

DIRITTO DELL'ECONOMIA SOCIALE,
COOPERATIVA E DEL TERZO SETTORE

Collana diretta da Antonio Cetra, Antonio Fici, Andrea Fusaro e Giorgio Resta

Revisione ai fini della pubblicazione nella Collana

I lavori scientifici pubblicati in questa Collana sono sottoposti a un procedimento basato sulla peer-review, al fine di assicurarne la pertinenza rispetto ai contenuti della Collana medesima, l'originalità, la chiarezza espositiva e il rigore sistematico. Per ciascun lavoro proposto ai fini della pubblicazione, uno dei direttori assume il compito di coordinare il procedimento. La revisione è effettuata da due esperti, italiani o stranieri, scelti per competenza, esperienza e integrità, che non abbiano seguito l'autore nelle precedenti fasi di realizzazione del lavoro. I valutatori che assumono l'incarico della revisione si impegnano a svolgerlo entro trenta giorni dalla ricezione del testo. L'esito della revisione è comunicato in forma scritta, con motivazione anche sintetica, ai direttori. Per l'ammissione alla pubblicazione è necessaria l'approvazione di entrambi i revisori. Ciascun direttore, presa visione del lavoro e dei giudizi dei valutatori, può chiedere, nel termine di sette giorni dalla ricezione degli esiti della revisione, che la scelta in ordine alla pubblicazione sia effettuata dalla direzione collegialmente.

LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DELL'IMPRESA SOCIALE

Una introduzione

a cura di
Antonio Fici

Prefazione di
Luigi Bobba

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI



Tutti i diritti sono riservati

© 2018 Editoriale Scientifica srl
Via San Biagio dei Librai 39
80138 Napoli
www.editorialescientifica.com
info@editorialescientifica.com
ISBN 978-88-9391-245-7

INDICE

<i>Prefazione</i> di Luigi Bobba	9
<i>Introduzione: la riforma come opportunità per il terzo settore</i> di Antonio Fici	15

PARTE I PROFILI GENERALI DELLA RIFORMA

Giulio Ponzanelli e Veronica Montani <i>Dal "groviglio di leggi speciali" al Codice del terzo settore</i>	31
Carlo Borzaga <i>Opportunità e limiti della riforma del terzo settore</i>	57
Antonio Fici <i>Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore</i>	83
Valentina Maria Marcelli <i>L'ente del terzo settore e l'esercizio di attività d'impresa</i>	123
Gabriele Sepio <i>Il nuovo diritto tributario del terzo settore</i>	155
Luca Bagnoli <i>La rendicontazione economica e sociale negli enti del terzo settore</i>	193
Alessandro Lombardi <i>Il rapporto tra enti pubblici e terzo settore</i>	219
Felice Scalvini <i>Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative</i>	263

Lorenzo Pilon <i>Modelli e prospettive di finanza sociale</i>	279
--	-----

PARTE II DI SPECIFICI ENTI E SOGGETTI DEL TERZO SETTORE

Lorenzo Simonelli <i>Gli enti religiosi civilmente riconosciuti e la riforma del terzo settore</i>	307
Antonio Fici <i>La nuova impresa sociale</i>	343
Marco Musella <i>La riforma dell'impresa sociale: una opportunità per lo sviluppo</i>	361
Antonio Fici <i>La riforma dei centri di servizio per il volontariato</i>	377
Gianluca Salvatori <i>La Fondazione Italia Sociale nell'evoluzione storico-concettuale del terzo settore</i>	391

PARTE III TERZO SETTORE E DINTORNI

Andrea Fusaro <i>Trasformazione, fusione e scissione degli enti del libro primo del codice civile e degli enti del terzo settore</i>	427
Giorgio Resta e Cecilia Sertoli <i>Le società benefit in Italia: problemi e prospettive</i>	453
Giovanni Giudetti <i>L'Europa e il terzo settore</i>	479
Giovanni Giudetti <i>Diritti umani e cooperazione allo sviluppo in rapporto con il terzo settore</i>	507

INDICE	7
--------	---

<i>Notizie sugli autori</i>	519
-----------------------------	-----

<i>Appendice legislativa</i>	527
------------------------------	-----

ANTONIO FICI

INTRODUZIONE: LA RIFORMA COME OPPORTUNITÀ PER IL TERZO SETTORE

Grazie agli atti legislativi che costituiscono oggetto delle analisi contenute in questo volume, è oggi possibile affermare con precisione cosa sia un ente del terzo settore e sulla base di quali elementi si distingua dagli altri tipi di enti con i quali concorre a formare l'attuale diritto privato delle organizzazioni. L'ente del terzo settore svolge un'attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ed è iscritto al Registro unico nazionale del terzo settore. Esso può essere costituito in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione, nonché di società, qualora quest'ultima assuma la qualifica di impresa sociale¹.

Siamo in presenza di un passaggio legislativo di grande momento per il giurista che aspira a studiare i fenomeni organizzativi in prospettiva unitaria e sistematica, superando quelle artificiose barriere che sono l'esclusivo frutto di articolazioni disciplinari (come quella tra diritto pubblico e diritto privato, ed in particolar modo tra diritto privato e diritto commerciale) ingiustificate e pregiudizievoli se producono l'effetto di spezzare l'unità del pensiero giuridico e legittimare il giurista ad ignorare fenomeni capaci di illuminare o arricchire la sua analisi sol perché si manifestano oltre le frontiere del proprio settore disciplinare.

