



ATTO DI INDIRIZZO

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

**in relazione alla nozione di
“fini di pubblica utilità”**

**richiamata nell'art. 10, comma 1, lett. f) del Decreto Legislativo
4 dicembre 1997 n. 460
e con riferimento agli specifici casi contemplati dall'art. 3, comma 1,
lett. k) del D.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329.**

Coordinamento formale del consigliere Galimberti

Approvato dalla Commissione il 26 settembre 2006

Approvato dal Consiglio il 26 ottobre 2006

Visti:

l'articolo 3, commi 186, 187, 188, 189 della legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante delega al Governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi per il riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale;

l'articolo 3, comma 190 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 che prevede la costituzione di un organismo di controllo da istituirsi con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei Ministri delle finanze, del lavoro e della previdenza sociale e per la solidarietà sociale;

l'articolo 3, comma 191 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 il quale dispone che l'organismo di controllo opera sotto la vigilanza del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle finanze e garantisce, anche con emissione di pareri obbligatori e vincolanti, l'uniforme applicazione della normativa sui requisiti soggettivi e sull'ambito di operatività rilevante per gli enti di cui ai commi 186 e 188; che 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 e che può formulare proposte di modifica della normativa vigente;

l'articolo 1 del D.P.C.M. 26 settembre 2000 che istituisce l'“Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale” quale organismo di controllo degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale”;

l'articolo 3 comma 1, del D.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329, il quale elenca le attribuzioni dell'Agenzia per le Onlus, nell'ambito della normativa vigente;

Tutto ciò premesso,

l'articolo 3, comma 1 lett. *k*) del D.P.C.M. del 21 marzo 2001, n. 329 attribuisce all'organismo di controllo, denominato Agenzia per le Onlus, il compito di rendere parere vincolante in merito alla devoluzione di patrimonio nei casi di scioglimento degli enti o organizzazioni, ai sensi, rispettivamente, degli articoli 10, comma 1, lettera *f*), del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, 111, comma 4-*quinq*ues, lettera *b*) del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 e 4, settimo comma, lettera *b*), del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, fatte salve le normative relative a specifiche organizzazioni ed enti.

In tali casi, si prevede l'eventualità per gli enti interessati di devolvere il proprio patrimonio "a fini di pubblica utilità".

Tuttavia, l'assenza di una definizione esplicita di "pubblica utilità" nel nostro ordinamento, rende imperativo per l'Agenzia, nell'ambito del procedimento istruttorio preliminare all'emissione del parere sulla devoluzione del patrimonio, definire concretamente, tenuto conto della normativa di settore, i citati "fini di pubblica utilità" cui eventualmente il patrimonio residuo dell'ente estinguendo è indirizzato.

A tale fine, l'Agenzia per le Onlus, attraverso l'emissione di un Atto di Indirizzo, si pone l'obiettivo di individuare criteri di massima per identificare la nozione di "fini di pubblica utilità", in quanto momento essenziale per giungere all'emissione del parere obbligatorio e vincolante sulla devoluzione del patrimonio che la stessa esprime ai sensi della sopra citata lett. k).

2. Considerazioni generali sul concetto di pubblica utilità

Sul piano interpretativo, la nozione di "pubblica utilità"/"interesse pubblico", nella sua accezione più ampia, resta difficoltosa e complessa. Senza dubbio, ciò sembra dipendere dal fatto che essa individua un concetto *metagiuridico*, alla cui formazione concorrono fattori di natura sociologica, economica e politica.

Ciò nondimeno, l'interesse pubblico può oggi identificarsi, in generale, come il movente delle azioni umane posto in contrapposizione a quello che può denominarsi interesse privato ma senza, tuttavia, ignorarlo. Esso sicuramente identifica quale obiettivo concreto la rimozione o la riduzione del disagio sociale nelle sue molteplici espressioni, contribuendo al raggiungimento di un miglior benessere per la società.

