



Position paper

**Il Codice del Terzo settore e
l'impresa sociale nell'attuazione
della legge delega n. 106 del 2016**

(Atto del governo n. 417 – Atto del governo n. 418)



Il presente documento è stato predisposto a seguito di un **workshop** di studio che si è tenuto a Pisa, alla Scuola Superiore di studi universitari e perfezionamento Sant'Anna, il **5 giugno 2017**.

Hanno partecipato:

- prof.ssa Alessandra Albanese, associato diritto amministrativo, Università di Firenze
- prof. Pasqualino Albi, ordinario diritto del lavoro, Università di Pisa
- prof. Francesco Barachini, ordinario di diritto commerciale, Università di Pisa
- prof. Pierluigi Consorti, ordinario diritto ecclesiastico, Università di Pisa
- prof.ssa Maria Vita De Giorgi, ordinario diritto civile, Università di Ferrara
- dott. Emiliano Frediani, ricercatore diritto amministrativo, Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa
- prof. Alessandro Giovannini, ordinario diritto tributario, Università di Siena
- dott. Marco Grumo, ricercatore economia aziendale, Università Cattolica del Sacro Cuore – Milano
- dott. Fabio Lenzi, IRIS – *Idee e reti per l'impresa sociale*
- dott. Gianluca Orrù, commercialista, Sciumè – Avvocati e commercialisti – Milano
- dott. Fabio Pacini, assegnista di ricerca diritto costituzionale, Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa
- prof. Emanuele Rossi, ordinario diritto costituzionale, Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa
- avv. Paolo Sciumè, avvocato, direttore della Rivista *Non Profit*, Sciumè – Avvocati e commercialisti – Milano
- avv. Maddalena Tagliabue, avvocato, Sciumè – Avvocati e commercialisti – Milano
- dott.ssa Elena Vivaldi, ricercatrice diritto costituzionale, Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa

Il coordinamento scientifico è stato svolto dal prof. Emanuele Rossi e dal dott. Luca Gori. La stesura del documento è stata curata dal dott. Luca Gori (Scuola Superiore Sant'Anna – Pisa) e dal dott. Giorgio Sciumè (Fondazione PNP).

Tutti i partecipanti hanno aderito a titolo gratuito, nello spirito di dare un contributo al Parlamento per l'analisi ed il miglioramento degli schemi di decreto legislativo trasmessi dal Governo per l'espressione del parere ai sensi della legge n. 106 del 2016. Le spese per la logistica, il vitto e l'alloggio sono stati sostenuti dalla Scuola Superiore Sant'Anna e dalla Fondazione PNP.



1. Obiettivo del *position paper*

Il presente contributo ha la finalità di portare un contributo qualificato sugli schemi di decreto legislativo trasmessi dal Governo al Parlamento per l'espressione del parere prescritto dall'art. 1, c.5 della legge 6 giugno 2016, n. 106 (Atto del governo n. 417 – Atto del governo n. 418). Il breve *spatium temporis* per l'espressione del parere parlamentare non consente di svolgere un esame ampio di tutte le questioni poste dall'articolato. Ci si limiterà, quindi, a sottolineare gli aspetti maggiormente rilevanti, tenendo conto dei seguenti profili:

a) la compatibilità del testo degli schemi di decreto-legislativo con la Costituzione, con il diritto dell'Unione europea e con la legge delega n. 106 del 2016 (aspetto, quest'ultimo, delicatissimo in relazione all'art. 76 Cost.);

b) la coerenza, l'univocità e la chiarezza degli enunciati normativi;

c) capacità di rispondere ai problemi ed alle questioni interpretative emerse nella legislazione e nella prassi precedenti;

d) il rispetto del criterio generale di delega di semplificazione normativa, di proporzionalità degli oneri e degli obblighi gravanti sugli enti in relazione alle dimensioni, al volume economico dell'attività svolta, all'impiego di risorse pubbliche.

Si tratta di un contributo che intende essere **costruttivo e positivo** per la crescita di un settore che sta molto a cuore a tutti i partecipanti come **fattore di crescita democratica**, di **sviluppo economico** e **miglioramento delle condizioni di vita** del nostro Paese.



2. La mancata attuazione della delega di cui all'art. 3 della legge n. 106 del 2016

L'art. 3 della legge n. 106 del 2016 ha delegato il Governo ad **una revisione complessiva del Titolo II del libro I del codice civile**. E' apparso pacifico a tutti i commentatori che tale disposizione delega si riferisse alla generalità degli enti collettivi, e non solo a quelli facenti parte del Terzo settore, come dimostra l'assenza di qualsiasi riferimento nella disposizione di una limitazione ai soli enti del Terzo settore. Tale conclusione è suffragata anche dai lavori parlamentari¹.

L'interpretazione data dal legislatore delegato, tuttavia, è stata diversa, in quanto il Titolo IV del Codice (*Delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore*) riguarda i soli enti del Terzo settore, così come qualificati dal Codice, e non la generalità degli enti collettivi del Libro I, Titolo II, codice civile.

Inspiegabilmente, la sola disposizione attuativa dell'art. 3, c.1, lett. e) della legge n. 106 del 2016, contenuta all'art. 98 dello schema di Codice del Terzo settore, novella il codice civile e troverà, quindi, applicazione nei confronti di tutti gli enti collettivi in tema di trasformazione, fusione e scissione di associazioni (riconosciute e non) e fondazioni.

Vi è, quindi, una evidente distonia nella impostazione seguita dal legislatore delegato nel delimitare l'ambito di applicazione delle norme.

Tale lettura data dal legislatore delegato espone la delega ad una significativa "**distorsione**" dei suoi contenuti. Infatti, si crea una sorta di *doppio regime civilistico*, fra enti del Terzo settore ed enti collettivi generici, non previsto dalla legge delega che pare ispirata, al contrario, dalla volontà di creare un "quadro civilistico di base" unitario per tutti gli enti collettivi.

Non può escludersi che, in via giurisprudenziale o per intervento del giudice costituzionale in sede di verifica di compatibilità del decreto legislativo con la legge delega, il regime civilistico previsto per gli ETS venga esteso a tutti gli enti collettivi (ad es., per quanto concerne il caso dell'acquisto della personalità giuridica, art. 22), in forza dei principi e criteri di delega di cui all'art. 3 della legge 106 del 2016 o, più generalmente, del canone della ragionevolezza.

In particolare, sul piano sistematico, genera perplessità la (ulteriore) frammentazione del regime di acquisizione della personalità giuridica (art.22), che costituisce un elemento "cardine" sul piano della responsabilità patrimoniale degli enti (art. 22, c.7; sostanzialmente inattuato il criterio di delega di cui all'art.3, c.1, lett. b)), che già oggi vive diversità significative nelle diverse Regioni o Prefetture.

L'impostazione seguita dal legislatore delegato, inoltre, espone anche ad alcuni rischi sul piano interpretativo. Costituisce oggi un approdo giurisprudenziale consolidato quello per cui gli enti collettivi del Titolo II, Libro I c.c. che svolgano stabilmente e prevalentemente attività di impresa siano soggetti – in quanto compatibile – alla disciplina del Libro V c.c. L'aver oggi "positivizzato" normativamente tale conclusione nel Codice del Terzo settore, limitatamente agli ETS (si veda, ad es., l'art. 11, c.2; art.13, cc.4-5; ma si veda anche la clausola dell'art. 3, c.2, sull'applicazione in via residuale delle disposizioni del codice civile), esclude che tali disposizioni del Libro V c.c. possano trovare applicazione nei confronti degli enti collettivi non ETS? Si ritiene sia un rischio da tenere presente.

¹ Cfr., sul punto, l'intervento della relatrice dalla Camera dei deputati, on. Lenzi, Seduta n. 629 del 23 maggio 2016.



Parte I – Codice del Terzo settore – Atto del Governo n. 417

In generale, l'impostazione seguita per la redazione del Codice del Terzo settore (in seguito, CTS) appare apprezzabile, in quanto riunisce all'interno del medesimo *corpus normativo* i principi generali della materia (non moltissimi, in verità, contenuti nel Titolo I), la disciplina generale degli ETS e, successivamente, quella specifica dei singoli enti, del Registro Nazionale degli ETS, dei controlli, ecc. Si nota, tuttavia, una certa timidezza nell'inserire alcuni elementi innovativi: l'approccio seguito sembra più quello di una "ricucitura" dei materiali normativi esistenti.

Sarebbe stato opportuno inglobare all'interno del CTS anche la disciplina dell'impresa sociale, per dare maggiore coerenza e completezza (l'art. 40 del CTS rinvia ad uno specifico decreto legislativo ancora *innominato*). Infatti, l'art. 4 definisce le imprese sociali come ETS, salvo poi rinviare la disciplina ad altra sede normativa. Analoghe considerazioni possono essere estese alla disciplina delle cooperative sociali, la cui disciplina rimane affidata alla legge n. 381 del 1991 (art. 40, c.2, CTS).

Di particolare rilievo risulta essere la disposizione di cui all'art. 3 del CTS che disciplina l'ambito applicativo del Codice. Si tratta di una disposizione dalla formulazione non chiarissima, che meriterebbe di essere meglio definita. Stabilita al comma 3 l'esclusione dall'ambito applicativo delle fondazioni di origine bancaria, il comma 1 prevede che il CTS si applichi alle categorie degli ETS che hanno una disciplina particolare (recata dal medesimo Codice, peraltro), ove non derogate (sempre dal Codice) e col limite della compatibilità. In via residuale e nel limite della compatibilità, si applicano le norme del codice civile.

Dal punto di vista delle tecniche normative, si fa presente che il Codice contiene una ri-legificazione di materia delegata (art. 22) ed un anomalo rinvio fisso (ancorché cedevole) alle Linee guida dell'Agenzia del terzo settore, (soppressa dall'art. 8, c.23, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 aprile 2012, n. 44), fino all'adozione dei decreti ministeriali in tema di raccolta fondi (art.7, c.2), bilancio (art.13, c.3) e bilancio sociale (art.14, c.1).



3. La definizione di Enti del Terzo Settore (ETS) ed il ruolo del volontariato [artt.4-16; 17-18]

3.1) Gli ETS – Enti del Terzo Settore

La definizione di ETS riprende le indicazioni, piuttosto puntuali, della legge delega (art.1, c.1, legge 106 del 2016; art. 4 CTS). Vi è una qualche confusione fra il profilo delle finalità generali (civiche, solidaristiche e di utilità sociale), finalità istituzionali dell'ente e quello delle attività di interesse generale: in sostanza, l'impianto normativo – riprendendo l'impostazione della delega – fa coincidere il soddisfacimento delle finalità generali con lo svolgimento di una delle attività elencate all'art. 5, nelle forme giuridiche individuate dall'art. 4.

Con riferimento alle tipologie di enti del TS, l'art. 4 elenca alcuni enti per così dire “tipici” ed altri del tutto inaspettati (e non previsti dalla legge delega).

