

CAPITOLO 5 LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE E LE FONDAZIONI DI ORIGINE BANCARIA

di Antonio Fici¹

5.1. Introduzione: l'impatto culturale della nuova legislazione sul terzo settore

La recente riforma del terzo settore rappresenta una svolta “epocale” non solo per i soggetti da essa direttamente interessati, cioè gli enti del terzo settore, ma anche, più in generale, per tutti coloro – cittadini, lavoratori, utenti, fornitori, sostenitori e finanziatori, amministrazioni pubbliche, ecc. – che a qualsiasi titolo e modo si relazionano con questi enti, vuoi per libera scelta, vuoi nell'assolvimento della propria missione istituzionale, come avviene nel caso delle Fondazioni di origine bancaria.

La svolta è innanzitutto culturale, e ciò in virtù di una serie, abbastanza estesa, di ragioni tra loro correlate. Con il d.lgs. 117/2017, recante il Codice del terzo settore, e con il collegato d.lgs. 112/2017, specificamente dedicato all'impresa sociale, entrambi attuativi della legge delega 106/2016, si dà vita, per la prima volta, ad una legislazione organica e tecnicamente evoluta avente ad oggetto una categoria di enti – quelli del terzo settore – finora trascurati dal legislatore, che di essi si era occupato solo frammentariamente e disordinatamente². In questo modo, gli enti del terzo settore acquistano la medesima dignità legislativa degli enti pubblici, degli enti lucrativi e degli enti mutualistici. Si realizza, così, una condizione necessaria, anche se da sola non sufficiente, per la parità di trattamento degli enti del terzo settore rispetto alle altre tipologie organizzative³.

1 Professore associato (abilitato ordinario) di Diritto privato nell'Università degli Studi del Molise, è stato dall'agosto del 2016 al maggio del 2018 consulente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in tema di riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Le opinioni e i commenti contenuti nel testo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non impegnano in alcun modo l'Organismo Nazionale di Controllo sui Centri di servizio per il volontariato (ONC), del quale consiglio di amministrazione l'autore è attualmente componente su designazione ministeriale.

2 La legislazione previgente sul (allora soltanto cosiddetto) terzo settore include, tra le altre, la l. 266/91 sulle organizzazioni di volontariato e la l. 381/91 sulle cooperative sociali, la l. 383/00 sulle associazioni di promozione sociale e il d.lgs. 155/06 sull'impresa sociale. Un tentativo di riconduzione a sistema, solo parzialmente riuscito (anche in ragione delle finalità fiscali del provvedimento in questione), si era avuto con il d.lgs. 460/97 istitutivo delle ONLUS. Per l'analisi di questi provvedimenti, rinvio ai vari scritti pubblicati in FICI, *Imprese cooperative e sociali. Evoluzione normativa, profili sistematici e questioni applicative*, Torino, 2012.

3 Naturalmente questa conclusione presuppone una certa idea di diritto, quella di diritto non solo come limite ma anche come opportunità. Il diritto è tale per le realtà organizzative di cui si occupa già nel momento in cui le riconosce, facilitando così la loro visibilità, anche istituzionale. Ma a ben vedere è tale anche quando regola, attraverso norme imperative, un certo fenomeno organizzativo per far sì che esso agisca e si sviluppi in coerenza con l'identità che gli viene attribuita. Altro ruolo di supporto spiegano le norme dispositive o suppletive, cioè quelle disposizioni normative che non limitano l'autonomia statutaria poiché trovano applicazione solo in assenza di regole statutarie di segno opposto. Queste ultime norme, operando di *default*, possono realizzare una significativa riduzione dei costi di organizzazione qualora prevedano soluzioni che la maggior parte delle organizzazioni del terzo settore adotterebbe ove si esprimesse sul punto. Nel codice del terzo settore sono presenti sia norme imperative e cogenti, volte ad assicurare uno sviluppo “sostenibile” degli enti del terzo settore, rispettoso della loro identità e degli interessi dei suoi stakeholder (cfr. ad es. artt. 8, 1° comma, 12, 1° comma, 14, 1° comma, d.lgs. 117/2017); sia norme dispositive e suppletive (cfr. ad es. artt. 23, 1°-3° comma, 24, 1° comma, d.lgs. 117/2017).

L'importanza dell'intervento riformatore risiede non soltanto nell'aver colmato una lacuna dell'ordinamento giuridico, quanto soprattutto nell'aver fornito una base normativa ed una veste giuridica ben definita ad un complesso di enti che, per la loro particolare natura, avrebbero già da tempo meritato "speciale" attenzione legislativa.

Gli enti del terzo settore, infatti, attuano precisi principi e valori costituzionali. Sono quelle forme organizzative cui i cittadini, singoli o associati, possono rivolgersi per intraprendere attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà (c.d. orizzontale) di cui all'art. 118, 4° comma, della Costituzione. Rientrano tra le formazioni sociali nelle quali l'individuo può svolgere la propria personalità e tramite le quali può adempiere i propri inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale in attuazione dell'art. 2 della Costituzione⁴. Realizzano il principio di eguaglianza sostanziale di cui all'articolo 3, 2° comma, della Costituzione, poiché contribuiscono alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la sua effettiva partecipazione alla vita politica, economica e sociale del Paese. Sono enti che, quando esercitano un'impresa, non lo fanno in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà o alla dignità umana (ciò che l'articolo 41, 2° comma, della Costituzione, condanna e si preoccupa di evitare), bensì proprio al fine di perseguire questi obiettivi.

Insomma, se la cultura del terzo settore fosse stata sviluppata a quei tempi come lo è ai nostri giorni, il legislatore costituente avrebbe sicuramente fatto specifica menzione degli enti del terzo settore (inclusa l'impresa sociale) e ad essi avrebbe riservato un particolare trattamento.

Questa nuova legislazione è culturalmente importante anche perché legittima il terzo settore di per sé ed in quanto tale, quale complesso di enti animati da specifici propositi e organizzati secondo particolari modalità in confronto alle altre categorie di enti. Una categoria di enti – quella del terzo settore – che non è né marginale né subalterna rispetto a tutte le altre, ma semplicemente dalle altre autonoma e distinta, in ragione dei requisiti che la identificano, adesso anche normativamente.

Da questo punto di vista, la nuova legislazione segna una netta cesura con quel clima culturale in cui il concetto di "terzo settore" emerge quale risposta al fallimento di altri due settori, quello pubblico (*government failure*) e quello privato (*market failure*)⁵. Gli enti del terzo settore, infatti, non

4 Ovvero quelli che Papa Francesco chiama "debiti sociali" nell'enciclica sulla cura della casa comune *Laudato si'*.

5 Le origini del termine pare possano farsi risalire ad un'idea formulata negli Stati Uniti, impiegando proprio questa terminologia, in due lavori, coevi, del 1973, di Theodore Levitt e di Amitai Etzioni (cfr. Levitt, *The Third Sector: New Tactics for a Responsive Society*, New York, 1973, ed Etzioni, *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Administration Review*, 1973, 314 ss.; cfr. Lorentzen, *Sector Labels*, in Taylor (ed.), *Third Sector Research*, Springer, 2010, 25). Nel "terzo settore" i due autori individuavano una possibile alternativa al dualismo tra stato e mercato nella soddisfazione di bisogni economici e sociali. Prescindendo dagli enti e dalle iniziative che essi vi riconducevano (molte delle quali sicuramente non rientranti nel concetto di terzo settore così come consacrato nella nostra legislazione di riforma), il settore era dunque "terzo" in quanto distinto dagli altri due settori che sin lì si contendevano il campo nel dibattito tra fautori del capitalismo (e dunque del mercato e delle imprese private come soluzione alle questioni sociali) e sostenitori del socialismo (cioè dell'amministrazione statale nella veste di produttore di beni e servizi). Il terzo settore, peraltro, era da un lato inteso come un'opzione aggiuntiva e non già sostitutiva delle altre due, dall'altro concepito come qualcosa di "ibrido" rispetto ai restanti, e perciò in certe situazioni più efficace, perché in grado di combinare l'efficienza e perizia, tipiche del settore privato, con la cura di interessi pubblici, propria del settore pubblico.

entrano in gioco (né devono essere invocati) solo quando il settore pubblico e il settore privato sono incapaci di soddisfare efficacemente determinati bisogni, ma costituiscono un'alternativa sempre disponibile per chiunque ricerchi una forma organizzativa coerente con i propri obiettivi (non speculativi)⁶. In questo senso, grazie alla sua organicità e tecnicità, la nuova legislazione ha “normalizzato” il terzo settore e i suoi enti. Li ha resi una tipologia organizzativa “tra le altre”, ma “distinta dalle altre”, in un contesto ordinamentale che si ispira al principio della pluralità delle forme organizzative⁷. Una veste giuridica cui può fare ricorso chiunque sia animato da finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, e perciò non trovi nel modello delle società lucrative e delle società mutualistiche, così come in quello degli enti (meramente) senza scopo di lucro, adeguate risposte alle proprie esigenze.

Vi sono due ulteriori aspetti che è opportuno qui porre in evidenza.

Se, come si è precedentemente sottolineato, il terzo settore non è “terzo” (né in termini di subalternità né di importanza) a nessun altro, ma concorre a formare, assieme agli altri settori, un sistema pluralistico di forme organizzative, sarebbe opportuna una riclassificazione dei modelli organizzativi e forse anche una ridenominazione di quello che oggi, per ragioni storiche e culturali non più condivisibili, continua a chiamarsi terzo settore.

Il sistema complessivo delle organizzazioni può suddividersi nei seguenti sottoinsiemi (di seguito elencati né in ordine di importanza né di priorità logica):

- a) enti pubblici;
- b) enti privati lucrativi (tra cui, in particolare, le società per azioni);
- c) enti privati mutualistici (tra cui, in particolare, le società cooperative);
- d) enti privati non lucrativi (cioè le associazioni e le fondazioni del primo libro del codice civile ed altri enti senza scopo di lucro contemplati da leggi speciali⁸);
- e) enti privati non lucrativi che perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di attività di interesse generale (categoria che comprende non soltanto gli enti del terzo settore in senso stretto, ma anche quelle realtà organizzative, come le fondazioni di origine bancaria, che pur non appartenendo formalmente al terzo settore agiscono per le medesime finalità).

Come potrà notarsi, il terzo settore, oggi ancora più chiaramente per effetto della riforma, non coincide con il settore non lucrativo. D'altra parte, il settore cooperativo, in ragione della funzione sociale che lo connota (peraltro riconosciuta dalla Costituzione italiana all'art. 45)⁹, non può essere posto sullo stesso piano del settore privato lucrativo. Ancora, vi sono nuove figure ibride che anche in questa riclassificazione non si riuscirebbe a collocare con precisione:

6 Nel “chiunque” rientrano, tra gli altri, sia gli individui che si organizzano per svolgere insieme attività di interesse generale, sia lo Stato e gli altri enti pubblici che ricercano un partner privato assieme al quale realizzare l'interesse generale.

7 Ovvero, come si usa dire adesso, senza che ciò muti la sostanza delle cose, alla biodiversità dei modelli organizzativi.

8 In questo gruppo di enti vanno tra gli altri annoverati i sindacati, i partiti politici, le associazioni di rappresentanza di categorie economiche, che ai sensi dell'art. 4, 2° comma, CTS, non possono acquisire la qualifica di enti del terzo settore.

9 Cfr. sul punto Fici, *La funzione sociale delle cooperative: note di diritto comparato*, in Fici (a cura di), *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, Napoli, 2016, p. 241 ss.

è il caso delle società *benefit* (di cui all'art. 1, 376° comma e ss., l. 208/2015)¹⁰, che si pongono tra la categoria degli enti privati lucrativi e quella degli enti del terzo settore (più precisamente, delle società imprese sociali ai sensi del d.lgs. 112/2017).

Il secondo aspetto degno di nota è che la nuova legge sul terzo settore va a nostro avviso annoverata – per usare le parole di una studiosa americana – tra le “buone leggi che rendono le persone buone”¹¹. Non assume infatti come modello antropologico di riferimento l'*homo oeconomicus* massimizzatore del proprio benessere individuale, bensì l'uomo altruista o quanto meno ego-altruista, cui fornisce una possibile struttura di azione, cioè l'ente del terzo settore, attraverso la quale realizzare il suo orientamento solidaristico. In questo senso, il ribaltamento di prospettiva rispetto alla disciplina delle società lucrative, concepite allo scopo di dividere gli utili d'impresa (art. 2247, codice civile), appare evidente. Il diritto non serve, dunque, soltanto a prevenire, limitare e sanzionare il *bad man*, oppure a sostenere il desiderio di accumulazione dell'*homo oeconomicus*, ma anche a promuovere e facilitare comportamenti virtuosi di individui buoni che aspirano a diventare migliori. La legge sul terzo settore illumina su questo possibile ruolo, spesso trascurato, del diritto. E la scienza giuridica può così cominciare ad allinearsi a quella economica, che da qualche tempo ha acquisito consapevolezza della fallacia del paradigma esclusivo dell'*homo oeconomicus* ed inizia a riformulare le proprie teorie muovendo da presupposti antropologici di natura diversa (l'*homo donator* o l'*homo reciprocans*)¹².

La nuova legislazione sul terzo settore, infine, invita a riflettere sul rapporto tra “economico” e “sociale” ai fini dello sviluppo, morale e materiale, delle persone e delle comunità. Proprio di recente si è discusso in merito a cosa venga prima tra il “sociale” e l’“economico” a fini di sviluppo territoriale¹³. La riforma sembra suggerire che il “sociale” e l’“economico” non possano andare disgiunti, non possano realizzarsi separatamente, e che l'ente del terzo settore sia un luogo e uno strumento nel quale e attraverso il quale coesione sociale e sviluppo economico possano svolgersi di pari passo. Il terzo settore, infatti, persegue finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di attività di interesse generale che possono avere natura economica e possono essere condotte impiegando lavoratori retribuiti. Il terzo settore *post* riforma, infatti, non vive più soltanto la dimensione del dono e del volontariato, ma anche quella dell'impresa e del lavoro. Non è più soltanto redistributivo (di risorse già prodotte altrove), ma anche (esso stesso) produttivo di nuova ricchezza, come è particolarmente evidente in quella particolare tipologia di ente del terzo settore che è l'impresa sociale. In definitiva, lo sviluppo economico presuppone la coesione sociale, così come, per converso, è difficile avere coesione sociale in presenza di disagio economico o, tanto più, di forti disu-

10 Su cui cfr., tra i tanti, Resta e Sertoli, *Le società benefit in Italia: problemi e prospettive*, in Fici (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2018, 453 ss.

11 Cfr. Stout, *Cultivating Conscience. How Good Laws Make Good People*, Princeton University Press, 2011. Tra queste leggi, “buone” nel senso suindicato, rientrano, tra le altre, le recenti discipline sul “dopo di noi”, sulla lotta agli sprechi alimentari, sul servizio civile universale.

12 Cfr., in termini generali, ed anche per ulteriori riferimenti bibliografici, RESTA, *Il diritto e i limiti della razionalità economica*, in Fici (a cura di), *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, cit., 27 ss.

13 Cfr. BORGOMEIO, *Il sociale viene prima dell'economico*, in *Vita*, marzo, 2018, 27 ss.

guaglianze economiche. Il terzo settore è capace di coniugare i due obiettivi, realizzandoli simultaneamente. Questa è una delle ragioni per cui lo Stato lo promuove ed agevola in vario modo, non solo fiscalmente, e di ciò la società civile (e la classe politica) è opportuno che acquisisca(n) sempre più consapevolezza.

5.2. Profili generali della riforma del terzo settore

Diverse sono le novità introdotte dalla riforma, anche perché la nuova legislazione, più che “riformare” in senso proprio, in realtà istituisce per la prima volta, a livello normativo, il complesso di enti di cui si occupa.

È vero che alcune tipologie particolari di enti del terzo settore erano già, da tempo, destinatarie di una disciplina *ad hoc*, ma queste discipline speciali per lo più presentavano numerose disposizioni generali e di principio, ma ben poche disposizioni “di sostanza”. Era pertanto impossibile pervenire ad una nozione generale di ente del terzo settore, così come farsi un’idea complessiva della sua struttura organizzativa ed operativa. L’organizzazione non lucrativa di utilità sociale (ONLUS) di cui al d.lgs. 460/97 costituiva sì il primo tentativo di ricondurre il terzo settore ad unità, ma era un tentativo che si realizzava sul versante fiscale in assenza di un quadro civilistico-sostanziale ben determinato, con tutti i limiti che questa impostazione presenta e le conseguenze negative che essa produce. Anche quelle fattispecie particolari di enti del terzo settore, come l’impresa sociale, che presentavano una normativa propria sufficientemente completa, non erano riuscite a “decollare” a causa di alcune carenze fondamentali della loro disciplina, come quelle relative all’assenza di specifiche disposizioni fiscali¹⁴.

