

ALLEGATO 5

**Atto di indirizzo
(Deliberazione n° 516
del 23.11.2004)**

PAGINA BIANCA

AGENZIA PER LE ONLUS

(Deliberazione n. 516 del 23.11.2004)

ATTO DI INDIRIZZO DI CARATTERE GENERALE

(ai sensi dell'art. 3, comma 1, *lett. a*) del D.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329)

in relazione alla irrilevanza, ai fini della qualificazione della natura privata di una fondazione, della partecipazione di un soggetto fondatore che rivesta natura di ente pubblico

Approvato dalla Commissione per le attività di vigilanza e controllo il 23 novembre 2004

Approvato dal Consiglio il 23 novembre 2004

Sono stati rivolti all'Agenzia per le Onlus varie richieste di parere in merito al riconoscimento della natura di "soggetto pubblico" di quelle fondazioni che si sono costituite grazie ad apporti patrimoniali di enti pubblici.

In particolare alcune richieste di parere mirano ad accertare l'eventuale "natura pubblica" di un ente privato, quale appunto una fondazione, costituito anche grazie all'apporto di un ente pubblico che agisca in qualità di fondatore non esclusivo a fianco di altri soggetti di natura privata.

A tal riguardo questa Agenzia ritiene che alla fondazione costituita in tal modo non possa essere riconosciuta "natura pubblica" come conseguenza della natura pubblica di uno, fosse anche il principale, dei soggetti fondatori.

1. Partecipazione di un ente pubblico alla Fondazione e conseguente qualifica della Fondazione stessa

Come è noto, il comma 1 dell'articolo 10 del D.Lgs. 460/1997 stabilisce che la qualifica fiscale di Onlus non possa essere assunta, in ogni caso, da enti pubblici.

In connessione a ciò si evidenzia come il riconoscimento di natura privatistica dei soggetti collettivi disciplinati dal codice civile non viene meno in alcuna misura per il semplice fatto che un soggetto di diritto pubblico, con una relazione finanziaria tipica (partecipazione al patrimonio, attivazione nella fase costitutiva), figuri tra i soggetti fondatori dell'ente in questione. Questa posizione è del tutto corrispondente al sistema normativo in vigore e costituisce altresì da tempo acquisizione ferma nel contesto giurisprudenziale della Corte di Cassazione.

Detto supremo organo ha infatti avuto modo di affermare chiaramente che *“la società per azioni con partecipazione pubblica non muta la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato o gli enti pubblici ne posseggano le azioni, in tutto o in parte, non assumendo rilievo alcuno per le vicende della medesima, la persona dell'azionista”* (Cfr. Cass. Pen., sezione VI, sentenza 26 febbraio 1994, n. 3620). Ma ancora più specificamente, *“la natura pubblica degli enti che concorrono a formare un nuovo ente non è sufficiente ad attribuire natura pubblicistica a quest'ultimo [...] né può ritenersi indicativa della natura pubblica di un'associazione la partecipazione ai suoi organi di rappresentanti dei soggetti pubblici che l'hanno formata”* (Cfr. Cass. Civ., sez. un., sentenza 23 novembre 1993, n. 11541).

A parte ciò, del resto, venendo in termini generali ai fattori di discriminazione decisiva tra persone pubbliche e persone private, la stessa Corte di Cassazione ha affermato che *“un ente è qualificabile come pubblico soltanto quando gli sia attribuita, in forza di legge o di provvedimento amministrativo fondato su previsione di legge, la personalità giuridica di diritto pubblico [...] la suddetta qualità, pertanto, non può essere riconosciuta ad una fondazione che risulti priva dell'indicata personalità giuridica, indipendentemente dal fatto che essa svolga attività di carattere generale”* (Cfr. Cass. Civ., sentenza 29 aprile 1985, n. 2763 in Mass. Giur. It., 1985).

In una ulteriore pronuncia la Corte ha analogamente affermato che *“in difetto del riconoscimento della personalità giuridica di diritto pubblico, una fondazione non è qualificabile come ente pubblico, anziché come ente privato per il solo fatto che persegue finalità non di lucro e che sia soggetta a controlli ed ingerenza dell'autorità governativa, trattandosi di caratteristiche proprie anche delle fondazioni di diritto privato”* (Cfr. Cass. Civ., sentenza 23 novembre 1985, n. 5812 in Mass. Giur. It., 1985).