I soggetti tipici sono:

- a) organizzazioni di volontariato (deve essere valutato con attenzione che d'ora in poi non potranno più assumere la forma di fondazione o comitato: così ai sensi dell'art. 32 CTS);
- b) associazioni di promozione sociale, che potranno avere al loro interno dei volontari (con ciò finisce la differenza fra le due tipologie);
- c) imprese sociali (al cui interno figurano le cooperative sociali, la cui legge istitutiva non viene modificata), che sono i soggetti esplicitamente commerciali del TS;
- d) società di mutuo soccorso;

Sono soggetti nuovi, invece:

- e) enti filantropici (art. 37 CTS), non previsti dalla legge delega;
- f) reti associative (art. 41 CTS; la legge delega richiama tali soggetti – art. 4, c.1, lett. p); art. 5, c.1, lett. g), art. 7);

Infine, con una clausola residuale, è ETS qualsiasi ente costituito in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione 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, purché iscritto nel registro unico nazionale del Terzo settore.

Si richiama l'attenzione sul fatto che la disciplina esclude:

- a) la possibilità che i comitati divengano ETS (senza uno specifico motivo),
- b) non richiama la possibilità che consorzi divengano ETS
- c) che le fondazioni (fatta eccezione per quelle che rientrano nella categoria degli enti filantropici, rientrano nella categoria residuale.

Per quanto concerne l'elencazione delle attività di interesse generale di cui all'art. 5, che devono essere esercitate in via esclusiva o principale, si tratta di un elenco di ventisei attività:

- a) alcune di esse fanno riferimento esclusivamente ad attività disciplinate dalla legislazione vigente;
- b) altre sono implicitamente disciplinate da norme vigenti;



c) altre sono individuate solo astrattamente, come “settori” o “ambiti” di attività.

Si conferma la perplessità – in termini di sistema delle fonti - per la clausola, già contenuta nella legge delega (art.4, c.1, lett.b)), di delegificazione dell'elenco contenuta all'art. 5, c.2: si affida ad un DPCM la possibilità di “aggiornare” l'elenco delle attività (ove non è chiaro cosa si possa intendere per “aggiornamento”: solo aggiunte o anche eliminazioni e sostituzioni? In entrambi i casi si pone un problema di coerenza del sistema delle fonti del diritto, particolarmente evidente nel secondo caso).

Per alcune di esse, il richiamo alla legislazione vigente potrebbe risultare eccessivamente “costrittivo” e chiudere possibilità di innovazione significativa. Ad es., l'art.5, c.1, lett. a) e b), richiamando la legislazione vigente, impediscono agli enti di mettere in campo attività nuove, non previste nei LEA o nel sistema di servizi sociali?

Si rischia di perdere un capitale di “trasformazione” notevole di cui il Terzo settore è depositario.

Inoltre, il richiamo alla legislazione risulta difficilmente applicabile in concreto. Infatti, potrebbe accadere che, al modificare della legge di riferimento, si modifichi anche il perimetro degli ETS. Ad es., una attività attualmente ricompresa nei LEA potrebbe essere, in futuro, per scelta normativa, esclusa e determinare l'uscita dell'ente che svolga tale attività dal perimetro del Terzo settore.

L'art. 6 disciplina lo svolgimento di attività diverse da quelle di cui all'art. 5, nel limite della *secondarietà* e della *strumentalità*. Si perpetua, dunque, il regime assolutamente incerto della distinzione fra attività principali ed attività secondarie, oggi definito solo da interventi interpretativi dell'amministrazione finanziaria.

3.2) Lo svolgimento di attività di impresa da parte degli ETS

Il CTS estende alcuni profili dello statuto dell'impresa commerciale agli ETS che svolgono in via esclusiva o principale una attività in forma di impresa commerciale. Ciò vale, in particolare, per l'obbligo di registrazione al registro delle imprese (art.11, c.2) e per la tenuta di scritture contabili di cui all'art.2214 c.c. (art.13, c.4).

In linea più generale, si può notare che vengono applicati agli ETS i tratti organizzativi tipici dei modelli societari (art. 21 ss.).

In primo luogo - e quale criterio connotante tutti gli ETS - viene espressamente codificato il divieto di perseguimento dello scopo di lucro: prescrivendosi cioè il principio per cui gli ETS - pur essendo autorizzati ad esercitare attività d'impresa -non possono tuttavia prevedere (in alcuna forma) la distribuzione di utili (art. 1).

In secondo luogo si stabilisce l'estensione di alcuni profili dello statuto dell'impresa commerciale nei confronti degli ETS che esercitano la propria attività «*esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale*». Ciò in particolare vale per l'iscrizione nel registro delle imprese (art. 11, c. 2) e per l'obbligo di tenuta delle scritture contabili e la conseguente redazione del bilancio (art. 13, c. 4 e 5).

Infine - sebbene si tratti di una novità che riguarda tutti gli ETS (pur non esercenti attività d'impresa) - viene prevista l'applicabilità di talune regole tipiche di diritto societario (artt. 21 ss.): giungendo cioè a sancire una tendenziale equiparazione della disciplina degli ETS con il regime organizzativo interno dei modelli societari (artt. 21 ss.).



Al riguardo, si possono tuttavia segnalare alcune criticità.

Il primo - e forse più rilevante - riguarda l'assenza di indicazioni sulla disciplina applicabile in caso di crisi degli ETS esercenti attività d'impresa.

Si tratta - com'è noto - di un tema molto dibattuto, oltre che estremamente rilevante nella prassi. In proposito, sarebbe opportuno che si provvedesse a chiarire se (e in che termini) agli ETS sia applicabile l'ordinario regime concorsuale: una soluzione questa che appare sicuramente preferibile in ragione non solo dell'orientamento ormai affermatosi in materia, ma anche in ragione della scelta di equiparazione cui - come detto - si ispira lo stesso disegno riformatore. Merita peraltro segnalare che talune indicazioni in merito potranno provenire nell'ambito del progetto governativo di riforma organica della legge fallimentare, il cui *iter* è attualmente in discussione in parlamento

Un secondo aspetto da segnalare concerne la qualifica di ETS che esercitano in misura esclusiva o prevalente un'attività commerciale, da cui - come già segnalato - si fa discendere l'applicazione del corrispondente statuto dell'impresa commerciale (quantomeno di alcuni profili dello stesso).

Si tratta - anche un questo caso - di un problema noto e tradizionalmente controverso. Al riguardo, c'è da chiedersi se (ed eventualmente secondo quali modalità) sia possibile fissare criteri quantitativi per apprezzare in concreto la sussistenza o meno del citato requisito.

Un terzo ed ultimo profilo riguarda la disciplina organizzativa degli ETS aventi struttura fondazionale.

In proposito, si è rilevato che il regime interno degli ETS è generalmente modellato per le associazioni, prevedendosi tuttavia la sua estensione anche alle fondazioni «*il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato*» (art.24, c.6) , anche se con la precisazione - almeno talvolta operata - che le singole disposizioni possano ritenersi «*compatibili e ove non derogate dallo statuto*». Pur comprendendosi le ragioni di una simile scelta, sarebbe stato forse preferibile che - almeno in alcuni casi - la soluzione venisse espressamente dettata per legge: e ciò soprattutto in considerazione della rilevante diffusione che nella prassi riscuote il predetto modello fondazionale (basti pensare alla disciplina delle fondazioni bancarie).

Si segnala un refuso all'art. 30, c.7, che fa riferimento alla figura dei "sindaci".

3.3) Definizione generale di "volontariato" [Titolo III]

La definizione di volontario e volontariato recata dall'art. 17 appare eccessivamente ristretta e non in grado di cogliere le significative novità che si sono registrate, nella società civile, sul tema. In particolare, non coglie il fenomeno del c.d. volontariato occasionale o del volontariato individuale, svolto al di fuori di organizzazioni prevalentemente per la cura di beni comuni.

L'art. 17, c.2, deve essere modificato, aggiungendo che l'attività di volontariato può essere svolta «anche per il tramite di un ente del Terzo settore»: in tal modo, la partecipazione, in qualità di socio o volontario, ad un ETS non diviene l'unica modalità esclusiva per assumere la qualifica di volontario.

L'art. 18 dovrebbe considerare anche il caso nel quale singoli o gruppi non formalmente costituiti concludano accordi di collaborazione con la Pubblica amministrazione per la cura di beni comuni. In tal caso, l'assicurazione contro infortuni, malattie o per la responsabilità civile dovrebbe essere stipulata dalla Pubblica amministrazione, in analogia a quanto previsto per le convenzioni dall'art. 56, c.3. Tale soluzione risolverebbe il criticabile orientamento di recente



assunto della Corte dei conti, sez. controllo, Toscana, 30 settembre 2016, n. 141, che esclude la possibilità per le P.A. di sottoscrivere assicurazioni per i c.d. volontari occasionali (i c.d. "cittadini attivi", riconosciuti in numerose fonti degli enti locali), non inquadrati all'interno di un ETS.

4. Associazioni e fondazioni [artt.20-31]

In generale, si rileva come il CTS apra un "solco" molto ampio fra gli enti del Titolo II del Libro I del codice civile non ETS e quelli che, invece, acquisiranno tale qualifica. Ciò, come si è detto (par.2), contrasta con l'impostazione globale data dalla legge delega (art.3). In definitiva, mentre gli enti collettivi non ETS continuano ad essere regolati solo ed esclusivamente dalle scarse norme del codice civile, per gli ETS, invece, la disciplina codicistica risulta pressoché irrilevante e gli spazi di autonomia statutaria, organizzativa e funzionale significativamente ristretti per effetto delle disposizioni in commento, talora eccessivamente dettagliate (e, probabilmente, non in linea con quanto previsto dall'art. 2, c.1, lett. c) della legge n. 106 del 2016).

Per ciascuna tipologia di ente, si stratificano diverse discipline normative:

- a) CTS, disciplina speciale per ciascun singolo ente;
- b) CTS, disciplina generale;
- c) Eventualmente, impresa sociale;
- d) in via residuale e nei limiti di compatibilità, il codice civile (Libro I o, nel caso di svolgimento di attività di impresa, anche Libro V).

5. Particolari categorie di ETS

5.1) Organizzazioni di volontariato

Per questa categoria di enti si pone il problema dell'esclusione delle fondazioni e dei comitati (quest'ultimi non considerati proprio come possibili ETS) ai sensi dell'art. 32, c.1 CTS. Quid iuris, per gli enti attualmente costituiti in tale forma, che non potranno iscriversi? Le fondazioni potrebbero divenire ETS atipiche, ma non i comitati.

Analogo problema si pone per quanto concerne i limiti dimensionali (art. 32, c.1, numero volontari o numero di organizzazioni di volontariato "federate") e per i limiti di lavoratori dipendenti o collaboratori (art. 33, 1): quid iuris per quelle organizzazioni che non rispettano tali limiti, al momento di entrata in vigore del CTS? Valutare se sostituire la dicitura "volontari" con quella di "soci". Non sembra risolutiva, a tale scopo, la disposizione di cui all'art. 101, c.3 che afferma che, nelle more dell'istituzione del Registro, il requisito di iscrizione al Registro medesimo è soddisfatto dall'iscrizione ai registri del volontariato attualmente costituiti. Ciò significa che, una volta istituito il Registro, tale requisito potrà essere soddisfatto solo con l'iscrizione effettiva. Tuttavia, se ciò non potrà avvenire per carenza dei requisiti stabiliti dal CTS, cosa accade²?

