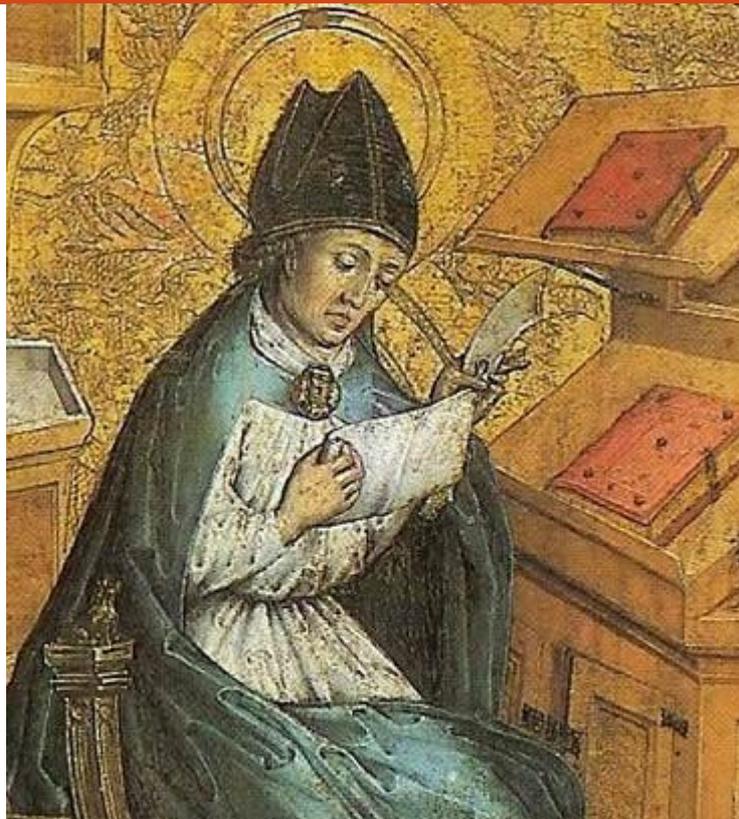




SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2023 ANNO VIII N.15.

# Ragionevole ma non troppo: la Corte costituzionale indica come correggere l'agevolazione fiscale per l'acquisto di ambulanze prevista dal Codice del Terzo Settore



2023 ANNO VIII NUMERO 15 – DOSSIER TERZO SETTORE

di Giacomo Vivoli <https://doi.org/10.54103/2531-6710/19684>



## RAGIONEVOLE MA NON TROPPO: LA CORTE COSTITUZIONALE INDICA COME CORREGGERE L'AGEVOLAZIONE FISCALE PER L'ACQUISTO DI AMBULANZE PREVISTA DAL CODICE DEL TERZO SETTORE

Giacomo Vivoli

REASONABLE BUT NOT TOO MUCH: THE CONSTITUTIONAL COURT INDICATES HOW TO CORRECT THE TAX RELIEF FOR THE PURCHASE OF AMBULANCES PROVIDED FOR THIRD SECTOR CODE

### Riassunto

Con la sentenza n. 72 del 2022 la Corte costituzionale affronta una interessante questione in riferimento ad una agevolazione fiscale contenuta nel Codice del Terzo Settore dedicata all'acquisto di ambulanze; la decisione si caratterizza per il fatto che, dopo aver dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale in relazione al principio di ragionevolezza, la Corte si rivolge al legislatore auspicando che modifichi l'attuale disposizione in quanto ritiene che essa escluda, irragionevolmente, altri soggetti dal beneficio fiscale.

Parole chiave: Terzo Settore, sussidiarietà, ragionevolezza, uguaglianza, volontariato.

### Abstract

*With sentence no. 72 of 2022, the Constitutional Court faces an interesting question dedicated to the purchase of ambulances in reference to a tax relief contained in the Third Sector Code; the decision is characterized by the fact that, after having declared unfounded the question of constitutional legitimacy in relation to the principle of reasonableness, the Court urges the legislator to modify the current provision because it unreasonably excludes other subjects from the benefit.*

*Keywords: Third Sector, subsidiarity, reasonableness, equality, volunteering.*

**Autore:**

Giacomo Vivoli è Cultore della materia in Diritto Pubblico, Università di Firenze.

Sommario. 1. Il contributo “ambulanze” tra discrezionalità legislativa e ragionevolezza; 2. Le caratteristiche delle ODV; 3. La scelta “riduttiva” del legislatore e le doglianze tra Tar e Consiglio di Stato; 4. I precedenti della Corte sulle ingiustificate disparità di trattamento tra ETS; 5. La decisione della Corte costituzionale; 6. Ragionevole ma non troppo: l’auspicio della Corte.

**Articolo** soggetto a revisione tra pari a doppio cieco.

**Articolo** ricevuto il 29.10.22 approvato il 27.11.22.

## 1. Il contributo “ambulanze” tra discrezionalità legislativa e ragionevolezza.

Con la sentenza n. 72 del 2022 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili o infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato nel procedimento che vedeva, nel giudizio a quo, una fondazione contestare la propria esclusione dai soggetti del Terzo settore beneficiari di un contributo per l’acquisto di autoambulanze, di autoveicoli per attività sanitarie e beni strumentali come disciplinato dall’art. 76 del D.Lgs. n. 117/2017 (Codice del Terzo Settore, da ora CTS).

Come noto con la legge delega n. 106/2016 il Governo era stato chiamato a ridisegnare il cd Terzo Settore, l’impresa sociale e la disciplina del servizio civile universale; con l’emanazione del D.Lgs. 117/2017 tale delega è stata attuata per quanto concerne la riforma del Terzo Settore la cui importanza per lo sviluppo della società e per il bene comune è ben rappresentata dall’articolo di apertura dove si fa riferimento alla coesione e alla protezione sociale, all’inclusione e al pieno sviluppo della persona e alla valorizzazione dell’occupazione lavorativa; in effetti è nota l’importanza dell’attività svolta dagli enti del terzo settore (ETS) che, inserendosi in quella dimensione ibrida tra pubblico e privato, coprono tanti bisogni che, per diversi motivi, né l’uno né l’altro sono più in grado o sono interessati a soddisfare.

In linea con le aspirazioni ed i principi della legge delega e lontano da ogni impegno meramente compilativo, il CTS è caratterizzato dalla presenza di svariati elementi innovativi; non si è limitato quindi a riportare in un unico testo normativo i numerosi interventi legislativi che, approvate in epoche diverse, hanno disciplinato in modo frammentario i singoli tasselli dell’articolato sistema ma ha, invece, perseguito una riforma strutturale tentando di realizzare un complesso equilibrio: individuare un denominatore comune di regole che leghino tutti ETS rispettandone però la loro inevitabile e spontanea diversità in funzione delle differenti storie, culture da cui nascono ed i bisogni sociali che vorrebbero soddisfare; in estrema sintesi, oltre ad individuarne le forme possibili che possono assumere i vari ETS, il CTS ne disciplina il controllo, le modalità organizzative, gli adempimenti amministrativi da porre in essere (tra i quali si prevede l’iscrizione ad un RUNTS) e diventa il riferimento principale anche per le agevolazioni di natura fiscale.

Peraltro il D.Lgs. 117/2017 ha subito già svariate modifiche tra cui occorre segnalare, in ordine di tempo, quelle recentemente introdotte con il D.L. 73/2022 (cd “Decreto semplificazioni”) convertito in L. 122/2022 che ha previsto tutta una serie di interventi correttivi in ambito fiscale<sup>1</sup>.

Proprio una disposizione di natura fiscale è all’origine della questione che è giunta davanti alla Corte: una fondazione aveva impugnato davanti al TAR il DM del Ministero del lavoro del 16 novembre 2017 - attraverso il quale venivano individuate le modalità per l’attuazione del contributo, previsto dall’art. 73 co. 2 del CTS, volto a favorire l’acquisto di autoambulanze, autoveicoli per attività sanitarie e beni strumentali - nonché le relative Linee guida e la conseguente nota ministeriale; la doglianza del ricorrente, con qualifica fiscale di ONLUS, puntava sul rilievo che la disposizione censurata limitava l’alveo dei soggetti potenzialmente beneficiari dell’agevolazione fiscale alle sole organizzazioni di volontariato (ODV).

Tuttavia, risolta la questione di legittimità costituzionale nel senso dell’infondatezza, la decisione si caratterizza per l’esortazione che la Corte rivolge al legislatore che viene invitato, nella parte conclusiva della sentenza, «a rivedere in termini meno rigidi il filtro selettivo previsto dalla norma censurata» in modo da far sì che altri ETS, diversi e ulteriori rispetto alle ODV, possano risultare beneficiari dell’agevolazione fiscale; per anticipare quindi l’aspetto che pare più interessante da mettere in evidenza è che la Corte non ritiene vi siano motivi per censurare la ragionevolezza della scelta legislativa che, restringendo l’alveo dei soggetti potenzialmente beneficiari rispetto alla disciplina previgente, permette l’accesso all’agevolazione solo a soggetti bene identificati, ma ritiene, piuttosto, che proprio per dare coerenza e perseguendo quindi il criterio sotteso alla scelta, il legislatore dovrebbe tener conto della presenza di altri ETS che potrebbero presentare strutture organizzative molto simili alle ODV e che appare irragionevole quindi escludere dall’agevolazione fiscale.

Il principio o il criterio “selettivo” è quindi, a monte, ragionevole ma non risulta tale invece la sua implementazione sul piano legislativo che, a giudizio della Corte, escluderebbe altri soggetti senza una valida motivazione su cui radicare la scelta.

Quindi oltre ad inserirsi la decisione all’interno di quelle con cui la Corte cerca un “dialogo” con il legislatore e di cui si darà brevemente conto nelle conclusioni, la nota curiosa è che nonostante venga rigettata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all’art. 3 della Costituzione – e quindi sembrerebbero negate in radice le censure del rimettente che dubitava sulla violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza-, poi però, stemperando in qualche modo il rigetto, si “auspica” che il legislatore valuti di rivedere i soggetti beneficiari dell’agevolazione fiscale includendovi anche altri ETS che si trovano in condizioni “ragionevolmente” assimilabili alle ODV (e la Corte indica “in particolare” le APS) o che si possono trovare in tali condizioni (per le quali la Corte offre invece degli elementi di “selezione”).

