

Indice

p. 9 Introduzione

11 Capitolo 1

La dinamica delle relazioni tra Stato e corpi intermedi nell'evoluzione storico-normativa del Terzo Settore

- 1.1. Le relazioni tra Stato e corpi intermedi: focus sul tema d'indagine, 11
- 1.2. Gli aspetti fondamentali della ricerca sulle nozioni di personalità giuridica e soggettività giuridica, 19
- 1.3. (Segue) ... l'emergere e l'affermarsi della persona giuridica, 20
- 1.4. (Segue) ... la disciplina delle comunità intermedie e l'evoluzione della persona giuridica quale fondamento dell'autonomia privata, 24
- 1.5. L'evoluzione normativa: il codice civile del 1942, la "funzione costituzionale del diritto privato" e le riforme più recenti, 32
- 1.6. (Segue) ... la "semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private" e la disciplina speciale di settore, 38
- 1.7. La riforma del Terzo Settore: iter normativo e profili generali, 39

p. 49 Capitolo 2

La categoria giuridica degli enti del Terzo Settore

- 2.1. La qualifica di ente del Terzo Settore, 49
- 2.2. L'ambito di riferimento del Terzo Settore nel quadro ordinamentale ante riforma, 50
- 2.3. Le modalità organizzative degli enti del Terzo Settore nel nuovo codice: una "categoria aperta", 55
- 2.4. (Segue) ... le esclusioni di cui all'art. 4, co. 2, cod. Terzo Settore, 56
- 2.5. L'applicabilità del codice del Terzo Settore agli enti religiosi (ex art. 4, c. 3 cod. Terzo Settore): un focus, 60
- 2.6. Il rapporto tra i comitati e la disciplina del Terzo Settore: un necessario chiarimento, 64
- 2.7. Il requisito oggettivo-teleologico: il *non distribution constraint* tra finalità previste ed attività specifiche, 67
- 2.8. La disciplina della pubblicità degli enti del Terzo Settore e il Registro unico nazionale del Terzo Settore, 83
- 2.9. Le innovazioni in materia di fiscalità del Terzo Settore e gli altri strumenti di sostegno economico, 87

93 Capitolo 3

La disciplina civilistica di associazioni, fondazioni e comitati del Terzo Settore

- 3.1. Il Terzo Settore: un equilibrio tra diritto speciale e diritto generale, 93
- 3.2. La disciplina applicabile ex art. 3 cod. Terzo Settore e le tipologie di statuti degli enti non lucrativi, 96
- 3.3. Gli aspetti civilistici fondamentali delle associazioni e delle fondazioni del Terzo Settore: lo statuto e l'atto costitutivo, 98
- 3.4. (Segue) ... personalità giuridica e iscrizione al Registro unico del Terzo Settore, 104
- 3.5. (Segue) ... la disciplina relativa ai nuovi membri e il principio della porta aperta negli enti del Terzo Settore a struttura assembleare, 109

- 3.6. L'assemblea, 113
- 3.7. L'organo di amministrazione, le forme di governance e l'accountability degli enti del Terzo Settore, 119
- 3.8. Il controllo e la revisione legale dei conti, 121
- 3.9. Le categorie peculiari di enti del Terzo Settore, 125
- 3.10. Le vicende di cui all'art. 42-bis del codice civile: trasformazioni, fusioni e scissioni, 134
- 3.11. La fondazione di partecipazione: un bilancio tra il codice del Terzo Settore e lo statuto della Fondazione Italia Sociale, 139
- 3.12. La "societarizzazione" degli enti del Terzo Settore e l'ultrattività della disciplina codicistica, 144

p. 153 Bibliografia

Introduzione

L'entrata in vigore del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante il «Codice del Terzo Settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», pone al centro di un dibattito, d'altra parte mai sopito, il tema dei rapporti tra Stato ed enti non lucrativi.

La disciplina della categoria dei gruppi sociali intermedi, alla quale appartengono i c.d. enti del Terzo Settore, è naturalmente connotata da un elevato grado di relatività e storicità. La riforma oggetto di analisi nella presente sede si è posta l'ambizioso obiettivo di ridefinire compiutamente il ruolo del Terzo Settore, alla luce di una nuova concezione dei rapporti tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato, tale da privilegiare, nella prospettiva indicata dal co. 4 dell'art. 118 Cost., il perseguimento dell'interesse generale, mediante la valorizzazione del principio di sussidiarietà. Tale finalità viene perseguita tenendo, altresì, in debita considerazione il rinnovato peso che il Terzo Settore riveste nel contesto economico nazionale sia in termini di capacità di rispondere concretamente alle esigenze della collettività, sia in termini di rilievo macroeconomico, anche in ragione dell'apporto occupazionale del fenomeno in esame.

