

Numero ____/____ e data __/__/____ Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Adunanza della Commissione speciale del 19 luglio 2018

NUMERO AFFARE 00731/2018

OGGETTO:

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Ufficio Legislativo.

Richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, lettera a) della legge 15 marzo 1997, n. 59, sullo schema di decreto legislativo recante "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117, recante Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106".

LA COMMISSIONE SPECIALE del 19 luglio 2018

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 29/2766 in data 16/04/2018 con la quale il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Visto il decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 52 del 23 aprile 2018, che ha istituito la Commissione speciale per la trattazione dell'affare in oggetto;

Visto il parere interlocutorio n. 01432/2018 assunto dalla Commissione speciale

nell'Adunanza del 17 maggio 2018, spedito il 30 maggio 2018;

Viste le osservazioni trasmesse dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Ufficio di Gabinetto, prot. 28/0010080/01 in data 3 luglio 2018;

Considerato che nell'adunanza del 19 luglio 2018 la Commissione speciale ha esaminato gli atti e udito i consiglieri relatori Stefania Santoleri, Italo Volpe;

PREMESSO E CONSIDERATO

1 – IL PARERE INTERLOCUTORIO NUMERO 01432/2018 DELLA COMMISSIONE SPECIALE

1.1 - Con nota del 16 aprile 2018 prot. 29/2766 il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha trasmesso lo schema di decreto recante “Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117, recante Codice del terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”, per l'espressione del parere previsto dall'articolo 20, comma 3, lett. a) della legge 15 marzo 1997 n. 59 su tale provvedimento.

Nel parere interlocutorio in epigrafe, assunto nell'Adunanza del 17 maggio 2018, la Commissione ha rilevato, al paragrafo n. 2, che lo schema di decreto legislativo sottoposto al parere del Consiglio di Stato non risultava munito del tradizionale timbro (c.d. bollino) attestante l'avvenuta verifica positiva del testo di articolato da parte del competente Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze.

Con successiva nota prot. n. 3731 del 31 maggio 2018 il Ministero del lavoro delle politiche sociali ha precisato di aver trasmesso, per mero errore materiale, una copia del testo e delle relazioni illustrativa e tecnica prive del c.d. bollino, provvedendo, con la stessa nota, ad inviare lo schema di decreto munito del timbro che attesta l'avvenuta verifica positiva in data 9 aprile 2018, ossia in data anteriore alla trasmissione degli atti al Consiglio di Stato per l'espressione del parere.

Ne consegue che tale rilievo è ormai superato.

1.2 – Nello stesso parere interlocutorio, al paragrafo n. 3, la Commissione aveva svolto alcune considerazioni di ordine generale con riferimento ai limiti dell'esercizio della potestà legislativa 'integrativa e correttiva'.

In particolare, la Commissione aveva richiamato l'attenzione sull'esercizio dei limiti che si incontrano nell'esercizio della potestà legislativa 'integrativa e correttiva' in occasione dell'emendamento di un decreto legislativo emanato da poco tempo, e soprattutto laddove le sue disposizioni non abbiano avuto modo di esplicarsi applicativamente, facendo emergere lacune ed imperfezioni.

Nelle osservazioni trasmesse con nota del 3 luglio 2018 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha precisato che il legislatore del 2017 ha espressamente diversificato, sotto il profilo temporale, l'efficacia applicativa di talune disposizioni.

Con tale nota ha rilevato che molte disposizioni (diverse da quelle fiscali che prevedono un particolare regime ai fini dell'entrata in vigore, e da quelle che presuppongono l'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore) hanno già trovato applicazione in via diretta ed immediata (ad esempio, le disposizioni contenute nella prima parte del Codice, le norme in tema di rapporti con le pubbliche amministrazioni, la disciplina dei finanziamenti, e così via).

Ha quindi richiamato la relazione dell'analisi di impatto della regolamentazione nella quale emerge il dialogo sociale e inter-istituzionale sviluppatosi dopo l'entrata in vigore del Codice.

La problematica era stata sollevata, in particolare, con riferimento agli articoli 77, 79, 80, 83, 89, 101 del Codice del terzo settore, nonché agli articoli 33 e 34 dello schema di decreto in questione, e dunque, le osservazioni verranno esaminate nella parte del parere relativa a tale disposizioni.

1.3 – Nel paragrafo n. 4 del parere interlocutorio era stata evidenziata la problematica relativa al coordinamento della disciplina relativa all'acquisto della

personalità giuridica degli enti del terzo settore con la disciplina generale che riguarda ogni singola categoria di tali enti, segnalando la necessità di ottenere il concerto dei Ministeri dello sviluppo economico e della giustizia.

