

Francesca Loffredo

GLI ENTI DEL TERZO SETTORE

SECONDA EDIZIONE

Sezione non inclusa

PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Il Terzo settore rappresenta un fenomeno di rilevante, e sempre crescente, interesse sociale.

La conoscenza di tale settore che, come tradizionalmente affermato, si pone laddove lo Stato non è in grado di arrivare e l'impresa non ha interesse ad investire, rappresenta una opportunità, e spesso una necessità, sia per coloro che operano in tali campi sia per gli operatori del diritto, i quali sono chiamati a confrontarsi con questa articolata realtà.

Non v'è chi non noti, infatti, che gli enti del Terzo settore occupano un posto di rilevante spessore nel nostro ordinamento giuridico. Vi sono, infatti, numerosi enti i cui componenti, ovvero il cui fondatore, hanno dato e danno tutti loro stessi affinché sia perseguito uno scopo di utilità sociale e di interesse generale che riguardi tutta la comunità e tuteli i più deboli, e colmi i vuoti esistenti in settori nevralgici quali la sanità, l'istruzione, la lotta contro la povertà, etc. In tali enti sono sovente impiegati numerosi soggetti, come associati, aderenti, promotori, sostenitori, volontari, amministratori, i quali contribuiscono al migliore sviluppo della nostra società, e sinceramente meritano di essere apprezzati, promossi, rispettati, tutelati ed incentivati.

La rilevanza sociale del fenomeno e la presenza di numerosi testi di legge tra loro disorganici, hanno imposto al legislatore di provvedere al riordino della materia ed alla qualificazione giuridica degli enti del Terzo settore, così che lo studioso del diritto non possa più reputare tale argomento marginale, dovendo, invece, confrontarsi con esso, studiarlo, farlo proprio, approfondirlo, e se possibile, comprenderlo.

Il percorso della riforma è stato particolarmente articolato. Sebbene il progetto risalga a cinque anni orsono, infatti, si è giunti alla emanazione della legge delega soltanto nel 2016, ai decreti delegati alla metà del 2017 e ai successivi decreti attuativi, integrativi e correttivi nei corsi degli ultimi mesi e degli ultimi giorni. Si è trattato, evidentemente, di una riforma epocale.

Le nuove disposizioni sugli enti del Terzo settore e, dunque, non solo il codice del Terzo settore, composto da ben 104 articoli, ma anche il d.lgs. 4 luglio 2017 n. 112 relativo all'impresa sociale, disciplinata autonomamente, pur rientrando tra gli enti del Terzo settore, pongono numerosi problemi interpretativi.

Compito dello studioso del diritto, dunque, è esaminare ed approfondire ciascuno di tali enti, mentre compito dell'operatore è consigliare, ove possibile, la adozione di una piuttosto che di altra forma giuridica.

Da ultimo, sia il decreto legislativo in materia di impresa sociale che il codice del Terzo settore sono stati modificati ed integrati, il primo per effetto del d.lgs. 20 luglio 2018 n. 95, ed il secondo ad opera del d.lgs. 3 agosto 2018 n. 105, quest'ultimo composto di ben trentacinque articoli.

L'obiettivo del lavoro è quello di orientare l'interprete e l'operatore del diritto in questa affascinante materia, nuova e articolata, cercando di fornire strumenti che possano essere di ausilio nella comprensione del fenomeno, nella individuazione delle norme da applicare e nella redazione degli atti relativi a tali enti.

Il lavoro si compone di tre parti:

La prima parte è dedicata agli enti del Terzo settore, alla definizione di essi, al loro inquadramento giuridico, ai principi contenuti nella legge delega n. 6 giugno 2016 n. 106, con la consapevolezza che la conoscenza e comprensione di essa rappresenti un passo necessario per approcciare ai successivi decreti delegati, integrativi e correttivi.

La seconda parte si occupa dell'esame, che vuole essere il più possibile analitico, pur senza presunzione di esaustività, del codice del Terzo settore con riferimento a quanto in esso trattato nel testo aggiornato con le modifiche ed integrazioni di cui al d.lgs. 105/2018, dalla nozione di ente del Terzo settore, alla disciplina di tali enti, ad ogni aspetto relativo alla vita di essi, con specifici riferimenti anche all'impresa sociale la quale, pur essendo autonomamente disciplinata, è anch'essa un ente del Terzo settore.

Si è cercato, in tal modo, di fornire uno strumento di analisi allo studioso, che potrà rinvenire numerosi spunti di riflessione sulla materia e proposte soluzioni sui principali problemi interpretativi ed in merito alle disposizioni cui attingere per colmare i vuoti normativi.

La terza parte si rivolge, invece, in particolare, all'operatore del diritto, ed è frutto di una approfondita riflessione originata da una banale considerazione: i numerosi tipi di ente del Terzo settore e la particolare disciplina di ciascuno di essi (si pensi, ad esempio, alle associazioni non riconosciute enti del Terzo settore, disciplinate in maniera completamente diversa rispetto alle associazioni non riconosciute di cui al libro primo del codice civile) possono rendere arduo all'operatore del diritto sia orientare la scelta verso la costituzione dell'uno o dell'altro tipo di ente, sia cogliere le talvolta sottili differenze di disciplina tra l'uno e l'altro, sia redigere i relativi atti e statuti che tengano conto delle peculiarità di ciascun ente, talvolta non agevolmente ricavabili ad una mera lettura del Codice.

Per tale motivo, le singole ipotesi di ente del Terzo settore sono state

esaminate ad una ad una, con particolare riferimento alla forma e agli elementi dell'atto costitutivo, e si è provveduto a redigere un atto costitutivo ed uno statuto tipo per ciascun ente.

Lo studioso più attento potrà approfondire ogni singolo ente, cogliendo agevolmente le peculiarità di ciascuno. L'operatore con più fretta potrà consultare la sola parte del volume di suo specifico interesse, rinvenendo gli elementi indispensabili relativi a ciascun ente di volta in volta in un unico capitolo, così da evitare richiami e ricerche all'interno (e fuori) del volume.

Il lavoro si rivolge, dunque, a tutti gli studiosi e agli operatori del diritto, ai notai, ma anche agli avvocati, i quali potranno avere a disposizione uno strumento sia di studio che di consultazione per orientare i propri clienti e redigere gli atti richiesti, ai praticanti notai, che pure dovranno confrontarsi con questa materia per affrontare il proprio esame, e, infine, ai magistrati o aspiranti tali, ai quali spetterà il compito di interpretare tutte le nuove disposizioni.

Napoli 18 settembre 2018

FRANCESCA LOFFREDO

Termine estratto capitolo

PARTE PRIMA
GLI ENTI DEL TERZO SETTORE
E LA LEGGE DI RIFORMA

Capitolo I

IL TERZO SETTORE

1. Nozione.

Il Terzo settore si pone a fianco dei due settori che tradizionalmente regolamentano la vita sociale, vale a dire, da una parte, la pubblica amministrazione caratterizzata dal perseguimento di finalità non solo collettive ma anche pubbliche e, dall'altra, il mercato, caratterizzato dall'impiego di un capitale di rischio e dal perseguimento di finalità lucrative.

La realtà sociale ci ha, infatti, mostrato da tempo la esistenza di enti privati che perseguono interessi di rilevanza collettiva.

In relazione a tali fenomeni giuridici è stato adoperato il termine "Terzo settore" per distinguerli sia dal settore pubblico che, per definizione, è tenuto a perseguire finalità socialmente utili, sia dal settore privato, che rappresenta il mercato ⁽¹⁾.

Gli enti del Terzo settore traggono il proprio principale fondamento normativo nel riformato titolo V della Costituzione e, in particolare, nel precetto contenuto nell'art. 118 quarto comma Cost. il quale stabilisce che "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà" ⁽²⁾.

Con l'espressione "Terzo settore" si intende, quindi, circoscrivere l'area che opera al di fuori del settore pubblico pur perseguendo interessi tipicamente pubblicistici: lo spazio di tali enti, in altri termini, si crea laddove lo Stato non può arrivare e laddove l'impresa privata non ha convenienza ad operare ⁽³⁾.