Sono escluse alcune attività di cui all'art. 5 CTS. Mentre si può comprendere l'esclusione di cui all'art. 5, c.1, lett. o), in realtà risulta più arduo comprendere la ratio dell'esclusione dell'agricoltura sociale. Allo stesso tempo, appare arduo che una organizzazione di volontariato

² Si richiama che l'art. 99, c.1-2, contiene una disciplina ad hoc per la Croce Rossa Italiana che consente, in deroga a quanto previsto dal CTS, l'iscrizione al Registro nella sezione dedicata alle organizzazioni di volontariato.



possa esercitare attività straordinariamente complesse come, ad es., istruzione e ricerca, dati i limiti normativamente previsti per tale fattispecie.

Appare opportuno riproporre nel CTS la disciplina di cui all'art. 17, della legge n. 266 del 1991 (rubricata *Flessibilità nell'orario di lavoro*), destinata ad essere abrogata.

Dal punto di vista delle convenzioni (art.56), appare necessario precisare che il requisito di iscrizione «da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore» debba tenere conto anche della pregressa iscrizione nei registri del volontariato, per evitare un *black-out* nel convenzionamento (vedi le osservazioni sull'art. 101, c.3 svolte poco fa).

Vi è poi un refuso all'art.33, che richiama un comma 4 che non esiste.

5.2) Associazioni di promozione sociale

Si nota che viene meno qualsiasi definizione di APS, se non per stabilire che esse sono “associazioni” (mentre oggi la definizione è diverse: art. 2, legge n. 383 del 2000) e che si avvalgono in modo prevalente di volontari.

La disciplina, infatti, è sostanzialmente analoga a quella prevista per le organizzazioni di volontariato: analoga disciplina è dettata per il numero minimo di soci, per l'ambito di attività, per la forma giuridica assumibile. In particolare, si conferma che tali associazioni debbono avvalersi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati (art.35, c.1), limitando in misura non comprensibile il numero dei lavoratori dipendenti o collaboratori al venti per cento dei volontari (art. 36). L'unica differenza risiede nella previsione che le attività non sono indirizzate solo verso terzi, ma anche dei propri associati e dei loro familiari (art. 35, c.1).

Si pongono, dunque, analoghi problemi rispetto a quelli già evidenziati per le organizzazioni di volontariato.

5.3) Enti filantropici

Si dovrebbe valutare se mantenere delle indicazioni così stringenti, quali quelle indicate all'art. 38, c.2, da inserire nell'atto costitutivo: si tratta, infatti, di dati che appaiono eccessivamente specifici e mutevoli nel tempo (gli atti costitutivi, infatti, «*indicano i principi ai quali essi* devono attenersi in merito alla gestione del patrimonio, alla raccolta di fondi e risorse in genere, alla destinazione, alle modalità di erogazione di denaro, beni o servizi e alle attività di investimento a sostegno degli di Terzo settore»).

All'articolo 39, sembra opportuno precisare se la richiesta pubblicità dell'elenco e degli importi erogati sia da consentire per “categoria” di erogazioni o per “nominativo” del destinatario.

5.4) Reti associative

Nulla da osservare. Si veda quanto si dirà al paragrafo 11.2.

5.5) Società di mutuo soccorso

Nulla da osservare.

5.6) Gli enti ecclesiastici



Per quanto concerne la disciplina dettata *ad hoc* per gli **enti ecclesiastici** (art.4, c.3), la disciplina sembra affetta da un vizio di costituzionalità. La disciplina prevede che il CTS si applichi limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'art.5, a condizione che:

1) sia adottato un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che recepisce le norme del CTS e che deve essere depositata presso al Registro unico nazionale del TS; si deve precisare le modalità nelle quali tale iscrizione (*rectius*, "deposito") del regolamento avviene;

2) costituzione di un patrimonio destinato (non è chiaro se nelle forme di cui all'art. 2447-bis c.c.; in tal caso si dovrebbe richiamare l'art. 10 CTS)

3) siano tenute scritture contabili separate.

Si può ritenere che si tratti di una limitazione legislativa, incidente sulla costituzione, capacità giuridica e attività derivante dal carattere ecclesiastico di una associazione od istituzione, vietata dall'art. 20 Cost.

Più in generale, tutta la disciplina dettata per gli enti ecclesiastici presenta profili di criticità.

L'art. 82, c.6, richiama esclusivamente la disciplina di cui all'art. 16, lett. a), della legge n. 222 del 1985, il cui ambito di applicazione è limitato agli enti ed ai beni appartenenti alla Chiesa cattolica. Occorre estendere l'ambito di applicazione della disposizione dell'art. 82, c.6, anche alle altre confessioni religiose con le quali lo Stato abbia concluso accordi o intese. Si tratta di un possibile profilo di incostituzionalità da sanare.

L'art. 89, c.2, introduce una disciplina fiscale specifica per gli enti ecclesiastici che si iscrivano, nelle forme previste dall'art. 4, c.3 CTS, al Registro unico. A tali enti, l'art. 145 TUIR (*Regime forfettario degli enti non commerciali*) si applica limitatamente alle attività diverse da quelle elencate dall'art. 5 CTS. Agli enti ecclesiastici non iscritti nel RTS, invece, tale disposizione si applica alla totalità delle attività svolte. Appare questo un possibile profilo – di cui tenere conto – di incentivazione alla non iscrizione nel Registro.

L'art. 89, c.3, invece, dispone la cancellazione di agevolazioni attualmente previste (anche) a favore delle *associazioni religiose*. Ciò pone un problema di discriminazione fra le associazioni religiose che sono anche enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che continueranno a godere di questa agevolazione, e le associazioni religiose che non sono anche enti ecclesiastici civilmente riconosciuti (o perché non sono enti confessionali o perché non hanno chiesto il riconoscimento della personalità giuridica), che non potranno più averla.

5.7) La scomparsa delle ONLUS. Problemi applicativi.

A seguito dell'abrogazione del decreto legislativo n. 460 del 1997, si pongono alcuni problemi applicativi che il legislatore deve affrontare.

In primo luogo, la mancata previsione di comitati quali ETS pone il problema della loro iscrिवibilità.

L'art. 54 (*Trasmigrazione dei registri esistenti*) deve essere integrata con la previsione che le Onlus attualmente iscritte nell'anagrafe possano "trasmigrare" nel Registro.

Infine, più delicato è l'aspetto posto dall'art. 101, c.8. La disposizione, correttamente, chiarisce che la perdita della qualifica non equivale a scioglimento per le Onlus che si iscriveranno al Registro; se ne deduce, *a contrario*, che le Onlus che non si iscriveranno dovranno, invece, devolvere il patrimonio, senza però dettarne una disciplina transitoria che ne preveda tempi e modalità. C'è da interrogarsi sulla costituzionalità di questa soluzione implicitamente dettata dal legislatore, in quanto tale ipotesi di devoluzione del patrimonio senza



scioglimento non è determinata da un atto di volontaria rinuncia alla qualifica Onlus, bensì da una scelta imposta dal legislatore ordinario.

D'altra parte, se tale devoluzione non fosse prevista, si potrebbe immaginare un meccanismo "perverso" in forza del quale le Onlus attuali potrebbero trovare convenienza nell'uscire temporaneamente da ogni qualifica, utilizzare il patrimonio nella forma ritenuta migliore (senza vincoli, quindi), e rientrare nel TS, iscrivendosi al Registro e, quindi, assumendo la qualifica di ETS con un patrimonio significativamente ridotto da assoggettare alla disposizione di cui all'art. 50 (*Cancellazione e migrazione dell'ente*). Sembra pertanto necessario individuare una forma di coordinamento: ad es., la trasformazione *ope legis* (quindi, eventualmente anche in deroga ai requisiti stabiliti per l'iscrizione al Registro) di tutte le Onlus attuali in ETS, salva la possibilità di uscita con obbligo di devoluzione del patrimonio.

5.8) Devoluzione del patrimonio

Nella formulazione dell'art. 50, c.2, in merito alla devoluzione del patrimonio degli ETS, occorre precisare che l'obbligo di devoluzione deve applicarsi anche nel caso di richiesta volontaria di cancellazione dell'iscrizione dal RTS.

Non appare condivisibile e ragionevole la scelta di introdurre un obbligo di devoluzione del patrimonio previsto dall'art.50, c.3 (seppure limitatamente all'incremento patrimoniale realizzato negli esercizi in cui l'ente è stato iscritto), nel caso di migrazione da una sezione all'altra del RTS.

Non è chiaro se la norma sulla devoluzione obbligatoria di cui all'art. 50, c.2, trovi applicazione anche nei confronti degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti di cui all'art.4, c.3, CTS.

6. Registro unico nazionale del Terzo settore [artt. 45-54]

L'iscrizione al RTS è requisito necessario per accedere al regime generale degli ETS ed a quello specifico previsto per ciascuna tipologia di ente.

In generale, deve premettersi che dal CTS emerge che l'iscrizione sia sempre facoltativa per gli ETS. Tuttavia, bisogna ricordare che la legge delega prevedeva casi di iscrizione obbligatoria (enti del Terzo settore che si avvalgono prevalentemente o stabilmente di finanziamenti pubblici, di fondi privati raccolti attraverso pubbliche sottoscrizioni o di fondi europei destinati al sostegno dell'economia sociale o che esercitano attività in regime di convenzione o di accreditamento con enti pubblici o che intendono avvalersi delle agevolazioni). Il decreto legislativo non contiene alcun riferimento a tali casi di obbligatorietà (il che pone un problema di compatibilità della disciplina del decreto legislativo con la legge delega: art.4, c.1, lett.m)).

Si può configurare un obbligo di iscrizione quale frutto di una interpretazione del CTS alla luce della legge delega? La risposta sembra essere negativa, rimanendo però aperto il tema della compatibilità del CTS con la legge delega.

Sembra opportuno estendere il caso di doppia iscrizione anche alle imprese sociali (art. 46, c.2), in quanto trattandosi non di "ente" ma di qualifica che può essere assunta da un ente, le stesse potrebbero risultare iscrivibili in due sezioni del registro.



Con riferimento alla previsione di *requisiti uniformi per i registri regionali all'interno del Registro unico nazionale*, di cui all'articolo 5, comma 1, lettera h) della legge delega, vi è un rinvio ad un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

In particolare, il predetto decreto dovrà individuare:

1. i documenti da presentare ai fini dell'iscrizione;
2. le modalità di deposito degli atti di cui all'articolo 48; in questa sede si suggerisce di precisare le modalità di deposito del regolamento previsto per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti di cui all'art.4, c.3 (ed alla conseguente efficacia);
3. le regole per la predisposizione, la tenuta, la conservazione e la gestione del Registro;
4. le modalità con cui è garantita la comunicazione dei dati tra il Registro delle imprese ed il Registro unico nazionale del Terzo settore con riferimento alle imprese sociali e agli altri enti del Terzo settore iscritti nel registro delle imprese, sono quindi rinviati ad altra fonte;
5. le modalità con cui gli enti pubblici territoriali provvedono a comunicare al Registro unico nazionale del Terzo settore i dati in loro possesso degli enti già iscritti nei registri speciali delle organizzazioni di volontariato e delle associazioni di promozione sociale.

Con riferimento al punto 5, ad esempio, non sono previsti i termini entro i quali le Regioni, una volta adottato il decreto ministeriale di cui all'art. 53, debbano attivarsi per la trasmigrazione effettiva dei dati in loro possesso e questo potrebbe consentire, di fatto, di rinviare sine die tale passaggio.

