



La disciplina della «trasparenza» per gli enti del Terzo settore e per le imprese sociali: fondamento, contenuti e limiti

Luca Gori (Scuola Superiore Sant'Anna - Pisa)

Paper presentato in occasione del XIII Colloquio Scientifico sull'impresa sociale,
24-25 maggio 2019, Dipartimento di Management e Diritto, Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

ISBN 978-88-909832-8-3

La disciplina della «trasparenza» per gli enti del Terzo settore e per le imprese sociali: fondamento, contenuti e limiti.

Luca Gori*

SOMMARIO – 1. Il fondamento giuridico degli obblighi di trasparenza a carico degli enti del Terzo settore; 2. La nozione di «trasparenza» e la pluralità di mezzi per assicurarla; 3. Verso *trasparenze* a statuti *differenziati*?; 3.1) Il RUNTS e la «denominazione» come misura generale di trasparenza; 3.2) La disciplina della trasparenza verso l'interno dell'ETS; 3.3) La disciplina della trasparenza in relazione alle dimensioni dell'ente; 3.4) La disciplina della trasparenza in relazione ai rapporti con la P.A.; 3.5) La disciplina della trasparenza in relazione all'affidamento dei terzi privati; 3.6) La disciplina della trasparenza in base all'attività di interesse generale; 3.7) La disciplina della trasparenza quanto al *fine* perseguito (o presunto); 4. *Conclusioni*. Per una lettura costituzionalmente orientata nella trasparenza negli enti del Terzo settore.

1. Sin dall'annuncio, nel 2014, delle Linee guida del Governo per la riforma del Terzo settore, il tema della «trasparenza» è stato indicato come uno degli elementi chiave che avrebbero dovuto caratterizzare la nuova stagione del *not for profit* italiano. La prospettiva seguita è stata chiaramente esplicitata dal Governo nelle Linee guida della riforma ove, al fine di ricostruire le fondamenta giuridiche del Terzo settore, si dichiarava che «occorre (...) sgomberare il campo da una visione idilliaca del mondo del privato sociale, non ignorando che anche in questo ambito agiscono soggetti *non sempre trasparenti* che talvolta usufruiscono di benefici o attuano forme di concorrenza utilizzando spregiudicatamente la forma associativa per aggirare obblighi di legge» (*corsivo nostro*). A tale fine, si indicavano diversi ambiti di intervento per una nuova disciplina della trasparenza: le forme di sostegno economico, pubblico e privato, degli enti del terzo settore; la comunicazione verso l'esterno di dati relativi alla situazione economica ed all'assetto sociale rivolti all'esterno; l'utilizzo di bilanci armonizzati e la loro pubblicazione *on line*; l'affidamento di servizi in convenzione al volontariato.

La legge-delega n. 106 del 2016 (*Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*) ha coerentemente sviluppato tale prospettiva, in una pluralità di direzioni¹, indicando

* Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa.

¹ Art. 3, c.1, lett. a), «(...) prevedere obblighi di trasparenza e di informazione, anche verso i terzi, attraverso forme di pubblicità dei bilanci e degli altri atti fondamentali dell'ente anche mediante la pubblicazione nel suo sito internet istituzionale»; art. 4, c.1, lett. d), «definire forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo degli enti ispirate ai principi di democrazia, eguaglianza, pari opportunità, partecipazione degli associati e dei lavoratori nonché ai principi di efficacia, di efficienza, di trasparenza, di correttezza e di economicità della gestione degli enti, prevedendo strumenti idonei a garantire il rispetto dei diritti degli associati e dei lavoratori, con facoltà di adottare una disciplina differenziata che tenga conto delle peculiarità della compagine e della struttura associativa nonché della disciplina relativa agli enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato»; g), «disciplinare gli obblighi di controllo interno, di rendicontazione, di trasparenza e d'informazione nei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi, differenziati anche in ragione della dimensione economica dell'attività svolta e dell'impiego di risorse pubbliche, tenendo conto di quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché prevedere il relativo regime sanzionatorio»; ed o), «valorizzare il ruolo degli enti nella fase di programmazione, a livello territoriale, relativa anche al sistema integrato di interventi e servizi socio-assistenziali nonché di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, paesaggistico e ambientale e individuare criteri e modalità per l'affidamento agli enti dei servizi d'interesse generale, improntati al rispetto di standard di qualità e impatto sociale del servizio, obiettività, trasparenza e semplificazione e nel rispetto della disciplina europea e nazionale in materia di affidamento dei servizi di interesse generale, nonché criteri e modalità per la verifica dei risultati in termini di qualità e di efficacia delle prestazioni». A

chiaramente l'obiettivo di un innalzamento generalizzato dell'intensità degli obblighi di trasparenza sugli enti del Terzo settore (e, più in generale, sugli enti del Libro I c.c., sebbene questa parte della legge-delega non sia stata esercitata, con effetti "distorsivi" sul sistema complessivamente inteso²).

I decreti legislativi adottati dal Governo (in questa sede ci si occuperà solo del d.lgs. nn. 112 e 117 del 2017) hanno recepito tali principi e criteri direttivi, istituendo un vero e proprio regime *ad hoc* di trasparenza per gli enti del Terzo settore. A tale regime si è aggiunto poi un ulteriore complesso di obblighi di trasparenza, previsti da diverse fonti, fra loro scarsamente coordinate ed oggetto di un *lavorio* incessante da parte del legislatore, in cerca di un equilibrio soddisfacente.

Sono note le ragioni che, sul piano sostanziale, hanno indotto il legislatore ad introdurre numerose fattispecie di obblighi ed oneri di trasparenza a carico degli enti: esse rappresentano "reazioni" ad una serie di casi di utilizzo abusivo o fraudolenti delle qualifiche e delle norme di favore previste dall'ordinamento, che hanno avuto una vasta eco mediatica (in particolare, lo scandalo noto come *Mafia-Capitale*). Tuttavia, tali casi – seppur assai gravi – non possono offuscare l'urgenza di una ricerca giuridico-costituzionale su quale sia il *fondamento* di tali obblighi di trasparenza a carico di soggetti che sono pur sempre privati (così definiti ai sensi dell'art. 4, c.3 Codice del Terzo settore, *di seguito* CTS).

Dando una "forma" giuridica al Terzo settore, il legislatore ha inteso definire e disciplinare un perimetro di soggetti, ad accesso facoltativo, espressione qualificata delle c.d. *libertà sociali* (secondo la definizione – assai discussa – data da C.cost. n. 50 del 1998). Per questi enti, ha previsto – in attuazione dell'art. 118, u.c. Cost. – un regime giuridico di *favore* rispetto alle altre manifestazioni del pluralismo sociale ed economico, ed ha istituito un correlato sistema di oneri e obblighi. Se, da un lato, le misure di favore sono commisurate, ragionevolmente e proporzionalmente, ai fini perseguiti (o non perseguiti, come nel caso della finalità lucrativa) ed alle attività svolte, dall'altro, l'imposizione di oneri risulta funzionale ad assicurare che gli interessi costituzionali perseguiti dall'ente ed agevolati dai pubblici poteri, siano effettivamente e correttamente realizzati. Non si tratta di vincoli esterni alle attività preordinati a limitare le attività in ragione di altri valori o interessi costituzionali, quanto piuttosto di oneri che conformano e connotano la modalità stessa di organizzazione o esercizio delle attività e che fanno parte già delle strutture e delle modalità operative di questi enti.

proposito dell'impresa sociale, l'art. 6, c.1, lett a), «qualificazione dell'impresa sociale quale organizzazione privata che svolge attività d'impresa per le finalità di cui all'articolo 1, comma 1, destina i propri utili prioritariamente al conseguimento dell'oggetto sociale nei limiti di cui alla lettera d), adotta modalità di gestione responsabili e trasparenti, favorisce il più ampio coinvolgimento dei dipendenti, degli utenti e di tutti i soggetti interessati alle sue attività e quindi rientra nel complesso degli enti del Terzo settore», lett. f), «previsione di specifici obblighi di trasparenza e di limiti in materia di remunerazione delle cariche sociali e di retribuzione dei titolari degli organismi dirigenti». In generale, a proposito della vigilanza, monitoraggio e controllo, (art. 7, c.2) «Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, (...) promuove l'adozione di adeguate ed efficaci forme di autocontrollo degli enti del Terzo settore anche attraverso l'utilizzo di strumenti atti a garantire la più ampia trasparenza e conoscibilità delle attività svolte dagli enti medesimi, sulla base di apposito accreditamento delle reti associative di secondo livello di cui all'articolo 4, comma 1, lettera p), o, con particolare riferimento agli enti di piccole dimensioni, con i centri di servizio per il volontariato di cui all'articolo 5, comma 1, lettera e)». A proposito delle misure fiscali e di sostegno economico, art. 9, c.1, lett. d) «introduzione, per i soggetti beneficiari di cui alla lettera c), di obblighi di pubblicità delle risorse ad essi destinate, individuando un sistema improntato alla massima trasparenza, con la previsione delle conseguenze sanzionatorie per il mancato rispetto dei predetti obblighi di pubblicità, fermo restando quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettera g)». Sulla legge delega, in generale, sia consentito rinviare alle osservazioni di L. GORI – E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2016.

² Sugli effetti "paradossali" della mancata attuazione dell'oggetto di delega relativo alla modifica del codice civile, sia consentito rinviare a L. GORI, *Il sistema delle fonti del diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2018, 39-40. Di recente, il Governo ha presentato un disegno di legge per il coordinamento delle disposizioni del Codice del Terzo settore con il codice civile (A.S. 1151, presentato il 19 marzo 2019).

La *ratio* giustificativa di tali oneri risiede nella stessa disciplina promozionale, sebbene sia – come si è detto – ad accesso *facoltativo*: in assenza di oneri, infatti, l’attribuzione di misure di favore rischierebbe di tradursi in un indebito privilegio rispetto a tutti gli altri soggetti del pluralismo sociale che, pur svolgendo la medesima attività, non hanno accesso ad analoghe misure favorevoli (C.cost. n. 417 del 1993). Ma, ad un tempo, l’imposizione di oneri incidenti sulle modalità organizzative o funzionali, scollegati da qualsiasi norma di favore o, comunque, da un interesse costituzionalmente meritevole di tutela, si trasformerebbe in una illegittima ingerenza e condizionamento nell’ambito delle c.d. *libertà sociali*³.