Per questi motivi lo Stato, nel corso degli ultimi decenni, ha intrapreso

⁽¹⁾ DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. Dir. Civ.* 1999, pag. 287 e segg.

⁽²⁾ KROGH, *L'impresa sociale - Prime riflessioni sul d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155*, in *Studio n. 429/2006/C del Consiglio Nazionale del Notariato 2006*, pag. 57 e segg.

⁽³⁾ Cfr. DE VITO, *Gli enti non commerciali e le ONLUS*, Milano 1998, pag. 17 e segg.; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2004, pag. 316.

una politica di sostegno e di agevolazione finanziaria di tali enti attraverso la emanazione di vari provvedimenti legislativi. La normativa in materia è proliferata negli ultimi anni e la tematica del Terzo settore ha assunto un ruolo di pregnante rilevanza sociale a causa, da una parte, della sempre maggiore inadeguatezza dell'intervento statale a tutelare determinate categorie sociali nonostante la rilevanza degli interessi sottesi e, dall'altra, della impossibilità per il mercato, sorretto dalla logica del profitto, di soddisfare detti interessi generali (4).

2. Cenni storici.

La realtà sociale del Terzo settore non riceve una adeguata tutela dalle poche disposizioni del codice civile previste in materia di persone giuridiche ed organizzazioni senza personalità giuridica. Ed infatti, sebbene il codice civile abbia regolamentato tali enti, a differenza del codice del 1865 che non parlava di persone giuridiche, ma solo di corpi morali senza dettare una specifica disciplina (5), esso non tiene conto della esigenza che i privati concorrano con lo Stato per il perseguimento di finalità pubbliche: al contrario, l'intervento dei privati in siffatte materie, al momento della emanazione del codice, era visto con diffidenza.

L'ampliamento degli interessi perseguiti dai privati, non più volti alla sola realizzazione di interessi superindividuali, ma anche alla realizzazione di interessi pubblici, la rilevanza degli stessi e la necessità di incentivare l'intervento dei privati in settori trascurati dallo Stato, ha determinato la emanazione di numerosi provvedimenti legislativi, volti a colmare il vuoto costituito dalle poche disposizioni del codice civile: tra queste, in particolare, la legge 26 febbraio 1987 n. 49, che ha regolamentato le organizzazioni non governative riconosciute idonee a realizzare la cooperazione dell'Italia con i paesi in via di sviluppo, sostituita dalla legge 29 agosto 2014 n. 125; la legge 11 agosto 1991 n. 266, sulle organizzazioni di volontariato; la legge 8 novembre 1991 n. 381, sulle cooperative sociali; il d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460, sul riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale; la legge 7 dicembre 2000 n. 383, recante la disciplina delle associazioni di promozione sociale.

(4) Cfr. Cons. Stato, Parere sul codice del Terzo settore, Comm. Sp. 14 giugno 2017 n. 1405.

(5) Il codice del 1865 prevedeva che la personalità giuridica fosse attribuita in una sola norma di carattere generale, art. 27, con riferimento ad una serie di enti, tra cui le associazioni di promozione sociale.

Sezione non inclusa

Capitolo IV

LA LEGGE DELEGA DI RIFORMA DEL TERZO SETTORE

1. Nozione di Terzo settore.

La legge 6 giugno 2016 n. 106 contiene all'art. 1, per la prima volta, la definizione unitaria di Terzo settore: ed infatti, come si è detto, in passato ciascun ente appartenente al Terzo settore soggiaceva ad una diversa legge speciale.

La introduzione di una definizione unitaria degli enti del Terzo settore ha rappresentato il primo elemento volto alla riconduzione del fenomeno ad unità, cui vanno aggiunti la previsione di un unico *corpus* di norme cui attingere e la introduzione di una disciplina tributaria e di forme di fiscalità di vantaggio omogenee.

Stabilisce l'art. 1 che “per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi”.

Come è stato affermato, la introduzione di una nozione unitaria del Terzo settore ha determinato che il fenomeno, che in precedenza aveva una rilevanza sociale, abbia acquisito, altresì, rilevanza giuridica ⁽¹³⁾.

La nozione è molto ampia e risente degli influssi di matrice politica ed economica che hanno contribuito alla sua formulazione. Dalla stessa, in ogni caso, è dato ricavare i caratteri indispensabili affinché un ente possa fare parte della nuova categoria: si deve trattare, in primo luogo, di enti privati; tali enti, inoltre, non devono perseguire scopo di lucro, sebbene possano svolgere anche attività volte alla produzione e scambio di beni e di servizi; essi, infine, devono indicare nei propri statuti il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, e realizzare attività di interesse generale.

⁽¹³⁾ DE GIORGI, in *La riforma del Terzo settore: modelli vecchi e nuovi a confronto della futura disciplina*, Verona 29 gennaio 2016.

In altri termini, tutti gli enti privati che, pur svolgendo attività di impresa non perseguono fini di lucro, e che perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale attraverso la realizzazione di attività di interesse generale, possono essere annoverati tra gli enti del Terzo settore.

Il legislatore delegante, dunque, non ha elencato le fattispecie incluse nella nozione di Terzo settore, prediligendo una definizione di carattere generale, indicando, nel contempo, le fattispecie escluse.

Sono, infatti, espressamente esclusi dal novero degli enti del Terzo settore: le formazioni e le associazioni politiche; i sindacati; le associazioni professionali e di rappresentanza delle categorie economiche; le fondazioni bancarie (art. 1 comma 1 d.lgs. 106/2016). Per tali ultimi enti, in particolare, la espressa esclusione è stata necessaria in quanto, in caso contrario, gli stessi sarebbero rientrati nella categoria, avendone tutti i requisiti. Le fondazioni bancarie, infatti, sono anch'esse enti di carattere privato⁽¹⁴⁾, che non perseguono fini di lucro e che perseguono, per legge, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

L'esclusione di tali soggetti giuridici dalla categoria degli enti del Terzo settore, pur in mancanza di un ostacolo di carattere giuridico, risiede in una scelta di carattere politico: si è ritenuto, in particolare, che non fosse auspicabile consentire anche a tali enti l'accesso a disposizioni fiscali di favore, anche in considerazione delle origini pubblicistiche di essi e delle loro peculiarità che le ha, anche in precedenza, poste al di fuori dell'area del non profit⁽¹⁵⁾.

2. Finalità della legge delega.

La legge delega ha le finalità: di promuovere la costituzione degli enti del Terzo settore al fine di consentire ai privati di concorrere con lo Stato nella realizzazione di interessi generali; uniformare la disciplina degli enti del Terzo settore e delle agevolazioni fiscali agli stessi destinate; rendere chiari i requisiti per potere accedere alle normative di favore; prevedere meccanismi di controllo al fine di evitare elusioni; tutelare gli aderenti a tali enti mediante

⁽¹⁴⁾ Cfr. art. 2 d.lgs. 17 maggio 1999 n. 153.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Cass. S.U. 22 gennaio 2009 n. 1576, secondo cui “si riscontra una chiara inconciliabilità tra gli enti conferenti (incaricati della gestione del pacchetto di maggioranza delle banche privatizzate) e gli enti (di assistenza, di beneficenza, istruzione, ecc.) cui competono le agevolazioni”.

la introduzione di garanzie di democraticità delle partecipazioni ⁽¹⁶⁾, e tutelare i terzi che vengono in contatto con essi; incentivare l'occupazione.

Il legislatore, dunque, si è fatto carico delle istanze sociali e della necessità di contemperare le seguenti, differenti esigenze:

a) la opportunità di incrementare il Terzo settore, mediante la previsione di una disciplina di favore e di idonee agevolazioni fiscali, in quanto sono sempre più ampi i settori in cui lo Stato non è in grado di intervenire, nonostante la rilevanza degli interessi coinvolti;

b) la necessità di uniformare la materia in modo che sia gli operatori, sia gli interpreti, sia i terzi che vengono in contatto con tali enti siano in grado di comprendere le regole e le disposizioni applicabili;

c) la necessità che tali enti non entrino in concorrenza con il mercato, determinando illegittime incrinature negli equilibri esistenti e violazioni delle relative regole, previste anche a livello comunitario;

d) la opportunità della previsione di un adeguato sistema di controlli volto ad evitare elusioni, e di regole che garantiscano la democraticità di tali enti.

