
PARTE I
L'INQUADRAMENTO

SEZIONE I

L'INQUADRAMENTO GENERALE

Capitolo 1

La Riforma del Terzo Settore nella sua evoluzione storica, normativa ed economica (artt. 1-3)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La congiura del silenzio e le sue ragioni storico-ideologiche. – 3. La frammentarietà del quadro normativo recente. – 4. Le esigenze di modifica. – 5. Le Linee guida. – 6. Dalla legge delega al Codice. Gli obiettivi normativi. – 7. Le criticità della legge delega. – 8. Il Codice del Terzo Settore. Finalità e principi generali. – 9. Il rapporto tra Codice e leggi speciali. – 9.1. La scelta del Codice e lo svuotamento del libro I, titolo II del Codice Civile. – 9.2. De-codificazione e ri-codificazione. I codici di settore. – 9.3. Il rapporto del Codice del Terzo Settore con le altre leggi speciali.

1. Introduzione

Il Codice varato con il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 è parte integrante e fondamentale della c.d. “*Riforma del Terzo Settore*”.

Vi sono molteplici motivi che ne han reso complessa e innovativa l’opera. Basti pensare all’indissolubile intreccio dei profili civilistici e fiscali; o all’incidenza su una legislazione speciale tanto disorganica quanto necessaria, alla luce delle incertezze e carenze del Codice Civile del 1942.

Uno degli aspetti di maggiore complessità e novità, tuttavia, non risiede tanto nella normazione in sé del fenomeno, quanto nella sua identificazione normativa.

Il Codice del Terzo Settore (da ora anche CTS) infrange quella “*cortina di fumo*”, quella “*congiura del silenzio*”¹ che avvolgeva la rilevanza giuridica di questa realtà.

Una “*condanna alla marginalità normativa*” tanto più intollerabile quanto più rapportata alla crescita esponenziale della sua importanza sul piano socio-economico².

L’emblema di questo iato, tra realtà fenomenologica e giuridica, è rappresentato dall’ambiguo ed oscillante disconoscimento/riconoscimento della funzione imprenditoriale svolta del Terzo Settore³.

Un’ambiguità, come vedremo⁴, lasciata parzialmente irrisolta anche dall’attuale Riforma che, da un lato, riconosce tale funzione, dall’altro ne assoggetta l’esercizio a limiti, civilistici e fiscali, in grado di inibirne o contenerne l’iniziativa.

*Infra*⁵ si evidenzierà la centralità di questo aspetto all’interno della nuova normativa, anche perché destinato ad incidere su quella linea, sempre più sottile, ma strategica, che separa Stato, Mercato e Terzo Settore.

Seppur sinteticamente, è bene riprendere alcuni fili della storia che possono aiutare a comprendere le ragioni dell’evoluzione normativa dell’attuale Riforma.

La I Parte proseguirà, poi, soffermandosi sull’attuale inquadramento giuridico-sistematico degli Enti del Terzo Settore, nei loro aspetti soggettivi ed oggettivi.

La II Parte cercherà di analizzare, articolo per articolo, la disciplina civilistica delineata dal nuovo Codice.

La III Parte, analizzerà la disciplina di carattere fiscale, cercando di evidenziarne gli stretti legami con quella civilistica.

La IV Parte, infine, proverà a fornire un quadro sinottico delle disposizioni transitorie e finali con cui dovranno confrontarsi operatori e professionisti, fin dall’entrata in vigore del Codice.

¹ Com’è stata brillantemente definita da A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 29.

² Soprattutto sul piano produttivo-imprenditoriale.

³ Sotto il primo profilo, l’Istat ha recentemente evidenziato come gli ETS si finanzino, per il 47,3%, con entrate di natura commerciale. Cfr. dati del Censimento Istat del 2011 sulle istituzioni non profit. Sia consentito il rinvio ad A. MAZZULLO, *Verso una funzione imprenditoriale del Terzo Settore*, in *Cooperative ed enti non profit*, 2014, 7, p. 15 ss.

⁴ Vedi *infra*, Parte I, Sez. III, Cap. 2.

⁵ Parte I, Sez. III, Cap. 2.

2. La congiura del silenzio e le sue ragioni storico-ideologiche

Per comprendere le ragioni storiche di un vero e proprio pregiudizio giuridico nei confronti del Terzo Settore, occorre partire quanto meno dall'ostilità del pensiero illuminista verso i corpi intermedi⁶.

Il legislatore della Rivoluzione francese, nel decreto del 18 agosto 1792, afferma che «*un Etat vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucun corporation, pas même celle qui [...] ont bien mérité de la patrie*».