Ciò apre un grappolo di questioni, fra loro connesse, di non facile soluzione.

La prima risiede nella *facoltatività* dell’accesso al regime promozionale. Se, infatti, il regime promozionale presenta dei profili tali che il beneficio conseguito è sproporzionato ed irresistibile, in realtà esso cessa di essere promozionale e diviene *obbligatorio*: infatti, esso «rischia di determinare l’interiore condizionamento pubblico delle determinazioni del soggetto privato⁴».

Parimenti – ed è il secondo aspetto problematico – non è la *facoltatività* che può “sanare” la previsione di qualsiasi forma di onere o obbligo. Infatti, sebbene essi discendano dalla volontaria acquisizione di una qualifica giuridica e, quindi, siano liberamente accettati ed adempiuti da parte dell’ente, essi debbono pur sempre «mirare alla realizzazione di un requisito attitudinale dell’associazione indispensabile perché l’attività associata si svolga nel rispetto dei beni costituzionali⁵», senza vulnerare *inutiliter* l’autonomia costituzionalmente protetta – l’area delle c.d. *libertà sociali* – di tali formazioni sociali. Diversamente, infatti, ogni qualvolta gli oneri siano così incisivi da impedire, di fatto, l’esercizio di tali libertà sociali, essi saranno irragionevoli e, quindi, contrari alla disciplina costituzionale⁶.

Al fine di pervenire a tale giudizio di ragionevolezza – alla luce della giurisprudenza costituzionale – occorrerà valutare tanto le misure di promozione, quanto gli oneri alla luce di un canone di *strumentalità* della misura rispetto al fine (esistenza di un nesso funzionale fra una determinata misura e l’obiettivo che si intende raggiungere) e di *proporzionalità* dell’intensità della misura rispetto al fine (scelta, fra le diverse misure a disposizione, di quella meno incisiva rispetto alla norma di diritto comune che assicuri, comunque, efficacemente il perseguimento dell’obiettivo atteso).

2. In questo quadro concettuale si debbono leggere le misure di «trasparenza» per gli enti del Terzo settore. Esse, infatti, sono state introdotte, sul piano politico, come modalità attraverso le quali (ri)legittimare un *carte* di misure di favore, mirando ad assicurare ad una pluralità indistinta di soggetti, variamente interessati alle attività degli enti del Terzo settore, la possibilità di accesso immediato ad informazioni concernenti l’ente medesimo. Esse rappresentano un tratto distintivo dell’appartenenza al perimetro del Terzo settore e, ad un tempo, uno degli elementi più contestati della disciplina, specialmente da parte delle realtà di più contenute dimensioni. Appare evidente una certa

³ Come afferma la Corte nella richiamata sentenza n. 417 del 1993, il compito di “controllo” del legislatore «non può tradursi in restrizioni o in controlli sulla libertà di associazione dei singoli, sulla complessiva attività sociale, sul godimento in generale dei diritti dei soci e sull’autonomia garantita alle associazioni nelle loro attività interne ed esterne; né può altresì risolversi in misure in grado di penalizzare o di scoraggiare sostanzialmente quelle stesse libertà o quegli stessi diritti; ma può consistere soltanto in requisiti o modalità esclusivamente finalizzati alla corretta fruizione degli speciali benefici, (...), la cui erogazione è conferita dalla legge, in deroga al diritto comune, ad associazioni perseguenti finalità di carattere generale (ricreative, culturali, religiose o sociali) allo scopo di aumentarne la diffusione e di incentivarne lo sviluppo».

⁴ Così A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell’economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur.cost.*, 1979, I, 1214.

⁵ F. RIGANO, *La libertà assistita*, Padova, 1995, 310.

⁶ Cfr., su questo aspetto, S. LA PORTA, *L’organizzazione delle libertà sociali*, Milano, 2004, 44.

ansia di prevedere una prolungata e costante ostentazione di informazioni⁷, non solo come una sorta di *controprestazione* in cambio di un regime proprio di favore, ma quasi come esigenza autonoma, a prescindere dagli ambiti, venata da una generale ed innegabile diffidenza nei confronti di questi fenomeni.

La nozione di «trasparenza» è stata molto approfondita con riguardo alla pubblica amministrazione⁸. Minore attenzione, invece, è stata dedicata alla nozione di «trasparenza» con riferimento agli enti aventi natura integralmente privata.

La trasparenza può essere intesa come «disponibilità di informazioni su un soggetto che consente agli altri attori di monitorare il lavoro e la *performance* di questo attore⁹». Essa, pertanto, presuppone una dimensione *relazionale* fra due soggetti, la selezione di informazioni relative ad uno dei due soggetti della relazione, la predisposizione di mezzi atti a far sì che a tali informazioni si possa efficacemente giungere e, infine, la prospettiva *teleologica* (perché tali informazioni sono rese pubbliche).

Declinata nell'ambito della pubblica amministrazione, la trasparenza amministrativa è definita, dal legislatore, come «accessibilità *totale* dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche» (art. 1, c.1, d.lgs. n. 33 del 2013, vero e proprio «codice della trasparenza»). La dottrina ha da tempo messo in luce la straordinaria varietà di declinazioni che tale principio di «accessibilità totale» ha avuto nella legislazione vigente, al punto che si deve parlare di *trasparenze* – al plurale – al fine di sottolineare la varietà di soggetti e oggetti interessati, nonché la pluralità di fini rispetto ai quali le norme sulla trasparenza sono preordinate e, conseguentemente, la molteplicità dei conflitti fra interessi e valori di pari grado (*in primis*, quello alla riservatezza dei dati personali). Gli strumenti predisposti dall'ordinamento sono plurimi: dall'accesso civico generalizzato¹⁰, al diritto di accesso «classico», a misure ampie di pubblicità tramite siti *web*¹¹.

Di recente, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che «in nome di rilevanti obiettivi di trasparenza dell'esercizio delle funzioni pubbliche, e in vista della trasformazione della pubblica amministrazione in una «casa di vetro», il legislatore ben può apprestare strumenti di libero accesso di chiunque alle pertinenti informazioni, [ma] resta tuttavia fermo che il perseguimento di tali finalità deve avvenire attraverso la previsione di obblighi di pubblicità di dati e informazioni, la cui conoscenza sia ragionevolmente ed effettivamente connessa all'esercizio di un controllo, sia sul corretto perseguimento delle funzioni istituzionali, sia sul corretto impiego delle risorse pubbliche» (C. cost. n. 20 del 2019). Il rischio – condiviso anche dal giudice costituzionale – è che si generi un paradossale effetto di «opacità per confusione» derivante da una «indiscriminata bulimia di pubblicità¹²».

⁷ Parlava già dell'interesse ad una «sorveglianza diffusa», F. RIGANO, *La libertà assistita*, cit., 298.

⁸ Cfr. la voce di G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXI agg., Roma, 1995;

⁹ La definizione è data da A. MAIJER, *Understanding the Complex Dynamics of Transparency*, in *Public Administration Review*, 2013, 73, 429 ss., la cui traduzione è contenuta in A. NATALINI – G. VESPERINI, *Introduzione – Le troppe trasparenze*, in Id. (a cura di), *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015, 12.

¹⁰ L'art. 5, c.3 del d.lgs. n. 33 del 2013 stabilisce il «diritto di chiunque di chiedere la pubblicazione di informazioni, documenti e dati ulteriori rispetto a quelli per i quali sussista un obbligo di pubblicazione da parte della pubblica amministrazione, allo scopo di favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche e di promuovere la partecipazione al dibattito pubblico».

¹¹ Le disposizioni che obbligano alla pubblicazione di dati ed informazioni tramite siti *web* pone, peraltro, la delicata questione dell'esistenza o meno di un obbligo di dotarsi di un sito *web* per tutti gli enti che hanno rapporti con la P.A., a prescindere dalla dimensione o dalla causa di tali rapporti.

¹² Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione annuale per il 2014*, 26 aprile 2014, in www.garanteprivacy.it parla di «quella opacità per confusione che rischia di caratterizzarla se degenera in un'indiscriminata bulimia di pubblicità».

Queste brevi annotazioni a proposito della trasparenza amministrativa fanno subito risaltare la differenza con quella prevista normativamente per gli enti del Terzo settore (art. 4, c.1 CTS). Essi sono enti privati, del tutto distinti dalla P.A. (ai sensi dell'art. 4, c.2 CTS non è consentito alle pubbliche amministrazioni ed agli enti soggetti a direzione, coordinamento o controllo da parte delle P.A. assumere la qualifica di ETS), che perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di attività di interesse generale. Partendo dalla ricostruzione compiuta in precedenza, se il paradigma è quello del riconoscimento della massima ampiezza della libertà di associazione e della limitazione dell'intervento legislativo solo ove esso sia necessario ad affermare un requisito essenziale per il possesso della qualifica di ETS, ne discendono alcune conseguenze.

Il presupposto giustificativo di misure di trasparenza per gli enti del Terzo settore non è, quindi, l'idea di una «accessibilità *totale* dei dati e documenti» relativi alla loro organizzazione o funzionamento, poiché non vi è, in questo caso, né una esigenza di tutelare i diritti dei cittadini né vi è da promuovere la partecipazione degli interessati dall'attività amministrativa. Nel caso degli ETS, invece, sussiste una funzione della trasparenza come forma diffusa di controllo da parte di soggetti portatori di un interesse (talora specificamente individuati, talaltra indeterminati), sul perseguimento delle finalità e sullo svolgimento delle attività quali presupposti che legittimano l'accesso (e la permanenza) ad un regime agevolato ed a determinate risorse pubbliche: è solo con riferimento a tali obiettivi che misure di trasparenza *specifiche* per ETS sembrano essere ammissibili ed entro tale limite debbono essere contenute. Qualora, infatti, un soggetto decidesse di non entrare all'interno del perimetro del Terzo settore, collocandosi semplicemente entro gli schemi del diritto comune, verrebbero meno buona parte delle esigenze sopra rappresentate e, conseguentemente, le misure di trasparenza *specifiche*.