Se si aggiunge il fatto che il primo libro del codice civile, in ragione della “scarna” disciplina generale di associazioni e fondazioni che lì si trovava (ed ancora oggi si trova)¹⁵, offriva a tali enti un supporto normativo insufficiente, può senz’altro concludersi nel senso che la cornice legislativa degli enti c.d. di terzo settore era, *ante* riforma, del tutto inadeguata a permetterne l’ulteriore sviluppo.

Da qui l’evidente esigenza di una nuova disciplina che innanzitutto definisse l’ente del terzo settore, attribuendo ad esso e all’intero settore un’identità chiara e precisa, idonea a facilitarne i rapporti col fisco, con le pubbliche amministrazioni, con gli utenti, con i finanziatori e sostenitori (incluse le fondazioni di origine bancaria), ecc., ma anche tra i medesimi enti per

¹⁴ Nessun trattamento fiscale particolare era infatti previsto per le imprese sociali nel d.lgs. 155/06. Come chiariva l’art. 17, 1° comma, di quel decreto, le imprese sociali potevano essere destinatarie del trattamento ONLUS alle condizioni previste nel d.lgs. 460/97.

¹⁵ La riforma del terzo settore non ha infatti toccato il libro I del codice civile, se non per il nuovo art. 42-bis *sulle operazioni straordinarie, che ha introdotto mediante l’art. 98 CTS: sullo specifico punto, cfr. Fusaro, Trasformazione, fusione e scissione degli enti del libro primo del codice civile e degli enti del terzo settore, in Fici (a cura di), La riforma del terzo settore e dell’impresa sociale. Una introduzione, cit., 427 ss.*

ragioni di tutela dell'immagine comune¹⁶; e in secondo luogo lo disciplinasse sia in termini di vincoli che di opportunità, e dunque sia mediante norme cogenti e imperative, sia mediante norme dispositive e suppletive, al fine da un lato di assicurarne uno sviluppo "sostenibile" (rispettoso, cioè, degli interessi di tutti i soggetti coinvolti dalla sua azione, ovvero dei suoi diversi *stakeholder*), dall'altro di ridurne i costi di organizzazione e funzionamento. Tutto ciò è avvenuto con la riforma del 2017, che nel prosieguo di questo scritto si presenterà ed analizzerà nei suoi principali aspetti generali.

5.2.1. La nozione di ente del terzo settore e i suoi requisiti essenziali

Uno dei principali meriti della riforma è aver attribuito al terzo settore e agli enti che lo compongono una precisa identità. L'ente del terzo settore è infatti oggi definito "in positivo", sulla base di alcune elementi essenziali, la cui compresenza è necessaria per configurarne la fattispecie e sufficiente a ritagliarle uno spazio suo proprio nel panorama dei diversi modelli organizzativi.

Secondo l'art. 4, 1° comma, del codice del terzo settore ("CTS"), "sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore".

Da questa definizione, letta in collegamento con altre norme del CTS, si evince che gli elementi essenziali della fattispecie generale dell'"ente del terzo settore" sono:

- 1) la forma giuridica di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione o altro ente di carattere privato diverso dalle società¹⁷;

¹⁶ Essendo organizzazioni *purpose-oriented*, l'immagine degli enti del terzo settore costituisce un vero e proprio "bene comune" in senso economico, che in quanto tale va incontro ai problemi di gestione che caratterizzano tutti i beni comuni. Infatti, le condotte inappropriate di un ente del terzo settore finiscono per danneggiare tutti gli altri enti del terzo settore (come ha dimostrato la recente vicenda di "Mafia Capitale"), mentre gli investimenti di singoli enti del terzo settore in reputazione ed immagine si ripercuotono positivamente sull'intero sistema. Ciò dà luogo a problemi di free riding, che necessitano di apposite misure di prevenzione e gestione, che un'identità chiara dell'ente del terzo settore a livello normativo rende sicuramente più semplici da confezionare ed implementare (anche se, ovviamente, il diritto non è a tal fine da solo sufficiente).

¹⁷ A questa norma deroga l'art. 1, 1° comma, d.lgs. 112/2017, che consente alle imprese sociali di avere anche la forma di società. Società sono anche le cooperative sociali di cui alla legge 381/91. Cosa sia "altro ente di carattere privato" rimane da definirsi in via interpretativa: qualcuno vi include i comitati e i *trust*: cfr. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore. Profili civilistici e tributari*, Torino, 2017, 26 ss., ma sia sugli uni sia sugli altri seri dubbi sono in realtà prospettabili in virtù dell'assenza di soggettività giuridica che connota entrambe le due figure.

- 2) l'indipendenza¹⁸ dai soggetti di cui all'art. 4, 2° comma, CTS, ovvero sia da amministrazioni pubbliche, formazioni e associazioni politiche, sindacati, associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, associazioni di datori di lavoro;
- 3) lo svolgimento in via esclusiva, o quanto meno principale, di una o più attività di interesse generale, in forma non solo gratuita, volontaria o erogativa, ma anche mutualistica o imprenditoriale, in conformità a quanto previsto dall'art. 5 CTS, e fatto salvo quanto previsto dall'art. 6 CTS con riguardo alla possibilità di esercitare attività "diverse" da quelle di interesse generale;
- 4) il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale;
- 5) l'agire senza scopo di lucro, in conformità a quanto più specificamente disposto dall'art. 8 CTS¹⁹;
- 6) l'iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore (RUNTS)²⁰.

Solo gli enti che contemporaneamente soddisfano i suddetti requisiti sono enti del terzo settore, possono fregiarsi della relativa qualifica ed impiegare la corrispondente denominazione nelle comunicazioni al pubblico. Solo questi enti possono essere destinatari del particolare trattamento agevolativo (non solo fiscale, ma anche relativo ai rapporti con gli enti pubblici) previsto dalla nuova normativa.

Due di questi requisiti essenziali, in ragione della centralità che assumono nella determinazione dell'identità degli enti del terzo settore, richiedono un approfondimento ulteriore.

5.2.1.1. *Le finalità e l'assenza di scopo di lucro*

Gli enti del terzo settore si caratterizzano per il fatto di perseguire, senza scopo di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ciò che costituisce oggetto di accertamento da parte sia dell'eventuale organo di controllo interno dell'ente stesso (art. 30, 7° comma, CTS) sia del Ministero del lavoro e delle politiche sociali in sede di controlli pubblici esterni (art. 93, 1° comma, lett. b), CTS).

Alle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale il legislatore dedica particolare attenzione, richiamandole in più disposizioni (artt. 2, 5, 2° comma, e 8, 1° comma, CTS). Tuttavia, il

¹⁸ In termini di assenza di direzione e coordinamento o di controllo. Regole particolari valgono invece, al riguardo, per le imprese sociali.

¹⁹ Solo nelle imprese sociali societarie è ammessa una parziale lucratività soggettiva, cioè la possibilità di distribuire, entro determinati limiti, oggettivi e soggettivi, dividendi ai soci.

²⁰ Sicché, costituendo esso un requisito costitutivo della natura giuridica di ETS, un ente non iscritto al RUN non potrebbe qualificarsi come ETS e far uso della relativa denominazione. Gli ETS devono inoltre iscriversi nel registro delle imprese qualora svolgano attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale (art. 11, 2° comma, CTS). Le imprese sociali, invece, sono soggette soltanto all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese (nella sezione speciale di quest'ultimo, loro dedicata) (art. 11, 3° comma, CTS). Chiaro è qui l'obiettivo legislativo di favorire le imprese sociali rispetto agli ETS che svolgano attività imprenditoriali, ovvero, detto diversamente, di fare in modo che i secondi acquisiscano la qualifica di impresa sociale: cfr. FICI, *Impresa sociale e altre imprese del terzo settore*, di prossima pubblicazione.

contenuto normativo del precetto di perseguire queste finalità non è chiaro, poiché il legislatore di esse non offre alcuna definizione.

Qualche indicazione utile può però ricavarsi dall'art. 8, 1° comma, CTS, secondo cui “il patrimonio degli enti del Terzo settore, comprensivo di eventuali ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate è utilizzato per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini dell'esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”.

Dalla disposizione testé richiamata emerge infatti la stretta relazione esistente tra il profilo delle finalità e quello dell'attività. Invero, in un sistema normativo come quello italiano, dove le attività che un ente del terzo settore può svolgere sono predefinite dal legislatore, che le seleziona sulla base della loro (presunta) natura “di interesse generale”, lo svolgimento di una (o più) attività di interesse generale (in via esclusiva o quanto meno prevalente) è l'elemento di per sé sufficiente a proiettare l'ente del terzo settore verso il perseguimento delle sue finalità tipiche, null'altro dovendo a quest'ultimo più richiedersi. Sufficiente è perciò che l'ente in questione svolga, ad esempio, un'attività sanitaria, non essendo necessario accertare alcunché d'altro (ad esempio la natura dei destinatari di tale attività) al fine di ritenere che esso agisca per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. In sostanza, le finalità sono di natura civica, solidaristica, ecc., quando l'attività svolta dall'ente sia di interesse generale e sia condotta senza animo di lucro, nel rispetto cioè delle previsioni di cui all'art. 8 CTS.

L'assenza di intenti lucrativi (ovverosia di scopo di lucro soggettivo) è elemento di più facile definizione non solo perché da notevole tempo oggetto di attenzione e studio da parte della dottrina giuridica²¹, ma anche in ragione della chiarezza dell'art. 8 CTS al riguardo.

Assenza di scopo di lucro non significa che agli enti del terzo settore sia precluso svolgere eventuali attività remunerative, capaci cioè di generare un profitto, o esercitare una vera e propria attività d'impresa produttiva di utili. Quel che è loro inibito è soltanto distribuire (eventuali) utili o avanzi di gestione a fondatori, associati, lavoratori, amministratori, ecc., poiché le entrate di qualsiasi natura, ed in generale il patrimonio dell'ente, devono essere impiegati per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali. Così dispone infatti l'art. 8, 1° comma, CTS, che in realtà non è una norma recante

21 Imprescindibile sul punto MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, Milano, 1984; ma anche, a seguire, Ponzanelli, *Le “non profit organizations”*, Milano, 1985; Verrucoli, *Non-Profit Organizations*, Milano, 1985; e Preite, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988.

un divieto (di lucro soggettivo), bensì una norma che impone un obbligo (di destinazione esclusiva) delle risorse²².

Per assicurare questa destinazione esclusiva delle risorse patrimoniali, il medesimo art. 8 vieta all'ente del terzo settore di distribuire indirettamente utili, ovvero sia di porre in essere operazioni irragionevolmente ed ingiustificatamente vantaggiose per i propri fondatori, associati, lavoratori, amministratori, ecc., tali dovendosi in particolare (e non già dunque esclusivamente) ritenere quelle elencate nelle lettere a)-e) dell'art. 8, 3° comma, CTS. Ciò naturalmente non impedisce all'ente del terzo settore di retribuire i propri lavoratori o i componenti dei suoi organi sociali, ma soltanto gli vieta di corrispondere loro salari o compensi tali, per la loro entità o irragionevolezza, da violare o aggirare il divieto di distribuzione degli utili di cui all'art. 8 CTS.

All'obbligo di destinazione di cui all'art. 8, 1° comma, CTS, fa seguito un particolare regime di devoluzione del patrimonio residuo nel caso di estinzione o scioglimento dell'ente del terzo settore (art. 9 CTS) o di sua fuoriuscita dal perimetro del terzo settore (art. 50, 2° comma, CTS). Deve infine ricordarsi che, tra tutti gli enti del terzo settore, solo l'impresa sociale in forma di società può distribuire utili ai soci, ancorché in misura limitata (art. 3, 1° comma, lett. a), d.lgs. 112/2017). Il legislatore è qui dovuto giungere ad un compromesso tra i benefici intrinseci nell'assenza di scopo di lucro e la necessità di dotare un ente del terzo settore (necessariamente e tipicamente) imprenditoriale, come l'impresa sociale, di un necessario strumento di finanziamento, qual è il capitale di rischio. Nondimeno, i vincoli comunque esistenti alla distribuzione di utili, unitamente al divieto di controllo dell'impresa sociale da parte di enti *for profit* (art. 4, 3° comma, d.lgs. 112/2017), sicuramente attenuano, se non addirittura annullano, il rischio di una deriva speculativa dell'impresa sociale.

22 Il divieto di distribuire utili e l'obbligo di reinvestirli nell'attività sono elementi causali di grande impatto sull'attività di interesse generale e le sue modalità di svolgimento, soprattutto quando il rapporto tra fornitore e utente è caratterizzato da asimmetria informativa, come è frequente che accada per molte attività di interesse generale nelle quali l'utente ha difficoltà a stabilire *ex ante*, ed in molti casi anche a valutare *ex post*, la qualità del servizio che deve essergli o che gli è stato fornito, e dunque l'adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del proprio fornitore. In queste situazioni, le circostanze consentirebbero ad una parte, il fornitore, di comportarsi opportunisticamente, sfruttando in proprio favore le asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto per offrire un servizio di qualità scadente o comunque inferiore a quella promessa. È qui che entra in gioco l'assenza di scopo di lucro. Il fornitore che agisca non motivato dalla volontà di far propri gli utili generati dall'attività, non è incentivato a sfruttare in proprio favore il *deficit* informativo dell'utente. Si riduce così il rischio di condotte opportunistiche in danno dell'utente. Utenti di servizi caratterizzati da asimmetrie informative possono pertanto riporre maggiore fiducia negli enti del terzo settore che in enti che agiscono per scopo di lucro. Il divieto di scopo di lucro è dunque una nota caratterizzante l'ente del terzo settore in grado di accrescere la qualità del servizio reso, tutelare l'utente, e allo stesso tempo beneficiare l'ente del terzo settore, che grazie alla maggiore fiducia in esso riposta dagli utenti, può godere di un vantaggio competitivo rispetto agli altri enti. Le medesime ragioni giustificano la normale preferenza di donatori e volontari per gli enti del terzo settore, ma anche dell'ente pubblico che intenda promuovere soggetti privati in grado di contribuire al *welfare*.

5.2.1.2. *L'attività d'interesse generale e le attività "diverse"*

Oggi, a seguito della riforma, lo svolgimento di una specifica attività, definita "di interesse generale", costituisce uno dei requisiti essenziali della nuova fattispecie generale dell'ente del terzo settore, nonché – come sottolineeremo in seguito – uno dei principali elementi di distinzione tra le tipologie particolari di enti del terzo settore.

Il legislatore non ha lasciato indeterminato il concetto di attività di interesse generale né lo ha individuato mediante una clausola generale, ma ha predisposto uno specifico elenco delle attività che considera possedere questa natura. Pertanto, l'attività in concreto svolta da un ente giuridico deve essere riconducibile a quelle dell'elenco di cui all'art. 5, 1° comma, CTS, affinché tale ente possa qualificarsi come ente del terzo settore (e godere così del relativo trattamento fiscale, agevolativo, ecc.).

L'elenco di cui all'art. 5, 1° comma, è molto lungo. È composto da ben ventisei voci, alcune delle quali, peraltro, comprensive di più attività o di attività dai confini abbastanza ampi o indeterminati. Si consideri, ad esempio, l'attività di cui alla lettera a). Interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, 1° comma, l. 328/00, sono quelli diretti a "garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza" ovvero quelli con cui la Repubblica "previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione". Interventi e servizi sociali ai sensi dell'articolo 1, 2° comma, l. 328/00, sono "tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia". La medesima lettera a) fa inoltre rinvio agli interventi, servizi e prestazioni previsti in due specifiche leggi sull'assistenza di persone disabili: la legge 104/92 e la legge 112/2016.

L'elenco è tassativo, sicché ai fini del CTS e della nozione di ente del terzo settore, solo le attività di cui all'art. 5, 1° comma, CTS, possono considerarsi di interesse generale, e non anche eventuali altre attività che nella lista non sono comprese. Ciononostante, l'elenco di cui all'art. 5, 1° comma, CTS, può essere aggiornato – tenuto conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, nonché delle finalità e dei principi del CTS – con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da adottarsi secondo le modalità specificate all'art. 5, 2° comma, CTS²³. L'ente del terzo settore deve svolgere "una o più attività di interesse generale"; non sussiste dunque il vincolo allo svolgimento di una sola delle attività indicate nella lista, ma è anzi espressamente contemplata l'opposta possibilità.

23 Ovverosia, "ai sensi dell'articolo 17, 3° comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400 su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza Unificata, acquisito il parere delle Commissioni parlamentari competenti, che si esprimono entro trenta giorni dalla data di trasmissione del decreto, decorsi i quali quest'ultimo può essere comunque adottato".