Tale termine si combina con altre differenti espressioni, talora simili, che indicano ipotesi più ampie o circoscritte. L'espressione interesse pubblico/pubblica utilità, infatti, intesa quale somma delle esigenze e dei problemi legati alla collettività, ma che trovano radice nella sfera del singolo in quanto *socius*, si sostanzia in un elemento necessario al progresso della società, pur essendo parimenti riconducibili alla formula dell'interesse pubblico anche altre espressioni quali utilità pubblica, utilità generale, utilità sociale, fine pubblico, fine sociale che spesso sono utilizzate in maniera intercambiabile, a discapito delle peculiarità di significato di ciascuna di esse.

A tal proposito, è essenziale individuare nella normativa di settore i molteplici riferimenti al concetto d'interesse sociale/pubblica utilità nelle differenti sfumature legate al particolare ambito nel quale i termini sono utilizzati.

Nel nostro ordinamento il richiamo più risalente al concetto di pubblica utilità è rinvenibile nella L. 25 giugno 1865, n. 2359 la quale regola dettagliatamente l'espropriazione per pubblica utilità¹. La Costituzione Repubblicana, all'art. 42, 3° co., e l'art. 834 del c.c. ampliano lo spettro di applicazione della procedura espropriativa facendo riferimento all'interesse generale. Proprio la Costituzione richiama, più volte,

¹ La materia, dopo numerosi interventi frammentari, ha ricevuto di recente una nuova regolamentazione; v. D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 "Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità" e successive modificazioni.

negli artt. 41-43, i concetti di utilità sociale², d'interesse generale³ nel senso appena accennato e di utilità generale⁴ senza, tuttavia, darne una definizione compiuta. Il concetto di pubblica utilità è, altresì, richiamato nella normativa concernente i servizi di pubblica utilità⁵ e, ancora, rinvenibile nella normativa relativa alla regolazione del diritto di sciopero che individua i servizi pubblici essenziali a salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente garantiti⁶.

Tuttavia, nessuna di tali nozioni, seppur significativa ed utile ai fini della presente indagine, permette separatamente di cogliere la portata complessiva della nozione di fini di pubblica utilità introdotta dal legislatore con specifico riferimento agli enti di terzo settore.

A tal fine è essenziale procedere all'esame del dato normativo riferibile al settore *non profit*:

i) In primo luogo, può rivelarsi utile un'attenta valutazione del ricorso alla nozione di utilità sociale nelle disposizioni normative intervenute a modificare la disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui al D.Lgs. 356/90 (le c.d. fondazioni bancarie). Tale riforma ha reso imperativa la dismissione delle partecipazioni di controllo delle banche per le Fondazioni, le quali hanno acquisito lo *status* di soggetti giuridici di diritto privato nel settore *non profit*, dotati di autonomia statutaria e gestionale e con scopi statuari nel campo dell'utilità sociale, con l'inclusione di almeno uno dei settori che la legge definisce "rilevanti"⁷.

Nella legislazione sulle fondazioni bancarie, dunque, la tecnica legislativa utilizzata con riferimento alla nozione di utilità sociale è quella della tipizzazione del suo contenuto. Il

² Art. 41 Cost. "L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'**utilità sociale** o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a **fini sociali**".

³ Art. 42 Cost. "La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi **d'interesse generale**. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità".

⁴ Art. 43 Cost. "A **fini di utilità generale** la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente **interesse generale**".

⁵ L. 14.11.1995, n. 481, Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità.

⁶ L. 12.06.1990 n. 146, Norme sull'esercizio di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati.

⁷ L'art. 1 della L. 153/99 al n. 1, *lett. e-bis*) elenca i "**settori ammessi**": famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; 2) prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologia e disturbi psichici e mentali; 3) ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; 4) arte, attività e beni culturali.

legislatore, infatti, indicando tassativamente i settori di attività che possono essere selezionati al fine di realizzare lo scopo di utilità sociale non individua, in alcun modo altri fini di pubblica utilità. Con riguardo al momento devolutivo, nell'ipotesi di liquidazione del patrimonio della fondazione l'art. 11 del D.Lgs. n. 153/1999 dispone che i beni residui dovranno essere attribuiti ad altre fondazioni assicurando, ove possibile, la continuità degli interventi nel territorio e nei settori interessati dalla fondazione posta in liquidazione. Ne deriva, in via generale, che i beni dovranno essere devoluti ad un ente che eserciti una delle attività relative ai settori ammessi senza che si possa estendere il momento devolutivo ad altri fini di pubblica utilità come previsto, invece, per le Onlus.

