.3. Le agevolazioni per il volontario lavoratore
  3. *Il lavoro nelle cooperative sociali*
    - 3.1. Il lavoro associato: cenni
    - 3.2. Il lavoro nelle cooperative sociali
  4. *Considerazioni finali e prospettive per la disciplina dell'impresa sociale*
- Bibliografia

*1. Tipologie negoziali nelle "imprese non profit"*

L'analisi dei rapporti di lavoro instaurati all'interno delle "imprese non profit" richiede l'esatta identificazione di quest'ultime, essendo il c.d. Terzo Settore "comprensivo di una pluralità di forme giuridiche, dalle associazioni, riconosciute e non riconosciute, alle fondazioni, ai comitati, alle cooperative sociali, agli enti morali e religiosi, alle organizzazioni di volontariato, alle organizzazioni non governative, alle associazioni di fatto. Suo tratto distintivo e tipico è e rimane lo scopo non lucrativo dell'attività svolta, sia essa di natura economica o non economica", essendo pertanto irrilevante "ai fini della configurazione di una organizzazione *non for profit*, l'assunzione da parte di quest'ultima della veste imprenditoriale e quindi della presenza di un'organizzazione preordinata alla produzione o allo scambio di beni o servizi patrimonialmente valutabili, dovendosi esclusivamente accertare la ricorrenza del criterio del *non distribution constraint*, ossia la mancata distribuzione, diretta o indiretta, degli utili" (CARINCI, 1999, 5). L'ente non profit può, dunque, assumere una delle forme giuridiche riconosciute nel libro primo del codice civile: né, del resto, i numerosi interventi legislativi che, a partire dai primissimi anni '90, hanno interessato il settore non profit, hanno "intaccato le figure associative codicistiche del libro primo, associando ad un certo profilo funzionale determinati effetti derogatori a livello tributario e innestando così una sorta di scollamento fra profilo strutturale, utile ai fini di inquadramento civilistico, e profilo funzionale intercategoriale, emergente a livello tributario" (PIZZOFERRATO, 1999, 107)<sup>13</sup>.

All'analisi della natura giuridica degli enti non profit, degli scopi da essi perseguiti e delle agevolazioni tributarie per essi riconosciute dal nostro ordinamento sono già stati dedicati specifici contributi all'interno della ricerca. Obiettivo di questo saggio è, invece, l'analisi delle diverse tipologie negoziali entro le quali si colloca e viene disciplinata la prestazione lavorativa resa all'interno di tali

<sup>13</sup> Le stesse organizzazioni di volontariato, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 266/91, "possono assumere la forma giuridica che ritengono più adeguata, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico".

organizzazioni<sup>119</sup>. Ed infatti, "la presenza di un'attività spontanea e gratuita da parte di una certa percentuale di associati non esclude che possano concorrere all'attività solidaristica e ideale di cui si fa carico l'ente, od a quelle accessorie e residuali di carattere prettamente imprenditoriale, anche prestatori di lavoro subordinato e collaboratori coordinati e continuativi ai sensi dell'art. 409, comma terzo, c.p.c., assoggettati al regime fiscale e previdenziale proprio del relativo tipo contrattuale" (PIZZOFERRATO, 1999, 108).

Accanto alla "tradizionale" bipartizione tra lavoro subordinato e lavoro autonomo assume poi particolare rilievo, soprattutto nel settore oggetto della presente ricerca, quella tra lavoro retribuito e lavoro gratuito. Ed infatti, l'assenza di una tipizzazione contrattuale di quest'ultimo (su cui ci si soffermerà *infra*) ha portato la dottrina e la giurisprudenza ad intraprendere un faticoso percorso argomentativo, finalizzato alla seppure parziale estensione - per via analogica - di alcune delle tutele protettive proprie del lavoro subordinato, quali quelle sulla sicurezza, sulla tutela dei diritti della personalità del lavoratore e sull'orario di lavoro.