Come è stato affermato ⁽¹⁷⁾, la riforma del Terzo settore è stata animata da due principali intenti: da una parte, il riordino, la razionalizzazione e la revisione della normativa esistente e, dall'altra, la innovazione, mediante la introduzione di nuove norme.

Sotto il primo profilo, la riforma era divenuta inevitabile, se solo si considerino non soltanto le numerose leggi speciali e le svariate disposizioni

⁽¹⁶⁾ Cfr. art. 1 della l. 106/2016, che individua le finalità della legge nel “sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e partecipazione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118 quarto comma della Costituzione”; art. 2 della l. 106/2016 che individua i seguenti principi e criteri direttivi generali: “riconoscere, favorire e garantire il più ampio esercizio del diritto di associazione e il valore delle formazioni sociali liberamente costituite, ove si svolge la personalità dei singoli, quale strumento di promozione e di attuazione dei principi di partecipazione democratica, solidarietà, sussidiarietà e pluralismo, ai sensi degli articoli 2, 3, 18 e 118 quarto comma della Costituzione; riconoscere e favorire l'iniziativa economica privata il cui svolgimento, secondo le finalità e nei limiti di cui alla presente legge, può concorrere ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali; assicurare, nel rispetto delle norme vigenti, l'autonomia statutaria degli enti, al fine di consentire il pieno conseguimento delle loro finalità e la tutela degli interessi coinvolti; semplificare la normativa vigente, garantendone la coerenza logica, giuridica e sistematica”.

⁽¹⁷⁾ BOBBA, in *La riforma del terzo settore: modelli vecchi e nuovi a confronto della futura disciplina*, Verona 29 gennaio 2016.

fiscali relative ai vari enti esistenti, ma anche le difformità presenti nella legislazione regionale la quale, cercando di colmare i vuoti normativi, aveva ingenerato ulteriori confusioni e, ciò che è ancora più grave, trattamenti difformi tra Regione e Regione.

Quanto al secondo aspetto, le poche norme del codice civile dedicate alle persone giuridiche senza fini di lucro apparivano insoddisfacenti rispetto alle molteplici esigenze venute alla luce negli ultimi anni. La riforma del Terzo settore, sotto questo profilo, ha perseguito la finalità principale di riconoscere la nuova realtà sociale assurgendola al rango di realtà giuridica unitaria regolata da una propria disciplina.

Attraverso la creazione di una normativa dedicata, infatti, il legislatore si è prefisso lo scopo di realizzare il precetto costituzionale volto a “sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini” (art. 118 Cost.) (18).

A tal fine si è programmato di provvedere: alla creazione di una categoria unitaria; alla riduzione ad unità e coerenza di istituti in precedenza disciplinati in maniera frammentaria; alla garanzia del rispetto delle forme di democraticità della partecipazione; alla previsione di adeguate forme di vigilanza; alla previsione di un idoneo sistema di pubblicità.

3. Oggetto della delega.

L'oggetto della delega ha riguardato l'intero panorama degli enti di cui al libro primo del codice civile e di quelli regolati da leggi speciali, ad eccezione degli enti espressamente esclusi, vale a dire, come si è detto: le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, e le fondazioni bancarie.

Ed infatti, oltre alla revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale, la quale non ha pertinenza diretta con gli enti associativi e le fondazioni, ma solo quella, indiretta, di prevedere un eventuale contributo umano nella partecipazione a tali enti al fine di agevolare il raggiungimento delle finalità di interesse generale dagli stessi perseguite, la legge delega ha il seguente triplice oggetto: 1) la revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute; 2) il riordino e la revisione organica della disciplina, anche tributaria, degli enti del Terzo settore; 3) la revisione della disciplina in materia di trasparenza.

Termine estratto capitolo

Capitolo V

**LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE DELEGA IN MATERIA
DI REVISIONE DEL TITOLO II
DEL LIBRO PRIMO DEL CODICE CIVILE****1. Generalità.**

L'originario disegno di legge delega ⁽²⁰⁾ stabiliva che i decreti delegati da adottarsi avrebbero dovuto provvedere, tra gli altri argomenti, alla “revisione e integrazione” della disciplina in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute, contenuta nel libro primo titolo secondo del codice civile, ad esclusione dei sindacati.

Il termine “integrazione” è stato espunto nel testo definitivo della legge, ed il legislatore delegato è stato chiamato a rivedere, e non più anche ad integrare, il titolo secondo del libro primo del codice civile.

La revisione, dunque, avrebbe dovuto riguardare tutte le norme codicistiche dedicate alle persone giuridiche e alle organizzazioni senza personalità giuridica, nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'art. 2 della medesima legge delega, sopra richiamati, e degli ulteriori principi e criteri direttivi dettati con specifico riferimento a questa ipotesi dall'art. 3.

Anche questa ultima norma ha subito numerose modifiche nel corso del lungo *iter* parlamentare che ha condotto alla stesura del testo definitivo, il quale individua cinque specifici criteri direttivi dedicati alla revisione degli enti di cui al codice civile, relativi ai seguenti aspetti: pubblicità e trasparenza, regime delle responsabilità, diritti degli associati, esercizio della attività di impresa, trasformazione e fusione degli enti.

L'opportunità di rivedere le disposizioni del codice civile in materia di persone giuridiche ed organizzazioni senza personalità giuridica nasceva dalla considerazione che gli enti del Terzo settore rivestono la forma degli enti di cui al libro primo del codice civile.

Conseguentemente, l'ampliamento delle disposizioni del codice civile con la inclusione di specifiche disposizioni in tema di riconoscimento della

⁽²⁰⁾ Atto n. 2617 del 22 agosto 2014.

personalità giuridica, trasparenza, responsabilità, attività commerciali eventualmente esercitate e devoluzione dei beni, avrebbe consentito di potere attingere ad una normativa più dettagliata laddove non fossero previste disposizioni specifiche e fosse necessario applicare le disposizioni generali del codice.

I principi e criteri direttivi dettati con riferimento a tale revisione verranno esaminati qui di seguito: di tali criteri si è, in parte, tenuto conto ai soli fini della emanazione del codice del Terzo settore in quanto, come si vedrà appresso, con i decreti delegati adottati, la disciplina degli enti di cui al libro I del codice civile non è stata rivista né modificata, ma si è provveduto alla sola introduzione dell'art. 42-*bis* cod. civ.

2. Pubblicità e trasparenza.

L'art. 3 comma 1 lettera *a*) affidava al legislatore delegato il compito di “rivedere e semplificare il procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica: definire le informazioni obbligatorie da inserire negli statuti e negli atti costitutivi; 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; prevedere una disciplina per la conservazione del patrimonio degli enti”.

La norma si prefiggeva, in particolare, lo scopo di rivedere e semplificare il procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica e di garantire la trasparenza di tutti gli enti di cui al libro primo del codice civile.

La esigenza, invero, era sentita in particolar modo per gli enti che perseguono finalità di interesse generale. Con la emanazione dei decreti delegati non si è dato seguito a quanto previsto in questa parte della legge delega in quanto è stato introdotto un nuovo e più snello sistema di riconoscimento della personalità giuridica per i soli enti del Terzo settore e non per tutti gli enti di cui al libro primo del codice civile.

2.1. *Revisione e semplificazione del procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica.*

Il tema del riconoscimento della personalità giuridica è stato spesso posto all'attenzione del legislatore, e la natura del riconoscimento ha già subito nel tempo delle modifiche. Ed infatti, mentre originariamente il riconoscimento della personalità giuridica soggiaceva ad un sistema concessorio e fortemente discrezionale, dato il carattere costitutivo *ex novo* di uno

status in capo ad un soggetto ⁽²¹⁾, a seguito della emanazione de d.p.r. 10 febbraio 2000 n. 361 si è provveduto ad una semplificazione delle procedure per il riconoscimento: è stato, infatti, istituito presso le Prefetture il Registro delle Persone Giuridiche tenuto sotto la sorveglianza del Prefetto ed è stato stabilito che l'acquisto della personalità giuridica consegue di diritto alla iscrizione nel Registro, con conseguenti limiti al carattere concessorio del riconoscimento ⁽²²⁾.