ii) Analoga scelta di politica legislativa si registra con riguardo al D.Lgs. n. 155/2006 (Disciplina dell'impresa sociale) ove la nozione di utilità sociale viene individuata mediante un elenco tassativo di attività esercitabili (*cf.* art. 2). Anche in questa sede, quindi, la nozione di utilità sociale è circoscritta entro confini definiti e non compare alcun riferimento esplicito alla nozione di pubblica utilità. In caso di cessazione dell'impresa è previsto espressamente che la devoluzione del patrimonio debba avvenire a favore di Onlus, associazioni, comitati, fondazioni ed enti ecclesiastici, secondo le norme statutarie⁸.

iii) La legge quadro sul volontariato (L. n. 266/1991), all'art. 2, comma 1, prescrive il fine di solidarietà come elemento teleologico essenziale dell'attività da prestare. La nozione di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della L. n. 266/1991 è stata oggetto di una duplice interpretazione. Da un lato si è sostenuto che tale espressione debba necessariamente essere riferita a settori tipicamente indicati dal legislatore e che riguardano essenzialmente l'assistenza e la beneficenza a favore di soggetti svantaggiati⁹. Dall'altro si è avanzata un'interpretazione più ampia che coinvolgendo ogni "campo materiale della vita comunitaria" tende ad assimilare la nozione di solidarietà sociale a quella di pubblica utilità.¹⁰

iv) Altresì, l'utilità sociale è richiamata nell'art. 2, comma 1 della L. 7 dicembre 2000, n. 383 (Disciplina delle associazioni di promozione sociale) ed anche nell'art. 3, comma 1, lett. l) della stessa, proprio con riferimento all'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento, cessazione o estinzione. Tuttavia, diversamente dalla disciplina prevista per le fondazioni bancarie, le imprese sociali e le ONLUS, in questa sede non si fa ricorso ad un elenco tassativo delle attività selezionabili ma, all'art. 1, il legislatore si limita a sottolineare l'apporto dell'associazionismo sociale al "conseguimento di finalità di carattere sociale, civile, culturale e di ricerca etica e spirituale". Al successivo art. 3, alla lett. l) si prevede che, in caso di scioglimento, il patrimonio residuo sia devoluto a fini di utilità sociale e non a fini di pubblica utilità come previsto per il caso delle ONLUS. Tale diversità, tuttavia, sembra, in questo caso, più apparente che reale. Infatti, in virtù dell'assenza di un'elencazione tassativa delle attività di utilità sociale quest'ultima abbandona quei lineamenti rigidamente definiti

⁸ Tale disposizione non si applica agli enti di cui all'articolo 1, comma 3 del decreto legislativo citato.

⁹ M. Costanza, *Profili privatistici della normativa sulle organizzazioni di volontariato*, in *Corriere giur.*, 1991, pag. 1074.

¹⁰ In questo senso *cf.* Corte cost. 28 febbraio 1992, n. 75 ove si legge: "Il volontariato costituisce un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali e come tale sfugge a qualsiasi rigida classificazione di competenza, potendosi realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria".

che, invece, la caratterizzano nelle normative sopra ricordate, rendendo possibile, in tale ambito, valutare un avvicinamento dei due concetti (utilità sociale/pubblica utilità) che sembrano non più distinguersi come nelle precedenti disposizioni esaminate.

L'analisi del dato normativo non permette di ottenere, comunque, canoni ermeneutici certi per mezzo dei quali interpretare le nozioni di utilità sociale, solidarietà sociale e pubblica utilità di cui all'art. 10 del D.Lgs. 460/1997.