La riforma del terzo settore mostra chiaramente che i confini tra enti del primo libro ed enti del quinto libro del codice civile sono saltati; assieme ad altre recenti discipline (come quella sulle società *benefit*)², conferma che le strutture organizzative del quinto libro possono essere impiegate per le più svariate finalità e quelle del primo libro per diverse attività, e che le nozioni di "tipo", "sottotipo" e "categoria" di ente giuridico

¹ Per approfondimenti si rinvia a FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, nonché a ID., *La nuova impresa sociale*, entrambi in *questo Volume*.

² Lucidamente esaminata e presentata da RESTA e SERTOLI, *Le società benefit in Italia: problemi e prospettive*, in *questo Volume*.

necessitano di un ripensamento; unitamente ad altri “codici di settore”, dimostra che la crescente complessità del reale non può essere governata dalle sole regole di diritto privato, ma richiede sempre più quella che Stefano Rodotà chiamava una “strategia giuridica integrata”, tale da mettere insieme, tra le altre cose, la prospettiva privatistica e quella pubblicistica, la dimensione individuale e la dimensione collettiva della tutela; rende evidente la scarsa utilità di un approccio giuridico puramente formalista alla realtà economica e sociale, e la necessità, in nome dell’effettività, di una maggiore concretezza del pensiero giuridico e di una sua capacità di sintesi con prospettive diverse, quali quella economica e sociologica³. Il diritto, molto banalmente, non è mai fine a se stesso. Le norme giuridiche si producono per uno scopo, rispetto alle quali devono essere indirizzate e valutate, e a tal fine l’esigenza della loro “coerenza formale” potrebbe cedere il passo a quella della loro effettività rispetto allo scopo. Ciò non significa che la qualità dei testi legislativi debba essere trascurata o che non ci si debba preoccupare di come un determinato provvedimento legislativo si collochi nel sistema. Significa soltanto che le risorse, per definizione “scarse”, devono essere utilizzate anzitutto per raggiungere obiettivi chiari e concreti, ciò che in molti casi potrebbe anche richiederne l’impiego per l’“ascolto” di coloro che sono portatori di interesse (o *stakeholder*) rispetto ad una determinata disciplina, così come è avvenuto nel processo che ha portato all’adozione dei decreti legislativi di riforma del terzo settore.

Ma l’impatto di questa riforma legislativa non è soltanto di natura scientifico-culturale. V’è infatti ragione di credere che essa si ripercuoterà positivamente sulla realtà del terzo settore (che i dati restituitici dall’ultimo censimento dell’ISTAT confermano essere in costante crescita⁴), contribuendo

³ Come ben sottolinea MUSELLA, *La riforma dell’impresa sociale: un’opportunità per lo sviluppo*, in *questo Volume*, “è chiaro, però, che anche le letture ‘tecniche’ sulle norme non devono trascurare questi profili che attengono alla *ratio* delle norme stesse, quella *ratio* sulla quale noi economisti, sociologi, scienziati della politica e cultori di altre discipline non giuridiche possiamo, forse, dare un contributo importante per evitare che prevalga un formalismo sterile che non aiuta i processi sociali, economici e politici a svilupparsi fisiologicamente e non agevola il terzo settore e il mondo dell’imprenditoria sociale nella realizzazione della propria *mission*”.

⁴ Il 20 dicembre 2017, in occasione di un convegno presso la sua sede romana, l’ISTAT ha reso noti i primi risultati del “Censimento permanente delle istituzioni non profit” avviato nel 2016. Al 31 dicembre 2015 vi sarebbero, secondo l’ISTAT, 336.275 istituzioni non profit, in crescita dell’11,6% rispetto al 31 dicembre 2011; 5.528.760 volontari, in aumento del 16,2% rispetto al 31 dicembre 2011; 788.126 dipendenti, ovvero il

do al suo ulteriore sviluppo, non solo quantitativo ma anche qualitativo.

Già di per sé ed in quanto tale, cioè indipendentemente da ogni giudizio in merito a sue singole disposizioni (alcune delle quali, peraltro, senz'altro perfettabili⁵), questa riforma rappresenta un'opportunità per il terzo settore. Essa, infatti, crea ed istituisce un "diritto del terzo settore" (quale distinto sotto-sistema del diritto privato delle organizzazioni) che prima non esisteva⁶. Enti così importanti per l'economia e la società, e costituzionalmente rilevanti, erano privi di un diritto "proprio" ed "autonomo"; non godevano della medesima dignità legislativa riservata a società lucrative e mutualistiche. Esiste adesso un ampio atto normativo loro