Inoltre, la previsione normativa di specifici obblighi di trasparenza per i soggetti che scelgano di entrare all'interno del perimetro degli ETS costituisce, infatti, pur sempre un *condizionamento* della propria attività che induce, inevitabilmente, a “trasformazioni” o, comunque, a scelte: se, infatti, dovrà essere resa nota una certa informazione, l'ETS dovrà strutturarsi in modo tale da riuscire a rilevarla, ad elaborarla (minimamente) ed a renderla intellegibile e fruibile attraverso il mezzo pubblicitario individuato. Ciò induce, pertanto, a non ritenere gli obblighi di trasparenza come *neutrali* rispetto all'organizzazione ed al funzionamento. Al limite estremo, l'imposizione di obblighi assai gravosi o assistiti da sanzioni afflittive potrebbe determinare addirittura la scelta di abbandonare la qualifica di ETS. Ciò lascia intendere – come già si è notato in precedenza – che una disciplina apparentemente rivolta ad assicurare livelli elevati di trasparenza, ben potrebbe, al contrario, perseguire il fine di restringere gli spazi delle libertà sociali: è un rischio di cui occorre – e lo si vedrà nel proseguo – essere molto avvertiti.

Allo stesso tempo, la previsione di un obbligo normativo di trasparenza genera inevitabilmente taluni “conflitti” con altri diritti ed interessi di rango costituzionale. Due, in particolare, quelli che emergono con maggior evidenza: la tutela del diritto alla riservatezza e la tutela della libertà di impresa e della concorrenza (per i soggetti che svolgano attività di impresa di interesse generale, quali le imprese sociali). Tali conflitti, che sono ben noti nell'ambito della trasparenza: nelle operazioni di bilanciamento, «non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango» (C.cost. n. 143 del 2013).

A ciò si aggiunga, infine, che le modalità tramite le quali assicurare il perseguimento degli obiettivi di trasparenza, debbono superare il c.d. «test di

proporzionalità», che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (C.cost. n. 1 del 2014, richiamata dalla recente n. 20 del 2019)¹³. Deve, infatti, considerarsi che l'imposizione di una certa modalità attraverso cui assicurare trasparenza determina anch'essa condizionamenti non indifferenti e costi significativi: ad es., assai diverso è prevedere un diritto di accesso ad un documento rispetto a prevedere una generalizzata pubblicazione del medesimo su un sito internet che l'ente sia chiamato a costruire. Più in generale, deve considerarsi come il canone di proporzionalità richieda, implicitamente, pure una forma armonizzazione fra i diversi obblighi e di coordinamento dei fini perseguiti, evitando la duplicazione inutile di obblighi o la rilevazione di dati del tutto inutili o insignificanti.

Conviene precisare che le precedenti considerazioni valgono per gli obblighi di trasparenza normativamente imposti, rispetto ai quali non vi siano margini di scelta autonoma da parte dell'ente. Qualora, invece, la trasparenza sia assicurata volontariamente e spontaneamente, attraverso strumenti individuati autonomamente la relazione che si instaura fra l'ente e gli altri soggetti portatori di interesse riposa sulla libera determinazione dell'ente e l'inadempimento non ha rilevanza giuridica (salvo, ovviamente, che essi non discendano da obbligazioni di origine contrattuale).

3. Definite le coordinate costituzionali della disciplina sul Terzo settore ed il fondamento ed i caratteri specifici di una disciplina normativa degli obblighi della trasparenza per gli ETS, occorre individuare, nello specifico, quale sia il regime prefigurato nella riforma del Terzo settore per questo aspetto, al fine di formulare una valutazione complessiva. Occorre considerare, in linea generale, come lo *statuto* della trasparenza per gli ETS sia fortemente differenziato, in una pluralità di direzioni. Oltre alla disciplina generale della registrazione nel registro unico nazionale del Terzo settore (o nel registro delle imprese), occorre prendere in considerazione la rilevanza che assumono, in relazione agli obblighi specifici di trasparenza, la qualifica assunta all'interno del Terzo settore, le dimensioni dell'ente, la presenza di rapporti con la P.A, l'attività di interesse generale svolta, il *fine* perseguito (o presunto tale). Tali *statuti differenziati* non debbono essere valutati, a priori, negativamente: al contrario, tale differenziazione potrebbe essere (e ciò sarà oggetto di verifica) una corretta applicazione di un canone di proporzionalità che valorizza le peculiarità di ciascun ente.

3.1) La più rilevante misura di trasparenza prevista dalla riforma del Terzo settore è l'istituzione del Registro unico nazionale del Terzo settore (RUNTS), prevista dal *Titolo VI* del CTS. L'iscrizione al RUNTS è requisito essenziale per tutti gli enti per l'acquisizione della qualifica di «ente del Terzo settore» ai sensi dell'art. 4, c.1 CTS. Il RUNTS «è pubblico ed è reso accessibile a tutti gli interessati in modalità telematica» (art. 45, c.2 CTS) e, con il D.M. istitutivo, sono dettate «regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione (...) finalizzate ad assicurare l'omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi» di ciascun ente. Si tratta quindi di un livello di trasparenza assai elevato, assicurato mediante una forma di pubblicità, tramite un registro nazionale, avente effetti costitutivi (c.d. *opponibilità ai terzi degli atti*

¹³ Sul punto, a proposito delle formazioni sociali, si veda E. ROSSI, *I criteri di identificazione delle Onlus*, in L. BRUSCUGLIA – E. ROSSI (a cura di), *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, Milano, 2000, p. 69 ove afferma che «i limiti a libertà costituzionali (...) possono giustificarsi in ragione di interessi costituzionalmente meritevoli di tutela, ma soprattutto – in forza del criterio di ragionevolezza – devono porsi in relazioni a questi in termini di necessità e di congruità rispetto allo scopo».

depositati, art. 52 CTS)¹⁴. Le informazioni di cui il deposito è obbligatorio sono, in parte, identificate direttamente dalla legge (art. 48 CTS) ed in parte, invece, rimesse al D.M. istitutivo del RUNTS. Il deposito degli atti e dei loro aggiornamenti devono avvenire, nel rispetto dei termini, a cura degli amministratori dell'ente, a pena di sanzione amministrativa (art. 2630 c.c.) e diffida ad adempiere, con cancellazione automatica in caso di inadempimento (art. 48, cc. 4-5 CTS).

L'istituzione del RUNTS rappresenta una delle più apprezzabili novità dell'intera riforma del Terzo settore. Da tempo, infatti, si attendeva la previsione di una forma di registrazione unitaria in grado di contenere e rendere accessibili a tutti gli interessati le informazioni essenziali relative agli aspetti giuridici, patrimoniali, economici, tributari ed organizzativi dei diversi enti.

Tuttavia, due appaiono gli aspetti di debolezza dell'architettura del RUNTS.

In primo luogo, sul piano delle funzioni amministrative, l'art. 45 CTS istituisce il Registro presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ma affida «operativamente» la gestione «*su base territoriale* e con modalità informatiche in collaborazione con ciascuna Regione e Provincia autonoma, che, a tal fine, individua (...) la struttura competente», denominata «ufficio regionale del Registro unico nazionale del Terzo settore» che opera quale struttura periferica dell'ufficio statale del Registro unico nazionale del Terzo settore. Ai sensi dell'art. 53, c.2, le Regioni entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale, probabilmente attraverso la fonte legislativa, «disciplinano i procedimenti per l'emanazione dei provvedimenti di iscrizione e di cancellazione degli enti del Terzo settore» e, «entro sei mesi dalla predisposizione della struttura informatica rendono operativo il Registro». La competenza sulla cancellazione presuppone lo svolgimento di una attività di controllo sugli ETS presenti nel territorio regionale (art. 50 e art. 93, c.3 CTS).

Il *punctum dolens* della previsione è che essa apre ad una frammentazione dei contenuti della disciplina regionale sull'iscrizione e sulla cancellazione degli enti che verrà ad esistenza, con ogni probabilità, in tempi differenti in ciascun Regione, cosicché l'operatività del RUNTS potrebbe essere differenziata, *a macchia di leopardo*. D'altro canto, è il legislatore statale che enuncia questa *esigenza unitaria* allorché richiede che il D.M. di istituzione del RUNTS definisca «regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del Registro unico nazionale del Terzo settore finalizzate ad assicurare l'omogenea e piena conoscibilità su tutto il territorio nazionale degli elementi informativi del registro» (art. 53). È lo stesso legislatore statale che prefigura una certa inadeguatezza del sistema così costruito, prevedendo all'art. 92, c.1, lett. a), che il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali, fra l'altro, «(...) monitora lo svolgimento delle attività degli Uffici del Registro unico nazionale del Terzo settore operanti a livello regionale».

In secondo luogo, l'altro aspetto problematico è rappresentato dalla disciplina stessa dell'onere di iscrizione (art. 11 CTS). Si prevede, infatti, che «per le imprese sociali, l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese soddisfa il requisito dell'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore» (art. 11, c.3 CTS). A ciò si aggiunge che «oltre che nel registro unico nazionale del Terzo settore, gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività *esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale* sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese». L'art. 11 CTS, in definitiva, configura tre diversi oneri di iscrizione e, conseguentemente,

¹⁴ Su questo aspetto, si rinvia alla trattazione di F. BOSETTI, *Il Registro unico nazionale del Terzo settore*, in M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore*, Pisa, 2018, 319 ss.; A. LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e Terzo settore*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale*, Napoli 2018, 223 ss.; E. VIVALDI, *Il Registro nazionale del Terzo settore*, in *Non Profit*, 3, 2014, 171 ss.

tre diversi modelli di trasparenza attraverso pubblicità, a tutto detrimento dell'obiettivo perseguito di consentire una elevata ed immediata accessibilità a tutte le informazioni rilevanti senza, al contempo, generare stratificazione di adempimenti pubblicitari.