Com'è stato osservato⁷, la visione atomistica di una società senza corpi intermedi era maggiormente funzionale alla visione del contratto sociale di Rousseau, inteso come accordo direttamente stipulato tra individuo e Stato. I corpi intermedi, in questo rapporto diretto, erano concepiti come un'indebita e controproducente intromissione.

In secondo luogo, veniva in rilievo l'idea che la proprietà dovesse esser liberata dai tanti vincoli che ne impedivano la circolazione e, quindi, la moltiplicazione. Vincoli che venivano identificati con il diritto della proprietà feudale e, pertanto, con l'*Ancien Régime*⁸.

Sul piano giuridico, i c.d. enti morali rappresentavano una sorta di patri-monio vincolato che ostacolava quel «*diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta*» di cui all'art. 436 del Codice Civile del 1865 e all'art. 544 del *Code Napoleon*.

È per tali ragioni che quello che noi, oggi, chiamiamo Terzo Settore, è stato rappresentato come «*un figlio illegittimo della codificazione francese*»⁹.

Anche se non va dimenticato che il c.d. Terzo Settore, come fenomeno sociale, ha attraversato il tempo, esistendo prima, durante e dopo il processo di codificazione francese.

Nell'Alto Medioevo, quando il Mercato cominciava a sorgere e lo Stato moderno nemmeno esisteva, erano già presenti forme di assistenza organizzata nei confronti dei bisogni sociali delle città comunali. Si trattava di enti ospedalieri, mense per i poveri, ricoveri per bisognosi che nascevano per volontà del-

⁶ Cfr., in particolare, l'importante analisi storico-giuridica svolta da A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, op. ult. cit.

⁷ Sempre A. ZOPPINI, op. ult. cit.

⁸ Al riguardo, son famose le pagine dell'*Encyclopédie di Diderot e D'Alambert*, ove, parlando della fondazione, la si definisce come un «*istituto utile solo a soddisfare l'aspirazione, tanto vana quanto egoista, dell'individuo all'eternità, ma che si traduce, di fatto, nell'impoverimento di quanti sopravvivono e tale da evocare, quando fosse consegnato all'autonomia individuale, l'immagine di un supplizio di Tantalo, ossia l'immagine di un'umanità condannata all'indigenza per aver cristallizzato in forme giuridiche improduttive le proprie ricchezze, ad un tempo percepibili e inaccessibili*».

⁹ Sempre A. ZOPPINI, op. ult. cit.

la Chiesa, delle Municipalità o dell'iniziativa di ricchi mercanti privati¹⁰.

L'influenza che ebbe il pensiero illuminista sulla legislazione successiva fu duplice.

Da un lato, la disciplina dei codici civili nazionali, fortemente influenzati dall'archetipo francese, stentò ad attribuire una particolare attenzione al fenomeno degli enti morali, ovvero del Terzo Settore. Il Code civil del 1804 ne parla solo incidentalmente, all'art. 910, subordinando all'autorizzazione amministrativa le disposizioni patrimoniali, *inter vivos o mortis causa*, fatte a favore delle istituzioni di pubblica utilità. Anche dove se ne parla, come nel Codice Civile italiano del 1942, lo si fa per marcarne la marginalità e la differenza profonda rispetto al mondo produttivo-imprenditoriale del Libro V.

Dall'altro lato, il fenomeno fu disciplinato soprattutto sul piano del diritto pubblico, in ragione delle riconosciute finalità di interesse generale che ne giustificarono la parziale o totale assimilazione agli enti pubblici.

Ma si trattò di una legislazione speciale, frammentata, prevalentemente ostile o sospettosa, che mirò, essenzialmente: a limitarne la capacità di agire (e di ricevere); o a disporne la totale attrazione nella sfera del Pubblico.

Sotto questo profilo, ideologia liberale ed ideologia fascista trovarono nell'ostilità verso tali corpi intermedi una comune convergenza.

La nuova cornice costituzionale non poté che incidere su questo aspetto, tutelando quelle formazioni sociali, ove si svolgeva la personalità del singolo, di cui all'art. 2 Cost.

3. La frammentarietà del quadro normativo recente

Come anticipato, e come vedremo meglio *infra*, le carenze del Codice Civile non hanno impedito l'affermazione e lo sviluppo di nuove soggettività di diritto speciale, antesignane degli attuali Enti del Terzo Settore (da ora, anche ETS).