In senso conforme è altresì intervenuto il Consiglio di Stato affermando che *“il perseguimento di finalità pubbliche non costituisce elemento determinante il carattere pubblicistico dell'ente, così come non ne sono sicura testimonianza l'intervento di organi pubblici nel procedimento di nomina di organi amministrativi o l'esercizio di controlli statali, ove non siano accompagnati dalle titolarità di pubblici poteri, dalla prerogativa dell'autotutela e dalla potestà di autodeterminazione di scioglimento, nonché dall'espressa qualificazione pubblicistica da parte del legislatore”* (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 marzo 1987 n. 137 in Foro amm. 1987, 525, Cons. Stato 1987, I, 395).

Ci sembra quindi palese che le concatenazioni sopra evidenziate hanno trovato importanti conferme giurisprudenziali ricche anche di riferimenti sistematici decisivi.

Ne consegue che la natura pubblica di un ente non può affermarsi come consistente per mera induzione, al pari della pacifica intrasmissibilità della condizione soggettiva in virtù del mero rapporto “partecipativo”.

Tra l'altro merita di essere evidenziato che, a differenza di quanto può cogliersi in relazione ai rapporti associativi, dove la partecipazione del socio determina un effettivo insito rapporto di contatto giuridico permanente con l'ente, nella fondazione, che non è compatibile con nessuna forma di partecipazione in quanto soggetto costituito in favore di beni vincolati, si determina solo un

apporto costitutivo patrimoniale del fondatore al nuovo soggetto. Di conseguenza non appare concepibile alcuna forma di riferibilità dei caratteri propri dei soggetti a quello che è stato solamente un momentaneo e formalizzato apporto di beni o altre utilità.

2. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, sembrerebbe quindi potersi evincere la possibilità in capo ad una fondazione costituitasi con gli apporti non esclusivi da parte di un ente pubblico di usufruire legittimamente della qualifica di Onlus, godendo delle relative agevolazioni fiscali.

PAGINA BIANCA

ALLEGATO 6

Audizioni 2004

PAGINA BIANCA

A partire dalla scorsa Relazione Annuale (2003), diversamente da quanto si era fatto nel resoconto sul 2002⁹² si è deciso di riportare i dati salienti riferibili alle audizioni tenutesi in Agenzia nel capitolo dedicato all'esame dell'attività di promozione. Ancora una volta, l'esperienza trascorsa ha confermato che è sempre un azzardo (in parte inevitabile per esigenze redazionali) classificare schematicamente gli ambiti di lavoro di una realtà particolare quale l'Agenzia per le Onlus. L'attività di audizione, infatti, potrebbe essere catalogata con ragione in tutti e tre le aree oggetto di attribuzione dell'Agenzia: controllo, indirizzo e promozione. Ciononostante, sino a oggi, il tipo di applicazione delle audizioni (pur con qualche eccezione) è maggiormente riferibile all'intento di promuovere la conoscenza del settore, di buone pratiche e di problemi su cui provare a intervenire. In questo senso, anche quest'anno si è confermata la scelta di collocare il racconto nell'alveo dell'esposizione dell'esercizio del potere di promozione.

Va in ultimo precisato, che - tranne in tre casi (che però come si vedrà presentano più di un'atipicità rispetto all'esperienza sin qui maturata dall'Agenzia), tutte le altre audizioni tenutesi nel corso del 2004 sono state effettuate su richiesta dei componenti medesimi.

In generale, contrariamente a tutti gli altri indicatori sin qui considerati (quesiti, contatti telematici, inviti a eventi, richieste di patrocinio etc.), nell'anno di riferimento di questa Relazione Annuale, il ricorso alle audizioni è diminuito. Ciò precisato, si passa a una sintetica presentazione degli incontri finalizzati ad audizione tenutisi nel 2004:

ANFASS - Associazione Nazionale Famiglie Disabili Intellettivi e Relazionali (24 febbraio)

A seguito dell'autonomizzazione delle sedi locali di ANFFAS, che si contano in un numero di circa centonovanta, alcune di esse (circa dieci) non intendono proseguire l'attività e hanno pertanto chiesto lo scioglimento. Si tratta di soggetti senza personalità giuridica, dotati di un piccolo capitale, nell'ordine di 500 - 1000 euro, che diverrà comunque oggetto di devoluzione su cui il Consiglio dell'Agenzia per le ONLUS dovrà esprimere un parere obbligatorio e vincolante ex art. 3 - comma 1 - lettera k) - del DPCM 21 marzo 2001 n. 329. La prima di queste ex sedi decentrate, ora sedi locali autonome, che ha chiesto lo scioglimento è quella di (...omissis...), la quale ha chiesto altresì la devoluzione del patrimonio ad ANFFAS Nazionale. Tale procedura verrà seguita in serie anche dalle altre sedi locali, pertanto scopo dell'incontro con la Commissione per le Istruttorie è quello di concordare una modalità semplificatoria del procedimento, che non aggravi il lavoro dell'Agenzia e raccolga a fattore comune una uniforme documentazione di utilità per tutti i dieci procedimenti. Il Coordinatore della predetta Commissione precisa che la legge non prevede in maniera puntuale la procedura in oggetto, in quanto la normativa è essenzialmente fiscale e non entra negli aspetti civilistici, prevedendo esclusivamente che la ONLUS individui la modalità di devoluzione del patrimonio

⁹² Agenzia per le Organizzazioni non lucrative di utilità sociale, *RELAZIONE ANNUALE SULL'ATTIVITA' SVOLTA* (8 marzo 2002 - 31 dicembre 2002), Parte II, Cap. 2, pp. 66-71.

nell'ambito dello Statuto. L'Agenzia per le ONLUS in tale frangente ha creato la prassi di verificare la coerenza di fini tra devolvante e destinatario dei beni. Considerata la situazione contingente si è ritenuto probabile che non verranno richiesti i Bilanci relativi agli ultimi cinque anni, e che verranno acquisiti il verbale di assemblea, le attestazioni ufficiali sull'attività, il bilancio iniziale e quello finale. Ciò che risulta di basilare importanza è che la documentazione fornita dalle ONLUS in scioglimento fotografi esattamente una situazione affidabile, che rimanga immobile, in quanto gli organi non devono essere più in grado di operare. In ultimo il precitato Coordinatore della Commissione per le Istruttorie anticipa che, per economia del procedimento e in modo da poter creare un unico interlocutore con ANFFAS, all'interno del Dipartimento Attività Consultive (oggi Dipartimento Attività Giuridiche) si valuterà di costituire una task force specifica sull'argomento.

Forum per il sostegno a distanza (6 luglio)

Ai Consiglieri dell'Agenzia sono state previamente distribuite copie della scheda di presentazione del Forum Nazionale per il Sostegno a Distanza (ForumSAD), della Carta dei principi per il sostegno a distanza, della Carta della qualità e i dati tratti dal censimento nazionale di 140 associazioni del settore. Il portavoce del Forum, dopo avere ringraziato il Presidente e i Consiglieri dell'Agenzia per l'audizione accordata ha illustrato le attività e le competenze dell'Ente. Da tale esposizione si è potuto evincere che gli obiettivi del ForumSAD riguardano:

- la promozione del sostegno a distanza quale forma solidale e culturale di sviluppo tra i popoli
- la creazione di una rete fra tutte le organizzazioni del settore per il reciproco arricchimento di idee ed esperienze
- la ricerca di strumenti di informazione e trasparenza
- la realizzazione di un rapporto e di un confronto con le istituzioni e le organizzazioni internazionali

Il ForumSAD è stato costituito nel 1999 a Roma. Sono 63 le organizzazioni (di cui il 90% ONLUS) che aderiscono al ForumSAD per un totale di oltre 800.000 sostenitori coinvolti e circa 240 milioni di Euro annui erogati per finanziare i progetti di sostegno a distanza in oltre 110 paesi del mondo. Nel novembre 2000 è stata presentata la Carta dei Principi per il Sostegno a Distanza: un codice etico sottoscritto da 82 Organizzazioni del settore. Attualmente sono saliti a 131 i soggetti che hanno firmato la carta dei principi promossa da ForumSAD.

