



SCUOLA DI ECONOMIA, MANAGEMENT E STATISTICA

LA RIFORMA DEL TERZO SETTORE: CAMBIAMENTI PER LA FORMAZIONE  
PROFESSIONALE E LE IMPRESE SOCIALI

Bologna, 15 marzo 2018

**La riforma del Terzo settore**

*Alceste Santuari*

Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia – Alma Mater/Università di  
Bologna

## *Introduzione*

Grazie agli organizzatori per l'invito a partecipare ai lavori di questo convegno.

La collocazione attribuitami mi permette di illustrare, nel tempo di cui dispongo, alcune riflessioni sugli enti non profit e le imprese sociali, nei quali, in passato, per un lungo tempo, ho assunto anche responsabilità di governo e di controllo.

L'analisi giuridica che intendo offrire alla vostra attenzione prende in esame tre diversi aspetti della Riforma introdotta con la legge delega n. 106/2016:

1. il primo riguarda gli obiettivi di *policy* che la Riforma si è posta e intende conseguire;
2. il secondo attiene agli elementi di innovazione che la Riforma apporta nel sistema complessivo delle organizzazioni non lucrative;
3. il terzo aspetto ruota intorno alla nozione di "impresa sociale", che è ora a pieno titolo tipologia organizzativa compresa nella definizione di Terzo settore.

### *1. Obiettivi di policy e regolazione pubblica*

La Riforma del Terzo settore è un intervento normativo e, come tale, è finalizzato ad introdurre una nuova regolazione di una determinata materia ovvero di un determinato settore della vita dei consociati. Tuttavia, la regolazione può contemplare due diversi approcci, da cui derivano, conseguentemente, impatti diversi sull'oggetto disciplinato. Nel primo approccio, la regolamentazione è orientata ad irrigidire il sistema di interventi, poiché si ritiene necessaria una disciplina più stringente e più puntuale, poiché – per esempio – si intende ridurre comportamenti opportunistici. Con il secondo approccio, invece, il legislatore intende facilitare e, quindi, promuovere lo sviluppo di determinati soggetti o di un particolare settore economico ovvero sociale, che ritengono particolarmente vitali, essenziali o strategici per la vita dei consociati.

Che tipo di regolazione è quella contenuta nella Riforma del Terzo settore? Essa appartiene al primo approccio sopra descritto e stabilisce quindi una regolazione che comprime, limita, argina, diminuisce gli spazi di libertà dei soggetti destinatari delle disposizioni in essa contenute? Oppure, al contrario, la Riforma costituisce, mutuando un'espressione anglosassone, una "*supporting legal framework*"? In questa seconda ipotesi, l'intervento regolatorio esprime la volontà di ampliare il perimetro degli interventi e delle azioni di quelle organizzazioni che il legislatore ha ritenuto di "caricare" di un *munus* specifico, segnatamente, la realizzazione di finalità di interesse

generale. In quest'ottica, ai corpi intermedi si riconosce di poter agire in un contesto meno vincolato a schemi (anche normativi) del passato e più definito, invece, da paradigmi di efficacia ed efficienza che possano salvaguardare maggiormente il perseguimento degli scopi di pubblica utilità che gli enti non profit sono chiamati a realizzare.

Indicazioni utili per comprendere gli obiettivi perseguiti dal legislatore ci vengono dall'Analisi dell'Impatto della Regolazione (AIR) che accompagna la Riforma. La legge delega sembra complessivamente ispirata al principio di riconoscere ciò che si muove nella società civile e tende a coordinarne e potenziarne gli sforzi. Considerata questa caratteristica, dunque, si può affermare che la Riforma del Terzo settore abbia inteso definire un assetto regolatorio finalizzato a sostenere l'azione, l'organizzazione e la gestione degli enti non profit. E nel perseguire questo obiettivo, la Riforma ha inteso introdurre misure volte a semplificare l'organizzazione e la gestione degli enti, contribuendo in quest'ottica a migliorarne l'efficienza e l'efficacia, soprattutto in un comparto, quale quello dei servizi socio-sanitari, per i quali il sistema statale e quello delle autonomie locali sono responsabili di assicurare i livelli essenziali delle prestazioni, chiamando in causa proprio gli enti del terzo settore.