Infatti, si potranno avere ETS che svolgono la loro attività con la qualifica di impresa sociale (iscritti, pertanto, nel Registro delle imprese), ETS che svolgono la loro attività svolgendo una attività in forma di impresa commerciale ma solo secondaria (iscritti solo nel RUNTS e non soggetti agli obblighi di contabilità di cui al successivo art. 13, c.4 CTS), ETS che non assumono la qualifica di impresa sociale ma svolgono attività in via esclusiva o principale in forma di impresa commerciale (soggetti alla doppia iscrizione). In tal modo, legando l'onere di trasparenza tramite pubblicità non alle dimensioni dell'attività, bensì solo alla sua natura principale o accessoria o alla qualifica posseduta, si introduce un elemento fortemente critico che rischia di frustrare l'esigenza stessa di tutelare i soggetti portatori di un interesse specifico (e, in particolare, dei creditori)¹⁵.

Accanto alla disciplina del RUNTS, l'altra misura di trasparenza «immediata» è quella prevista per la denominazione. L'art. 12 CTS disciplina il contenuto e l'utilizzo della denominazione. Si tratta di un aspetto tutt'altro che marginale poiché dell'indicazione dell'appartenenza al novero degli enti del Terzo settore assicura una immediata riconoscibilità all'esterno ed ingenera in tutti i soggetti che entrano in contatto con l'ente l'affidamento a che l'ente sia condotto nel rispetto di quanto previsto dalla legge. L'art. 21, c.1 CTS prevede quale contenuto obbligatorio dell'atto costitutivo «la denominazione dell'ente». L'art. 12, c.1 CTS prevede che la «denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di ente del Terzo settore o l'acronimo ETS. Di tale indicazione deve farsi uso negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni al pubblico»¹⁶.

Il Codice ed il d.lgs. n.112 del 2017 dettano poi una disciplina *ad hoc* per gli enti del Terzo settore dotati di una “disciplina particolare” (art. 3, c.1 CTS). Nello specifico, vengono in rilievo le seguenti categorie:

- a) la denominazione sociale delle organizzazioni di volontariato deve contenere l'indicazione di «organizzazione di volontariato» o l'acronimo ODV (art. 32, c.3 CTS);
- b) la denominazione sociale delle associazioni di promozione sociale deve contenere l'indicazione di «associazione di promozione sociale» o l'acronimo APS (art. 35, c.5 CTS);
- c) la denominazione sociale dell'ente filantropico deve contenere l'indicazione di «ente filantropico» (art. 37, c.2 CTS);
- d) la denominazione o ragione sociale, in qualunque modo formate, dell'impresa sociale devono contenere l'indicazione di «impresa sociale» (art. 6, d.lgs. n. 112 del 2017);
- e) la denominazione sociale, comunque formata, della cooperativa sociale deve contenere l'indicazione di «cooperativa sociale» (art. 1, c.3 legge n. 381 del 1991).

¹⁵ A. MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale*, Torino, 2019, 71 parla di «norme che più che esprimere scelte razionali di fondo, paiono piuttosto influenzate dall'antico pregiudizio di sempre nei confronti dell'attività di impresa di questi enti».

¹⁶ La disposizione non si applica agli enti religiosi civilmente riconosciuti (di cui all'art. 4, c.3 CTS). L'esclusione si giustifica in ragione della peculiare natura dell'ente, che non tollera che la denominazione – formatasi all'interno dell'ordinamento confessionale – possa essere alterata per imposizione legislativa. A riprova della rilevanza della disciplina della “denominazione, in attesa dell'istituzione del RUNTS, l'acronimo ETS deve essere inserito nella denominazione sociale, in sede di adeguamento, ma sarà spendibile nei rapporti con i terzi, negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni con il pubblico solo una volta che l'ente sarà iscritto nel RUNTS. A tal fine, è necessario che lo statuto subordini la possibilità di utilizzare la qualifica – per esteso o acronimo – solo a seguito dell'iscrizione. Durante il periodo transitorio, invece, la denominazione di ODV e APS può essere già utilizzata per gli enti già iscritti nei relativi registri (art. 101, c.3 CTS).

Tutte le disposizioni concernenti l'utilizzo della denominazione prevedono che essa non possa essere utilizzata da soggetti diversi dagli enti del Terzo settore. Del pari, è fatto divieto di utilizzare parole o locuzioni equivalenti o ingannevoli. Ai sensi dell'art. 91, c. 3 CTS, «chiunque utilizzi illegittimamente l'indicazione di ente del Terzo settore, di associazione di promozione sociale o di organizzazione di volontariato oppure i corrispondenti acronimi, ETS, APS e ODV, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500,00 euro a 10.000,00 euro. La sanzione medesima è raddoppiata qualora l'illegittimo utilizzo sia finalizzato ad ottenere da terzi l'erogazione di denaro o di altre utilità».

In attesa dell'istituzione del RUNTS, l'acronimo ETS deve essere inserito nella denominazione sociale ma sarà spendibile nei rapporti con i terzi, negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni con il pubblico solo una volta che l'ente sarà iscritto nel RUNTS. A tal fine, è necessario che lo statuto subordini la possibilità di utilizzare la qualifica – per esteso o acronimo – solo a seguito dell'iscrizione. Durante il periodo transitorio, invece, la denominazione di ODV e APS può essere già utilizzata per gli enti già iscritti nei relativi registri (art. 101, c.3 CTS).

3.2) Obblighi specifici di trasparenza sono previsti a favore di una serie di soggetti interni all'ETS. Si tratta di norme specifiche che non sono preordinate ad assicurare l'accesso a determinate informazioni a chiunque, bensì ai soli associati. In tal senso, viene in rilievo l'art. 15, c.3 CTS attribuisce agli associati o agli aderenti di un ETS – qualsiasi esso sia – il «diritto di esaminare i libri sociali», secondo le modalità che dovranno essere previste dall'atto costitutivo o dallo statuto. Le modalità – si ritiene – dovranno essere ispirate ad un criterio di buona fede, al fine di evitare che l'affermazione del diritto di esame possa essere vanificato o aggravato sul piano della disciplina del *modo*. I libri che l'art. 15 CTS richiama sono il libro degli associati o aderenti, il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'assemblea, dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo.

Per quanto concerne le imprese sociali, invece, una norma implicitamente rivolta ad assicurare una trasparenza verso l'interno è contenuta all'art. 11, cc. 1-2 del d.lgs. n. 112 del 2017, ove si prevede che «nei regolamenti aziendali o negli statuti delle imprese sociali devono essere previste adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività».

Il “coinvolgimento” consiste in un «meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati alle attività siano posti in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi» (art. 11, c.2, d.lgs. n. 112 del 2017). Tale disciplina non si applica – inspiegabilmente – alle cooperative a mutualità prevalente¹⁷.

È evidente che un siffatto quadro normativo costituisce un diritto ad *essere informati* in capo ai soggetti cui la legge riconosce il *diritto ad adeguate forme di coinvolgimento*. Si configura, quindi, un obbligo di trasparenza implicito, dai contorni assai ampi che riguarda, quantomeno, le questioni sulle quali si deve realizzare una *influenza*: in assenza di informazione, mediante trasparenza, non si può realizzare neppure l'influenza.

3.3) Fra i principi e criteri direttivi della riforma, contenuti nella legge-delega n. 106 del 2016, l'art. 4, c.1, lett g) indicava l'esigenza di «disciplinare gli obblighi di

¹⁷ Sul punto, è condivisibile l'opinione critica di C. BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del Terzo settore*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore*, cit., 72 che sottolinea come la «tutela degli interessi – e in particolare di quelli degli utenti in settori caratterizzati da asimmetrie informative tra utenti e produttori anche gravi – può ben giustificare qualche appesantimento nella gestione».

controllo interno, di rendicontazione, di trasparenza e d'informazione nei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi, *differenziati anche in ragione della dimensione economica dell'attività svolta e dell'impiego di risorse pubbliche*, tenendo conto di quanto previsto dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché prevedere il relativo regime sanzionatorio». Il principio della legge-delega individua due indici: la «dimensione economica dell'attività svolta» e l'«impiego di risorse pubbliche».

Si tratta di indici che ben possono giustificare una graduazione degli obblighi di trasparenza per la rilevanza degli interessi intercettati: da un lato, infatti, vi è la necessità di assicurare una forma di tutela per attività che abbiano una dimensione economica rilevante e, quindi, coinvolgano gli interessi di creditori, utenti dei servizi, pubblica amministrazione; dall'altro, invece, l'impiego di risorse pubbliche, direttamente o indirettamente (attraverso l'attribuzione di vantaggi fiscali, ad es.), che giustifica l'imposizione di un regime di trasparenza più accentuato.

Esaminando il primo indice – la “dimensione economica” – esso è valorizzato quanto agli obblighi di trasparenza in tre aspetti¹⁸:

a) la previsione dell'obbligo di *bilancio sociale* (art. 14, c.1 CTS), che deve essere depositato nel RUNTS e pubblicato nel sito internet per gli enti «con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate superiori ad 1 milione di euro»¹⁹. Le *Linee guida* per la redazione del bilancio sociale debbono tenere conto, «tra gli altri elementi, della natura dell'attività esercitata e delle dimensioni dell'ente, anche ai fini della valutazione dell'impatto sociale delle attività svolte». La graduazione per dimensione, tuttavia, è assente nel caso delle imprese sociali e delle cooperative sociali (imprese sociali di diritto²⁰), per le quali il bilancio sociale è previsto, in ogni caso, come obbligatorio a prescindere dalla dimensione (anche in forma consolidata, per i gruppi di imprese sociali: art. 4, c.2 d.lgs. n. 112 del 2017). Inoltre, il bilancio sociale è obbligatorio (art. 38 CTS), a prescindere dalle dimensioni, sia per gli enti filantropici (di cui è indicato anche il contenuto obbligatorio: «l'elenco e gli importi delle erogazioni deliberate ed effettuate nel corso dell'esercizio, con l'indicazione dei beneficiari diversi dalle persone fisiche») sia per gli enti gestori dei CSV (art. 61, c.1, lett. l)). Sono indicati alcuni contenuti obbligatori indefettibili dal punto di vista giuridico del bilancio sociale: in particolare, il rispetto del parametro retributivo fra i lavoratori dipendenti (art. 16, c.1 CTS e art. 13 d.lgs. n. 112 del 2017) e l'esito del monitoraggio dell'organo di controllo (art. 30, c. 7 CTS e art. 10 d.lgs. n. 112 del 2017). Per le sole imprese sociali, è richiesta la specificazione delle forme e delle modalità di coinvolgimento di utenti, lavoratori ed altri soggetti interessati all'attività dell'impresa sociale (art. 11, c.3 d.lgs. n. 112 del 2017). È condivisibile l'opinione di chi ha sostenuto che sia mancata una considerazione specifica del «carico di lavoro e dei costi che questi obblighi impongono a organizzazioni che hanno notoriamente margini limitati²¹»;

b) l'art. 14, c.2 CTS stabilisce, in via generale, un obbligo di trasparenza mediante la pubblicazione a carico degli «enti del Terzo settore con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate superiori a centomila euro annui». Tali enti sono tenuti, anche a prescindere dall'eventuale adozione di un bilancio sociale, a pubblicare

¹⁸ A tal proposito, si vedano – quanto agli obblighi di controllo – l'art. 30 CTS in tema di organo di controllo e l'art. 31 CTS in tema di revisione contabile.

¹⁹ Sul tema, nella riforma del Terzo settore, L. BAGNOLI, *La rendicontazione economica e sociale negli enti del Terzo settore*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore*, cit., 193

²⁰ Sull'applicabilità dell'obbligo di redazione del bilancio sociale alle cooperative sociali è intervenuta, a chiarimento del sistema delle fonti del diritto nel d.lgs. n. 112 del 2017, si veda la nota direttoriale del 22 febbraio 2018, *Quesiti in materia di cooperative sociali*, ove si afferma che «l'obbligo di redazione e pubblicazione del bilancio sociale non appare elemento qualificatorio della cooperativa sociale quale impresa sociale (qualifica che è ora attribuita *ex lege*), ma effetto giuridico di tale qualificazione, considerato che non emerge alcun profilo di incompatibilità tra l'obbligo di redazione e deposito del bilancio sociale e la natura dell'ente».

²¹ C. BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del Terzo settore*, cit., 68-69.

annualmente e tenere aggiornati nel proprio sito internet, o nel sito internet della rete associativa cui aderiscano, «gli eventuali emolumenti, compensi o corrispettivi a qualsiasi titolo attribuiti ai componenti degli organi di amministrazione e controllo, ai dirigenti nonché agli associati». La disposizione – che si applica, ai sensi dell’art. 3 CTS, a *tutti* gli enti del Terzo settore –introduce un elemento di trasparenza che, se da un lato, accresce il patrimonio informativo dell’ente, dall’altro ha bisogno di un significativo apparato esplicativo al fine di non offrire, al terzo portatore di un qualche interesse, una immagine distorta dell’ETS interessato. Poiché la *ratio* della disposizione è quella di colpire fenomeni di elusione sostanziale dell’assenza di scopo di lucro indiretto (art. 8 CTS) e di “moralizzare” la condotta degli amministratori e dei dirigenti del Terzo settore, è essenziale che la trasparenza non finisca – paradossalmente! – per delegittimare l’ETS che adempia all’obbligo periodico. L’elemento informativo, infatti, che dovrebbe essere offerto concerne la *legalità* (intesa come conformità alla legge) e la *congruità* dell’eventuale emolumento, compenso e corrispettivo attribuito all’amministratore, dirigente o associato. Ci si potrebbe chiedere, tuttavia, se tale *modus* rispecchi il criterio di strumentalità e di proporzionalità, offrendo ad una platea indistinta un dato che può essere connotato anche da margini di delicatezza (ad es., si pensi alla retribuzione di un dirigente che operi in settori fortemente concorrenziali, anche con il mondo *for profit*, come la sanità). In tal senso, la disposizione – fra le diverse questioni interpretative che solleva²² – pone l’accento sull’esigenza di assicurare una pur minima protezione al diritto alla riservatezza del soggetto interessato;

c) l’art. 13, c.2 CTS prevede la possibilità per gli enti del Terzo settore con ricavi, rendite, proventi o entrate comunque denominate inferiori a 220.000 euro di redigere un rendiconto per cassa, anziché un bilancio in forma completa, ai sensi dell’art. 13, c.1 CTS, redatto secondo una modulistica definita con decreto ministeriale. Il bilancio o il rendiconto sono comunque depositati nel RUNTS, entro il 30 giugno di ogni anno (art. 48, c.3 CTS).

3.4) L’altro indice rilevante, ai fini della disciplina sulla trasparenza, richiamato dalla legge-delega n. 106 del 2016 (art. 4, c.1, lett g)) è *l’impiego di risorse pubbliche*. È indubbio che la legge-delega abbia come obiettivo una iscrizione nel RUNTS massiva di tutti gli enti senza fine di lucro che abbiano un qualsiasi tipo di rapporto con le PP.AA., configurando quasi l’iscrizione come un onere al fine di intrattenere qualsiasi rapporto con l’amministrazione²³. Infatti, la legge-delega (art. 4, c. 1, lett. m)) definiva una gamma piuttosto ampia di situazioni nelle quali l’ente sarebbe stato obbligato all’iscrizione: i) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di finanziamenti pubblici (diretti); ii) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di finanziamenti privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni (quindi, attribuendo ai privati un vantaggio fiscale); iii) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di fondi europei destinati al sostegno dell’economia sociale; iv) gli enti che svolgono attività in regime di convenzione

²² La disposizione è da considerarsi già in vigore ed efficace, secondo il criterio interpretativo proposto nella lettera direttoriale del 29 dicembre 2017 che ha precisato come la stessa «dovrà cominciare a trovare attuazione a partire dal 1 gennaio 2019, con riferimento alle attribuzioni disposte nel 2018, cioè nel primo anno successivo all’entrata in vigore della norma in esame». I profili interpretativi rilevanti attengono alla delimitazione del profilo soggettivo od oggettivo della disposizione (quali sono i soggetti rilevanti e quali i dati da rendere pubblici), nonché le modalità di adempimento dell’obbligo (esistenza di forme di adempimento alternative al sito web), la temporalità dell’adempimento e l’eventuale sanzione.

²³ Nella legge-delega, l’art. 4, comma 1, lett. m) definiva una gamma piuttosto ampia di situazioni nelle quali l’ente sarebbe stato obbligato all’iscrizione: i) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di finanziamenti pubblici; ii) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di finanziamenti privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni; iii) gli enti che si avvalgono prevalentemente e stabilmente di fondi europei destinati al sostegno dell’economia sociale; iv) gli enti che svolgono attività in regime di convenzione o di accreditamento con enti pubblici; v) gli enti che intendono avvalersi delle misure di vantaggio fiscali definite dall’art. 9 della legge delega.

o di accreditamento con enti pubblici; v) gli enti che intendono avvalersi delle misure di vantaggio fiscali.

Nel Codice del Terzo settore, molta attenzione è dedicata ai rapporti con gli enti pubblici (Titolo VII). In realtà, si tratta di una disciplina non esaustiva ma che si interseca con quella più generale, complessa e frammentata, della trasparenza per la P.A. e per i soggetti privati in generale (non solo del Terzo settore).

L'art. 55, in tema di co-programmazione, co-progettazione e accreditamento, e l'art. 56 in tema di convenzioni con APS ed ODV richiamano, quale principio generale nell'individuazione del soggetto del Terzo settore con il quale collaborare il principio di trasparenza, come condizione per assicurare il rispetto e la verifica degli altri principi (imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, previa definizione, da parte della pubblica amministrazione procedente, degli obiettivi generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso nonché dei criteri e delle modalità per l'individuazione degli enti partner). L'art. 56, c.3-*bis* CTS (inserito in sede di integrazione-correzione) precisa, a proposito delle convenzioni, che «le amministrazioni procedenti pubblicano sui propri siti informatici gli atti di indicazione dei procedimenti (...) e i relativi provvedimenti finali. I medesimi atti devono altresì formare oggetto di pubblicazione da parte delle amministrazioni procedenti nella sezione “Amministrazione trasparente”, con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33».

In realtà, questa disciplina codicistica è da inquadrare in quella più ampia dettata dal legislatore in generale per la trasparenza delle pubbliche amministrazioni, senza distinzioni fra enti del Terzo settore ed enti non appartenenti, nel d.lgs. n. 33 del 2013. Infatti, fra i soggetti privati cui la disciplina della trasparenza per le pubbliche amministrazioni si applica, vi sono le associazioni, le fondazioni e gli enti di diritto privato, «anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici» (art. 2-*bis*, c.3, d.lgs. n. 33 del 2013). L'Autorità nazionale anticorruzione è intervenuta sul punto, adottando un atto interpretativo, precisando che, quanto al profilo oggettivo, sono ricomprese le «attività riconducibili alle finalità istituzionali delle amministrazioni *affidanti*, che vengono esternalizzate in virtù di scelte organizzativo-gestionali»²⁴.