15,8% in più rispetto a quelli rilevati al 31 dicembre 2011. Insomma, il settore appare in crescita, nonostante la crisi attraversata dal nostro paese nei quattro anni (2012-2015) trascorsi dall'ultimo censimento. Vero è, tuttavia, che i dati dell'ISTAT vanno letti con attenzione. Essi infatti si riferiscono ad una realtà, quella delle istituzioni non profit, che non coincide con quella del terzo settore propriamente detto ed oggi "consacrata" nella riforma legislativa. Ad un primo e più attento esame, già escludendo alcuni settori di attività, quali "religione" e "relazioni sindacali", che non potrebbero farsi rientrare in quelli di cui all'art. 5 del Codice del terzo settore, il numero di enti si abbassa 301.281. A ciò si aggiunga il fatto che enti del terzo settore sono, per la riforma, solo quelli iscritti nel Registro unico nazionale del terzo settore. Alcune delle istituzioni rilevate dall'ISTAT potrebbero, pertanto, decidere di rimanere fuori dal perimetro del terzo settore pur operando in settori di attività potenzialmente rientranti in quelli di cui all'art. 5 del Codice. Dall'altra parte, v'è da attendersi che le nuove norme promuovano la nascita di nuovi enti del terzo settore o la "trasformazione" in enti del terzo settore di enti (soprattutto imprenditoriali) sin qui disinteressati a questo mondo. In definitiva, bisognerà attendere l'istituzione del Registro unico nazionale

⁵ I decreti legislativi correttivi previsti dall'art. 1, comma 7, della legge delega 106/2016 potranno già contribuire alla soluzione di alcuni punti critici e al generale miglioramento tanto del d.lgs. 117/2017, recante il Codice del terzo settore, quanto del d.lgs. 112/2017 in tema di impresa sociale.

⁶ Condividiamo dunque quanto afferma BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del terzo settore*, in *questo Volume*: "nonostante ... nel linguaggio comune il termine usato per indicare sia la legge delega n. 106 del 2016 che i decreti attuativi della stessa ... sia quello di "riforma", è evidente che questo complesso di norme, più che riformare il Terzo settore compie una vera e propria opera di istituzionalizzazione. Se infatti fino a ieri questo termine era utilizzato, soprattutto nelle scienze sociali, esclusivamente per descrivere in due sole parole il sempre più variegato insieme di organizzazioni che operavano perseguendo finalità di interesse generale (o sociale), alcune delle quali spesso prive di un vero e proprio riconoscimento, a partire da oggi nell'ordinamento italiano esso indica un soggetto unitario, con caratteristiche, confini, finalità e responsabilità precisi. In ragione di ciò ad esso è attribuita una dignità pari a quella delle istituzioni pubbliche e delle imprese o, detto in termini più precisi, del privato lucrativo".

dedicato, che ha per di più l'altisonante (ed impegnativo) nome di "Codice" (cui si aggiunge il decreto sull'impresa sociale). Un traguardo senz'altro prestigioso per una realtà organizzativa che fino a ieri appariva del tutto marginale dal punto di vista legislativo. Gli enti (gli operatori e i rappresentanti) del terzo settore dovrebbero pertanto ritenersi soddisfatti di questo risultato, da loro atteso da tempo, e al quale hanno sostanzialmente contribuito. Allo stesso modo, dovrebbero però comprendere che l'aver sin qui trascurato l'analisi giuridica e la legislazione è stato un errore; e che da oggi sarebbe opportuno investire di più in "norme migliori" per lo sviluppo "ordinato" e "sostenibile" del settore, rispettoso cioè dei principi e valori che lo guidano (come le regole sulla trasparenza ed *accountability*⁷, sulla partecipazione e coinvolgimento di associati ed altri *stakeholder*, o sulla gestione professionale e responsabile), nonché – se si pensa alle regole dispositive e suppletive – per l'adeguato ed efficiente (in termini di riduzione dei costi transattivi) supporto all'autonomia statutaria degli enti. In questo senso, la recente riforma costituisce per il mondo del terzo settore più un "punto di partenza" che "di arrivo"⁸.

La maggiore visibilità (anche innanzi al grande pubblico) degli enti del terzo settore è il primo effetto utile derivante dall'intervenuto riconoscimento legislativo. Il terzo settore si smarca dalla posizione "di nicchia" precedentemente occupata. Gli enti del terzo settore esistono per il legislatore allo stesso modo in cui esistono gli enti lucrativi e mutualistici. V'è un diritto del terzo settore così come v'è un diritto societario ed un diritto cooperativo (e si pone anzi il problema del loro coordinamento, in ragione dei rinvii che il Codice del terzo settore opera al Codice civile, con particolare riferimento al diritto delle organizzazioni). Il "menù" delle forme e dei modelli organizzativi a disposizione degli interessati a costituire un ente giuridico si arricchisce. Non è più né scontato né tanto meno necessario il ricorso alle fattispecie del quinto libro del Codice civile per l'esercizio di un'attività d'impresa per finalità che travalicano interessi economici personali. Anche i tipi di enti del libro primo del Codice civile, nella loro forma pura, non costituiscono più l'unica opzione disponibile per chi intenda perseguire scopi "ideali" o "ultra-individuali". Il diritto

⁷ Su cui cfr. lo scrupoloso e propositivo intervento di BAGNOLI, *La rendicontazione economica e sociale negli enti del terzo settore*, in questo Volume.

⁸ Un punto di partenza sono anche gli specifici strumenti di finanza sociale previsti dal legislatore, per il cui successo è indispensabile la volontà e capacità di sperimentazione degli operatori. Sul punto cfr. la dettagliata analisi di PILON, *Modelli e prospettive di finanza sociale*, in questo Volume.

delle organizzazioni, in verità, necessiterebbe di essere riorganizzato su basi più precise, anche perché la denominazione di “terzo” assegnata al settore qui considerato, e agli enti che lo compongono, potrebbe rivelarsi ingannevole sul versante dell’analisi giuridica.

In effetti, la prima curiosità è proprio quella relativa alla denominazione di “enti del terzo settore”. Premesso che essa non esprime un ordine di importanza di questo settore rispetto ad altri (dal momento che, anzi, sotto questo particolare profilo, il terzo settore era considerato il “primo” nei documenti governativi che diedero l’avvio alla riforma⁹), le sue origini 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 Etzioni¹⁰. 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 pubblico¹¹.

“Terzo”, dunque, in quanto alternativo a “stato” e “mercato”. È con questa accezione, invero molto generale (e, per molti versi, anche imprecisa), che si continua (sino ai nostri giorni) a discutere della funzione che organizzazioni non appartenenti né al settore pubblico né al settore privato tradizionalmente inteso (cioè lucrativo) possono assumere nell’economia e nella società. Rimane aperta, tuttavia, la questione di quali enti compongano il c.d. terzo settore. Questione non risolta a livello interna-

⁹ Cfr. BOBBA, *Prefazione*, in *questo Volume*.

¹⁰ 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.

¹¹ Cfr. ETZIONI, *The Third Sector and Domestic Missions*, cit., 315.

zionale, dove il terzo settore, piuttosto che essere definito in positivo, viene identificato o col settore *nonprofit* (specie in ambiente nordamericano, grazie anche alla notevole influenza degli studi e ricerche di Weisbrod, Hansmann, Salomon e Anheier¹²) o col settore dell'economia sociale (in ambito europeo, anche per effetto di leggi istitutive di questo settore¹³), perdendo in tal modo una sua identità propria¹⁴. Tentativi di (ri)definizione del terzo settore sono in corso a livello europeo, ma anch'essi dimostrano una certa confusione di idee ed in ogni caso la tendenza ad identificare il terzo settore vuoi col settore *nonprofit* vuoi con quello dell'economia sociale, o a farlo emergere come sintesi tra questi ultimi¹⁵.

La situazione è oggi in Italia, per effetto della riforma, completamente diversa, ed è anzi prevedibile che, anche in questo caso, come è già avvenuto per le discipline delle cooperative sociali e dell'impresa sociale, la legislazione italiana possa influenzare il dibattito internazionale ed orientare legislatori europei e non europei¹⁶. Gli enti del terzo settore sono in-

¹² Cfr. WEISBROD, *Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three-Sector Economy* in ID. (ed.), *The Voluntary Nonprofit Sector*, Lexington, 1977, nonché in ROSE-ACKERMAN (ed.), *The Economics of Nonprofit Institutions*, OUP, 1986, 21 ss.; HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *Yale Law Journal*, 1980, 835 ss., nonché in ROSE-ACKERMAN (ed.), *The Economics of Nonprofit Institutions*, cit., 57 ss.; ANHEIER & SEIBEL (eds.), *The Third Sector: Comparative Studies of Nonprofit Organizations*, Berlin-New York, 1990; SALAMON & ANHEIER (eds.), *Defining the nonprofit sector. A cross-national analysis*, Manchester University Press, 1997.

¹³ Antesignana la legge spagnola del 2011 (*Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social*) cui hanno fatto seguito la legge portoghese del 2013 (*Lei 30/2013, de 8 de maio, Lei de Bases da Economia Social*) e quella francese del luglio del 2014 (*Loi 2014-856, du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire*). Queste leggi sono presentate e discusse in FICI (a cura di), *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, Napoli, 2016.

¹⁴ Cfr. DEFOURNY, *Third sector*, in BRUNI e ZAMAGNI (eds.), *Handbook on the Economics of Reciprocity and Social Enterprise*, Cheltenham-Northampton, 2013, 400 ss., il quale peraltro ritiene che quello di "terzo settore" per denominare questo insieme di organizzazioni è il termine più neutrale e perciò capace di superare specificità di luogo o d'altro genere.

¹⁵ Cfr. SALAMON & SOKOLOWSKI, *Beyond Nonprofits: Re-conceptualizing the Third Sector*, in *Voluntas*, 2016, 1515 ss. Sull'esigenza di una definizione comune "europea" di terzo settore, cfr. GIUDETTI, *L'Europa e il terzo settore*, in questo Volume.

¹⁶ Cfr. BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del terzo settore*, in questo Volume, il quale annovera tra i punti di forza della nuova disciplina quello di "aver dato una definizione unitaria del Terzo Settore, in positivo e basata su criteri diversi e più coerenti di quelli fino ad ora utilizzati anche a livello internazionale".

fatti chiaramente definiti dal legislatore italiano. La chiarezza è tale da un lato da impedire ogni possibile sovrapposizione con nozioni e concetti diversi, come quello di *nonprofit* e di economia sociale; dall'altro, da autorizzare una classificazione delle forme organizzative più articolata di quella basata su tre pilastri (mercato, stato e terzo settore), nella quale, peraltro, gli enti del terzo settore potrebbero ricevere una denominazione diversa, maggiormente evocativa della loro effettiva natura.

Non già tre sono infatti i settori dell'economia, bensì (almeno) cinque.

Oltre al 1) settore pubblico e al 2) settore privato lucrativo, è infatti possibile (ed opportuno) individuare (e distinguere tra loro) il 3) settore privato mutualistico (di cui le società cooperative rappresentano la componente principale), il 4) settore privato non lucrativo ed il 5) settore privato non lucrativo di interesse generale (o, se si preferisce, di utilità sociale)¹⁷. Quest'ultimo corrisponde al terzo settore come oggi riconosciuto e disciplinato dal relativo Codice del 2017. È un settore che, oltre a distinguersi dai primi tre precedentemente menzionati, va anche tenuto distinto dal settore non lucrativo genericamente inteso, che è identificato sulla base della mera assenza di scopo di lucro soggettivo (ovvero del divieto di distribuzione di utili o *nondistribution constraint* per dirla à la Hansmann¹⁸), che costituisce solo uno degli elementi identificativi (e neanche

¹⁷ In questa classificazione – che peraltro ammette figure ibride (come le società *benefit*, che in essa si collocherebbero tra il secondo e il quinto settore) – l'ordine numerico non esprime un ordine di importanza. L'obiettivo è soltanto mettere in mostra la pluralità delle forme organizzative che, operando nel mercato, possono costituire risposta (diversa) ai (medesimi) bisogni economico-sociali; quella pluralità decantata da autorevoli economisti per i suoi effetti positivi a livello macroeconomico, sostenuta dalle istituzioni europee, ed efficacemente promossa dal legislatore italiano mediante questa nuova legislazione organica sugli enti di terzo settore: Cfr. STIGLITZ, *Moving beyond Market Fundamentalism to a More Balanced Economy*, in *Annals of Public and Cooperative Economy*, 2009, 45 ss.; e, tra le altre, la Comunicazione della Commissione europea COM(2014)18 del 23 febbraio 2014, sulla promozione delle società cooperative in Europa, dove si legge: “today the Commission recognizes the rich variety of enterprise forms in the EU is an important element for the EU economy”.

¹⁸ Cfr. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, cit., 838: “A nonprofit organization is, in essence, an organization that is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees. By ‘net earnings’ I mean here pure profits—that is, earnings in excess of the amount needed to pay for services rendered to the organization; in general, a nonprofit is free to pay reasonable compensation to any person for labor or capital that he provides, whether or not that person exercises some control over the organization. It should be noted that a nonprofit organization is not barred from earning a profit. Many nonprofits in fact consistently show an annual ac-

quello più significativo) del terzo settore¹⁹. Confondere e sovrapporre *nonprofit* e terzo settore sarebbe, dunque, dopo la riforma che ha interessato quest'ultimo, un'operazione errata nell'ambito di analisi di ogni genere, non solo giuridico, ma anche economico e statistico.

Dalla riforma emerge, in definitiva, una nozione chiara ed inequivoca di ente del terzo settore che non può che rivolgersi a vantaggio di quest'ultimo, poiché gli consente, tra le altre cose, di diffondere e tutelare con maggiore facilità (anche attraverso organismi comuni di rappresentanza) la propria identità caratteristica²⁰, nonché di essere destinatario di politiche pubbliche di promozione e sostegno – non solo di natura fiscale²¹, ma anche relative ai rapporti con gli enti pubblici²² – più agevolmente giustificabili sul fronte del diritto europeo della concorrenza e degli aiuti di stato.

Un approccio pluralistico è stato tuttavia seguito anche dal legislatore della riforma del terzo settore. Così, alla precisa enucleazione della fattispecie generale “ente del terzo settore”, fa seguito un'articolazione della medesima in fattispecie particolari tra loro distinte ed alternative²³. Alcune di esse (organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, società di mutuo soccorso, imprese sociali) erano già legislativamente note, laddove altre (enti filantropici e reti associative) costituiscono una

counting surplus. It is only the distribution of the profits that is prohibited. Net earnings, if any, must be retained and devoted in their entirety to financing further production of the services that the organization was formed to provide”. Una nozione di non distribuzione di utili molto vicina a quella di cui all'art. 8 del Codice del Terzo settore.

¹⁹ Come ben sottolineano PONZANELLI e MONTANI, *Dal “groviglio di leggi speciali” al codice del terzo settore*, in *questo Volume*: “il nuovo codice ... introducendo la nozione di ente del Terzo settore provvede ad una qualificazione in positivo: dal *non distribution constraint* all'obbligo di reinvestimento. Ben inteso, il divieto di distribuzione degli utili non svanisce e, anzi, trova rinnovata valenza attraverso un'esplicita previsione: ma da unico criterio differenziale diviene *uno* degli elementi costitutivi dell'ente del Terzo settore, che si colora di una connotazione positiva, divenendo, più specificamente, divieto di ripartizione dell'utile e obbligo di destinazione di tutte le entrate nel patrimonio dell'ente stesso per il miglior perseguimento dell'attività e dello scopo statutario”.

²⁰ Cfr. sul punto ROSSI *et al.*, *Identità e rappresentanza del terzo settore*, in ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul terzo settore*, Bologna, 2011, 61 ss.

²¹ Sul nuovo regime fiscale, cfr. il chiaro ed ordinato scritto di SEPIO, *Il nuovo diritto tributario del terzo settore*, in *questo Volume*.

²² A cui ben introducono, in *questo Volume*, gli scritti di LOMBARDI, *Il rapporto tra enti pubblici e terzo settore*, e di SCALVINI, *Co-programmazione, co-progettazione e accreditamento: profili e questioni applicative*.

²³ Cfr. FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, in *questo Volume*.

novità sul fronte legislativo (pur corrispondendo a realtà diffuse nella prassi del settore). I potenziali interessati hanno dunque a disposizione un'alternativa, quella tra costituire un ente del terzo settore "tipico" (una ODV, una APS, un'impresa sociale, ecc.), oppure un ente del terzo settore "atipico", cioè non appartenente ad alcuna tipologia particolare di ente del terzo settore prevista e disciplinata dal legislatore, e corrispondente alla definizione generale di esso contenuta nell'art. 4, comma 1, del Codice (cioè un ente in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione, che svolge un'attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ed è iscritto al Registro unico nazionale del terzo settore, in questo particolare caso nella sezione "altri enti del terzo settore").

Pur avendo attirato alcune critiche²⁴, la scelta legislativa di prevedere fattispecie particolari di enti del terzo settore²⁵ in aggiunta a quella generale (e residuale)²⁶ appare sostanzialmente condivisibile, soprattutto tenendo conto della situazione legislativa previgente.

²⁴ Cfr. BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del terzo settore*, in questo Volume, il quale annovera tra i limiti della riforma, "il non aver avuto il coraggio di superare completamente la frammentazione delle forme organizzative che ha accompagnato lo sviluppo della legislazione civilistica e fiscale degli ultimi quattro decenni, in particolare la distinzione tra organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale e altre organizzazioni di terzo settore, quella tra enti commerciali e non commerciali, ma anche quella tra cooperative sociali e imprese sociali".

²⁵ Non rappresenta un'ulteriore fattispecie particolare di ente del terzo settore l'ente religioso civilmente riconosciuto nonostante la riforma ad esso dedichi specifiche norme (sia nel Codice che nel decreto sull'impresa sociale). Queste ultime, invero, sono volte non già a consentire all'ente religioso di divenire (particolare) ente del terzo settore (l'ente religioso civilmente riconosciuto, considerato il suo fine di culto essenziale e prevalente, non potrebbe mai essere o divenire tale), bensì soltanto ad estendere e conformare l'applicazione della disciplina del terzo settore ad un tipo di ente affatto peculiare quale è, appunto, l'ente religioso civilmente riconosciuto. Sul punto cfr., già a partire dalla formula "enti religiosi civilmente riconosciuti", l'approfondita analisi di SIMONELLI, *Gli enti religiosi civilmente riconosciuti e la riforma del terzo settore*, in questo Volume. Parimenti, non costituiscono una tipologia particolare di enti del terzo settore i centri di servizio per il volontariato (CSV) di cui agli artt. 61 e ss. del Codice, poiché quella di CSV è una funzione (di servizio al volontariato) che può essere attribuita (da un apposito organismo) ad un ente del terzo settore dotato di certe caratteristiche: cfr. FICI, *La riforma dei centri di servizio per il volontariato*, in questo Volume.

²⁶ Ricordiamo che costituire un ente particolare del terzo settore (una ODV, un'impresa sociale, ecc.) è una scelta e non già un obbligo. Pertanto, niente impedisce agli interessati di costituire un ente del terzo settore in generale qualora non vogliano o non possano costituirne uno in particolare. In questo senso, l'ente del terzo settore in generale

Il mantenimento di alcune tipologie particolari di enti del terzo settore non è da imputarsi ad una scelta legislativa “conservatrice”, bensì al suo essere funzionale ad un’articolazione interna della disciplina strutturata sulla base delle diverse possibili (e sin qui concepibili) modalità d’azione dell’ente del terzo settore. Nell’ambito del terzo settore possono infatti rientrare enti erogativi ed enti imprenditoriali, enti che etero-destinano beni e servizi ed enti che, in prospettiva mutualistica, li auto-destinano ai propri aderenti, enti che si avvalgono prevalentemente di volontari ed enti che si avvalgono principalmente di lavoratori dipendenti, ecc. Ciascuna di queste “famiglie” richiedeva (e potrà in futuro ancora richiedere) alcune regole specifiche (anche di natura fiscale²⁷), e per questo motivo è stata “tipizzata” dal legislatore della riforma, ricevendo una denominazione, questa sì, ricavata (ove possibile) dal passato (ODV, APS, impresa sociale).

In conclusione, la pluralità di tipi di enti del terzo settore è dovuta a ragioni tecniche piuttosto che politiche²⁸. Inoltre, questa divergenza tra le varie tipologie non è così profonda come in passato. Gli enti del terzo settore, indipendentemente dalla “famiglia” di appartenenza, condividono infatti un’identità (sostanzialmente) comune e sono sottoposti (con alcune limitate deroghe) alle medesime regole di ordinamento ed amministrazione. La diversità di disciplina non è ampia, e quando sussiste, si giustifica, come già spiegato, soprattutto per le diverse modalità di azione di ciascun tipo di ente²⁹.

Oggi, dunque, non v’è più (né dal punto di vista quantitativo né qualitativo) quella “frammentazione” che in passato esisteva nell’ambito del terzo settore, anche per effetto di leggi speciali sparse, aggrovigliate e non coordinate tra loro³⁰. V’è piuttosto una proficua unità del terzo settore

è anche la figura “residuale” (non a caso denominata “altro ente del terzo settore” ai fini dell’iscrizione nel Registro unico nazionale del terzo settore).

²⁷ Cfr. nuovamente SEPIO, *Il nuovo diritto tributario del terzo settore*, in questo Volume.

²⁸ Anche se, in termini di opportunità politica, condividiamo quanto scrive ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il terzo settore*, in ID. (a cura di), *Libro bianco sul terzo settore*, cit., 17, ovvero sia che: “la pluralità delle figure giuridiche nel Terzo settore è un bene che il legislatore deve difendere ad ogni costo, anche contro i tentativi, di tanto in tanto ricorrenti, di procedere ad una sorta di *reductio ad unum*”.

²⁹ Cfr. più ampiamente FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, in questo Volume.

³⁰ Cfr. PONZANELLI e MONTANI, *Dal “groviglio di leggi speciali” al codice del terzo settore*, in questo Volume.

nella (rinnovata) diversità delle fattispecie organizzative che lo compongono. La riforma ha infatti creato un insieme – definito “terzo settore” – che prima non esisteva (e non solo legislativamente, perché faticava, e tuttora fatica ad emergere anche nella prassi).

L'unità complessiva del terzo settore appare foriera di diversi potenziali benefici. Tra le altre cose, essa facilita la promozione e tutela dell'immagine comune e la rappresentanza istituzionale (attraverso le “reti associative”); agevola la costituzione di *partnership*, reti o “gruppi” tra diverse tipologie di enti del terzo settore (ad esempio, tra enti erogativi ed enti imprenditoriali o tra reti associative ed enti filantropici); consente “trasformazioni” interne al terzo settore (ad esempio, da ODV ad impresa sociale o viceversa) senza pregiudizi (o sanzioni) per l'ente che cambia veste³¹.

Tra le diverse tipologie particolari, l'impresa sociale merita qui una menzione speciale. Essa costituisce la componente imprenditoriale del terzo settore³². Destinataria già da più di un decennio di una disciplina particolare, non traeva tuttavia da quest'ultima i giusti incentivi per un suo sviluppo. Sulla base della previgente normativa, non sussisteva infatti alcuna ragione per costituire un'impresa sociale diversa dalla cooperativa sociale, essendo (solo) quest'ultima destinataria di un regime fiscale particolarmente favorevole³³. Le cose sono profondamente cambiate. La nuova disciplina, contenuta nel d.lgs. 112/2017, rende più favorevole il quadro legislativo, allentando alcuni vincoli (tra cui quello relativo alla distribuzione di utili) ed introducendo specifiche misure fiscali di promozione e sostegno dell'impresa sociale³⁴. Da questa nuova disciplina potrà attendersi un “decollo” dell'impresa sociale soprattutto se due condizioni si avvereranno: da un lato, se certi enti (o certe “anime”) del terzo settore abbandoneranno il pregiudizio ideologico per cui tutto ciò che è impresa

³¹ Già ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il terzo settore*, cit., 31, proponeva: “è importante ... che le eventuali trasformazioni – sempre che avvengano entro il Terzo settore e con la giusta attenzione a impedire operazioni fiscalmente elusive – non trovino sbarramenti o impedimenti di sorta”.

³² Anche se l'esercizio di attività d'impresa non è precluso agli enti del terzo settore diversi dalle imprese sociali, ed anzi pone specifiche questioni, su cui cfr. l'attenta analisi di MARCELLI, *L'ente del terzo settore e l'esercizio di attività d'impresa*, in questo Volume.

³³ L'enorme crescita delle cooperative sociali anche negli anni successivi al d.lgs. 155/2006 dimostra questo assunto: l'ISTAT, nell'ultimo censimento relativo al 31 dicembre 2015, ritiene vi siano 16.125 cooperative sociali esistenti (il 4,8% in più di quelle esistenti al 31 dicembre 2011).

³⁴ Per approfondimenti, cfr. FICI, *La nuova impresa sociale*, in questo Volume.

è di per sé “male”, e operando già di fatto con modalità imprenditoriali, decideranno di “trasformarsi” in imprese sociali; dall’altro, se l’impresa sociale diverrà conosciuta, anche oltre gli attuali confini del terzo settore, per la sua capacità di soddisfare bisogni diversi, non solo quelli di natura sociale dei propri utenti, ma anche quelli di persone e soggetti interessati a lavorare o investire in un contesto imprenditoriale completamente differente da quello convenzionale.

Bisogna infine ricordare che il terzo settore non è costituito soltanto da enti del terzo settore, ma anche da persone nella veste di volontari. Da questo punto di vista è di particolare rilevanza l’accento autonomamente posto dal legislatore sul volontario, il suo ruolo e il suo trattamento giuridico, nonché sugli strumenti di promozione del volontariato *tout court*, come i centri di servizio di cui all’articolo 61 del Codice, cui il legislatore assegna un ruolo centrale, unitamente a nuove responsabilità nei confronti dell’intero settore³⁵.

In questa *Introduzione* abbiamo presentato quelli che riteniamo essere i principali elementi della “riforma come opportunità per il terzo settore”. Opportunità, peraltro, che potranno tradursi in sviluppo effettivo del terzo settore solo se quest’ultimo sarà in grado di coglierle applicando le norme con spirito costruttivo ed attitudine alla “sperimentazione”.

L’impatto della riforma, tuttavia, potrebbe anche essere più ampio. Nella misura in cui l’ente del terzo settore è uno strumento a disposizione di cittadini interessati a svolgere in forma associata attività di interesse generale (art. 118, comma 4, Cost.), e così adempiere i propri doveri inderogabili di solidarietà (art. 2 Cost.) al fine di rimuovere gli ostacoli di varia natura, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, comma 2, Cost.), una “buona” legislazione sul terzo settore è una legislazione capace di rendere migliori gli uomini³⁶, e con essi l’economia e la società. Non si guardi perciò al terzo settore esclusivamen-

³⁵ I CSV più non sono “a disposizione delle ODV” ma a sostegno del volontariato nei diversi enti del terzo settore, e ad essi può essere inoltre delegato il controllo di legalità sugli enti del terzo settore aderenti: cfr. FICI, *La riforma dei centri di servizio per il volontariato*, in *questo Volume*.

³⁶ Cfr., relativamente a questo profilo, il bel libro di STOUT, *Cultivating Conscience. How Good Laws Make Good People*, Princeton-Oxford, 2011.

te come “risposta” alla crisi del *welfare state* o del mercato³⁷. Il terzo settore deve essere promosso e sostenuto di per sé ed in quanto tale, perché per sua natura è capace di migliorare la qualità della vita degli individui (quali utenti, lavoratori e dirigenti di enti del terzo settore) e di contribuire al benessere socio-economico del nostro Paese.

Il 2017 è stato un anno indimenticabile non solo per il terzo settore, che è stato destinatario di una legge organica che lo riconosce, legittima e promuove, ma anche per il curatore di questo volume.

Per i progressi sul fronte personale e familiare devo ringraziare, come sempre, mia moglie Fulvia, che di essi è causa e fine. A lei che dà senso a tutto dedico anche quest’ultimo sforzo editoriale, scusandomi per il tempo che le ha sottratto.

Sul fronte lavorativo e professionale, la lista di ringraziamenti è più lunga.

Devo in primo luogo ringraziare l’on. Luigi Bobba, Sottosegretario al Lavoro e alle Politiche Sociali, per avermi voluto nel suo staff tecnico per la redazione dei decreti legislativi di riforma del terzo settore, oltre che, naturalmente, per la preziosa prefazione a questo volume. L’on. Bobba è il “padre”, non solo politico, di questa riforma. Alla sua tenacia e pazienza, nonché conoscenza diretta del settore, si deve un risultato che pochi originariamente pensavano sarebbe stato possibile raggiungere. In effetti, sintetizzare in un unico testo normativo le diverse “anime” del terzo settore e convincere molte porzioni di esso ad abbandonare lo *status quo* sarebbe stato impossibile senza le sue virtù personali e capacità tecnico-politiche.

Nel contribuire alla stesura dei decreti di riforma, ho avuto la possibilità di confrontarmi con persone serie e competenti, di diversa provenienza, da cui ho imparato tanto. Sperando di non dimenticare nessuno, desi-

³⁷ Come correttamente sostiene SALVATORI, *La Fondazione Italia Sociale nell’evoluzione storico-concettuale del terzo settore*, in *questo Volume*, “la grande novità, figlia della trasformazione della società degli ultimi due o tre decenni, sta nella consapevolezza che in questo scenario al Terzo settore si schiude un ruolo che non è né marginale né puramente sussidiario. Se, tipologicamente, questo settore si posiziona come ‘terzo’ rispetto a Stato e mercato, dal punto di vista concettuale la sua funzione lo candida ad un ruolo assai più centrale rispetto al passato. In questo quadro, il Terzo settore è chiamato ad ampliare il suo ambito di azione e la relativa portata”.

dero qui ricordare Alessandro Lombardi, Gabriele Sepio, Stefano Visonà, Olga Pirone, Bianca Stefania Di Tano, Cinzia Alitto, Giulio Ponzanelli e Veronica Montani, Mario Calderini e Paolo Venturi, Andrea Bassi, Franco Dalla Mura, Maurizio Postal e Matteo Pozzoli, Felice Scalvini, Claudia Fiaschi e Maurizio Mumolo, Stefano Tabò e Roberto Museo, Giuseppe Guzzetti e Giorgio Righetti, Giuseppe Guerini, Diego Dutto, Mauro Iengo e Tonj Della Vecchia, Fabrizio Pregliasco e Ilario Moreschi.

Questo volume costituisce l'esito di un percorso formativo svolto nell'autunno dello scorso anno, in diverse città italiane, grazie al supporto di Cattolica Assicurazioni e di EURICSE, che ne hanno anche promosso la pubblicazione. Per aver permesso tutto ciò, devo soprattutto ringraziare Piero Fusco, responsabile della *business unit* sugli enti religiosi e il *non profit* di Cattolica Assicurazioni, e Carlo Borzaga, presidente di EURICSE.

Questo volume non avrebbe visto la luce senza i preziosi contributi degli amici e colleghi Luca Bagnoli, Carlo Borzaga, Andrea Fusaro, Giovanni Giudetti, Alessandro Lombardi, Valentina Maria Marcelli, che ringrazio anche per l'assistenza editoriale, Veronica Montani, Marco Musella, Lorenzo Pilon, Giulio Ponzanelli, Giorgio Resta, Gianluca Salvatori, Felice Scalvini, Gabriele Sepio, Cecilia Sertoli e Lorenzo Simonelli. Grazie infinite a tutti loro.

Roma, 8 gennaio 2018