La regolazione pubblica, versata nella Riforma di cui discutiamo questa mattina, ha dunque l'obiettivo di definire "un riordino complessivo del sistema normativo, che garantisca più elevati livelli di omogeneità e armonizzazione" in un'ottica di certezza giuridica ed economica.<sup>1</sup> Non solo: la qualità di una regolazione "di supporto" si valuta anche dalla capacità della stessa di introdurre ovvero di favorire l'introduzione di misure volte ad agire da leva sullo sviluppo del sistema economico e sociale in cui le disposizioni normative sono chiamate ad operare. Nel caso della Riforma del Terzo settore, il legislatore ha inteso incrementare i livelli di impiego efficace delle risorse pubbliche e private impiegate, prevenire ogni distorsione causata dal susseguirsi nel tempo di norme non sempre coerenti tra loro, migliorare il rapporto dei cittadini singoli e associati con le istituzioni pubbliche, garantire livelli maggiori di tutela, inclusione e partecipazione sociale e occupazione.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Analisi di impatto della regolamentazione, Disegno di legge recante "Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale", p. 1.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 2.

In quest'ottica, la Riforma si colloca quale misura legislativa coerente con l'impianto eurounitario, nel quale, ormai da qualche anno, le istituzioni comunitarie sono impegnate, insieme agli Stati membri, per definire un quadro giuridico favorevole per l'azione e gli interventi delle organizzazioni non profit e delle imprese sociali. In questo senso, la Riforma, in specie per quanto riguarda le imprese sociali, attraverso il riordino del quadro regolatorio e di stabilizzazione delle situazioni finanziarie delle realtà non profit a vocazione imprenditoriale, intende realizzare l'obiettivo di generare nuove opportunità di lavoro e di crescita professionale, recuperando, al contempo, livelli di competitività e contribuendo così alla ripresa economica.

Accanto ai "macro" obiettivi sopra richiamati, la Riforma intende realizzarne altri, di breve-medio periodo, non meno importanti, quali, per esempio, favorire processi di aggregazione stabile tra gli enti del terzo settore, ritenuti funzionali ad accrescere non soltanto la rappresentatività di natura sindacale delle organizzazioni medesime, ma anche ad elevarne la capacità di ottimizzare l'efficacia delle attività di interesse generale da esse svolte.<sup>3</sup>

Maggiore certezza giuridica,<sup>4</sup> un auspicato livello di semplificazione organizzativa (questo tuttavia è un aspetto che meriterebbe da solo un convegno), in uno con una confermata e rinnovata volontà di costruire rapporti di partnership stabili, efficaci e accountable tra enti del terzo settore e P.A. sono tra gli ingredienti che caratterizzano la regolazione introdotta dalla Riforma.

## *2. Gli elementi di innovazione della Riforma*

Il legislatore delegante ha inteso individuare nel sostegno e nella promozione dell'autonoma iniziativa dei privati cittadini, che anche in forma associata, concorrono a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione sociale e protezione sociale, la finalità precipua dell'intervento normativo. Si tratta a ben vedere di un obiettivo non certo nuovo all'ordinamento giuridico italiano: si pensi

---

<sup>3</sup> Ministero del lavoro e delle politiche sociali, Analisi di impatto della regolamentazione, Schema di decreto legislativo recante "Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106".

<sup>4</sup> Avuto particolare riguardo al tema della certezza giuridica, qualcuno potrebbe obiettare – obiezione peraltro legittima e condivisibile – che la certezza giuridica si scontra da subito con il rinvio ad un numero affatto trascurabile di decreti ministeriali di attuazione della normativa. Non si può non registrare che detto rinvio costituisca invero un elemento di debolezza della regolazione in parola.

agli artt. 2 e 118 u.c. Cost.<sup>5</sup> o ancora all'art. 1 (Principi) della legge istitutiva del SSN (l. 833/1978), che già allora contemplava il riconoscimento delle associazioni di volontariato quali soggetti da coinvolgere nella (citazione) "realizzazione delle finalità istituzionali" (del servizio sanitario nazionale).