L'attività di interesse generale deve essere esercitata "in via esclusiva o principale"; ciò significa che l'ente del terzo settore può svolgere anche attività diverse da quelle di cui all'art. 5, purché quella di interesse generale sia e rimanga (almeno) "principale". A tal riguardo, il successivo art. 6 CTS specifica che tali eventuali attività diverse devono innanzitutto essere consentite dallo statuto dell'ente del terzo settore (che deve dunque esprimersi sul punto, pena l'illegittimità delle attività "diverse") ed in secondo luogo essere secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale; un successivo decreto ministeriale²⁴ dovrà definire il carattere secondario e strumentale dell'attività diversa che è consentita agli enti del terzo settore, "tenendo conto dell'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all'insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale".

L'attività di interesse generale deve essere svolta "in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio". Questo inciso normativo persegue due finalità. La prima è di considerare d'interesse generale solo l'attività condotta nel rispetto di eventuali norme che ne regolino l'esercizio, come sovente accade, poiché molte attività contemplate nella lista, quale ad esempio quella sanitaria, costituiscono oggetto di normative specifiche. La seconda è di chiarire che l'art. 5, 1° comma, CTS, nell'elencare le attività di interesse generale identificative di un ente del terzo settore, non opera in deroga ad eventuali discipline di settore che, nel regolare quella particolare attività di interesse generale, dovessero riservarne l'esercizio a particolari soggetti o a soggetti con determinate caratteristiche, tra cui l'ente del terzo settore, così come oggi individuato e disciplinato, o alcuni enti del terzo settore potrebbero non rientrare. Da qui l'importanza di conoscere la normativa applicabile al settore di attività, che peraltro è sovente espressamente menzionata nel medesimo art. 5, 1° comma, CTS.

In linea di principio, l'attività di interesse generale può essere svolta dall'ente del terzo settore in qualsiasi forma, sia erogativa sia imprenditoriale²⁵, tanto in favore di terzi quanto dei propri associati. Specifici vincoli allo svolgimento dell'attività in una certa forma potrebbero però valere per alcuni tipi di enti del terzo settore (ad esempio, le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, come vedremo in seguito). Parimenti, alcuni enti del terzo settore (ad esempio, le reti associative e le società di mutuo soccorso) potrebbero essere identificati sulla base dello svolgimento di una specifica attività di interesse generale. Le modalità di svolgimento dell'attività, a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi, sono rilevanti sotto il profilo fiscale, in particolar modo ai fini della distinzione tra enti del terzo settore "commerciali" ed enti del terzo settore "non commerciali", che è tracciata dall'art. 79 CTS.

²⁴ Da adottarsi da parte del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, ai sensi dell'art. 17, 3° comma, legge 400/88, sentita la Cabina di regia di cui all'art. 97 CTS.

²⁵ Sullo svolgimento in forma d'impresa dell'attività, cfr. MARCELLI, *L'ente del terzo settore e l'esercizio di attività d'impresa*, e PONZANELLI e MONTANI, *Dal "groviglio di leggi speciali" al codice del terzo settore*, entrambi in FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, cit., rispettivamente 123 ss. e 41 ss.

5.2.2. Le tipologie particolari di enti del terzo settore

Oltre ad una tipologia “generale” di ente del terzo settore, il CTS individua alcune tipologie “particolari” di enti del terzo settore, che sono: l’organizzazione di volontariato (ODV), l’associazione di promozione sociale (APS), l’ente filantropico, l’impresa sociale (inclusa la cooperativa sociale), la società di mutuo soccorso, la rete associativa (inclusa la rete associativa nazionale). In tal modo, il legislatore ha messo a disposizione dei potenziali interessati un “menù” di modelli e forme organizzative sufficientemente ricco da soddisfare una pluralità di esigenze specifiche di natura diversa, ma comunque correlate a quella più generale di dar vita ad un ente appartenente al terzo settore.

A ciascuna fattispecie particolare di ente del terzo settore corrisponde una disciplina particolare (oltre che una distinta sezione del RUNTS²⁶) che la specializza rispetto alla fattispecie generale e la distingue dalle altre fattispecie particolari di ente del terzo settore. Se si esclude quella sull’impresa sociale, queste discipline particolari non sono particolarmente estese, ma si riducono anzi a poche disposizioni normative. La disciplina particolare può trovarsi o all’interno oppure, in alcuni limitati casi, all’esterno del CTS (come nel caso del d.lgs. 112/2017 sull’impresa sociale).

Il rapporto tra disciplina particolare e disciplina generale è regolato dall’art. 3, 1° comma, CTS, nel seguente modo: la disciplina particolare relativa ad una categoria di enti del terzo settore prevale sulla disciplina generale dell’ente del terzo settore, che tuttavia si applica anche alle categorie particolari di enti del terzo settore, ove non derogata dalla loro disciplina particolare ed in quanto compatibile con quest’ultima²⁷. Analogamente, l’art. 20 CTS chiarisce che le disposizioni del titolo IV, dedicato alle associazioni e fondazioni del terzo settore, si applicano a tutti gli enti del terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione, e dunque anche a quelli che hanno una disciplina particolare (ad esempio, agli enti filantropici in forma di fondazione o alle imprese sociali in forma di associazione).

Le tipologie particolari di enti del terzo settore sono tra loro alternative, sicché ad un ente non è consentito appartenere contemporaneamente a due tipologie particolari (ad esempio, ODV e impresa sociale), come dimostra il fatto che esso può iscriversi ad una sola sezione del RUNTS (art. 46, 2° comma, CTS). È però possibile il cambio di “veste”, cioè la “trasformazione” da una tipologia particolare di ente del terzo settore ad un’altra (ad esempio, da ODV a impresa sociale), che può realizzarsi senza conseguenze negative di alcun tipo a carico dell’ente che muta sezione del RUNTS²⁸.

²⁶ Gli enti del terzo settore, con l’unica eccezione delle reti associative, possono iscriversi in una sola sezione del RUNTS (art. 46, 1° e 2° comma, CTS).

²⁷ Cfr. anche l’art. 1, 4° e 5° comma, d.lgs. 112/2017.

²⁸ L’art. 50, 3° comma, CTS, prevede infatti che “se vengono meno i requisiti per l’iscrizione dell’ente del Terzo settore in una sezione del Registro ma permangono quelli per l’iscrizione in altra sezione del Registro stesso, l’ente può formulare la relativa richiesta di migrazione che deve essere approvata con le modalità e nei termini previsti per l’iscrizione nel Registro unico nazionale”.

Costituire un ente “tipico” del terzo settore (una ODV, una APS, un’impresa sociale, ecc.) non è però obbligatorio. È possibile infatti costituire un ente del terzo settore “atipico”, destinato all’iscrizione nella sezione “altri enti del terzo settore” del RUNTS (art. 46, 1° comma, lett. g)). L’ente del terzo settore “atipico” dovrà naturalmente possedere i requisiti generali dell’ente del terzo settore che in precedenza abbiamo presentato (forma giuridica di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione; indipendenza da determinati soggetti; perseguimento senza scopo di lucro di finalità civiche, ecc.; svolgimento di attività di interesse generale; iscrizione al RUNTS).

Le differenze tra le tipologie particolari di enti del terzo settore non sono ampie, né investono il “nocciolo duro” dell’identità (tutto sommato, la tipologia più particolare e che più si discosta dal modello generale è quella dell’impresa sociale), ma riguardano soltanto particolari aspetti che attengono soprattutto (anche se non esclusivamente) alle forme di esercizio dell’attività di interesse generale²⁹.

Quanto alle ODV, l’attività di interesse generale deve essere da esse svolta prevalentemente in favore di terzi e avvalendosi in modo prevalente delle prestazioni dei volontari associati (art. 32, 1° comma, CTS). In tal modo il legislatore ha voluto confermare e chiarire il carattere prevalentemente etero-destinato dell’attività di interesse generale delle ODV e la sua natura non imprenditoriale, che è confermata dall’impossibilità per le ODV di avvalersi oltre certi limiti (quelli di cui all’art. 33, 1° comma, CTS)³⁰ di lavoratori retribuiti e soprattutto di ricevere corrispettivi da attività di interesse generale superiori al rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate (art. 33, 3° comma, CTS), in analogia con quanto previsto per l’attività di volontariato dall’art. 17, 3° comma, CTS³¹.

Le APS possono svolgere la propria attività di interesse generale indifferentemente in favore di associati, loro familiari o terzi non associati (art. 35, 1° comma, CTS). A differenza di quanto accade per le ODV, la prevalente etero-destinazione non è dunque un connotato della loro attività di interesse generale. Analogamente alle ODV, le APS sono tenute a svolgere l’attività di interesse generale avvalendosi prevalentemente di volontari associati (art. 35, 1° comma, CTS) e possono impiegare lavoratori retribuiti “solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell’attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità”, fermo restando che “in ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell’attività non può essere

29 Considerati i limiti di questo scritto, ci limitiamo ad indicare le differenze relative alle modalità di svolgimento dell’attività. Ma va tenuto conto che la disciplina particolare di un certo tipo di ente del terzo settore può anche riguardare profili di *governance* (ad es. la regola per cui nelle ODV ai componenti degli organi sociali non possono essere attribuiti compensi: art. 34, 2° comma, CTS) o altri aspetti.

30 L’art. 33, 1° comma, CTS, recita: “Le organizzazioni di volontariato possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l’attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell’attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari”.

31 Anche alle ODV è consentito svolgere attività diverse da quelle di interesse generale, ma pur sempre nei limiti e alle condizioni di cui all’art. 6 CTS (art. 33, 2° comma, CTS). Tali attività diverse potrebbe essere esercitate dalle ODV anche in forma (oggettivamente) lucrativa, ed anzi così dovrebbe accadere affinché le ODV possano finanziare le proprie attività di interesse generale.

superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati” (art. 36, 1° comma, CTS). Se lo svolgimento in forma (oggettivamente) lucrativa dell’attività di interesse generale non è in principio impedito alle APS, la loro capacità imprenditoriale è però fortemente limitata da queste ultime disposizioni.

L’ente filantropico ha una sua attività tipica, individuata dall’art. 37, 1° comma, CTS, nel seguente modo: “erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale”.

Si tratta di un’attività riconducibile a quella di cui alla lettera u) dell’art. 5, 1° comma, CTS, e dunque in principio non preclusa ad enti del terzo settore “atipici”. Ancora, si tratta di un’attività essenzialmente gratuita e che deve essere svolta dall’ente filantropico in via esclusiva³².

Per come la norma è scritta oggi, pertanto, un ente filantropico non potrebbe svolgere altre attività di cui all’elenco dell’art. 5 CTS (a meno che, forse, quali attività secondarie ex art. 6 CTS). Necessario è capire se possa svolgere attività secondarie ai sensi dell’art. 6 CTS e la risposta sembra essere positiva. Tuttavia, a tal ultimo riguardo, l’art. 38, 1° comma, CTS, stabilisce che “Gli enti filantropici traggono le risorse economiche necessarie allo svolgimento della propria attività principalmente da contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi”. Quelli indicati da quest’ultima norma sono flussi finanziari in entrata di natura essenzialmente gratuita. I ricavi da attività d’impresa non sono menzionati. Ciò significa che eventuali attività economiche poste in essere dall’ente filantropico al fine di reperire risorse da erogare possono sì essere svolte, ma soltanto in via secondaria, ovvero in un ente filantropico non possono aversi ricavi superiori alle entrate di natura non corrispettiva, che devono rimanere prevalenti rispetto alle prime.

Le imprese sociali sono la tipologia di ente del terzo settore specificamente congegnata dal legislatore per lo svolgimento di attività d’impresa (anche se, come già evidenziato, l’esercizio d’impresa non è impedito agli altri enti del terzo settore). Già nella definizione che se ne offre si prevede che le imprese sociali “esercitano in via stabile e principale un’attività d’impresa di interesse generale” (art. 1, 1° comma, d.lgs. 112/2017). Coerentemente, quelle che nell’art. 5 CTS sono chiamate “attività di interesse generale”, nel decreto sull’impresa sociale sono denominate “attività d’impresa di interesse generale”.

Anche per le imprese sociali (come per gli altri enti del terzo settore) esiste un elenco di attività (d’impresa) di interesse generale nell’ambito delle quali esse devono operare per poter

³² Tale attività ha natura sia meramente erogativa (con riguardo ai beni e servizi) sia operativa (con riguardo ai servizi, anche di investimento) secondo la classificazione ad esempio impiegata da BARBETTA, *Le fondazioni. Il motore finanziario del terzo settore*, Bologna, 2013, 20.

acquisire e conservare la qualifica³³. Questo elenco particolare prevale su quello generale di cui all'art. 5 CTS, alla luce di quanto stabilito dall'art. 3, 1° comma, CTS, e come precisato, per fugare ogni possibile dubbio, dall'art. 5, 1° comma, CTS, mediante l'inciso "diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali".

Gli elenchi di cui all'art. 2, 1° comma, d.lgs. 112/2017, e all'art. 5, 1° comma, CTS, sono, quanto alle voci di attività, in larga parte simili ma non identici. Il primo è più breve del secondo (non contenendo attività, come ad esempio la beneficenza, che, per loro natura, non possono svolgersi in forma d'impresa) e contempla alcune attività, come il microcredito, che nel secondo non sono incluse (probabilmente perché il legislatore ha ritenuto non potessero svolgersi da un ente privo di forma societaria, come è l'ente del terzo settore diverso dall'impresa sociale).

Anche l'impresa sociale può svolgere attività diverse da quelle di interesse generale, ma a condizione che i ricavi dall'attività principale di interesse generale siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale, secondo criteri di computo (ancora) da definirsi con decreto ministeriale, che potrà però tenere conto del precedente sul punto costituito dal già menzionato d.m. 24 gennaio 2008.

Rispetto agli altri enti del terzo settore, l'impresa sociale può anche caratterizzarsi, piuttosto che per l'oggetto dell'attività che svolge o il settore di intervento, per il fatto di inserire al lavoro nella propria attività d'impresa (qualunque essa sia) una determinata percentuale minima di persone o di lavoratori svantaggiati. In questo caso, l'interesse generale dell'attività non è conseguenza dell'*output*, bensì dall'inclusione lavorativa di persone con difficoltà a trovare un'occupazione lavorativa. Il fenomeno trae origine dalle cooperative sociali di cui all'art. 1, 1° comma, lett. b), l. 381/91, che a sua volta ha costituito un modello per i legislatori di numerosi altri paesi non solo europei³⁴.

Più precisamente, l'art. 1, 4° comma, d.lgs. 112/2017, stabilisce che: "ai fini del presente decreto, si considera comunque di interesse generale, indipendentemente dal suo oggetto, l'attività d'impresa nella quale, per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, sono occupati: a) lavoratori molto svantaggiati ai sensi dell'articolo 2, numero 99), del regolamento (UE) 651/2014 della Commissione, del 17 giugno 2014, e successive modificazioni; b) persone svantaggiate o con disabilità ai sensi dell'articolo 112, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e successive modificazioni, nonché persone beneficiarie di protezione internazionale ai sensi del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251,

33 Anche dopo la riforma, quella di impresa sociale rimane una qualifica normativa: cfr., su questo ed altri aspetti della nuova disciplina che in questa sede non si possono considerare, Fici, *La nuova impresa sociale*, in Id. (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, cit., 343 ss. Per la normativa ante riforma cfr. invece Id., *Impresa sociale*, in *Digesto*, *Disc. priv.*, *Sez. civ.*, *Agg.*, vol. 3, t. II, Torino, 2007, 663 ss. Al dibattito immediatamente precedente alla riforma, nella sua prospettiva *de iure condendo*, è invece dedicato Fici, *Funzione e modelli di disciplina dell'impresa sociale in prospettiva comparata*, in Id. (a cura di), *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, cit., 289 ss. Il procedere per elenchi di attività non costituisce l'unica tecnica normativa rinvenibile a livello europeo. Una clausola generale, ad esempio, individua la sfera d'azione della *community interest company (CIC)*, che rappresenta l'equivalente inglese della impresa sociale nostrana: cfr., per riferimenti, Fici, *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*, Study for the Committee on Legal Affairs of the European Parliament, Brussels, 2017.

34 Cfr., per riferimenti, FICI, *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*, cit.

e successive modificazioni, e persone senza fissa dimora iscritte nel registro di cui all'articolo 2, quarto comma, della legge 24 dicembre 1954, n. 1228, le quali versino in una condizione di povertà tale da non poter reperire e mantenere un'abitazione in autonomia". Il 5° comma del medesimo articolo specifica poi che il numero di persone di cui alle lettere a) e b) non deve essere inferiore al trenta per cento dei lavoratori (da calcolarsi dunque per teste) e che ai fini del computo di questa percentuale minima, i lavoratori di cui alla lettera a) non possono contare per più di un terzo.