## 2. Le caratteristiche delle ODV.

Le ODV rappresentano una delle possibili forme che possono assumere gli ETS; il perimetro del Terzo settore viene tracciato dall’art. 4 del CTS dove viene previsto che di esso possono farne parte solo “le

<sup>1</sup> In particolare cfr. art. 26 D.L. 73/2022.

*organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale”.*

Verificata quale *condicio sine qua non* che l'ente svolga una attività di interesse generale<sup>2</sup> si può osservare come il perimetro degli ETS risulti in alcuni casi nitidamente individuato in funzione della forma organizzativa scelta mentre in altri, l'esservi o meno ricompresi, dipende delle caratteristiche proprie dell'ente nonché dalla volontà dell'organo amministrativo; quindi ad esempio mentre le associazioni, riconosciute o meno, sono libere di scegliere se fare domanda come ETS, tale opzione non è contemplabile per ODV e APS che sono obbligatoriamente qualificati come ETS; esistono quindi figure organizzative che per le finalità e le modalità statutarie e organizzative non possono che essere ETS e altri soggetti che possono rientrarvi per libera opzione; un esempio di questi ultimi, alquanto numeroso e importante come valenza sociale, è rappresentato dall'associazionismo sportivo il cui ingresso nel mondo ETS non è particolarmente incentivato soprattutto per ragioni di natura fiscale<sup>3</sup>.

Le ODV, in particolare la loro natura e le dinamiche strutturali che fisiologicamente ne contraddistinguono l'attività, diventano il fulcro su cui ruota la decisione della Corte; non è superfluo ricordare come le ODV, prima del CTS, trovassero la loro disciplina nella L. 266/1991<sup>4</sup> che identificava l'attività del volontario - figura che rappresenta l'essenza stessa di tale struttura organizzativa -, come *“quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà”*<sup>5</sup>; come conseguenza dell'assenza di qualsiasi interesse economico del soggetto nello svolgimento della prestazione da lui posta in essere, il legislatore, già allora, aveva stabilito come in nessun modo il beneficiario potesse remunerare il volontario e, al solo fine di evitare per quest'ultimo che la sua prestazione diventasse un costo, veniva ammessa, come eccezione, la possibilità di ottenere il mero rimborso per le spese effettivamente sostenute<sup>6</sup>.

La precedente disciplina stabiliva anche come una ODV dovesse avvalersi *“in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontarie e gratuite dei propri aderenti”*<sup>7</sup> ed ammetteva la possibilità di assumere lavoro dipendente o di avvalersi di lavoro autonomo ma *“esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esse svolta”*<sup>8</sup>.

Nel merito di questi elementi strutturali la riforma operata con il CTS ne conferma sostanzialmente l'essenza riprendendone, anche da un punto di vista letterale, gli enunciati; infatti nella attuale disciplina delle ODV, a cui viene dedicato il Titolo V capo I del D.Lgs. 117/2017, trova conferma il fatto che per

<sup>2</sup> Ai sensi dell'art. 5 del CTS, gli ETS, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, devono esercitare in via esclusiva o principale *“una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”*; l'art. 5 propone poi un lungo ed articolato elenco descrittivo delle attività di interesse generale.

<sup>3</sup> In particolare l'adesione quale ETS implica la perdita del regime fiscale opzionale disciplinato dalla legge n. 398/91 che risulta particolarmente vantaggioso per lo svolgimento di attività di natura commerciale.

<sup>4</sup> Legge quadro sul volontariato; si precisa che l'acronimo ODV potrebbe essere utilizzato con contezza solo con l'entrata in vigore del CTS ma che viene utilizzato, per semplificazione espositiva, anche nei brevi cenni dedicati alla disciplina previgente; per il regime fiscale la disciplina era integrata dal D.Lgs. n. 460/1997.

<sup>5</sup> Art. 2 co. 1 L. 266/1991.

<sup>6</sup> Art. 2 co. 2 L. 266/1991.

<sup>7</sup> Art. 3 co. 1 L. 266/1991.

<sup>8</sup> Art. 3 co. 4 L. 266/1991.

lo svolgimento dell'attività di interesse generale l'ODV debba avvalersi «in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati»<sup>9</sup> e, ricalcando l'analoga disposizione previgente, che possa assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura “esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta”<sup>10</sup>.

La vera novità del CTS è la specificazione di un preciso limite quantitativo ovvero che, in ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non possa risultare superiore al 50% del numero dei volontari<sup>11</sup>.

### **3. La scelta “riduttiva” del legislatore e le doglianze tra Tar e Consiglio di Stato.**

Per completare la prospettiva storica nella quale si inserisce il contenzioso promosso nel giudizio principale dalla fondazione ricorrente, occorre considerare come l'art. 96 della L. 324/2000 contenesse un contributo assimilabile a quello previsto nella disposizione impugnata per l'acquisto di ambulanze (e altri beni strumentali); difatti, al fine di sostenere l'attività istituzionale delle ODV e delle ONLUS, a decorrere dal 2001 veniva stabilito come un decreto ministeriale determinasse ogni anno un contributo a valere sul Fondo nazionale per le politiche sociali, per l'acquisto “di autoambulanze e di beni strumentali utilizzati direttamente ed esclusivamente per attività di utilità sociale che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diverse utilizzazioni senza radicali trasformazioni”<sup>12</sup>.

Con la riforma introdotta dal CTS, nell'ottica di ridisegnare anche le misure di sostegno finanziario al settore, tale agevolazione è stata modificata e, in particolare, è stato ridotto l'alveo soggettivo di ricaduta.

Difatti l'art. 73 del CTS ha stabilito che a partire dal 2017, con uno o più atti di indirizzo nel Ministero del Lavoro e delle politiche sociali dovranno essere determinati annualmente gli obiettivi generali, le priorità e la destinazione delle risorse disponibili per il perseguimento di alcune finalità, tra le quali risultano proprio i contributi per l'acquisto di ambulanze, autoveicoli per l'attività sanitaria e beni strumentali<sup>13</sup>.

Nel successivo art 76 del CTS viene stabilito che le risorse destinate per l'acquisto di tali mezzi e attrezzature siano destinati a sostenere solo le attività di interesse generale delle ODV mentre, come già ricordato, la disciplina previgente ricomprendeva in esse anche le ONLUS la cui categoria, si evidenzia, è stata invece concettualmente superata dal CTS; ed è su questa contrazione dell'ambito soggettivo che si insinuano le doglianze del Consiglio di stato che, nell'ordinanza di remissione, dubita della legittimità dell'art. 76 del CTS proprio nella parte in cui esclude altri ETS dall'agevolazione fiscale.

Occorre precisare come in sede di ricorso di primo grado il TAR competente avesse ritenuto manifestamente infondate la doglianza della fondazione ONLUS limitandosi ad accoglierne il ricorso per gli acquisti effettuati nel 2017 – prima dell'entrata in vigore del CTS – potendo per essi la ricorrente

<sup>9</sup> Art. 32 co. 1 D.Lgs. 117/2017.

<sup>10</sup> Art. 33 co. 1 D.Lgs. 117/2017.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Art. 96, co. 1, L. 342/2002 (Misure in materia fiscale).

<sup>13</sup> Art. 73, co. 2 D.Lgs. 117/2017.

legittimamente avvalersi della disciplina vigente *pro tempore* che la includeva esplicitamente tra i potenziali soggetti ammessi all'agevolazione<sup>14</sup>; il giudice di primo grado ha quindi ritenuto che, in sostanza, dalla restrizione dei soggetti potenzialmente beneficiari della misura di sostegno, identificati nel CTS nelle sole ODV, non risultasse alcuna lesione dei parametri costituzionali invocati dal ricorrente; di diversa opinione invece è stato il Consiglio di Stato a fronte della riproposizione delle stesse censure<sup>15</sup>.

L'ordinanza di remissione solleva questione di legittimità dell'art. 76 del CTS ritenendo lesi una pluralità di riferimenti costituzionali ma soltanto due e, segnatamente, gli artt. 3 e 76, superano poi il vaglio di ammissibilità della Corte; in sintesi i dubbi del giudice *a quo* e su cui si esprimerà la Corte si fondano sulla violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza e sull'eccesso di delega legislativa.

Analizzando le doglianze del rimettente, seguendo anche l'ordine con il quale saranno affrontate nel giudizio, l'art. 76 del CTS viene ritenuto violato per le disposizioni contenute nella legge delega n. 106/2016 e, in particolare, negli artt. 1, co. 2, lett. b) e 4, co. 1, lett. b); in realtà la prima disposizione presenta profili di ampia genericità che mal si conciliano con una doglianza puntuale limitandosi ad impegnare il Governo *“al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore [...]”*; più puntuale e pertinente la seconda che, invece, richiede di procedere all'individuazione delle attività di interesse generale<sup>16</sup> il cui svolgimento costituisce *«requisito per l'accesso alle agevolazioni previste dalla normativa»* e che devono essere assoggettate a verifiche periodiche al fine di appurare, in concreto, il rispetto di tutte le condizioni previste nel CTS; la disposizione prosegue specificando che le attività di interesse generale dovranno essere individuate *«secondo*

<sup>14</sup> Per completezza si segnala come lo stesso TAR Lazio – sez. terza-bis nella precedente sentenza n. 10809/2018 aveva già affrontato e risolto in maniera pressoché identica analogo ricorso promosso da alcune cooperative sociali, ONLUS di diritto, ovvero accogliendolo per gli acquisti effettuati prima dell'entrata in vigore del CTS e non condividendo la sostenuta illegittimità costituzionale dell'art. 76 del CTS; nel contributo si farà riferimento alla successiva sentenza Tar n. 7114/2019 in quanto propedeutica all'ordinanza di remissione del Consiglio di Stato che giunge alla Corte, ma, in punto di novità, essa ricalca letteralmente la prima salvo alcuni passaggi per tener conto della diversa natura dei ricorrenti; da segnalare la considerazione nella sentenza n. 10809/18 dove i giudici, nel ribattere alla doglianza della modifica legislativa che avrebbe escluse le ONLUS dall'agevolazione, affermano come *“il parametro in base al quale valutare l'incostituzionalità di una norma è rappresentato dalle norme costituzionali e non dalla disciplina previgente e, in un'ottica di razionalizzazione del sistema, il legislatore ha operato una sostanziale modifica dell'impianto preesistente”*; cfr anche nota successiva.

<sup>15</sup> In precedenza, con la sentenza n. 1208/2020, il Consiglio di Stato, su appello delle cooperative sociali soccombenti nella sentenza del TAR 10809/2018 (cfr. nota precedente), non aveva condiviso i dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 76 CTS in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione; a giudizio del collegio, sempre sul fatto che la modifica legislativa avrebbe ristretto l'alveo dei soggetti beneficiari, *“le scelte pregresse di politica legislativa non vincolano il legislatore nella sua successiva attività di produzione normativa, sì che la mera difformità rispetto ad esse di quelle successivamente adottate non può essere addotta da sola a motivo di irragionevolezza di queste ultime, censurabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale, deve osservarsi che la disposizione contestata persegue il non irragionevole obiettivo di restringere la portata applicativa, da un punto di vista soggettivo, del contributo de quo, limitandolo, nell'ambito dell'ampio orizzonte degli Enti del terzo settore, oggetto della complessiva riforma legislativa approvata con il d.lvo n 117/2017, alle sole organizzazioni di volontariato: ciò, evidentemente, sulla scorta della peculiare connotazione organizzativa che le contraddistingue, nell'ambito appunto degli Enti suindicati, tale da fare premio, agli effetti attributivi del medesimo contributo, su altri profili di carattere comune e meritevole, ad avviso del legislatore, di una considerazione preferenziale rispetto a questi ultimi”*; inoltre, lungi dal manifestare il filtro selettivo indicato nell'art. 76 del CTS dubbi sulla ragionevolezza, il Consiglio di Stato aveva affermato che *“la configurazione di un assetto normativo complessivamente ispirato alla finalità di incentivare, anche attraverso la predisposizione codicistica di un quadro giuridico unitario e coerente, l'attività degli Enti che, indipendentemente dalla forma giuridica assunta, perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, non preclude la previsione, sotto particolari profili, di un trattamento di favore per una determinata species soggettiva, quale quella delle organizzazioni di volontariato, alla luce della specifica caratterizzazione volontaristica delle stesse, meritevole secondo la non palesemente irragionevole valutazione del legislatore di una considerazione privilegiata”*; quindi il Consiglio di Stato, in diversa composizione, non aveva ritenuto con la sentenza n. 1208/2020 che vi fossero elementi validi per dubitare dell'illegittimità costituzionale dell'art. 76 del CTS.

<sup>16</sup> Individuate poi nell'art. 5 del CTS; vedi nota 2.

*criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale»* nonché sulla base dei settori di attività già previsti dal D.Lgs. 460/97 - che ha disciplinato le ONLUS - e del D.Lgs. 155/2006 che ha invece offerto una prima regolazione dell'impresa sociale.

In pratica due sono gli aspetti su cui si radicano le doglianze della fondazione ricorrente e che il *giudice a quo* condivide; *in primis* la legge delega di riordino individua come criterio di fondo quello di selezionare le attività di interesse generale il cui plusvalore sociale immanente giustifica, anche in funzione delle modalità di svolgimento, le agevolazioni fiscali riconosciute dal legislatore statale; ma se l'indicazione è quella, a monte, di un criterio unificante non sarebbe poi lecito prevedere, a valle, agevolazioni differenziate in funzione della tipologia di ETS; inoltre, altro elemento su cui si appiglia il ricorrente in quanto ONLUS, è il richiamo che la disposizione opera esplicitamente al D.Lgs. 460/97 volendo quindi intendere che, in base a tale rimando, l'esercizio della delega non avrebbe potuto ammettere una radicale esclusione delle ONLUS dalle provvidenze in questione.

Decisamente più interessanti le censure sull'art. 3 che determineranno poi la decisione non certo rivoluzionaria ma sicuramente *sui generis* della Corte; il punto centrale della questione giuridica è il filtro utilizzato dal legislatore nel disciplinare l'agevolazione che viene riconosciuta soltanto alle ODV escludendo quindi sia tutte le altre "nuove" categorie degli ETS e sia, per quanto interessa al ricorrente, la "vecchia" figura delle ONLUS che il nuovo CTS non ripropone ma che la precedente disciplina ammetteva tra i soggetti beneficiari.

Il Tar Lazio aveva ritenuto manifestamente infondate le questioni sollevate motivando la sua posizione con il fatto che, in disparte la peculiare forma del ricorrente<sup>17</sup>, la distinzione tra ODV e ONLUS «*non si rivela irrazionale o priva di una giustificazione logica*»<sup>18</sup> e che la scelta legislativa di procedere al superamento di quest'ultima categoria dà coerenza alla loro esclusione dal beneficio fiscale; nella decisione veniva anche posta in chiaro la distinzione tra il concetto di ONLUS - acronimo di natura fiscale<sup>19</sup> e che poteva essere attribuito a soggetti giuridici molto diversi - , e le ODV che, invece, sono una categoria specifica degli ETS con caratteristiche e condizioni peculiari: le ODV infatti possono assumere solo la forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta<sup>20</sup>, devono essere costituite da un numero non inferiore a sette persone fisiche o a tre organizzazioni di volontariato e devono svolgere prevalentemente in favore di

<sup>17</sup> Si ricorda che il ricorrente è una fondazione e quindi, ancorché ONLUS in base alla precedente disciplina, è un soggetto che presenta oggettivamente caratteristiche genetiche, strutturali e gestionali alquanto diverse da una ODV; su tale aspetto così argomenta il TAR nella sentenza 7114/2019: «*V'è poi da considerare che le Fondazioni, per le quali, invece è normativamente escluso il diritto al contributo per cui è causa, si differenziano anche ontologicamente e strutturalmente dalle Organizzazioni di volontariato per svariati fattori ed elementi. Anzitutto, il profilo differenziale più marcato è costituito dalla presenza nelle fondazioni, di un patrimonio, che rappresenta l'elemento materiale e strutturale necessario allo svolgimento della loro attività ed al perseguimento dello scopo per il quale vengono erette. Tanto che allorché il patrimonio è divenuto insufficiente, l'autorità governativa, anziché dichiarare estinta la fondazione, può provvedere alla sua trasformazione, allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore (art. 28 Codice civile). È inoltre contemplato, a differenza che per le Organizzazioni di volontariato, un penetrante controllo e la vigilanza dell'autorità governativa sull'amministrazione delle fondazioni; autorità che provvede alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono più essere attuate. L'autorità governativa può poi annullare con provvedimento definitivo, sentiti gli amministratori, le deliberazioni contrarie all'ordine pubblico, al buon costume o all'atto di fondazione (art. 25 Codice civ.). In forza dell'art. 15 Cod. civ. l'atto di fondazione può essere revocato dal fondatore fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento dell'a fondazioni o fino a quando il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta».*

<sup>18</sup> Tar Lazio 7114/2019.

<sup>19</sup> Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale.

<sup>20</sup> Il vincolo della forma associativa rappresenta una precisa scelta selettiva del legislatore delegato in quanto la precedente disciplina lasciava ampio spazio di scelta permettendo alle ODV di «*assumere la forma giuridica che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico*» (art. 3 co. 2 L. 266/1991).

terzi di una o più attività di interesse generale, avvalendosi in modo prevalente delle prestazioni dei volontari associati<sup>21</sup>.

Nel giudizio di primo grado vengono quindi già in rilievo quegli elementi differenziali e caratterizzanti le ODV ma, sulla fondatezza della questione, il TAR arriva a conclusioni diverse rispetto a quelle cui giungerà successivamente il Consiglio di Stato<sup>22</sup>.

Due sono le caratteristiche che porterebbero a giustificare la selettività del beneficio a favore delle sole ODV; in primo luogo l'elemento centrale che le caratterizza - e che, del resto, ne determina anche l'acronimo stesso-, è la presenza strutturale e fisiologica della figura dei volontari e, in particolare, la condizione che nello svolgimento dell'attività di interesse generale vi sia una prevalenza delle prestazioni dei volontari associati all'ODV; in secondo luogo questa forte connotazione dell'attività volontaristica determina vincoli stringenti sia nelle dinamiche economiche esterne, ossia nell'acquisizione delle risorse in fase di "remunerazione" delle prestazioni erogate, sia in quelle interne, ossia nella "remunerazione" del personale dell'ODV che vi presta il servizio.

Questo va poi diviso tra personale volontario e personale dipendente (o autonomo); al primo, visto lo spirito di solidarietà che ne contraddistingue l'attività, non può essere riconosciuto niente più del rimborso delle spese sostenute; per quanto riguarda invece il personale non volontario - e quindi retribuito - il vincolo imposto dal legislatore non è calibrato sulla remunerazione ma in un preciso limite quantitativo cui la nuova disciplina, come già accennato, fornisce rispetto al passato un preciso parametro; difatti, oltre a ribadire quale criterio generale che l'ODV possa avvalersene "*esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta*", è stata fissata anche una soglia massima stabilendo che la forza lavoro esterna alla compagine associativa impiegata nell'attività non possa essere superiore al 50% dei volontari.

Per quanto concerne invece la "remunerazione" esterna, sempre quale corollario all'impulso spontaneo e non lucrativo dell'attività prestata, la massimizzazione del fine solidaristico espresso dalle ODV si traduce, sul piano economico, che per lo svolgimento dell'attività di interesse generale queste *«possono ricevere, soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate»*<sup>23</sup>; questo stringente vincolo finanziario più che una limitazione può essere interpretata come una naturale conseguenza dell'impronta solidale volontaristica che le ODV esprimono e che mal si concilierebbe con un margine di profitto realizzato nell'esercizio dell'attività esercitata.

Ricostruite, seppur brevemente, le logiche sottese alle ODV ed evidenziati i vincoli a cui sono soggette, appaiono di palmare evidenza gli elementi che comunque, in disparte il denominatore comune che le lega agli altri ETS, ne distinguono in maniera marcata la propria essenza e le condizioni operative ed economiche che devono rispettare; limitazioni economiche che, almeno a giudizio del TAR, non consentirebbero di ritenere lesiva dell'art. 3 Cost la scelta del legislatore di dedicare solo alle ODV il beneficio fiscale per l'acquisto di ambulanze; ma il vaglio del TAR ha posto l'attenzione nel distinguere la natura delle ODV da quella delle ONLUS e, in particolare, in funzione delle caratteristiche del ricorrente, da quella di una fondazione (ancorché ONLUS); tra le due categorie vi sarebbero quindi elementi

<sup>21</sup> Art. 32 CTS.

<sup>22</sup> Per completezza di analisi giurisprudenziale si ricorda comunque anche il "ricorso gemello", cfr. note 14 e 15.