Deve precisarsi, tuttavia, che un simile obiettivo nel contesto della Riforma del Terzo Settore trova riconoscimento e valorizzazione in specie avuto riguardo alle finalità che devono caratterizzare l'azione dei soggetti non profit. A parere di chi scrive, infatti, **la novità di rilievo introdotta dalla legge delega risiede nell'esplicito riconoscimento delle finalità perseguite e nel collegamento funzionale che tra le stesse deve essere stabilito con le attività che gli enti possono svolgere per conseguire, insieme agli enti pubblici, quelle finalità.**<sup>6</sup> In questo senso, la Riforma del Terzo settore permette di allineare l'ordinamento giuridico italiano al sistema anglosassone, in cui storicamente le *charities* sono definite in forza delle *purposes* (scopi) di natura collettiva perseguite.

Preme evidenziare che nel corso dell'ultimo esame del testo di legge in Senato, le finalità di cui all'art. 1 sono state ampliate: alle finalità civiche e solidaristiche, già previste nel testo approvato alla Camera dei Deputati, sono state aggiunte quelle di utilità sociale ed è stato precisato che le attività di interesse generale, proprie del Terzo Settore, possono essere realizzate mediante forme di azione volontaria e gratuita (volontariato) o di mutualità (associazionismo) o di produzione e scambio di beni o servizi (cooperative/impresa sociale).

La finalità perseguita, meritevole di tutela giuridica in quanto di pubblica utilità, deve poter essere valorizzata e sostenuta attraverso forme di incentivazione ovvero di sostegno anche di natura fiscale. Se l'attività perseguita dalle organizzazioni non profit in senso lato si configura quale attività imprenditoriale (e quindi commerciale secondo i parametri tributari), in quanto si rivolge ad un mercato pagante, al pari di quello che potrebbe realizzare una impresa tradizionale, allora è necessario valutare la "funzionalità" di tale attività allo scopo di pubblica utilità perseguito.

---

<sup>5</sup> "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà."

<sup>6</sup> In quest'ottica, deve leggersi il comma 1 dell'art. 4, d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante "Codice del terzo settore", che elenca le "modalità" attraverso cui gli Enti del Terzo settore possono perseguire le finalità individuate nell'art. 1 del medesimo decreto.

In questo senso, è particolarmente apprezzabile la nozione di “attività di interesse generale” che la Riforma ha inteso utilizzare quale criterio identificativo dell’azione degli enti di Terzo Settore. Questa nozione, di derivazione europea, costituisce la cifra dell’art. 1 in commento. Infatti, proprio in ragione delle loro intrinseche caratteristiche, le attività e i servizi di interesse generale costituiscono il proprium dell’azione degli enti non lucrativi, anche quelli aventi caratteristiche economico-imprenditoriali. Da questa nozione, infatti, discendono alcune conseguenze, in specie in ordine alla “distanza” che separa le attività e i servizi di interesse generale dalle regole del mercato concorrenziale e, quindi, alla loro intima connessione con il diritto soggettivo ad adeguati livelli delle e nelle prestazioni sociali. Di seguito, vorrei tentare, seppure in modo sintetico, di riportare alcune riflessioni maturate sull’argomento.