Rientrano "di diritto" nella categoria particolare delle imprese sociali le cooperative sociali di cui alla legge 381/91 (art. 1, 4° comma, d.lgs. n. 112/2017). Ciò tuttavia non comporta che le cooperative sociali siano ammesse allo svolgimento di tutte le attività di cui all'art. 2, 1° comma, d.lgs. 112/2017, perché come chiarisce l'art. 1, 4° comma, d.lgs. 112/2017, "alle cooperative sociali e ai loro consorzi, le disposizioni del presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili, fermo restando l'ambito di attività di cui all'articolo 1 della citata legge n. 381 del 1991, come modificato ai sensi dell'articolo 17, comma 1". Quest'ultima disposizione ha aggiunto all'art. 1, 1° comma, lett. a), legge 381/91, dopo le parole "gestione di servizi socio-sanitari ed educativi", le seguenti parole: "incluse le attività di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a), b), c), d), l), e p)"³⁵. Sebbene analoga limitazione non sia espressamente prevista dal legislatore dell'impresa sociale con riguardo all'inserimento lavorativo, deve ritenersi che le cooperative sociali rimangano vincolate dalla loro legge istitutiva anche sotto questo aspetto, e che dunque non possano inserire al lavoro tutte le categorie di persone contemplate dall'art. 1, 4° comma, d.lgs. 112/2017, bensì solo quelle individuate dall'art. 4, 1° comma, legge 381/91.

Le società di mutuo soccorso sono enti del terzo settore disciplinati primariamente dalla legge 15 aprile 1886, n. 3818. Si caratterizzano dunque per lo svolgimento di una o più attività di cui all'art. 1 di questa legge, esclusivamente in favore dei soci e dei loro familiari conviventi (art. 1, 1° comma, l. 3818/1886) ed in forma non imprenditoriale (art. 2, 2° comma, l. 3818/1886)³⁶. L'ultima tipologia particolare di ente del terzo settore prevista dal legislatore

³⁵ Naturalmente, devono (continuare a) ritenersi consentite alle cooperative sociali anche le attività dell'art. 2, 1° comma, d.lgs. 112/2017, non specificamente richiamate dall'art. 1, 1° comma, lett. a), legge 381/91, dopo la modifica subita ad opera dell'art. 17, 1° comma, d.lgs. 112/2017, ma comunque rientranti nella nozione di "gestione di servizi socio-sanitari ed educativi", per come essa si è evoluta nella prassi, anche tenendo conto della legislazione regionale in materia.

³⁶ Le attività in questione sono le seguenti: "a) erogazione di trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente; b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni; c) erogazione di servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti; d) erogazione di contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico a seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali personali e familiari e in assenza di provvidenze pubbliche" (art. 1, 1° comma, l. 3818/1886, come sostituito dall'articolo 23, 2° comma, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179). Le attività previste dalle lettere a) e b) possono essere svolte anche attraverso l'istituzione o la gestione dei fondi sanitari integrativi di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni (art. 1, 2° comma, l. 3818/1886). Le società di mutuo soccorso possono inoltre promuovere attività di carattere educativo e culturale dirette a realizzare finalità di prevenzione sanitaria e di diffusione dei valori mutualistici (art. 2, 1° comma, l. 3818/1886).

della riforma è quella delle reti associative. Queste ultime sono associazioni, riconosciute o non riconosciute come persone giuridiche, che aggregano (direttamente o indirettamente, cioè attraverso gli enti ad esse aderenti) almeno cento enti del terzo settore (o almeno venti enti del terzo settore in forma di fondazione) aventi sedi legali o operative in almeno cinque diverse regioni o province autonome, al fine di svolgere “attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del Terzo settore loro associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne ed accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali” (art. 41, 1° comma, CTS). Ad esse il CTS fa inoltre rinvio in numerosi casi, autorizzandole a: promuovere partenariati e protocolli di intesa con amministrazioni pubbliche ed enti privati; redigere codici di comportamento per i propri aderenti, anche ai fini di cui all’art. 26, 3° comma, CTS; redigere modelli standard di atto costitutivo e statuto di enti del terzo settore, anche ai fini di cui all’art. 47, 5° comma, CTS; presentare domanda di iscrizione al RUN per conto dei propri aderenti (art. 47, 1° comma, CTS); pubblicare nel proprio sito internet i dati degli aderenti di cui all’art. 14, 2° comma, CTS.

Alle reti associative è riconosciuto potere di *voice* a livello istituzionale, mediante, tra l’altro, la partecipazione di sei loro rappresentanti al Consiglio Nazionale del Terzo Settore (art. 59, 1° comma, lett. b), CTS).

Tra le reti associative ve ne sono alcune che godono di un trattamento specifico. Si tratta delle reti associative nazionali, tali perché associano (direttamente o indirettamente) almeno cinquecento enti del terzo settore (o almeno cento enti del terzo settore in forma di fondazione) aventi sedi legali o operative in almeno dieci diverse regioni o province autonome (art. 41, 2° comma, CTS).

Oltre alle funzioni già indicate per le altre reti associative, le reti nazionali possono svolgere le seguenti attività: monitoraggio dell’attività degli enti aderenti, anche con riguardo al suo impatto sociale, e predisposizione di una relazione annuale al Consiglio Nazionale del Terzo Settore; promozione e sviluppo dell’attività di controllo degli enti aderenti, anche sotto forma di autocontrollo e di assistenza tecnica; controllo (di legalità) degli enti aderenti previa autorizzazione da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (art. 93, 5° comma, CTS), purché siano in possesso di particolari requisiti tecnici e professionali stabiliti con decreto ministeriale.

Alle reti associative nazionali il potere di *voice* a livello istituzionale è specificamente riconosciuto mediante la partecipazione di otto loro rappresentanti al Consiglio Nazionale del Terzo Settore (art. 59, 1° comma, lett. b), CTS), che si aggiungono ai sei rappresentanti delle reti associative diverse dalle nazionali³⁷.

5.2.3. Principi di governance degli enti del terzo settore

La struttura di governo di un ente si riflette, in generale, sulle modalità di svolgimento della sua attività, poiché attività e *governance* sono profili indissolubilmente collegati tra loro. Il

³⁷ Da segnalare, inoltre, che l’adesione ad una rete associativa nazionale è condizione necessaria affinché le ODV possano accedere alle convenzioni di cui all’art. 57, 1° comma, CTS.

legislatore della riforma ha avuto piena consapevolezza di ciò, e non si è limitato, infatti, ad identificare gli enti del terzo settore, ma li ha altresì sottoposti a specifiche regole di *governance* al fine di rendere la loro struttura organizzativa il più possibile coerente con le finalità istituzionali e capace di favorirne il conseguimento.

Tra queste regole, alcune sono imperative o cogenti, e perciò inderogabili, altre dispositive o suppletive, e dunque derogabili o disapplicabili dagli statuti degli enti. Ancora, alcune di esse riguardano tutti gli enti del terzo settore, altre invece soltanto alcune tipologie particolari di enti (le ODV o le APS, ecc.) o gli enti costituiti in una particolare forma giuridica (di associazione o di fondazione).

Le principali regole di *governance* possono essere presentate raggruppandole in base ai seguenti profili: *a)* autonomia, professionalità e responsabilità; *b)* amministrazione per organi; *c)* trasparenza; *d)* coinvolgimento e partecipazione di utenti e lavoratori; *e)* controlli esterni.

a) Pur avendo dettato regole innovative sotto il profilo della *governance*, la riforma non ha compreso l'autonomia statutaria degli enti del terzo settore più di quanto non fosse necessario per assicurare la coerenza della loro struttura organizzativa rispetto alle finalità istituzionali e alle aspettative connesse al loro sostegno pubblico. Molte norme imperative, infatti, non si applicano a tutti gli enti, ma solo a quelli di maggiori dimensioni. E molte regole sono suppletive o dispositive, perciò derogabili dagli statuti. Esemplari al riguardo sono le disposizioni da un lato dell'art. 14, 1° comma, CTS, che impone il bilancio sociale ai soli enti del terzo settore con entrate annue superiori ad un milione di euro; dall'altro, dell'art. 23 CTS, che detta una disciplina sull'ammissione di nuovi associati (applicabile anche agli aderenti, comunque denominati, di una fondazione c.d. di partecipazione) che si applica soltanto "se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente". Supportano (e non già limitano) l'autonomia statutaria anche le norme che introducono facoltà statutarie, in tal modo "suggerendo" all'ente, ovvero ai suoi fondatori e aderenti, una possibile soluzione ad un determinato problema organizzativo. Il CTS, ad esempio, consente all'atto costitutivo o allo statuto di un ente del terzo settore di prevedere l'intervento degli associati (o aderenti, comunque denominati, di una fondazione di partecipazione) in assemblea (o organo di indirizzo, comunque denominato, di una fondazione di partecipazione) mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica (art. 24, 4° comma, CTS), che costituiscono possibili rimedi al *deficit* di partecipazione degli associati che può manifestarsi per le più svariate ragioni.

L'autonomia riconosciuta dal legislatore all'ente del terzo settore si riflette anche nella particolare procedura di riconoscimento (automatico) della personalità giuridica introdotta dall'art. 22 CTS, cui potranno ricorrere, in alternativa al (più rigido ed aleatorio, nonché territorialmente meno uniforme) regime (concessorio) di cui al d.P.R. 361/2000, le associazioni e le fondazioni

del terzo settore che abbiano un patrimonio minimo rispettivamente di 15.000 e 30.000 euro³⁸. A fronte dell'elevato grado di autonomia riconosciuta all'ente del terzo settore, il legislatore richiede però una maggiore assunzione di responsabilità. Ciò avviene sia attraverso le varie norme che mirano ad accrescere il tasso di professionalità degli enti del terzo settore, ovvero di chi opera al loro interno e per loro conto (cfr., ad es., art. 26, 3° comma, 30, 5° comma, e 31 CTS); sia attraverso disposizioni come l'art. 28 CTS, che estende ai componenti degli organi sociali dell'ente del terzo settore le norme sulla responsabilità civile previste dal codice civile per le società (segnatamente gli articoli 2392, 2393, 2393-*bis*, 2394, 2394-*bis*, 2395, 2396 e 2407 c.c. e l'articolo 15 del d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39).

b) Il legislatore della riforma impone agli enti del terzo settore un ordinamento interno "per organi", che prevede:

i) la presenza, necessaria nelle associazioni (art. 25, 1° comma, CTS) ed eventuale nelle fondazioni (di partecipazione) (art. 25, 3° comma, CTS), di un organo assembleare, dotato delle competenze inderogabili di cui all'art. 25 CTS, e nel quale tutti gli associati hanno diritto di partecipare nonché di votare se iscritti da almeno tre mesi nel libro degli associati (a meno che lo statuto non disponga diversamente: art. 24, 1° comma, CTS); il voto degli associati è in linea di principio singolo ("un associato, un voto", salve eventuali deroghe statutarie consentite entro certi limiti: art. 24, 2° comma, CTS);

ii) la presenza necessaria di un organo (collegiale) di amministrazione, i cui membri non si trovino nelle condizioni di cui all'art. 2382 c.c. (interdetti, inabilitati, falliti o condannati ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi) e siano in possesso degli eventuali specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, individuati dallo statuto, anche sulla base di codici di comportamento redatti da associazioni di rappresentanza o reti associative del terzo settore (art. 26, 8° comma, CTS);

iii) la presenza, necessaria nelle fondazioni (art. 30, 1° comma, CTS) ed eventuale nelle associazioni (art. 30, 2°-4° comma, CTS)³⁹, di un organo (anche monocratico) di controllo interno, con almeno un componente scelto tra revisori legali, professori universitari di ruolo in materie giuridiche o economiche o professionisti iscritti in albi professionali (avvocati, commercialisti, ecc.)

³⁸ Per effetto del riconoscimento, delle obbligazioni dell'ente risponde soltanto quest'ultimo con il suo patrimonio (art. 22, 7° comma, CTS). Invece, alle associazioni non riconosciute del terzo settore sarà applicabile, in virtù di quanto stabilito dall'art. 3, 2° comma, CTS, l'art. 38 c.c., secondo cui "per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune. Delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione". Dal possesso o meno della personalità giuridica non discendono conseguenze di natura organizzativa.

³⁹ Ai sensi di queste disposizioni, la nomina di un organo di controllo interno (anche monocratico) nelle associazioni, riconosciute e non riconosciute, del terzo settore è necessaria allorché siano superati per due esercizi consecutivi due dei seguenti limiti: a) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 110.000,00 euro; b) ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate: 220.000,00 euro; c) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità. L'obbligo però cessa se, per due esercizi consecutivi, i predetti limiti non vengano superati. La nomina dell'organo di controllo è altresì obbligatoria quando siano stati costituiti patrimoni destinati ai sensi dell'articolo 10. La nomina di uno o più sindaci è invece sempre necessaria in un'impresa sociale: cfr. art. 10, 1° comma, d.lgs. 112/2017.

(art. 30, 1° e 5° comma, CTS); tale organo è chiamato a vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento; esercita inoltre compiti di monitoraggio dell'osservanza delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ed attesta che il bilancio sociale sia stato redatto in conformità alle linee guida ministeriali; ad esso può inoltre essere affidata la revisione legale dei conti, quando obbligatoria per legge;

iv) la nomina necessaria di un revisore legale (o di una società di revisione) nel caso in cui l'ente superi per due esercizi consecutivi due dei limiti indicati nell'art. 31, 1° comma, CTS, oppure abbia costituito patrimoni destinati ai sensi dell'art. 10 CTS⁴⁰

c) Sul profilo della trasparenza della condotta degli enti del terzo settore, il legislatore della riforma è intervenuto con diverse norme imperative. La trasparenza è infatti fondamentale ai fini della verifica della legalità e correttezza della condotta di un soggetto, come l'ente del terzo settore, che è destinatario non solo della fiducia del pubblico, ma anche di rilevante sostegno da parte dello Stato e di altri enti pubblici, sotto forma di agevolazioni fiscali e d'altra natura. Ciò tanto più se si pensa all'asimmetria informativa che connota molte delle attività di interesse generale. Essere trasparente, d'altra parte, serve all'ente del terzo settore per acquisire e conservare la fiducia che utenti, volontari e donatori possono nutrire nei suoi confronti. Tra le disposizioni a tal riguardo rilevanti si segnalano quelle relative all'obbligo di redigere e depositare il bilancio di esercizio e il bilancio sociale (artt. 13 e 14, 1° comma, CTS), di pubblicare nel proprio sito Internet (o in quello della rete associativa cui eventualmente aderisca) emolumenti e corrispettivi versati ai componenti gli organi sociali, ai dirigenti e agli associati (art. 14, 2° comma, CTS), di tenere determinati libri sociali (art. 15 CTS) nonché il registro dei volontari non occasionali (art. 17, 1° comma, CTS).

Il legislatore, peraltro, ha cercato di mediare tra l'esigenza di trasparenza e i costi organizzativi e gestionali che adempiere gli obblighi di trasparenza inevitabilmente comporta, imponendo alcuni di questi obblighi non già a tutti gli enti, ma solo a quelli di maggiori dimensioni o con maggiori entrate. Così, ad esempio, il bilancio sociale è obbligatorio solo per gli enti del terzo settore con entrate superiori ad un milione di euro, mentre è facoltativo per tutti gli altri (art. 14, 1° comma, CTS)⁴¹. Il bilancio d'esercizio può essere redatto nella forma del rendiconto finanziario per cassa dagli enti che hanno entrate inferiori a 220.000 euro (art. 13, 2° comma, CTS), laddove solo gli enti del terzo settore imprenditoriali devono redigerlo secondo le regole applicabili alle società (art. 13, 5° comma, CTS)⁴².

d) Il legislatore spinge affinché l'ente del terzo settore sia un ente partecipato attivamente non

40 La nomina non è tuttavia necessaria qualora la revisione legale, quando è obbligatoria ai sensi dell'art. 31 CTS, sia affidata dallo statuto dell'ente all'organo di controllo interno nel quale vi sia un componente revisore legale iscritto nell'apposito registro (art. 30, 5° comma, CTS). Regole particolari, invece, valgono al riguardo per l'impresa sociale: cfr. art. 10, 5° comma, d.lgs. 112/2017.

41 Diversamente, l'impresa sociale è sempre obbligata a redigere e depositare il proprio bilancio sociale: cfr. art. 9, 2° comma, d.lgs. 112/2017.

