



## Intervento del relatore Luca Gori

### Trascrizione rivista dell'Autore

La legge-delega ed i decreti legislativi che compongono la riforma del Terzo settore sono, obiettivamente, molto complessi. Essi rappresentano un vero e proprio “sistema normativo” -il c.d. diritto del Terzo settore – articolato, al suo interno, in una pluralità di sotto-sistemi normativi (la disciplina civilistica degli enti, i rapporti con la P.A., il sistema di promozione e sostegno, la fiscalità). Per questo, nel mio intervento, non riuscirò ad affrontare la vastità dei temi che sono lambiti dalla riforma. L'obiettivo essenziale è, infatti, provare “fissare” alcuni punti fermi, alcuni principi e criteri di lettura che possano sostenere la vostra attività di enti del Terzo settore nei prossimi mesi ed anni.

L'*iter* di approvazione della riforma è stato non troppo lungo, per la verità (almeno rispetto ai tempi cui ci ha abituato il legislatore). Dopo la consultazione del Governo del 2014 sulle *Linee guida per la riforma del terzo settore*, nel 2016 è stata approvata la legge delega (legge n. 106 del 2016) e , nell'estate del 2017, sono stati adottati i decreti legislativi attuativi. Da quel momento si è aperto il periodo per l'intervento dei c.d. decreti legislativi integrativi e correttivi, una scelta necessaria nei processi riformatori complessi. Infatti, il Governo prende atto che è necessario, già prima della entrata in vigore della legge-delega, che sarà necessario fare un *tagliando* ai decreti legislativi dopo un certo periodo di tempo (il Governo ha già annunciato la scelta di adottare un decreto legislativo integrativo e correttivo). Però, questo anno di *tagliando* coincide con l'anno di attuazione dei decreti legislativi tramite una serie di oltre quaranta atti, fra decreti ministeriali e interministeriali, linee guida, schemi di bilancio ecc. Cosicché, l'anno in cui si sarebbe dovuto fare

il *tagliando* alla riforma coincide in realtà con l'anno della sua “messa a regime”. Sembra, quindi, difficile ipotizzare un tagliando ad una macchina che non è mai stata messa in moto. Questo è un primo profilo di criticità: la sovrapposizione di questi due periodi, quello della “correzione-integrazione” e quello dell’attuazione.

In più, si è in attesa della autorizzazione della Commissione europea in merito alla legittimità delle misure di natura fiscale. Le misure fiscali di favore, infatti, potendosi configurare come un aiuto di Stato (che pare legittimo, stante l’inquadramento giuridico fatto anche dalla Corte di giustizia dell’Unione europea sulle norme di favore fiscali o concernenti trasferimenti diretti che sono fatti al terzo settore), hanno la necessità di ottenere una “autorizzazione” ai sensi dell'articolo 108, par. 3, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea: dunque, fintantoché la commissione europea non rilascerà questa autorizzazione quella parte del codice del terzo settore e del decreto sull’impresa sociale relativa le misure fiscali è in qualche modo “congelata”.

Nella lettura della riforma, dunque, bisogna prestare attenzione alla circostanza che ci si muove in un contesto normativo a “velocità differenti”.

**Chi sono gli enti del terzo settore?** Il legislatore declina questa definizione all’art. 4 del Codice del Terzo settore (decreto n. 117 del 2017), seppur con qualche ambiguità. Proviamo a ripercorrere questa definizione, rispondendo ad alcune domande.

*Chi sono degli enti del terzo settore?* Sono enti privati, che trovano una propria “scarna” disciplina nel Codice civile.

*Perché svolgono una attività?* Perché perseguono finalità civiche solidaristiche o di utilità sociale.

*Come lo fanno?* Senza scopo di lucro soggettivo. Quest’ultimo aggettivo – “soggettivo” – è fondamentale per indicare che, in questa sede, si intende che la ricchezza eventualmente prodotta nello svolgimento dell’attività (utile, avanzo di gestione) non viene ripartita in alcun modo fra i soci e gli associati partecipanti alla realtà che l’ha prodotta; al contrario, non significa affatto che vi sia una impossibilità di generare ricchezza.

*Che cosa fanno, quali sono le attività?* Le attività di interesse generale sono puntualmente definite all’articolo 5 del Codice del terzo settore, che contiene una elencazione di 26 attività di interesse generale. Ciò significa che il legislatore definisce un perimetro di attività meritevoli e chiede, a ciascun ente del terzo settore, di trovare una propria collocazione all’interno di ventaglio molto ampio ( dalle attività classiche, in campo sociale, di integrazione socio sanitaria, sanitaria, istruzione e formazione, tutela dell’ambiente, a quelli più innovativi di housing sociale, commercio equo e solidale, attività di ricerca e così via).

Ma la definizione di ente del terzo settore, in realtà, precisa anche *la modalità colla quale l’attività viene realizzata*. Ciò costituisce un elemento chiave, perché a seconda della modalità

prescelta, discendono delle conseguenze normative molto diverse. Il legislatore indica quattro modalità di realizzazione dell'attività: l'azione volontaria, cioè l'intervento prevalente del volontariato in senso classico, con azioni rivolta a beneficio di terzi; la mutualità ovvero lo sforzo di una collettività organizzata per migliorare le proprie condizioni rivolgendo il beneficio prioritariamente al suo interno; l'erogazione gratuita di beni, danaro o servizi, ovvero sia l'attività erogativa tipica (ad es., le fondazioni erogative del codice civile); oppure mediante la produzione e scambio di beni e servizi.

Per chi è abituato al linguaggio normativo e codicistico, questa definizione in fa risuonare un'altra definizione, l'art. 2082 c.c., che è la definizione dell'*imprenditore*. Questo elemento lascia, usualmente, molto perplesso il lettore neofita (ma su questo torneremo).

Infine, *condicio sine qua non* è la necessaria iscrizione al Registro unico nazionale del terzo settore (RUNTS). Si tratta di un passaggio giuridico e culturale da non sottovalutare. Prendiamo atto che l'attuale stato di gestione dei Registri del terzo settore è stata, tutto sommato, poco soddisfacente. Molte e diverse sono le informazioni richieste, le modalità di gestione ed i livelli di governo responsabili, da Regione a Regione. Esiste poi – giova ricordarlo sempre - una pluralità di enti che pur svolgendo attività di volontariato, di promozione sociale, magari non sono iscritti nei registri. È il cosiddetto fenomeno della *fuga dai registri*.

Da oggi non sarà più possibile acquisire la qualifica di ente del terzo settore (ETS) prescindendo da quell'iscrizione che assume una valenza costitutiva: non esistono più ETS non iscritti, semplicemente esistono ETS o enti costituiti ai sensi del Libro I c.c. ed operanti in base al diritto comune.

Quale valutazione si può dare di questa definizione? Si assiste ad una evoluzione del modello "italiano" consolidatosi a partire dal decreto legislativo n. 460 del 1997. La scelta normativa che si era compiuta prevedeva un trattamento fiscale di "favore" per determinate realtà perseguissero, in un determinato modo (democraticità della struttura, effettività del rapporto associativo, ecc.) un fine esclusivo di solidarietà sociale che consisteva nello svolgimento di un'attività in uno dei settori fra quelli contenuti in un elenco. Il fine di solidarietà sociale coincideva – con qualche approssimazione – nel recare un beneficio di una platea di soggetti svantaggiati in ragione della loro condizione fisica, psichica, economica, sociale o familiare.

La nuova definizione di terzo settore, in realtà, si incentra esclusivamente sulla attività di interesse generale e prescinde dalla sua destinazione a un soggetto svantaggiato. La nozione di soggetto svantaggiato su cui i giuristi tanto si sono affaticati tramonta, oggi, nella riforma poichè sono le attività di interesse generale, così come individuate dal legislatore (che dà al Governo la possibilità di aggiornarle periodicamente), che sono rivolte alla intera comunità di riferimento: esse hanno come obiettivo quello di fornire beni e servizi, recando un miglioramento della qualità della vita della comunità e dei singoli che la compongono. In questo modo, si riconosce che il Terzo settore può rispondere anche o continua a rispondere anche a quelle che sono classiche domande

di servizi individuali (la scuola, l'asilo, l'università, l'housing sociale) e, dunque, proprio in ragione di quello, è meritevole di un trattamento privilegiato a prescindere dal fatto che il destinatario sia "svantaggiato". Si potrebbe concludere, quindi, che lo svolgimento di una attività fra quelle elencate all'art. 5 del Codice è già garanzia, di per sé, che le finalità solidaristiche, civiche o di utilità sociale dell'art. 4 (che contiene la definizione) siano soddisfatte.

**Una disciplina a strati.** Quella del codice è anche una disciplina "a strati". Ciascun singolo ente del terzo settore è disciplinato, contestualmente, dal codice civile limitatamente a quanto attiene alla sua identità giuridica di base (associazione, fondazione, comitato, società, ecc.). In realtà, quella codicistica, è una disciplina "residuale". Infatti, in forza del principio di specialità, interviene la disciplina generalissima del Codice del Terzo settore, che si applica a tutti gli enti e, successivamente, una disciplina generale per quelli costituiti in associazione o fondazione e, infine, una disciplina speciale per ciascuna singola tipologia di ente (ODV, APS, mutuo soccorso, ente filantropico, ecc.). Cosicché, in ipotesi, una associazione di volontariato sarà una associazione ai sensi del codice civile, ma dovrà applicare quanto previsto dalla parte generale del codice del terzo settore in quanto ETS e dovrà applicare quanto previsto specificamente per le organizzazioni di volontariato. Per questo, si è detto trattarsi di una normativa che si stratifica, a strati.

Si assiste anche una trasformazione della *autonomia statutaria* degli enti del terzo settore. Gli enti che intenderanno assumere la qualifica di ETS dovranno modificare i propri statuti per soddisfare i requisiti di iscrizione al registro unico degli enti del terzo settore. Ciò significa, ad esempio, dover prevedere alcuni requisiti alcune funzioni obbligatorie per l'assemblea dei soci; attribuire alcune funzioni obbligatoriamente agli organi di controllo; disciplinare in certe modalità l'iscrizione dei soci; garantire il ricorso a strumenti di pubblicità e di trasparenza e di rendicontazione delle attività (come il bilancio sociale); adottare scritture contabili nel rispetto di quanto previsto dal Codice. Vengono altresì estese tutta una serie di previsioni normative che sono tipiche delle società commerciali, in particolare sulla responsabilità nei confronti dei creditori, nei confronti dei soci e degli associati, nei confronti dei fondatori. E' un passaggio di enorme importanza nella vita degli enti del terzo settore perché significa abbracciare una disciplina normativa che tradizionalmente è riservata alle società commerciali e "lontana" dalle loro prassi.

**Le singole tipologie di ente.** Sotto questo cappello "unificante" degli ETS, si trova in realtà una ampia varietà di enti. L'art. 4 del Codice li elenca: organizzazione di volontariato, associazione di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali, cooperative sociali (che sono però disciplinate rispettivamente dal decreto n. 112 /2017 e dalla legge n. 381/1991), gli enti religiosi ancorché solo limitatamente alle attività svolte nell'ambito del terzo settore, le società di mutuo soccorso, le reti associative e tutti gli altri enti privati, diversi dalle società, "non tipizzati" dalle società (quest'ultima clausola è rivendicata, con qualche orgoglio, dalla Scuola Sant'Anna di Pisa, che chiese nella fase di istruttoria parlamentare di non "chiudere" il numero di enti del terzo settore

ma che ci fosse una sorta di “apertura al futuro”, consentendo ad ulteriori enti di beneficiare di questa qualifica). Entrano, dunque, a far parte del Terzo settore a pieno diritto tutti i soggetti del libro quinto del codice civile (tranne le società unipersonali) che intendano acquisire la qualifica di impresa sociale; entrano gli enti religiosi civilmente riconosciuti (non solo della religione cattolica, ovviamente, ma di tutte le confessioni religiose che abbiano concluso accordi o patti con lo Stato) solo per quella limitata attività riconducibile alle attività del terzo settore; entrano anche le fondazioni di origine bancaria per le quali, tuttavia, continua ad applicarsi la normativa speciale di settore, e non quella del Codice. E' una geografia che non immediata comprensibile, né intuitiva. C'è bisogno di un momento di riflessione per coglierla nel suo svolgimento e nelle sue potenzialità.

**Un criterio di lettura degli enti del Terzo settore.** Il legislatore ha sì definito il cappello in generale degli enti del terzo settore, ma in realtà ci consegna due modalità essenziali di svolgimento della loro attività. Da un lato afferma che gli enti del terzo settore possono svolgere la loro attività nelle forme “consuete” e maggiormente diffuse del terzo settore, che ricadono nell’immaginario collettivo. Esse sono l’azione gratuita del volontariato, l'erogazione gratuita di beni o servizi, la mutualità. Queste forme “tipiche” sono però solo una parte del terzo settore. Infatti, il legislatore “prende atto”, “riconosce” che nella realtà del terzo settore già esiste una pluralità di soggetti che svolgono la loro attività di interesse generale in forma stabile, prevalente o addirittura esclusiva, come imprese con le caratteristiche della organizzazione, della stabilità, della professionalità, della economicità della gestione. Ecco che viene precisato e chiarito il riconoscimento normativo di una impresa che ha come finalità principale quella di perseguire obiettivi di utilità sociale svolgendo delle attività di interesse generale, e non quello di perseguire un lucro in senso soggettivo. Ma che è, pur sempre, un'impresa ai sensi del codice.

Dopo il decreto 155 del 2006 sull'impresa sociale ma qui in forme ancora più chiare, il legislatore “proclama” finalmente che la finalità prevalente di utilità sociale e l'organizzazione e lo svolgimento dell'attività in forma di impresa sono due elementi tra loro compatibili. C'è una lunga tradizione giuridica che in realtà sosteneva il contrario, cioè che lo scopo di lucro oggettivo in realtà fosse incompatibile con il perseguimento di una finalità di tipo ideale, in generale. Si può dire che oramai la riflessione giuridica è approdata a risultato per cui il perseguimento di una finalità ideale e l'organizzazione in forma di impresa sono compatibili. E se questo è vero, allora quella elencazione di soggetti che abbiamo fatto all'inizio deve essere riletta alla luce di questa distinzione, tra attività imprenditoriale e attività non imprenditoriale.

Ciò significa, infatti, che in realtà il terzo settore è percorso da una faglia, una di linea di distinzione interna fra i soggetti che si muovono secondo logiche non imprenditoriali, e che sono quelli classici dell'organizzazione di volontariato, la promozione sociale, gli enti filantropici, il mutuo soccorso e quelli enti che invece si muovono lungo un'ottica prevalentemente imprenditoriale, orientata cioè alla produzione di beni e servizi, che è tipica delle imprese sociali e delle cooperative sociali.

**L'impresa sociale nel Terzo settore.** È obbligatoria l'assunzione della qualifica di impresa sociale per tutti quei soggetti del terzo settore che svolgono un'attività imprenditoriale? No. L'assunzione della qualifica di impresa sociale non è obbligatoria per un ente del terzo settore che svolga un'attività di tipo imprenditoriale. Dobbiamo, però, precisare bene. E' astrattamente è possibile per un ente del Terzo settore svolgere un'attività di tipo imprenditoriale pur non essendo un'impresa sociale ai sensi del decreto legislativo n. 112/2017, perché l'impresa sociale è una qualifica che l'ente liberamente sceglie di assumere (oggi sono la maggioranza gli ETS che, pur svolgendo la loro attività in forma imprenditoriale, non hanno assunto la qualifica). Il legislatore ha lasciato la libertà di assumere la qualifica di impresa sociale: l'art. 1 del decreto legislativo n. 112/2017 afferma che "possono acquisire la qualifica di impresa sociale quegli enti privati che esercitano in via stabile e principale un'attività di impresa di interesse generale senza scopo di lucro per finalità civiche solidaristiche di utilità sociale e che adottino modalità di gestione responsabile e trasparente favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e degli altri soggetti interessati". *Possono*, dunque, e non *devono*.

In realtà, c'è un volano formidabile che il legislatore ha introdotto nella riforma per incentivare l'assunzione della qualifica di impresa sociale per quei soggetti effettivamente organizzati in forma imprenditoriale: la disciplina fiscale. Essa, in qualche modo incentiva, anzi rende "irresistibile" l'assunzione della qualifica di impresa sociale per quegli enti del terzo settore che effettivamente svolgono una attività di impresa (si vedano, sul punto, gli artt. 79 ss. del Codice). Diversamente gli enti che non sono strutturati in forma di impresa, hanno un incentivo ad assumere una delle forme giuridiche più coerenti che sono quelle appunto identificate classicamente nell'organizzazione di volontariato, nella promozione sociale, degli enti filantropici, società di mutuo soccorso e così via.

E' passaggio giuridico e culturale notevole che il legislatore compie per migliorare l'impostazione normativa del 2006 in tema di impresa sociale (d.lgs. n. 155 del 2006) che - come è noto - ha avuto scarsissimo successo per una varietà di motivi che le diverse scuole di pensiero hanno individuato (impossibilità di ripartire almeno parte degli utili e, quindi, scarsa attrattività per gli investitori; limitatezza dei settori di intervento; mancanza di una disciplina fiscale *ad hoc*; scarsa "riconoscibilità culturale" del modello proposto) .