In ambito europeo, nel corso degli ultimi anni, i servizi sociali, l’economia sociale, il riconoscimento giuridico del non profit e la creazione di un quadro normativo che permetta l’azione transfrontaliera degli enti non lucrativi sono tutti temi che accompagnano i dibattiti e le riflessioni. Il giudizio positivo che caratterizza gli interventi delle organizzazioni non profit, anche a livello europeo oltre che italiano, rafforza il punto di vista di chi ritiene necessaria la creazione di uno strumento giuridico che istituisca principi generali in ordine alla definizione di servizi sociali e che assicuri chiarezza e certezza politica e giuridica sulle regole in materia di concorrenza e di aiuti pubblici, quindi di una direttiva settoriale per i servizi sociali che rispetti il principio di sussidiarietà orizzontale. A maggior ragione, si avverte questa esigenza oggi che ormai in tutta Europa i sistemi di welfare sono orientati o fondati sul pluralismo dei soggetti erogatori, così come sancito dall’art. 38 Cost., sul riconoscimento della libera scelta da parte degli utenti, su una pluralità di meccanismi di controllo e valutazione prima, durante e dopo (sistemi di accreditamento).

In questa cornice, ai servizi sociali (alla persona), i quali alla stregua dei servizi sanitari, indipendentemente dalla modalità di gestione, riguardano i diritti della persona in quanto tale e il suo diritto ad una vita migliore, deve essere riconosciuta una specificità, non rinvenibile in altri comparti di servizi, identificabile nei due seguenti elementi:

1. i servizi alla persona non sono standardizzati, ma erogati in base ai bisogni e non in base a chi li eroga;

2. i servizi sociali sottendono un'interazione personale di carattere peculiare e ad alto contenuto relazionale tra chi li produce e chi li riceve.

Risulta di tutta evidenza che trattasi proprio dei servizi oggetto dell'intervento e dell'azione dei soggetti non profit. Essi dunque contribuiscono alla realizzazione di finalità di pubblica utilità, che, in un contesto moderno, aperto, europeo e competitivo, possono risultare anche di natura imprenditoriale e commerciale (in questo senso, abbiamo già un esempio positivo nella disciplina dell'impresa sociale).

L'articolo 1 della legge delega sancisce dunque un principio di assoluta rilevanza non soltanto di natura giuridico-normativa, ma anche culturale e, per così dire, economica: ciò che caratterizza questi soggetti è innanzitutto la finalità svolta, e non l'attività.<sup>7</sup> Si tratta di un "cambio di rotta" molto importante, in quanto se anche un ente realizzasse attività economiche ed imprenditoriali, conta principalmente la finalità con la quale vengono svolte e alla quale quelle attività devono essere finalizzate. L'art. 1, comma 1, dunque, finalmente, riconosce la fine di quello che si è sempre, anzi, per meglio dire, spesso ritenuto fosse un ossimoro, ossia la coesistenza tra il perseguimento di finalità collettive (quindi ideali) e l'esercizio di attività economico-imprenditoriali da parte dei soggetti privati non lucrativi. Questi ultimi, pertanto, devono vincolare i loro statuti e atti costitutivi alla promozione ovvero alla realizzazione di attività aventi interesse generale.

E' in questa prospettiva che si può introdurre la seconda novità di rilievo che ad avviso di chi scrive è identificabile nella Riforma. Il riferimento è alla questione della **misurazione dell'impatto sociale**, dimensione direttamente collegabile alla previsione contenuta nell'art. 2 della legge delega (Principi generali), dove si enuncia che "è riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore". Il legislatore della riforma, dunque, ha inteso riconoscere il "valore" e non soltanto la funzione sociale degli enti del Terzo settore. In altri termini, di questi ultimi non viene

---

<sup>7</sup> In Italia, infatti, è mancata una identificazione unitaria tra scopi (socialmente meritevoli di tutela) perseguiti dalle organizzazioni non profit e agevolazioni fiscali. Le agevolazioni esistono sì, ma quali riconoscimenti delle attività svolte in sé e non in quanto espressione ed epifenomeno delle finalità perseguite. Con le sentenze n. 14225 e 14226 dell'8 luglio 2015, la Corte di Cassazione ha ribadito che l'esenzione prevista dall'art. 7, comma primo, lett. i), d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 (IMU), "è subordinata alla compresenza di un requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di attività di assistenza o di altre attività equiparate, e di un requisito soggettivo, costituito dal diretto svolgimento di tali attività da parte di un ente pubblico o privato che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (art. 87, comma primo, lett. e), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, cui il citato art. 7 rinvia). La sussistenza del requisito oggettivo deve essere accertata in concreto, verificando che l'attività cui l'immobile è destinato, pur rientrando tra quelle esenti, non sia svolta con le modalità di un'attività commerciale (Cass. 4502 del 2012)[...]"