42 Con riguardo alle imprese sociali, cfr. invece l'art. 9, 1° comma, d.lgs. 112/2017.

solo dai propri associati, ma anche dagli utenti e beneficiari dell'attività e dagli altri interessati ad essa (i cc.dd. *stakeholder*), in particolar modo i lavoratori. Invero, quest'ultimo profilo è sviluppato soprattutto nell'impresa sociale, dove il coinvolgimento di lavoratori, utenti ed altri soggetti interessati all'attività rientra nella definizione di impresa sociale (art. 1, 1° comma, d.lgs. 112/2017), ed è oggetto di un'apposita disposizione che in certi casi impone addirittura la presenza di un rappresentante di lavoratori o utenti negli organi sociali dell'impresa sociale (l'art. 11). Nel CTS, al contrario, si trova una disciplina più blanda: infatti, l'art. 26, 5° comma, CTS, autorizza (senza però obbligare) gli statuti a riservare ai lavoratori o agli utenti la nomina di uno o più amministratori (art. 26, 5° comma, CTS). Nella disciplina degli enti del terzo settore vi sono poi alcune norme volte a favorire la partecipazione degli associati (ad es., art. 24, 4° e 5° comma, CTS), la "apertura" degli enti a terzi interessati ad associarsi (art. 23 CTS), nonché il collegamento tra "proprietà" (nel senso di base sociale) e "gestione" (nel senso di amministrazione) dell'ente, imponendo che almeno la maggioranza degli amministratori sia scelta tra gli associati (art. 26, 2° comma, CTS)⁴³ e che in ogni caso spetti all'assemblea la nomina della maggioranza degli amministratori (art. 26, 5° comma, CTS). Al di là degli obblighi legislativi, il coinvolgimento di lavoratori ed utenti nella gestione può essere una scelta organizzativa capace di riflettersi positivamente sull'attività di interesse generale e sulla sua qualità, e dunque, in ultima analisi, sul successo dell'ente del terzo settore. Infatti, alla pari del divieto di scopo di lucro, è in grado di accrescere la fiducia nell'ente che eroga o produce il servizio. La partecipazione degli associati (o degli aderenti in una fondazione di partecipazione), invece, consente una più ampia valutazione e ponderazione degli interessi coinvolti, soprattutto quando gli associati (o gli aderenti) siano anche utenti o beneficiari (anche indiretti) dell'attività di interesse generale, ed eviti derive dirigistiche, che possono realizzarsi quando gli amministratori dell'ente operino in eccessiva "solitudine", potendo in questo caso verificarsi pericolose deviazioni dal perseguimento dello scopo istituzionale dell'ente. In questo senso, coinvolgimento e partecipazione degli *stakeholder* rafforzano il profilo delle finalità dell'ente del terzo settore. Ovviamente, coinvolgimento e partecipazione, dall'altro lato, hanno dei costi di attuazione che devono essere tenuti in considerazione nel momento di definire forme e modalità della loro eventuale realizzazione.

e) Anche il tema dei controlli esterni è centrale nell'impianto complessivo della riforma del terzo settore, sostanzialmente per le medesime ragioni per cui lo è quello della trasparenza. I controlli sono essenziali anche al fine di preservare l'immagine degli enti del terzo settore come sistema di enti con comuni caratteristiche e finalità, poiché l'uso improprio della denominazione, anche da parte di una sola unità del sistema, può causare danni d'immagine che si ripercuotono facilmente su tutti gli altri enti.

Il legislatore promuove tanto il controllo interno, quanto l'etero-controllo, anche nella forma dell'auto-controllo, ovvero, più correttamente, del controllo da parte di associazioni rappresentative cui gli enti del terzo settore aderiscano. Il controllo interno, come si è visto, è as-

43 Nelle ODV, invece, tutti gli amministratori devono essere associati.

sicurato nelle associazioni di maggiori dimensioni (e in tutte le fondazioni) dalla necessaria presenza di un organo di controllo interno (art. 30 CTS), nonché eventualmente anche di un revisore legale dei conti (art. 31 CTS). In tutti gli enti, inoltre, dalla possibilità riconosciuta agli associati di denunciare fatti che ritengano censurabili (art. 29). Il controllo esterno sugli enti del terzo settore è invece affidato all'Ufficio del RUNTS territorialmente competente, salva la possibilità per il Ministero del lavoro di autorizzare le reti associative nazionali e gli enti accreditati come centri di servizio per il volontariato a svolgere attività di controllo nei confronti dei rispettivi aderenti (art. 93 CTS)⁴⁴.

Regole analoghe valgono per le imprese sociali: l'art. 15 del d.lgs. 112/2017 attribuisce la titolarità della funzione di controllo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che concretamente la esercita mediante l'Ispettorato nazionale del lavoro (art. 15, 2° comma). Il Ministero, tuttavia, può in alternativa decidere di avvalersi di enti associativi tra imprese sociali, cui aderiscano almeno mille imprese sociali iscritte nel registro delle imprese di almeno cinque regioni o province autonome, nonché delle associazioni di cui all'art. 3, d.lgs. 220/2002, cioè le c.d. "centrali cooperative", che già per legge esercitano (e continueranno ad esercitare, alla luce di quanto previsto dall'art. 15, 5° comma) il controllo sulle cooperative sociali (art. 15, 3° comma).

5.3. Le fondazioni di origine bancaria nella riforma del terzo settore e gli specifici profili di interesse della riforma per le fondazioni di origine bancaria

La legislazione di riforma del terzo settore si occupa delle fondazioni di cui al d.lgs. 15 maggio 1999, n. 153, già nella legge delega 106/2016, e precisamente nel 1° comma del suo articolo 1. È importante analizzare i contenuti di questa norma perché sono indicativi della considerazione e della posizione che il legislatore ha inteso riservare alle fondazioni di origine bancaria in sede ed in rapporto al terzo settore riformato.

Infatti, nell'art. 1, 1° comma, l. 106/2016, il legislatore delegante, dopo aver individuato le finalità della delega ("Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini ... il Governo è delegato ..."), dapprima definisce il terzo settore ("Per Terzo settore si intende ..."), poi menziona i soggetti che ad esso non appartengono ("Non fanno parte del terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, ..."), ed infine statuisce espressamente che "alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi".

Relativamente al tema di nostro interesse, l'interpretazione che emerge, in forma abbastanza inequivoca, dalle disposizioni testé menzionate è dunque la seguente:

- le fondazioni di origine bancaria non sono considerate dal legislatore delegante qualcosa di estraneo al terzo settore; esse infatti non solo non sono annoverate tra i soggetti che "non fanno parte del terzo settore", bensì, al contrario, sono normativamente riconosciute come

⁴⁴ Per i controlli dell'amministrazione finanziaria, vedi invece l'art. 94 CTS.

- soggetti che “concorrono al perseguimento delle finalità” della legge delega;
- pur non concependole in principio esterne al terzo settore, il legislatore delegante ha voluto tuttavia escludere le fondazioni di origine bancaria dall’ambito di applicazione dell’emananda normativa delegata, anche se la giustificazione che dà di questa scelta è incomprensibile, poiché il fatto di essere “enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge”, avrebbe semmai dovuto condurre ad effettuare la scelta contraria;
 - in definitiva, il legislatore delegante, pur non avendo escluso l’astratta riconducibilità delle fondazioni di origine bancaria al terzo settore, ha voluto espressamente sottrarle alla nuova normativa, affinché continuasse ad applicarsi loro unicamente la disciplina speciale già vigente (a cominciare dal d.lgs. 153/99)⁴⁵.

Il legislatore delegato, pur avendo formalmente trattato le fondazioni di origine bancaria in maniera parzialmente diversa, ha sostanzialmente recepito le direttive del delegante sul punto (né poteva avvenire diversamente, considerata la chiarezza della delega al riguardo).

Innanzitutto, sia nel d.lgs. 117/2017, recante il CTS, che nel d.lgs. 112/2017, sull’impresa sociale, non si parla, come nella legge delega, di “fondazioni bancarie”, bensì, con maggiore precisione, o di “enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153” (art. 3, 3° comma, d.lgs. 117/2017; art. 1, 7° comma, d.lgs. 112/2017), oppure di “fondazioni di origine bancaria di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153” ovvero, in forma breve, “FOB” (art. 62, 1° comma, d.lgs. 117/2017).

In secondo luogo, le fondazioni di origine bancaria non sono menzionate nell’articolo 4 CTS, relativo agli “enti del Terzo settore” – che di essi fornisce la definizione generale (1° comma), indicando quali soggetti non possono assumere tale qualifica (2° comma), e chiarendo in che modo la disciplina si applica agli enti religiosi civilmente riconosciuti (3° comma) – bensì nell’art. 3, 3° comma, CTS, relativo alle “norme applicabili”. In esso si stabilisce che, “salvo quanto previsto dal Capo II del Titolo VIII, le disposizioni del presente Codice non si applicano agli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153”. Analogamente, nel decreto sull’impresa sociale, si prevede, all’art. 1, 7° comma, che “le disposizioni del presente decreto non si applicano agli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153”.

⁴⁵ Va peraltro qui sottolineato che, indipendentemente dalla volontà legislativa al riguardo, in realtà anche le fondazioni di origine bancaria, così come i partiti politici, i sindacati, ecc., sarebbero state direttamente (seppur marginalmente e residualmente) sottoposte a questa riforma legislativa, qualora il Governo avesse deciso di esercitare la delega di cui all’art. 1, 1° comma, lett. a), l. 106/2016, relativa “alla 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”. Infatti, alle FOB “per quanto non previsto dalla legge di delega e dal presente decreto, ... si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 12 e seguenti e 2501 e seguenti, del codice civile” (art. 29, d.lgs. 153/99). Com’è noto, invece, il Governo ha deciso di lasciare invariato il codice civile, se non per l’introduzione del nuovo art. 42-*bis*. Probabilmente, tale scelta è stata dovuta alla volontà di rispettare l’implicita volontà legislativa che – nonostante la formale delega di cui all’art. 1, 1° comma, lett. a) – complessivamente emergeva dalla l. 106/2016 (da numerose disposizioni di questa legge, a partire dal suo titolo, dove nessun riferimento si fa al codice civile, ma solo agli enti del terzo settore), cioè di regolare soltanto gli enti del terzo settore e non già tutti gli enti senza scopo di lucro; volontà che evidentemente non sarebbe stata rispettata se il Governo avesse modificato il codice civile, con conseguenze non solo su associazioni e fondazioni non appartenenti al terzo settore, come i partiti politici e i sindacati, ma anche sulle FOB.

Rimane dunque confermato quanto emergeva dalla legge delega, ovvero sia che – fermo restando quanto avremo modo di dire con riguardo alla disciplina dei centri di servizio per il volontariato (quella contemplata nel Capo II del Titolo VIII, del CTS, cui l'art. 3, comma 3°, fa opportuno riferimento) – la nuova disciplina sul terzo settore non si applica alle fondazioni di origine bancaria.

Allo stesso tempo, rimane anche confermato, se non addirittura rafforzato, che le FOB sono enti che, secondo il legislatore, astrattamente appartengono al terzo settore. Infatti, ove così non fosse stato, il legislatore non avrebbe avvertito l'esigenza di escluderle espressamente – mediante l'art. 3, 3° comma, CTS – dall'ambito di applicazione della nuova disciplina, e le avrebbe, semmai, trattate nell'art. 4, 2° comma, CTS, insieme con le amministrazioni pubbliche, le formazioni e le associazioni politiche, e tutti gli altri soggetti che “non sono enti del Terzo settore”. Che le fondazioni di origine bancaria possano in principio considerarsi appartenenti al terzo settore è peraltro una conclusione pienamente compatibile con la normativa speciale loro applicabile⁴⁶.

Esse infatti “sono persone giuridiche private senza fine di lucro”, che perseguono “scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico” (art. 2, 1° comma, d.lgs. 153/99), operando esclusivamente nei “settori ammessi”, con preferenza per quelli “a maggiore rilevanza sociale” (art. 2, 2° comma, d.lgs. 153/99). Sono “dotate di piena autonomia statutaria e gestionale” (art. 2, 1° comma, d.lgs. 153/99), e il loro patrimonio “è totalmente vincolato al perseguimento degli scopi statuari ed è gestito in modo coerente con la natura delle fondazioni quali enti senza scopo di lucro che operano secondo principi di trasparenza e moralità” (art. 5, 1° comma, d.lgs. 153/99). È inoltre fatto loro divieto “di distribuire o assegnare quote di utili, di patrimonio ovvero qualsiasi altra forma di utilità economiche agli associati, agli amministratori, ai fondatori e ai dipendenti” (art. 8, 3° comma, d.lgs. 153/99).

Si noterà la piena corrispondenza tra questi elementi identificativi delle FOB e quelli identificativi degli enti del terzo settore in precedenza esposti ed esaminati in questo scritto, con particolare riferimento alla natura privatistica, all'indipendenza da altri soggetti, all'assenza di scopo di lucro e al perseguimento di obiettivi di natura sociale⁴⁷, alla presenza di un vincolo totale di destinazione del patrimonio al perseguimento degli scopi istituzionali e al conseguente divieto di distribuire utili, allo svolgimento di un'attività di interesse generale (prevalentemente) sotto forma di erogazione del proprio reddito in par-

46 Cfr., già prima della riforma del terzo settore, BELLÌ e MAZZINI, *Fondazioni bancarie*, in *Digesto comm.*, Agg. I, Torino, 2000, 321, i quali sostenevano con riguardo all'art. 2, 1° comma, d.lgs. 153/99, che questa disposizione “traghetta le fondazioni bancarie nell'universo composito, e in gran parte ancora indefinito, del non profit”. Ancora più nettamente GRANDE STEVENS, *Fondazioni bancarie*, in *Enc. dir.*, Annali, I, Milano, 2007, 614, secondo cui “le fondazioni bancarie rappresentano ... nel nostro Paese un reticolo essenziale di enti che stabilmente si affiancano a privati ed enti pubblici (e forma perciò il cosiddetto ‘Terzo settore’) per conseguire risultati di utilità sociale ...”.

47 Come giustamente afferma Righetti, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, in *Non profit*, 2017, n. 2, 83: “al di là delle differenze formali nel testo, nella sostanza Fondazioni e Terzo settore perseguono, con ruoli e modalità diverse, il medesimo obiettivo di missione”.

tticolari settori con preferenza per quelli a maggiore rilevanza sociale⁴⁸.

Insomma, le FOB sarebbero state, anche formalmente, enti del terzo settore se il legislatore della riforma non le avesse espressamente escluse dal suo ambito di applicazione. Anzi, più precisamente, sarebbero potute appartenere alla categoria particolare degli enti filantropici (enti che, come precedentemente illustrato, si caratterizzano per la loro attività di interesse generale, consistente nell'“erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale”), di cui avrebbero potuto essere, in Italia, gli esponenti principali e più importanti⁴⁹.

Tuttavia, come già chiarito, l'art. 3, 3° comma, CTS, impedisce di considerare formalmente le FOB enti del terzo settore, anche se, nella sostanza, non esclude – ma anzi implicitamente conferma – la loro astratta riconducibilità a questo settore⁵⁰.

Per effetto di ciò, le FOB non sono sottoposte a nessuna norma del nuovo Codice del terzo settore (né a quelle definitorie, né a quelle sulla *governance*, né a quelle fiscali, agevolative o promozionali, ecc.), tranne che a quelle contenute nella nuova disciplina dei centri di servizio per il volontariato di cui ci occuperemo subito appresso⁵¹.

Ciò non significa, tuttavia, che la riforma del terzo settore non sia d'interesse per le fondazioni di origine bancaria. È vero, semmai, l'opposto. Data la loro natura e il loro ruolo, infatti, le FOB intrattengono relazioni continuative con enti del terzo settore (e non solo con i centri di servizio per il volontariato), tramite la cui attività operativa realizzano i propri scopi di natura

48 Evidente è la sintonia sostanziale, se non addirittura sovrapposibilità, tra i settori “ammessi” di cui alla lettera c-bis) dell'art. 1, d.lgs. 153/99 e le “attività di interesse generale” di cui all'art. 5, 1° comma, CTS. Quanto ai settori ammessi, si tratta di ventuno settori, articolati e raggruppati in quattro sezioni, che sono: 1) famiglia e valori connessi; crescita e formazione giovanile; educazione, istruzione e formazione, incluso l'acquisto di prodotti editoriali per la scuola; volontariato, filantropia e beneficenza; religione e sviluppo spirituale; assistenza agli anziani; diritti civili; 2) prevenzione della criminalità e sicurezza pubblica; sicurezza alimentare e agricoltura di qualità; sviluppo locale ed edilizia popolare locale; protezione dei consumatori; protezione civile; salute pubblica, medicina preventiva e riabilitativa; attività sportiva; prevenzione e recupero delle tossicodipendenze; patologie e disturbi psichici e mentali; 3) ricerca scientifica e tecnologica; protezione e qualità ambientale; 4) arte, attività e beni culturali. Per le attività di interesse generale da svolgersi da parte degli enti del terzo settore, si rinvia all'art. 5, 1° comma, CTS e all'art. 2, d.lgs. 112/2017, per quanto riguarda l'impresa sociale.