Al punto che quella stessa soggettività speciale è ben presto divenuta più importate ed utile della personalità giuridica, da cui l'impianto codicistico del 1942 riteneva di far dipendere la prima¹¹.

¹⁰ Sulle origini medievali e sull'influenza del pensiero cristiano, e in particolare francescano, di queste forme di assistenza organizzata, cfr.: G. TODESCHINI, *Ricchezza francescana: dalla povertà volontaria alla società di mercato*, Bologna, 2004; S. ZAMAGNI-L. BRUNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004; L. BRUNI-A. SMERILLI, *Benedetta Economia*, Roma, 2008.

¹¹ Vedi *infra*, nel commento dell'art. 11 del CTS. *Ex pluribus*, cfr. M.V. DE GIORGI, *Tra leg-*

Son nate e si sono velocemente diffuse: le organizzazioni non governative (l. n. 49 del 1987), le fondazioni bancarie (l. n. 218 del 1990), le organizzazioni di volontariato (l. n. 266 del 1991), le cooperative sociali (l. n. 381 del 1991), le associazioni sportive dilettantistiche (l. n. 398 del 1991), le fondazioni musicali (d.lgs. n. 367 del 1996), le Onlus (d.lgs. n. 460 del 1997), le associazioni di promozione sociale (l. n. 383 del 2000), le imprese sociali (d.lgs. n. 155 del 2006), fino ad arrivare alla più recente figura delle start up innovative a vocazione sociale (l. n. 221 del 2012) e delle c.d. “*società benefit*” (Legge di Stabilità 2016).

Da notare come, in molti casi, la legislazione speciale abbia addirittura precisato dalla forma giuridica, consentendo il superamento degli angusti e incerti schemi del libro I del Codice Civile. Il che ha permesso, ad esempio, di riconoscere la qualifica di Onlus ad un *trust* opaco¹² o di sdoganare l'emergente figura dell'impresa sociale.

Questo processo di de-codificazione, paradossalmente, è oggi approdato ad un nuovo processo di codificazione che ha finito per riassorbire il caos normativo prodotto dagli interventi *extra-codicistici*.

La scelta legislativa, come noto, non è stata quella del riassorbimento all'interno del Codice Civile, ma dell'introduzione di un nuovo Codice settoriale, anch'esso espressione del ritrovato pluralismo dell'ordinamento.

4. Le esigenze di modifica

L'attuale Codice è l'approdo finale, o forse la tappa intermedia, di un lungo processo di riforma, più volte riiniziato, e quasi sempre naufragato in un nulla di fatto¹³.

ge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 4, p. 10625 ss. Vedi anche, sul punto, l'accurata ricostruzione di V. MONTANI, *Sub art. 36*, in *Le associazioni non riconosciute*, a cura di G. Ponzanelli, in *Il Codice Civile – Commentario*, diretto da F. Busnelli, Milano, 2016.

¹² Vedi Circ. dell'Agenzia delle Entrate 1 agosto 2011, n. 38.

¹³ Si pensi ai diversi tentativi intrapresi a partire dal lavoro della Commissione Rescigno (1998), e proseguiti dalla Commissione Vietti (2005), e dalla Commissione Pinza (2006). Dal punto di vista normativo, gli approdi più significativi e recenti si sono arrestati alla proposizione di disegni di legge di iniziativa parlamentare (d.d.l. Vietti, C. 1090 della XVI Legislatura, nel 2008 e d.d.l. Bobba, C. 3683 della XVI Legislatura, nel 2010) e governativa (d.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri, su iniziativa del Ministro Alfano, il 31 marzo 2011) mai confluiti in norme vigenti.

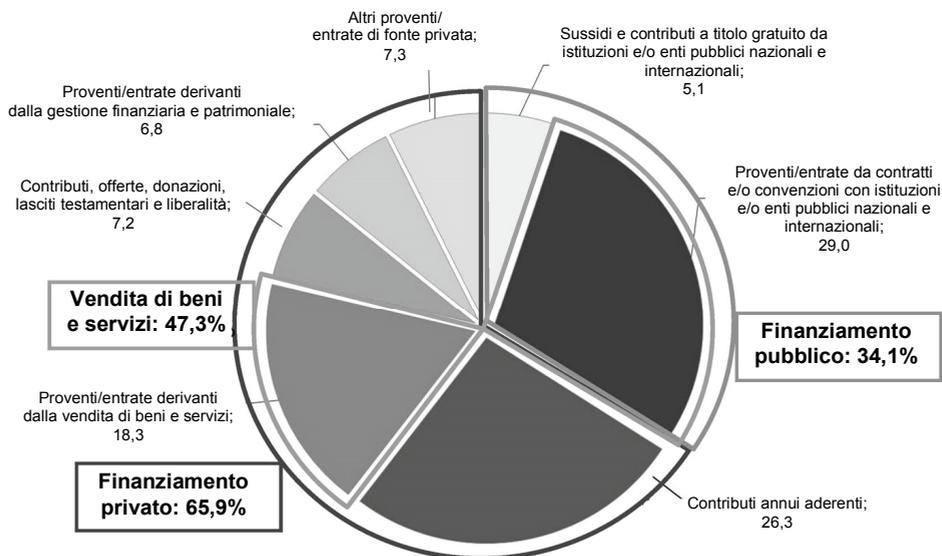
Per comprendere le ragioni, non soltanto politiche, che han portato ad una svolta decisiva nell'attuale legislatura, non si può prescindere dal ricordare l'importanza avuta dalla pubblicazione dei menzionati dati Istat, nel 2011¹⁴.