valorizzata soltanto la dimensione strumentale (che utilità persegue l'ente? A che cosa serve?), ma anche la dimensione espressiva (che valore apporta e genera l'ente di Terzo settore?). La misurazione dell'impatto sociale, che attende un apposito decreto ministeriale per poter essere implementata, può dunque contribuire a rafforzare il grado di accountability degli enti non profit. Essi non sono giudicati soltanto sulla base della finalità perseguita, ma altresì dalle modalità con cui essi perseguono quella finalità, modalità che devono essere in grado di misurare e "restituire" ai diversi stakeholders interessati alla loro attività.

Non è questa la sede per approfondire questa tematica indubbiamente interessante e foriera di sviluppi inediti per il comparto. Basti qui soltanto mettere in guardia dal ridurre la valutazione ad un mero processo di monetizzazione del valore sociale degli enti del Terzo settore. Si rifugga pertanto da una visione utilitaristica della valutazione dell'impatto sociale che, è bene ricordarlo, riguarda le attività e i servizi erogati e non l'organizzazione in termini soggettivi.<sup>8</sup>

### 3. *Gli ETS*

Per quanto di interesse, in questa sede, del decreto in parola intendiamo evidenziare le disposizioni che riconoscono l'azione imprenditoriale delle organizzazioni non profit e, in ultima analisi, il loro potenziale di sviluppo, anche rispetto all'attuale contesto in cui esse sono chiamate ad operare. In questo senso, è utile segnalare che il combinato disposto degli artt. 1 e 2 del Codice del Terzo Settore, in ossequio alle previsioni costituzionali, costituiscono l'architrave dell'intervento normativo. Il Codice, in questo senso, intende rappresentare un provvedimento capace di rafforzare il ruolo dei corpi intermedi, chiamati, insieme agli enti pubblici, a svolgere azioni ed interventi volti, da un lato, a rafforzare la coesione sociale e, dall'altro, ad assicurare una maggiore tutela dei diritti sociali e civili. La nuova categoria giuridica che il Codice introduce è quella di "enti del terzo settore". Si tratta di forme organizzative dalle quali sono escluse le società (del Libro V del codice civile), ma nelle quali sono ricomprese le cooperative sociali, attraverso cui i suddetti obiettivi possono essere conseguiti, *inter alia*, anche attraverso lo svolgimento di attività di produzione e scambio di beni e servizi. L'attività in parola, accanto alle altre che gli enti del Terzo settore possono implementare, può esercitarsi in un'ampia gamma di ambiti e settori di intervento.

---

<sup>8</sup> In argomento, si veda P. VENTURI, *La questione della misurazione dell'impatto sociale. Proposta di un percorso intenzionale*, in *Welfare Oggi*, Focus, 6/2017, pp. 58 ss.



Il Codice prevede che gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese, oltre che all'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore. Gli obblighi tuttavia non si esauriscono con l'iscrizione nel registro delle imprese: gli enti del Terzo settore che svolgono esclusivamente o in via principale attività economico-imprenditoriale devono tenere le scritture contabili di cui all'articolo 2214 del codice civile, depositare le medesime scritture presso il registro delle imprese e indicare la loro appartenenza agli enti del terzo settore. A queste scritture si aggiungono, in ragione della quantità dei ricavi, rendite o proventi annui, l'obbligo di bilancio sociale e l'obbligo di comunicazione degli emolumenti riconosciuti. Al pari delle società commerciali di cui al Libro V c.c., anche fondazioni e associazioni sono chiamate a dotarsi di un organo (obbligatorio) di controllo, il quale nel caso delle associazioni deve essere attivato soltanto al ricorrere di determinati parametri quantitativi, parametri richiamati anche per determinare se gli enti del terzo settore debbano dotarsi della revisione legale dei conti.