49 Cfr. BARBETTA, *Le fondazioni. Il motore finanziario del terzo settore*, cit., 112. ss., il quale, nella sua classificazione delle fondazioni, denomina le FOB “fondazioni erogative di origine bancaria”, collocandole dunque non già tra le fondazioni operative, ovverosia quelle che “erogano servizi direttamente ai cittadini” (ivi, 50), bensì tra quelle “di erogazione” o “filantropiche” o “grant-making”, che cioè si caratterizzano per “investire il proprio patrimonio in strumenti di tipo finanziario” e per “utilizzare i frutti di questo investimento per sostenere economicamente ... le attività svolte da soggetti terzi e ritenute coerenti con le finalità statutarie ...” (ivi, 79).

50 Si poteva fare diversamente? Ovvero, si potevano sottrarre le FOB dal raggio di applicazione della nuova disciplina sul terzo settore, allo stesso tempo però riconoscendo, anche formalmente, la loro natura di enti del terzo settore? La risposta è positiva. Il legislatore avrebbe potuto realizzare lo stesso obiettivo con modalità diverse, comportandosi similmente a come si è comportato con riguardo alle cooperative sociali (che sono imprese sociali “di diritto”: cfr. art. 6, lett. c), l. 106/2016 e il conseguente art. 1, 4° comma, d.lgs. 112/2017). Il legislatore, cioè, avrebbe potuto considerare le FOB enti del terzo settore *ope legis*, chiarendo che alle medesime sarebbero state inapplicabili le norme del Codice del terzo settore. Questa soluzione sarebbe stata forse la più coerente con la vera natura delle FOB, come emergente dalla disciplina speciale loro applicabile (e che il legislatore voleva fare salva).

51 Parimenti, le FOB non sono soggette alle norme del d.lgs. 112/2017 sull'impresa sociale: il che non vuol dire che a questa particolare fattispecie del terzo settore debbano ritenersi non interessate, perché è vero semmai l'opposto, come chiariremo in seguito nel testo (par. 3.3.).

sociale (perché il loro erogare non è fine a se stesso, ma è funzionale alla soddisfazione degli interessi della collettività)⁵². Inoltre, le fondazioni di origine bancaria potrebbero avvalersi dello strumento giuridico dell'ente del terzo settore, ed in particolare dell'impresa sociale, per realizzare esse stesse, in via diretta, finalità sociali. Nel prosieguo di questo scritto, proveremo ad illustrare le ragioni di quanto qui sostenuto.

5.3.1. Il ruolo delle fondazioni di origine bancaria nella nuova disciplina dei centri di servizio per il volontariato

L'art. 3, 3° comma, del Codice del terzo settore, chiarisce che le nuove norme sul terzo settore non si applicano alle fondazioni di origine bancaria, fatta eccezione per quelle relative ai centri di servizio per il volontariato (contenute nel capo II del titolo III del Codice stesso). Questa disciplina è pertanto di diretto ed immediato interesse per le FOB. Ne presenteremo di seguito i tratti principali, soffermandoci sulle principali novità che essa presenta rispetto a quella precedente e sul rinnovato e fondamentale ruolo che in essa assumono le FOB.

I centri di servizio per il volontariato (CSV) non costituiscono una nuova figura del terzo settore. Essi, infatti, erano già previsti nell'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266, che però si limitava a stabilire al riguardo che i CSV erano a disposizione delle organizzazioni di volontariato e da queste ultime gestiti al fine di sostenerne e qualificarne l'attività; che i CSV erano istituiti grazie a "fondi speciali presso le regioni"; e che tali fondi speciali "regionali"⁵³ erano costituiti grazie al versamento obbligatorio da parte delle fondazioni di origine bancaria di una certa quota dei loro proventi (il c.d. "quindicesimo")⁵⁴. I CSV e il sistema di loro finanziamento attraverso i contributi obbligatori delle FOB erano poi più specificamente disciplinati dal decreto del Ministro del Tesoro, 8 ottobre 1997. Quest'ultimo istituiva i Co.Ge., quali organismi regionali (ciascuno composto da quindici membri, la maggioranza dei quali espressi dalle FOB) cui veniva demandata l'amministrazione del fondo speciale regionale; la determinazione del numero e l'istituzione dei CSV nella regione di competenza; la riparti-

52 Solo nel 2015, le FOB hanno complessivamente erogato 937 milioni di euro, il 68% dei quali a soggetti appartenenti al terzo settore (cfr. RIGHETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 86). Ciò a conferma del fatto che gli enti del terzo settore sono partner fondamentali e imprescindibili per la realizzazione degli obiettivi istituzionali delle FOB, anche tenendo conto del crescente ruolo che i loro esponenti rivestono nella governance delle FOB (cfr. RIGHETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 84).

53 Ovvero, come successivamente chiarito dalla Corte Costituzionale, relativi al territorio "regionale" (e non già dunque "di titolarità o competenza della Regione"): cfr. C. Cost. 28 febbraio 1992, n. 75, secondo cui la costituzione dei fondi speciali presso le regioni o le province autonome non costituisce una funzione conferita o demandata a tali enti autonomi, ma, più semplicemente, la collocazione e la operatività spaziale dei fondi medesimi: le regioni e le province autonome, in altri termini, denotano nelle disposizioni impugnate l'ambito territoriale in relazione al quale quei fondi vanno costituiti e resi operanti. Ciò spiega perché la disciplina dei fondi è di competenza statale e ministeriale, riguardando la materia degli istituti di credito. Cfr. anche C. Cost. 23 luglio 1992, n. 355, secondo cui nel sistema stabilito dal legislatore non v'è spazio per poteri di disciplina o di disposizione delle regioni o delle province autonome o per esigenze di coordinamento della finanza statale con quella regionale.

54 Le FOB avrebbero alimentato i CSV, a far tempo dalla legge 266/91 di loro prima istituzione, con circa 52 milioni di euro all'anno: cfr. RIGHETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 88.

zione ed assegnazione a ciascun CSV dei finanziamenti *ex art.* 15, l. 266/91; il controllo *ex ante, in itinere* (attraverso i componenti, da loro nominati, dell'organo di amministrazione e dell'organo di controllo di ogni CSV) ed *ex post* dei CSV, nonché l'assunzione di eventuali provvedimenti sanzionatori nei loro confronti, inclusa la cancellazione dall'elenco dei CSV, che segnava il termine della loro istituzione come tali.

Sul complessivo volto del sistema incidevano anche, quali fonti "di fatto", alcuni accordi periodici tra le associazioni nazionali di rappresentanza dei CSV, delle FOB e del terzo settore. Tali accordi erano orientati, tra l'altro, a realizzare obiettivi di stabilizzazione dei fondi (andando anche oltre, se necessario, il quindicesimo dovuto per legge)⁵⁵ e di riequilibrio nella loro distribuzione territoriale (la cosiddetta perequazione tra regioni), indirizzando, secondo criteri concertati in sede nazionale, le scelte delle FOB nella destinazione della quota di "quindicesimo" che per la legge non era obbligatorio destinare al fondo speciale regionale presso cui avevano la propria sede legale.

Il sistema previgente⁵⁶ era nel complesso caratterizzato da profili di incertezza interpretativa delle norme, forte "localismo" e disomogeneità di funzionamento dei CSV appartenenti a regioni diverse. La "giurisprudenza" dei Co.Ge. era, in tal senso, determinante non solo al fine dell'uso delle risorse, ma anche della definizione delle "sembianze" soggettive dei CSV. La discrezionalità dei CSV nel "gestire" le risorse, ad essi formalmente attribuita dalla l. 266/91, era di fatto declinata in modo differenziato da regione a regione, in funzione degli equilibri determinatisi in ciascuna di esse nei rapporti con il Co.Ge. L'elevato numero di Co.Ge. (e dei loro componenti), l'eccessivo numero di CSV in alcune regioni, la progressiva riduzione dei fondi *ex art.* 15, l'incapacità dei CSV di reperire ulteriori risorse oltre quelle delle FOB erano ulteriori fattori finanziari che mettevano in tensione il sistema e ne richiedevano una riforma al fine di rendere più efficace ed efficiente l'attività svolta dai CSV mediante le risorse delle FOB, e dunque non disperdere, ma semmai valorizzare ed ottimizzare l'impatto sociale di tali risorse. Nel d.lgs. 117/2017, recante il CTS, si trova adesso una nuova, corposa e dettagliata disciplina dei CSV e del sistema di loro finanziamento e controllo, emanata sulla base delle indicazioni provenienti dalla legge delega 106/2016, attuate tenendo in grande considerazione la prassi convenzionale tra le associazioni rappresentative dei soggetti coinvolti sviluppatasi sulla base della previgente normativa, nonché in un clima di proficuo confronto tra il Governo e i principali interessati alla nuova disciplina (CSV, FOB ed enti del terzo settore)⁵⁷.

55 Cfr. RIGHETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 88, nota 6: "gli accordi nazionali 'ACRI-Volontariato' hanno fissato, tempo per tempo, delle soglie minime di assegnazione annuale ai Csv, cosicché, quando il 'quindicesimo' di legge accantonato dalle Fondazioni con il bilancio dell'anno precedente è risultato inferiore a dette soglie, le Fondazioni hanno stanziato delle somme aggiuntive".

56 Per una più ampia e dettagliata analisi del quale rinviamo a FICI, *Natura giuridica e modelli organizzativi dei Centri di servizio per il volontariato*, Rapporto di ricerca EURICSE, n. 12/15 (marzo 2015), http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/03/1425896073_n2618.pdf.

57 Ne dà atto RIGHETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 96 s.

Questa nuova disciplina attribuisce un ruolo centrale alle FOB (soprattutto attraverso la loro associazione nazionale più rappresentativa⁵⁸) non solo nel finanziamento dei CSV, ma anche nella complessiva gestione del sistema dei CSV, da realizzarsi, peraltro, in cooperazione e concorso, sebbene nel rispetto dei diversi ruoli a ciascuno assegnati dal legislatore, con gli altri *stakeholder* principali di questo sistema, ovvero sia i medesimi CSV (attraverso la loro associazione nazionale maggiormente rappresentativa⁵⁹) e gli enti del terzo settore (attraverso le loro associazioni più rappresentative⁶⁰).

Le nuove regole incidono innanzitutto sulla struttura e la funzione dei CSV, ed ancor prima sulla procedura e i requisiti di assunzione di tale qualifica.

Quanto alla natura giuridica, quella di CSV non costituisce, nel sistema complessivo della nuova legislazione, una specifica e distinta tipologia organizzativa del terzo settore (come lo sono, per intenderci, quelle dell'ODV, dell'APS, dell'impresa sociale, ecc., in precedenza esaminate), bensì una particolare qualifica o, se si preferisce, una "funzione"⁶¹, che è attribuita ad un ente del terzo settore in virtù dell'"accreditamento". I CSV, pertanto, non sono in senso stretto enti del terzo settore ma sono da considerarsi, più genericamente, "soggetti" del terzo settore. Ente del terzo settore è invece senz'altro l'ente che assume la qualifica di CSV per effetto dell'accreditamento (esso costituisce pertanto un "ente-CSV" o, più precisamente, un "ETS-CSV"). Infatti, l'ente che intende essere accreditato come CSV deve avere la forma giuridica di associazione riconosciuta del terzo settore (volendo, potrebbe avere acquisito la personalità giuridica anche mediante la procedura di cui all'art. 22 CTS) e perciò presentare tutti i requisiti di cui all'art. 4, 1° comma, CTS, inclusa l'iscrizione al RUN⁶².

Ai fini dell'accreditamento, la base sociale dell'associazione deve essere composta da enti del terzo settore che non abbiano forma societaria (dunque soltanto da associazioni e fondazioni del terzo settore, incluse ODV, APS, imprese sociali in forma di associazione o di fondazione, ecc., ad esclusione delle società imprese sociali, e tra esse delle cooperative sociali); implicita è dunque la natura di questa associazione come associazione di secondo grado tra enti del terzo settore. Sempre ai fini dell'accreditamento, lo statuto dell'associazione deve avere il contenuto mini-

58 Che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ufficialmente individuato in ACRI.

59 Che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ufficialmente individuato in CSVnet.

60 Che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha ufficialmente individuato, a livello nazionale, nel Forum nazionale del terzo settore, e a livello regionale, con rarissime eccezioni, nei Forum regionali del terzo settore.

61 Una funzione che consiste nel potere-dovere di utilizzare le risorse finanziarie (l'"azienda-CSV") per il perseguimento degli obiettivi istituzionali inerenti la promozione del volontariato negli enti del terzo settore.

62 Ci si può domandare se l'associazione del terzo settore, che aspira alla qualifica di CSV, possa essere iscritta in una sezione particolare del RUNTS, quale quella di ODV, configurandosi come ODV di secondo grado, oppure se l'unica possibilità è quella di sua iscrizione nella sezione "altri enti del terzo settore" (quale generica associazione riconosciuta del terzo settore). La stessa domanda può porsi con riguardo alle altre tipologie particolari di enti del terzo settore: può l'ente-CSV qualificarsi come APS, come impresa sociale o come rete associativa? La risposta deve essere data in termini generali: l'ente-CSV deve innanzitutto rispettare i requisiti di qualificazione come CSV. Pertanto, non potrà assumere quelle qualifiche i cui requisiti siano incompatibili con i requisiti di qualificazione come CSV. Volendo fare un esempio, posto che, ai sensi dell'art. 32, 2° comma, CTS, le ODV di secondo grado non possono associare enti diversi dalle ODV in numero superiore al 50% delle ODV associate, un ente-CSV potrebbe assumere la qualifica di ODV solo se rispettare l'art. 32, 2° comma, CTS, non si traduca in limiti concreti, o peggio ancora nella violazione del suo obbligo di aprire la base sociale anche ad enti del terzo settore diversi dalle ODV.

mo obbligatorio di cui alle lettere a)-m) del 1° comma dell'art. 61 CTS. Questo contenuto minimo obbligatorio dell'istituto conforma l'ente in vario modo:

- gli impone una certa attività (peraltro, non necessariamente da svolgersi in via esclusiva) ed una contabilità separata per le risorse diverse da quelle di provenienza FOB (ciò significa che fonti ulteriori di finanziamento sono ammissibili, inclusi ricavi da attività commerciali);
- gli vieta taluni usi delle risorse provenienti dalle FOB;
- gli impone di mantenere la “porta aperta” a successive adesioni di altri enti del terzo settore⁶³ (fatta salva la possibilità di loro espulsione nel caso di mancato rispetto dello statuto del CSV);
- impone la democraticità dell'organizzazione, il coinvolgimento e la partecipazione degli associati e l'elettività delle cariche sociali;
- prevede un ruolo determinante delle ODV nella *governance* dell'ente: ad esse, infatti, deve essere attribuita la maggioranza dei voti in ciascuna assemblea (le ODV non sono dunque le uniche possibili associate al CSV, ma sono quelle associate cui il legislatore riserva il controllo dell'ente-CSV);
- pone il divieto di controllo dell'associazione da parte di singoli associati o gruppi minoritari di associati;
- impone specifici requisiti di onorabilità, professionalità, incompatibilità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali, ed in particolare il divieto di ricoprire l'incarico di presidente dell'organo di amministrazione per alcuni soggetti impegnati nella vita politica;
- pone l'obbligo del bilancio sociale (anche qualora le entrate del CSV fossero inferiori ad un milione di euro);
- prevede un numero massimo di mandati consecutivi per i consiglieri e per il presidente;
- attribuisce al competente organismo territoriale di controllo (OTC) il potere di nominare un componente dell'organo di controllo interno dell'associazione (organo di controllo che, pertanto, in un ETS accreditato come CSV deve sempre esservi, anche se non si superano i parametri di cui all'art. 30 CTS; scompare perciò, rispetto al regime pregresso, il potere di nomina da parte dell'organo di controllo esterno anche di un componente dell'organo di amministrazione del CSV).

Quanto all'attività, l'accreditamento come CSV obbliga l'ente-CSV ad utilizzare le risorse finanziarie ad esso conferite dalle FOB al fine di organizzare, gestire ed erogare servizi di supporto tecnico, formativo ed informativo per promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli enti del terzo settore, senza far distinzione tra enti associati ed enti non associati, e con particolare (ma non già, come invece era in passato, esclusivo) riferimento alle ODV, nel rispetto e in coerenza con gli indirizzi strategici generali definiti dall'Organismo nazionale di controllo (ONC) ai sensi del articolo 64, 5° comma, lettera d), CTS.

L'ente-CSV è dunque tenuto ad utilizzare i finanziamenti ricevuti dalle FOB per erogare servizi di vario tipo riconducibili alla nozione di “supporto tecnico, formativo ed informativo”; più precisamente, il CTS distingue e classifica questi servizi in servizi di promozione,

63 Che naturalmente non abbiano forma societaria.

orientamento ed animazione territoriale; formazione; consulenza, assistenza qualificata ed accompagnamento; informazione e comunicazione; ricerca e documentazione; supporto tecnico-logistico; ed impone che siano erogati nel rispetto dei principi di qualità, economicità, territorialità e prossimità, universalità, integrazione, pubblicità e trasparenza.

