

# NUOVI ETS

## Com'era

Fino a oggi il pavimento legislativo su cui si fondava il non profit era costituito da un insieme incerto, lacunoso e frammentario di norme giuridiche talvolta anche incoerenti le une con le altre

## Come sarà

I 104 articoli del Codice danno finalmente dignità legislativa agli Ets. L'assunzione di questa qualifica però non cancella le discipline particolari come quelle relative alle organizzazioni di volontariato o alle associazioni di promozione sociale

## Emanato il Codice che definisce gli Enti del Terzo settore: adesso il non profit ha la sua Costituzione

di **ANTONIO FICI**  
dipartimento giuridico  
Università degli Studi del Molise



ver (ri)definito il quadro civilistico degli enti del Terzo settore (Ets) è indubbiamente uno dei principali meriti ascrivibili alla riforma. In precedenza, infatti, il substrato legislativo degli Ets era costituito da un insieme incerto, lacunoso e frammentato di norme giuridiche. Gli Ets risultavano privi della "dignità legislativa" riconosciuta dal legislatore ad altre categorie di enti privati, ampiamente e sistematicamente disciplinati, quali le società di capitali e le società coope-

orative. La riforma del Terzo settore ha colmato questo (ingiusto ed ingiustificabile) divario. Essa non si limita a riordinare la normativa previgente, ma in buona parte individua ex novo la disciplina sostanziale degli Ets. In tal modo, gli Ets, e tutti coloro che di essi si avvalgono per il perseguimento in forma collettiva e non lucrativa di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, potranno avvalersi di una legislazione loro dedicata più ricca ed organica di quella precedente, e perciò capace di contribuire al loro (ulteriore) sviluppo e al più efficace perseguimento degli scopi istituzionali nell'interesse dei

beneficiari finali dell'attività di interesse generale.

### **Le tipologie "particolari"**

Quanto detto ovviamente non esclude possibili insufficienze ed incongruenze della legislazione appena approvata. Essa è senz'altro perfezionabile al pari di ogni altra normativa. La sua applicazione concreta e l'analisi dottrinale cui sarà inevitabilmente sottoposta forniranno, di certo, elementi utili ai fini del suo miglioramento (che potrà realizzarsi già attraverso i decreti correttivi che il Governo potrà adottare entro dodici mesi dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni). Ciononostante, una linea di partenza è stata tracciata ed un "diritto del Terzo settore" adesso esiste. Di tale particolare branca dell'ordinamento giuridico le norme civilistiche costituiscono indubbiamente il nucleo fondamentale e prioritario. Da esse, infatti, dipende l'identità, o meglio "le identità" degli Ets, ed il loro generale assetto organizzativo. La nuova cornice civilistica opera pertanto come presupposto e limite non solo di tutte le altre norme dedicate agli Ets, incluse quelle di natura fiscale, ma anche delle disposizioni statutarie di cui ciascun Ets dovrà e vorrà dotarsi successivamente alla riforma.

Per ricostruire e ben comprendere il nuovo sistema normativo introdotto dal d.lgs. 117/2017, recante il Codice del Terzo settore (Cts), è necessario muovere dalla lettura dell'art. 3. Tale articolo chiarisce che il Cts si applica a tutti gli Ets compresi quelli destinatari di una disciplina particolare, come ad esempio (all'interno del Cts stesso) le organizzazioni di volontariato (Odv) o (all'esterno del Cts) le imprese sociali (che sono specificamente regolate dal coevo d.lgs. 112/2017, anch'esso, come noto, emanato in attuazione della legge delega 106/2016). Naturalmente, nell'ipotesi di conflitto o incompatibilità tra norme particolari e norme generali, le prime prevarranno sulle seconde. Ad esempio, una Odv può essere costituita esclusivamente in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta (art. 32). Questa norma, in quanto particolare, prevale su quella (generale) di cui all'art. 4, secondo la quale un Ets può in

***Gli Enti del Terzo settore possono avere soltanto la forma giuridica di associazione o di fondazione***

***A meno di non costituirsi in imprese sociali (che possono operare anche in forma societaria)***

generale assumere la forma giuridica di associazione, fondazione o altro ente di carattere privato diverso dalle società.

L'art. 3 chiarisce inoltre che agli Ets si applicano anche, per quanto non previsto dal Cts e purché compatibili, le norme del Codice civile. Ciò, ad esempio, consente di estendere alle assemblee delle associazioni del Terzo settore le disposizioni di cui agli articoli 21 e 22 del Codice civile. Il Codice civile costituisce dunque un serbatoio cui è possibile attingere in presenza di lacune accertate nel diritto del Terzo settore.

Il Cts individua una tipologia "generale" ed alcune tipologie "particolari"

di Ets. Le seconde (Odv, Aps, imprese sociali, reti associative, ecc.) presentano un qualche elemento di specialità rispetto alla prima e tratti distintivi tra loro. La tipologia generale è da intendersi anche come tipologia "residuale", poiché ad essa può farsi ricorso qualora nessuna tipologia particolare di Ets risulti di fatto conveniente rispetto agli scopi prefissati, e s'intenda, ciononostante, mantenersi nel perimetro del Terzo settore.

### **I quattro requisiti**

Malgrado le diversità esistenti tra le varie tipologie di Ets, è possibile individuare alcuni elementi identitari comuni a tutti. Si tratta di quei requisiti che un ente deve necessariamente possedere per poter essere considerato "del Terzo settore", e che ne giustificano, pertanto, il particolare trattamento sul piano fiscale, agevolativo e dei rapporti con gli enti pubblici.