L'indagine, innanzitutto, è volta ad analizzare l'emersione e l'affermazione della personalità giuridica di tali enti, inquadrandone il contesto normativo di riferimento e le riforme via via intervenute. In seguito si proverà a perimetrare la categoria giuridica considerata evidenziandone forme organizzative, eccezioni ed esclusioni anche in ragione del requisito oggettivo del "non distribuito constraint". Si analizzerà, inoltre, la relativa disciplina fiscale e di pubblicità prima di procedere alla più specifica analisi del connesso quadro civilistico. Non mancherà, infine, una disamina della *governance* e dei principi di *accountability* relativi a tali enti, verificando anche le modalità e le conseguenze di eventuali vicende modificative degli stessi. Tale sviluppo argomentativo si propone di scandagliare ed analizzare l'effettivo mutamento dei rapporti tra Stato e comunità intermedie, ad opera del novello cod. Terzo Settore, partendo dall'analisi degli effetti che quest'ultimo riconnette, per le varie collettività considerate, all'acquisto della qualifica di ente del Terzo Settore, con il fine ultimo di chiarire se la disciplina in analisi sia o meno idonea a individuare nuove fattispecie di comunità intermedie.

Capitolo 1

La dinamica delle relazioni tra Stato e corpi intermedi nell'evoluzione storico-normativa del Terzo Settore

1.1. Le relazioni tra Stato e corpi intermedi: focus sul tema d'indagine

Con l'entrata in vigore del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante il «Codice del Terzo Settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», si è riproposta l'attualità del dibattito in tema di rapporti tra Stato ed enti non lucrativi.

In via generale si può affermare che il quadro normativo relativo che attiene ai gruppi sociali intermedi, cui appartengono i c.d. enti del Terzo Settore, si caratterizza per un elevato grado di relatività e storicità¹.

La riforma che si andrà ad analizzare nel prosieguo si è posta l'ambizioso obiettivo di ridefinire compiutamente il ruolo del Terzo Settore, alla luce di una rinnovata concezione dei rapporti tra Stato e cittadini, tra settore pubblico e privato, al fine di consentire, nella prospettiva indicata dal co. 4 dell'art. 118 Cost., il miglior perseguimento dell'inte-

1. Cfr. Rescigno P. (1966), *Ascesa e declino della società pluralista*, in *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, il Mulino, Bologna.

resse generale, attraverso la valorizzazione del principio di sussidiarietà².

L'obiettivo in parola viene perseguito tenendo, altresì, in debita considerazione il rilievo riconosciuto al Terzo Settore nel contesto economico-sociale del Paese, sia in termini di capacità di risposta ai bisogni della collettività³ sia da un punto di vista macroeconomico⁴, anche in considerazione del peculiare potenziale produttivistico ed occupazionale del fenomeno in parola⁵.

Le espressioni “non profit”, “enti non lucrativi” e “Terzo Settore” costituiscono l'orizzonte di riferimento su cui si perimetrerà la presente indagine e, rispetto ad esse, si rende

2. Tale risulta essere l'obiettivo primario della riforma, come può rilevarsi sin dal disposto dell'art. 1, della legge delega (i.e. la legge 6 giugno 2016, n. 106).

3. Cfr. Calabresi G. (2016), *The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, New Haven.

4. Sulle ragioni del legislatore nella decisione di provvedere ad un codice del Terzo Settore, cfr. Quadri E. (5/2018) *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in «NGCC», p. 708.

5. Cfr. i dati statistici riportati dalla C. conti, sez. contr., 4 luglio 2018, n. 12, la quale ha approvato il testo per l'audizione sullo “Schema di decreto legislativo concernente disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante codice del Terzo Settore” (Atto Camera n. 33 del 19 giugno 2018). Sul punto, alla luce dell'ultimo censimento Istat del 20 dicembre 2017, risultavano oltre 336.000 istituzioni non profit, con il supporto di oltre 5,5 milioni di volontari. In media, un cittadino italiano su otto, svolgeva attività gratuite a beneficio di altri o della comunità. Peraltro, le entrate complessive del settore non profit ammontavano a poco meno di 64 miliardi di euro. Per dare una dimensione del tasso di espansione del fenomeno, a distanza di solo un anno da tali rilevazioni, sempre in base ai dati resi disponibili dal Censimento permanente delle Istituzioni non profit, gli individui che risultavano operare in tale comparto erano aumentati a circa 6 milioni, mentre il relativo valore economico complessivo a circa 67 miliardi di euro. Significativa, invece, rispetto al numero di enti che, a vario titolo, potevano essere inclusi nel Terzo Settore, è la comparazione tra i dati del 2002, anno in cui gli enti non lucrativi ascrivibili al comparto del Terzo Settore erano circa 220.000, e quelli di fine 2018 che segnavano un incremento di oltre la metà del totale (c.a. 340.000).

necessario un preliminare tentativo qualificatorio, al fine assicurare solide basi alla trattazione del tema considerato.