<sup>23</sup> Art. 33 co. 3 CTS; l'unica eccezione prevista è per lo svolgimento di attività secondarie e strumentali nei limiti dell'art. 6 del CTS; cfr. anche il D.M. Ministero del Lavoro e delle politiche sociali adottato di concerto con il MEF del 19 maggio 2021, n. 107, Regolamento ex art. 6 CTS concernente l'individuazione di criteri e limiti delle attività diverse.

differenziali di intensità tale da giustificare un trattamento diverso a loro riservato da parte del legislatore statale e, di conseguenza, motivi per ritenere manifestamente infondata la questione<sup>24</sup>.

La diversa opinione del Consiglio di Stato, che porta invece il giudizio davanti alla Corte costituzionale, può trovare una sua spiegazione anche nella diversa “lente temporale” con cui viene inquadrata la questione sull’art. 76 del CTS; difatti, posto che non emergono elementi differenziali particolarmente significativi nell’analisi giuridica svolta dai giudici, mentre la ponderazione del TAR sembra più rivolta al passato, la prospettiva del Consiglio di Stato sembra invece proiettata ed interessata al futuro; in altri termini, quest’ultima, dando per acquisito che le ONLUS siano oramai categoria “in uscita” dal sistema, dubita della ragionevolezza dell’art. 76 del CTS nella misura in cui vi possano essere nell’attuale legislazione altri ETS che operano con strutture organizzative ad esse ragionevolmente assimilabili.

#### **4. I precedenti della Corte sulle ingiustificate disparità di trattamento tra ETS.**

Il Consiglio di Stato rileva come due recenti precedenti della Corte possano risultare elementi che rafforzano il dubbio che l’art. 76 CTS abbia introdotto una disparità di trattamento tra ETS senza che vi sia una adeguata motivazione.

Viene in primo luogo richiamata la sentenza n. 277 del 2019 con la quale, all’interno di un contenzioso più articolato avente ad oggetto una legislazione regionale in materia di randagismo e di tutela degli animali da compagnia, è stata dichiarata anche l’illegittimità costituzionale degli artt. 6, co. 1, lett. d), 7, 8, 21, co. 3 e 4, 23, co. 2, e 34, co. 3, della L.R. Basilicata n. 46 del 2018, nella parte in cui si limitava talune attività alle sole associazioni di volontariato animaliste riconosciute ai sensi della precedente L. 266/1991.

Il ricorso in via d’azione promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri contestava le varie disposizioni legislative sopra richiamate in quanto, secondo la prospettiva del ricorrente, aventi la comune finalità di discriminare in maniera non giustificata gli altri ETS ed impedendo così ai soggetti esclusi la legittimazione a essere parti di accordi di collaborazione nonché la possibilità di poter concorrere all’erogazione di servizi in materia di tutela degli animali quali, ad esempio, la gestione di canili e di colonie feline.

Peraltro dall’analisi normativa vigente emerge come né la legge quadro n. 281/91 in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo, né il nuovo CTS prevedono le limitazioni specifiche introdotte dal legislatore regionale; in particolare l’art. 4 della L. 281/91<sup>25</sup> non conteneva preclusioni soggettive attribuendo ai comuni, singoli o associati, la possibilità di gestire canili e gattili sanitari in modo diretto oppure tramite la stipula di convenzioni con *«le associazioni animaliste e zoofile o con soggetti privati che garantiscano la presenza nella struttura di volontari delle associazioni animaliste e zoofile preposti alla gestione delle adozioni e degli affidamenti dei cani e dei gatti»*; allo stesso modo l’art. 5 del CTS - dove vengono elencate le attività di interesse generale -, prevede al n. 5 che vi rientrino anche gli interventi e i servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell’ambiente e all’utilizzo accorto e razionale delle risorse naturali nonché alla tutela degli animali e alle prevenzione del randagismo ex L. n. 281/1991; l’inclusione

<sup>24</sup> La diversità risulta ben sintetizzata nella sentenza del Tar n. 7114/2019 dove viene affermato che *«ONLUS e ODV costituiscono categorie che operano su piani diversi»*.

<sup>25</sup> Tale articolo ha subito una prima modifica con l’art. 1 co. 829 della L. 296/2006 e poi con l’art. 2 co. 370 e 371 della L. 244/2007 che ha introdotto la parte riportata nel corpo dell’articolo.

di tali attività nell'elenco generale delle attività d'interesse generale implica conseguentemente l'assenza di una qualsiasi restrizione soggettiva tra le varie categorie di ETS per lo svolgimento dell'attività come invece prevista dalla legislazione regionale lucana.

La Corte, nella sentenza n. 277/2019, supportata dal quadro normativo succintamente richiamato, ha ritenuto che se non è ovviamente in discussione la possibilità regionale di legiferare nelle materie di propria competenza<sup>26</sup>, risultavano però discriminatorie - e quindi lesive dell'art. 3 della Costituzione - le disposizioni lucane che, limitando la possibilità di concorrere all'erogazione di servizi in materia di tutela degli animali alle sole ODV animaliste, escludevano tutte le altre; nelle parole della Corte «*[n]on è possibile rinvenire, infatti, una ragione alla base dell'esclusione delle altre tipologie di soggetti (si veda la sentenza n. 166 del 2018), tenuto conto che la differenziazione si fonda esclusivamente sullo status giuridico di dette organizzazioni, che di per sé non è indice di alcuna ragionevole giustificazione della disciplina restrittiva della concorrenza dettata dalla Regione (sentenza n. 285 del 2016)*»; a giudizio del Consiglio di Stato questo precedente sarebbe elemento che alimenta il dubbio sull'art. 76 CTS in relazione all'art. 3 Cost. in quanto si ripresenterebbe, allo stesso modo, una discriminazione tra ODV e altri ETS.

Il secondo precedente richiamato nell'ordinanza di remissione del Consiglio di Stato è la sentenza n. 27/2020 con cui la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della L.R. Basilicata n. 43/2018 promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri sempre in riferimento all'art. 3 della Costituzione; in questo caso la disposizione impugnata aveva lo scopo affrontare il problema del bullismo e del cyber bullismo; nei limiti di quanto interessa essa individuava tra i soggetti beneficiari di finanziamenti regionali finalizzati alla prevenzione e al contrasto di tali fenomeni le «*associazioni con certificata esperienza che operano nel campo del disagio sociale ed in particolare nell'area minori iscritte nel registro regionale del volontariato e/o della promozione sociale*»; in questo caso l'alveo di ricaduta della provvidenza risultava più esteso delle sole ODV - comprendendovi anche le Associazioni di Promozione Sociale (APS) - ma la restrizione ritenuta discriminatoria da parte ricorrente era da individuarsi nella specificazione dell'iscrizione di tali enti al solo registro regionale; in questo caso l'art. 3 delle Costituzione poteva ritenersi violato in quanto, la lettura piana della disposizione regionale, avrebbe escluso dall'erogazione dei finanziamenti gli stessi enti, aventi analoghe finalità, iscritte però solo nel registro nazionale.

Tuttavia la Corte, constatando l'incompletezza della riforma<sup>27</sup> e la conseguente vigenza della precedente disciplina statale sulle APS, ha superato le criticità rilevabili nell'enunciato formale della disposizione regionale e dichiarato l'infondatezza della questione potendo ricavare una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata.

In particolare l'art. 7 della L. n. 283/2002 stabilisce l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di un registro nazionale dove si possono iscrivere le APS a carattere nazionale ossia quelle che svolgono attività, da almeno un anno, in almeno cinque regioni ed in almeno venti province del territorio nazionale; in particolare assume rilievo quanto disposto al co. 3 in base al quale l'iscrizione nel registro

<sup>26</sup> Va oltre lo scopo del presente contributo affrontare la questione ma non sembra risultare così chiaro il destino delle competenze legislative regionali in argomento alla luce della nuova formulazione dell'art. 9 della Costituzione che, in base alla legge cost. n. 1/2022, al co. 3 dispone adesso che «*[l]a legge dello Stato [soltanto] disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*» (Vivoli, 2022:22).

<sup>27</sup> Le disposizioni del CTS prevedevano l'istituzione di un Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS) la cui piena operatività non è, ancora oggi, stata del tutto completata

nazionale “comporta il diritto di automatica iscrizione nel registro medesimo dei relativi livelli di organizzazione territoriale e dei circoli affiliati”.

La Corte individua, in pratica, un automatismo nella disposizione statale che la porta a concludere come “tra i destinatari dei finanziamenti previsti dalla disposizione regionale censurata, oltre alle associazioni iscritte nei (soli) registri regionali, sono ricomprese anche le associazioni iscritte nel registro nazionale, che siano dotate di articolazioni locali o circoli affiliati nel territorio regionale”; pertanto la corretta portata ermeneutica della disposizione regionale è quella di escludere dall’alveo dei potenziali beneficiari solo le APS di rilevanza nazionale che non risultano operare in alcun modo nel territorio della Regione Basilicata; tale interpretazione evita ogni forma di discriminazione ex art. 3 della Costituzione in quanto la disposizione regionale si giustifica proprio alla luce delle finalità dell’intervento legislativo; difatti, essendo rivolto ad affrontare il fenomeno del bullismo, la Corte ha ritenuto che non può ritenersi irragionevole, quale condizione per accedere al finanziamento, quella di aver maturato una esperienza qualificata nel disagio sociale patito dai minori nel territorio dove andrà erogato il servizio.

Nel merito del dubbio relativo all’art. 76 del CTS, il Consiglio di Stato ritiene come nella sentenza n. 27/2020 trovi piena conferma il principio già espresso nella precedente sentenza n. 277/2019 – ossia la potenziale irragionevole discriminazione tra ETS in contrasto con l’art. 3 della Costituzione – ma che, in questo caso, non sarebbe invece possibile ricorrere a nessun meccanismo ermeneutico per estendere l’ambito soggettivo della disposizione al di là delle ODV; in altri termini, nonostante le diverse conclusioni cui giungono le sentenze n. 277/2019 e n. 27/2020, si vorrebbe argomentare l’uniformità del principio sotteso alle due decisioni che nel primo caso si manifesta esplicitamente mentre nel secondo tramite la soluzione in via interpretativa; in sintesi il Consiglio di Stato dubita che l’art. 76 del CTS sia compatibile con gli artt. 3 e 76 della Costituzione in quanto esclude gli altri ETS diversi dalle ODV che esercitano identiche attività di interesse generale - e, in particolare, quelle nell’ambito sanitario – senza che sia possibile risolvere tale “discriminazione” in via interpretativa.