Il primo elemento, cui si è già accennato, è la forma giuridica. Gli enti del Terzo settore possono avere soltanto la forma giuridica di associazione o di fondazione, e non già di società (a meno che non si tratti di imprese sociali, le quali potrebbero essere costituite anche in forma societaria). L'associazione del Terzo settore può essere riconosciuta o non riconosciuta come persona giuridica. Al riguardo, l'art. 22 introduce per le associazioni (e le fondazioni) la possibilità di ricorrere ad una particolare procedura per il riconoscimento della personalità giuridica, che si ottiene in forma automatica (e non già per concessione dell'autorità pubblica, come invece continua ad essere, ai sensi del d.P.R. 361/2000, per le associazioni e le fondazioni che non appartengono al terzo settore) grazie all'intervento del notaio nella fase costitutiva dell'ente, che deve avere un patrimonio minimo di 15mila euro se associazione e di 30mila se fondazione, e alla sua iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore (Run). Per effetto del riconoscimento, delle obbligazioni dell'ente risponde soltanto quest'ultimo con il suo patrimonio.

Il secondo elemento distintivo riguarda l'attività svolta. Gli Ets devono ►

◁ svolgere in via esclusiva, o quanto meno principale, una o più attività di interesse generale. L'art. 5 del Cts (e analogamente, per le imprese sociali, l'art. 2 del d.lgs. 112/2017) elenca tali attività. Si tratta di un elenco composto da 27 voci, alcune delle quali, peraltro, sufficientemente ampie da accogliere attività di diverso tipo. L'elenco è suscettibile di aggiornamento secondo la procedura di cui al secondo comma dell'art. 5. Agli Ets è consentito lo svolgimento di attività diverse da quelle di interesse generale, ma solo nel rispetto delle condizioni e dei limiti di cui all'art. 6 e, più specificamente, al decreto ministeriale che dovrà attuare questo articolo. Sia l'attività principale di interesse generale che le attività secondarie di cui all'art. 6 possono in linea di principio (poiché eccezioni vigono per alcune particolari tipologie di Ets) essere svolte tanto in forma gratuita quanto verso corrispettivi (da parte degli utenti o di terzi), così in favore di terzi esterni all'organizzazione come in favore dei suoi aderenti.

Il terzo elemento concerne le finalità perseguite. Gli Ets sono tenuti a perseguire, attraverso la loro azione, esclusivamente finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Fondamentalmente, questa previsione impedisce all'Ets di perseguire scopi istituzionali di diversa natura, incluso lo scopo di lucro, che peraltro è espressamente bandito dall'art. 8 del Codice. Si badi, peraltro, che l'art. 8 non impedisce all'Ets di svolgere attività remunerative, cioè di conseguire utili dalla propria attività, bensì soltanto di utilizzare tali eventuali utili diversamente da quanto disposto dal primo comma dell'art. 8, cioè "per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini dell'esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale". Regole particolari valgono però per le imprese sociali, nelle quali destinazioni diverse dell'utile d'impresa, anche a titolo di remunerazione del capitale conferito dai soci, sono entro certi limiti consentite.

L'ultimo elemento essenziale è l'iscrizione nel Run. Come chiariscono l'art. 4, comma 1, e l'art. 11, comma 1, sono Ets solo gli enti iscritti al Registro. Gli Ets, inoltre, devono iscriversi anche

## ***Il legislatore ha voluto modulare la disciplina imperativa o cogente a seconda delle dimensioni dell'Ets: maggiori oneri organizzativi sono posti in capo agli enti di maggiori dimensioni, riducendo così i costi degli enti più piccoli***

nel registro delle imprese qualora svolgano attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale. Le imprese sociali, invece, sono soggette soltanto all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese (nella sezione speciale di quest'ultimo, loro dedicata).

### **La nuova governance**

Il nuovo quadro civilistico si compone non solo delle disposizioni, sinteticamente passate in rassegna, ma anche di disposizioni dirette a regolare il funzionamento e l'organizzazione (ovvero la governance) degli Ets in forma di associazione o di fondazione. Anche a tal riguardo l'intervento riformatore può considerarsi particolarmente meritorio, perché è noto quanta scarna fosse (e tutt'oggi rimane, non avendo la riforma novellato il Codice civile se non mediante l'inserimento dell'art. 42-bis su trasformazione, fusione e scissione) la disciplina di associazioni e fondazioni. Degno di nota, tra le altre cose, è che alcune di queste norme sulla governance sono, tecnicamente, norme suppletive o dispositive, dettano cioè una disciplina che si applica soltanto in assenza di contrarie disposizioni dello statuto dell'Ets (si veda, ad esempio, l'art. 23 sull'ammissione di nuovi associati).

Esse dunque, non limitano l'autonomia statutaria, bensì la supportano. Ancora, è significativo come il legislatore abbia modulato la disciplina imperativa o cogente a seconda delle dimensioni dell'Ets: maggiori oneri organizzativi sono posti in capo agli enti di maggiori dimensioni, riducendo così i compliance costi degli enti più piccoli (si veda, ad esempio, l'art. 30 sull'obbligo di nominare l'organo di controllo).

### **Una pluralità di modelli**

In conclusione, gli Ets sono inequivocabilmente identificati sulla base di specifiche caratteristiche distintive, e ciò rende più facile attuare altre norme, soprattutto quelle di natura fiscale, agevolativa o relative alla partnership con gli enti pubblici. Non esiste un solo modello di Ets, ma una pluralità di modelli; ed è inoltre possibile costituire un Ets "atipico", diverso da quelli "nominati" dal legislatore (cioè Odv, Aps, ecc.).

Esiste un modello-base di governance, che si compone sia di norme suppletive o dispositive a sostegno dell'autonomia statutaria, sia di norme imperative o cogenti, che fissano limiti o impongono obblighi al fine di assicurare che l'Ets rispetti la propria particolare "essenza" legislativa, senza deviare dai propri obiettivi istituzionali. ♦