Il valore che il legislatore mira a tutelare è l'ampliamento della trasparenza a favore dei cittadini, mediante la pubblicazione sul sito internet dell'ente di una serie assai corposa di informazioni. A tal fine, è previsto l'imposizione di obblighi specifici di trasparenza (ma non di quelli previsti specificamente per la prevenzione della corruzione): tali obblighi, tuttavia, non sono formulati *ad hoc* per tali enti, in relazione alla loro natura totalmente privata, bensì si tratta di una estensione di obblighi previsti per la pubblica amministrazione. Ciò pone, all'evidenza, il problema della *compatibilità* dell'obbligo previsto per un soggetto pubblico con l'organizzazione ed il funzionamento propri di un soggetto privato che può svolgere, fra l'altro, anche attività diverse da quelle indicate dalla norma le quali potrebbero essere riguardate, magari indirettamente, dagli obblighi di trasparenza, incidendo su valori altrettanto rilevanti come la riservatezza di alcuni dati personali o il principio concorrenziale²⁵. È evidente, quindi, che l'interprete è chiamato ad

²⁴ Determinazione ANAC 8 novembre 2017, n. 1134, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*. Su questi aspetti, con riferimento agli ETS, si veda anche A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership con gli enti pubblici nella riforma del Terzo settore*, Bologna, 2018, 313 ss.

²⁵ Si tratta di un profilo molto delicato da affrontare che riguarda la connessione possibile esistente fra le attività attratte nell'ambito applicativo del d.lgs. n. 33 del 2013 ed attività che, diversamente, non sono attratte.

un delicato compito di valutazione di compatibilità, cui ha assolto, almeno in parte, l'ANAC, tramite le proprie *Linee guida*.

Accanto a questo complesso sistema di obblighi, in forma non coordinata né con il Codice del Terzo settore né con la disciplina della trasparenza, l'art. 1, cc. 125-129 della legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*) ha previsto ulteriori obblighi di pubblicità a carico di soggetti che intrattengono rapporti economici con le pubbliche amministrazioni o altri soggetti pubblici²⁶. Dal punto di vista soggettivo, i destinatari dell'obbligo sono:

- a) le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni sono individuate con decreto del Ministro dell'ambiente (art. 13, legge n. 349 del 1986);
- b) le associazioni dei consumatori e degli utenti rappresentative a livello nazionale (art. 137, Codice del consumo);
- c) le associazioni e le fondazioni, nonché tutti i soggetti che hanno assunto la qualifica di Onlus (ai sensi del decreto legislativo n. 460 del 1997);
- d) le imprese.

La disposizione prevede che tali soggetti pubblicino, nei propri siti o portali digitali le informazioni relative a «sovvenzioni, contributi, incarichi retribuiti e comunque a vantaggi economici di qualunque genere», superiori a 10.000 Euro, ricevuti da un ampio spettro di soggetti pubblici²⁷. Le imprese (incluse le imprese sociali costituite in forma societaria e le cooperative sociali), anziché nei siti o portali digitali, devono pubblicare gli importi delle sovvenzioni pubbliche (sempre superiori ai 10.000 euro) nei propri bilanci (e, segnatamente, nella nota integrativa del bilancio di esercizio e nella nota integrativa dell'eventuale bilancio consolidato). Qualora i soggetti beneficiari siano controllati di diritto o di fatto dalla stessa persona fisica o giuridica ovvero dagli stessi gruppi di persone fisiche o giuridiche, devono essere altresì pubblicati i dati consolidati di gruppo.

La norma – che ha dato origine ad una significativa attività interpretativa da parte della P.A.²⁸ – ha una notevole ampiezza e mira a comprendere qualsiasi forma di vantaggio economico, quale che ne sia il fondamento, la finalità o la causa (sia rapporti di tipo sinallagmatico, sia di tipo non sinallagmatico, ad es. il cinque per mille). Essa stabilisce altresì un limite assai basso – diecimila euro – da computarsi con riguardo al complesso degli importi corrisposti.

La sanzione, in caso di mancato assolvimento degli obblighi di pubblicazione, è assai severa, sebbene limitata ai soli soggetti di impresa (nel Terzo settore, quindi, sicuramente le imprese sociali e le cooperative sociali, mentre è più problematico il caso degli ETS imprenditoriali): mancando la pubblicazione, infatti, i soggetti inadempienti

²⁶ La legge è stata approvata all'esito di un lungo *iter* parlamentare, iniziato con la presentazione del DDL di iniziativa governativa il 3 aprile 2015 e conclusosi, dopo quattro letture parlamentari, il 2 agosto 2017. Pubblicata in G.U. n. 189 del 14 agosto 2017.

²⁷ Sono considerati quali soggetti pubblici, ai fini dell'adempimento dell'obbligo *de quo*: a) pubbliche amministrazioni; società controllate di diritto o di fatto direttamente o indirettamente da pubbliche amministrazioni (ivi comprese quelle che emettono azioni quotate in mercati regolamentati e le società da loro partecipate; società in partecipazione pubblica; soggetti di cui all'art. 2-*bis*, del decreto legislativo n. 33 del 2013 enti pubblici economici e agli ordini professionali); b) associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, la cui attività sia finanziata in modo maggioritario per almeno due esercizi finanziari consecutivi nell'ultimo triennio da pubbliche amministrazioni e in cui la totalità dei titolari o dei componenti dell'organo d'amministrazione o di indirizzo sia designata da pubbliche amministrazioni; c) associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato, anche privi di personalità giuridica, con bilancio superiore a cinquecentomila euro, che esercitano funzioni amministrative, attività di produzione di beni e servizi a favore delle amministrazioni pubbliche o di gestione di servizi pubblici.

²⁸ La decorrenza temporale della disposizione è stata dapprima specificata con nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 23 febbraio 2018, n. 2540 e, successivamente, dal parere del Consiglio di Stato n. 1449 del 2018. Gli aspetti applicativi della disposizione sono stati poi chiariti dalla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 38 dell'11 gennaio 2019.

sono tenuti alla restituzione delle somme entro tre mesi dalla data di scadenza dell'obbligo (28 febbraio di ciascun anno). Pare potersi affermare che la norma violi il fondamentale canone di proporzionalità della sanzione rispetto all'obbligo ed al suo fine, anche perché risulta indifferente, per un verso, il tipo di rapporto sottostante (i.e., anche contrattuale) e, per altro, difficilmente giustificabile la distinzione realizzata fra soggetti imprenditoriali senza fine di lucro e soggetti senza fine di lucro *tout-court*.

Complessivamente, quindi, l'impressione è che la disciplina della trasparenza, mediante pubblicità, nei rapporti con la P.A. si muova attraverso piani fra loro estremamente differenti, quanto al profilo soggettivo, oggettivo e finalistico. Essi, infatti, si *sommano*, fra loro, generando alcune ridondanze e appaiono non sempre congrui rispetto allo scopo perseguito. Peraltro, anche gli obblighi più recenti, hanno prescinduto dalla considerazione del nuovo quadro normativo concernente il Terzo settore, il quale avrebbe richiesto, al contrario, forme di coordinamento.

3.5) Altro aspetto rilevante che il legislatore della riforma del Terzo settore ha preso in considerazione è la tutela dell'affidamento di soggetti privati verso gli ETS nei cui confronti siano esercitate forme di liberalità. A tutti gli ETS, infatti, si applica l'obbligo di predisporre un rendiconto delle raccolte fondi svolte nell'anno precedente, sia in forma occasionale sia in forma continuata (art. 48, c.3 CTS), a prescindere dalla dimensione²⁹. L'art. 7, c.2 prevede che qualora gli ETS realizzino «attività di raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie e di terzi, inclusi volontari e dipendenti» ciò debba avvenire «nel rispetto dei principi di verità, trasparenza e correttezza nei rapporti con i sostenitori e il pubblico» in conformità a *Linee guida* adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentiti la Cabina di regia e il Consiglio nazionale del Terzo settore (ancora non adottate).

Una tutela rafforzata è prevista nell'ambito del c.d. *social bonus* (art. 81 CTS), in relazione all'istituzione di un credito di imposta significativo a favore di persone fisiche, enti e società di un progetto «per sostenere il recupero degli immobili pubblici inutilizzati e dei beni mobili e immobili confiscati alla criminalità organizzata assegnati ai suddetti enti del Terzo settore e da questi utilizzati esclusivamente per lo svolgimento di attività di cui all'art. 5 con modalità non commerciali». Si prescrive, infatti, una forma di trasparenza particolarmente intensa che impone agli ETS beneficiari di erogazioni per la realizzazione di interventi di manutenzione, protezione e restauro dei beni immobili pubblici inutilizzati, beni mobili o immobili sequestrati alla criminalità organizzata, di comunicare trimestralmente al Ministero del lavoro e delle politiche sociali l'ammontare delle erogazioni liberali ricevute nel trimestre di riferimento ma, soprattutto, di provvedere a dare «pubblica comunicazione di tale ammontare, nonché della destinazione e dell'utilizzo delle erogazioni stesse, tramite il proprio sito web istituzionale, nell'ambito di una pagina dedicata e facilmente individuabile, e in un apposito portale, gestito dal medesimo Ministero, in cui ai soggetti destinatari delle erogazioni liberali sono associate tutte le informazioni relative allo stato di conservazione del bene, gli interventi di ristrutturazione o riqualificazione eventualmente in atto, i fondi pubblici assegnati per l'anno in corso, l'ente responsabile del bene, nonché le informazioni relative alla fruizione, per l'esercizio di interesse generale» (art. 81, c. 5 CTS).

3.6) Una tendenza in tema di trasparenza, per il momento isolata ma non per questo di minore rilevanza, è la previsione di obblighi specifici in relazione a determinati ambiti di attività di interesse generale. Il caso di “scuola” è l'art. 12-*ter* del decreto-legge 4

²⁹ L. BAGNOLI, *La rendicontazione economica e sociale*, cit., 203.

ottobre 2018, n. 113 che novella l'art. 1, c.125, della legge 4 agosto 2017, n. 124 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*). La novella aggiunge un ulteriore obbligo di trasparenza a carico delle sole cooperative sociali che svolgono «attività a favore degli stranieri di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286», che si somma a quello già previsto in generale per tutte le imprese e per le imprese sociali³⁰.