L'Italia fotografata da quei dati appare un Paese in profonda trasformazione che vede emergere in modo sempre più significativo il ruolo dell'Economia sociale. Il Terzo Settore è l'unico a poter vantare ovunque segnali positivi, confermando una *leadership* crescente in *asset* produttivi fondamentali come la Cultura, l'Arte, l'Intrattenimento, l'Ambiente, il Turismo, l'*Housing* sociale, la Sanità, l'Assistenza sociale, e per l'appunto lo Sport.

• 301.191 istituzioni non profit (+ 28% rispetto al 2001)
• 4,7 milioni di volontari (+ 43,5% rispetto al 2001)
• 681.000 lavoratori dipendenti (+ 39,4% rispetto al 2001, ovvero il 3,4% della popolazione attiva)
• 271.000 lavoratori esterni (+ 169,4% rispetto al 2001)
• il 6,4% delle unità economiche attive dell'intero sistema produttivo italiano
• + 47,2% nel campo della Sanità e assistenza sociale rispetto al – 8,6% del Pubblico
• + 76,3% nel campo dell'Istruzione rispetto al – 10,3% del Pubblico

A colpire, inoltre, è la propensione allo svolgimento di attività imprenditoriali (47,3% di entrate commerciali) per finanziare le proprie finalità civiche, ed in alternativa al tradizionale ricorso al “*grant*” o al finanziamento pubblico a fondo perduto.

¹⁴ In senso critico, rispetto ai dati del menzionato Censimento Istat, cfr.: G. MORO, *Contro il non profit*, Bari, 2014; G. BARBETTA-G. ECCHIA-N. ZAMARO, *Le istituzioni nonprofit in Italia*, Bologna, 2017.

Risorse economiche: le entrate (2) – Anno 2011

Particolarmente importante, inoltre, è la misurazione dell'impatto macroeconomico. Il Terzo Settore rappresenta tra il 4,2% (Istat 2014) o il 10% del Pil (a seconda che si considerino, o meno, anche gli effetti intersettoriali¹⁵. A fronte di questi dati, sulla base delle stime estrapolate dal rapporto Vieri Cerriani del 2011, le *tax expenditures* del Terzo Settore ammonterebbero a circa 1,2 mld di euro¹⁶.

Si tratta di dati in linea con l'importanza avvertita, per questo settore, anche a livello europeo.

La stessa UE, attraverso il *Single Market Act*, individua nell'imprenditorialità sociale una delle dodici leve per uscire dalla crisi e per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva, così come auspicato da Europa 2020.

In tale prospettiva, la Commissione presenta nel 2011 la *Social Business Initiative*, con l'obiettivo di supportare l'innovazione sociale e creare un cli-

¹⁵ Dati del Rapporto Euricse 2014, dal titolo *Dimensione ed evoluzione dell'economia cooperativa italiana nel 2014*.

¹⁶ Sulla base dei calcoli elaborati in A. MAZZULLO, *Impresa sociale 3.0*, in *Cooperative ed enti non profit*, 2013, 10, p. 37 ss. Cfr. anche Agenzia delle Entrate, nell'Audizione del 13 novembre 2014 sulla Riforma del Terzo Settore.

ma favorevole per fare emergere tutto il potenziale di questo importante settore che conta:

- 14,5 milioni di addetti, ovvero il 7,4% della popolazione attiva in UE-158;
- 10% del PIL europeo.