Si suggerisce anche di chiarire meglio lo spazio di operatività della legge regionale di cui all'art. 53, c.2. Sul piano delle fonti e delle competenze costituzionalmente garantite alle Regioni, il rinvio alla legge regionale potrebbe far sorgere profili di dubbia costituzionalità: si dovrebbe, infatti, rinviare genericamente all'autonomia delle Regioni, ciascuna delle quali potrà scegliere liberamente la fonte da utilizzare. Dal punto di vista oggettivo, poi, si deve chiarire meglio lo spazio che la Regione sarà chiamata a disciplinare («iscrizione e di cancellazione degli enti del Terzo settore»).

Sa da un lato, quindi, la fonte ministeriale a cui si rimanda, ancora una volta, garantisce flessibilità e agilità nella regolamentazione, dall'altro rimane il fatto che il decreto delegato avrebbe dovuto dire di più; stessa considerazione vale per il rinvio alla fonte regionale. E questo è un elemento particolarmente problematico di tutta la riforma, se solo pensiamo agli innovativi effetti legati alla effettiva iscrizione nel Registro Unico, quali la generale opponibilità ai terzi degli atti depositati presso il RTS di cui all'art. 52 (che riprende quanto previsto dall'art. 2188 del c.c. norma sull'opponibilità a terzi degli atti iscritti presso il registro delle imprese)

7. Rapporti con gli enti pubblici [artt. 55 – 57]

L'art. 55 definisce le modalità di coinvolgimento degli enti del TS nelle funzioni di programmazione e in quelle di organizzazione a livello territoriale di interventi e servizi che sono connessi alle attività di interesse generale per come definite dall'art. 5 dello schema di decreto.

Sul piano oggettivo è da apprezzare l'ampliamento dell'ambito di applicazione della figura della co-programmazione oltre gli spazi originariamente individuati dalla legge n. 328/2000 e dal d.p.c.m. 30 marzo 2001 (che si riferivano soltanto a «interventi e servizi sociali»). Con il nuovo testo il coinvolgimento degli enti del terzo settore è riferito ad interventi e servizi «nei settori di attività di cui all'art. 5»: ciò comporta un ampliamento della sfera di operatività del modello di



programmazione partecipata andando a ricomprendere un insieme di attività – connesse alla sfera sociale – ma che va ben oltre il solo riferimento a interventi e servizi sociali.

Sul piano procedurale emerge, al contrario, qualche profilo di criticità. Ciò è dovuto al fatto che nel testo dell'art. 55 il ricorso a strumenti di individuazione degli enti *partners* è previsto solo in relazione alla co-progettazione, senza alcuna specificazione rispetto alla co-programmazione. Questo tipo di impostazione rischia di creare un modello asimmetrico che riferisce la trasparenza nella individuazione degli enti *partners* esclusivamente alla seconda fase, omettendo il riferimento ad essa fin dall'inizio della procedura, laddove si individuano e quantificano le risorse disponibili, i bisogni da soddisfare, gli interventi all'uopo necessari e le modalità di realizzazione degli stessi.

Due dati meritano attenzione al proposito:

a. l'art. 55 richiede in chiave generale (comma 1) il rispetto dei principi della l. n. 241/1990 (tra i quali spicca quello di trasparenza) sia per la co-programmazione che per la co-progettazione, ma in sede applicativa specifica tale riferimento ai principi solo con riguardo alla seconda (v. comma 4 che riferisce tali principi solo con riguardo al comma 3):

b. Il Dossier predisposto da Camera e Senato mette in luce come l'art. 55 vada letto in "combinato disposto" con la delibera ANAC 20 gennaio 2016 n. 32, recante "*Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*". Quest'ultima precisa, proprio con riguardo alla programmazione che essa "rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell'azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, per tali vie, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa. Infatti, l'assenza di un'adeguata programmazione comporta la necessità di far fronte ai bisogni emersi ricorrendo a procedure di urgenza che, oltre a rivelarsi poco rispettose dei principi che governano l'azione amministrativa e a non garantire la qualità dei servizi resi, possono originare debiti fuori bilancio" (par. 4 pag. 8). Per tale motivo appare necessaria una specificazione del "coinvolgimento attivo" degli enti del TS nel processo di co-programmazione: una soluzione potrebbe essere quella di estendere il modello del partenariato anche a quest'ultima, inserendo nel comma 4 un inciso recante "ai fini di cui ai commi 2 e 3, l'individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato ...".

L'idea che emerge è quella di una necessaria consequenzialità logico-giuridica tra *co-programmazione* e *co-progettazione*: la prima sposta la partecipazione degli enti del TS a livello apicale, alla definizione dei bisogni stessi della PA; la seconda, che presuppone ovviamente la prima, conduce la partecipazione degli enti del TS a livello del singolo servizio o intervento e determina un "dialogo" tra PA e enti del TS circa la concreta definizione e messa in opera del servizio o intervento.

Ancora una volta emerge il dato per cui il testo del decreto deve essere letto in combinato disposto con la delibera ANAC 20 gennaio 2016 n. 32. In quella sede sono state dettate alcune regole più precise in merito alla co-progettazione richiamata dallo schema di decreto. Da una lettura in parallelo tra nuovo testo del decreto e delibera ANAC emerge:

a) un problema circa la definizione dell'oggetto della co-progettazione: lo schema di decreto parla di "specifici progetti di servizio o di intervento" che soddisfino i bisogni individuati in sede di co-programmazione; la delibera ANAC è più chiara in tale ottica, affermando che l'oggetto della co-progettazione è la definizione "*di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale*". Appare necessaria in tal senso una modifica nel testo dello schema di decreto, la quale faccia chiarezza in merito al campo di operatività della co-progettazione: un'utile indicazione potrebbe essere quella di recepire nel testo del decreto la dizione recata dalla delibera ANAC sostituendo



il riferimento generico e ambiguo a “specifici” progetti. Tale soluzione appare, peraltro, in linea con l'art. 7 del D.p.c.m. 30 marzo 2001, in cui compare il riferimento espresso alla co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali”;

b) un secondo profilo problematico: si propone anche di inserire nel comma 3 dell'art. 55 dopo “la co-progettazione” l'inciso “in quanto forma di partenariato tra amministrazioni e enti del terzo settore”. Ciò consentirebbe un migliore coordinamento tra comma 3 e comma 4 dell'art. 55 dello schema di decreto, disposizione quest'ultima in cui compare il richiamo al “partenariato” che è la forma procedimentale assunta dalla co-progettazione. La delibera ANAC è molto più chiara e puntuale al proposito riferendosi al partenariato come “accordo procedimentale di collaborazione”;

c) un terzo problema attiene ai profili procedimentali della co-progettazione e del partenariato come sua forma concreta. Il comma 4 dello schema di codice del terzo settore, se da un lato richiama i principi fondamentali che stanno alla base (e devono guidare la messa in opera) del partenariato, dall'altro è eccessivamente vago per quel che concerne il “percorso procedurale” da seguire per dar corpo al partenariato. La delibera ANAC n. 32/2016 risulta essere maggiormente specifica sul punto dal momento che definisce le singole fasi nelle quali si articola il percorso della co-progettazione. Emerge *in primis* con tutta evidenza il ruolo centrale della PA nell'ambito della procedura: la PA è chiamata ad orientare *ex ante* il partenariato mantenendo la titolarità della scelta in merito ad obiettivi ed area dell'intervento, durata del progetto e caratteristiche essenziali, redigendo un “progetto di massima” che è la base per avviare la fase di scelta dei *partners* progettuali. Tutto questo è richiamato dal comma 4 dello schema di codice, anche se non si fa riferimento alla elaborazione di un progetto di massima.

Per quanto riguarda il procedimento, il riferimento, contenuto nel comma 4, alle modalità di individuazione degli enti *partners* necessita di maggiore specificazione. Soccorre in tal senso il modello procedurale elaborato dall'ANAC nella delibera n. 32/2016 che è molto chiaro nell'individuare i passaggi: 1. Pubblicazione di avviso; 2. Presentazione delle candidature progettuali e selezione sulla base di una serie di caratteristiche di una proposta progettuale (si noti al proposito come la delibera ANAC faccia riferimento anche ai “costi”, voce genericamente indicata – la delibera è antecedente al nuovo codice degli appalti e non tiene conto del riferimento al *life-cycle costing* che, in sede di progettualità legata ai servizi sociali è voce particolarmente rilevante – il codice del TS potrebbe essere la sede giusta non solo per specificare meglio la procedura di partenariato, ma anche per riprendere e specificare l'indicazione contenuta nel codice degli appalti d.lgs. n. 50/2016 in un testo dedicato all'interazione PA-enti del TS nella gestione dei servizi sociali); 3. Rimodulazione, in contraddittorio con l'offerente, del progetto di massima alla luce della proposta progettuale prescelta per giungere ad un progetto condiviso; 4. stipula della convenzione (prevista dall'art. 56 dello schema di decreto). Si realizza così il percorso gradualistico di cui si diceva all'inizio che conduce dalla co-programmazione alla co-progettazione per giungere ad inquadrare le convenzioni entro uno schema più generale di riferimento che consenta di definirle quali punti di arrivo di un percorso in cui si è sviluppato un contraddittorio tra PA ed enti del terzo settore, nel rispetto dei principi generali in tema di concorrenzialità e *par condicio competitorum*.

L'art. 55 definisce le modalità di coinvolgimento degli enti del TS nelle funzioni di programmazione e in quelle di organizzazione a livello territoriale di interventi e servizi che sono connessi alle attività di interesse generale per come definite dall'art. 5 dello schema di decreto.

Sul piano oggettivo è da apprezzare l'ampliamento dell'ambito di applicazione della figura della co-programmazione oltre gli spazi originariamente individuati dalla legge n. 328/2000 e dal



d.p.c.m. 30 marzo 2001 (che si riferivano soltanto a “interventi e servizi sociali”). Con il nuovo testo il coinvolgimento degli enti del terzo settore è riferito ad interventi e servizi “nei settori di attività di cui all’art. 5”: ciò comporta un ampliamento della sfera di operatività del modello di programmazione partecipata andando a ricomprendere un insieme di attività – connesse alla sfera sociale – ma che va ben oltre il solo riferimento a interventi e servizi sociali. Si fa presente tuttavia che lo specifico riferimento alla necessità di rispetto delle norme che disciplinano i piani di zona rischia di costituire una interferenza nella competenza regionale residuale (esclusiva) in materia di servizi sociali e pertanto di prestarsi a dubbi di costituzionalità.

Sul piano procedurale emerge, al contrario, qualche profilo di criticità. Ciò è dovuto al fatto che nel testo dell’art. 55 il ricorso a strumenti di individuazione degli enti *partners* è previsto solo in relazione alla co-progettazione, senza alcuna specificazione rispetto alla co-programmazione. Questo tipo di impostazione rischia di creare un modello asimmetrico che riferisce la trasparenza nella individuazione degli enti *partners* esclusivamente alla seconda fase, omettendo il riferimento ad essa fin dall’inizio della procedura, laddove si individuano e quantificano le risorse disponibili, i bisogni da soddisfare, gli interventi all’uopo necessari e le modalità di realizzazione degli stessi.

Due dati meritano attenzione al proposito:

a. l’art. 55 richiede in chiave generale (comma 1) il rispetto dei principi della l. n. 241/1990 (tra i quali spicca quello di trasparenza) sia per la co-programmazione che per la co-progettazione, ma in sede applicativa specifica tale riferimento ai principi solo con riguardo alla seconda (v. comma 4 che riferisce tali principi solo con riguardo al comma 3):

b. Il Dossier predisposto da Camera e Senato mette in luce come l’art. 55 vada letto in “combinato disposto” con la delibera ANAC 20 gennaio 2016 n. 32, recante “*Linee guida per l’affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali*”. Quest’ultima precisa, proprio con riguardo alla programmazione che essa “rappresenta uno strumento fondamentale per garantire la trasparenza dell’azione amministrativa, la concorrenza nel mercato e, per tali vie, prevenire la corruzione e garantire il corretto funzionamento della macchina amministrativa. Infatti, l’assenza di un’adeguata programmazione comporta la necessità di far fronte ai bisogni emersi ricorrendo a procedure di urgenza che, oltre a rivelarsi poco rispettose dei principi che governano l’azione amministrativa e a non garantire la qualità dei servizi resi, possono originare debiti fuori bilancio” (par. 4, pag. 8). Per tale motivo appare necessaria una specificazione del “coinvolgimento attivo” degli enti del TS nel processo di co-programmazione: una soluzione potrebbe essere quella di estendere il modello del partenariato anche a quest’ultima, inserendo nel comma 4 un inciso recante “ai fini di cui ai commi 2 e 3, l’individuazione degli enti del Terzo settore con cui attivare il partenariato ...”.

L’idea che emerge è quella di una necessaria consequenzialità logico-giuridica tra *co-programmazione* e *co-progettazione*: la prima sposta la partecipazione degli enti del TS a livello apicale, alla definizione dei bisogni stessi della PA; la seconda, che presuppone ovviamente la prima, conduce la partecipazione degli enti del TS a livello del singolo servizio o intervento e determina un “dialogo” tra PA e enti del TS circa la concreta definizione e messa in opera del servizio o intervento.

Ancora una volta emerge il dato per cui il testo del decreto deve essere letto in combinato disposto con la delibera ANAC 20 gennaio 2016 n. 32. In quella sede sono state dettate alcune regole più precise in merito alla co-progettazione richiamata dallo schema di decreto. Da una lettura in parallelo tra nuovo testo del decreto e delibera ANAC emerge:

d) un problema circa la definizione dell’oggetto della co-progettazione: lo schema di decreto parla di “specifici progetti di servizio o di intervento” che soddisfino i bisogni individuati in sede



di co-programmazione; la delibera ANAC è più chiara in tale ottica, affermando che l'oggetto della co-progettazione è la definizione “*di progetti innovativi e sperimentali di servizi, interventi e attività complesse da realizzare in termini di partenariato tra amministrazioni e privato sociale*”. Appare necessaria in tal senso una modifica nel testo dello schema di decreto, la quale faccia chiarezza in merito al campo di operatività della co-progettazione: un'utile indicazione potrebbe essere quella di recepire nel testo del decreto la dizione recata dalla delibera ANAC sostituendo il riferimento generico e ambiguo a “specifici” progetti. Tale soluzione appare, peraltro, in linea con l'art. 7 del D.p.c.m. 30 marzo 2001, in cui compare il riferimento espresso alla co-progettazione di interventi innovativi e sperimentali”;

e) un secondo profilo problematico: si propone anche di inserire nel comma 3 dell'art. 55 dopo “la co-progettazione” l'inciso “in quanto forma di partenariato tra amministrazioni e enti del terzo settore”. Ciò consentirebbe un migliore coordinamento tra comma 3 e comma 4 dell'art. 55 dello schema di decreto, disposizione quest'ultima in cui compare il richiamo al “partenariato” che è la forma procedimentale assunta dalla co-progettazione. La delibera ANAC è molto più chiara e puntuale al proposito riferendosi al partenariato come “accordo procedimentale di collaborazione”;

f) un terzo problema attiene ai profili procedimentali della co-progettazione e del partenariato come sua forma concreta. Il comma 4 dello schema di codice del terzo settore, se da un lato richiama i principi fondamentali che stanno alla base (e devono guidare la messa in opera) del partenariato, dall'altro è eccessivamente vago per quel che concerne il “percorso procedurale” da seguire per dar corpo al partenariato. La delibera ANAC n. 32/2016 risulta essere maggiormente specifica sul punto dal momento che definisce le singole fasi nelle quali si articola il percorso della co-progettazione. Emerge *in primis* con tutta evidenza il ruolo centrale della PA nell'ambito della procedura: la PA è chiamata ad orientare *ex ante* il partenariato mantenendo la titolarità della scelta in merito ad obiettivi ed area dell'intervento, durata del progetto e caratteristiche essenziali, redigendo un “progetto di massima” che è la base per avviare la fase di scelta dei *partners* progettuali. Tutto questo è richiamato dal comma 4 dello schema di codice, anche se non si fa riferimento alla elaborazione di un progetto di massima.

Per quanto riguarda il procedimento, il riferimento, contenuto nel comma 4, alle modalità di individuazione degli enti *partners* necessita di maggiore specificazione. Soccorre in tal senso il modello procedurale elaborato dall'ANAC nella delibera n. 32/2016 che è molto chiaro nell'individuare i passaggi: 1. Pubblicazione di avviso; 2. Presentazione delle candidature progettuali e selezione sulla base di una serie di caratteristiche di una proposta progettuale (si noti al proposito come la delibera ANAC faccia riferimento anche ai “costi”, voce genericamente indicata – la delibera è antecedente al nuovo codice degli appalti e non tiene conto del riferimento al *life-cycle costing* che, in sede di progettualità legata ai servizi sociali è voce particolarmente rilevante – il codice del TS potrebbe essere la sede giusta non solo per specificare meglio la procedura di partenariato, ma anche per riprendere e specificare l'indicazione contenuta nel codice degli appalti d.lgs. n. 50/2016 in un testo dedicato all'interazione PA-enti del TS nella gestione dei servizi sociali); 3. Rimodulazione, in contraddittorio con l'offerente, del progetto di massima alla luce della proposta progettuale prescelta per giungere ad un progetto condiviso; 4. stipula della convenzione (prevista dall'art. 56 dello schema di decreto). Si realizza così il percorso gradualistico di cui si diceva all'inizio che conduce dalla co-programmazione alla co-progettazione per giungere ad inquadrare le convenzioni entro uno schema più generale di riferimento che consenta di definirle quali punti di arrivo di un percorso in cui si è sviluppato un contraddittorio tra PA ed enti del terzo settore, nel rispetto dei principi generali in tema di concorrenzialità e *par condicio competitorum*.



Al fine di rendere pienamente compatibile con il diritto dell'Unione europea la previsione di una convenzione stipulata dall'ente pubblico con una organizzazione di volontariato o con una associazione di promozione sociale, si suggerisce di aggiungere all'art. 56 CTS un riferimento alla «idoneità a realizzare le finalità sociali e di interesse pubblico del servizio pubblico o dell'attività da svolgere». Non pare sufficiente, pur essendo necessario, il solo riferimento alla dimensione soggettiva delle organizzazioni di volontariato ed alle associazioni di promozione sociali.

In tal modo, la P.A. è indotta a motivare in modo specifico sul punto, lasciando emergere in maniera più plastica quanto richiesto anche dall'art.4, c.1, lett. o), in tema di "impatto sociale" del servizio svolto dagli ETS. La giurisprudenza GUCE ritiene che l'affidamento senza gara (in deroga alla direttiva appalti, oggi direttiva 24/2014, attuata dal decreto legislativo n. 50 del 2016) sia consentito, anche in relazione a servizi potenzialmente economici, quando le prestazioni vengano rese in assenza di corrispettivo ed in relazione ad attività normativamente regolate secondo il principio di solidarietà (ciò significa, in ambiti per i quali i pubblici poteri ritengono che gli obiettivi di interessi pubblici debbano essere o possano essere raggiunti al di fuori della competizione del mercato).

La limitazione soggettiva alle sole organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale è dovuta all'esigenza di marcare le differenze strutturali fra le due tipologie di enti e gli altri, *in primis* le cooperative sociali e le imprese sociali costituite nelle forme del Libro V del codice civile, che debbono sottostare integralmente al codice degli appalti. Riprendendo quanto già detto a proposito dell'assenza del riferimento alle fondazioni, appare del tutto ingiustificata (e probabilmente frutto di mera dimenticanza) la loro esclusione dalla possibilità di stipulare convenzioni.

Per quanto concerne l'art. 57, pur trattandosi del recepimento normativo delle due note sentenze Spezzino (C-133/2014) e Casta (C-50/2014), si deve segnalare che mentre la norma risulta riferita al solo caso del trasporto di urgenza-emergenza, la sentenza invece ha riconosciuto la legittimità l'affidamento diretto anche per il servizio di trasporto malati in condizioni non di urgenza. Si suggerisce inoltre di prevedere nella norma anche il rinvio ad un atto di elaborazione dei criteri per la definizione delle modalità di rimborso e di computo dei costi medi rimborsabili, riferiti agli standard di qualità da garantire in relazione ai LEP, ad oggi troppo differenziati da Regione e Regione e spesso fonte di contenzioso. Tali criteri dovrebbero essere definiti attraverso un accordo, adottato in Conferenza Stato-Regioni, sulla base di una proposta elaborata dal Ministero della Salute, attraverso un tavolo tecnico rappresentativo delle ASL, con la partecipazione delle reti associative rappresentative delle organizzazioni più attive nel settore.

8. Promozione e sostegno degli enti del Terzo settore [artt. 58-78]

Nell'ambito del Titolo VIII, è contenuta la disciplina dei centri per i servizi per il volontariato (Capo II). La disciplina dei CSV, dunque, assume veste legislativa, mentre in precedenza, fatta eccezione per l'art. 15 della legge n. 266 del 1991, le norme rilevanti erano contenute tutti in atti sub-primari (D.M., circolari).

Rispetto al sistema configurato dalla legge delega n. 106 del 2016, vi sono alcuni aspetti che meriterebbero una riflessione.



La parte sul finanziamento si muove sul presupposto che il decreto legislativo possa modificare l'art. 15 della legge n. 266 del 1991 che prevede - lo si ricorda - l'istituzione di "fondi speciali regionali". La domanda generale da porsi è: può il decreto legislativo modificare l'art.15 che è, al contrario, richiamato dalla legge delega come norma che governa il sistema (vedi art.5, c.1, lett. e), n.3)? In particolare, il dubbio sorge a proposito del superamento del sistema dei "fondi regionali" in favore di un "fondo unico nazionale" (FUN, istituito dall'art. 62, c.1). Si tratta di una questione che non attiene al merito della scelta, bensì alla sua legittimità, ai sensi dell'art. 76 Cost.

In ogni caso, risulta da precisare l'effetto giuridico civilistico che si intende produrre con la disposizione di cui all'art. 62, c.2 (se il riferimento sia o meno all'art. 2447-bis c.c.).