Innanzitutto, con riguardo all'esaustività dell'espressione "non profit", comunemente preferita alle formule alternative, il prevalente orientamento dottrinario ha ritenuto ineludibile una doverosa puntualizzazione. La legislazione statunitense opera una distinzione tra enti non profit ed enti non for profit⁶: i primi sono quelli che, oltre a non poter, in base a quanto previsto dallo statuto, distribuire profitti, non svolgono attività d'impresa; i secondi, invece, sebbene nell'impossibilità di distribuire profitti, potranno, diversamente, esercitare attività d'impresa.

Come diffusamente si vedrà in seguito, nell'ordinamento italiano – anche nel quadro ordinamentale determinato dalla recente riforma – sembrerebbe preferibile adoperare la seconda espressione (non for profit) per riferirsi più propriamente alle prerogative, alle funzioni ed alle finalità proprie degli enti del Terzo Settore.

Agli stessi, infatti, è consentito lo svolgimento dell'attività d'impresa, con metodo economico e con eventuali utili di gestione, purché nel rispetto del divieto di lucro soggettivo, conformemente a quanto previsto prima della riforma.

Nel nostro ordinamento, in seguito all'emanazione del codice civile del 1942, non essendo stata prevista all'interno dello stesso una puntuale definizione della categoria degli enti non lucrativi, la stessa risultava principalmente frutto dell'elaborazione degli interpreti⁷.

6. Per gli opportuni riferimenti, cfr. tra gli altri Bermann G.A. (1988), *The Legal Framework of Foundation in the United States*, in Alpa G. (a cura di), *Le fondazioni (tradizione e modernità)*, Cedam, Padova, pp. 105 e ss.

7. Cfr. Bocchini F., Quadri E. (2018), *Diritto privato*, VII ed., Giappichelli,

Nella trattazione privatistica istituzionale⁸, l'espressione in discorso è valsa, in primo luogo, ai fini della qualificazione degli enti di cui al Libro I, Titolo II, c.c., in termini discretivi rispetto alla categoria degli enti aventi scopo di lucro e, in particolare, con riferimento agli enti costituiti secondo le forme di cui al Libro V, c.c.⁹

Da tale limitato ambito soggettivo, l'insieme considerato si è considerevolmente ampliato, attingendo alle molteplici figure normative che la legislazione ha successivamente offerto: ad. es., in ordine cronologico, le organizzazioni non governative (legge 26 febbraio 1987, n. 49); le fondazioni bancarie (legge 30 luglio 1990, n. 218); le organizzazioni di volontariato (legge 11 agosto 1991, n. 266); le cooperative sociali (legge 8 novembre 1991, n. 381); le associazioni sportive dilettantistiche (legge 16 dicembre 1991, n. 398); le fondazioni musicali (d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367); le ONLUS (d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460); le associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383); le imprese sociali (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155); le start up innovative a vocazione sociale (legge 17 dicembre 2012, n. 221); e le società benefit (legge 28 dicembre 2015, n. 208).

Considerato un tale sfaccettato contesto di riferimento, l'elaborazione di una nozione onnicomprensiva di ente non profit è, per molti versi, la risultante di un'ulteriore operazione ermeneutica, il cui scopo è quello di elaborare un

Torino, p. 373, nonché Ponzanelli G. (1991), voce *Enti senza scopo di lucro*, in «Dig. disc. priv.», VII, Torino, pp. 468-470.

8. Cfr. Rescigno P. (1995) *Manuale del diritto privato italiano*, XI ed., Jovene, Napoli, pp. 191 e ss., nonché Quadri E., in Bocchini F., Quadri E. (2018), *Diritto privato*, cit. p. 349.

9. Tra gli altri, Ponzanelli G., voce *Enti senza scopo di lucro*, cit. p. 468.

concetto unificante di Terzo Settore che, antecedentemente alla riforma considerata, si sostanziava essenzialmente in una nozione a carattere sociologico-aziendalistico¹⁰.