**Il volontariato nel Terzo settore.** Mi preme sottolineare il dato che, nel Codice del terzo settore, il volontariato è considerato tratto qualificante non solo delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale, bensì un carattere trasversale dei diversi enti del terzo settore. Infatti, la disciplina del volontariato e la definizione dello status di volontario è contenuta nella parte generale del Codice del terzo settore (artt. 17-19). Per la prima volta si detta una definizione generale di "volontario" come "persona che per sua libera scelta svolge attività in favore della comunità e del bene comune anche per il tramite di un ente del terzo settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni

delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione in modo personale, spontaneo, gratuito, senza fini di lucro neanche indiretti ed esclusivamente per fini di solidarietà” (art. 17, c.2). È una definizione che riprende in larga parte quella della 266 del 1991, ma che la innova in maniera significativa perché slega l'azione del volontario rispetto a quella della organizzazione nella quale è inserita. Si sottolinea la possibilità che la libera scelta del volontario si espliciti anche al di fuori di un'organizzazione di volontariato e quindi legittima la presenza e la possibilità del cosiddetto *volontariato individuale* che entra in contatto direttamente con il beneficiario della azione di volontariato e con la pubblica amministrazione. Il volontariato poi riceve una sua disciplina normativa molto precisa sia per quanto riguarda il regime delle assicurazioni, il tema dei rimborsi, la registrazione della presenza del volontariato *non occasionale*. Ma la presenza del volontariato riceve una disciplina differenziata in relazione al tipo di attività svolta dall'ente ed al modo in cui l'ente svolge l'attività. Perché, riprendendo la norma in tema di cooperazione sociale (art.2), la possibilità del volontariato viene estesa a tutto il mondo dell'impresa sociale, sebbene all'interno dei limiti numerici ben definiti in rapporto al numero di lavoratori impiegati (il numero dei volontari non può essere superiore a quello dei lavoratori, per sottolineare quella dimensione della professionalità e della stabilità che deve caratterizzare l'organizzazione di impresa per la quale il volontariato interviene con una funzione direi tipica di animazione, di promozione, di invenzione di nuovi servizi attività ma che comunque non può essere superiore alla apporto del lavoro professionale).

**Norme transitorio e finali. Il “compito” degli ETS per i prossimi mesi.** L'articolo 101 del Codice è probabilmente più importante del codice, disciplinando la fase transitoria. C'è attesa di una circolare esplicativa del ministero sulla fase transitoria, che è assai complessa. Un punto fermo è che dal 3 agosto del 2017 si sono aperti due cantieri: uno della durata di 18 mesi, salvo proroghe che sono sempre possibili, per l'adeguamento degli statuti degli atti costitutivi e dei regolamenti degli enti del terzo settore con scadenza 3 febbraio 2019; un secondo, della durata 12 mesi, i per adeguamento degli statuti delle imprese sociali già costituite.

Qual è l'oggetto della riflessione di questi 12 e 18 mesi? Si potrebbe identificarlo così: l'oggetto della riflessione è quello di *posizionare ciascun ente all'interno dell'architettura della riforma*. C'è quella tendenza, innata un po' nel nostro Paese, nell'atteggiarsi ad “azzeccagarbugli”, per vedere qual è la posizione *meno svantaggiosa*, qual è l'angolo che fiscalmente è di minor incomodo, qual è la zona franca più prossima, l'isola in cui posso avere il minor numero di obblighi. In realtà, la sfida che la riforma ha lanciato al terzo settore è quella di tornare a riflettere attentamente sulla *mission* che ciascun ente intende perseguire. Quali sono gli obiettivi che si vogliono raggiungere, quali le finalità che l'ente di propone di realizzare, quali sono le attività che vuole mettere in campo per generare un “cambiamento” migliorativo della realtà. E alla luce di questa analisi, approfondita, provare ad identificare qual è la *veste giuridica coerente* da assumere.

Bisogna stare attenti, in altri termini, a non invertire l'ordine dei fattori perché, in questo caso, il risultato cambia. Spesso si chiede al Codice e alle norme di risolvere problemi e ambiguità che sono, in realtà, dentro alla vita degli enti ed attengono alla scarsa chiarezza sulla *mission* e sulle *attività*. Ad es.: qual è il rapporto che ho con il volontariato? qual è il rapporto che ho con il lavoro professionale? In che misura l'obiettivo è conseguito con l'apporto di lavoro professionale? Abbiamo forse incosapevolmente dato vita ad una struttura di impresa?

Ecco, una volta risolti queste questioni che attengono all'*identità dell'ente* del terzo settore, poi la veste giuridica discende come logica conseguenza. Invertire i termini del problema, cioè decidere prima quale veste giuridica assumere e alla luce di quella, in qualche modo vissuta quasi come una camicia di forza, rivedere e “piegare”, sfigurandole, le attività alla ricerca della norma di maggior favore rischia, come dire, di essere una nuova occasione persa per mettere a frutto anche ciò che c'è di buono all'interno della riforma del terzo settore.