Analogamente, la previsione da parte dello schema di decreto legislativo di un organo nazionale di controllo (ONC, istituito dall'art. 64), con decisive funzioni di amministrazione e programmazione, non pare riconducibile alla previsione di cui all'art. 5, c.1, lett. f) della legge delega n. 106 del 2016, che parla di un coordinamento sul piano nazionale degli organi di controllo regionali e sovra-regionali. Al livello nazionale, indubbiamente, spetta la definizione dei criteri di accreditamento (art.5, c.1, lett. f), n.1) e la definizione dei meccanismi di perequazione territoriale delle risorse finanziarie (previsto dalla medesima disposizione). Sono probabilmente eccessivi, rispetto alla formulazione della legge delega, i poteri di amministrazione del FUN, l'accreditamento dei singoli CSV.

Si tratta -anche in questo caso- di una questione che non attiene al merito della scelta, bensì alla sua legittimità, ai sensi dell'art. 76 Cost.

Si ritiene, in via generale, che le disposizioni del Capo II richiedano una attuazione attraverso fonti sub-primarie (regolamento o decreto ministeriale) per precisare alcuni aspetti della disciplina, fra i quali si segnala:

- art. 61, c.1, lett. a, per definire con maggiore chiarezza la finalità degli interventi dei CSV negli ETS non organizzazioni di volontariato, e lo spettro di azione della loro attività;
- i criteri di rappresentatività delle organizzazioni (art.62, c.7; art.64, c.2 e c.5, lett.f).

9. Le fonti di finanziamento [artt. 72- 78]

Guardando i bilanci degli enti di Terzo settore emerge molto chiaramente come la maggior parte di queste organizzazioni viva con situazioni di perdite strutturali, a fronte delle quali spesso le alternative le organizzazioni si vedono costrette a vendere il patrimonio o ad aumentare i tassi di indebitamento.

In generale si rileva che le nuove norme ripropongono, estendendole, tutte le problematiche della norma sulle Onlus; una norma positiva solo per una parte del variegato Terzo settore, ma molto vincolante per tutte le altre organizzazioni sia in termini attuali che prospettici.

Gli strumenti per mettere a sistema il Terzo settore sono noti: la raccolta fondi e l'autofinanziamento. Sia il codice del Terzo settore sia la norma dell'impresa sociale non innova nulla né dal punto di vista dell'autofinanziamento né dal punto di vista della raccolta fondi.

Per quanto concerne l'autofinanziamento nell'art. 6 del CTS parla di attività "secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale, secondo criteri e limiti definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Cabina di regia di cui all'articolo 97, tenendo in ogni caso conto dell'insieme delle risorse impiegate in tali attività in rapporto a quelle impiegate nelle attività di interesse



generale." Queste attività così descritte (secondarie e strumentali) appaiono già limitate in termini di possibilità di svolgimento diretto.

L'attività commerciale così come novellata per gli enti del Terzo settore equivale per molti enti a una perdita di bilancio strutturale chiaramente insostenibile. Sarebbe stato opportuno perlomeno estendere la nuova la previsione delle imprese sociali anche agli enti del Terzo settore. Le attività imprenditoriali collaterali nel codice dell'ETS e nell'impresa sociale sono troppo vincolate in termini di tipologia, quantità, gestione diretta e indiretta e modalità di conduzione (molto pesanti in termini concreti) e poco orientate al mercato. Tutto ciò appesantisce notevolmente l'economia degli enti, (già fragile), la quale peraltro sarà ulteriormente aggravata dagli oneri amministrativi aggiuntivi imposti dalle nuove norme (obblighi di bilancio e di controllo).

Avrebbe potuto essere considerata la possibilità di svolgere attività d'impresa libera diretta e indiretta ma agevolata solo per gli utili non distribuiti e reinvestiti. Gli organi di controllo – presenti nello steso CTS – avrebbe potuto estendere il loro raggio d'azione anche le cosiddette "attività collaterali".

Per quanto riguarda invece il tema della raccolta fondi (articolo 83), appare limitante per le persone fisiche la detrazione del 30% fino a 30.000 €, mentre per le imprese la deducibilità del 10% è sicuramente più interessante (quella precedente era al 2%). Sarebbe stato più opportuno estendere anche alle imprese i capitali di rischio al 30%.

Più in generale si è persa una grande opportunità, quella delle partnership con l'impresa, che la norma la esclude totalmente se non nella forma di una donazione, che non può certo essere definita come investimento d'impresa nelle attività non profit.

Sulla raccolta fondi, pertanto, la formulazione del CTS non rileverà sostanzialmente grandi cambiamenti,

Per quanto riguarda l'articolo 77 (Titoli di solidarietà), si segnala che pur essendo una forma di apertura, si tratta comunque di una apertura di debito su organizzazioni che hanno già tassi di indebitamento pericolosi con il rischio di aggravarne la fragilità.

Rimane un punto da sottolineare, è noto il ricorso di molte organizzazioni alla costituzione soggetti profit (società commerciali) da esse controllati: il legislatore, non ha toccato il tema. Queste società – fuori l'elenco del CTS – potranno essere controllate dagli enti? Nel caso dell'impresa sociale, ad esempio, viene detto che "gli enti con scopo di lucro e le amministrazioni pubbliche [...] non possono 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": non viene però detto se un'impresa sociale potrà controllare una società strumentale.

Una riforma con poco portafoglio, qual è quella attuale, non può avere nessun impatto rilevante di tipo promozionale: non saranno certamente le poche agevolazioni fiscali in tema di raccolta fondi e i titoli di solidarietà a mitigare tali diseconomie strutturali e crescenti. Le norme successive di dettaglio, in primis quelle fiscali, saranno inevitabilmente norme "a chiudere" anziché ad "aprire" sancendo ancora una volta l'irrelevanza del fine sociale e la problematica sostenibilità economica di tali realtà.

Si tratta di norme poco educanti e prospettiche per lo sviluppo del settore.

10. Regime fiscale degli ETS [art. 79-87]

La delega 6 giugno del 2016, all'art. 9, lett. a), nel disporre la "revisione complessiva della definizione di ente non commerciale ai fini fiscali connessa alle finalità di interesse generale



perseguite dall'ente e introduzione di un regime tributario di vantaggio che tenga conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale dell'ente, del divieto di ripartizione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e dell'impatto sociale delle attività svolte dall'ente", lasciava immaginare una revisione più ampia della definizione di ente non commerciale, che potesse andare verso un vero e proprio superamento della distinzione tra natura commerciale e non commerciale degli enti, riconoscendo un regime tributario di vantaggio esclusivamente in ragione dello scopo costitutivo dell'ente, cioè dello scopo finale della ricchezza prodotta, indipendentemente dalla forma giuridica rivestita dall'ente stesso e dall'attività da questi svolta per raggiungere il fine.

A fronte di una maggiore organicità normativa, dovuta sostanzialmente al nucleo di disposizioni generali (artt. 79 -83) applicabili a tutti gli ETS diversi dalle imprese sociali, si riscontra un primo elemento di criticità nel fatto che il regime di imposizione diretta degli ETS continua ad essere radicato sulla distinzione tra attività commerciali e non commerciali.

Il comma 2 dell'art. 79 dispone, infatti, in via generale, che le attività di interesse generale di cui all'art. 5 svolte dagli enti del terzo settore in via principale si considerano di natura non commerciale quando sono svolte in conformità a determinati criteri gestionali, e cioè a titolo gratuito ovvero dietro versamento dei corrispettivi di importo simbolico e, comunque, non superiori alla metà dei corrispettivi medi previsti per analoghe attività svolte con modalità concorrenziali nello stesso ambito territoriale.

Con riferimento alla distinzione tra commercialità e non commercialità, un elemento di criticità, si riscontra - da un punto di vista più strettamente operativo - nelle presumibili difficoltà che incontreranno gli Uffici nell'accertamento del criterio quantitativo (copertura dei costi) posto a discrimine, appunto, fra natura commerciale e non commerciale dell'ETS.

Il comma 3 detta, inoltre, le condizioni affinché alcune attività di interesse generale siano considerate *non commerciali ex lege*, talvolta anche prescindendo dal criterio quantitativo (copertura dei costi) dettato in via generale (v. ad esempio, attività di ricerca scientifica di particolare interesse sociale qualora affidata dagli ETS a Università o altri organismi di ricerca...)

Il comma 5 stabilisce, infine, che gli ETS si considerano enti non commerciali se svolgono in via esclusiva o prevalente le attività di interesse generale di cui all'art. 5 con le modalità precisate nei commi 2 e 3. L'ente si configura invece come commerciale qualora, indipendentemente dalle previsioni del proprio statuto, i proventi delle attività istituzionali di cui all'art. 5, svolte secondo modalità commerciali, risultino superiori nel medesimo periodo di imposta rispetto alle entrate derivanti da attività non commerciali. A tal fine si intendono attività non commerciale i contributi, le sovvenzioni, le liberalità, le quote associative dell'ente e ogni altra entrata assimilabile alle precedenti (ivi compresi i proventi e le entrate considerate non commerciali ai sensi dei precedenti c. 2,3,4), tenuto conto altresì del valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività non commerciali (ivi incluse quelle svolte a titolo gratuito)

L'art. 79, c.6, pur affermando che non si considera commerciale l'attività svolta dalle associazioni (da valutare il riferimento alle sole associazioni) del Terzo settore nei confronti dei propri associati, in conformità alle finalità istituzionali dell'ente, subito dopo afferma che si considerano, tuttavia, attività di natura commerciale le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate nei confronti degli associati verso pagamento di corrispettivi specifici, compresi i



contributi e le quote supplementari determinati in funzione delle maggiori o diverse prestazioni alle quali danno diritto. Detti corrispettivi concorrono alla formazione del reddito complessivo come componenti del reddito di impresa o come redditi diversi a seconda che le relative operazioni abbiano carattere di abitualità o di occasionalità.

L'articolo 79, c. 4, lett. a) prevede che non concorrono, in ogni caso, alla formazione del reddito degli enti del Terzo settore «i fondi pervenuti a seguito di raccolte pubbliche effettuate occasionalmente anche mediante offerte di beni di modico valore o di servizi ai sovventori, nonché in concomitanza di celebrazioni, ricorrenze o campagne di sensibilizzazione». Si tratta di una disposizione già oggi presente nel TUIR all'articolo 143, c. 3 per la quale continua ad essere assente una definizione dell'occasionalità. Dal punto di vista operativo continua ad esserci incertezza sul numero di eventi, di raccolte pubbliche di fondi che possono essere fatte senza concorrere al reddito degli del terzo settore.

Si segnala che in tema di raccolte pubbliche di fondi il decreto ha previsto uno specifico articolo (art. 7), a tenore del quale (comma 1), «per raccolta fondi si intende il complesso delle attività ed iniziative poste in essere da un ente del Terzo settore al fine di finanziare le proprie attività di interesse generale, anche attraverso la richiesta a terzi di lasciti, donazioni e contributi di natura non corrispettiva». Il comma 2 aggiunge che «gli enti del Terzo settore, diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, possono realizzare attività di raccolta fondi anche in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie e di terzi, inclusi volontari e dipendenti, nel rispetto dei principi di verità, trasparenza e correttezza nei rapporti con i sostenitori e il pubblico, in conformità a linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentiti la Cabina di regia di cui all'articolo 97 e il Consiglio nazionale del Terzo settore».

Si deve chiarire il significato della locuzione «diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali», non risultando chiaro se le cooperative sociali siano o meno toccate dalla disciplina.