In tema di adempimenti, è opportuno ricordare che il d. lgs. 117/17 prevede che tutti gli enti associativi (associazioni di promozione sociale, organizzazioni di volontariato, enti filantropici ecc.) e le fondazioni esercenti attività di interesse generale delineate dall' art. 5 dal Codice del Terzo settore possano iscriversi nell' apposito Registro unico nazionale del terzo settore entrando nel novero degli enti del terzo settore (Ets). In questo caso, tuttavia, gli statuti di tali enti dovranno essere modificati per tener conto delle nuove norme civilistiche che regolamentano le associazioni e le fondazioni contenute nel Codice. Le associazioni e le fondazioni che intendano essere "riconosciute" fra gli Enti del Terzo Settore dovranno dunque modificare il proprio statuto. La modifica potrà avvenire con il semplice intervento dell'assemblea ordinaria, anche senza intervento notarile (intervento che ricordiamo ad oggi era stato sempre necessario sia per le fondazioni sia per le associazioni riconosciute). Si tratta di una possibilità che potrà essere esercitata fino al mese di febbraio 2019, consentendo alle associazioni e alle fondazioni che procederanno in questo senso di beneficiare fin da subito delle provvidenze garantite dalla futura iscrizione al Registro unico nazionale del terzo settore.

In ultima analisi, si ritiene che le modifiche statutarie, richieste dal Codice del Terzo settore, possano rappresentare un'occasione per gli organi deliberativi dei sodalizi e delle fondazioni per svolgere una riflessione più generale in ordine all'organizzazione interna e alle modalità ritenute più coerenti per realizzare le finalità statutarie.

#### 4. *La nozione di “impresa sociale”*

L'articolo 6, L. 106/2016 ha stabilito i criteri di delega, tra i quali si evidenziano:

1. la qualificazione dell'impresa sociale quale impresa privata con finalità d'interesse generale avente come proprio obiettivo primario il raggiungimento di impatti sociali positivi misurabili, realizzati mediante la produzione o lo scambio di beni o servizi di utilità sociale, utilizzando prioritariamente i propri utili per il conseguimento di obiettivi sociali, anche attraverso l'adozione di modelli di gestione responsabili, trasparenti e idonei ad assicurare il più ampio coinvolgimento dei dipendenti, degli utenti e di tutti i soggetti interessati alle sue attività;
2. l'ampliamento dei settori di attività definiti di utilità sociale (sono 23);
3. la possibilità di svolgere attività commerciali diverse da quelle di utilità sociale, pur secondo limiti da individuare;
4. la previsione di forme di remunerazione del capitale sociale e di ripartizione di utili nel rispetto di condizioni e limiti prefissati;
5. la possibilità per le imprese private e per le amministrazioni pubbliche di assumere cariche sociali negli organi di amministrazione delle imprese sociali, salvo il divieto di assumerne la direzione e il controllo.

Il d. lgs. n. 112/2017 stabilisce che l'impresa sociale sia inclusa nella definizione di terzo settore e che la qualifica di impresa sociale sia estesa di diritto alle cooperative sociali e loro consorzi, essendo esclusa invece per le fondazioni bancarie. Impresa sociale può essere qualsiasi organizzazione privata, anche costituita sotto forma di società, ivi incluse quelle di persone, che esercita in via stabile e principale un'attività di impresa “di interesse generale” senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Il decreto indica poi un elenco ampio di settori in cui le imprese sociali possono operare e un rafforzamento dei controlli interni, nonché la possibilità che anche nelle imprese sociali sia contemplata l'attività di volontariato. Sul fronte delle agevolazioni fiscali, grandi assenti nel precedente d. lgs. n. 155/2006, il decreto in parola prevede che le persone fisiche e le società che investono nelle imprese sociali possano fruire di una detrazione del 30% della somma investita in capitale sociale di una o più società, incluse le cooperative.