Ciò nonostante, anche a seguito della introduzione del nuovo sistema di pubblicità, permane in capo all'amministrazione una certa discrezionalità nel concedere o meno il riconoscimento, legata alla mancanza di parametri predeterminati che consentano di valutare con certezza *ex ante* la sussistenza dei presupposti necessari ⁽²³⁾.

Tale sistema è stato criticato, in particolare, per la permanenza dei detti margini di discrezionalità, per la inidoneità dell'organismo presso il quale il Registro è posto e per le incertezze derivanti dal carattere regionale del Registro ⁽²⁴⁾.

È stato, in particolare, affermato ⁽²⁵⁾ che la permanenza di margini di discrezionalità in capo all'amministrazione appare ingiustificata in ragione del venir meno della diffidenza nei confronti degli enti di cui al libro primo del codice civile; la figura del Prefetto, inoltre, appare ancorata alla logica del sistema concessorio ed autorizzatorio e, per tale motivo, sarebbe auspicabile un mutamento del soggetto presso il quale il Registro è tenuto.

Il carattere regionale del Registro, infine, ha creato numerose criticità, risultando opportuna, anche in considerazione dei progressi della tecnologia che rendono agevole la consultazione per via telematica di un nuovo registro su base nazionale, la creazione di un registro unico, come previsto per le imprese.

La affermata inidoneità del sistema vigente si riscontrava, in realtà, principalmente nel caso di enti non lucrativi finalizzati al perseguimento di utilità sociale e di interesse generale e, dunque, non nei confronti di tutti gli

⁽²¹⁾ FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. Dir. Civ. It.* diretto da F. Vassalli, vol. II, Torino 1956, pag. 248 e segg.; RESCIGNO, *v. Fondazione (Dir. Civ.)*, in *Enc. Dir.* vol. XVII, Milano 1968, pag. 803.

⁽²²⁾ TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 2004, pag. 289.

⁽²³⁾ TRICOMI, *In presenza di ragioni ostantive all'iscrizione, l'Autorità può acquisire nuovi documenti*, in *Guida al Dir.*, fasc. n. 47/2000, pag. 49 e segg.

⁽²⁴⁾ ZAMAGNI, in *La riforma del terzo settore: modelli vecchi e nuovi a confronto della futura disciplina*, Verona 29 gennaio 2016.

⁽²⁵⁾ ZAMAGNI, in *La riforma del terzo settore: modelli vecchi e nuovi a confronto della futura disciplina*, Verona 29 gennaio 2016, cit.

enti. Ed infatti, poiché gli enti del Terzo settore realizzano gli interessi propri della collettività, una volta che verificato che, effettivamente, gli stessi sono stati creati al fine di realizzare tali finalità pubblicistiche, e organizzati coerentemente con dette finalità, non appare necessaria un'ulteriore verifica.

In tal senso, anche la delegata semplificazione del procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica assume particolare rilevanza in relazione agli enti del Terzo settore: la realtà sociale, infatti, ha mostrato che la maggioranza degli enti del Terzo settore è stata costituita con la forma della associazione non riconosciuta.

La revisione e la semplificazione del procedimento per il riconoscimento, sotto tale profilo, mira ad incentivare le iscrizioni nei pubblici registri, nell'interesse sia degli associati che di tutti i terzi che abbiano contatti con l'ente. Ed infatti, la associazione non riconosciuta è espressamente disciplinata da sole tre norme (artt. 36, 37 e 38 cod. civ.) e, nel caso in cui in tale forma si costituiscono ed operano enti di grandi dimensioni che necessitano di trasparenza, controlli, regole chiare e disciplina analitica, tale strumento potrebbe apparire inidoneo a fornire le necessarie garanzie di trasparenza.

Come si è detto in precedenza, proprio in considerazione della circostanza che le esigenze di modifica del sistema di riconoscimento fossero sentite in particolar modo con riferimento agli enti del Terzo settore, con la emanazione dei decreti delegati è stato introdotto un nuovo sistema di riconoscimento per i soli enti del Terzo settore, mentre la disciplina è rimasta immutata per tutti gli altri enti.

2.2. *Trasparenza degli enti di cui al libro primo del codice civile.*

La delega relativa alla riforma degli enti di cui al libro primo, ricomprendeva, altresì, la previsione di obblighi di trasparenza e informazione verso i terzi. Anche in tal caso, le previsioni erano state inserite in quanto ritenute necessarie in particolar modo per gli enti del Terzo settore. In relazione ad essi, infatti, si era tenuto conto della circostanza che, poiché gli enti del Terzo settore assumono la forma degli enti di cui al libro primo del codice civile, la inclusione tra le norme codicistiche di specifiche disposizioni sulla trasparenza, avrebbe garantito una maggiore trasparenza a tutti gli enti del Terzo settore.

La trasparenza degli enti del Terzo settore, effettivamente, giova sia agli associati che ai terzi. Essa giova, infatti, agli associati in quanto, poiché tali enti ricevono sostentamento prevalentemente grazie al sostegno economico dei terzi, il superamento di tale situazione negli stessi possa essere

Capitolo VI

**LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE DELEGA IN MATERIA DI
RIORDINO E REVISIONE DELLA DISCIPLINA DEL
TERZO SETTORE E CODICE DEL TERZO SETTORE****1. Generalità.**

L'art. 4 della legge delega è dedicato al riordino e alla revisione della disciplina del Terzo settore e al codice del Terzo settore. L'intenzione del legislatore è stata quella di mettere ordine in quello che è stato definito il "groviglio di leggi speciali" ⁽⁵³⁾ in precedenza esistente.

La delicatezza e la rilevanza degli interessi coinvolti, l'esigenza di incentivare l'associazionismo in settori di rilevanza pubblicistica e, nel contempo, di salvaguardare gli equilibri del mercato e di evitare un uso distorto degli enti regolamentati dalla legislazione speciale, hanno determinato il legislatore a fissare principi e criteri direttivi con particolare riferimento agli aspetti del riordino, della pubblicità, della individuazione delle fattispecie meritevoli di tutela, della trasparenza e dei controlli.

2. Riordino e coordinamento della disciplina relativa agli enti del Terzo settore.

Durante i lavori preparatori della legge delega, in occasione della analisi tecnico normativa del progetto di legge, si provvide ad analizzare il quadro normativo nazionale, ed emerse che la materia relativa alle attività associative, di volontariato, di promozione sociale e di impresa sociale era disciplinata dalle seguenti fonti: legge 11 agosto 1991 n. 266, recante "Legge-quadro sul volontariato"; legge 7 dicembre 2000 n. 383, recante "Disciplina delle associazioni di promozione sociale"; legge 15 dicembre 1998 n. 438, recante "Contributo statale a favore delle associazioni nazionali di promozione sociale"; legge 19 novembre 1987 n. 476, recante "Nuova disciplina del sostegno alle

⁽⁵³⁾ DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. Dir. Civ.* 1999, pag. 287 e segg.

attività di promozione sociale e contributi alle associazioni combattentistiche”; legge 8 novembre 2000 n. 328, recante “Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”; decreto legislativo 4 dicembre 1997 n. 460, recante “Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale”; legge 13 giugno 2005 n. 118, recante “Delega al Governo concernente la disciplina dell’impresa sociale”; decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155, recante “Disciplina dell’impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005 n. 118”; legge 8 novembre 1991 n. 381, recante “Disciplina delle cooperative sociali”; articolo 7 del decreto legislativo 30 luglio 1999 n. 303, recante “Ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri, a norma dell’articolo 11 della l. 15 marzo 1997, n. 59”; articolo 1, commi da 337 a 340, della legge 23 dicembre 2005 n. 266 (legge finanziaria 2006) di istituzione per l’anno finanziario 2006, e a titolo iniziale e sperimentale, di destinazione di una quota pari al cinque per mille dell’imposta sul reddito delle persone fisiche.

A fronte di tale articolato contesto normativo, il legislatore ha espresso i principi del riordino, del coordinamento e della creazione di una disciplina organica.

L’art. 4 comma 1 della legge delega, infatti, stabilisce che con i decreti legislativi di cui all’art. 1 comma 2) lettera *b*) si deve provvedere “al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di Terzo settore mediante la redazione di un codice per la raccolta e il coordinamento delle relative disposizioni, con l’indicazione espressa delle norme abrogate a seguito della loro entrata in vigore”.

L’oggetto della delega ha, in particolare, il seguente contenuto: da una parte, “stabilire le disposizioni generali e comuni applicabili nel rispetto del principio di specialità, agli enti del Terzo settore” (art. 4 comma 1 lettera *a*) e, dall’altra, “individuare criteri e condizioni in base ai quali differenziare lo svolgimento delle attività di interesse generale di cui alla lettera *b*) tra i diversi enti del Terzo settore” (art. 4 comma 1 lettera *c*).

Il legislatore delegante, in altri termini, non aveva immaginato e previsto la abrogazione di tutte le leggi speciali regolanti la materia e la sostituzione di esse con il codice del Terzo settore, non prevedendo che il codice del Terzo settore dovesse essere l’unica fonte cui attingere ai fini della individuazione della disciplina applicabile agli enti del Terzo settore. Ciò è confermato dalla circostanza che il successivo articolo 9 comma 1 lettera *m*) della legge delega fa riferimento alla “revisione della disciplina riguardante le organizzazioni non lucrative di utilità sociale”, lasciando intendere che la disciplina delle ONLUS potesse restare autonoma rispetto a quella del Terzo settore.

Ne consegue che sin nella legge delega si coglie la necessità e la complessità del coordinamento tra le diverse fonti regolanti la materia, vale a dire: i principi costituzionali, le norme del codice civile, le norme generali del codice del Terzo settore, le norme relative alle singole tipologie di enti regolati dal codice del Terzo settore e le norme relative alla fattispecie non abrogate, e si ha l'impressione che il riordino sia soltanto parziale e che possano residuare problemi interpretativi ed applicativi.

3. Pubblicità.

L'esigenza di realizzare un sistema pubblicitario più efficiente è stata sentita non soltanto con riferimento agli enti di cui al libro primo del codice civile, ma anche con riferimento a tutti gli enti del Terzo settore ove, stante il carattere pubblicistico degli interessi perseguiti e la esistenza di benefici ed agevolazioni, i principi di trasparenza assumono particolare rilevanza.

Per tale motivo, indipendentemente dalle questioni relative alla natura giuridica del riconoscimento e alla individuazione dei limiti alla discrezionalità concessa alla Autorità amministrativa, si è posta l'ulteriore esigenza di adottare un sistema di pubblicità unico, che consentisse la individuazione semplice di ciascun ente.

La creazione di un registro unico rende, inoltre, più agevole il compito del notaio e più efficace la tutela dei terzi i quali vengono in contatto con tali enti. Essa consente, inoltre, di comprendere la dimensione del fenomeno del Terzo settore e di evitare la duplicazione o addirittura la moltiplicazione delle forme di pubblicità.

Valga un esempio: vigente la molteplicità dei registri, per costituire una associazione riconosciuta era necessaria la iscrizione nel pubblico Registro delle persone giuridiche istituito presso le Prefetture e tenuto sotto la sorveglianza del Prefetto (art. 3 d.p.r. 10 febbraio 2000 n. 361) avente funzione di pubblicità costitutiva; la associazione così costituita avrebbe potuto avere ad oggetto lo svolgimento di attività di volontariato e, al fine di potere accedere ai contributi pubblici e per potere stipulare convenzioni e beneficiare di agevolazioni fiscali, essa sarebbe stata iscritta nel registro delle associazioni di volontariato (art. 6 legge 18 agosto 1991 n. 266). Tale associazione, in quanto ONLUS di diritto sarebbe stata verosimilmente iscritta anche nella anagrafe delle ONLUS (art. 11 d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460). La medesima associazione, inoltre, qualora avesse esercitato in via stabile e principale un'attività economica di produzione o di scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale, avrebbe potuto essere assoggettata alla normativa sull'impresa sociale; in tal

caso, l'atto costitutivo della associazione sarebbe stato depositato anche presso la apposita sezione dell'ufficio del registro delle imprese, a cura del notaio ovvero, in via sussidiaria, degli amministratori (art. 5 comma 2 d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155).

Appare evidente, dunque, che il sistema di pubblicità degli enti del Terzo settore abbia dovuto essere rivisto, riorganizzato e semplificato.

Con l'ausilio delle nuove tecnologie che consentono una più semplice consultazione per via telematica, inoltre, si è potuto pensare alla istituzione di un registro nazionale che prenda il posto dei diversi registri regionali, sempre nell'ottica della razionalizzazione e della semplificazione.

Al fine di realizzare le suddette esigenze, la legge delega contiene, in particolare, i seguenti principi e criteri direttivi: "riorganizzare il sistema di registrazione degli enti e di tutti gli atti di gestione rilevanti, secondo criteri di semplificazione, e tenuto conto delle finalità e delle caratteristiche di specifici elenchi nazionali di settore, attraverso la previsione di un registro unico nazionale del Terzo settore, suddiviso in specifiche sezioni da istituire presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali" (art. 4 n. 1 lettera *m*); favorire "anche con modalità telematiche, la piena conoscibilità in tutto il territorio nazionale" degli enti del Terzo settore e dei loro principali atti analogamente a quanto avviene per le imprese commerciali (art. 4 n. 1 lettera *m*); prevedere la obbligatorietà di tale sistema di pubblicità non per tutti gli enti del Terzo settore, ma per quelli che si avvalgono prevalentemente o stabilmente di finanziamenti pubblici, di fondi privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni o di fondi europei destinati al sostegno dell'economia sociale o che esercitano attività in regime di convenzione o di accreditamento con enti pubblici o che intendono avvalersi delle possibili agevolazioni e dei benefici fiscali (art. 4 n. 1 lettera *m*).

La pubblicità degli enti del Terzo settore, in altri termini, secondo quanto previsto dalla legge delega, non ha carattere costitutivo, ma è condizione per potere accedere a particolari tipi di finanziamento, operare in regime di convenzione o accreditamento ovvero avvalersi di agevolazioni e benefici fiscali.

4. Attività di interesse generale.

Al fine di individuare le fattispecie da incentivare con disposizioni di favore e vantaggi fiscali, il legislatore delegante ha dettato principi e criteri generali inerenti le attività

Termine estratto capitolo

Capitolo VII

LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE DELEGA IN MATERIA DI ATTIVITÀ DI VOLONTARIATO, PROMOZIONE SOCIALE E MUTUO SOCCORSO

1. Generalità.

L'art. 5 della legge delega contiene il rinvio al “riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di attività di volontariato, di promozione sociale e di mutuo soccorso”.

Essa contiene principi e criteri direttivi univoci sia per le associazioni di volontariato che per le associazioni di promozione sociale, benché queste due categorie di enti siano state in passato assoggettate ad una disciplina distinta e, in particolare, le associazioni di volontariato alla legge 18 agosto 1991 n. 266 (legge quadro sul volontariato) e le associazioni di promozione sociale alla legge 7 dicembre 2000 n. 383.

La legge quadro sul volontariato, pur non creando una nuova categoria di enti, ha regolato in maniera organica tutte le organizzazioni di volontariato che operano in cooperazione con soggetti pubblici in vari settori, definendo la attività di volontariato come quella attività prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà.

Le associazioni di promozione sociale sono, invece, associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni, costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati.

Soltanto nella prima categoria di enti è valorizzata la categoria dei volontari, mentre nella seconda sono valorizzate le attività di utilità sociale svolte non solo nei confronti dei terzi, ma anche nei confronti degli associati.