Il comma 1 deve essere poi coordinato in termini di adempimenti con l'articolo 87 che prevede che «gli enti del Terzo settore non commerciali che effettuano raccolte pubbliche di fondi devono inserire all'interno del rendiconto o del bilancio redatto ai sensi dell'articolo 13, entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio, un rendiconto specifico redatto ai sensi del comma 3 dell'articolo 48, tenuto e conservato ai sensi dell'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, dal quale devono risultare, anche a mezzo di una relazione illustrativa, in modo chiaro e trasparente, le entrate e le spese relative a ciascuna delle celebrazioni, ricorrenze o campagne di sensibilizzazione di cui all'articolo 79, comma 4, lettera a)».

L'attività di raccolta fondi finisce per diventare particolarmente complicata senza avvantaggiarsi di alcuna agevolazione fiscale rispetto al passato.

Per gli ETS, inoltre, non è applicabile la riduzione alla metà dell'aliquota IRES: il comma 4 dell'art. 89 del Codice del Terzo settore novella l'art. 6 del DPR n. 601 del 1973, aggiungendo il c. 2-bis, il quale esclude l'applicazione agli ETS dell'agevolazione consistente alla riduzione alla metà dell'aliquota IRES.

Il regime fiscale di favore – sempre avuto riguardo all'imposizione sui redditi - previsto per gli ETS ripropone sostanzialmente quello esistente nel TUIR per gli enti non commerciali (previsto, in particolare, agli articoli 143 , c.3, 148, c.1 e 2, 145). I vantaggi sono dunque legati sostanzialmente:



1. all'esclusione della natura reddituale di alcuni proventi che derivano dalle attività secondarie
2. alla decommercializzazione *ex lege* delle attività secondarie³
3. alla previsione di un regime fiscale opzionale per la determinazione del reddito d'impresa degli ETS non commerciali, basato sui coefficienti di redditività

Ne potrebbe risultare, paradossalmente, una maggiore convenienza a rimanere al di fuori del perimetro degli ETS, ed essere assoggettati alla disciplina del TUIR (ed alle sue interpretazioni) prevista per gli enti non commerciali. Con la riforma molti enti (che oggi sono ONLUS), se decideranno di iscriversi al Registro, potrebbero non rientrare, in base al criterio quantitativo dettato all'art. 79, c.2 del CTS, nei parametri della non commercialità, con la conseguenza che non avranno nessun beneficio in termini di tassazione dei redditi.

Occorre, inoltre, valutare la costituzionalità della differenziazione del regime previsto per gli ETS rispetto a quello previsto per l'impresa sociale (art.18, A.G. 418), significativamente più vantaggioso (prevedendo la detassazione degli utili o avanzi di gestione che incrementino le riserve indivisibili dell'impresa sociale in sospensione d'imposta in sede di approvazione del bilancio dell'esercizio in cui sono stati conseguiti e che vengano effettivamente destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio). Ne consegue che non risulta "conveniente" esercitare in modo economico l'attività istituzionale di cui all'art. 5, a meno di non rientrare nella categoria *impresa sociale*: vedi *Parte II*).

Qui è evidente che la legislazione fa un passo indietro rispetto alla realtà. Ciò poteva essere evitato prevedendo un regime tributario di "vantaggio" esclusivamente in ragione dello scopo costitutivo dell'ente, cioè dello scopo finale della ricchezza prodotta, indipendentemente sia dalla forma giuridica rivestita dall'ente stesso, sia dall'attività da questi svolta per raggiungere il fine.

11. Controlli e coordinamento [artt. 50, 51 - 91-97]

11.1) Controlli dell'ufficio del RTS

L'ufficio del RTS (art. 93) svolge controlli finalizzati a:

- a) la sussistenza e la permanenza dei requisiti necessari all'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore;
- b) il perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale;
- c) l'adempimento degli obblighi derivanti dall'iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore.

L'ufficio territorialmente competente esercita le attività di controllo di cui alle precedenti lettere **a), b) e c)** nei confronti degli enti del Terzo settore aventi sede legale sul proprio territorio, anche attraverso «*accertamenti documentali, visite ed ispezioni, d'iniziativa (da chiarire cosa*

³ Si ricorda a questo proposito che mentre la decommercializzazione incide sulla natura della fonte di reddito privandola delle sue caratteristiche (cioè la commercialità), ed ha la duplice conseguenza che non c'è un reddito da tassare e non ci sono obblighi cui adempiere, l'esclusione della natura reddituale non disconosce la natura commerciale della fonte di reddito, ma ne ritiene irrilevante l'effetto impositivo. L'attività continua ad essere commerciale, i proventi da essa ritratti non rilevano ai fini impositivi, mentre restano in vita solo gli obblighi dichiarativi e contabili



significa l'espressione "di iniziativa"), periodicamente o in tutti i casi in cui venga a conoscenza di atti o fatti che possano integrare violazioni alle disposizioni del presente codice, anche con riferimento ai casi di cui al comma 1, lettera b» (ovverosia, cioè perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale). A quest'ultimo proposito, è da ricordare che questo è anche il compito dell'organo di controllo (ODC) per gli enti in cui è previsto. Quindi, è necessario ipotizzare un raccordo: l'ODC riferisce all'Ufficio? Questo può/deve intervenire su richiesta dell'ODC? Ed ancora: *quid iuris* per gli enti per i quali non è prevista come obbligatoria l'istituzione dell'ODC?

Il testo, inoltre, fa riferimento a "violazioni alle disposizioni del presente codice": le violazioni delle norme statutarie dell'ente rientrano in tale fattispecie? Quali conseguenze dall'esito del controllo?

L'art. 50 prevede che la cancellazione di un ente dal Registro unico nazionale avviene «a seguito (...) di accertamento d'ufficio, anche a seguito di provvedimenti della competente autorità giudiziaria ovvero tributaria, divenuti definitivi, (...) ovvero della carenza dei requisiti necessari per la permanenza nel Registro unico nazionale del Terzo settore».

Non è chiara la formulazione. Dalla prima parte, sembra che la cancellazione possa aversi soltanto a seguito di provvedimenti definitivi: è ambigua l'espressione "*anche a seguito*", che potrebbe far intendere che la cancellazione possa essere disposta a prescindere da tali provvedimenti: ma allora che senso ha la precisazione che detti provvedimenti devono essere "divenuti definitivi"?

La seconda parte da che cosa è retta? Se, come sembra, è retta da "La cancellazione di un ente dal Registro avviene a seguito... della carenza dei requisiti ecc.", si dovrebbe intendere che tale carenza debba essere accertata dall'Ufficio, a seguito degli «*accertamenti documentali, visite ed ispezioni*», se ne deduce che il controllo dell'Ufficio può produrre la cancellazione: è singolare che non venga prevista una fase preliminare di avvertimento e di contraddittorio. L'unica possibilità che rimane all'ente per far presente le proprie eventuali ragioni contrarie alla cancellazione è quella del ricorso al TAR. Non pare che sia la soluzione più adeguata, specialmente tenendo conto del generale obiettivo di deflazionare il contenzioso.

11.2) Reti associative e CSV

Ai sensi dell'art. 93, c.5, "Le reti associative di cui all'articolo 41 iscritte nell'apposita sezione del Registro unico nazionale del Terzo settore e gli enti accreditati come Centri di servizio per il volontariato previsti dall'articolo 61, 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)* nei confronti dei rispettivi aderenti".

Tale previsione sembra costituire attuazione di quanto previsto nell'art. 7 comma 2 della legge di delega.

La previsione dell'art. 93, comma 5, va raccordata con quanto previsto dall'art. 41, comma 2. L'art. 93, c.5 stabilisce che possono svolgere attività di controllo; l'art. 41 attività di monitoraggio, nonché "promozione e sviluppo delle attività di controllo, anche sotto forma di autocontrollo". Il risultato complessivo appare assai confuso e contraddittorio. In sostanza, queste reti possono svolgere attività di controllo oppure no? Il monitoraggio è cosa diversa dal controllo?

Inoltre, la previsione della legge delega per la quale il Ministero promuove l'*adozione di adeguate ed efficaci forme di autocontrollo* si traduce, nel decreto delegato, in una procedura



autorizzatoria. Pare evidente che l'autorizzazione non esaurisce l'attività di promozione. Scompare ogni riferimento "all'utilizzo di strumenti atti a garantire la più ampia trasparenza e conoscibilità delle attività svolte dagli enti medesimi". Si pone dunque un problema di coerenza con la legge di delega.

Che senso ha prevedere che le reti associative "possono svolgere attività di controllo ai sensi del comma 1, lettere a), b) e c) nei confronti dei rispettivi aderenti"? Il valore aggiunto della previsione normativa, per avere un senso, dovrebbe essere costituito, in alternativa:

a) dalla possibilità di applicare sanzioni nel caso di esito negativo (le reti associative possono chiedere la cancellazione all'Ufficio del Registro?)

b) dalla possibilità di svolgere attività di controllo anche nei confronti degli enti non iscritti alla rete associativa (cosa che invece viene esclusa). Ed infatti: quid iuris nei confronti degli enti non inseriti nelle reti associative? Per essi è escluso questo tipo di monitoraggio/controllo?

11.3) Controllo del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali (art. 90 e 92)

L'art. 90 prevede che «i controlli e i poteri di cui agli articoli 25, 26 e 28 del codice civile sono esercitati sulle fondazioni del Terzo settore dall'Ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore».

L'art. 92 disciplina oggetti e modalità attraverso le quali il Ministero del lavoro e delle politiche sociali esercita l'attività di monitoraggio, vigilanza e controllo «al fine di garantire l'uniforme applicazione della disciplina legislativa, statutaria e regolamentare applicabile agli Enti del Terzo settore e l'esercizio dei relativi controlli, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali». In particolare:

a) vigila sul sistema di registrazione degli enti del Terzo settore nel rispetto dei requisiti previsti dal presente codice e monitora lo svolgimento delle attività degli Uffici del Registro unico nazionale del Terzo settore operanti a livello regionale;

b) provvede all'accreditamento delle reti associative iscritte nell'apposita sezione del registro unico nazionale autorizzandole ad espletare attività di controllo nei confronti degli enti ad esse aderenti;

c) predisporre e trasmette alle Camere, entro il 30 giugno di ogni anno, una relazione sulle attività di vigilanza, monitoraggio e controllo svolte sugli enti del Terzo settore anche sulla base dei dati acquisiti attraverso le relazioni di cui all'articolo 95, commi 2 e 3, nonché sullo stato del sistema di registrazione di cui alla lettera b) del presente articolo.

L'art. 93, c. 5 prevede che «le reti associative autorizzate ai sensi del presente articolo sono sottoposte alla vigilanza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali; i Centri di servizio per il volontariato autorizzati ai sensi del presente articolo sono sottoposti alla vigilanza dell'Organismo nazionale di controllo di cui all'articolo 64».

Il sistema così ricostruito prevede che il Ministero non ha poteri di controllo, bensì di vigilanza (sul sistema di registrazione degli enti del Terzo settore, art. 95) e di monitoraggio (sullo svolgimento delle attività degli Uffici del Registro unico nazionale del Terzo settore operanti a livello regionale). Non è chiarito a quali esiti possa condurre tale attività di vigilanza e monitoraggio, essendo probabilmente rinviati al D.M. di cui all'art 96 CTS. Tuttavia si segnala come l'esperienza dell'Agenzia per il Terzo settore abbia messo in luce che l'incertezza in merito ai poteri di vigilanza, monitoraggio e controllo possa condurre ad una sostanziale inefficacia dell'azione dei pubblici poteri.



11.4) La mancata istituzione di una Agenzia di controllo, monitoraggio ed indirizzo. Il ruolo della Magistratura.

Dal quadro complessivo che emerge si può rilevare una disciplina complessa e farragginosa, nella quale non sono chiarite le funzioni effettivamente svolte dai vari soggetti coinvolti, e resta conseguentemente incerta la realizzazione di un'effettiva e efficace attività di controllo. La scelta, già operata dalla legge di delega, di privare il mondo del Terzo settore di un ente pubblico (ad es., Agenzia) di controllo, ed attribuire i compiti di vigilanza, controllo e sostegno direttamente che al Governo, peraltro con una guida bi-cefala condivisa fra la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, oltretutto precisando che ciò debba avvenire senza l'assunzione di nuovo personale e comunque "senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica", non può che essere criticata.

L'orientamento che il CTS esprime, in definitiva, è di affidare ancora una volta alla magistratura il compito di intervenire. Con due conseguenze evidenti. La prima: che quando la magistratura interviene, deve farlo con i suoi strumenti, che possono risolvere alcuni problemi più macroscopici ma ne lasciano sul tappeto molti altri. La seconda: che quando la magistratura interviene, ed indipendentemente da come vada a finire la vicenda giudiziaria, si produce comunque un discredito popolare poi difficilmente recuperabile.

12. Riflessi sui rapporti di lavoro

La tendenza del CTS è di «entrare dentro» la disciplina del rapporto di lavoro, creando delle differenziazioni regolative. Si tratta di un terreno molto pericoloso: entrare dentro o scavalcare il "muro" della regolazione lavoristica significa introdurre *differenze regolative*, che debbono essere solidamente fondate e giustificate costituzionalmente.

L'art.16 richiama l'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. Si tratta di un rinvio poco comprensibile. Quest'ultima è una disposizione inserita nel cosiddetto codice dei contratti di lavoro, uno dei tasselli del mosaico del *Jobs act*, che si occupa di definire in generale una serie di contratti di lavoro.

Il significato del rinvio, tuttavia, sembra essere che il trattamento economico o normativo non debba essere inferiore a quanto previsto dal contratto nazionale, aziendale o territoriale applicato. Orbene ad un rapporto di lavoro si applica un determinato contratto collettivo aziendale o territoriale, la cui scelta, che dipende da una pluralità di fattori, viene a materializzarsi al momento dell'assunzione del lavoratore. Non si può prevedere ex ante se ad un determinato rapporto di lavoro si applica o non si applica il contratto collettivo aziendale, territoriale o nazionale, giacchè una simile scelta è prima di tutto compiuta dalla parti stipulanti: in tal senso un determinato contratto collettivo si introietta nel contratto individuale secondo quanto le parti hanno voluto; per questa ragione il rinvio che l'art. 16 cit. opera all'art. 51 cit. sembra poco comprensibile. Questa previsione suona o come "astratta" oppure risulta evidentemente lesiva dell'art. 39 Cost. perché mira ad estendere l'efficacia soggettiva del contratto collettivo a fattispecie cui non dovrebbe naturalmente applicarsi.

Il secondo elemento di criticità sempre nell'articolo nell'unico comma dell'articolo 16 («*In ogni caso, in ciascun ente del Terzo settore, la differenza retributiva tra lavoratori dipendenti non può essere superiore al rapporto uno a sei*»). È un passaggio molto critico. Anzitutto si rammenta che nella giurisprudenza ormai consolidata, la retribuzione proporzionata e sufficiente è quella prevista dai contratti collettivi. È una scelta che si è andata consolidando, a differenza di altri



sistemi in cui vi è una legge che definisce la retribuzione minima. Nella tradizione giuslavoristica italiana non si è avuta una legge che regolasse il salario minimo interprofessionale. Il legislatore, definendo un parametro per determinare la retribuzione che deve essere garantita per il lavoratore del terzo settore, suscita perplessità, ponendosi questioni che devono essere valutate anche alla luce di una possibile violazione degli artt. 36 e 39 Cost.

L'art. 17 CTS regola quanto già previsto dall'art. 2 della legge 266 del 1991.

Sembrerebbe opportuno non indicare limiti così dettagliati relativi ai rimborsi giornalieri o mensili in un testo legislativo.

All'art.17, c.5, si precisa che “la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo” (come già previsto dall'art.2 della legge n. 266 del 1991) aggiungendo “*e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria.*”

L'art. 2, c. 3, della legge n. 266 del 1991 disponeva che “la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e *con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte*”. In questa disposizione del 1991, il riferimento è *ad ogni altro tipo di rapporto di contenuto patrimoniale*, quindi non limitato ad un rapporto di lavoro.

La previsione del comma 5, invece, sembra consentire uno spazio per rapporti a contenuto patrimoniale che prima non era contemplato, limitando il riferimento ai rapporti di lavoro subordinato o autonomo.

L'art. 17, c. 6 necessita di una precisazione. Deve essere chiarito che l'associato – amministratore che esercita gratuitamente una carica sociale o è una attività volontaria (ipotesi peraltro esclusa dalla norma, incomprensibilmente), oppure ricade in una fattispecie di lavoro gratuito, del tutto eccezionale e da delimitare con particolare attenzione, non avendo finalità ulteriori.



Parte II – Impresa sociale – Atto del Governo n. 418

La riforma del d.lgs. 155 del 2006 intende introdurre una normativa di favor a sostegno dello sviluppo delle imprese sociali, visto il numero esiguo di imprese che si sono costituite in oltre dieci anni di applicazione normativa.

Il *favor* intende passare attraverso tre direttrici prioritarie:

- a. Allargamento dei confini di operatività attraverso l'ampliamento dei settori di attività principale;**
- b. Agevolazioni fiscali;**
- c. Parziale remunerazione del capitale conferito dai soci.**

Le cooperative sociali vengono inserite di diritto nella “famiglia” delle imprese sociali.

Dal punto di vista normativo cambia pochissimo in quanto, per esplicita riserva (art. 1, c.4) alle cooperative sociali si applicano solo gli artt. 14, 15, 16 e 18 (rispettivamente: liquidazione coatta amministrativa anziché fallimento; monitoraggio e controllo esterno; fondo per la promozione delle imprese sociali; agevolazioni fiscali). Solo l'art. 18, in merito ad alcune specifiche agevolazioni, costituisce novità interessante. Il resto appare trascurabile.

E' tuttavia incomprensibile perché non vengano estese alle cooperative altre parti del decreto (es. settori di attività; lavoratori molto svantaggiati; controlli interni ex decreto legislativo n. 231 del 2001; coinvolgimento stakeholder; obblighi di rendicontazione sociale). Il legislatore sembra sottintendere una dimensione di minor favore verso la cooperativa, attraverso pochi cambiamenti al regime attuale.

Da notare come nel quadro del Registro Unico del Terzo Settore, l'unica possibilità di iscrizione allo stesso di un soggetto consortile appare solo nella tipologia del consorzio di cooperative sociali. Non vi è motivo per non ampliare ai consorzi *tout-court*.

I settori di attività principale (attività di interesse generale) previsti per le impresa sociale (art. 2) vengono ampliati in maniera interessante. Sorgono, comunque, alcune perplessità già annotate anche a proposito del CTS (art.5; vedi par.3.1).

In particolare, non si comprende per alcune di esse, il persistente richiamo alla legislazione vigente potrebbe risultare eccessivamente “costrittivo” e chiudere possibilità di innovazione significativa (art.2, c.1, lett.a), b), c), d).

Si segnala l'opportunità di valutare l'apertura ad ulteriori settori quali i CAF, i patronati, le attività di onoranza funebre (esperienza tipicamente toscana, che ha prodotto elementi del tutto positivi in termini di regolazione del mercato, emersione dell'irregolarità, trasparenza del comportamento degli operatori pubblici coinvolti, in particolare degli operatori necrofori degli ospedali).

Sembra opportuno altresì suggerire un chiarimento sui limiti di utilizzo della locuzione “impresa sociale”. L'art.6, c.3 appare formulato in modo troppo rigido pur a fronte di una *ratio* del tutto condivisibile (l'abuso della denominazione di impresa sociale). Si suggerisce di chiarire che il divieto scatta quando l'utilizzo è chiaramente diretto a fini ingannevoli.



Con riferimento all'art. 10, dedicato ai controlli interni. Si estende a tutte le imprese sociali l'obbligo di nomina di uno o più sindaci (mentre precedentemente l'obbligatorietà scattava solo al verificarsi di alcune condizioni).

All'art. 10, c.2, si deve chiarire, in via definitiva, se sia obbligatoria (o meno) l'applicazione del sistema di prevenzione dei reati ex d.lgs. 231/01 o il riferimento ai compiti dei sindaci appare incomprensibile.

Per quanto riguarda l'art.13, c.1 che riprende l'analoga formulazione dell'art. 16 CTS, si rimanda alle considerazioni svolte al par. 12.

Si considera utile la specificazione dell'art. 13, c.2, sulla presenza dei volontari. Il limite quantitativo prescelto però (non superiore al numero dei dipendenti) non è convincente. Se l'impresa sociale ha al suo interno un numero di dipendenti ridotto (es. inferiore a 3-4) che senso ha limitare il numero di volontari a 1-2? È noto che il numero di volontari iscritti è sempre nettamente inferiore al numero di quelli operativi (contemporaneamente). Quindi a quale numero si riferisce il decreto? Ai volontari contemporaneamente attivi o a quelli potenzialmente disponibili?

Meglio prevedere a contrario criteri simili a quelli della legge n. 266 del 1991 che statuisce che l'apporto dei dipendenti non sia prevalente rispetto a quello dei volontari.

Per quanto concerne la disciplina di cui all'art. 16, dedicata ai *Fondi per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali*, si richiama l'attenzione sul limite solo del 3% ivi stabilito. Trattandosi di una destinazione facoltativa, l'aumento del limite potrebbe incentivare maggiormente le iniziative a sostegno dell'impresa sociale.

Le misure fiscali e di sostegno economico dettate dall'art. 18 dello schema di decreto legislativo prevedono sostanzialmente la detassazione degli utili e avanzi di gestione che incrementino le riserve indivisibili dell'impresa sociale in sospensione di imposta in sede di approvazione del bilancio dell'esercizio in cui sono stati conseguiti e che vengono effettivamente destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio.

Il legislatore innova in modo sostanziale, legando – di fatto - l'agevolazione all'unica condizione di utilizzare la ricchezza prodotta per il raggiungimento delle finalità di interesse generale proprie delle imprese sociali e alla non distribuzione o diverso utilizzo degli utili. Si prescinde quindi dalla forma giuridica assunta dall'impresa sociale e anche dalle modalità di svolgimento dell'attività di utilità sociale.

L'innovazione è da salutare senz'altro con favore, innovando profondamente il sistema e allineandolo a quello di altri ordinamenti europei. Si pone, tuttavia, un problema di compatibilità costituzionale con riferimento al regime dettato per la generalità degli ETS, che non assumano la qualifica di impresa sociale (vedi, sul punto, Parte I, par. 10).