I servizi non sono necessariamente diretti alle ODV e agli altri ETS, ma ai volontari o a coloro che aspirano ad operare come tali nelle ODV o in altri ETS (incluse dunque le imprese sociali); i CSV, pertanto, più non sostengono e promuovono l'attività delle ODV in quanto tali (come era ai sensi dell'abrogato art. 15, l. 266/91), bensì il volontariato negli ETS.

Le risorse ricevute dalle FOB non possono essere redistribuite dai CSV agli enti del terzo settore, ma devono essere da questi ultimi "trasformate" in servizi reali di promozione del volontariato: è stato dunque espressamente vietato ai CSV di utilizzare tali risorse per finanziare progetti presentati dagli enti del terzo settore; un'attività (nota come "progettazione sociale") che in passato era stata in certi casi ammessa. Conformemente, gli statuti degli enti-CMV devono prevedere il divieto di erogare direttamente in denaro le risorse ad essi provenienti dal fondo unico nazionale (FUN).

Se l'attività tipica dei CSV è quella di promuovere e rafforzare la presenza ed il ruolo dei volontari negli ETS attraverso la prestazione di servizi di varia natura, non è tuttavia impedito ai CSV lo svolgimento di altre attività di interesse generale (poiché in nessun luogo del CTS si parla di esclusività dell'attività caratterizzante i CSV), naturalmente impiegando risorse diverse da quelle del FUN loro corrisposte dalle FOB nell'ambito del nuovo sistema di finanziamento che illustreremo più avanti. Ciò anche alla luce del fatto che le risorse di fonte diversa da quelle provenienti dalle FOB possono essere liberamente impiegate dagli enti-CMV. Lo stesso Codice, in attuazione della legge delega, prevede all'art. 92 che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, titolare della funzione di controllo sugli ETS, possa promuovere l'autocontrollo degli ETS autorizzandone l'esercizio da parte (non solo delle reti associative nazionali, ma anche) dei CSV. E il successivo art. 93 CTS, dopo avere al primo comma identificato l'oggetto e le finalità specifiche dell'attività di controllo, chiarisce al quinto comma che gli enti accreditati come CSV, appositamente autorizzati dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, possono svolgere attività di controllo ai sensi del comma 1, lettere a), b) e c), dell'art. 93, nei confronti degli ETS loro aderenti⁶⁴. Più enti-CMV appartenenti a diverse regioni potrebbero inoltre costituire tra loro una struttura di terzo grado che assuma la qualifica di rete associativa (anche "nazionale"). Tale ente potrebbe svolgere tutte le funzioni che il CTS attribuisce alle reti associative, tra cui in primo luogo attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del

⁶⁴ Il successivo 6° comma di questo articolo stabilisce che, ai fini del rilascio dell'autorizzazione al controllo di ETS, i CSV devono risultare in possesso dei requisiti tecnici e professionali stabiliti con un decreto ministeriale (ancora da emanarsi), tali da garantire un efficace espletamento delle attività di controllo. L'autorizzazione è rilasciata entro novanta giorni dalla presentazione dell'istanza e rimane valida fino alla revoca dell'accreditamento del CSV o fino alla revoca della stessa autorizzazione di cui al 5° comma, disposta in caso di accertata inidoneità del CSV ad assolvere efficacemente le attività di controllo. Il Ministero, infatti, come chiarisce il 7° comma, sottopone a vigilanza l'attività di controllo svolta dai CSV.

Terzo settore loro associati e delle loro attività di interesse generale⁶⁵.

La riforma modifica significativamente il sistema di programmazione, finanziamento e controllo dei CSV se si confrontano le nuove norme con quelle di cui al d.m. del 1997. Se invece si guarda all'assetto come era di fatto definito dagli accordi convenzionali nazionali, le novità sono meno profonde, perché diversi sono gli aspetti che la nuova legislazione riprende dalla prassi di accordi tra organismi nazionali di rappresentanza di FOB, CSV e terzo settore.

Il primo elemento di novità è rappresentato dalla determinazione del numero di CSV (che non è più attribuita agli organismi di controllo regionali). Tale numero è fissato direttamente dal legislatore, il quale, tuttavia, in certi casi e in presenza di determinate condizioni, attribuisce all'ONC un potere di deroga.

Il Codice prevede innanzitutto – quali soglia minima e tetto massimo inderogabili dall'ONC – che ogni regione e provincia autonoma devono avere almeno un CSV e che in ciascuna regione o provincia autonoma il numero di CSV accreditati sulla base di questa nuova normativa non può essere superiore al numero di CSV che risultavano istituiti, sulla base della previgente normativa (cioè della legge 266/91 e del d.m. 8 ottobre 1997), alla data di entrata in vigore del CTS (cioè il 3 agosto 2017)⁶⁶.

Stabilisce poi che l'ONC deve accreditare:

- a) un CSV per ogni città metropolitana⁶⁷ e per ogni provincia con territorio interamente montano e confinante con Paesi stranieri ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56⁶⁸;
- b) un CSV per ogni milione di abitanti non residenti nell'ambito territoriale delle città metropolitane e delle province di cui al precedente punto.

L'Organismo nazionale di controllo può tuttavia derogare ai suddetti criteri legislativi (quelli *sub a*) e *b*) testé riferiti), e dunque decidere di accreditare un numero maggiore o minore di CSV in ragione di specifiche esigenze territoriali del volontariato o di contenimento dei costi, fermi restando la soglia minima e il tetto massimo precedentemente indicati (cioè, non meno di un CSV in ciascuna regione o provincia autonoma; non più CSV di quelli esistenti al 3 agosto 2017 in ciascuna regione o provincia autonoma)⁶⁹.

65 Di certo configurabile come rete associativa nazionale è la struttura di terzo grado tra CSV già esistente e denominata CSVnet, cui peraltro, essendo stata riconosciuta come la più rappresentativa dei CSV a livello nazionale, la legge riserva particolari diritti e funzioni nel nuovo sistema di programmazione, finanziamento e controllo dei CSV.

66 In Basilicata, Friuli Venezia Giulia, Marche, Molise, Sardegna, Toscana e Val d'Aosta, nonché nella Provincia autonoma di Trento, non potrà dunque in nessun caso essere istituito dall'ONC più di un CSV, poiché un solo CSV era esistente al 3 agosto 2017.

67 Bari, Bologna, Cagliari, Catania, Firenze, Genova, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Reggio Calabria, Roma, Torino e Venezia.

68 Belluno, Sondrio e Verbano-Cusio-Ossola.

69 Esiste un regime transitorio in forza del quale i CSV attualmente istituiti sulla base della precedente normativa (o l'ente eventualmente risultante dalla loro fusione o aggregazione, nel caso di riduzione del numero di CSV) sono valutati dall'ONC ai fini dell'accREDITAMENTO secondo le nuove norme (devono dunque essere associazioni del terzo settore ed avere i requisiti di base sociale e statutari contemplati nel CTS); v'è dunque per essi una sorta di "corsia preferenziale" verso l'accREDITAMENTO secondo la nuova disciplina. Soltanto se l'esito della suddetta valutazione è negativo, si procede all'accREDITAMENTO di altri enti in sostituzione dei "vecchi" CSV. Quanto ai Co.Ge, essi sono sciolti dalla data di costituzione dei relativi OTC.

Mutano anche le forme e le modalità di finanziamento dei CSV. Innanzitutto, l'ONC determina l'ammontare del finanziamento stabile triennale dei CSV, anche sulla base del fabbisogno storico e delle esigenze di promozione del volontariato (art. 62, 7° comma, CTS). Al finanziamento si provvede mediante costituzione di un fondo unico nazionale (in luogo dei precedenti fondi speciali regionali) o FUN, alimentato da contributi obbligatori delle FOB: il quindicesimo⁷⁰, più eventuali altri contributi integrativi deliberati dall'ONC quando il quindicesimo non è sufficiente né vi sono riserve di stabilizzazione accumulate con quote di quindicesimo precedentemente non distribuite (perché eccedenti l'ammontare triennalmente prestabilito). Sui contributi delle FOB al FUN lo Stato riconosce alle prime un credito d'imposta entro un certo tetto massimo (pari, a regime, a dieci milioni di euro annui: art. 62, 6° comma, CTS). L'ONC amministra il FUN e ripartisce il finanziamento tra le varie regioni o province autonome, secondo criteri trasparenti, obiettivi ed equi, definiti anche in relazione alla provenienza delle risorse delle FOB, ad esigenze di perequazione territoriale, nonché all'attribuzione storica delle risorse (art. 62, 7° comma, CTS)⁷¹.

Gli organismi territoriali di controllo (OTC) – che non sono enti giuridici autonomi, bensì uffici territoriali dell'ONC (art. 65, 1° comma, CTS)⁷² – ripartiscono la quota regionale tra i CSV della regione (ovviamente, qualora ve ne sia più di uno).

Ad essi è altresì demandato l'esercizio del controllo sui CSV riguardo al legittimo e corretto uso delle risorse del FUN, nonché la nomina, tra i revisori legali iscritti, del presidente dell'organo di controllo interno dell'ente-CMV. I provvedimenti sanzionatori, inclusa la revoca dell'accreditamento, sono però in ogni caso disposti dall'ONC.

In conclusione, la nuova disciplina dei CSV appare apprezzabile sotto diversi profili.

Innanzitutto, perché consente di contenere i costi del sistema e di ottimizzare le risorse disponibili, grazie anche alle economie di scala generate dall'accentramento di alcune funzioni in capo all'ONC; alla riduzione del numero degli organismi di controllo a livello locale, peraltro privi di soggettività giuridica; al dimezzamento del numero delle persone coinvolte nella programmazione e controllo dei CSV (da 315, dei vecchi Co.Ge., a 154, dei nuovi ONC e OTC); alla riduzione del numero complessivo di CSV (un processo peraltro già in atto per effetto di molte "fusioni" tra CSV istituiti sulla base della precedente normativa).

In secondo luogo, perché, grazie al ruolo dell'ONC, conduce all'uniformità di trattamento dei CSV sotto il profilo delle attività esercitabili, dell'uso delle risorse, nonché dei controlli.

In terzo luogo, perché disancora il finanziamento dei CSV dal "quindicesimo" annuo e lo ancora al "finanziamento stabile triennale", grazie anche al contributo statale sotto forma di cre-

70 Così calcolato: il quindicesimo del risultato della differenza tra l'avanzo dell'esercizio meno l'accantonamento a copertura dei disavanzi pregressi, alla riserva obbligatoria e l'importo minimo da destinare ai settori rilevanti ai sensi dell'articolo 8, 1° comma, lettere c) e d), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153.

71 L'ONC può assegnare una quota del FUN all'associazione di CSV più rappresentativa sul piano nazionale per la promozione dei CSV o per attività di promozione del volontariato che può compiersi più efficacemente su scala nazionale (art. 62, 7° comma, CTS).

72 Gli OTC sono quindici e la loro composizione varia a seconda dell'ambito territoriale di riferimento, fermo restando che la maggioranza dei componenti di ciascun OTC è sempre designata dalle FOB (art. 65 CTS).

dito d'imposta alle FOB finanziatrici. Ciò significa maggiori risorse in favore del volontariato nonché risorse distribuite (dall'ONC) più equamente sul territorio nazionale, più non sussistendo il vincolo di destinazione del 50% del quindicesimo nella regione in cui ciascuna FOB ha sede legale, nonché la facoltà di ciascuna FOB di destinare liberamente il restante 50%. Infine, perché promuove unità e coordinamento non solo tra i CSV (grazie al ruolo riconosciuto dalla legge, sotto diversi profili, alla loro associazione nazionale più rappresentativa), ma anche tra i diversi attori e *stakeholder* del sistema dei CSV, ovvero le FOB, i CSV e gli enti del terzo settore. Il clima collaborativo che si è avvertito nella fase di stesura della nuova disciplina e nella fase di avvio di operatività dell'ONC⁷³ lascia presagire una proficua interazione che non potrà che rivolgersi a vantaggio di quelli che sono, in ultima analisi, i beneficiari finali del sistema dei CSV, ovvero sia le persone e le comunità che usufruiscono dell'attività di volontariato.

5.3.2. I possibili benefici della riforma per l'attività filantropica delle fondazioni di origine bancaria

Si è in precedenza sottolineato come le fondazioni di origine bancaria, qualora potessero formalmente assumere la qualifica di enti del terzo settore ai sensi del d.lgs. 117/2017, potrebbero rientrare nella particolare categoria degli enti filantropici di cui al nuovo Codice, di cui anzi costituirebbero gli esponenti maggiori. La loro attività tipica⁷⁴ (anche se non esclusiva⁷⁵) è infatti riconducibile a quella “di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale”, che ai sensi del 1° comma dell'art. 37 caratterizza gli enti filantropici del terzo settore⁷⁶. L'impossibilità di qualificare formalmente le fondazioni di origine bancaria quali enti filantropici del terzo settore non esclude tuttavia che la riforma del terzo settore possa rivelarsi vantaggiosa per l'attività erogativa, ovvero filantropica, delle FOB e perciò d'interesse per queste ultime, la loro attività e i loro obiettivi.

La riforma del terzo settore, complessivamente considerata (non soltanto dunque con riferimento alle poche norme dedicate agli enti filantropici), offre infatti alla filantropia e ai suoi principali attori, incluse le fondazioni di origine bancaria, diversi potenziali benefici. Ciò è anche conseguenza del fatto che i confini concettuali ed operativi dell'attività filantropica si sono notevolmente

73 L'ONC è una fondazione di diritto privato costituita, ai sensi di legge, con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 6 del 19 gennaio 2018, pubblicato nella Gazz. Uff. n. 104 del 7 maggio 2018. Il suo consiglio di amministrazione si è riunito per la prima volta dopo la suddetta data di pubblicazione del decreto costitutivo.

74 Secondo RIGETTI, *Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo settore*, cit., 85, “l'attività ‘erogativa’ rappresenta la fondamentale leva attraverso cui le Fondazioni di origine bancaria perseguono la propria missione istituzionale”.

75 Cfr. *infra* par. 3.3.

76 L'art. 3, 2° comma, d.lgs. 153/99, ovviamente circoscrive la platea dei beneficiari dell'attività filantropica delle FOB nella misura in cui stabilisce che “è esclusa altresì qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali, delle cooperative che operano nel settore dello spettacolo, dell'informazione e del tempo libero delle imprese sociali e delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381 e successive modificazioni”.

estesi. La “nuova” filantropia o le “nuove frontiere” della filantropia si articolano infatti su una pluralità di attori e di mezzi, anche mutuati dal settore *for profit* e dall’economia di mercato.

Il primo potenziale vantaggio arrecato dalla riforma del terzo settore all’attività filantropica risiede, a nostro avviso, nell’aver fornito di quest’ultima una definizione, idonea a tracciarne i confini e a mantenerla distinta da altre attività di interesse generale.

In effetti, filantropia è concetto ampio ed indefinito già su base etimologica. L’amore per l’uomo o per l’umanità è, invero, uno spirito che anima ed orienta, o quanto meno dovrebbe in principio animare ed orientare, tutti i soggetti che si muovono all’interno del perimetro del terzo settore, e non soltanto gli enti filantropici. Le finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale caratterizzano sul piano normativo tutti gli enti del terzo settore e non solo gli enti filantropici, perché l’art. 4, comma 1, CTS (così come, tra gli altri, l’art. 8, comma 1, CTS) li riferisce all’ente del terzo settore in generale.

Anche quando si ricorda come nell’Ottocento il termine abbia acquisito un’accezione più specifica, venendo a designare le iniziative dei privati a favore del bene pubblico in campi come l’educazione, la sanità, la cultura, ecc.,⁷⁷ non si aggiunge granché di specifico, perché tutti gli enti del terzo settore svolgono attività in favore del bene pubblico o, se si preferisce, del bene comune, nell’ambito di determinati settori, oggi specificamente individuati dall’art. 5 CTS.

La filantropia comincia a ritagliarsi un suo specifico campo concettuale ed operativo nel momento in cui la si ricollega all’idea di dono, beneficenza o più ampiamente erogazione gratuita di denaro, beni in natura o anche servizi, dal momento che la gratuità non è elemento essenziale della qualifica di ente del terzo settore e perciò non caratterizza tutti gli enti del terzo settore ma soltanto alcuni di essi. L’ente filantropico viene in tal modo a distinguersi senz’altro dagli enti del terzo settore imprenditoriali e dall’impresa sociale, i quali perseguono i medesimi obiettivi, ma mediante una modalità diversa, cioè l’attività d’impresa. Ma, a ben vedere, finisce anche per distinguersi dalle organizzazioni di volontariato, le quali svolgono attività di interesse generale in modo prevalentemente gratuito sì, ma avvalendosi prevalentemente di volontari, ciò che invece non connota gli enti filantropici.