Nelle osservazioni il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha precisato che, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge n. 106/2016, ai fini dell'emanazione del Codice del terzo settore e delle eventuali disposizioni integrative e correttive è previsto esclusivamente il concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze e che, comunque, lo schema di provvedimento ha ottenuto l'approvazione preliminare in sede di Consiglio di Ministri, dove erano presenti anche i titolari dei Dicasteri interessati.

Ritiene la Commissione che tali osservazioni siano idonee a superare i rilievi, ad eccezione di questa ultima.

L'approvazione in Consiglio dei Ministri dei provvedimenti legislativi non è per sé sufficiente a integrare la fattispecie dell'atto complesso, che si presenta quando sia richiesto comunque un atto d'assenso formale quale concerto, intesa. Né, d'altro canto, la decisione squisitamente politica, e non tecnico amministrativa, assunta in sede politica è di per sé in grado di superare le eventuali discrasie, aporie o errori tecnico giuridici contenuti in un qualsiasi testo normativo.

Nella fattispecie, è ben vero che la legge di delegazione non contiene formalmente la necessità di acquisire il concerto del Ministero dell'Interno, ma è altresì vero che, con il parere interlocutorio, non è stato chiesto il concerto solo formale, ma quello tecnico sostanziale, come emerge dalla motivazione. Nell'interlocutoria si osservava il mancato coordinamento tra la disciplina del riconoscimento della personalità giuridica ai sensi del d.p.r. 361 del 2000, la cui gestione è riservata, indubabilmente, al Ministero dell'Interno. Data la delicatezza di norme che disciplinano la nascita di un soggetto di diritto nell'ordinamento, la richiesta di questa Sezione di acquisire il concerto almeno tecnico del Ministero dell'Interno si mostrava non solo opportuna, ma necessaria. Il tentativo di soluzione prospettato

dal Ministero del Lavoro ha dato contezza esattamente della confusione in materia, poiché, come si vedrà avanti, propone addirittura la estinzione di una persona giuridica già riconosciuta secondo la legge vigente con provvedimento prefettizio, per motivi del tutto avulsi dalla disciplina generale sulle persone giuridiche.

La urgenza della situazione impone di soprassedere per questa volta, anche atteso il parere negativo comunque sul punto della Sezione di cui avanti, restando inteso per il futuro che non compete alle Amministrazioni sindacare e giudicare le misure che il Consiglio di Stato intenda siano adottate dalle Amministrazioni nell'iter normativo.

2. - OSSERVAZIONI SUI SINGOLI ARTICOLI

2.1 - Seguendo l'ordine degli articoli dello schema di decreto, si esprimeranno, ove occorra, talune osservazioni.

2.2 – In relazione all'art. 6 dello schema di decreto si condivide la riformulazione della norma: l'espunzione delle parole “fatto salvo quanto previsto dall'articolo 8, comma 3, lettera b)” e l'inserimento delle parole “salve comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'articolo 5, comma 1, lettere b), g) o h)” rende la disposizione più chiara ed elimina dubbi interpretativi.

2.3 – Con riferimento all'art. 8 dello schema di decreto, che apporta modifiche all'art. 22 del decreto legislativo n. 117 del 2017, la Commissione aveva rilevato due criticità:

- l'inserimento nel comma 1 delle parole “ai sensi del presente articolo” era stato ritenuto non sufficientemente esplicativo;
- il comma 1-bis non disciplinava gli effetti dell'eventuale cancellazione, dal registro unico nazionale del terzo settore, di quegli enti che erano in origine iscritti presso i registri prefettizi o regionali, in quanto già titolari di personalità giuridica, e che da essi erano stati da essi cancellati per effetto dell'iscrizione nel registro

unico nazionale del Terzo settore.

La Commissione, in merito a quest'ultima disposizione, aveva chiesto chiarimenti al fine di comprendere se in caso di cancellazione dal registro unico nazionale del Terzo settore, l'ente perdesse definitivamente la personalità giuridica, ovvero se potesse rivivere quella acquistata precedentemente.

Con riferimento alla prima criticità, la modifica proposta consistente nell'inserimento delle parole "ai sensi delle disposizioni del presente articolo e nel rispetto dei requisiti ivi indicati" risulta idonea a fugare possibili dubbi interpretativi.

Con riferimento alla problematica relativa agli effetti della cancellazione dal registro unico nazionale del Terzo settore, l'Amministrazione osserva che, nel momento in cui l'ente già dotato di personalità giuridica decide di entrare a far parte del perimetro del Terzo settore, attraverso l'iscrizione al registro unico nazionale del Terzo settore, soggiace alla disciplina propria di quest'ultimo, sicché l'eventuale successiva cancellazione dal registro, ai sensi dell'art. 50 del codice del Terzo settore, comporta l'estinzione della personalità giuridica.