Ed infatti, a differenza di quanto avviene per gli altri enti del Terzo settore, le associazioni di promozione sociale possono svolgere le proprie attività non soltanto nell'interesse dei terzi, ma anche degli associati.

2. Riordino e revisione organica.

Anche con riferimento alle associazioni di volontariato e di promozione sociale, il legislatore non ha inteso creare una normativa speciale in deroga alle disposizioni generali del codice civile, ma ha previsto il mero riordino, oltre alla revisione della disciplina vigente, ispirato al principio di “armonizzazione e coordinamento delle diverse discipline vigenti” (art. 5 comma 1 lettera *a*).

Ne consegue la necessità di coordinare le diverse fonti nel rispetto dei precetti costituzionali: le norme specificamente dettate per tali soggetti, le norme generali del codice del Terzo settore e le norme del codice civile.

3. Pubblicità.

L'esigenza di realizzare un sistema pubblicitario più efficiente è sentita anche con specifico riferimento alle associazioni di volontariato e di promozione sociale, in ragione del carattere pubblicistico degli interessi perseguiti e della esistenza di benefici ed agevolazioni.

La creazione di un registro unico rende, anche in tal caso, più agevole il compito del notaio e più efficace la tutela dei terzi i quali vengono in contatto con tali enti.

Per tale motivo, l'art. 5 comma 1 lett. *b*) ha enunciato il seguente criterio: “previsione di requisiti uniformi per i registri regionali all'interno del Registro unico nazionale”.

4. I volontari.

I volontari sono coloro che prestano la propria attività all'interno dell'organizzazione di volontariato in modo spontaneo e gratuito, spinti esclusivamente da motivi di solidarietà.

Il rapporto tra i volontari e l'associazione era già regolato dalla legge 266/1991 sulla base dei seguenti principi: i volontari non possono intrattenere con l'organizzazione alcun rapporto di lavoro subordinato o autonomo, né essere retribuiti per l'attività svolta ma possono, al più, richiedere ed ottenere il rimborso delle spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, sempre nei limiti preventivamente stabiliti dalla stessa organizzazione (art. 2 secondo comma legge 266/1991); i volontari non possono essere annoverati tra i lavoratori dipendenti e ad essi non è applicabile la relativa disciplina; l'associazione è tenuta ad assicurare i propri aderenti che prestano attività di volontariato contro gli infortuni e le malattie connessi allo svolgi-

mento dell'attività e per la responsabilità civile verso i terzi (art. 4 legge 266/1991); i lavoratori che svolgono attività di volontariato hanno il diritto di usufruire delle forme di flessibilità di orario di lavoro o delle turnazioni previste dai contratti o dagli accordi collettivi, compatibilmente con l'organizzazione aziendale (art. 17 primo comma legge 266/1991).

La legge delega, all'art. 5, valorizza i principi di gratuità, democraticità e partecipazione ed invita il legislatore a regolamentare la materia dei rimborsi spese e a promuovere e a valorizzare il volontariato.

5. I centri di servizio per il volontariato.

Tali centri erano già previsti all'art. 15 della legge 266/1991 il quale prevedeva la istituzione di centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da questi gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne la attività, delegando al Ministro del tesoro, di concerto con il Ministro per gli affari sociali, la attuazione degli stessi.

La legge delega ha dettato criteri analitici con riferimento a tali centri: essa precisa, in particolare, che di essi possano far parte gli enti del Terzo settore; che la loro costituzione è finalizzata a fornire supporto tecnico, formativo e informativo; il loro finanziamento stabile; il libero ingresso nella base sociale con la previsione delle ipotesi di incompatibilità; il divieto di effettuare erogazioni dirette in denaro ovvero di effettuare cessioni a titolo gratuito di beni mobili o immobili a beneficio degli enti del Terzo settore; la revisione della attività di programmazione e controllo delle attività e della gestione dei centri di servizio per il volontariato, svolta mediante organismi regionali o sovraregionali.

6. Il Consiglio nazionale del Terzo settore.

L'art. 5 comma 1 lettera g) della legge delega è volto alla eliminazione degli osservatori nazionali per il volontariato e per l'associazionismo di promozione sociale, da sostituirsi con il Consiglio Nazionale del Terzo settore che rappresenta un organismo di consultazione degli enti del Terzo settore a livello nazionale.

7. Le società di mutuo soccorso.

L'art. 5 della legge delega ha stabilito i criteri direttivi da applicarsi con riferimento alle società di mutuo soccorso.

Al legislatore delegato, infatti, è stato conferito l'incarico di prevedere "un regime transitorio volto a disciplinare lo *status* giuridico delle società di mutuo soccorso di cui alla legge 15 aprile 1886 n. 3818, già esistenti alla data di entrata in vigore della presente legge, nell'eventualità che intendano rinunciare alla natura di società di mutuo soccorso per continuare ad operare quali associazioni senza fini di lucro, con particolare riguardo alle condizioni per mantenere il possesso del proprio patrimonio, che deve essere comunque volto al raggiungimento di finalità solidaristiche".

Le società di mutuo soccorso, regolate dalla legge 15 aprile 1886 n. 3818 come modificata dall'art. 23 d.l. 18 ottobre 2012 n. 179 convertito in legge 7 dicembre 2012 n. 221, sono società speciali atipiche con natura di società mutualistiche *sui generis* e sono disciplinate dalle disposizioni loro proprie e, in via analogica ed ove compatibili, dalle disposizioni codicistiche dettate in materia di società cooperative ⁽⁵⁶⁾.

Si tratta, dunque, di società caratterizzate dal perseguimento dello scopo mutualistico e dall'assenza di scopo di lucro, e non di associazioni. Nel contempo, esse perseguono finalità di interesse generale, pur svolgendo attività di rilevanza sociale nei confronti dei soli soci e dei loro familiari conviventi e non di una cerchia indeterminata di soggetti.

Le società di mutuo soccorso non iscritte nel registro delle imprese, o società di mutuo soccorso irregolari, invece, hanno natura di associazioni non riconosciute con scopo mutualistico e rientrano tra "gli enti mutualistici diversi dalle società" previsti dall'art. 2517 cod. civ. Questi enti sono privi di personalità giuridica, non godono di agevolazioni fiscali e la responsabilità per le obbligazioni sociali è disciplinata dall'art. 38 cod. civ.

Le società di mutuo soccorso irregolari possono chiedere la iscrizione nel registro delle imprese al fine di conseguire la personalità giuridica, ma in tal caso dovranno preventivamente adeguare il proprio statuto ai dettami della legge 15 aprile 1886 n. 3818. L'ipotesi dà luogo al fenomeno della trasformazione disciplinato dagli articoli 2498 e segg. cod. civ.

La natura degli interessi perseguiti da tali enti ha imposto di riflettere su un inquadramento sistematico degli stessi nell'area del Terzo settore.

Capitolo VIII

**LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE DELEGA
IN MATERIA DI IMPRESA SOCIALE****1. Generalità.**

L'art. 6 della legge delega ha previsto il riordino e la revisione della disciplina in materia di impresa sociale ed individuato i principi e criteri direttivi ad essa relativi.

Attraverso l'inclusione della impresa sociale nel progetto di riforma si è inteso, da una parte, fornire uniformità al sistema includendo espressamente anche tali soggetti tra gli enti del Terzo settore e, dall'altra, incentivare la costituzione di nuove imprese sociali.

Ed infatti, benché la legge 13 giugno 2005 n. 118 ed il successivo d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 che in precedenza regolavano la materia fossero stati emanati in risposta a pressanti istanze sociali, in realtà l'istituto non aveva avuto la diffusione attesa.

Il motivo della mancata diffusione delle imprese sociali nel nostro ordinamento risiedeva, principalmente, nella mancanza di incentivi fiscali ⁽⁵⁷⁾, nella presenza di controlli ⁽⁵⁸⁾ e nella rigida preclusione alla distribuzione di utili ⁽⁵⁹⁾.