L'obbligo per le cooperative sociali prevede la pubblicazione trimestrale, nei siti internet o portali digitali di ciascuna cooperativa sociale, dell'elenco dei soggetti a cui sono versate somme per lo svolgimento di servizi finalizzati ad attività di integrazione, assistenza e protezione sociale. La disposizione fa sorgere alcune preoccupanti domande.

In primo luogo, la limitazione dell'obbligo alle sole cooperative sociali operanti in un determinato settore, nello scenario della definizione del Terzo settore (art. 4, c.1, CTS), non appare legato ad alcun presupposto motivato, legato alla forma giuridica o alla disciplina applicabile, che possa giustificare un trattamento differenziato e maggiormente afflittivo rispetto a tutti gli altri enti del Terzo settore, quanto agli obblighi di trasparenza e pubblicità. Le cooperative sociali, peraltro, assicurano, in forza del trattamento di "favore" che ricevono all'interno dell'ordinamento ai sensi del d.lgs. n. 112 del 2017, livelli di trasparenza analoghi a quelli previsti per tutte le altre imprese sociali (ad es., in tema di bilancio e scritture contabili, bilancio sociale, ecc.), comunque superiori a quelli di tutti gli altri soggetti imprenditoriali.

In seconda istanza, l'oggetto dell'obbligo di trasparenza mediante la pubblicità è «l'elenco dei soggetti a cui sono versate somme per lo svolgimento di servizi finalizzati ad attività di integrazione, assistenza e protezione sociale». La latitudine dell'espressione finisce per ricomprendere qualsiasi tipo di somma, sia corrisposta nell'ambito di un rapporto sinallagmatico, sia quale contributo eventualmente attribuito al di fuori dell'ambito di un rapporto a prestazioni corrispettive sia, infine, i rimborsi spese eventualmente corrisposti ai «soci volontari» per le spese effettivamente sostenute e documentate (art. 2, c.4, e art. 2, c.5, che utilizza, a proposito dei soci volontari, proprio l'espressione «gestione dei servizi»).

Un obbligo di trasparenza così generalizzato, se scrutinato alla luce del *test di strumentalità*, dovrebbe mettere in evidenza la connessione fra le informazioni oggetto dell'obbligo di trasparenza a carico di un soggetto privato ed il fine, di rilievo pubblicistico, che si intende perseguire. Una volta superato tale *test di strumentalità*, come si è già detto, sussiste l'esigenza che la modalità di adempimento a carico di un soggetto privato, destinatario di uno specifico trattamento di favore legislativo per i fini che persegue e le attività che svolge quale è la cooperativa sociale, non sia inutilmente gravoso (canone di *proporzionalità*).

Ebbene, ad un primo esame, la norma pare non superare questo scrutinio. Da un lato, infatti, l'informazione di cui si richiede l'obbligatoria trasparenza è un mero elenco di "soggetti", di per sé assolutamente non indicativo né nella qualità, né della quantità, né del rispetto di eventuali previsioni normative per l'esercizio dell'attività *de qua*. Si tratta della mera compilazione di una lista, assai corposa, di soggetti destinatari di somme (il cui importo, titolo o fine non è reso pubblico), in base a rapporti di diritto privato, che viene pubblicata sul sito internet o portale digitale della cooperativa sociale. Non essendo chiara la finalità perseguita dal legislatore (o, meglio, essendo sospetta di incostituzionalità la finalità desumibile), ne discende a cascata che l'obbligo, così per come configurato, finisce per essere irragionevole in quanto mancante della necessaria conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere (*ex multis*, Corte cost., nn. 89 del 1996, 245 del 2007, n. 86 del 2017).

³⁰ Sul rapporto fra impresa sociale e attività nel settore dell'assistenza umanitaria ai migranti, si veda A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit e le forme di partnership*, cit., 114 ss.

All'interno del medesimo decreto-legge n. 113 del 2018, in sede di conversione, è stata aggiunta una ulteriore previsione di pubblicità all'art 2-*quater* che prevede che «il soggetto gestore dei centri di cui agli articoli 9 e 11 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n.142, dei centri previsti dal decreto-legge 30 ottobre 1995, n. 451, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 dicembre 1995, n. 563, e dei centri di cui agli articoli 10-*ter* e 14 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, pubblica, con cadenza semestrale, nel proprio sito internet o portale digitale la rendicontazione delle spese di gestione, effettuata sulla base delle disposizioni vigenti in materia, successivamente alle verifiche operate dalla Prefettura ai fini della liquidazione. Gli stessi dati sono resi disponibili nel sito internet delle prefetture territorialmente competenti attraverso un link di collegamento al sito internet o al portale digitale del soggetto gestore».

Nel complesso, la previsione di una misura di trasparenza limitata solo ad un determinato soggetto (cooperative sociali) e solo ad un ambito delimitato di attività (migrazioni), fa sorgere il fondato sospetto che essa sia preordinata più a disincentivare lo svolgimento di determinate attività a favore degli stranieri nella forma giuridica della cooperativa sociale, che non ad assicurare livelli adeguati di trasparenza a carico di specifici soggetti giuridici o a monitorare l'efficacia e l'efficienza dei servizi offerti generalmente all'interno di un rapporto con la pubblica amministrazione. Essa rivela, quindi, una possibile *patologia* della disciplina della trasparenza, da monitorare con attenzione: si potrebbe definire una *trasparenza disincentivante*.

3.7) Una ulteriore patologia è legata all'estensione di una determinata disciplina della trasparenza prevista nell'ordinamento a carico di determinati enti in ragione dei loro fini, ad altri enti in base ad una valutazione presuntiva effettuata *ex lege* del fatto che tali enti perseguono fini analoghi. Ciò indipendentemente dalla volontà espressa dall'ente medesimo e dalla sua disciplina statutaria o dimensione organizzativa o funzionale. Il caso *pilota* è l'art. 1, cc. 20 e 28 della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. *Spazzacorrotti*). La disposizione ha equiparato ai partiti politici una variegata serie di soggetti giuridici costituiti nella forma giuridica di fondazione ed associazione (non le società commerciali), in base ad alcuni indici presuntivi fra i quali, il più problematico, riguarda la composizione degli organi di amministrazione. Infatti, qualora tali organi direttivi siano composti in tutto o in parte da membri di organi di partiti o movimenti politici, o da persone che siano o siano state, nei dieci anni precedenti, membri del Parlamento nazionale o europeo o di assemblee elettive regionali o locali, o da persone che ricoprano o abbiano ricoperto, nei dieci anni precedenti, incarichi di governo al livello nazionale, regionale o locale o, infine, da persone che ricoprano o abbiano ricoperto, nei dieci anni precedenti, incarichi istituzionali al livello nazionale, regionale o locale per esservi state elette o nominate in virtù della loro appartenenza a partiti o movimenti politici scatta una presunzione assoluta di *politicalità dell'ente* che comporta l'equiparazione ad un partito politico³¹.

L'effetto che si determina è l'estensione a questi soggetti giuridici *a politicalità presunta* del regime giuridico stabilito dal decreto-legge n. 149 del 2013 per i partiti politici, fra i quali, in particolare, una serie di divieti concernenti contributi ed altre forme di sostegno³², nonché una ampia serie di obblighi di trasparenza³³ e di sanzioni.

³¹ L'art. 1, c.20 della legge n. 3 del 2019 equipara ai partiti politici anche le fondazioni e le associazioni la composizione dei cui organi direttivi sia determinata in tutto o in parte da deliberazioni di partiti o movimenti politici oppure che erogino somme a titolo di liberalità o contribuiscano in misura pari o superiore a euro 5.000 l'anno al finanziamento di iniziative o servizi a titolo gratuito in favore di partiti, movimenti politici o loro articolazioni interne, di membri di organi di partiti o movimenti politici o di persone che ricoprono incarichi istituzionali.

³² La legge n. 3 del 2019 prevede il divieto di ricevere contributi o sostegni gratuiti da parte di soggetti che si dichiarino contrari alla pubblicità dei relativi dati (si pensi, ad es., all'effetto sulle raccolte fondi); il divieto di ricevere contributi, prestazioni o altre forme di sostegno provenienti da governi o enti pubblici di Stati esteri e da persone giuridiche aventi sede in uno Stato estero non assoggettate a obblighi fiscali in Italia (anche in questo caso, si ponga mente all'effetto in

Gli enti del Terzo settore sono risultati immediatamente i destinatari principali di questa norma, con un primo – paradossale – effetto sul piano sistematico: tali enti, infatti, in possesso della qualifica di «ETS» in quanto non riconducibili ad «associazioni o formazioni politiche» né enti sottoposti al loro indirizzo e controllo (art. 4, c.2 CTS), si trovano ad essere equiparati, a prescindere dalla loro volontà o attività, a «partiti politici». Il che determina, forse, la perdita della qualifica di «ETS».

Più in generale, sul piano della legittimità costituzionale, la disposizione si pone in contrasto evidente con il principio di ragionevolezza e con il principio di sussidiarietà.

L'automatismo legislativo "estensivo" risulta, di per sé, a forte sospetto di costituzionalità³⁴. In questo caso, il primo dato che emerge come costituzionalmente rilevante è la presenza di «un numero non trascurabile di casi» capaci di contraddire la regola legislativa (C.cost. 213 del 2013), poiché «è agevole formulare ipotesi di accertamenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (C.cost. 291 del 2010). La convinzione dalla quale il legislatore ha preso le mosse, infatti, è rappresentata dalla circostanza che un soggetto che abbia svolto o svolga incarichi politici, qualora assuma un incarico di amministratore in una qualsiasi associazione o fondazione, persegua in realtà un fine analogo a quello del partito nel quale milita, distorcendo con la sua sola presenza fini ed attività dell'ente (senza domandarsi alcunché a proposito del ruolo svolto o dei poteri di fatto esercitati). Appare chiaro come si tratti di una indebita inferenza, che si origina da alcuni e limitati fenomeni di utilizzo improprio della forma associativa che debbono essere repressi non certo tramite l'estensione a tutti i soggetti di limiti e controllo così penetranti.