Pertanto, il comma 1-bis dell'art. 22 del Codice è stato riformulato con l'inserimento delle parole: "L'ente del terzo settore cancellato dal registro unico nazionale del Terzo settore perde la personalità giuridica anche se era già iscritto nei registri delle persone giuridiche di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 2000".

La Commissione rileva che la soluzione è, se possibile, ancora peggiore della prima versione. Il punto non sufficientemente colto dalla Amministrazione è che l'erezione a persona giuridica, cioè il riconoscimento della piena soggettività nell'ordinamento giuridico, è riconosciuta con norma generale in relazione al possesso e alla verifica di determinate condizioni e requisiti previsti dal d.p.r. n. 361 del 2000, accertati i quali, sorge in capo alla persona giuridica una posizione giuridica tutelata al mantenimento di tale status. Sfugge ancora che la competenza

ad accertare la idoneità di un soggetto collettivo ad acquisire la personalità giuridica generale spetta esclusivamente al Ministero dell'Interno e per lui al Prefetto. Trattasi appunto della disciplina generale (art. 1 del d.p.r. 361 del 2000) solo affiancata dalle competenze regionali territorialmente limitate (art. 7 del d.p.r. n. 361 del 2000) e dalle discipline speciali (art. 9 dello stesso d.p.r.) e a mente delle quali la soggettività di diritto si può acquisire anche mediante l'iscrizione in albi specialistici, quali ad esempio, il registro delle imprese. Ciascuno di tali normative speciali risponde a proprie condizioni e requisiti, che non interferiscono con il regime generale, ma lo sostituiscono a determinate condizioni.

Ne consegue che la cancellazione, per motivi legittimi, da tali albi fa venire meno la soggettività giuridica così specialmente acquisita, ma in nulla incide sulla posizione del soggetto rispetto alla normativa generale. E così la cancellazione dall'albo speciale non è di impedimento al riconoscimento della personalità giuridica ai sensi del citato d.p.r., e allo stesso mondo non può incidere sulla eventuale personalità giuridica legittimamente acquisita tramite il procedimento prefettizio. Si tratta di elementare rispetto di posizioni giuridiche soggettive che attengono addirittura allo status di cittadinanza.

Pertanto, l'ipotesi avanzata dalla Amministrazione, per la quale addirittura la cancellazione dall'elenco unico produce irreversibilmente il venire meno della personalità giuridica altrimenti assunta, è del tutto contraria ai principi generali e alla normativa vigente. Né d'altra parte la normativa speciale del Terzo settore è in grado, quale norma speciale sopravvenuta, di costituire eccezione se non nei limiti della delega e delle finalità di questa, le quali esulano del tutto dalla disciplina del sistema generale di riconoscimento della personalità giuridica generale.

La Commissione ritiene pertanto che la norma di cui al comma 1-bis dell'art. 22 del codice, che abbisognerebbe di un ulteriore approfondimento con il Ministero dell'Interno che codesta Amministrazione ha però rifiutato, debba essere espunta. In subordine, la finalità che codesta Amministrazione afferma essere perseguita dalla norma, consistente nella riduzione degli oneri amministrativi, che appare

quanto meno dubbia, può essere conseguita con modalità meno gravose per gli enti già iscritti nei registri delle persone giuridiche: la disposizione, infatti, anziché prevedere la cancellazione dal registro delle persone giuridiche, in caso di iscrizione al registro unico nazionale del Terzo settore, deve in tal caso prevedere la sola sospensione degli effetti dell'iscrizione presso i registri delle persone giuridiche in conseguenza dell'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore, debitamente segnalata al Prefetto competente e da questo annotata nel registro delle persone giuridiche, sicché in caso di cancellazione da quest'ultimo registro, potrebbe tornare ad essere efficace la pregressa iscrizione presso i registri delle persone giuridiche, evitandosi, in questo in modo, la perdita della personalità giuridica già in precedenza acquisita.

Come già rilevato nel parere interlocutorio, tenuto conto della diversità dei presupposti che

disciplinano le due fattispecie (acquisto della personalità giuridica in base al d.P.R. n. 361 del 2000 ed in base al decreto legislativo n. 117 del 2017), il venir meno dei presupposti per l'iscrizione presso il registro unico nazionale del Terzo settore (con conseguente cancellazione dal registro) non comporterebbe l'effetto penalizzante della perdita della personalità giuridica, in presenza dei requisiti in base ai quali era stata in origine conseguita.