La Carta dei Criteri di Qualità del Sostegno a Distanza, invece, è il risultato di un lavoro iniziato nel 1998, quando le Organizzazioni del settore hanno individuato nell'autoregolamentazione la forma più valida e reale di garanzia e trasparenza dei loro interventi. E' stato avviato quindi un confronto fra le Organizzazioni firmatarie della Carta dei Principi per arrivare alla definizione di alcuni criteri di qualità validi per il sostegno a distanza. Nel 2002 fu proposto un questionario che aveva lo scopo di verificare come i principi etici della Carta venivano applicati e di far emergere la qualità delle attività attra-

verso le modalità proprie delle diverse Organizzazioni. Dall'elaborazione dei risultati dell'indagine e dal successivo dibattito fra le Organizzazioni nasce la Carta dei Criteri di Qualità del Sostegno a Distanza (Carta di Qualità SAD) che, rispettando le differenze e l'autonomia delle singole Organizzazioni, le impegna a parametri minimi di qualità nei loro interventi.

La Carta di Qualità SAD è un documento in progressivo aggiornamento affinché il Sostegno a distanza in Italia sia una forma di solidarietà sempre più rispondente agli obiettivi e alle interrelazioni che i diversi soggetti coinvolti o interessati si propongono di realizzare. I punti fondamentali della Carta di Qualità, precisa il Rappresentante Nazionale del ForumSAD, riguardano i diritti del sostenitore, la trasparenza delle spese di gestione e conduzione dei singoli progetti (che si attesta intorno al 20% dell'importo ricevuto in donazione), la volontà di stabilire sinergie e connessioni fra le associazioni al fine di affrontare in maniera univoca le problematiche comuni. L'importo corrispondente al 20% delle donazioni, individuato come necessario per le spese organizzative e logistiche dei progetti che vengono gestiti dal personale in loco nei singoli paesi, aumenta proporzionalmente (quindi rimane invariata la percentuale del 20%) a seconda della complessità e dell'onerosità del progetto.

Il ForumSAD non svolge una specifica attività di "certificazione" delle associazioni che si occupano di sostegno a distanza, ma ha definito i principi della qualità proprio per promuovere un tipo di donazione consapevole da parte dei cittadini, che salvaguardi la trasparenza circa la destinazione e la gestione dei fondi. A tal fine, il Rappresentante nazionale informa che è intenzione del ForumSAD di istituire un'anagrafe nazionale che raccolga tutte le associazioni firmatarie della carta di qualità e coinvolga anche le Pubbliche Amministrazioni competenti per argomento in una commissione paritetica. Segnala anche che le associazioni firmatarie della Carta della Qualità sono obbligate ad aprire un sito internet per divulgare al meglio i dati e il rendiconto di gestione dei fondi.

Il ForumSAD è un ente nonprofit, ma non ha ancora deciso circa l'eventuale richiesta di iscrizione all'Anagrafe Unica delle ONLUS oppure per la categoria di organizzazione non governativa.

Il Presidente dell'Agenzia per le ONLUS, infine, è intervenuto a conclusione dell'incontro per ringraziare il ForumSAD, attraverso i suoi rappresentanti presenti, per l'attenzione riservata all'Agenzia per le ONLUS chiedendo audizione innanzi al Consiglio e per l'importante ruolo svolto nell'ambito di un tema così delicato e rilevante come il sostegno a distanza. Egli ha altresì precisato di ritenere utile il coinvolgimento della pubblica amministrazione, anche mediante l'eventuale costituzione di un tavolo di lavoro che possa essere anche allargato ad elevati interlocutori istituzionali. Tutto ciò, affinché si possano individuare migliori forme di cooperazione per il raggiungimento delle finalità condivise. In ultimo, il Presidente dell'Agenzia aggiunge che, seppur non oggetto di specifica richiesta da parte del ForumSAD, l'Agenzia per le ONLUS non può attivare una sponsorizzazione dei progetti del Forum perché in tal modo compirebbe una scelta parziale, contravvenendo alla correttezza istituzionale.

Cooperativa Estense (20 settembre)

La coop. Estense è attiva nelle zone di Ferrara e di Modena, e ha ritenuto di coinvolgere l'Agenzia per le ONLUS sulla scorta dei positivi risultati ottenuti nelle tre edizioni del concorso "Le Castelliadi. Obiettivo: solidarietà" organizzato dal Centro Commerciale "Il Castello" di Ferrara. Confortata dall'interesse dimostrato da parte delle Associazioni nonprofit, che hanno accolto l'iniziativa con entusiasmo, attivandosi nella presentazione di progetti accuratamente redatti e di grande contenuto socio-umanitario, nonché dall'interesse del pubblico votante i progetti, che ha sostenuto i candidati con calore e attiva partecipazione, sarebbe intenzione della Coop. Estense di estendere l'iniziativa alle altre Coop. presenti sul territorio nazionale. In tal senso, sempre a richiesta della Coop. Estense, potrebbe configurarsi un'eventuale sinergia con l'Agenzia per le ONLUS, che potrebbe conferire al concorso un respiro molto più ampio garantendogli un indiscutibile ulteriore successo, sintetizzabile nei seguenti punti:

- sensibilizzazione del pubblico nei confronti delle problematiche presentate dalle associazioni
- coinvolgimento di un maggior numero di enti nonprofit
- incentivazione a partecipare di un elevato numero di aziende sponsor, che darebbero la possibilità di rendere più consistente il finanziamento destinato alle associazioni vincitrici.

L'Agenzia per le ONLUS, nel ringraziare i rappresentanti di Coop. Estense che hanno chiesto e partecipato all'incontro con il Consiglio, pur esprimendo il proprio apprezzamento per l'iniziativa e soprattutto per gli obiettivi e il successo sinora raggiunti, ritiene di precisare che, come per il passato non le è possibile fare scelte di tipo parziale, dovendo promuovere il Terzo Settore nella sua totalità e non specificamente in una delle sue manifestazioni. Il Consiglio ritiene però utile che, data la rilevanza del progetto, la Coop. Estense mantenga aperto un canale di comunicazione con l'Agenzia, aggiornandola sui progressivi risultati raggiunti.

Federcofit - Federazione Comparto Funerario Italiano (22 ottobre)

Nel corso dell'audizione viene esplicitata da parte di Federcofit la percezione di una possibile distorsione degli equilibri di mercato con riguardo, in particolare, alle attività del comparto Funerario. Tale alterazione sarebbe determinata dall'attività svolta da molteplici organizzazioni non lucrative di utilità sociale che operano nel settore e che, godendo di un trattamento agevolato dal punto di vista fiscale, riescono a praticare dei prezzi più convenienti. Tale fenomeno si acuirebbe, sempre in base ai dati rilevati da Federcofit, soprattutto nella regione Toscana, dove, per tradizione, operano da molti anni Le Misericordie. I rappresentanti di Federcofit, infatti, sostengono che non solo si sottrae un mercato di varie decine di milioni di euro al regime contributivo e fiscale proprio di ogni attività, ma soprattutto si toglie al confronto della corretta concorrenza commerciale una fetta particolarmente consistente di questo mercato: circa il 50%. Non solo il numero delle Imprese operanti in Toscana sarebbe assai più modesto, in rapporto al numero di abitanti, rispet-

to alle altre regioni, ma anche la loro struttura aziendale è di gran lunga più debole”.

Federcofit chiede all’Agenzia per le ONLUS una riflessione su questo tema, affinché vengano elaborati indirizzi e linee d’azione che preservino la parte sana del Terzo Settore da pseudo-ONLUS che di fatto svolgono un’attività commerciale e utilizzano a tal fine anche strumenti pubblicitari. A memoria di ciò e quale contributo alla trattazione dell’argomento viene distribuito un documento a tutti i presenti. Il Presidente vicario – Consigliere dell’Agenzia – dopo avere ringraziato Federcofit per l’attenzione riservata all’Agenzia per le ONLUS ha ribadito l’impegno della stessa per la promozione della parte virtuosa del nonprofit unitamente all’intensa attività intrapresa nell’ambito della vigilanza e controllo, svolta in collaborazione con altre Pubbliche Amministrazioni competenti in merito.

Audizioni relative al Progetto di Ricerca per la Redazione di un Libro Bianco in materia di nonprofit e su una possibile riforma del Libro I del Codice Civile

Come si è accennato poc’anzi, nel 2004 si sono avute anche audizioni di tipo differente rispetto a quelle sin qui svoltesi in Agenzia.

Tutte e tre le audizioni possono essere ricondotte, in ultima istanza, alla predisposizione della Redazione del Libro Bianco sul nonprofit di cui si è riferito nelle pagine precedenti, e più in generale, all’interesse per una possibile riforma del Libro I del Codice Civile.

- La prima audizione si è svolta in data 15 giugno 2004 e davanti al Consiglio sono comparsi 4 dei 5 componenti il Comitato Scientifico incaricato di sovrintendere alla progettazione della ricerca. In tale circostanza, il Presidente dell’Agenzia, richiamando la Deliberazione n. 180 del 18 maggio 2004 (*Progetto di realizzazione di un libro bianco sul non-profit*), ha presentato i convenuti, dando lettura della comunicazione scritta ricevuta dal membro del Comitato impossibilitato a presenziare.

Successivamente, il Presidente, richiamando il documento di indirizzo che il Consiglio ha precedentemente inviato agli esperti ricevuti in audizione, ha sottolineato l’importanza conferita dall’Agenzia all’iniziativa del Libro bianco sul nonprofit, quale tentativo da un lato di portare a compimento un monitoraggio organico e analitico della normativa di settore, dall’altro di verificare la tenuta effettiva di alcuni concetti cardine su cui di fatto poggia una parte rilevante della stessa. Infine, egli ha ribadito la necessità che siano assicurati, pur nella piena autonomia scientifica del Comitato, i collegamenti e il coordinamento fra quest’ultimo, il Consiglio dell’Agenzia e il Comitato di Redazione.

Successivamente si è avuto un lungo momento di dialogo tra i componenti il Consiglio dell’Agenzia e gli studiosi, al termine del quale, Il Presidente Ornaghi, dopo avere nuovamente affermato che il Comitato Scientifico deve essere libero di impostare secondo le proprie convinzioni e cognizioni l’indice del Libro bianco, ha sottolineato come da tutti gli interventi dei Consiglieri sia emersa la convinzione che il lavoro che si sta per iniziare non sia qualcosa di esclusivamente interno al diritto. Egli sostiene l’importanza che dal lavoro

intrapreso derivi anche qualche risposta rispetto alle domande inerenti la posizione attuale del Terzo settore e sulle sue prospettive

- La seconda audizione si è svolta il giorno 30 settembre, in seguito all'invito inoltrato dall'Agenzia per le Onlus (su suggerimento del Comitato Scientifico per la redazione del precitato Libro Bianco) al Prof. Andrea Zoppini (Civilista dell'Università Roma Tre, nonché componente del gruppo di lavoro che ha elaborato la cosiddetta "Bozza Vietti" per la riforma del Libro I del Codice Civile). Il Comitato Scientifico, infatti, ha opportunamente ritenuto che fosse importante cercare di conoscere più da vicino un tentativo quale quello posto in essere dall'or ora citata "Commissione Vietti" (la quale, in realtà, è una commissione non istituzionale). In questo senso il Prof. Zoppini è parso essere uno degli interlocutori più idonei con cui ci si potesse confrontare. L'audizione si è quindi incentrata sulla relazione del Prof. Zoppini a cui è seguito un interessante momento fatto di domande e risposte
- Per le stesse ragioni appena esposte, su iniziativa della Commissione Indirizzo dell'Agenzia per le Onlus, il successivo 26 ottobre si è svolta l'audizione del Prof. Mario Nuzzo, anch'essa incentrata sul tema dell'eventuale riforma del Libro I del Codice Civile. Iniziativa alla quale hanno potuto prendere parte - come nel precedente caso - sia i componenti dei due Comitati (Scientifico e di Redazione), sia i componenti del Consiglio dell'Agenzia.

⁹⁵ *Precisamente nel Capitolo II - Indirizzo, lettera C).*