Per quanto attiene ai profili di governance interna, l'art. 7, comma 1, d. lgs. n. 112/2017 dispone che le cariche sociali delle imprese sociali siano espressione (autentica) dell'assemblea dei soci ovvero degli associati, ai quali è riservata la nomina

(rectius: elezione) della maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo. Il successivo comma 2 prevede il divieto per i rappresentanti delle società costituite da un unico socio persona fisica, degli enti con scopo di lucro e delle amministrazioni pubbliche di assumere la presidenza dell'impresa sociale. A ciò si aggiunga che i medesimi rappresentanti non possono, ai sensi dell'art. 4, comma 3, esercitare attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi forma, anche analoga, congiunta o indiretta, il controllo di un'impresa sociale ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Ed è proprio la previsione sopra richiamata che rischia di rappresentare un ostacolo per quelle fondazioni, esito della trasformazione dalle precedenti Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), che hanno adottato il "vestito" fiscale di ONLUS e che potrebbero assumere la qualifica di impresa sociale. La questione è quella relativa al fatto che trattasi, in larga parte, di fondazioni che, all'atto della trasformazione da IPAB in enti di diritto privato, hanno mantenuto, in specie in ossequio alle tavole di fondazione, la partecipazione maggioritaria e, in taluni casi, finanche totalitaria dei rappresentanti degli enti locali in senso ai consigli di amministrazione. Si tratta di un'articolazione della governance interna che, a ben vedere, risulta in contrasto con il combinato disposto dell'art. 4, comma 3 e dell'art. 7, commi 1 e 2. Allo stato, le fondazioni in argomento, che perderanno la qualifica di ONLUS, in ossequio alle previsioni del d. lgs. n. 117/2017 e che non possono assumere la qualifica di impresa sociale ai sensi del d. lgs. n. 112/2017 si trovano in una condizione di svantaggio fiscale, atteso che verrebbero trattate alla stregua di un ente "commerciale".

##### *5. Brevi riflessioni conclusive*

Nel corso dell'esame al Senato, è stato modificato il criterio di cui al comma 1, lettera b) dell'art. 2 della l. 106/2016, riferito al riconoscimento e alla promozione dell'iniziativa economica privata, precedentemente connotata come attività economica privata svolta senza scopo di lucro e diretta a realizzare la produzione o lo scambio di beni o servizi di utilità sociale o d'interesse generale. Nel testo licenziato dal Senato, l'attività economica privata da riconoscere e favorire è quella il cui svolgimento, secondo le finalità e nei limiti di cui al provvedimento in esame, può concorrere ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali. Indubbiamente, la prospettiva di favorire l'iniziativa privata – come già si è avuto modo di ribadire in precedenza – in

quanto funzionale ad incrementare la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie, deve essere salutata con favore.

Tuttavia, in questa sede, ancorché in forma necessariamente sintetica, merita una riflessione l'eliminazione nel testo approvato al Senato del criterio della non lucratività dei soggetti chiamati a realizzare quella finalità. Si tratta di una assenza che rischia di "neutralizzare" la causa medesima dell'agire non profit, tipica delle organizzazioni di Terzo Settore. Per vero, un tentativo di neutralizzazione della causa societaria è già rinvenibile nell'art. 1, commi 356 ss. della legge di Stabilità 2016 (l. 208/2015), che ha introdotto nell'ordinamento giuridico le c.d. "società benefit". Si tratta di ordinarie società commerciali (di cui al libro V del codice civile) che nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse. Le "società benefit", dunque, sotto il profilo teleologico, si pongono su un piano di equiordinazione con le altre organizzazioni di natura privata, quali associazioni, fondazioni, cooperative sociali ed imprese sociali.