Insomma, la riforma ha in generale il pregio di assegnare alla filantropia e agli enti filantropici uno spazio particolare all’interno del terzo settore complessivamente considerato, e così contribuire non solo a rendere più specifica la cultura che li riguarda, ma anche le sue forme di aggregazione e rappresentanza.

La filantropia, com’è noto e si è già premesso, è andata incontro nel corso del tempo ad un’evoluzione concettuale ed operativa particolarmente significativa, che ha riguardato i suoi obiettivi, metodi, soggetti ed attività, sostanzialmente al fine di renderla più efficace ed efficiente nel realizzare gli scopi di lotta alla povertà e di cambiamento ed innovazione sociale che si propone, come del resto è naturale e logico che sia, costituendo lo spreco di risorse qualcosa di deprecabile sempre e comunque, anche nel campo del terzo settore, della solidarietà e del dono.

77 Cfr. MIGLIETTA e QUAGLIA, *I nuovi orizzonti della filantropia. La venture philanthropy*, Assisi, 2014, 29.

La filantropia “tradizionale” si basa sulla beneficenza, la mera erogazione o il *grant-making*, da intendersi come attività contributiva “a fondo perduto” destinata a soddisfare determinati bisogni, ma non necessariamente preceduta da una valutazione approfondita delle ragioni dell’intervento filantropico, né seguita da un’analisi degli effetti prodotti dall’intervento sul soggetto o la comunità beneficiari dell’intervento. Invece, la filantropia “moderna” o *strategic, venture, high-engagement philanthropy*, vuole innanzitutto comprendere adeguatamente le cause e le ragioni della povertà e del disagio sociale, al fine di predisporre strumenti ed interventi adeguati alla loro efficace soluzione; opera attraverso modalità diverse ed innovative, “su misura”, che vanno oltre il contributo a fondo perduto e possono anche comprendere partecipazioni al capitale di rischio, prestiti, emissione di obbligazioni o altri strumenti finanziari, ecc., e comunque strumenti che consentono di eseguire l’intervento filantropico in un orizzonte temporale pluriennale; intende svolgere un ruolo partecipativo durante il periodo in cui l’attività filantropica è in corso, anche al fine di “trasformare” i beneficiari dell’intervento, farli crescere, fornendo loro i mezzi per gestire in futuro, da soli, eventuali emergenze; è interessata a verificare l’impatto sociale dell’intervento filantropico; opera in collaborazione con vari soggetti; finanzia non soltanto organizzazioni di volontariato ed altri enti di natura erogativa, ma anche imprese sociali ed enti a struttura imprenditoriale⁷⁸.

A noi pare che il CTS e le sue diverse disposizioni, ancorché da soli non sufficienti, possano significativamente contribuire allo sviluppo, oltre che della filantropia tradizionale (che sicuramente non cesserà di esistere), di un’attività filantropica così congegnata e con questi particolari obiettivi e strategie operative. Le ragioni a suffragio di questa conclusione sono numerose. Come abbiamo in precedenza rilevato, il CTS accresce il livello di competenza e professionalità richiesto agli enti del terzo settore ed in particolare alle persone fisiche che ne compongono gli organi. In tal modo, la riforma accresce il livello qualitativo degli enti beneficiari di interventi filantropici (anche di quelli realizzati dalle FOB).

In secondo luogo, le norme sulla trasparenza e i controlli favoriscono la verifica dell’attività degli enti beneficiari di interventi filantropici. Così è anche con riguardo all’obbligo di rendere pubblico il bilancio sociale, redatto secondo linee guida ministeriali che dovrebbero consentire di valutare anche l’“impatto sociale” dell’attività filantropica e di quella di interesse generale condotta dagli enti beneficiari di interventi filantropici.

La riforma, poi, ha introdotto strumenti di finanza sociale, quali i titoli di solidarietà, di cui la *venture philanthropy* potrebbe utilmente avvalersi.

L’unità del terzo settore, pur nella varietà delle sue componenti; la creazione di un “sistema” di enti del terzo settore variamente agevolata dal legislatore; la pluralità di modelli giuridici di enti del terzo settore, nonostante il comune nucleo identitario, sono tutti fattori che ulteriormente contribuiscono allo sviluppo della filantropia in termini sia dimensionali sia qualitativi. Oggi, la platea di potenziali beneficiari “virtuosi” della filantropia si amplia, così come cresce la pos-

78 Cfr. LETS, DYER & GROSSMAN, *What Foundations Can Learn from Venture Capital*, in *Harvard Business Review*, 1997, 36 ss.; MIGLIETTA e QUAGLIA, *I nuovi orizzonti della filantropia. La venture philanthropy*, cit., 37 ss.

sibilità per gli enti filantropici in senso lato (incluse dunque le fondazioni di origine bancaria) di collaborare con (altri) soggetti del terzo settore (come le imprese sociali) al fine di realizzare congiuntamente interventi sociali che richiedono una pluralità di risorse e competenze diverse. Tutto ciò senza contare gli importanti benefici fiscali (riservati, tuttavia, agli enti filantropici in senso stretto) che senz'altro contribuiranno allo sviluppo dell'attività filantropica e delle sue fonti di finanziamento. Anche grazie alle novità legislative presentate in questo scritto (ed ancorché il quadro legislativo sia senz'altro perfettibile)⁷⁹, dunque, la fase attuale appare particolarmente favorevole alla filantropia, agli enti filantropici (in senso stretto ed in senso lato, incluse dunque anche le FOB) e al terzo settore in generale. Per cogliere queste nuove opportunità occorre conoscere bene la riforma ed è altresì necessaria quella voglia e capacità di sperimentare nuove forme e strumenti giuridici che gli operatori della filantropia e del terzo settore hanno sempre dimostrato di possedere.

5.3.3. *La partecipazione delle fondazioni di origine bancaria in enti del terzo settore ed imprese sociali*

Le fondazioni di origine bancaria, oltre che finanziare attività di interesse generale poste in essere da altri soggetti, e dunque oltre che svolgere attività erogativa o filantropica in senso stretto, possono realizzare le proprie finalità sociali anche attraverso lo svolgimento di attività d'impresa: o esercitando l'impresa direttamente oppure indirettamente attraverso la partecipazione di controllo in enti e società⁸⁰.

Più precisamente, la disciplina loro applicabile prevede, quanto all'impresa *in-house*, che le FOB “perseguono i propri scopi con tutte le modalità consentite dalla loro natura giuridica, come definita dall'art. 2, comma 1. Operano nel rispetto di principi di economicità della gestione. Possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali ai fini statutari ed esclusivamente nei settori rilevanti” (art. 3, 1° comma, d.lgs. 153/99).

Ne consegue che – stante la sostanziale corrispondenza tra i settori “ammessi” (tra cui ciascuna FOB deve poi individuare quelli “rilevanti”) di cui al d.lgs. 153/99 e le “attività di interesse generale” di cui alla nuova legislazione sul terzo settore – una FOB potrebbe di fatto configurarsi come un'impresa del terzo settore o addirittura come un'impresa sociale. Anche in questo caso, tuttavia, come già rilevato con riguardo alla FOB che operi in forma erogativa o filantropica, si deve ribadire che la FOB in questione non potrebbe formalmente acquisire né la qualifica di ente imprenditoriale del terzo settore né quella di impresa sociale ai sensi del d.lgs. 112/2017. Gli articoli 3, 3° comma, CTS, e 1, 7° comma, d.lgs. 112/2017 sono chiaramente ostativi in tal senso, come abbiamo già in precedenza spiegato.

⁷⁹ Ricordiamo che entro un anno dall'entrata in vigore dei decreti di riforma è possibile per il Governo emanare un decreto legislativo correttivo. Nel momento in cui si scrive, testi di decreti legislativi correttivi risultano già provvisoriamente approvati dal Governo italiano.

⁸⁰ Sul tema, cfr. in generale MUCCIARELLI, *Attività e impresa nelle fondazioni bancarie*, Milano, 2005.

Le fondazioni di origine bancaria, tuttavia, possono anche “detenere partecipazioni di controllo in enti e società che abbiano per oggetto esclusivo l’esercizio di imprese strumentali” (art. 6, 1° comma, d.lgs. 153/99). Considerato che per “impresa strumentale” s’intende una “impresa esercitata dalla fondazione o da una società di cui la fondazione detiene il controllo, operante in via esclusiva per la diretta realizzazione degli scopi statutari perseguiti dalla Fondazione nei settori rilevanti” (art. 1, lett. h), d.lgs. 153/99), non sarebbe impedito alle FOB perseguire i propri scopi istituzionali attraverso il controllo di enti imprenditoriali del terzo settore ed imprese sociali. Anzi, nell’ente del terzo settore (e nell’impresa sociale) le FOB possono rinvenire la struttura organizzativa più adeguata mediante la quale attuare questa loro, possibile, modalità operativa; più adeguata perché in linea con gli obiettivi delle FOB, nonché sottoposta ad obblighi di pubblicità, trasparenza, gestione e controllo pubblico che nel corso di questo scritto abbiamo più volte indicato come fattori di rafforzamento delle finalità sociali e di efficacia ed efficienza nella conduzione di attività di interesse generale.

Il legislatore della riforma, peraltro, non impedisce che enti del terzo settore ed imprese sociali possano essere controllati dalle FOB, dacché i divieti di controllo riguardano altri soggetti, quali partiti politici, sindacati, amministrazioni pubbliche o (nel caso delle imprese sociali) enti con scopo di lucro (art. 4, 2° comma, CTS; art. 4, 3° comma, d.lgs. 112/2017).

Ecco dunque un’altra possibile via attraverso la quale la nuova figura dell’ente del terzo settore e la relativa legislazione si dimostrano di diretto ed immediato interesse per le fondazioni di origine bancaria. Le FOB potrebbero infatti costituire (e controllare) enti del terzo settore e imprese sociali chiamati ad esercitare imprese “strumentali” in uno o più dei loro settori “rilevanti”⁸¹. Sarebbe anzi da chiedersi se la veste giuridica del terzo settore non sia quella più appropriata (più sicura e più rispettosa delle finalità dell’intervento) per le imprese “strumentali” delle FOB⁸². Va peraltro chiarito che, a ben vedere, la precedente modalità operativa deve essere tenuta distinta da quella consistente in contributi versati dalle FOB al patrimonio di fondazioni ed associazioni del terzo settore che esse tuttavia non controllano: in quest’ultimo caso, infatti, le FOB realizzano i propri obiettivi impiegando funzionalmente i redditi derivanti dall’investimento del proprio patrimonio⁸³ (con modalità diverse ma pur sempre) per finalità erogative (stante l’impossibilità di riottenere una remunerazione dell’investimento o la ripetizione di quanto contribuito) e non già esercitando, ancorché indirettamente (attraverso cioè un ente controllato), un’attività d’impresa strumentale. Sono casi, peraltro abbastanza diffusi⁸⁴, riconducibili all’attività filantropica delle FOB di cui si è parlato in precedenza, e che peraltro sono oggi anch’essi interessati dalla recente riforma del terzo settore.

81 Si pensi ad esempio ad una FOB che controlli una società impresa sociale che faccia ricerca scientifica di particolare interesse sociale oppure attività educativa e di formazione professionale.

82 Di particolare interesse, da quanto punto di vista, è la possibilità per le FOB di costituire s.p.a. o s.r.l. unipersonali con la qualifica di impresa sociale.

83 In coerenza con la nota del Ministero dell’economia e delle finanze del 24 dicembre 2010 recante Indicazioni per gli investimenti non adeguatamente redditizi, ripresa nell’art. 5 del Protocollo d’intesa sottoscritto dalle Fondazioni con il medesimo Dicastero il 22 aprile 2015.

84 Tra i vari esempi possibili, la Fondazione con il Sud e la Fondazione Venezia 2000.

Ancora diversa è la modalità d'azione che si sostanzia in una partecipazione non di controllo delle FOB in una società impresa sociale ai sensi del d.lgs. 112/2017. Questa partecipazione, infatti, sarebbe consentita alle FOB non solo attraverso l'utilizzo del reddito, come dapprima evidenziato, ma anche impiegando il patrimonio alla luce di quanto previsto dall'art. 7, 1° comma, d.lgs. 153/99⁸⁵, e dall'art. 3, 3° comma, lett. a), d.lgs. 112/2017, che consente alle imprese sociali societarie di remunerare entro certi limiti il capitale conferito dai propri soci. Sarebbe anzi una partecipazione che, intervenendo in un ente che, come spiegato, sostanzialmente persegue le medesime finalità, non genererebbe, per le FOB e i loro obiettivi istituzionali, quei rischi che, invece, la partecipazione in società di capitali e cooperative pone in ragione dello scopo lucrativo o mutualistico, e non già sociale, perseguito da questi ultimi tipi societari⁸⁶. A prescindere dalle specificità del caso e dalle modalità dell'intervento, va peraltro sottolineato che qualsiasi partecipazione di una FOB in una nuova impresa sociale societaria potrebbe oggi beneficiare dell'importante agevolazione di cui all'art. 18, comma 4, d.lgs. 112/2017⁸⁷.

5.4. Conclusioni

Questo scritto si proponeva un triplice obiettivo: svolgere una riflessione sull'impatto culturale della riforma del terzo settore; introdurre il lettore ai principali contenuti di questa riforma; e riflettere sulle opportunità della riforma per le fondazioni di origine bancaria.

I tre temi sono tra loro collegati, poiché l'impatto della riforma è conseguenza della particolare disciplina, dalla quale emergono le opportunità per le fondazioni di origine bancaria e il perseguimento dei loro scopi istituzionali.

Le fondazioni di origine bancaria formalmente non sono enti del terzo settore pur condividendo i medesimi requisiti sostanziali di questi ultimi ed in particolare di quella particolare categoria di enti del terzo settore denominata "enti filantropici". Ciononostante, sono interessate dalla riforma sotto diversi profili.

In via generale ed indiretta, anche le fondazioni di origine bancaria, essendo enti che – come riconosce il legislatore della riforma – “concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge”, non potrebbero che essere soddisfatte di una legge, come quella sul terzo settore, che istituzionalizza, disciplina e promuove soggetti che perseguono senza scopo di lucro finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di attività d'interesse

85 Si rientra, dunque, nella previsione di cui all'art. 7, 1° comma, d.lgs. 153/99, secondo cui: “le fondazioni diversificano il rischio di investimento del patrimonio e lo impiegano in modo da ottenerne un'adeguata redditività assicurando il collegamento funzionale con le loro finalità istituzionali ed in particolare con lo sviluppo del territorio. Al medesimo fine possono mantenere o acquisire partecipazioni non di controllo in società anche diverse da quelle aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali”.

86 Cfr., per la posizione del problema, COSTI, *Le fondazioni bancarie: un nuovo governo dell'economia?*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze. Studi in onore di Giuseppe Zanarone*, Torino, 2011, 51 ss.

87 Agevolazione, tuttavia, ancora non operativa in ragione della clausola di salvaguardia di cui all'art. 18, 9° comma, d.lgs. 112/2017. La medesima agevolazione si applica ai contributi in conto patrimonio di una fondazione impresa sociale (art. 18, 5° comma, d.lgs. 112/2017).

generale, ed in tal modo fornisce strumenti operativi per iniziative di sussidiarietà orizzontale, di promozione e sviluppo umano, di solidarietà e di rimozione di disuguaglianze sostanziali. In via diretta, le fondazioni di origine bancaria sono coinvolte nella riforma per il complesso ruolo che assumono nel nuovo sistema di finanziamento e controllo dei centri di servizio per il volontariato: in effetti, questa parte del Codice del terzo settore è l'unica che si applica anche alle FOB. Ma più in generale la nuova disciplina degli enti del terzo settore e delle imprese sociali può anche contribuire positivamente all'efficacia ed efficienza dell'attività filantropica delle FOB, nella misura in cui essa attribuisce una precisa identità ai beneficiari di quest'ultima e li sottopone a precise regole di pubblicità, trasparenza e *governance* capaci di accrescerne la qualità. In via strumentale, le fondazioni di origine bancaria possono infine avvalersi dell'ente del terzo settore e dell'impresa sociale per l'esercizio di imprese strumentali nei settori rilevanti. Quest'ultima rappresenta una nuova frontiera operativa che richiederà sperimentazione, rispetto a modalità già note come la partecipazione non di controllo in associazioni e (soprattutto) in fondazioni. La partecipazione minoritaria delle FOB ad imprese sociali costituisce un'ulteriore modalità operativa che la riforma del terzo settore suggerisce e promuove, e di cui sarà necessario verificare la concreta percorribilità ed utilità.