Ancora, la configurazione giuridica di tipo associazionistico, assunta sovente dall'ente non profit, ci condurrà ad esaminare l'assetto del rapporto di lavoro con la società cooperativa, con particolare riferimento alle cooperative sociali di cui alla l. n. 381 del 1991 ove, accanto alla figura del socio ordinario, emerge quella del socio lavoratore e del socio volontario.

#### 9. Il lavoro nell'organizzazione di volontariato

Nei lunghi anni di dibattito circa l'opportunità e le modalità di disciplina legislativa del volontariato si erano raggiunti alcuni punti fermi:

- la consapevolezza di non poter intervenire in maniera diretta su stili di presenza, modalità di rapporto, forme di correlazione tra il singolo e la collettività, che si sottraggono naturalmente ad ogni intervento regolamentare;
- l'esigenza di evitare che nella prospettiva di provvidenze pubbliche e vantaggi fiscali, il rapporto volontario venisse arbitrariamente utilizzato come meccanismo di elusione ed abuso<sup>120</sup>;
- la convinzione che il volontariato singolo disponga di "armi spuntate" nei confronti del settore pubblico e delle forze sociali e, per certi versi, possibilità limitate circa la risposta ai bisogni<sup>121</sup>.

Date queste premesse, la l. n. 266 del 1991 - potremmo dire, inevitabilmente - ha scelto di disciplinare solo il volontariato associato (peraltro non in tutte le sue forme<sup>122</sup>) e non certo quello individuale.

Alle pratiche volontaristiche individuali, slegate da ogni adesione o collegamento a qualsiasi struttura aggregativa - che inevitabilmente presenta alcuni dei caratteri colà considerati<sup>123</sup> e cui è comunque da riconoscere un alto valore sociale - si è tutt'al più voluto riferire l'enunciazione di principio contenuta nella prima parte del 1° comma dell'art. 1 della l. 266, secondo cui: "La Repubblica italiana riconosce il valore sociale e la funzione dell'attività di volontariato come espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone l'autonomia e ne favorisce l'apporto originale per il conseguimento delle finalità di carattere sociale, civile e culturale"<sup>124</sup>. Per il resto la legge-

<sup>119</sup> Recenti dati statistici evidenziano come il Terzo Settore occupi, all'interno del nostro Paese, una rilevante forza lavoro, pari a oltre 400.000 lavoratori dipendenti (1,8% dell'intera forza lavoro) e 900.000 lavoratori volontari (a tempo pieno e parziale). Tali addetti sono poi distribuiti diversamente a seconda delle organizzazioni considerate: il quelle di volontariato "i dipendenti sono scarsi e concentrati nelle poche realtà organizzative che non siano di dimensioni modeste e autogestite, come è la regola; mentre nelle cooperative sociali, viceversa, sono i soci volontari ad essere minoritari rispetto ai soci ordinari o ai lavoratori occupati, con una percentuale oscillante sul 7 per cento" (CARINCI, 1999, 9).

<sup>120</sup> Su queste ragioni v. LIPARI, 1997, 21; sinpi richiami sulla tradizionale diffidenza a regolare normativamente le espressioni della società civile in ROSSI, 1992, 2360.

<sup>121</sup> Per questo rilievo MENGHINI, 1989, 121.

<sup>122</sup> L'art. 13 della l. 266 precisa infatti che: "È fatta salva la normativa vigente per le attività di volontariato non contemplate nella presente legge, con particolare riferimento alle attività di cooperazione internazionale allo sviluppo, di protezione civile e a quelle connesse con il servizio civile sostitutivo di cui alla legge 15 dicembre 1972, n. 772"; su queste limitazioni v. specificamente GORGONI, "Art. 13", in BRUSCUGLIA (a cura di), 1993, 891 ss.

<sup>123</sup> Si ritiene infatti che requisiti quali la spontaneità, la gratuità, l'assenza di fini di lucro, l'esclusivo scopo di solidarietà non possano non valere per qualsiasi tipo di volontariato (cfr. ANGELONI, 1994 307).