2.4 – Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento agli articoli 11 e 13 dello schema di decreto.

Si concorda, infine, con la modifica proposta al fine di evitare la cacofonia segnalata con il parere interlocutorio.

3.- Passando alle considerazioni relative agli articoli 21 e seguenti – che rilevano ai fini del presente parere – dello schema di decreto legislativo in commento, si prende introduttivamente atto della diffusa illustrazione introduttiva (contenuta nella nota del Capo di Gabinetto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali n.

28/0010080/01 in data 3 luglio 2018) che riferisce delle numerose interlocuzioni intrattenute dall'Amministrazione proponente per riscontrare, con i soggetti o le associazioni di soggetti interessati, le prime loro reazioni successive all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 117 del 2017.

Questa illustrazione può ritenersi sufficiente a dare conto del fatto – oggetto invece di considerazioni dubitative in occasione del parere interlocutorio già reso in argomento dal Consiglio di Stato – che il predetto decreto delegato, ad avviso dell'Amministrazione referente, ha già vissuto un suo primo lasso di tempo applicativo idoneo a far emergere adeguate esperienze circa l'incidenza pratica del riordino normativo operato con il medesimo decreto delegato.

La stessa illustrazione introduttiva e quella successiva, riguardante specifiche norme dell'articolato oggetto di osservazione in occasione del citato parere interlocutorio, non superano tuttavia il vaglio critico ulteriore – di tenore eminentemente tecnico-giuridico – che il Consiglio di Stato ha formulato circa l'appropriatezza dello strumento legislativo scelto, costituito da un decreto legislativo meramente 'integrativo e correttivo', per proporre di realizzare alcuni interventi emendativi che, invece, assumono i connotati della vera e propria innovazione. Un'innovazione che non pare consentita all'Esecutivo, attraverso un decreto legislativo integrativo e correttivo, una volta che sia spirato – come nel caso di specie – il termine di esercizio primario della delega conferitagli dal Parlamento.

Giova ricordare che nel parere n. 782 del 30 marzo 2017 (sul c.d. 'Correttivo al Codice dei contratti') e in particolare ai paragrafi 2 e 3, questo Consiglio di Stato ha già affrontato, e risolto negativamente, la questione dei limiti intrinseci quasi ontologici al potere "integrativo e correttivo" concesso dalle leggi di delegazione. L'approfondimento già operato in quella sede, cui si rinvia per correttezza, assume carattere di generalità e applicabilità a tutte le situazioni in cui si presentino decreti asseritamente "integrativi e correttivi" ma sostanzialmente innovativi.

3.1 - Anche per non sottrarre tempo alle riflessioni finali dell'Amministrazione, in

concomitanza dei tempi residui, ormai assai ristretti, per il varo del decreto delegato in rassegna, nonché per la ritenuta sufficienza esplicativa delle ragioni critiche partitamente già esposte in occasione del precedente parere interlocutorio, ci si può dunque qui limitare ad esprimere il parere contrario del Consiglio di Stato relativamente alle seguenti proposte di modificazione (che, per ragioni logico sistematiche e applicative, vanno necessariamente considerate sia singolarmente sia nel loro insieme) recate dallo schema di decreto delegato in esame atteso che per esse tutte si riscontra quel valore e significato non meramente integrativo e correttivo, ma, talvolta profondamente, modificativo che si è già escluso possa essere contenuto in questo tipo di decreti legislativi:

- a) articolo 21, comma 1, lettera a), teso a modificare, attraverso parziale soppressione, l'articolo 77, comma 1, del decreto legislativo n. 117 del 2017;
- b) articolo 21, comma 1, lettera d), teso a modificare, attraverso parziale soppressione, l'articolo 77, comma 6, del decreto legislativo n. 117 del 2017;
- c) articolo 23, comma 1, lettera a), teso ad introdurre un nuovo comma 2-bis dopo il comma 2 dell'articolo 79 del decreto legislativo n. 117 del 2017;
- d) articolo 24, comma 1, lettera a), teso ad introdurre nel comma 1 dell'articolo 80 del decreto legislativo n. 117 del 2017 la menzione aggiuntiva dell'articolo 7 di tale ultimo decreto delegato. Al riguardo è comunque opportuno osservare che il predetto avviso contrario può invece tramutarsi in un parere favorevole qualora l'Amministrazione accedesse alla seguente, diversa soluzione modificativa del citato articolo 80, comma 1, del decreto legislativo n. 117 del 2017: “al comma 1, le parole “5 e 6” sono sostituite dalle seguenti: “5, 6 e 79, comma 4, lettera a)”;
- e) articolo 26, comma 1, lettere a), b), c) tese, rispettivamente, a modificare i commi 1 e 2 dell'articolo 83 del decreto legislativo n. 117 del 2017, nonché ad espungere il comma 3 del medesimo articolo 83;
- f) articolo 30, comma 2, teso a modificare l'articolo 148, comma 3, del Tuir. Al riguardo valga qui osservare aggiuntivamente (rispetto a quanto già osservato in occasione del parere interlocutorio) che le spiegazioni date dall'Amministrazione