Sulla scorta della *Social Business Initiative*, il Parlamento europeo con il Reg. EU n. 346/2013¹¹ disciplina gli investimenti dei c.d. “*European social entrepreneurship funds*” (EuSEF) che, tuttavia, potevano esser veicolati, nel nostro Paese, soltanto dalle cooperative sociali, viste le forti limitazioni apposte alle imprese sociali regolate, dall’attualmente abrogato, d.lgs. n. 155 del 2006¹⁷.

5. Le Linee guida

Il 13 maggio 2014, il Consiglio dei Ministri annuncia l’avvio del progetto di riforma del Terzo Settore.

Le Linee guida del Governo Renzi contengono elementi utili, come vedremo, per interpretare e comprendere la successiva attuazione normativa.

Rappresentano, in molti passaggi, l’approdo finale del processo evolutivo che si è tentato di descrivere nel precedente capitolo e del dibattito che lo ha accompagnato.

Tra i punti, più volte evocati, si segnala la volontà di costruire un “*ordine civile*” tripolare, basato sul superamento delle vecchie dicotomie Pubblico/Privato e Stato/Mercato e sulla complementarietà tra *profit* e *non profit*.

L’esigenza avvertita è quella di una nuova “*actio finium regundorum*” in grado di agire in due direzioni: verso l’interno, facendo ordine tra i vari soggetti del Terzo Settore e trovandone il minimo comun denominatore; verso l’esterno, separando “*il grano dal loglio*”, senza rinunciare alla duttilità dei confini, laddove ciò risulti funzionale ad un rapporto di complementarietà tra Stato, Mercato e Terzo Settore.

Come vedremo, l’area di maggior contatto, tra le tre, è quella che comprende le attività economiche di interesse generale e quelle strumentali al finanziamento dell’ente. È in quest’area che devono essere individuati gli elementi di maggiore innovatività e criticità.

Non è un caso che la disciplina fiscale del Codice si sia concentrata pro-

¹⁷ Che, prevedendo il divieto di redistribuzione degli utili, impediva l’attrazione di nuovo *equity* nell’impresa stessa.

prio su di esse: sulla loro natura commerciale, non commerciale o de-commercializzata; nonché sulla loro rilevanza ai fini del reddito d'impresa.

Tuttavia, su tale aspetto, per quanto avvertito come centrale, le Linee guida non contengono un indirizzo preciso¹⁸.

Appare significativo che tale lacunosità, pur nella sua centralità, sia rinvenibile anche nell'articolato della legge delega. Ed anzi, sul punto, compaiono elementi di apparente contraddittorietà che finiranno per riverberarsi nelle scelte finali del legislatore delegato.

Senza voler anticipare un tema che sarà ripreso *infra*¹⁹, si pensi alla prevista revisione della categoria fiscale di ente non commerciale. Da un lato, l'art. 9 comma 1, lett. a) (della legge delega), pare prefigurare una disciplina fondata, in particolare, sulla non lucratività soggettiva. Dall'altro, l'art. 4, comma 1, lett. f) parla ancora di criteri e vincoli di non prevalenza dell'attività d'impresa, riesumando una concezione di ente *non profit* ripiegata su una non lucratività (o limitata lucratività) oggettiva, oltre che soggettiva. Tali contraddizioni, come vedremo *infra*²⁰, sono destinate ad accentuarsi nel problematico mantenimento della distinzione fiscale tra ETS commerciali e non commerciali.

È a partire da questi elementi di criticità normativa che emerge, a fatica, il tentativo di ridisegnare il confine mobile tra Mercato, Pubblico e Terzo Settore.

6. Dalla legge delega al Codice. Gli obiettivi normativi

Finalmente, dopo un lungo *iter* legislativo durato 2 anni, si arriva alla promulgazione della legge delega 6 giugno 2016, n. 106.

Tra gli obiettivi auspicati dalla legge delega vanno sottolineati:

- la definizione normativa di Terzo Settore e del perimetro soggettivo ed oggettivo;
- la revisione della disciplina del titolo II del libro I del Codice Civile²¹;

¹⁸ Il punto 22), laddove parla di riordino e armonizzazione delle diverse forme di fiscalità di vantaggio, esprime solo l'esigenza di chiarire la controversa accezione di "modalità non commerciale", ma senza indicare principi e criteri direttivi.

¹⁹ Parte III, Cap. 1.

²⁰ Parte III, Cap. 1.

²¹ Con particolare riguardo al riconoscimento della personalità giuridica, al regime di responsabilità degli amministratori, ai diritti degli associati e allo svolgimento eventuale di attività economiche vedi art. 3 della l. n. 106 del 2016.

- il riordino e revisione organica della disciplina speciale e redazione di un “*Codice del Terzo Settore*”²²;
- la valorizzazione di un ruolo speciale per organizzazioni di volontariato e associazioni di promozione sociale²³;
- il riordino e revisione della disciplina riforma dell’impresa sociale²⁴;
- revisione della disciplina del servizio civile universale²⁵;
- la revisione e riordino della disciplina fiscale²⁶;
- l’istituzione della Fondazione Italia Sociale²⁷.

7. Le criticità della legge delega

Il testo della legge delega presenta innegabili elementi di complessità.

Più esattamente, vi è una complessità oggettiva legata agli obiettivi normativi. Basti pensare alla loro eterogeneità e alla loro contestuale incidenza su profili civilistici, amministrativistici e fiscali²⁸.

²² Con particolare riguardo all’individuazione delle attività di interesse generale, alle forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo, al principio di non lucratività soggettiva e allo svolgimento di attività economiche, agli obblighi di controllo, rendicontazione e trasparenza, al Registro unico nazionale, alla valorizzazione del ruolo degli ETS nella programmazione degli enti pubblici territoriali, al riconoscimento del ruolo delle reti associative di secondo livello. alla Vedi art. 4 della l. n. 106 del 2016.

²³ Con particolare riguardo allo *status* di volontario e ai limiti relativi al rimborso spese, al ruolo delle reti associative di secondo livello, alla revisione del sistema dei centri di servizio per il volontariato, all’istituzione del Consiglio nazionale del Terzo Settore. Vedi art. 5 della l. n. 106 del 2016.

²⁴ Con particolare riguardo alla qualificazione dell’impresa sociale, all’individuazione dei settori di attività, all’acquisizione *ope legis* della qualifica di impresa sociale da parte delle cooperative sociali e dei loro consorzi, alla possibilità e ai limiti di redistribuzione degli utili, alla ridefinizione delle categorie di soggetti svantaggiati, alla possibilità per gli enti pubblici di assumere cariche sociali negli organi di amministrazione. Vedi art. 6 della l. n. 106 del 2016.

²⁵ Vedi art. 8 della l. n. 106 del 2016. Lo statuto della Fondazione Italia sociale è stato approvato con d.p.r. 28 luglio 2017, in *G.U.* 9 settembre 2017, n. 211.

²⁶ Con particolare riguardo alla revisione della definizione di ente non commerciale, all’introduzione di un regime tributario di vantaggio basato su scopi e impatto sociale, alla razionalizzazione e semplificazione del regime di deducibilità e di detraibilità delle erogazioni liberali, alla riforma dell’istituto del 5x1000 del sistema di tassazione, all’agevolazione fiscale degli investimenti di capitale nelle imprese sociali, all’introduzione dei titoli di solidarietà, alla promozione delle assegnazioni e dei trasferimenti immobiliari, alla revisione (ovvero non abrogazione) della disciplina delle Onlus e delle attività connesse. Vedi art. 9 della l. n. 106 del 2016.

²⁷ Vedi art. 10 della l. n. 106 del 2016.

²⁸ Si spazia dalla modifica del libro I del Codice Civile, a quella del procedimento amministrativo per il riconoscimento della personalità, alla revisione della disciplina fiscale.

Vi è, poi, una complessità legata all'oggetto della Riforma. Prima della l. n. 106 del 2016 manca la definizione stessa di Terzo Settore²⁹ e, con essa, del perimetro soggettivo ed oggettivo di quanti ne fanno parte.

Alle carenze definitorie, tuttavia, non corrisponde una carenza di disciplina. Al contrario, sulle scarse disposizioni codicistiche, nel corso del tempo, si è stratificata una normativa speciale, disorganica e prevalentemente fiscale, da ricondurre ad unità.

Vi sono, infine, criticità legate, in gran parte, alla tecnica redazionale e agli elementi di contraddittorietà che emergono dal testo e che si accentuano nei vari passaggi parlamentari che scandiscono l'*iter* legislativo.

Sul piano redazionale, si pensi al massiccio impiego di termini metagiuridici nei quali finiscono per diluirsi concetti e tentativi definitivi.

A titolo meramente esemplificativo, si pensi al concetto di "*finalità civiche*", che ritroviamo nell'art. 1, comma 1, della legge delega, come nell'art. 4, comma 1 del Codice del Terzo Settore, e che dovrebbe aiutare a definire, per l'appunto, il concetto stesso di Terzo Settore.

Oppure si pensi alla ridondanza terminologica che, anziché agevolare, complica l'operazione dell'interprete, come quella dello stesso legislatore delegato.