Si tratta di una parificazione tra diverse forme giuridico-organizzative sulla quale si fonda peraltro il nuovo Codice degli appalti (d. lgs. n. 50/2016). Esso, infatti, ancorché ispirato ad un *favor legis* nei confronti dei soggetti che operano a beneficio della comunità (si pensi alle clausole sociali, ai requisiti soggettivi, ecc.) non "discrimina" – coerentemente con la normativa europea - tra soggetti privati for profit e non profit. Nel Codice dei contratti pubblici, pertanto, in termini complessivi, si ammette la competizione tra soggetti lucrativi e non lucrativi, almeno in termini soggettivi.

Per contro, la legge delega valorizza la finalità degli enti non profit, caratterizzati, al contempo, dal *non distribution constraint* e dal perseguimento di finalità di pubblica utilità. Ora, è pur vero che, osservando soprattutto l'esperienza statunitense, diversi fattori economici, quali la dipendenza dalle risorse disponibili sul mercato, la complessità organizzativa e istituzionale, nonché la gestione amministrativa rendono società commerciali ed organizzazioni not-for-profit sempre più simili tra loro. Ancorché non sia possibile ignorare e, quindi, non riconoscere lo sviluppo delle organizzazioni non profit verso forme, anche marcate, di

imprenditorialità sociale,<sup>9</sup> rimane ad avviso di chi scrive essenziale preservare le peculiarità delle organizzazioni del Terzo Settore.<sup>10</sup> Pertanto, il Governo, nell’emanazione dei decreti legislativi, era chiamato ad evitare il rischio di “sterilizzare” la novità introdotta dall’art. 1 della legge delega, che da sola giustifica il sistema di finanziamenti pubblici al non profit di carattere imprenditoriale che produce servizi educativi, ambientali, culturali, sanitari e assistenziali. In quest’ottica, il d. lgs. n. 117/2017 ha declinato nel “Codice del Terzo settore”<sup>11</sup> i principi e i criteri direttivi indicati nell’art. 4, comma 1, lett. o) della legge delega in ordine all’affidamento agli enti non profit dei servizi di interesse generale. Da segnalare, infatti, che l’art. 55, d. lgs. n. 117/2017, in linea di continuità con le previsioni della l. n. 328/2000 e valorizzando l’esperienza di questi ultimi anni, in particolare a livello regionale, ha previsto il coinvolgimento degli enti di terzo settore sia nella fase di programmazione sia in quella di esecuzione di servizi di interesse generale.<sup>12</sup> In particolare, agli enti non profit è riconosciuta la specifica “funzione” di supportare gli enti pubblici territoriali nella co-programmazione e co-progettazione di interventi aventi un elevato contenuto innovativo e sperimentale, necessario affinché anche le situazioni emergenziali e inedite possano trovare adeguate risposte istituzionali ed organizzative da parte degli enti del terzo settore.

In ultima analisi, questi ultimi chiedono di essere “spinti in modo gentile”,<sup>13</sup> senza che ciò conduca a ridurre o, peggio, ad eliminare il poliformismo giuridico ed organizzativo sancito dall’art. 2 Cost. e riconosciuto dalla legge delega n. 106 e dal d. lgs. n. 117.

---

<sup>9</sup> Il riferimento è chiaramente alla nozione di “impresa sociale”, di cui al d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112, recante “Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell’articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106, pubblicato in G.U. n. 167 del 19 luglio 2017, che non costituisce tema di approfondimento di questo contributo.

<sup>10</sup> A tacere di altre considerazioni, proprio in funzione della loro capacità di leggere i bisogni emergenti delle persone, di produrre beni relazionali, di realizzare progetti ed interventi di innovazione sociale, nonché in forza dell’elevato grado fiduciario che esse sono in grado di esprimere, alle organizzazioni non profit dovrebbe essere riconosciuto un ruolo privilegiato nell’erogazione dei servizi alla persona.

<sup>11</sup> D. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante “Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 179 del 2 agosto 2017.

<sup>12</sup> In tema di rapporti tra enti del terzo settore e Pubbliche Amministrazioni rinvio alla successiva relazione dell’Avv. Luciano Gallo.

<sup>13</sup> C.R. SUNSTEIN, *Why Nudge. The politics of Libertarian Paternalism*, Yale, 2014.