<sup>124</sup> In tal senso v. CEI, "Art. 1", in BRUSCUGLIA (a cura di), 1993, 779 s. Non mancano, peraltro, interpretazioni più rigorose, tendenti ad escludere che l'attività prestata in maniera individuale possa rientrare nella nozione di volontariato: cfr. ITALIA, 1992, 11 s.

quadro non vuole né può far riferimento a questo ingovernabile fenomeno sociale di carattere individuale, che peraltro ha ricevuto "schizofrenici" riconoscimenti positivi<sup>125</sup>.

La legge n. 266 costruisce tutta la sua struttura sulle organizzazioni di volontariato, ponendole come perno del sistema attorno al quale ruotano tutte le altre componenti (Stato, volontari, beneficiari). A ben vedere, anzi la sistematica della legge-quadro è fondata non tanto sulle organizzazioni *tout court*, ma sulle organizzazioni iscritte ai registri (regionali e provinciali) di volontariato, essendo tale iscrizione configurata come "condizione necessaria per accedere ai contributi pubblici nonché per stipulare le convenzioni e per beneficiare delle agevolazioni fiscali" (art. 6, 2° comma)<sup>126</sup>.

Prima di esaminare *funditus* il peculiare rapporto che lega il volontario all'organizzazione di volontariato appare, quindi, opportuno spendere qualche considerazione sulla struttura di queste organizzazioni, che svolgono — in buona sostanza — il ruolo di "datore di lavoro" dei singoli volontari.

L'art. 3, 1° comma, della l. 266 definisce le organizzazioni di volontariato *per relationem*, come "ogni organismo liberamente costituito al fine di svolgere l'attività di cui all'art. 2 [cioè, l'attività di volontariato], che si avvalga in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti".

L'apparente libertà di forme giuridiche delineata in questo primo comma viene specificata e limitata dal comma successivo, ove si precisa che "Le organizzazioni di volontariato possono assumere la forma giuridica che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico"<sup>127</sup>. La compatibilità con lo scopo solidaristico — non riducibile alla mera mancanza di scopo di lucro<sup>128</sup>, ma da intendersi piuttosto come divieto di spartizione degli utili tra gli associati con obbligo di eterodestinazione dei risultati<sup>129</sup> — porta ad escludere la legittima costituibilità di un ente di volontariato sotto forma di società lucrativa<sup>130</sup> (salva l'ammissibilità di "attività commerciali e produttive marginali"<sup>131</sup>), ed anche sotto forma di società cooperativa<sup>132</sup>, malgrado qualche contrario indirizzo giurisprudenziale<sup>133</sup>: ciò trova piena conferma nella circolare del Ministero delle Finanze 5-2-1992, n. 3, ove si rileva che "la compatibilità con lo scopo solidaristico, la previsione di criteri di escludibilità degli aderenti, e, soprattutto, la necessità dell'assenza di fini di lucro, rende impossibile per le organizzazioni di volontariato ... la costituzione in forma societaria, considerata in particolare il disposto dell'art. 2247 c.c. che prevede come finalità essenziale del contratto di società "l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili". Sono escluse pertanto anche le società cooperative, dalla partecipazione alle quali i soci traggono comunque una utilità diretta, incompatibile con le finalità solidaristiche della l. n. 266".

Ne discende che la forma giuridica delle organizzazioni di volontariato va rinvenuta nell'ambito delle tradizionali categorie civilistiche di persone giuridiche di cui al libro I del codice civile (associazioni riconosciute e non, fondazioni e comitati)<sup>134</sup>.

<sup>125</sup> L'attività di volontariato prestata a livello individuale viene — ad es. — espressamente riconosciuta dall'art. 9, 2° comma, lett. b, della l. 104/92, in tema di assistenza alle persone handicappate (in proposito, ANGELONI, 1994, 321 s.) e, in termini ancora più ampi, dall'art. 2, 1° comma, della l. reg. Calabria 19-4-1995, n. 18.

<sup>126</sup> In senso critico sulla scelta legislativa di privilegiare solo le organizzazioni di volontariato iscritte nei registri, PANICO e PICCIOTTO, 1992, 77 s.

<sup>127</sup> Peraltro, già prima della legge-quadro, la Corte costituzionale non aveva mancato di porre in evidenza l'ampia libertà organizzativa delle organizzazioni di volontariato (cfr. sent. 6-7-1987, n. 243, *cit.*, specie 2030).