Come riflessione conclusiva sull’ordinanza di remissione resta un elemento curioso nella vicenda, di natura parzialmente fuorviante, che si radica nel convincimento del Consiglio di Stato e che merita di essere segnalato; infatti, recependo la posizione della parte interessata, viene ritenuto corretto riconsiderare il diverso rilievo del lavoro dipendente tra ODV e gli altri ETS in quanto, al di là delle condizioni teoriche fissate dal legislatore, sul piano concreto «*potrebbero riscontrarsi ODV con un elevato numero di lavoratori dipendenti e ONLUS con numerosi volontari, fino all’ipotesi limite, descritta dall’appellante, di ODV e ONLUS con l’identica struttura organizzativa costituita da metà lavoratori dipendenti e metà operatori volontari*»; questo elemento sostanziale, in aggiunta all’ulteriore considerazione di quanto possa davvero incidere in termini di coerenza una diversa ricomposizione della “forza lavoro” rispetto ad una agevolazione volta all’acquisto di ambulanze, ha sicuramente un qualche peso nel determinare il convincimento del Consiglio di Stato nel dubitare della ragionevolezza del filtro selettivo fissato nell’art. 76 del CTS.

L’aspetto curioso è che la considerazione non risulta però corretta almeno nei termini “quantitativi” così prospettati; infatti il “caso limite” ipotizzato non può in alcun modo realizzarsi in quanto come già richiamato - e come sarà del resto evidenziato dall’Avvocatura generale dello Stato nelle proprie argomentazioni davanti alla Corte - l’art. 33 co. 1 del CTS impone alle ODV che il numero dei lavoratori non sia superiore al 50% dei volontari – i volontari devono perciò risultare i 2/3 dei lavoratori complessivi oppure, vista in altro modo, i lavoratori retribuiti non possono essere più di 1/3 dei complessivi - e quindi,

in pratica, non sarebbe compatibile con tale disposizione una ODV la cui struttura organizzativa risulti operante con il 50% di lavoratori retribuiti.

## 5. La decisione della Corte costituzionale.

Dopo aver accolto l'eccezione di inammissibilità proposta dall'Avvocatura per la genericità delle censure in riferimento agli artt. 2,4,9,18 e 118 co. 4 della Costituzione, la Corte entra nel merito della questione trattando in via preliminare, per ragioni di propedeuticità genetica in relazione al sistema delle fonti<sup>28</sup>, la censura radicata nell'art. 76 Cost. per eccesso di delega.

Se da un lato il legislatore delegato mantiene fisiologicamente una certa flessibilità e autonomia<sup>29</sup> nel determinare in concreto l'applicazione dei principi e dei criteri direttivi indicati nella legge delega, dall'altro il vaglio della Corte è preordinato a verificare che l'esercizio di tale discrezionalità si mantenga all'interno dei limiti fissati dal Parlamento in modo da non violare l'equilibrio costituzionale; è evidente poi come sia lo spazio d'azione del legislatore delegato sia la successiva valutazione da parte della Corte risulteranno, quantomeno in una certa misura, condizionati anche dal grado di genericità o di specificità dei principi e dei criteri direttivi indicati nella legge delega<sup>30</sup>; sulla questione la Corte ha da tempo fissato alcuni "paletti" stabilendo che il suo controllo, per quanto concerne la portata del vaglio, non possa che limitarsi a valutare *"le difformità della norma delegata rispetto a quella delegante e non le scelte del legislatore che investono il merito della legge delegata"*<sup>31</sup>; per quanto concerne il legislatore delegato ha invece indicato come il suo libero apprezzamento *"non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega"*<sup>32</sup>; e ancora, nella fase genetica di approvazione della delega, che il delegante, al fine di rispettare i presupposti richiesti dall'art. 76 della Cost., deve comunque lasciare al legislatore delegato un proprio ambito discrezionale non potendo giungere ad *"eliminare ogni margine di scelta nell'esercizio della delega"* in quanto la logica dell'istituto presuppone di *"consentire al potere delegato la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare nella fisiologica attività di 'riempimento' che lega i due livelli normativi"*<sup>33</sup> e, anzi, deve escludersi

<sup>28</sup> Nella recente sentenza n. 142/2020 la Corte, affrontando una censura per violazione dell'art. 76 Cost. ha affermato come questa risulti *«logicamente prioritaria, poiché incidente sul piano delle fonti»* e aggiunto come, per giurisprudenza costante *«la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato, la quale può essere più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega: pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto da tali margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega, per verificare se la norma delegata sia con questa coerente (ex plurimis, sentenze n. 96 del 2020 e n. 10 del 2018)»*.

<sup>29</sup> Lo spazio del legislatore delegato si può ridurre anche per fattori esterni alla legge delega; ad esempio nella sentenza 219/2008 la Corte ha ricordato come le norme del codice di procedura penale debbano comunque adeguarsi alle norme interposte ai fini del giudizio di costituzionalità costituite dalle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale (art. 2, co. 1, L. n. 81 del 1987) in quanto *«da queste, infatti, ben possono essere tratti principi e criteri direttivi idonei ad indirizzare, di volta in volta, la pur presente, ma limitata discrezionalità (sentenze n. 224 del 1990; n. 156 del 1987; n. 56 del 1971 e ordinanza n. 228 del 2005) del legislatore delegato»*.

<sup>30</sup> Nelle parole della Corte nella sentenza n. 126/2000: *«Va premessa l'evidente considerazione che, in materia di delega legislativa, quanto più i principi ed i criteri direttivi impartiti dal legislatore delegante sono analitici e dettagliati, tanto più ridotti risultano i margini di discrezionalità lasciati al legislatore delegato e viceversa»*.

<sup>31</sup> Sentenza n. 158/1985.

<sup>32</sup> Sentenza n. 68/1991.

<sup>33</sup> Sentenza n. 198/1998; su tale aspetto già in precedenza, nella sentenza n. 56/1971, la Corte chiarì come occorresse *«respingere l'equivoco che la determinazione dei "principi e criteri direttivi", richiesta dall'art. 76 della Costituzione per una valida delegazione legislativa, elimini ogni discrezionalità nell'esercizio della delega, essendo vero, al contrario, che tale discrezionalità sussiste in quell'ambito che principi e criteri, proprio perché tali, circoscrivono ma non eliminano»*.

che “*la funzione del legislatore delegato sia limitata ad una mera scansione linguistica*”<sup>34</sup> delle previsioni del delegante.

Davanti ad una situazione che può prospettarsi in modo multiforme la Corte, per costante giurisprudenza<sup>35</sup>, ritiene in primo luogo necessario identificare la *ratio* della delega ossia “*le ragioni e le finalità che, tenendo anche conto del complesso dei criteri direttivi impartiti, hanno ispirato il legislatore delegante*”<sup>36</sup>; identificazione che è preordinata al fine di poter verificare se la norma delegata oggetto di censura possa ad essa trovarvi una rispondenza; ovviamente l’individuazione della *ratio* della delega assume rilevanza con l’aumentare della genericità dei principi e dei criteri direttivi in essa indicati dal Parlamento delegante.

Per venire al caso in questione la Corte ritiene che al fine di poter individuare la *ratio* della delega non sia sufficiente - ed anzi, risulti fuorviante -, far riferimento soltanto al criterio direttivo indicato nell’art. 4 co. 1 lett. b) della legge delega - su cui si sostiene, in pratica, la doglianza - in quanto finalizzato *in primis* all’individuazione delle attività di interesse generale e, nelle parole della Corte, “*solo in via mediata coinvolge le disposizioni agevolative*”; la valutazione viene quindi estesa tenendo conto anche del contenuto di due altre disposizioni e, segnatamente, dei criteri direttivi contenuti negli artt. 5 co. 1 lett. a) e 9 co. 1 lett. m) della L. 106/2016.

Il primo riferimento, oltre a richiedere al legislatore delegato, in generale, di procedere ad una armonizzazione e ad un coordinamento delle diverse discipline vigenti in materia di volontariato e di promozione sociale, indica poi, in particolare, di riconoscere e favorire “*le tutele dello status di volontario e la specificità delle organizzazioni di volontariato di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, e di quelle operanti nella protezione civile*”; anche la seconda disposizione, all’interno dei criteri e dei principi per procedere al riordino e all’armonizzazione della disciplina fiscale degli ETS, presenta una specificità analoga dove, nell’ambito del disegno di revisione delle ONLUS e poste alcune condizioni strutturali da preservare, viene puntualmente precisato di tener salve “*le condizioni di maggior favore relative alle organizzazioni di volontariato, alle cooperative sociali e alle organizzazioni non governative*”.

A differenza di quanto argomentato dal giudice *a quo*, dalla ricostruzione dei criteri direttivi, la Corte individua invece quella coerenza tra finalità che hanno ispirato il legislatore delegante e filtro soggettivo selettivo indicato nell’art 76 del CTS; in altri termini dal confronto tra i principi ed i criteri direttivi – che rimarcano le specificità delle ODV – e il fatto che il legislatore delegato abbia poi deciso di limitare l’alveo dei soggetti beneficiari del “contributo ambulanze” alle sole ODV, non si può ravvisare alcun vizio di eccesso di delega.

Invece, nell’affrontare la doglianza in relazione all’art. 3 della Costituzione, la decisione pone in evidenza come se da un lato la riforma operata con il CTS, al fine di fornire anche una teorica unificante al fenomeno, si fonda su di una definizione unitaria di ETS ciò non implica, dall’altro, che si debbano poi abbandonare i tratti peculiari delle singole realtà che anzi trovano proprio nella loro diversità costitutive, istituzionali e organizzative la manifestazione di quel pluralismo sociale teso a realizzare quella solidarietà indicata nell’art. 2 della Costituzione.

---

<sup>34</sup> Sentenza n. 98/2008.

<sup>35</sup> Nella sentenza n. 230/2010 la Corte ha ricordato come «*per valutare se il legislatore abbia ecceduto [i] – più o meno ampi – margini di discrezionalità, occorre individuare la ratio della delega*»; ma già in precedenza cfr. sentenze nn. 98/2008, 199/2003 e 163/2000.

<sup>36</sup> Sentenza n. 141/1993.