Emblematica la definizione di Terzo Settore³⁰ come quel complesso di enti che perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che realizzano attività di interesse generale. Viene il dubbio che, dietro tanto sforzo definitorio, vi sia una "*non definizione*", foriera di problemi interpretativi rimasti irrisolti anche alla luce del testo finale del Codice del Terzo Settore.

Al riguardo, l'art. 5 del d.lgs. n. 117 del 2017, definisce solo quali siano le attività di interesse generale nelle quali quelle finalità dovrebbero riflettersi.

Si potrebbe sostenere che il problema sia risolto dall'iscrizione o meno nel Registro unico nazionale; in modo che possano esser definiti ETS quegli enti che risultino iscritti. Ma si tratta di una tautologia i cui effetti negativi si potranno misurare in sede di iscrizione amministrativa, ove occorrerà dimostrare di perseguire quelle finalità. Altra soluzione potrebbe esser quella di desumere le predette finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, in base

²⁹ Ancorché il termine ricorra già nel gergo normativo, oltre che sociale ed economico. Si pensi alla denominazione dell'ormai soppressa "*Agenzia del Terzo Settore*". Ad esser più precisi, l'ente viene istituito con il nome di "*Agenzia per le Onlus*", attraverso il d.p.c.m. 26 settembre 2000. La denominazione viene modificata con il d.p.c.m. 26 aprile 2011, n. 11. L'ente è poi soppresso con il d.l. 2 marzo 2012, n. 16 (art. 8, comma 23), convertito con modificazioni dalla l. 26 aprile 2012, n. 44) e le sue funzioni vengono trasferite al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Sulla denominazione di Terzo Settore, prima della definizione normativa, vi è stato un lungo e acceso dibattito.

³⁰ Di cui al comma 1 dell'art. 1 della l. n. 106 del 2016.

all'oggettivo svolgimento delle attività di interesse generale indicate tassativamente dal legislatore delegato. Ma tale soluzione, anziché tacitare, conferma i dubbi sull'opportunità dell'impiego ridondante di elementi definitivi incerti. La ridondanza, d'altronde, è una caratteristica redazionale che, anziché diminuire, accentua l'incertezza terminologica; perché induce a porsi il problema, ulteriore, delle ragioni e dei limiti di una distinzione verso l'interno, oltre che verso l'esterno. Dubbi che son resi più gravi dalla diversa modulazione delle agevolazioni fiscali prevista, in base a tali distinzioni, dall'art. 9, comma 1, lett. a) della l. n. 106 del 2016³¹.

Sul piano delle contraddizioni logiche, preme sottolineare quelle attinenti al tema centrale dell'attività economica svolta dagli ETS. Da un lato, la delega sembra riconoscere e valorizzare l'iniziativa economica privata al fine di elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali³², prevedendo il caso di associazioni e fondazioni che esercitino stabilmente e prevalentemente attività d'impresa³³; dall'altro, chiama il Governo a definire criteri e vincoli in base ai quali l'attività d'impresa deve esser svolta in forma non prevalente e non stabile³⁴; e all'art. 9 riafferma il vincolo di non prevalenza delle attività concesse per le Onlus³⁵, nonostante quest'ultima sia nata proprio dall'esigenza di sottrarre una parte importante delle attività economico-lucrative dal vincolo di non prevalenza che contraddistingue gli enti non commerciali di cui all'art. 73, comma 1, lett. c) del Tuir³⁶.

Si tratta di criticità strettamente collegate alle complessità degli obiettivi e dell'oggetto della Riforma. Le une sono il risultato delle altre e riverberano i loro effetti sull'attività del legislatore delegato, esponendola maggiormente al rischio di un sindacato di legittimità costituzionale (per eccesso o difetto di delega).

Valgano, da ultimo, le stesse osservazioni del Consiglio di Stato che, nel parere sul Codice, non ha mancato di evidenziare come un *drafting* poco chiaro e univoco rischi di compromettere gli stessi obiettivi di chiarezza ed esaustività del Codice³⁷.

³¹ Nella norma citata, infatti, viene prevista l'introduzione di un regime tributario di vantaggio che tenga conto, tra l'altro, delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale dell'ente.

³² Vedi art. 2, comma 1, lett. b), l. n. 106 del 2016.

³³ Vedi art. 3, comma 1, lett. d), l. n. 106 del 2016.

³⁴ Vedi art. 4, comma 1, lett. f), l. n. 106 del 2016.

³⁵ Vedi art. 9, comma 1, lett. m), l. n. 106 del 2016.