2. Nozione di impresa sociale.

La legge delega, così come il precedente d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155, qualifica l'impresa sociale come una "organizzazione privata" caratterizzata dallo svolgimento di una attività di impresa non per finalità di interesse

⁽⁵⁷⁾ Cfr. BORZAGA, *Introduzione*, in *Impr. Soc.* 2005 n. 2, pag. 23.

⁽⁵⁸⁾ Cfr., ad esempio, art. 16 comma 4 d.lgs. 155/2006 il quale prevedeva i casi in cui il Ministero della Solidarietà sociale poteva disporre la perdita della qualifica di impresa sociale e la conseguente cancellazione dell'iscrizione nella apposita sezione del registro delle imprese.

⁽⁵⁹⁾ CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore e disciplina civilistica. Dagli enti non profit al terzo settore*, Padova 2005, pag. 160 e segg.

individuale, bensì per finalità di interesse generale e di utilità sociale. Per tale motivo, essa è espressamente inclusa tra gli enti del Terzo settore.

A differenza del d.lgs. 155/2006 il quale, nella nozione di impresa sociale, si riferiva alle organizzazioni private “che esercitano in via stabile e principale un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale”, la legge delega fa espresso riferimento all’esercizio della attività di impresa. Anche in precedenza, tuttavia, non si era dubitato che i concetti di economicità e stabilità fossero analoghi a quelli di economicità e professionalità previsti dall’art. 2082 cod. civ. ⁽⁶⁰⁾.

3. Fondamento.

Così come in precedenza, l’impresa sociale trae fondamento principalmente nel riformato titolo V della Costituzione, ed in particolare dal precetto contenuto nell’art. 118 quarto comma Cost. ⁽⁶¹⁾.

La rilevanza costituzionale del fenomeno ha determinato che l’impresa sociale rientri espressamente tra gli enti del Terzo settore.

L’inclusione dell’impresa sociale tra gli enti del Terzo settore in ragione delle finalità di interesse generale perseguite da tali enti, determina che le stesse possano essere assoggettate ad un regime fiscale di favore e risolve il problema dell’assenza degli incentivi esistente in passato.

4. Soggetti.

In mancanza di una specifica individuazione dei soggetti che possono acquisire la qualifica di impresa sociale, e stante l’ampio riferimento alle organizzazioni private, anche nella legge delega si ricava che all’interno dello schema di impresa sociale possano confluire tutte le tipologie organizzative astrattamente idonee a produrre utilità sociali.

Possono, dunque, assumere la qualifica di impresa sociale: le associazioni riconosciute, le fondazioni, le associazioni non riconosciute, i comitati, sia nelle fisionomie basilari contemplate dal codice civile che nelle varianti

⁽⁶⁰⁾ FUSARO, *La nuova disciplina dell’impresa sociale*, a cura di Maria Vita de Giorgi, Padova 2007, pag. 32.

⁽⁶¹⁾ KROGH, *L’impresa sociale - Prime riflessioni sul d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155*, in *Studio n. 429/2006/C del Consiglio Nazionale del Notariato 2006*, pag. 57 e segg.

previste da leggi speciali ⁽⁶²⁾, le società di persone, le società di capitali e le società cooperative.

Con specifico riferimento alle cooperative sociali e ai loro consorzi, l'art. 6 comma 1 lett. *c*) prevede la acquisizione di diritto della qualifica di impresa sociale da parte di tali soggetti, diversamente da quanto previsto in precedenza. In passato, infatti, a tali enti era attribuita la possibilità di assumere la qualifica di impresa sociale alla sola condizione che fossero osservate le disposizioni di cui all'art. 10 secondo comma e 12 del d.lgs. 155/2006, vale a dire l'obbligo del bilancio sociale e del coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività, e non anche il divieto di distribuzione degli utili, all'epoca vigente.

5. Finalità e attività di interesse generale.

Così come per gli altri enti del Terzo settore, anche con riferimento alle imprese sociali il legislatore considera l'utilità sociale e l'interesse generale non solo dal punto di vista delle finalità perseguite, ma anche e soprattutto con riferimento alle attività svolte.

Ed infatti, l'art. 6 comma 1 lett. *b*) della legge delega, rimanda al legislatore delegato la "individuazione dei settori in cui può essere svolta l'attività d'impresa di cui alla lettera *a*), nell'ambito delle attività di interesse generale di cui all'art. 4 comma 1 lettera *b*)".

Anche in tal caso, dunque, così come per gli altri enti del Terzo settore, ai decreti delegati è stato affidato il compito di individuare le attività di interesse generale che costituiscono il requisito per l'acquisizione della qualifica.

6. Scopo di lucro.

Una delle principali peculiarità dell'impresa sociale riguardava l'assenza dello scopo di lucro, intesa quale divieto di autodestinazione dei risultati della gestione. Gli utili e gli avanzi di gestione che si ricavano dall'attività dell'impresa sociale, in altri termini, dovevano essere destinati integralmente allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del patrimonio dell'ente, come era espressamente stabilito dall'art. 3 del d.lgs. 155/2006 il quale

⁽⁶²⁾ Cfr. art. 6 primo comma lett. *i*) della legge delega, il quale si riferisce espressamente al "coordinamento della disciplina dell'impresa sociale con il regime delle attività di impresa svolte dalle organizzazioni non lucrative di utilità sociale".

aggiungeva il divieto di distribuzione, “anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori”.

La norma comportava un sostanziale appiattimento delle tradizionali differenze tra gli enti associativi e societari. Se, infatti, anche prima del decreto sull’impresa sociale non era precluso agli enti associativi l’esercizio di attività di impresa con autodestinazione dei risultati dell’attività al perseguimento delle finalità dell’ente⁽⁶³⁾, la previsione della possibilità per le società di persone, o anche di capitali, di svolgere la propria attività pur in mancanza di autodestinazione degli utili, realizzava l’intento del legislatore di temperare la tradizionale dicotomia tra associazioni e società.

Il divieto, che comportava un freno ai soci finanziatori⁽⁶⁴⁾, era stato criticato in quanto, come era stato affermato⁽⁶⁵⁾, anche un vincolo parziale alla distribuzione degli utili sarebbe stato sufficiente ad assicurare il perseguimento delle finalità dell’ente.

Tale divieto assoluto è venuto meno. Ed infatti, l’art. 6 comma 1 lett. a) della legge delega espressamente prevede che l’impresa sociale debba destinare i propri utili “prioritariamente”, e non più esclusivamente, al conseguimento dell’oggetto sociale.

Il venir meno del divieto assoluto di distribuzione di utili è rafforzato alla successiva lettera d) ove il legislatore delegato è chiamato a prevedere “forme di remunerazione del capitale sociale che assicurino la prevalente destinazione degli utili al conseguimento dell’oggetto sociale”. Il divieto di ripartire eventuali avanzi di gestione, invece, è ribadito per gli enti per i quali tale possibilità è esclusa per legge.

7. Trasparenza.

Lo svolgimento di attività di interesse generale in campi di rilevanza pubblicistica determina la opportunità di prevedere specifiche disposizioni in tema di trasparenza. L’art. 6 della legge delega precisa, a tal fine, che l’impresa sociale “adotta modalità di gestione trasparenti” (art. 6 primo

⁽⁶³⁾ FUSARO, *Le associazioni imprenditrici ed il registro delle imprese*, in *Contratto e Impresa* 1995, pag. 621; GALGANO, *Diritto Civile e commerciale*, vol. I, Padova 1999, pag. 213 e segg.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Torino 2004, pag. 28 e segg.; ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Diritto* 2005, p. 235.

Capitolo IX

**LE DISPOSIZIONI DELLA LEGGE DELEGA IN MATERIA
DI MISURE FISCALI E DI SOSTEGNO ECONOMICO****1. Generalità.**

Attraverso la previsione di misure fiscali e di sostegno economico, il legislatore ha avuto il compito di affrontare il problema della frammentarietà delle misure fiscali di vantaggio in precedenza esistenti, e la opportunità di fornire una definizione di ente non commerciale.

L'art. 9 della legge delega ha demandato al legislatore delegato il compito di disciplinare "le misure agevolative e di sostegno economico" in favore degli enti del Terzo settore, e di procedere "al riordino e all'armonizzazione della relativa disciplina tributaria e delle diverse forme di fiscalità di vantaggio".