Sarebbe pertanto contraddittorio e contrastante con lo spirito stesso dell'esperienza sociale, individuale e collettiva, che si sviluppa naturalmente dietro queste forme di aggregazione se il legislatore, nella ricerca di un denominatore comune per disciplinare un fenomeno variegato, finisce poi per omologarne i tratti, rischiando così, dall'alto, di condizionare quelle naturali energie sociali diversificate e sussidiarie che dovrebbe invece riconoscere, sostenere e incentivare.

Merita di essere evidenziato come proprio l'elemento sussidiario sia stato recentemente al centro di una fondamentale decisione della Corte che, nella sentenza n. 131/2020 ha evidenziato come il sistema degli ETS trovi come riferimento costituzionale l'art. 118 co. 4 della Costituzione dov'è richiesto che tutti gli enti pubblici debbano favorire *"l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà"*; principio di sussidiarietà orizzontale che, nonostante sia oramai scolpito da più di 20 anni nel testo costituzionale, non aveva ancora trovato un riconoscimento esplicito così forte in un giudizio costituzionale<sup>37</sup> (Rossi, 2020; Arena, 2020; Gualdani, 2021; Gori, 2020).

Per venire al "nodo" della questione di legittimità costituzionale, anche da un punto di vista fiscale la funzione unificante perseguita dal CTS può - anzi deve - mantenere in vita una pluralità di regimi fiscali differenziati nella ricerca di un equilibrio tra condizione comune a tutti gli ETS - ossia lo svolgimento di attività di interesse generale senza scopo di lucro -, e singolarità che caratterizzano le varie categorie; in particolare la necessità di una disciplina fiscale uniforme viene meno proprio all'interno del Capo IV - dedicato alle risorse finanziarie - del Titolo VIII - dedicato alla promozione e al sostegno degli ETS - del CTS che comprende l'art. 76 oggetto di censura e che, si ricorda, limita il sostegno finanziario alle sole ODV.

Ma sono proprio i tratti caratterizzanti delle ODV, ossia l'esaltazione della figura del volontariato e il divieto di farsi remunerare le prestazioni svolte oltre il mero rimborso delle spese sostenute e documentate, gli elementi fondamentali che convincono la Corte a dichiarare l'infondatezza anche della questione sollevata in relazione all'art. 3 della Costituzione.

In realtà, a ben vedere, pare di poter dire che i due elementi siano l'uno in connessione con l'altro o, se si vuole, uno la conseguenza dell'altro; infatti, logicamente e propedeuticamente parlando, sembra la figura del volontario l'elemento, sociale e "naturale", che precede e che determina poi il vincolo di economicità esterna al mero rimborso delle spese sostenute; la Corte, richiamando propri precedenti, ne rimarca gli spiccati elementi distintivi quali il carattere libero, spontaneo, disinteressato e svincolato da qualsiasi calcolo individualistico quale *"espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa"*<sup>38</sup> e ricorda

<sup>37</sup> Uno dei passaggi più significativi della sentenza n. 131/2020, dove rivolgendo anche lo sguardo al passato viene ben sintetizzata l'importanza storica del fenomeno sviluppatosi spontaneamente secoli prima dell'istituzionalizzazione dei moderni sistemi di welfare, è il seguente: *«Il citato art. 55, che apre il Titolo VII del CTS, disciplinando i rapporti tra ETS e pubbliche amministrazioni, rappresenta dunque una delle più significative attuazioni del principio di sussidiarietà orizzontale valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost. Quest'ultima previsione, infatti, ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della «profonda socialità» che connota la persona umana (sentenza n. 228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una «azione positiva e responsabile» (sentenza n. 75 del 1992): fin da tempi molto risalenti, del resto, le relazioni di solidarietà sono state all'origine di una fitta rete di libera e autonoma mutualità che, ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese. Prima ancora che venissero alla luce i sistemi pubblici di welfare, la creatività dei singoli si è espressa in una molteplicità di forme associative (società di mutuo soccorso, opere caritatevoli, monti di pietà, ecc.) che hanno quindi saputo garantire assistenza, solidarietà e istruzione a chi, nei momenti più difficili della nostra storia, rimaneva escluso».*

<sup>38</sup> Sentenza n. 75/1992.

anche come “*all’origine dell’azione volontaria vi sia l’emergere della natura relazionale della persona umana che, nella ricerca di senso alla propria esistenza, si compie nell’apertura al bisogno dell’altro*”<sup>39</sup>.

La significatività della figura del volontario è di misura tale da far ritenere ragionevole che all’interno del perimetro degli ETS ve ne possa essere qualcuno – in questo caso le ODV - che possa essere destinatario di specifiche agevolazioni; la Corte non manca nemmeno a quel punto di evidenziare come il “caso estremo” ipotizzato dal Consiglio di Stato, ossia una ODV ed un altro ETS con due strutture organizzative uguali, non possa manifestarsi in quanto, come evidenziato anche in precedenza, mentre ogni ETS può avvalersi di volontari solo per le ODV il legislatore ha imposto il vincolo che i lavoratori retribuiti non possono superare il 50% dei volontari.

Riepilogando, l’innegabile beneficio del contributo del volontario alla collettività, il fatto che le ODV debbano svolgere la loro attività in prevalenza con volontari – cui si aggiunge il vincolo esclusivo per le ODV che la forza lavoro esterna possa essere solo il 50% di essi - e il divieto di economicità ulteriore rispetto al mero rimborso delle spese sostenute sono tutti elementi che si saldano assieme e convincono la Corte a ritenere ragionevole che esse possano risultare beneficiarie di agevolazione fiscali non disponibili per altri ETS portando quindi alla dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzione dell’art. 76 CTS in relazione all’art. 3 della Costituzione.

Peraltro, al di là di aspetti solidaristici, la Corte non manca di porre in rilievo come l’attività svolta dagli ETS “*realizzi anche una forma nuova e indiretta di concorso alla spesa pubblica (ciò che deriva dal necessario reinvestimenti degli utili in attività orientate a una funzione sociale)*”; la riflessione apre un tema enorme, che va oltre gli scopi del presente contributo e oltre la decisione stessa, ma ben rappresenta la prospettiva in cui inserire anche l’utilità sociale delle attività svolte dagli ETS e il loro posizionamento strategico presente e futuro; infatti sono proprio tali soggetti, almeno secondo la lettura che ne dà la Corte, che dovrebbero accompagnare il processo di transizione dal “*welfare state*”, improntato secondo un modello pubblico accentrato oramai in evidente crisi e non più sostenibile, verso la “*welfare society*”, secondo una visione decentrata e fondata su logiche e strategie imprenditoriali non più rivolte soltanto alla massimizzazione del profitto; la Corte sembra quindi individuare negli ETS i soggetti che dovrebbero svolgere un ruolo fondamentale in questo delicato processo di transizione.

## 6. Ragionevole ma non troppo: l’auspicio della Corte.

La decisione della Corte non si conclude con la dichiarazione di infondatezza ma, guardando oltre lo stretto perimetro del giudizio, aggiunge una esortazione rivolta al legislatore affinché intervenga “a rivedere in termini meno rigidi il filtro selettivo previsto dalla norma censurata”; è di tutta evidenza quindi come l’auspicio del giudice delle leggi riconosca al dubbio sollevato dal giudice a quo, in disparte la natura del ricorrente e la conseguente prospettazione in termini di rilevanza, una certa consistenza; il caso specifico ha quindi comunque messo in evidenza un potenziale elemento discriminatorio disseminato all’interno del tessuto legislativo.

La Corte, nell’illustrare la prospettiva alla quale dovrebbe ispirarsi il legislatore, rileva la presenza di ETS che “si trovano o si possono trovare in una condizione ragionevolmente assimilabile a quella delle ODV”; a questa premessa e constatazione generale seguono poi due indicazioni volte ad indicare, rispettivamente,

<sup>39</sup> Sentenze n. 131/2020 e 228/2004.

quali siano (già adesso) o quali possono essere (in ipotesi) gli ETS che, per caratteristiche proprie, manifesterebbero una tale similitudine e la cui esclusione non troverebbe valide motivazioni.

In realtà la prima, più che una indicazione, assume la qualifica e la natura di affermazione decisoria; la Corte infatti, in funzione della forte connotazione volontaristica che le caratterizza, identifica le APS quali enti che si approssimano, almeno asintoticamente, alle ODV e tale vicinanza trova già oggi riconoscimento nell'attuale quadro normativo di riferimento; infatti, ai sensi dell'art. 35 co. 1 del CTS, le APS sono ETS costituiti in forma di associazione, riconosciuta o meno, allo scopo di svolgere una attività di interesse generale "avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati".

Ulteriori elementi di comunanza vengono individuati in altre disposizioni del CTS che il legislatore dedica sia ad ODV che ad APS; in particolare esse sono l'art. 56 in relazione alle convenzioni<sup>40</sup>, l'art. 67 sull'accesso al credito agevolato<sup>41</sup>, l'art. 68 cui crediti privilegiati<sup>42</sup> e l'art. 72 dedicato al finanziamento di progetti<sup>43</sup>; lo stretto legame tra APS ed ODV trova conferme anche nelle Linee guida, approvate con DM n. 72 del 31 marzo 2021, elaborate al fine di supportare gli enti pubblici nella concreta applicazione ed implementazione degli artt. 55, 56 e 57 del CTS e, in particolare, per fornire indicazioni sull'approccio orientato al "coinvolgimento attivo"<sup>44</sup>.

Le APS tendono solo "asintoticamente" verso le ODV per la diversa incidenza del volontariato richiesto dal legislatore per le prime rispetto alle seconde; infatti mentre per le APS è sufficiente che l'attività sia svolta in prevalenza avvalendosi dei volontari, per le ODV la disciplina richiede la condizione più stringente che i lavoratori retribuiti non possano essere di più della metà dei volontari; dopodiché, in disparte il fatto che non si possa escludere la possibilità in concreto di APS con incidenza di volontari

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 56, co. 1 del CTS le amministrazioni pubbliche "possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato"; il co. 2. aggiunge, nel rispetto della logica sottesa a tali enti come le convenzioni possono però prevedere "esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate".

<sup>41</sup> Tra le altre misure specifiche del CTS l'art. 67 stabilisce che le provvidenze creditizie e fideiussorie previste per società cooperative e loro consorzio siano "estese, senza ulteriori oneri per lo Stato, alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale che, nell'ambito delle convenzioni di cui all'articolo 56, abbiano ottenuto l'approvazione di uno o più progetti di attività e di servizi di interesse generale inerenti alle finalità istituzionali".