Ma guardando al merito nella norma, i vincoli, limiti ed obblighi di trasparenza all'attività finiscono per rendere più difficoltoso l'esercizio della libertà di associazione, della libertà religiosa per gli enti appartenenti ad una confessione religiosa e – per gli enti che svolgono attività di impresa – una distorsione nei rapporti concorrenziali in assenza di una valida ragione giustificatrice: se, infatti, per i partiti politici sussistono motivi legati alle funzioni costituzionali loro assegnate e svolte, ciò non vale per tutti gli altri enti che non perseguono il fine specifico di «concorrere con metodo democratico alla determinazione della politica nazionale».

L'esercizio di una libertà costituzionale (associarsi in partiti politici) e di un diritto fondamentale (elettorato passivo ed accesso alle cariche pubbliche) si riverbera, senza alcun nesso di causalità costituzionalmente apprezzabile, sull'esercizio della libertà di associazione, limitandolo sia nel suo profilo individuale (rendendo più difficile per il soggetto essere accolto all'interno di una compagine sociale) sia in quello collettivo (poiché gli effetti si estendono all'intera persona giuridica, determinando costi notevoli e difficoltà operative). Stante queste premesse, l'annunciato proposito di modifica legislativa della norma in senso restrittivo per quanto concerne gli ETS, quindi, appare inidoneo a "salvare" la norma da una censura di costituzionalità.

settori a forte vocazione internazionale, come la cooperazione allo sviluppo); divieto di ricevere contributi dalle persone fisiche maggiorenni non iscritte nelle liste elettorali o private del diritto di voto.

³³ obbligo di trasmissione, entro il mese solare successivo a quello di percezione, alla Presidenza della Camera dei deputati dell'elenco dei soggetti che hanno erogato finanziamenti o contributi di importo superiore, nell'anno, a euro 500 (e relativa documentazione contabile); obbligo di pubblicazione dei dati relativi al contributo, prestazioni o altre forme di sostegno sul sito internet istituzionale; obbligo di istituzione e di annotazione in apposito registro, entro il mese solare successivo alla percezione, dell'identità dell'erogante, entità del contributo o valore della prestazione, data dell'erogazione; obbligo di redazione annuale e trasmissione del rendiconto e i relativi allegati, corredati della certificazione e del giudizio della società di revisione, alla Commissione per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti e dei movimenti politici; obbligo di pubblicazione dello statuto e del rendiconto sul sito internet, dopo il controllo della Commissione di garanzia, entro il 15 luglio di ciascun anno, dello statuto, nonché, del rendiconto (con allegati); obbligo di dotarsi di un sito internet accessibile e di assicurare libero accesso alle informazioni relative ad assetto statutario, agli organi associativi, al funzionamento interno e ai bilanci.

³⁴ Sul punto, si rinvia alla compiuta trattazione del tema degli automatismi legislativi da parte di S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 29 novembre 2017.

4. Il quadro complessivo della disciplina della “trasparenza” per gli enti del Terzo settore è assai complessa e frammentata. Infatti, accanto alla disciplina specifica dettata per gli ETS in generale, sussistono discipline normative dettate per altri fini o per altre tipologie di enti che comunque risultano applicabili o norme *ad hoc* che riguardano singole tipologie di enti o attività. L'impressione è che manchi un “disegno” complessivo della disciplina della trasparenza per gli ETS che preveda un *livello essenziale* di informazioni che ciascun ente sia chiamato a mettere a disposizione di tutti i soggetti interessati – pubblici e privati – e misure di incentivazione per gli ETS che, volontariamente, decidano di assicurare *livelli aggiuntivi* di trasparenza. Ha avuto la meglio una generica diffidenza e volontà di accentuare le forme di controllo alla quale, pur in diversa misura, alcuna forza politica può dirsi realmente estranea³⁵.

Per quanto riguarda il primo aspetto – *livelli essenziali di trasparenza* – non sempre il legislatore – non solo quello del CTS – pare aver seguito il canone della strumentalità e della proporzionalità degli obblighi normativi previsti a carico di soggetti privati, soprattutto per ciò che concerne la selezione a monte delle informazioni rilevanti da assoggettare a trasparenza in relazione al fine ed al destinatario, al tipo di ente e di attività e, più in generale, alla riduzione e razionalizzazione (intesa anche come non duplicazione) degli adempimenti, nel rispetto di altri valori costituzionalmente rilevanti (fra i quali spiccano la tutela della riservatezza dei dati personali e la tutela della concorrenza).

Per questa ragione, l'estensione *sic et simpliciter* di obblighi previsti per altre tipologie di enti appare assai poco convincente, poiché finisce per non rispettare l'intrinseca natura ed i caratteri propri dell'ETS nonché il *fine* per i quali l'informazione è richiesta. Se, infatti, gli obblighi di trasparenza per le P.A. sono preordinati, in primo luogo, alla lotta alla corruzione, non così è per gli ETS, ove tali obblighi perseguono altri obiettivi: una estensione *ope legis* finisce così per essere irragionevole e, in taluni casi, inapplicabile.

Anche dal lato dei portatori di interesse, una adeguata selezione delle informazioni da rendere “trasparenti”, effettuata a monte, è condizione per poter acquisire una conoscenza effettiva degli elementi rilevanti e formarsi un giudizio consapevole e fondato³⁶, evitando, altresì, di stimolare «forme di ricerca ispirate unicamente dall'esigenza di soddisfare mere curiosità» o di generare confusione fra informazioni disomogenee, ripetitive o non intelleggibili (C.cost. n. 20 del 2019). La chiarezza ed organicità del quadro degli obblighi normativi di trasparenza assicura quindi anche un *livello essenziale* nei confronti dei terzi, pubblici e privati, portatori di un interesse³⁷.

Più in generale, la previsione di obblighi di trasparenza dovrebbe essere inquadrata all'interno del fondamentale canone di cui all'art. 118, u.c. Cost., al fine di “favorire” l'attività di interesse generale intrapresa da cittadini singoli ed associata: essi, cioè, dovrebbero costituire un fattore legittimante della disciplina di favore prevista dal legislatore e agevolatore della presenza e delle attività degli ETS all'interno delle comunità: a queste condizioni, appare giustificata la previsione di tali obblighi *solo* a carico di questi enti, e non a carico della generalità degli enti operanti nel medesimo contesto. Allo stesso tempo, essi dovrebbero rappresentare per gli ETS di attivare strumenti di monitoraggio e di miglioramento interno, volti a rendere sempre più efficace l'attività svolta. Qualora essi siano concepiti o come del tutto slegati dalle attività o dai fini, o per rispondere ad emergenze dettate dalla pubblica opinione o, addirittura, in casi limite, con

³⁵ C.BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del Terzo settore*, cit., 68.

³⁶ Cfr. nota direttoriale del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali 22 febbraio 2018, *Quesiti in materia di cooperative sociali*.

³⁷ Sulla distinzione fra «pubblicità» e «trasparenza», nell'ambito del diritto amministrativo, si veda R. MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 418 ss.

una finalità selettivamente afflittiva per alcuni settori o tipologie di enti, essi si rivelano non come fattori legittimanti ma, al contrario, delegittimanti e vissuti, per lo più, come inutili adempimenti. Si consegue, così, l'obiettivo doppiamente negativo di attirare l'attenzione dei soggetti portatori di interesse su dimensioni ed aspetti che nulla o poco dicono del fine perseguito o dell'attività di interesse generale svolta, ma evidenziano dati che si prestano a letture ambigue (ad es., le retribuzioni dei dirigenti di un ETS), se non inseriti all'interno di un quadro informativo più ampio e completo, e di sollecitare comportamenti opportunistici negli ETS, i quali innescheranno cambiamenti interni all'organizzazione che puntano esclusivamente ad ottenere risultati soddisfacenti per ciò che attiene agli obblighi di trasparenza, tralasciando indicatori non toccati da tali obblighi.

Qualora poi il legislatore intendesse aggiungere ulteriori obblighi o oneri di trasparenza, appare ineludibile che si interroghi se tale obiettivo, per gli ETS, non sia già soddisfatto mediante obblighi già previsti. In tal senso, quindi, la previsione o l'estensione anche alla categoria degli enti del Terzo settore di obblighi previsti per la generalità degli enti potrebbe rivelarsi inutilmente pesante e ripetitiva, suggerendo, alla luce del principio di ragionevolezza e di sussidiarietà, una esenzione o rimodulazione.

Accanto agli obblighi di trasparenza imposti *giuridicamente*, la disciplina normativa dovrebbe assicurare un quadro efficace di incentivi finalizzati «all'incremento della trasparenza e della rendicontazione al pubblico delle attività svolte» (art. 75 CTS, limitatamente alle associazioni di promozione sociali)³⁸. In tal modo, uscendo dalla dimensione dell'obbligo giuridico, si rinvierebbe all'autonomia ed alla responsabilità di ciascun ETS la scelta dei dati e delle informazioni da mettere a disposizione dei terzi portatori di interesse e delle proprie articolazioni interne, aggiungendo volontariamente gradi di trasparenza ulteriori rispetto al livello essenziale stabilito normativamente. Ciò darebbe una rappresentazione immediata del *grado di apertura* alla trasparenza dell'ente, che ciascun dei portatori di interesse – soggetti pubblici, terzi, volontari, lavoratori, ecc. – potrebbe valutare. Valutazione che, al contrario, è difficile formulare in caso di vincolo esterno, legislativamente imposto.

Appare ineludibile ed urgente, dunque, alla luce della produzione normativa più recente, una riflessione sugli obblighi di trasparenza in una prospettiva costituzionalmente orientata, affinché essi si traducano, effettivamente, in uno strumento della sussidiarietà orizzontale, ai sensi dell'art. 118, u.c. Cost. e non in uno strumento per svilire l'apporto degli enti del Terzo settore, attraendoli pericolosamente all'interno di una forma di controllo pubblico o esposto alla pubblica opinione.

³⁸ Punta sulla dimensione dell'incentivo anche C.BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del Terzo settore*, cit., 69.