Il *fine* di *pubblica utilità* acquista tangibilità solo con riferimento all'interesse sociale concreto perseguito e può correttamente cogliersi ove sia ricondotto all'interesse dei singoli individui, se pur nel loro insieme. Naturalmente, il riconoscimento di interessi generali in una data collettività sarà pur sempre il risultato di un'astrazione, derivante inevitabilmente dal reciproco condizionamento tra ideologie politiche e sociali dominanti, il quale non può che risentire della flessibilità necessaria all'adeguamento dell'ordinamento giuridico ad una società in continua evoluzione ed alle connesse richieste operate dalla stessa.

Il problema del rapporto tra *interesse pubblico astratto* e *concreto* si pone, pertanto, con riguardo alla norma di legge come momento di determinazione e qualificazione, anche se non esclusivo, dello stesso. Nell'ordinamento, tuttavia, la fonte legislativa tende a generalizzare tale concetto indicando una molteplicità d'interessi pubblici o, addirittura, individuando meri ambiti d'interesse pubblico.

Ciò trova la sua giustificazione nel fatto che l'ordinamento giuridico si pone come il risultato di un compromesso tra differenti ideologie rese concrete attraverso l'adozione di norme organizzative e identificative d'interessi pubblici, ritenuti prevalenti su altri interessi in conflitto in un dato momento.

In tale prospettiva, è comprensibile che l'ordinamento persegua e realizzi non tutti gli interessi rilevanti come pubblici ma solamente quelli che, secondo una valutazione politica e sociale, si ritengono meritevoli di particolare tutela in un dato momento storico.

3. Il decreto legislativo 4 dicembre 1997 n. 460 e la lett. f), comma 1, art. 10 riguardante il vincolo devolutivo del patrimonio a seguito di scioglimento dell'ente

Le generiche considerazioni sin qui svolte hanno introdotto alcune riflessioni finalizzate all'identificazione di una più puntuale nozione di *fini di pubblica utilità*, seppur rigorosamente legata all'emissione del parere di devoluzione del patrimonio di enti ed organizzazioni, ai sensi dell'art. 3, comma 1 lett. k) del D.P.C.M. del 21 marzo 2001, n. 329.

Obiettivo del presente lavoro, infatti, resta l'individuazione di una nozione di *fini di pubblica utilità* connessa alla *ratio* del decreto legislativo citato che consenta di identificare i criteri di massima cui l'Agenzia deve attenersi nella valutazione che precede l'emissione del citato parere devolutivo.

Tra le molteplici finalità che la Legge 23 dicembre 1996, n. 662 (art. 3, commi 186-192) e il successivo D.Lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 hanno inteso perseguire, interessano maggiormente, in questa sede, quelle tese a:

- ❖ individuare le circostanze capaci di rivelare il merito sociale di determinati enti e della loro attività, condizione necessaria per il connesso trattamento di favore;
- ❖ prevedere idonee misure atte ad evitare l'improprio utilizzo delle agevolazioni concesse a chi non ne abbia diritto, impedendo qualsiasi fenomeno elusivo.

Con riferimento a tali propositi è indispensabile chiarire, in primo luogo, la matrice del *favor legis* concesso ai soggetti indicati nelle disposizioni citate e, successivamente, analizzare i vincoli disposti al patrimonio dell'ente e stabiliti a tutela della sua integrità ed a garanzia del generale perseguimento delle finalità di utilità sociale.

E' chiaro che il *favor legis* concesso a tali organizzazioni trova la sua motivazione nello scopo istituzionale perseguito, ben apprezzato dalla coscienza collettiva e rivolto alla produzione di un valore aggiunto in termini di utilità sociale; tuttavia, tali agevolazioni, concesse proprio in virtù delle finalità summenzionate, devono essere garantite da misure assai restrittive imposte al patrimonio.

Come precisa la relazione governativa, allegata al citato decreto legislativo, *attraverso il divieto di distribuire anche in modo indiretto utili, nonché la previsione dell'obbligo di impiegare gli stessi per la realizzazione delle attività statutarie e di devolvere il patrimonio, in caso di scioglimento ad altre onlus o a fini di pubblica utilità, si è inteso impedire un uso strumentale dell'organizzazione*¹¹.