<sup>128</sup> Cfr. PONZANELLI, 1996, 193, che pone in rilievo come lo scopo di solidarietà esprime un concetto più ampio della mancanza di scopo di lucro, "poiché rappresenta il superamento degli egoismi individuali ed intesse un rapporto tra uomo e società che esprime anzitutto libertà, e va oltre i doveri pubblici o i comandi della pubblica autorità"; più diffusamente, GORGONI, "Art. 3", in BRUSCUGLIA (a cura di), 1993, 796 ss.

<sup>129</sup> Sul punto, per tutti, RIGANO, 1995, 66.

<sup>130</sup> Per tutti, GORGONI, *op. ult. cit.*, 798 s.

<sup>131</sup> Previste dall'art. 5, 1° comma, lett. g, l. 266 tra le possibili risorse economiche delle organizzazioni di volontariato; sui criteri per l'individuazione di tali attività v. d.m. Finanze 25-5-1995, analizzato specificamente da PETTINATO, 1995, 57 ss. e da COLOMBO, 1996, 497 ss.

<sup>132</sup> Data l'incompatibilità con lo scopo di solidarietà dello scopo mutualistico, che comunque mira ad un lucro, per quanto indiretto, in proposito, *ex pluribus*, BONFANTE, 1991, 1603, ITALIA, 1992, 133 ss., PANUCCIO, 1993, 1087.

<sup>133</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, sez. Brescia, 30-11-1992, n. 1285, *GCo*, 1993, II, 642, con nota di RICCARDELLI, "Cooperative" di volontariato e libertà di forme nella legge quadro sul volontariato; a commento v. anche SANTUARI, *Organizzazioni di volontariato e loro forma giuridica. La l. n. 266/91: difficoltà o semplificazioni?*, in *Non profit*, 1995, 122 ss.

<sup>134</sup> Ricostruttivamente sul problema dell'inserimento di tali organismi nelle categorie civilistiche, non da tutti condiviso, v. PONZANELLI, 1996, 194 ss.

La giurisprudenza appare invece oscillante sulla possibilità che le associazioni pubbliche di assistenza e beneficenza possano iscriversi al registro delle organizzazioni di volontariato in senso favorevole, T.A.R. Lombardia, Brescia, 16 maggio 1995, n. 495,

A questa precisazione di carattere generale, la l. n. 266/1991 fa seguire tutta una serie di limitazioni e condizioni, ritenute - in linea di principio - compatibili con l'ampiezza con cui l'art. 18 Cost. garantisce la libertà di associazione, in quanto lette come oneri per l'accesso alle agevolazioni previste dalla stessa legge<sup>135</sup>. Tra esse assumono particolare rilievo gli elementi che l'art. 3, 3° comma, richiede siano espressamente previsti negli accordi degli aderenti, nell'atto costitutivo o nello statuto, ad integrazione della disciplina civilistica, e cioè "l'assenza di fini di lucro, la democraticità della struttura, l'elettività e la gratuità delle cariche associative nonché la gratuità delle prestazioni fornite dagli aderenti, i criteri di ammissione e di esclusione di questi ultimi, i loro obblighi e diritti ... l'obbligo di formazione del bilancio, dal quale devono risultare i beni, i contributi o i lasciti ricevuti, nonché le modalità di approvazione dello stesso da parte dell'assemblea degli aderenti"<sup>136</sup>.

In questa elencazione colpisce il riferimento alla "democraticità della struttura", requisito di cui non è rinvenibile traccia nella disciplina civilistica delle persone giuridiche, e che invece è richiamato in Costituzione per i sindacati (art. 39, 3° comma: "ordinamento interno a base democratica" sancito negli statuti) e per i partiti politici (art. 49: "Tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale")<sup>137</sup>. Questo carattere - suscettibile di una pluralità di interpretazioni, che possono andare dalla mera esigenza di rispettare la parità di trattamento e di posizione tra i componenti del gruppo alla più ambiziosa necessità di escludere forme organizzative di tipo oligarchico, privilegiando invece il principio maggioritario ed il metodo collegiale<sup>138</sup> - non sembra possa essere inteso come impositivo di un onere per le organizzazioni di volontariato di assumere una struttura interna a base democratica<sup>139</sup>; ma assume piuttosto significatività da un punto di vista finalistico, indicando la strumentalità della struttura per il raggiungimento dei valori che l'organizzazione si prefigge<sup>140</sup>, così da ribadire ancora la preordinazione dell'organizzazione a fini altruistici.