La frammentarietà degli enti del Terzo settore, che si era registrata nella legislazione speciale antecedente alla riforma, infatti, aveva determinato la frammentarietà anche delle misure fiscali di vantaggio: conseguentemente, in passato, non soltanto era complesso per l'operatore del diritto orientare i soggetti interessati allo svolgimento di attività di interesse generale verso la costituzione di uno tra gli enti disciplinati dalle leggi speciali, ma anche di individuare, di volta in volta, quale fosse la disciplina fiscale applicabile al tipo prescelto.

La mancanza di definizione dell'ente non commerciale, determinava, inoltre, che anche ai fini fiscali la definizione di ente non commerciale poteva desumersi soltanto *a contrario*, partendo dalla definizione di ente commerciale, con conseguenti ulteriori problemi in merito alla individuazione delle disposizioni applicabili.

2. Enti commerciali ed enti non commerciali.

La definizione di ente commerciale si ricava dall'art. 2195 cod. civ.

È discusso se la categoria dell'imprenditore commerciale abbia carattere residuale ovvero la norma abbia funzione definitoria in positivo dell'imprenditore commerciale.

Secondo la prima teoria ⁽⁷⁰⁾, nella categoria dell'imprenditore commerciale confluiscono tutte le attività di impresa ascrivibili all'ambito disegnato dall'art. 2082 cod. civ. che non siano agricole e che non siano svolte con i caratteri della piccola impresa.

Secondo una diversa opinione ⁽⁷¹⁾, le ipotesi previste dall'art. 2195 cod. civ. hanno carattere tassativo. Le specie della impresa commerciale e della impresa agricola, tuttavia, non esaurirebbero il genere dell'impresa: accanto alle due specie positivamente definite dal codice civile si configurerebbe una terza specie, denominata "impresa civile" e determinabile in base a criteri meramente negativi ⁽⁷²⁾. La associazione o la fondazione che eserciti in via accessoria una attività commerciale, secondo questa teoria, rappresenterebbe la sola ipotesi di impresa civile, vale a dire di impresa non definibile né come commerciale né come agricola ⁽⁷³⁾.

In ogni caso, il codice civile definisce il solo ente commerciale, sulla base dell'attività svolta, mentre non contiene alcuna definizione dell'ente non commerciale.

Anche i fini solidaristici possono essere perseguiti attraverso lo svolgimento di attività commerciali. In tali casi, il lucro realizzato sarà adoperato per le finalità collettive.

L'esercizio di attività di impresa da parte degli enti di cui al libro primo del codice civile e degli enti del Terzo settore, tuttavia, sebbene generalmente ammesso ⁽⁷⁴⁾, non era stato disciplinato anteriormente alla riforma.

Si è reso, pertanto, necessario sia stabilire i limiti della assoggettabilità di tali enti allo statuto dell'imprenditore commerciale, che regolamentare gli aspetti tributari relativi alle attività commerciali da questi svolte.

3. Aspetti tributari.

Poiché la normativa fiscale fa uso delle fattispecie disciplinate civilisticamente, il legislatore tributario ha sistematicamente preso in considerazione in via diretta il solo ente commerciale; conseguentemente, sotto il profilo

⁽⁷⁰⁾ FERRARA, JR CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano 2006, pag. 44; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale I, Diritto dell'impresa*, Torino 2007 pag. 51 e segg.

⁽⁷¹⁾ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale I*, Milano 1965, pag. 325.

⁽⁷²⁾ GALGANO, *Trattato di diritto civile. Vol. III*, Padova 2009, pag. 38.

⁽⁷³⁾ GALGANO, *Trattato di diritto civile. Vol. III*, cit.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano 1952, pag. 33; FERRARA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1941, pag. 144.

fiscale, l'ente non commerciale è stato tradizionalmente considerato alla stregua delle persone fisiche ⁽⁷⁵⁾.

Con la introduzione della disciplina della ONLUS è stata fornita, per la prima volta, una definizione di ente rilevante solo fiscalmente, ed è stato stabilito il principio in base al quale se il fine perseguito è di utilità sociale e rilevante per la collettività, la attività svolta, anche se commerciale, si trascolora e diventa decommercializzata.

In altri termini, l'attività della ONLUS, anche se oggettivamente commerciale, non è assoggettata alla tassazione propria degli enti commerciali né a quella degli enti non commerciali in quanto finalizzata alla inesistenza di un lucro inteso in senso soggettivo e realizzata per finalità di interesse generale e di utilità sociale.

Si è reso, dunque, necessario porre chiarezza in merito alle disposizioni civilistiche e fiscali da applicare agli enti del Terzo settore, stabilire in quali casi l'ente vada qualificato come commerciale ed in quali casi come non commerciale, introducendo una definizione di ente non commerciale, ed individuare i confini delle disposizioni fiscali di favore.

L'obiettivo di superare le incertezze derivanti dalla mancanza di qualificazione giuridica dell'ente non commerciale, in particolare, è indicato all'art. 9 comma 1 lettera *a*): con questa norma, infatti, è stato affidato al legislatore delegato il compito di effettuare la "revisione complessiva della definizione di ente non commerciale", con una definizione connessa alle finalità di interesse generale perseguite dall'ente e con la previsione di un regime tributario di vantaggio che tenga conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite.

Con la legge delega, dunque, si è inteso rovesciare la prospettiva esistente, al fine di potere giungere alla individuazione di un unico genere che portasse al superamento della dicotomia tra inquadramento civilistico (ente commerciale o non commerciale sulla base della attività svolta) e fiscale (ente assoggettato a benefici fiscali o meno sulla base delle finalità perseguite) degli enti che perseguono finalità non lucrative ⁽⁷⁶⁾.

⁽⁷⁵⁾ MESSINA, in *La riforma del terzo settore: modelli vecchi e nuovi a confronto della futura disciplina*, Verona 29 gennaio 2016.

⁽⁷⁶⁾ FERRI, *Revisione della disciplina degli enti non commerciali*, in *Riforma del terzo settore, Profili innovativi e applicativi della legge delega*, Milano 2016, pag. 57.

4. Principi e criteri direttivi relativi alle misure fiscali.

La legge delega non specifica di quali agevolazioni possano godere in concreto gli enti del Terzo settore. Essa contiene separati principi e criteri direttivi con riferimento agli enti del Terzo settore da una parte e alle imprese sociali dall'altra.

Con riferimento agli enti del Terzo settore sono previsti: *a)* la razionalizzazione e semplificazione del regime di deducibilità dal reddito complessivo e di detraibilità dall'imposta lorda sul reddito delle persone fisiche e giuridiche delle erogazioni liberali; *b)* la riforma dell'istituto della erogazione del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, con la introduzione di connessi obblighi di pubblicità; *c)* la razionalizzazione di regimi fiscali e contabili semplificati.

Il concreto impatto fiscale della riforma, dunque, è stato affidato al legislatore delegato che ha avuto il compito, altresì, di individuare i parametri oggettivi cui ancorare i benefici fiscali ed i regimi agevolati.

Anche con riferimento alle imprese sociali sono previste agevolazioni, ma non ne sono predeterminate la misura né l'impatto concreto. Si tratta, in particolare, *a)* della possibilità di accedere a fondi di raccolta di capitali di rischio tramite portali telematici; *b)* di misure agevolative volte a favorire gli investimenti di capitale.

5. Revisione della disciplina delle ONLUS.

L'art. 9 della legge delega, alla lettera *m)* ha incaricato il legislatore delegato a procedere alla "revisione della disciplina riguardante le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, in particolare prevedendo una migliore definizione delle attività istituzionali e di quelle connesse, fermo restando il vincolo di non prevalenza delle attività connesse e il divieto di distribuzione, anche indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e fatte salve le condizioni di maggior favore relative alle organizzazioni di volontariato, alle cooperative sociali e alle organizzazioni non governative".

Il legislatore delegante, in altri termini, non aveva inteso abrogare la disciplina delle ONLUS.