Anche il vincolo devolutivo richiamato trova, pertanto, la sua *ratio* nella volontà di impedire all'ente, che cessi per qualsiasi ragione di esistere come ONLUS, la distribuzione del patrimonio, costituitosi anche in forza di un regime fiscale privilegiato, o la sua destinazione a finalità estranee a quelle di utilità sociale tutelate dal decreto legislativo in esame.

Pertanto, il patrimonio sociale, una volta costituito, diviene una ricchezza a disposizione del superiore interesse di solidarietà verso cui devono convergere gli sforzi dell'ente.

In tale ottica, quindi, deve essere esaminata la citata lett. *f)*, oggetto del presente lavoro, che esige la devoluzione del patrimonio, in caso di scioglimento, ad altre ONLUS o a *fini di pubblica utilità*.

La semplice menzione, nella disposizione normativa, di tale vincolo devolutivo "a fini di pubblica utilità", senza alcuna indicazione atta a concretizzarne il significato, rende necessaria un'analisi che tenga conto delle definizioni di pubblica utilità e/o utilità sociale presenti nella realtà normativa precedentemente richiamata ma, contestualmente, lascia presupporre **che il legislatore abbia investito la stessa Agenzia del compito di individuare concretamente tali specifici fini, attraverso un procedimento di valutazione preventivo all'emissione del citato parere obbligatorio e vincolante.**

In tale prospettiva, il procedimento istruttorio, presupposto essenziale per l'emissione del parere da parte dell'Agenzia, si pone come momento di salvaguardia delle finalità precipue tracciate dal decreto legislativo 460/97 ed, al contempo, investe l'Agenzia del compito di individuazione dei *fini di pubblica utilità*, sia alla luce della normativa di settore e della *ratio* che ne è a fondamento sia in relazione al momento storico contingente.

Pertanto, il compito dell'Agenzia, da un lato, dovrà essere indirizzato all'identificazione del fine di pubblica utilità cui il patrimonio dell'organizzazione estinguenda è diretto e, dall'altro, alla concreta tutela della *ratio legis* che sta alla base dei vincoli disposti dalla

¹¹ I vincoli menzionati sono previsti nelle lettere *d)*, *e)* ed *f)* dell'art. 10, co. 1 del D.Lgs. 460/1997.

normativa specifica sulle ONLUS, in modo da evitare che il patrimonio sia utilizzato per fini differenti da quelli di pubblica utilità - individuati per mezzo di una valutazione ricognitiva sulla normativa di settore - o, addirittura, distribuito con manovre elusive.

3. Conclusioni

In via conclusiva l'Agazia ritiene opportuno tracciare i contorni della nozione di pubblica utilità, da applicarsi ai casi concreti di devoluzione, attraverso l'individuazione di potenziali criteri generali e tipizzanti coerenti con il settore del *non profit*. In particolare, è essenziale che in sede valutativa sia accertato:

- a) il rispetto del principio della *non distribution constraint*;
- b) la sussistenza dell'interesse mediato della collettività.

In definitiva, è evidente che il contenuto dello scopo di pubblica utilità non può esaurirsi nell'assenza di lucro soggettivo. Infatti, la *non distribution constraint* si qualifica in negativo come divieto del lucro soggettivo ma di per sé non esclude gli egoismi individuali mentre **la pubblica utilità impone un riflesso esterno dei risultati dell'attività svolta**¹². Perché sia integrato il requisito della "pubblica utilità" è necessario, quindi, che l'attività sia mediata dall'interesse della collettività e che, conseguentemente, non sia finalizzata alla tutela di interessi egoistici particolari.

¹² Cfr. G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, pag. 210 s. Si deve sottolineare che il requisito richiamato nell'art. 10, comma 1, lett. *f*) del Decreto Legislativo 4 dicembre 1997 n. 460 è integrato anche quando il patrimonio è devoluto ad un ente che realizza uno scopo di pubblica utilità in via mediata, un ente cioè che abbia come scopo quello di gestire un patrimonio o esercitare un'attività di impresa al fine di devolvere le rendite ad un altro ente che realizza in forma immediata lo scopo di pubblica utilità.