In quest'ottica tale requisito viene letto anche come strumento per prevenire possibili abusi dello schema del volontariato, consentendo di "controllare" strutture con gestione verticistica e non trasparente<sup>141</sup>.

## 2.1 L'attività di volontariato: ambito oggettivo di riferimento

Dedicate alcune brevi osservazioni alla struttura delle organizzazioni di volontariato, resta ora da qualificare adeguatamente l'attività del volontario, come definita e limitata dalla l. n. 266/91. Quest'ultima, come detto, disciplina solo una "porzione" del mondo del volontariato, ovvero quello prestato mediante un'organizzazione, e quindi lascia "impregiudicata la questione dell'ammissibilità, identificazione e regolamentazione di forme di attività volontaria gratuite prive di esplicita previsione legislativa, e facendo comunque salve le norme stabilite in materia da altre fonti (art. 13)" della stessa l. 266<sup>142</sup>.

Il presente studio, pertanto, è allora dedicato essenzialmente all'esame della qualificazione giuridica dell'attività di volontariato prestata attraverso le organizzazioni cui il volontario aderisce ai sensi della l. n. 266/91, restando quindi escluse le relazioni che intercorrono direttamente tra il singolo volontario ed il beneficiario della sua attività, nonché quelle intercorrenti tra il volontario individuale ed organizzazioni non di volontariato.

TAR, 1995, I, 2964 ss.; *contra* Cons. Stato, sez. I, 25 maggio 1994, n. 739, CS, 1995, I, 1621 rilevando che la l. 266 prende in considerazione solo le associazioni e le formazioni sociali private.

<sup>135</sup> Cfr. RIGANO, 1993, 127 s. e OLIVETTI, 1994, 2.

<sup>136</sup> La giurisprudenza appare particolarmente rigorosa nel richiedere l'espressa previsione di tali requisiti negli atti formali che costituiscono l'organizzazione, al fine di consentirne l'iscrizione nei registri regionali; v. - ad es. - con riferimento al requisito della gratuità, C. Giust. Amm. Sic., 5-5-1997, n. 73, CS, 1997, I, 882 ss. e Id., 8-5-1997, n. 91, *ivi*, 1997, I, 891 ss., ritenendo di conseguenza legittimo il provvedimento di diniego di iscrizione; in relazione al principio di elettività delle cariche sociali, T.A.R. Liguria, sez. II, 27-9-1994, n. 348, TAR, 1994, I, 4050 ss.

<sup>137</sup> In proposito i problemi interpretativi hanno riguardato soprattutto i partiti politici, anche in ragione dell'inattuazione del sistema di registrazione previsto dall'art. 39 Cost.; sul punto v., per tutti, RIDOLA, 1982, 109 ss., PINELLI, 1983; ROSSANO, 1990, 4.

<sup>138</sup> Su queste possibili accezioni, GORGONI, "Art. 3", cit., 804.

<sup>139</sup> Cfr. CAPUTI JAMBRENGHI, 1997, 106 s., la quale pone in rilievo l'eccessiva discrezionalità che verrebbe attribuita alla P.A. in sede di controllo di siffatto requisito; in senso più problematico, RIGANO, 1995, 315 ss.

<sup>140</sup> In tal senso PANICO e PICCIOTTO, 1992, 70 s.

<sup>141</sup> Per questo spunto MENGHINI, 1992, 73.

<sup>142</sup> PIZZOFERRATO, 1995, 450. Per ipotesi di applicazione dei benefici legislativi al volontariato individuale, cfr. *supra*, 125.