(in sostanza volte a sostenere che gli effetti derivanti dalla proposta modificazione della citata norma del Tuir già si evincerebbero dal sistema e, dunque, già sarebbero oggi operanti) si scontrano con la diversa evidenza derivante dalla tecnica legislativa prescelta per la formulazione della ipotesi di modificazione in argomento. L'Amministrazione, invero, ha optato per la redazione di una novella che palesemente opererebbe ex nunc, con ciò smentendosi il fatto che – in tesi – i predetti effettivi già oggi vigerebbero ex tunc.

4. - Menzione autonoma merita il parere contrario del Consiglio di Stato, che qui si esprime, relativamente alla proposta modificativa di cui all'articolo 21, comma 1, lettera e), dello schema di decreto delegato, tesa a sopprimere il comma 15 del vigente articolo 77 del decreto legislativo n. 117 del 2017.

In aggiunta a quanto già criticamente rilevato in occasione del parere interlocutorio, si può adesso aggiungere che, in argomento, l'Amministrazione referente risulta essersi rimessa all'avviso finale del Ministero dell'economia e delle finanze, direttamente competente per materia.

Il Consiglio di Stato non ha ricevuto alcun contributo valutativo da parte di questo diverso Dicastero, onde la conseguenza non può che essere – rispetto alle ricordate, precedenti considerazioni critiche – un avviso contrario alla ipotesi di soppressione del predetto comma 15 del vigente articolo 77 del decreto legislativo n. 117 del 2017.

5. - Per ragioni sistematiche, l'avviso contrario che precede non può non estendersi all'articolo 31, comma 1, lettera b), dello schema di decreto legislativo in rassegna, che va pertanto soppresso, volto a novellare l'articolo 101, comma 10, del decreto legislativo n. 117 del 2017.

6. - Si prende poi positivamente atto che l'Amministrazione referente ha già condiviso le osservazioni che, col precedente parere interlocutorio, il Consiglio di Stato ha formulato in ordine agli articoli 31 e 34 dello schema di decreto legislativo

in questione.

7. - Può non essere inopportuno – volgendo alle conclusioni – sottolineare che il Consiglio di Stato, col presente parere e con quello interlocutorio precedente, non ha minimamente inteso sindacare le scelte politiche retrostanti le proposte emendative per le quali, qui, si esprime avviso contrario.

Quest'ultimo, infatti, involge soltanto l'opzione per la forma di genesi prescelta di questi emendamenti, non certo le loro ragioni d'ordine politico o sostanziale.

Nulla perciò impedisce all'Amministrazione referente – ove continui a desiderarle – di riproporre l'insieme degli emendamenti commentati attraverso un diverso ed adeguato veicolo legislativo.

In ciò, del resto, l'Amministrazione è altresì agevolata dall'egregia e ardita soluzione già individuata – e positivamente riscontrata con la medesima arditezza dal Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato del Ministero dell'economia e delle finanze – con la formula dispositiva di cui all'articolo 33 dello schema di decreto legislativo in esame.

Una formula che, dotata già oggi di una propria autonomia funzionale e di adeguatezza dal punto di vista del mantenimento dell'equilibrio degli effetti di finanza pubblica, ben potrà essere abbinata all'occorrenza – all'interno di un altro veicolo legislativo, diverso da un decreto delegato di mera 'integrazione ed attuazione' – all'insieme delle ipotesi emendative, sopra richiamate, che eventualmente si vorranno riproporre.

8. - Sempre per favorire l'Amministrazione referente nell'utilizzo dei suoi residui tempi disponibili per il varo delle modificazioni contenute nello schema di decreto delegato in commento, non interessate dal presente parere contrario, si rimette alla stessa la raccomandazione di una attenta verifica dell'intero schema di articolato alla luce delle note regole di corretta redazione dei testi normativi.

P.Q.M.

Il parere del Consiglio di Stato è, comunque con raccomandazioni, favorevole, in parte, e contrario, nel resto, nei sensi e nei termini che precedono.

GLI ESTENSORI
Stefania Santoleri, Italo Volpe

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO
Cesare Scimia