<sup>42</sup> Al fine di attribuire una maggior garanzia in fase esecutiva l'art. 68 del CTS stabilisce che per i crediti delle ODV e delle APS che derivano dallo svolgimento delle attività di interesse generale sia riconosciuto privilegio generale sui beni mobili del debitore ex art. 2751-bis cc.

<sup>43</sup> L'art. 72 co. 1 dispone che il fondo previsto dall'art. 9, co. 1, lett. g), L. 106/2016 sia destinato a sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale che costituiscono oggetto di iniziative e progetti promossi da ODV e APS iscritte nel RUNTS; quest'ultimo riferimento citato dalla Corte risulta forse quello forte a dimostrare il nesso stretto che lega tra ODV e APS in quanto la disposizione estende la sua portata anche alle fondazioni.

<sup>44</sup> Il tema è sicuramente complesso in quanto richiede da un lato un approccio integrato tra PP.AA. ed ETS non fondato solo sul supporto bensì sulla co-programmazione e sulla co-decisione e, dall'altro, il tener conto dei vincoli dell'azione pubblica in relazione al codice dei contratti pubblici di derivazione europea; in base alle Linee Guida approvate con DM 72/2021, che tengono già conto delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 131/2020, perseguire un coinvolgimento attivo "significa, anzitutto, sviluppare sul piano giuridico forme di confronto, di condivisione e di co-realizzazione di interventi e servizi in cui tutte e due le parti – ETS e PP.AA. – siano messe effettivamente in grado di collaborare in tutte le attività di interesse generale. Non si realizza, quindi, una semplice sottrazione rispetto alle norme di derivazione euro-unitaria che disciplinano il rapporto fra soggetti privati e PP.AA., bensì l'applicazione di altre norme che, nel rispetto del quadro normativo europeo, riescono a svolgere più efficacemente quella funzione di promozione richiesta dall'art. 118, comma 4 Cost."; sul complesso rapporto "triangolare" tra Terzo Settore, P.A. e Codice dei contratti pubblici, seppur contribuito elaborato prima della sentenza n. 131/2020, (Gori, 2020a).

superiori alle ODV, resta comunque abbastanza agevole individuare, come denominatore comune dei due ETS, la connotazione geneticamente rivolta al volontariato che caratterizza le due realtà associative<sup>45</sup>.

Passando alla seconda indicazione della Corte, l'auspicio si spinge a guardare oltre il mero inquadramento giuridico formale ossia a superare l'etichetta della categoria di ETS; a conferma del fatto che l'elemento centrale è la figura del volontario, l'invito è quello di adottare un criterio più sostanziale in modo da permettere l'accesso al beneficio fiscale a tutti quegli ETS che decidono di "avvalersi di un significativo numero di volontari rispetto a quello dei dipendenti"; si tratterebbe quindi di un invito ad andare oltre le ODV e le APS e, sempre seguendo la logica che la presenza di volontari incide anche sull'economicità dell'ETS, di valutare le singole scelte organizzative che ben potrebbero, al di là di obblighi di legge, presentare una connotazione volontaristica assimilabile a quelle di ODV e APS.

I due inviti della Corte generano riflessioni distinte in funzione del loro diverso grado di determinatezza; in relazione alla indicazione specifica di includere tra i soggetti beneficiari dell'agevolazione fiscale anche le APS, l'auspicio "stempera" la decisione di infondatezza prospettando, a differenza di quanto appare dalla decisione assunta, una violazione del principio di ragionevolezza o di uguaglianza nella disciplina attuale; se da un lato non vi sono motivi per ritenere irragionevole la scelta del legislatore di selezionare quali soggetti destinatari dell'agevolazione fiscale quelli ETS che, strutturalmente, presentano una elevata incidenza di volontari rispetto alla forza lavoro retribuita, dall'altro, proprio l'applicazione di tale criterio determina la conseguenza di includere tra tali soggetti anche le APS.

La Corte in realtà più che cadere in contraddizione sulla ragionevolezza sembra semmai cogliere l'occasione che le viene offerta dal caso specifico, e in particolare la natura del ricorrente, per guardare già oltre puntando il dito sulle criticità rilevabili; detta in altri termini se il soggetto ricorrente fosse stata una APS - e non una fondazione ONLUS - vi sono motivi plausibili per ritenere che la sentenza avrebbe potuto essere additiva di accoglimento.

Più complesso e delicato appare invece trasformare sul piano legislativo l'indicazione generica di avvalersi di un numero "significativo" di volontari per l'inevitabile alea che introduce; innanzitutto merita di essere evidenziato come la Corte abbia ritenuto opportuno utilizzare il termine "significativo" e non "prevalente" come invece è richiesto da legislatore, seppur con limiti diversi, ad APS e ODV; l'utilizzo di tale espressione sembra portare ad ipotizzare che la Corte, nello stimolare il legislatore ad "allentare" il filtro selettivo del beneficio economico, guardi oltre la "prevalenza".

Il concetto non è ovviamente nuovo nel panorama legislativo e tale condizione viene usualmente rispettata qualora la variabile osservata risulti superiore al 50% dell'insieme complessivo di riferimento; sembra

---

<sup>45</sup> Le Linee Guida in relazione al fatto che l'art. 56 del CTS, dedicato alle convenzioni, preveda una limitazione soggettiva (ODV ed APS) in quanto trattasi "*di enti che si avvalgono prevalentemente dell'attività dei propri associati-volontari ed esprimono quindi una connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore*" cita a sostegno dell'argomentazione la sentenza del TAR Lazio, sez. III-bis, 8 novembre 2018, n. 10809 che, tuttavia, non sembra però pertinente; difatti, come segnalato (cfr. note 14 e 15) tale decisione è all'origine del contenzioso "gemello" ma che, a differenza di quello poi giunto davanti alla Corte, nega la censura di costituzionalità dell'art. 76 CTS ritenendo che le ODV e le ONLUS (in questo caso le ricorrenti erano cooperative sociali) costituivano categorie che operano su piani diversi; in altri termini, nella sentenza richiamata, non vi è traccia della "comunanza" tra ODV e APS cui fanno cenno le Linee Guida; caratteristica che invece emerge prima come dubbio, nell'ordinanza di remissione del Consiglio di Stato, e poi, con contezza, nella sentenza della Corte costituzionale n. 72/2022.

davvero difficile darne ragionevolmente letture diverse e semmai è piuttosto il caso specifico che guida e caratterizza il suo calcolo<sup>46</sup>.

In ogni caso resta il fatto che per seguire l'invito della Corte sarà comunque necessario tradurre il principio della "significatività" in una disciplina di dettaglio che si avvale di precisi parametri quantitativi; difatti, specie in relazione ad agevolazioni fiscali, non sembra plausibile una regolazione che lasci margini di ambiguità nell'individuazione dei soggetti beneficiari.

La sentenza, in funzione dell'auspicio finale, si caratterizza e si colloca all'interno di quel variegato mondo dialogante dove la Corte, nell'affrontare casi a volte anche molto delicati, si vede costretta a "rifugiarsi" quando chiudere il giudizio con una decisione "classica" non risulterebbe del tutto soddisfacente a risolvere il problema che le si presenta; davanti a queste pronunce "monito" volte ad indirizzare (e stimolare) l'attività del legislatore la dottrina ha individuato come denominatore comune quello di avere "l'intento di inserire nel processo legislativo, presente o futuro, punti di vista attinenti al contenuto delle leggi ed elaborati in sede di giudizio di costituzionalità" ( Zagrebelsky, Marcenò, 2012: 408).

A volte i moniti sono "pesanti" e il dialogo assume più la forma del monologo; in materia penale si ricorda il recente caso dell'ordinanza n. 97/2021 con la quale la Corte, davanti alla riproposizione<sup>47</sup> della questione di legittimità costituzionale in relazione al cd. "ergastolo ostativo", invece di entrare nel merito ha disposto con ordinanza n. 97/2021, per "esigenze di collaborazione istituzionale" e "facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale", il rinvio del giudizio in corso fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame all'udienza del 10 maggio 2022, "dando al Parlamento un congruo tempo per affrontare la materia" (Pugiotto, 2021; Perchinunno, 2021; Ruotolo, 2022; Dolcini, 2021; Catani, 2021).

In funzione poi del fatto che la Camera, nella seduta del 4 maggio 2022, avesse approvato una proposta di legge passata all'esame del Senato, la Corte, su istanza del Presidente del Consiglio dei ministri nonché del presidente della commissione Giustizia al Senato, ha ritenuto di dover disporre con l'ordinanza n.

---

<sup>46</sup> A titolo esemplificativo, per restare tra i soggetti che possono rientrare o meno tra gli ETS, è possibile citare il caso della "prevalenza" delle cooperative che, ai sensi dell'art. 2511 cc, sono società a capitale variabile con scopo mutualistico iscritte presso l'omonimo albo; queste si distinguono in due grandi categorie in funzione del fatto che, appunto, rispettino o meno la condizione di "prevalenza"; l'art. 2512 cc, in funzione del diverso scambio mutualistico che si pone tra i soci e la cooperativa, l'art. 2512 cc individua tre principi diversi in riferimento alla prevalenza ma che conducono poi, in concreto, allo stesso punto; il riferimento legislativo distingue tra cooperative di utenza (es: le cooperative di consumo o quelle di abitazione in cui i soci sono i consumatori o chi cerca una abitazione), cooperative di produzione e lavoro (dove i soci sono anche i lavoratori che cercano condizioni migliori di quelle sul mercato) e cooperative di apporto di beni e servizi (es: le cooperative agricole di conferimento dove i soci sono gli agricoltori); indipendentemente dalle finalità mutualistiche sottese al tipo di società il legislatore richiede che l'attività della società cooperativa sia svolta "prevalentemente" in favore dei soci e, fissato il principio generale, il successivo art. 2513 cc è dedicato alla sua traduzione in concreto che ne fissa il calcolo matematicamente in base ad un raffronto tra specifici riferimenti del bilancio d'esercizio e richiedendo ad organo amministrativo e di controllo di documentare la condizione di prevalenza in nota integrativa; il suo rispetto, cui conseguono l'applicazione di diversi regimi fiscali, richiede che la variabile oggetto di scambio mutualistico risulti superiore al 50%.