Dunque, i confini del Terzo Settore¹¹, risultano perimetrati in considerazione delle caratteristiche di quelle forme organizzative non riconducibili né alla struttura dello Stato né alle dinamiche del mercato¹².

Pertiene, tale fenomeno, a specifici soggetti che utilizzano strutture giuridiche collettive (di tipo privatistico) al fine della produzione di beni o di servizi volti a soddisfare

10. Così come rilevato da Ceolin M. (2018), *Il c.d. codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in «NLCC», III, p. 5. Secondo un diverso orientamento era, tuttavia, rinvenibile una nozione normativa di Terzo Settore nella legislazione tributaria, già prima della riforma in esame; in proposito, cfr. Gorgoni M. (2018). *Il codice del III settore tra luci ed ombre*, in Gorgoni M. (a cura di), *Il codice del Terzo Settore. Commento al Decreto Legislativo 3 luglio, n. 117*, Pacini Giuridica, Ospedaletto, p. 17.

11. L'espressione Terzo Settore viene riportata con l'iniziale in maiuscolo, facendo seguito alla scelta del decisore pubblico già emersa con la legge di delega n. 106/2016, probabilmente per la provenienza, riconducibile ad ordinamenti stranieri dell'espressione in discorso. Cfr. Etzioni A. (1973), *The Third Sector and Domestic Missions* in «Public Administration Review», pp. 314-327.

12. Lipari N. (2018), *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in Riv. trim. Dir. E proc. Civ., pp. 637 e ss., anche in riferimento alla precisazione secondo cui una tale definizione in negativo sia valsa con specifico riguardo al “non Stato” in Europa e al “non mercato” in America. In un mondo come quello americano – illustra l'A. – nel quale lo Stato non ha mai svolto una peculiare funzione sociale (essendo la società fondamentalmente plasmata dal mercato), la specificità era offerta dal profilo del non profit, con riguardo cioè a quelle organizzazioni imprenditoriali il cui elemento di differenziazione dai soggetti del mercato consisteva nel vincolo di non distribuzione degli utili. Nel contesto europeo, invece, in cui il Welfare State ha sempre svolto un'importante funzione nella sfera economico-sociale, le organizzazioni della società civile si sono prevalentemente confrontate con la struttura statale. In questo quadro, il criterio di differenziazione con le istituzioni pubbliche deputate a fornire i servizi di welfare non poteva essere semplicemente connotato dal profilo del non profit; si è perciò parlato di Terzo Settore con riferimento a tutte quelle organizzazioni che si caratterizzavano come “non Stato”, senza peraltro essere del mercato.

bisogni sociali, per ragioni di solidarietà sociale¹³. Gi entità del Terzo Settore, pur perseguendo attività di rilievo sociale e senza scopo di lucro¹⁴, operano in ogni caso secondo le regole del mercato e della concorrenza utilizzando modelli organizzativi a carattere privatistico¹⁵.

È opportuno, altresì, rilevare la significatività dello sforzo definitorio, in materia, posto in essere dagli studiosi d'oltreoceano a fine Novecento: pacifica è da considerarsi l'incidenza del progetto internazionale di ricerca inaugurato agli inizi degli anni Novanta sotto la direzione della Johns Hopkins University di Baltimora nella caratterizzazione del concetto moderno di Terzo Settore.

Tale progetto aveva come obiettivo quello di individuare e determinare struttura e dimensioni di questo settore, fornendone una definizione che oltrepassasse i confini nazionali, attraverso un'analisi dei caratteri comuni dei vari sistemi, sul piano giuridico, economico, politico e sociale.

Tali studi hanno determinato l'emersione e l'affermazione di una concezione c.d. "strutturale-operativa"¹⁶, che definisce l'ambito d'indagine del fenomeno in oggetto con riferimento alle strutture metaindividuali riconducibili a cinque, ben note, caratteristiche qualificanti per quanto ri-

13. In questo senso, cfr. Quadri E., in Bocchini F., Quadri E., *Diritto privato*, cit., p. 349.

14. Sono tuttavia ammesse sovvenzioni o agevolazioni pubbliche.

15. Sul possibile impatto distorsivo della concorrenza derivante dal regime fiscale di vantaggio riservato agli enti non lucrative; cfr. Irti N. (1995), *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in «Riv. Dir. Civ.», III, pp. 185 e ss.

16. Salamon L.M., Anheier H.K. (1997), *The Third World's Third Sector in Comparative Perspective*, Working papers of The Johns Hopkins Comparative Non-profit Sector Project, no. 24, The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimore.