

Antonio Fici
Professore di Diritto privato nell'Università degli Studi del Molise

L'ENTE DEL TERZO SETTORE COME MODELLO ORGANIZZATIVO PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ FORMATIVA D'INTERESSE GENERALE

Destinato alla pubblicazione in Rassegna CNOS, n. 2/2017

Abstract: La recente legge di riforma del terzo settore fornisce un elenco di attività di interesse generale, nel quale sono incluse la formazione professionale ed altre attività formative. È possibile dunque avvalersi del modello organizzativo dell'ente del terzo settore per lo svolgimento di attività formativa. Questa scelta, tuttavia, richiede una preliminare conoscenza delle norme, anche fiscali, che disciplinano la struttura e il funzionamento dell'ente del terzo settore. Il presente articolo offre una introduzione generale alla riforma del terzo settore. Dopo aver presentato le fonti della nuova disciplina, descrive le caratteristiche fondamentali dell'ente del terzo settore e ne confronta le varie tipologie particolari. Si sofferma quindi sulla *governance* dell'ente del terzo settore al fine di sottolineare in che modo i suoi elementi più caratteristici si riflettano sull'attività di interesse generale e sulle sue modalità di svolgimento.

Abstract: The recent law of reform of the Italian Third Sector provides a list of activities of general interest, including vocational training and other training activities. It is therefore possible to use the organizational models of the Third Sector to carry out training activities. This choice, however, requires preliminary knowledge of the rules, including the ones regarding taxation, that govern the structure and functioning of a Third Sector entity. This article provides a general introduction to the reform of the Third Sector. After presenting the sources of the new regulation, it describes the fundamental characteristics of an entity of the Third Sector and compares its various specific types. It then focuses on the governance of the entity of the Third Sector in order to highlight how its most characteristic elements affect the activity of general interest and its modes of conduct.

Sommario: 1. Le fonti della disciplina e la nozione di ente del terzo settore. – 2. Le tipologie particolari di enti del terzo settore e l'ente del terzo settore "atipico". – 3. L'attività di interesse generale. – 4. L'ente del terzo settore come modello organizzativo per lo svolgimento di attività di interesse generale, tra vincoli ed opportunità. – 5. Conclusioni.

1. Le fonti della disciplina e la nozione di ente del terzo settore

Nel luglio del 2017 si è concluso l'*iter* legislativo di riforma del terzo settore, con l'approvazione dei decreti legislativi 3 luglio 2017, n. 112, di revisione della disciplina in materia di impresa sociale, e 3 luglio 2017, n. 117, recante il Codice del terzo settore (CTS), entrambi attuativi della legge delega 6 giugno 2016, n. 106¹.

¹ La legge delega 106/2016 prevedeva anche la riforma del servizio civile universale e dell'istituto del cinque per mille. Anche queste specifiche deleghe sono state attuate mediante, rispettivamente, i decreti legislativi 6 marzo 2017, n. 40 e 3 luglio 2017, n. 111. Ancora da emanarsi è invece il d.P.R. di

Il CTS costituisce oggi il testo fondamentale in materia, quello su cui si fonda il “diritto del terzo settore” come autonomo sottosistema normativo. Il decreto sull’impresa sociale è invece dedicato alla disciplina di uno specifico soggetto del terzo settore (l’impresa sociale è, come vedremo, una delle diverse tipologie particolari di enti del terzo settore). Nonostante la volontà legislativa di riordinare e semplificare la normativa previgente riunificandola in un solo testo, sono rimaste fuori dal CTS, oltre che la disciplina sull’impresa sociale, altre leggi e norme riconducibili al terzo settore, come ad esempio la legge 8 novembre 1991, n. 381, sulle cooperative sociali, che peraltro il d.lgs. 112/2017 ha leggermente modificato². Lo stesso CTS, tuttavia, si preoccupa di collegare a sé questi atti normativi esterni attraverso apposite norme di rinvio, rafforzando così l’unità complessiva del sottosistema “diritto del terzo settore”³.

Entrambi i decreti legislativi sono stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale. Il d.lgs. 112/2017 nella G.U. del 19 luglio 2017. Il d.lgs. 117/2017 nella G.U. del 2 agosto 2017. Dal giorno successivo alla loro pubblicazione i due decreti sono entrati in vigore. Ed è a partire da queste due date (il 20 luglio 2017 e il 3 agosto 2017) che sono cominciati a decorrere una serie di termini entro i quali una serie di atti dovranno essere compiuti dalle amministrazioni pubbliche competenti (diversi decreti ministeriali attuativi devono essere emanati)⁴ e gli enti già costituiti (ed ascrivibili al terzo settore sulla base della normativa previgente) dovranno adeguarsi alle nuove disposizioni⁵.

Il terzo settore è un insieme di enti giuridici con particolari caratteristiche, che li identificano e distinguono da tutti gli altri enti giuridici (inclusi quelli appartenenti al “primo” e al “secondo” settore). Il principale merito di questa riforma è aver fornito una definizione chiara di quali enti giuridici compongono il terzo settore. Oggi, a differenza che in passato, più non può dubitarsi su cosa sia esattamente un ente del terzo settore (ETS) ed ogni futura discussione in merito alla sua essenza dovrà necessariamente muovere o, quanto meno, tenere conto dell’inequivocabile dato normativo.

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

approvazione dello statuto della Fondazione Italia Sociale, istituita dall’art. 10, comma 1, della legge delega.

² Precisamente all’art. 1, comma 1, lett. a), ai sensi di quanto previsto dall’art. 17, comma 1, d.lgs. 112/2017.

³ Cfr. artt. 40, commi 1 e 2, e 42 CTS.

⁴ L’elenco è, invero, abbastanza lungo. Tra questi decreti ministeriali spiccano ad esempio, per importanza, i decreti di cui agli artt. 6, comma 1, CTS, e 2, comma 3, d.lgs. 112/2017, in tema di attività secondarie; quello di cui all’art. 53, comma 1, CTS, sul funzionamento del registro unico nazionale del terzo settore; i decreti di cui agli artt. 14, comma 1, CTS, e 9, comma 2, d.lgs. 112/2017, sulle linee guida in tema di bilancio sociale.

⁵ Sul punto le norme di riferimento sono gli artt. 101, commi 2 e 4, CTS, e 17, comma 3, d.lgs. 112/2017. Ma molto significativo è anche, sul versante fiscale, l’art. 82, comma 3, CTS.

Dalla definizione per esteso richiamata, letta in collegamento con altre norme del CTS, si evince che gli elementi essenziali della fattispecie “ente del terzo settore” sono:

- a) la forma giuridica di associazione, riconosciuta o non riconosciuta⁶, o di fondazione o altro ente di carattere privato diverso dalle società⁷;
- b) lo svolgimento in via esclusiva, o quanto meno principale, di una o più attività di interesse generale, in forma non solo gratuita, volontaria o erogativa, ma anche mutualistica o imprenditoriale;
- c) il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale;
- d) l’agire senza scopo di lucro, in conformità a quanto più specificamente disposto dall’art. 8 CTS⁸;
- e) l’iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore (RUN)⁹.

Questi requisiti sono cumulativi, nel senso che devono essere tutti quanti posseduti da un determinato ente affinché esso possa essere del terzo settore. Essi definiscono un’identità così peculiare da rendere l’ente che li soddisfa “terzo” rispetto sia agli enti pubblici (“primo” settore), sia agli enti con finalità lucrative (“secondo” settore). Ma allo stesso tempo diverso anche dagli enti senza scopo di lucro genericamente intesi, quali, ad esempio, le associazioni rappresentative di imprenditori o di altre categorie economiche, i sindacati, i partiti politici¹⁰ ed ogni altra associazione o fondazione che, pur essendo *non profit*, cioè possedendo il requisito di cui alla precedente lettera d), tuttavia non presenti gli altri requisiti identificativi dell’ETS. In definitiva, la confusione che spesso si realizzava, a tutti i livelli, tra terzo settore e settore non lucrativo dovrebbe

⁶ L’art. 22 CTS introduce per le associazioni (e le fondazioni) del terzo settore la possibilità di ricorrere ad una particolare procedura per il riconoscimento della personalità giuridica, che si ottiene in forma automatica (e non già per concessione dell’autorità pubblica, come invece continua ad essere, ai sensi del d.P.R. 361/2000, per le associazioni e le fondazioni che non appartengono al terzo settore) grazie all’intervento del notaio nella fase costitutiva dell’ente, che deve avere un patrimonio minimo di 15.000 euro se associazione e di 30.000 se fondazione, e alla sua iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore (RUN). Per effetto del riconoscimento, delle obbligazioni dell’ente risponde soltanto quest’ultimo con il suo patrimonio.

⁷ A questa norma deroga l’art. 1, comma 1, d.lgs. 112/2017, che consente alle imprese sociali di avere anche la forma di società. Società sono anche le cooperative sociali di cui alla legge 381/91.

⁸ Solo in alcune imprese sociali, come osserveremo in seguito, è ammessa una parziale lucratività, cioè la possibilità di distribuire, entro determinati limiti, oggettivi e soggettivi, dividendi ai soci.

⁹ Gli ETS devono inoltre iscriversi nel registro delle imprese qualora svolgano attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale (art. 11, comma 2, CTS). Le imprese sociali, invece, sono soggette soltanto all’obbligo di iscrizione nel registro delle imprese (nella sezione speciale di quest’ultimo, loro dedicata) (art. 11, comma 3, CTS).

¹⁰ Queste tipologie di soggetti sono peraltro, assieme alle amministrazioni pubbliche, espressamente escluse dal perimetro del terzo settore dall’art. 4, comma 2, CTS, secondo cui “non sono enti del terzo settore”. Diversamente, il CTS ritiene non applicabili le proprie disposizioni (salvo quelle in materia di centri di servizi per il volontariato) alle fondazioni di origine bancaria, ma non esclude espressamente la loro astratta appartenenza al terzo settore (art. 3, comma 3, CTS). Già la legge delega 106/2016 prevedeva all’art. 1, comma 1, che “alle fondazioni bancarie, in quanto enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi”.

adesso essere definitivamente superata dalla nuova disciplina¹¹. Per essere ETS non basta infatti essere associazione o fondazione senza scopo di lucro, ma occorre altresì svolgere, in via esclusiva o principale, un'attività di interesse generale (ai sensi, come meglio vedremo, dell'art. 5), perseguire le finalità indicate dal CTS, ed essere iscritti nel RUN. Solo agli enti iscritti al RUN sono riservate le agevolazioni fiscali¹², le altre misure di promozione e sostegno¹³ ed il rapporto privilegiato con gli enti pubblici¹⁴, così come adesso previsti e disciplinati dal CTS¹⁵. D'altra parte, solo gli enti iscritti al RUN sono sottoposti al particolare regime di controllo pubblico previsto nel CTS.

2. Le tipologie particolari di enti del terzo settore e l'ente del terzo settore "atipico"

Il CTS individua alcune tipologie "particolari" di ETS, mettendo a disposizione dei potenziali interessati un "menù" di forme organizzative abbastanza ricco da soddisfare una varietà di "gusti", cioè esigenze specifiche di natura diversa comunque correlate a quella più generale di dar vita ad un ente appartenente al terzo settore. La pluralità di modelli non è dunque il prodotto di un legislatore eccessivamente cauto o poco coraggioso (poiché avrebbe conservato distinzioni tra ETS presenti nella disciplina abrogata), bensì di un legislatore attento ai diversi possibili bisogni sottostanti la costituzione di un ETS. Inoltre, tale pluralità non può di per sé essere causa di divisioni interne o di (eventuale) frammentazione del terzo settore sotto il profilo della rappresentanza politico-istituzionale. Le differenze tra tipologie, infatti, non sono ampie, né investono il "nocciolo duro" dell'identità, ma sono ridotte al minimo e riguardano soltanto particolari aspetti che, come vedremo, attengono soprattutto alle forme di esercizio dell'attività di interesse generale.

A ciascuna fattispecie particolare di ETS corrisponde una disciplina particolare (oltre che una distinta sezione del RUN¹⁶) che ne individua alcuni elementi di specialità, contribuendo così alla sua distinzione dalle altre fattispecie particolari di ETS, e alla sua specificazione rispetto alla fattispecie generale ed "atipica" di ETS. Se si eccettua l'impresa sociale, queste discipline particolari non sono ampie, ma si riducono a poche disposizioni normative.

Tale disciplina particolare, come spiegato, può trovarsi o all'interno oppure, in alcuni limitati casi, all'esterno del CTS. La disciplina particolare di una categoria di ETS prevale sulla disciplina generale dell'ETS, che tuttavia si applica anche alle categorie particolari di ETS, ove non derogata dalla loro disciplina particolare ed in quanto compatibile con quest'ultima (art. 3, comma 1, CTS).

¹¹ Il settore *non profit*, per contro, rimane privo di una legislazione organica e completa, poiché ad esso continuerà ad applicarsi la "scarna" disciplina di associazioni e fondazioni del codice civile. La riforma del terzo settore non ha infatti novellato il codice civile se non mediante l'inserimento dell'art. 42-bis su trasformazione, fusione e scissione.

¹² Cfr. artt. 79 e ss. CTS.

¹³ Cfr. artt. 58 e ss. CTS.

¹⁴ Cfr. artt. 55 e ss. CTS.

¹⁵ Nonché dal d.lgs. 112/2017 per quanto riguarda le imprese sociali.

¹⁶ Gli ETS, con l'unica eccezione delle reti associative, possono iscriversi in una sola sezione del RUN (art. 46, commi 1 e 2, CTS).

La tabella sottostante presenta i principali tratti distintivi di ciascuna tipologia particolare di ETS e ne consente, così, un primo confronto comparativo¹⁷.

Tabella 1. Tipologie particolari di enti del terzo settore

Denominazione e acronimo	Forma giuridica	Caratteristiche dell'attività di interesse generale	Base sociale	Requisiti di governance
Organizzazioni di volontariato (ODV)	Associazione riconosciuta o non riconosciuta	- prevalentemente in favore di terzi non associati - prevalentemente mediante volontari associati - lavoratori (eventualmente) impiegati in numero non superiore al 50% dei volontari - è ammesso solo il rimborso delle spese come (eventuale) corrispettivo dell'attività	- almeno 7 persone fisiche o 3 ODV - possono ammettersi altri ETS o enti senza scopo di lucro ma in numero non superiore al 50% di ODV	- tutti gli amministratori devono essere associati - ai componenti degli organi sociali non possono essere attribuiti compensi, salvo rimborso spese
Associazioni di promozione sociale (APS)	Associazione riconosciuta o non riconosciuta	- in favore di associati, loro familiari o terzi non associati - prevalentemente mediante volontari associati - lavoratori (eventualmente) impiegati in numero non superiore al 50% dei volontari o al 5% degli associati	- almeno 7 persone fisiche o 3 APS - possono ammettersi altri ETS o enti senza scopo di lucro ma in numero non superiore al 50% di APS	Non sono APS i circoli privati e le associazioni di cui all'art. 35, comma 2.
Enti filantropici	Associazione riconosciuta o fondazione	- consiste nell'erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale - a tal fine, si avvalgono principalmente di contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite e raccolta fondi		- obbligo di indicare in statuto i principi guida dell'attività (art. 38, comma 2) - contenuto minimo del bilancio sociale (art. 39)
Imprese sociali	Associazione, riconosciuta o	- attività di interesse generale in forma		- possibilità (per le imprese

¹⁷ Non inseriamo in questa tabella l'ente religioso civilmente riconosciuto, perché esso propriamente non è un ETS, anche se le norme del CTS sono ad esso applicabili (art. 4, comma 3, CTS), ciò che comporta che delle opportunità offerte dalla nuova disciplina del terzo settore anche gli enti religiosi potranno in principio avvalersi.

	non riconosciuta, fondazione, società (di ogni tipo, anche cooperativa), società unipersonale (ad esclusione di quella con socio persona fisica) Le cooperative sociali di cui alla legge 381/91 sono imprese sociali di diritto	d'impresa - inserimento lavorativo di persone svantaggiate o lavoratori molto svantaggiati in un'attività d'impresa		sociali in forma societaria) di destinare una quota inferiore al 50% degli utili e avanzi di gestione annuali a rivalutazione del capitale sociale o alla distribuzione di dividendi ai soci in misura non superiore all'interesse massimo dei BPF aumentato di due punti e mezzo - le imprese sociali non possono essere controllate da enti a scopo di lucro o enti pubblici
Reti associative	Associazione, riconosciuta o non riconosciuta	Coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli ETS loro associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne ed accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali	Almeno (anche indirettamente) 100 ETS o 20 fondazioni del TS con sede legale o operativa in almeno 5 regioni o province autonome	Gli atti costitutivi o gli statuti disciplinano l'ordinamento interno, la struttura di governo e la composizione e funzionamento degli organi sociali nel rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali
Reti associative nazionali		Anche controllo degli ETS ad esse aderenti	Almeno (anche indirettamente) 500 ETS o 100 fondazioni del TS con sede legale o operativa in almeno 10 regioni o province autonome	
Società di mutuo soccorso	<i>Sui generis</i>	Assistenza, prestazioni sociosanitarie, erogazione di sussidi e contributi economici per spese sanitarie e situazioni di disagio esclusivamente in favore dei soci e dei	Persone fisiche e SMS i cui soci persone fisiche siano beneficiari delle prestazioni	Tutti gli amministratori devono essere soci

		loro familiari conviventi e in forma non imprenditoriale		
--	--	--	--	--

L'inquadramento di un ETS in una tipologia particolare, e dunque la scelta di costituire un ETS "tipico", è circostanza importante, perché alcune tipologie particolari di ETS godono di un trattamento più favorevole a livello fiscale e di sostegno pubblico, nonché nei rapporti con gli enti pubblici. Tra tutti, sono le ODV e le APS i soggetti maggiormente favoriti dal legislatore. Anche nel nuovo decreto sull'impresa sociale ci sono diversi incentivi alla costituzione di nuove imprese sociali e alla loro patrimonializzazione.

Il CTS, tuttavia, non impone il ricorso ad un modello "tipico", ma consente agli interessati di costituire un ETS "atipico", cioè non appartenente ad alcuna delle categorie particolari di ETS previste e specificamente disciplinate dal legislatore. Infatti, è ETS qualsiasi associazione, riconosciuta o non riconosciuta, fondazione o altro ente di carattere privato diverso dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del terzo settore (art. 4, comma 1, CTS). Agli ETS "atipici" il RUN dedica una specifica sezione, denominata "altri enti del terzo settore" (art. 46, comma 1, lett. g).

L'ETS che corrisponde alla definizione generale di ETS e che abbiamo denominato "atipico", poiché non appartenente ad alcuna tipologia particolare di ETS, deve intendersi anche come tipologia "residuale", poiché ad essa può farsi ricorso qualora nessuna tipologia particolare di ETS risulti di fatto – in ragione dei vincoli normativi cui è sottoposta – praticabile o conveniente rispetto agli scopi prefissati, e s'intenda, ciononostante, mantenersi nel perimetro del terzo settore. Ad esempio, se si vuole svolgere un'attività di interesse generale in forma per lo più gratuita avvalendosi di volontari, ma non si vuole (o non si può) sottostare ai vincoli relativi al numero massimo di lavoratori dipendenti impiegabili, allora le tipologie dell'ODV e dell'APS non sono percorribili e si deve costituire un ETS "atipico", non qualificabile né come ODV né come APS. Lo stesso è a dirsi nel caso in cui ETS in numero inferiore a cento intendano creare una struttura di secondo livello finalizzata alla loro tutela e rappresentanza: questo ente strumentale non sarebbe qualificabile come rete associativa, ma potrebbe essere un "altro ente del terzo settore", iscritto nella sezione g) del RUN¹⁸.

3. L'attività d'interesse generale

Lo svolgimento di una o più attività di interesse generale è uno degli elementi identificativi dell'ETS. La terminologia impiegata instaura un evidente collegamento tra l'ETS e l'art. 118, comma 4, della Costituzione, norma peraltro richiamata nell'art. 1 CTS. L'ETS è inteso dal legislatore come modello organizzativo funzionale al principio

¹⁸ Questi enti di secondo livello svolgerebbero, infatti, un'attività riconducibile a quelle di cui alle lettere m) o u) dell'art. 5, comma 1, CTS. Ovviamente, non essendo questi enti reti associative, tanto meno "nazionali", essi non sarebbero destinatari delle norme applicabili a queste ultime fattispecie.

di sussidiarietà orizzontale, ovverosia possibile (ed anzi preferibile, nella misura in cui risulta legislativamente promossa ed incentivata) forma giuridica dell'azione associata dei cittadini rivolta allo svolgimento di attività di interesse generale. In più, l'elenco di cui all'art. 5, comma 1, CTS, può fornire utile supporto all'interpretazione della formula "attività di interesse generale" nel testo costituzionale. Nel CTS, infatti, il legislatore non ha lasciato indefinito quest'ultimo concetto, ma ha approntato una lista di attività di interesse generale. Una lista molto lunga, composta da ben ventisei voci, alcune delle quali, peraltro, comprensive di più attività o di attività dai confini abbastanza indeterminati. Si tratta di un elenco da considerarsi tassativo, sicché ai fini del CTS e della nozione di ETS, solo le attività di cui all'art. 5, comma 1, CTS, possono considerarsi di interesse generale, e non anche eventuali altre attività che nella lista non sono comprese. Dalla possibilità di includere l'attività concretamente svolta nell'elenco legislativo delle attività di interesse generale dipende dunque la possibilità per un ente di costituirsi o qualificarsi come ETS (e di godere così del relativo trattamento fiscale, agevolativo, ecc.). A tal proposito, deve osservarsi che alcune attività sono individuate nel CTS facendo riferimento ad uno specifico atto normativo che le contempla, sicché il loro oggetto e perimetro devono essere valutati e definiti tenendo conto della specifica normativa oggetto di rinvio.

Tra le attività di interesse generale elencate nell'art. 5, comma 1, CTS (nonché nell'art. 2, comma 1, d.lgs. 112/2017, sull'impresa sociale), figura l'attività formativa, cui si fa specifico riferimento nelle lettere d), g), ed l), in questo modo:

“d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa

...

g) formazione universitaria e post-universitaria

...

l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa”.

La disciplina dell'attività di interesse generale dell'ETS è così riassumibile.

L'ETS deve svolgere *una o più* attività di interesse generale di cui all'articolo 5, comma 1, CTS; non sussiste dunque l'obbligo di svolgere una sola delle attività indicate nella lista, ma è anzi espressamente contemplata l'opposta possibilità.

L'attività di interesse generale deve essere esercitata *in via esclusiva o principale*; ciò significa che l'ETS può svolgere *anche attività diverse* da quelle di cui all'art. 5, purché quella di interesse generale sia e rimanga “principale”. A tal riguardo, il successivo art. 6 CTS specifica che tali eventuali attività diverse devono essere consentite dallo statuto dell'ETS e devono essere *secondarie e strumentali* rispetto alle attività di interesse generale; spetta ad un successivo decreto ministeriale definire il carattere secondario e strumentale dell'attività diversa che è consentita agli ETS.

L'attività di interesse generale deve essere svolta *in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio*. Questo inciso normativo persegue due finalità. La prima è di considerare d'interesse generale solo l'attività condotta nel rispetto di eventuali norme che ne regolino l'esercizio, come sovente accade, poiché molte attività contemplate nella lista, quale ad esempio quella sanitaria, costituiscono oggetto di

normative specifiche. La seconda è di chiarire che l'art. 5, comma 1, CTS, nell'elencare le attività di interesse generale identificative di un ETS, non opera in deroga ad eventuali discipline di settore che, nel regolare quella particolare attività di interesse generale, ne riservino l'esercizio a particolari soggetti o a soggetti con determinate caratteristiche, tra cui l'ETS, così come oggi individuato e disciplinato, non rientri o tra cui soltanto alcuni ETS, e non anche altri, possano rientrare. Da qui l'importanza di conoscere la normativa relativa al settore di attività, che peraltro è spesso richiamata nel medesimo art. 5, comma 1, CTS.

In linea di principio, l'attività di interesse generale può essere svolta dall'ETS *in qualsiasi forma*, sia erogativa sia imprenditoriale, tanto in favore di terzi quanto dei propri associati. Specifici vincoli allo svolgimento dell'attività in una certa forma possono però valere, come già notato, per alcuni tipi di ETS (ad esempio, le ODV e le APS). Parimenti, alcuni particolari ETS (per esempio, le reti associative e le società di mutuo soccorso) sono vincolati allo svolgimento di una specifica attività di interesse generale. Le modalità di svolgimento dell'attività, a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi, sono rilevanti sotto il profilo fiscale, in particolar modo ai fini della distinzione tra ETS commerciali e non commerciali, che è tracciata dall'art. 79 CTS.

L'elenco di cui all'art. 5, comma 1, CTS, può essere aggiornato mediante d.p.c.m. da adottarsi secondo le modalità specificate al secondo comma dell'art. 5 CTS.

Un elenco particolare di attività di interesse generale vige per le imprese sociali e si trova all'art. 2, comma 1, d.lgs. 112/2017, specificamente dedicato a questa particolare tipologia organizzativa del terzo settore. Invero, l'elenco è molto simile a quello di cui all'art. 5, comma 1, CTS; le uniche differenze stanno nella presenza dell'attività di microcredito, che, essendo per legge riservata alle società, non poteva essere contemplata per gli ETS diversi dalle imprese sociali (come detto, solo le imprese sociali, tra tutti gli ETS, possono avere la forma di società); e nell'assenza di alcune attività di interesse generale, come la beneficenza, che, essendo intrinsecamente gratuite, non possono per definizione essere svolte in forma d'impresa (le imprese sociali sono ETS necessariamente imprenditoriali).

Anche per le imprese sociali è previsto che l'attività d'impresa di interesse generale debba essere svolta *in via principale*. In questo caso, tuttavia, il legislatore detta già un criterio di determinazione, allorché prevede che “si intende svolta in via principale l'attività per la quale i relativi ricavi siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale”, affidando in ogni caso ad un successivo decreto ministeriale la definizione dei criteri di computo di questa percentuale minima¹⁹.

Anche per le attività di interesse generale delle imprese sociali si specifica che queste debbano essere svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio e il relativo elenco è aggiornabile con le stesse forme e modalità di quello generale di cui all'art. 5, comma 1, CTS.

Tra le imprese sociali, le cooperative sociali possono svolgere soltanto alcune delle attività di interesse generale, segnatamente quelle di cui all'art. 1, comma 1, lett. a), della legge 381/91, così come modificato dall'art. 17, comma 1, d.lgs. 112/2017.

Per le imprese sociali, inoltre, s'intende di interesse generale anche l'attività d'impresa nella quale, a prescindere dal suo oggetto, siano occupate persone svantaggiate o lavoratori molto svantaggiati nella percentuale minima del 30% dei lavoratori. L'art. 2, comma 4, d.lgs. 112/2017, identifica più puntualmente queste categorie di soggetti,

¹⁹ Un decreto ministeriale su questo specifico aspetto esiste già, essendo stato adottato nel gennaio del 2008 in attuazione della normativa previgente, cioè il d.lgs. 155/2006.

mentre il successivo comma 5 specifica come la percentuale minima debba essere calcolata. Naturalmente, nulla impedisce di avere imprese sociali che occupino persone svantaggiate o lavoratori molto svantaggiati in un'attività d'impresa che sia anche di interesse generale ai sensi dell'art. 2, comma 1.

4. L'ente del terzo settore come modello organizzativo per lo svolgimento di attività di interesse generale, tra vincoli ed opportunità

In generale, la struttura di governo di un ente si riflette sulle modalità di svolgimento della sua attività. Attività e *governance* sono aspetti indissolubilmente collegati tra loro. Ci si deve allora chiedere: in che modo la *governance* dell'ETS influenza l'attività di interesse generale da esso svolta? Cosa cambia se una certa attività di interesse generale è esercitata da un ETS piuttosto che da un altro soggetto giuridico? A quali conseguenze va incontro chi intende condurre una determinata attività di interesse generale, ad esempio, l'attività di formazione professionale, attraverso il veicolo dell'ETS? Perché mai fare questa scelta?

Al fine di tentare di rispondere a queste domande, o quanto meno di porre le basi per una riflessione più approfondita sul punto, è necessario esaminare l'ETS dal punto di vista della sua *governance* interna, conoscere le regole che ne disciplinano ordinamento ed amministrazione.

Naturalmente, non essendo l'ETS una fattispecie unitaria, poiché il CTS individua varie tipologie di enti del terzo settore, il discorso deve tenere conto non solo delle norme generali, ma anche di quelle particolari su specifiche categorie di enti del terzo settore. A seguito della riforma, la *governance* dell'ETS può essere descritta ed analizzata sulla base dei seguenti generali: *a)* autonomia, professionalità e responsabilità; *b)* assenza di scopo di lucro; *c)* coinvolgimento e partecipazione; *d)* trasparenza; *e)* controlli.

a) Pur avendo dettato regole innovative sotto il profilo della *governance* dell'ETS, la riforma non ha compresso l'autonomia statutaria degli ETS più di quanto non fosse necessario ad assicurare la coerenza della struttura organizzativa dell'ente rispetto alle sue finalità istituzionali e alle aspettative connesse al suo sostegno pubblico. Anzi, la riforma contempla numerose norme che non sono imperative o cogenti, ma che al contrario supportano l'autonomia statutaria. Tali sono le norme suppletive o dispositive, quelle cioè che si applicano soltanto in assenza di disposizioni statutarie o di contrarie disposizioni statutarie. L'art. 23 CTS, ad esempio, detta una disciplina sull'ammissione di nuovi associati che si applica soltanto "se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente"²⁰. Sostengono (e non già limitano) l'autonomia statutaria anche le norme che prevedono facoltà statutarie, in tal modo "suggerendo" all'ETS, ovvero ai suoi fondatori e aderenti, una possibile soluzione ad un determinato problema organizzativo. Il CTS, ad esempio, consente all'atto costitutivo o allo statuto di un ETS di prevedere l'intervento degli associati in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica (art. 24, comma 4, CTS), che costituiscono possibili rimedi al *deficit* di partecipazione

²⁰ Cfr. anche artt. 23, comma 4; 24, commi 1, 3 e 6; 25, comma 1, lett. e); 25, comma 2; 41, commi 8-10, CTS.

degli associati che può manifestarsi soprattutto nelle grandi associazioni o in quelle cui aderiscano persone residenti in territori diversi²¹.

L'autonomia riconosciuta dal legislatore all'ETS si riflette anche nella particolare procedura di riconoscimento (automatico) della personalità giuridica introdotta dall'art. 22 CTS, cui potranno ricorrere, in alternativa al (più rigido ed aleatorio, nonché territorialmente meno uniforme) regime (concessorio) di cui al d.P.R. 361/2000, le associazioni e le fondazioni del terzo settore che abbiano un patrimonio minimo rispettivamente di 15.000 e 30.000 euro²².

A fronte dell'elevato grado di autonomia riconosciuta all'ETS, il legislatore richiede però una maggiore assunzione di responsabilità. Ciò avviene sia attraverso le varie norme che mirano ad accrescere il tasso di professionalità degli ETS, ovvero di chi opera al loro interno e per loro conto²³; sia attraverso disposizioni come l'art. 28 CTS, che estende ai componenti degli organi sociali dell'ETS le norme sulla responsabilità degli amministratori previste dal Codice civile per le società.

b) L'ETS è un ente senza scopo di lucro. Ciò non significa che ad esso sia precluso svolgere attività remunerative, capaci cioè di generare un profitto, o esercitare una vera e propria attività d'impresa produttiva di utili²⁴. Quel che all'ETS è impedito è distribuire eventuali utili o avanzi di gestione ai suoi associati, fondatori, ecc., poiché le sue entrate di qualsiasi natura, ed in generale il suo patrimonio, devono essere utilizzati per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali. Così dispone infatti l'art. 8, comma 1, CTS. Per assicurare questa destinazione esclusiva, il medesimo art. 8 vieta la distribuzione indiretta di utili, ovverosia operazioni che abbiano oggetto diverso dall'assegnazione di utili, ma che tale assegnazione possano in qualche modo "incorporare", aggirando così il divieto di loro distribuzione diretta. All'ETS è ad esempio vietato remunerare i propri amministratori o i propri lavoratori oltre determinate soglie individuate dal legislatore in maniera più o meno rigida.

Il divieto di distribuire utili e l'obbligo di reinvestirli nell'attività sono fattori organizzativi di grande impatto sull'attività di interesse generale e le sue modalità di svolgimento, soprattutto quanto il rapporto tra fornitore ed utente è caratterizzato da asimmetria informativa, come è frequente che accada per molte attività di interesse generale, tra cui quelle di formazione, nelle quali l'utente ha difficoltà a stabilire *ex ante*, ed in molti casi anche a valutare *ex post*, la qualità del servizio che deve essergli o che gli è stato fornito, e dunque l'adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del fornitore. In queste situazioni, le circostanze consentono ad una parte, il fornitore, di comportarsi opportunisticamente, sfruttando in proprio favore le asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto per offrire un servizio di qualità scadente o comunque inferiore a quella promessa. È qui che entra in gioco l'assenza di scopo di lucro. Se il fornitore, come accade per quello che abbia la veste giuridica di ETS, agisce non motivato dalla volontà di far propri gli utili generati dall'attività, non è incentivato a

²¹ Cfr. anche artt. 24, comma 5; 25, comma 3; 26, commi 3, 4 e 5, CTS.

²² Per effetto del riconoscimento, delle obbligazioni dell'ente risponde soltanto quest'ultimo con il suo patrimonio (art. 22, comma 7, CTS). Al di là di ciò non sembra vi siano ulteriori effetti derivanti dal possesso della personalità giuridica.

²³ Cfr. artt. 26, comma 3, 30, comma 5, e 31 CTS.

²⁴ Si veda, tuttavia, quanto previsto per le ODV in merito ai corrispettivi massimi che possono chiedere per lo svolgimento di attività di interesse generale (tabella 1).

sfruttare in proprio favore il *deficit* informativo dell'utente. Si riduce così il rischio di condotte opportunistiche in danno dell'utente. Negli ETS, pertanto, utenti di servizi caratterizzati da asimmetrie informative possono riporre maggiore fiducia che in enti che agiscono per scopo di lucro. Il divieto di scopo di lucro è dunque una componente organizzativa dell'ETS in grado di accrescere la qualità del servizio reso, tutelare l'utente, e allo stesso tempo beneficiare l'ETS, che grazie alla maggiore fiducia in esso riposta dagli utenti, può godere di un vantaggio competitivo rispetto agli altri enti²⁵.

Deve tuttavia ricordarsi che, tra tutti gli ETS, solo l'impresa sociale in forma di società può distribuire utili ai soci in misura limitata (si veda la tabella n. 1). Il legislatore è qui dovuto giungere ad un compromesso tra i benefici intrinseci nell'assenza di scopo di lucro e la necessità di dotare un ETS imprenditoriale, come l'impresa sociale, di un necessario strumento di finanziamento, qual è il capitale di rischio. I vincoli alla distribuzione, tuttavia, unitamente al divieto di controllo dell'impresa sociale da parte di enti *for profit*, sicuramente attenuano, se non addirittura annullano, il rischio di una deriva speculativa dell'impresa sociale.

c) Il legislatore spinge affinché l'ETS sia un ente partecipato attivamente non solo dai propri associati, ma anche dagli utenti e beneficiari dell'attività e dagli altri interessati ad essa, soprattutto i lavoratori. Invero, quest'ultimo profilo è sviluppato soprattutto nell'impresa sociale, dove il coinvolgimento di lavoratori, utenti ed altri soggetti interessati all'attività rientra nella definizione di impresa sociale (art. 1, comma 1, d.lgs. 112/2017), oltre che essere oggetto di un'apposita disposizione (l'art. 11). Nel CTS, al contrario, non troviamo norme specifiche a ciò dedicate, se si eccettua l'art. 26, comma 5, che autorizza (senza però obbligare) gli statuti a riservare ai lavoratori o agli utenti la nomina di uno o più amministratori (art. 26, comma 5). Nella disciplina di associazioni e fondazioni del terzo settore vi sono alcune norme volte a favorire la partecipazione degli associati (ad es., art. 24, commi 4 e 5), la "apertura" degli ETS a terzi interessati ad associarsi (art. 23), nonché il collegamento tra "proprietà" e "gestione" dell'ente, imponendo che almeno la maggioranza degli amministratori sia scelta tra gli associati (art. 26, comma 2)²⁶ e che in ogni caso spetti all'assemblea la nomina della maggioranza degli amministratori (art. 26, comma 5). Nelle associazioni del terzo settore vige poi il principio di democraticità, per cui ogni associato persona fisica ha un voto in assemblea, mentre deroghe sono consentite solo in favore di ETS associati (art. 24, comma 2).

Al di là delle previsioni legislative, il coinvolgimento di lavoratori ed utenti nella gestione può essere una scelta organizzativa capace di riflettersi positivamente sull'attività di interesse generale e sulla sua qualità, e dunque, in ultima analisi, sul successo dell'ETS. Infatti, alla pari del divieto di scopo di lucro, è in grado di accrescere la fiducia nell'ente che eroga o produce il servizio. La partecipazione degli associati, invece, consente una più ampia valutazione e ponderazione degli interessi coinvolti, specie quando gli associati siano anche destinatari dell'attività di interesse generale, ed evita derive dirigistiche, che possono realizzarsi quando gli amministratori dell'ente operino in eccessiva "solitudine", scollegati dalla base associativa, potendo in questo caso verificarsi pericolose deviazioni dal perseguimento dello scopo istituzionale dell'ente. Ovviamente, coinvolgimento e partecipazione, dall'altro lato, hanno dei costi di attuazione che devono essere tenuti in considerazione al momento di definire forme e modalità della loro eventuale realizzazione.

²⁵ Le medesime ragioni giustificano la normale preferenza di donatori e volontari per gli ETS.

²⁶ Nelle ODV tutti gli amministratori (v. tabella n. 1).

d) Sul profilo della trasparenza dell'agire dell'ETS, il legislatore della riforma è intervenuto con diverse norme di natura imperativa, perciò inderogabili da parte dell'ETS cui si rivolgono. La trasparenza è infatti fondamentale ai fini della verifica della legalità e correttezza della condotta di un ente, come l'ETS, che è destinatario non solo (per le ragioni anzidette) della fiducia del pubblico, ma anche di rilevante sostegno da parte dello Stato e di altri enti pubblici, sotto forma di agevolazioni fiscali o d'altra natura. Ciò tanto più se si pensa all'asimmetria informativa che connota molte delle attività di interesse generale. Essere trasparenti, d'altra parte, è un modo per l'ETS di acquisire e conservare la fiducia che utenti, volontari e donatori possono nutrire nei suoi confronti.

Tra le disposizioni a tal riguardo rilevanti si segnalano quelle relative all'obbligo di redigere e depositare il bilancio di esercizio e il bilancio sociale (artt. 13 e 14, comma 1), di pubblicare emolumenti e corrispettivi corrisposti ai componenti gli organi sociali, ai dirigenti e agli associati (art. 14, comma 2), a tenere determinati libri sociali (art. 15) nonché il registro dei volontari non occasionali (art. 17, comma 1).

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

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

Il legislatore promuove tanto il controllo interno, quanto l'etero-controllo, anche nella forma dell'auto-controllo, ovvero, più correttamente, del controllo da parte di associazioni rappresentative cui gli ETS aderiscano. Il controllo interno è assicurato nelle associazioni di maggiori dimensioni (e in tutte le fondazioni) dalla necessaria presenza di un organo di controllo interno (art. 30), nonché eventualmente anche di un revisore legale dei conti (art. 31). In tutti gli ETS dalla possibilità attribuita agli associati di denunciare fatti che ritengano censurabili (art. 29). Il controllo esterno sugli ETS è invece affidato all'Ufficio del RUN territorialmente competente, salva la possibilità per il Ministero del lavoro di autorizzare le reti associative nazionali e gli enti accreditati come centri di servizio per il volontariato a svolgere attività di controllo nei confronti dei rispettivi aderenti (art. 93)²⁷.

Regole analoghe valgono per le imprese sociali: l'art. 15 del d.lgs. 112/2017 attribuisce la titolarità della funzione di controllo al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, che concretamente la esercita mediante l'Ispettorato nazionale del lavoro (art. 15,

²⁷ Per i controlli dell'amministrazione finanziaria, vedi invece l'art. 94 CTS.

comma 2). Il Ministero, tuttavia, può in alternativa decidere di avvalersi di enti associativi tra imprese sociali, cui aderiscano almeno mille imprese sociali iscritte nel registro delle imprese di almeno cinque regioni o province autonome, nonché delle associazioni di cui all'art. 3, d.lgs. 220/2002, cioè le c.d. “centrali cooperative”, che già per legge esercitano (e continueranno ad esercitare, alla luce di quanto previsto dall'art. 15, comma 5, d.lgs. 112/2017) il controllo sulle cooperative sociali (art. 15, comma 3).

5. Conclusioni

La riforma del terzo settore presenta un elenco di attività di interesse generale, tra cui la formazione professionale ed altre attività formative, il cui svolgimento è elemento essenziale della nuova nozione di ETS. È perciò possibile svolgere simili attività attraverso un ente che abbia la veste giuridica di ETS.

Le caratteristiche dell'ente, ed in particolare la sua struttura di *governance*, influenzano l'attività e le sue modalità di svolgimento. Al fine pertanto di decidere se costituire un ETS per lo svolgimento di un'attività di interesse generale²⁸, è necessario conoscere bene la disciplina ad esso applicabile, tenendo anche conto del fatto che il CTS individua, oltre ad una figura generale di ETS, anche alcune tipologie particolari di ETS, rette da talune regole particolari che le differenziano dal modello generale di ETS e le distinguono tra loro. Se perciò, ad esempio, l'impresa sociale di cui al d.lgs. 112/2017 è la tipologia particolare di ETS più adeguata allo svolgimento di attività di interesse generale in forma d'impresa, l'ODV, di cui all'art. 32 CTS, è invece il modello organizzativo più appropriato se l'attività di interesse generale deve svolgersi in forma erogativa (salvo rimborso spese) e con un massiccio impiego di volontari (in numero maggiore rispetto ai lavoratori). Ciò anche tenendo in considerazione le disposizioni fiscali, che pure devono essere note al fine di effettuare una scelta consapevole del modello organizzativo più appropriato allo svolgimento dell'attività.

Le caratteristiche essenziali, di scopo e di governo, dell'ETS si riflettono sull'attività di interesse generale. In particolare, si è osservato in questo articolo che, a fronte di maggiori oneri organizzativi, diverse opportunità sono offerte da una condotta organizzativa non guidata da motivazioni speculative, trasparente e capace di coinvolgere utenti, lavoratori ed altri *stakeholder*. Dopo di che, soprattutto in questa prima fase, è prevedibile l'avvio di una “sperimentazione” dei modelli organizzativi, che veda in primo luogo coinvolti coloro che intendano avvalersi dell'ETS per lo svolgimento di una determinata attività di interesse generale. È auspicabile che ciò si verifichi anche nel settore formativo.

²⁸ Oppure, il che è lo stesso, se a tal fine “trasformare” un ente esistente in ETS.