<sup>47</sup> La questione di legittimità del cd. "ergastolo ostativo" era stata sollevata in passato dal Tribunale di sorveglianza di Firenze che dubitava della compatibilità costituzionale dell'art. 4bis, co. 1, primo periodo della L. 354/1975 per contrasto con l'art. 27 co. 3 Cost. nella misura in cui precludeva al condannato non collaborante l'accesso alla liberazione condizionale e quindi, rendendo perpetua la sua pena, lo si escludeva definitivamente da qualsiasi processo rieducativo. Con la sent. 9 aprile 2003, n. 135 la Corte ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale in quanto, in sintesi, la disposizione censurata «subordinando l'ammissione alla liberazione condizionale alla collaborazione con la giustizia, che è rimessa alla scelta del condannato, non preclude in modo assoluto e definitivo l'accesso al beneficio, e non si pone, quindi, in contrasto con il principio rieducativo enunciato dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

122/2022 un ulteriore rinvio della trattazione all'udienza pubblica all'8 novembre 2022 in modo da consentire il completamento dell'iter parlamentare (Lollo, 2022; Martire, Salerno, 2022).

In prossimità della scadenza della seconda ordinanza, sulla base dei precedenti “moniti”, il Governo ha ritenuto sussistere i presupposti di straordinaria necessità e urgenza ex art. 77 Cost e con il D.L. n. 162 del 31 ottobre 2022, ha apportato modifiche alla disciplina dell'ergastolo ostativo; la Corte, con l'ordinanza n. 227/2022 ha deciso di restituire gli atti alla Corte di cassazione affinché, alla luce delle novità legislative, questa possa verificare gli effetti dello *ius superveniens* in punto di rilevanza<sup>48</sup> e procedere ad una nuova valutazione sulla non manifesta infondatezza<sup>49</sup>.

Tra i “moniti” inascoltati non si può poi non ricordare la precedente ordinanza n. 207/2018 con cui la Corte, a fronte di una ordinanza della Corte d'assise milanese che dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 580 cp nella parte in cui incriminava “le condotte di aiuto al suicidio anche quando esse non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima”, decise di rinviare la discussione all'udienza pubblica del 24 settembre 2019; in quel caso la motivazione del rinvio fu che il quesito di legittimità costituzionale coinvolgeva “l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere”; esigenze di un delicato bilanciamento che orientarono la Corte ad assumere un atteggiamento di “deferenza” verso il legislatore reputando “doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale”.

Gli eventi condurranno poi, come noto, alla sentenza n. 242/2019 sul “caso Cappato” dove la Corte, preso atto della persistente passività legislativa, ha mutato atteggiamento e, seppur al sussistere di precise condizioni<sup>50</sup>, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 cp per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., “nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi”; tuttavia, anche in quel caso, la Corte non ha mancato di “ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati” (Ruggeri, 2019; Caretti, 2020; Pescatore, 2020; Palazzani, 2020).

La questione risulta ancora irrisolta e si è riproposta davanti alla recente sentenza n. 50/2022 che ha dichiarato inammissibile la richiesta di referendum popolare in relazione all'art. 579 del c.p. sull'omicidio del consenziente (Ruggeri, 2022; Alberti, 2022); la Corte ha ritenuto infatti che il riferimento legislativo, nonostante il suo contenuto costituzionalmente non vincolato - per la possibilità di prevedere una disciplina diversa che resti sempre compatibile con il bene della vita -, conserva tuttavia una «natura

<sup>48</sup> Ordinanza n. 234 del 2021.

<sup>49</sup> Ordinanze n. 97 del 2022, n. 60 del 2021 e n. 185 del 2020.

<sup>50</sup> La Corte esclude la punibilità per chi aiuta il suicidio a condizione che il richiedente sia «una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»..

costituzionalmente necessaria» che lo sottrae per tale motivo all'abrogazione referendaria; in sintesi la Corte ha inquadrato la disciplina oggetto del potenziale quesito referendario tra quelle la cui presenza nell'ordinamento giuridico è indissolubile con i valori costituzionali in gioco; ragion per cui il legislatore (e solo il legislatore) conserva la possibilità di apportarne tutte quelle modifiche che possono essere ritenute opportune; la disciplina non può invece essere oggetto di abrogazione pura e semplice in quanto “non verrebbe in tal modo preservato il livello minimo di tutela richiesto dai referenti costituzionali ai quali esse si saldano”<sup>51</sup>.

Altro caso in cui il dialogo a distanza tra la Corte e il legislatore non ha funzionato è la questione sui criteri di attribuzione del cognome ai figli; difatti, nonostante i “segnali” inviati da tempo<sup>52</sup>, la radicata inerzia del legislatore a rimodulare la legislazione in materia, ha indotto il giudice delle leggi con la recente sentenza n. 131/2022 a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, co. 1, secondo periodo del cc nella parte in cui stabiliva che, in caso riconoscimento contemporaneo, il figlio assumesse il cognome nel padre “anzichè prevedere che il figlio assume i cognomi dei genitori, nell'ordine dai medesimi concordato, fatto salvo l'accordo, al momento del riconoscimento, per attribuire il cognome di uno di loro soltanto” (Picchi, 2022).

Anche in questo caso, risolta la questione del merito, la Corte ha evidenziato la necessità di introdurre una regolazione che completi e risolva alcuni aspetti della disciplina e, in particolare, ha formulato “un duplice invito al legislatore”; in primis, in termini pragmatici, stimolandolo ad affrontare la problematica che deriverebbe, guardando al futuro, dalla moltiplicazione dei cognomi – con il rischio di ledere la loro funzione identitaria – e, inoltre, quale seconda esortazione, quella di “valutare l'interesse del figlio a non vedersi attribuito – con il sacrificio di un profilo che attiene anch'esso alla sua identità familiare – un cognome diverso rispetto a quello di fratelli e sorelle”.

L'auspicio rivolto al legislatore, in coda alla decisione di infondatezza sulla disciplina relativa al “contributo ambulanze”, seppur nella sua importanza per i soggetti potenzialmente interessati, si colloca in uno scenario meno “pesante” rispetto all'ergastolo ostativo e all'aiuto al suicidio e non tocca un aspetto fortemente identitario come l'attribuzione del cognome – che, nelle parole della Corte “incarna in sé il nucleo della nuova identità giuridica e sociale” - e dimostra come l'atteggiamento dialogante e “raccomandante” della Corte possa essere una opportunità da cogliere a prescindere dalle caratteristiche del caso che le si presenta.

## Riferimenti bibliografici

<sup>51</sup> A giudizio della Corte “l'approvazione della proposta referendaria renderebbe indiscriminatamente lecito l'omicidio di chi vi abbia validamente consentito [...], a prescindere dai motivi per i quali il consenso è prestato, dalle forme in cui è espresso, dalla qualità dell'autore del fatto e dai modi in cui la morte è provocata – comporterebbe il venir meno di ogni tutela”.

<sup>52</sup> Nell'ordinanza n. 176 del 1988, seppur dichiarando manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Trento degli artt. 71, 72, ultimo co., e 73 del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238 sull'ordinamento dello stato civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., la Corte aveva precisato come “sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anzichè avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro”.

- ALBERTI A. (2022), *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio?* Brevi note alla sent. n. 50 del 2022, *Federalismi.it*, n. 14, pp. 175-187.
- ARENA G. (2020), *L'amministrazione condivisa e i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo Settore*, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, pp. 1449-1457.
- CARETTI P. (2020), *La Corte costituzionale chiude il caso Cappato ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, pp. 187-191.
- CATANI A. (2021), *Sull'ergastolo ostativo. Prime riflessioni a partire dall'ordinanza n. 97/2021 della Corte costituzionale*, *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 5, pp. 163 ss.
- DE LIA A. (2021), *Ergastolo ostativo alla liberazione condizionale: inesigibilità della collaborazione e destino di uno dei baluardi del "Feindstrafrecht"*, *Federalismi.it*, n. 28, pp. 36 e ss..
- DOLCINI E. (2021), *L'ordinanza della Corte costituzionale n. 97 del 2021: eufonie, dissonanze, prospettive inquietanti*, *Sistema penale*, 25 maggio 2021.
- GORI L. (2020a), *La "saga" della sussidiarietà orizzontale. La tortuosa vicenda dei rapporti fra Terzo settore e P.A.*, *Federalismi.it*, n. 14, 2020, pp. 178-208.
- GORI L. (2020b), *Sentenza n. 131 della Corte Costituzionale su Terzo settore e coprogrammazione e coprogettazione*, *Forumterzosettore*, 26 giugno 2020.
- GUALDANI A. (2021), *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, *Federalismi.it*, n. 21, pp. 113-135, in particolare pp. 123-126.
- LOLLO A. (2022), *Riflessioni critiche a margine del secondo rinvio della Corte costituzionale sull'ergastolo "ostativo"*, *Consulta online*, n. 3, pp. 1055 e ss.
- MARTIRE D., SALERNO A.R. (2022), *L'ergastolo ostativo e lo stato attuale della giustizia costituzionale*, *Osservatorio AIC*, n. 4, pp. 247 ss.
- PALAZZANI L. (2020), *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, *Rivista di BioDiritto*, n. 2, pp. 287-301.
- PERCHINUNNO F. (2021), *Prime riflessioni sull'ordinanza n.97/2021 della Corte costituzionale*, *Federalismi.it*, n. 22, pp. 197 ss.
- PESCATORE R. (2020), *Caso Cappato-Antoniani: analisi di un nuovo modulo monitorio*, *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 1, pp. 343-362.
- PICCHI M. (2022), *La pronuncia della Corte costituzionale sul cognome dei figli: una nuova occasione di dialogo col legislatore*, *Osservatorio delle fonti*, n. 2, pp. 273-289.
- PUGIOTTO A. (2021), *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2021, pp. 1169 ss;
- ROSSI E. (2020), *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, *Le Regioni*, n. 5, 2020, pp. 1184 – 1195.
- RUGGERI A. (2019), *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge"), frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019*, *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, n. 3, pp. 633-650.

RUGGERI A. (2022), *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, *Dirittifondamentali.it*, n. 1, pp. 464-485.

RUOTOLO M. (2022), *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. n. 97 del 2021 della Corte costituzionale*, *Sistemapenale*, 28 febbraio 2022.

VIVOLI G. (2022), *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l'ambiente o "molto rumore per nulla"?*, *Queste istituzioni*, n. 1, 2022, pp. 22-24.

ZAGREBELSKY. G., MARCENÒ V. (2012), *Giustizia costituzionale*.