³⁶ Sul punto, vedi meglio, *infra*, Parte III, Cap. 1.

³⁷ Parere del Consiglio di Stato n. 1405 del 14 giugno 2017, reso ai sensi dell'art. 20, comma 3, lett. a), l. 15 marzo 1997, n. 59. Emblematico, ad avviso del Consiglio di Stato, l'uso sovrabbondante di acronimi, come nel caso dell'art. 62 del Codice.

8. Il Codice del Terzo Settore. Finalità e principi generali

Coerentemente con la scelta di adottare un codice settoriale, dotato di una propria autonomia sistemica, i primi articoli sono dedicati ai principi generali che ne ispirano la disciplina.

Si tratta, sostanzialmente, degli stessi principi già contenuti nell'art. 1 della legge delega.

L'art. 1, più nello specifico, esplicita l'obiettivo principale del Codice: ovvero il riordino, ma anche la revisione³⁸, dell'intera disciplina degli ETS.

Da sottolineare l'espresso richiamo all'attuazione dei principi fondamentali della Costituzione, di cui agli artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118, comma 4.

L'art. 2 si sofferma a sottolineare il valore e la funzione sociale svolta dagli enti che formano oggetto della nuova disciplina codicistica.

9. Il rapporto tra Codice e leggi speciali

9.1. La scelta del Codice e lo svuotamento del libro I, titolo II del Codice Civile

Particolarmente importante è la scelta del legislatore delegato di intervenire quasi esclusivamente attraverso lo strumento del codice settoriale, già evocato dall'art. 4 della legge delega.

Il Codice Civile viene modificato solo marginalmente³⁹, diversamente da quanto prefigurato dai principi di delega, ai sensi dell'art. 3, della l. n. 106 del 2016, che parlava espressamente di revisione del titolo II del libro I.

La prevedibile conseguenza, come sottolineato dal Consiglio di Stato, nel parere sullo schema del decreto legislativo in commento, dovrebbe esser quella di un ulteriore svuotamento normativo del contenuto del libro I del Codice Civile.

9.2. De-codificazione e ri-codificazione. I codici di settore

La scelta s'inserisce lungo il solco di quel processo di de-codificazione e

³⁸ Da qui la scelta del Codice, al posto del Testo unico.

³⁹ Dall'art. 98 del CTS che modifica soltanto l'art. 42-*bis* c.c.

ri-codificazione da tempo segnalato come significativa caratteristica di questi ultimi decenni⁴⁰.

La codificazione settoriale trova un espresso fondamento positivo nella l. n. 229 del 2003, recante “*Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione. Legge di semplificazione 2001*”, e nella successiva l. n. 246 del 2005, sulla “*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*”.

Si tratta di codici che riflettono un diverso rapporto con quello civile generale. In essi, la specialità trascolora in specificazione, con rilevanti conseguenze in termini, ad esempio, di estensibilità analogica.

In comune con l'idea del Codice Civile generale, s'ispirano ad un riordino sistematico della materia, soprattutto laddove, come nel caso di specie, sia divenuta disorganica.

A differenza dal Codice Civile, tuttavia, non hanno la pretesa di regolare l'intera gamma dei rapporti civili, ma solo quelli implicati in un determinato settore.

In questo aspetto, i codici di settore sono espressione eloquente del tramonto dell'idea liberale dell'unicità del soggetto di diritto, a vantaggio di un sistema pluralista che riconosce anche la particolarità soggettiva dell'ETS, piuttosto che del consumatore, dell'assicurato, ecc.

Si tratta, inoltre, di corpi normativi dotati di una loro sistematicità interna e di una pluridisciplinarietà, in grado di travalicare i classici steccati delle materie civilistiche o pubblicistiche.

Non è un caso che la suddivisione di questo Codice, come quella di questo libro (almeno nelle sue due parti centrali: la II e la III), ricomprenda una disciplina sostanzialmente civilistica ed una tributaria.

Come a suo tempo sottolineato dal Consiglio di Stato, «*cambia [...] l'idea di codificazione [...] Si è in una fase storica nella quale all'idea regolativa del codice si è sostituita l'esistenza di discipline sistematicamente organizzabili in una pluralità di codici di settore. Le codificazioni incentrate sull'unità del soggetto giuridico e sulla centralità e sistematicità del diritto civile stanno, quindi, lasciando spazio a microsistemi ordinamentali, non fondati sull'idea dell'immutabilità della società civile, ma improntati a sperimentalismo ed incentrati su logiche di settore, di matrice non esclusivamente giuridica*»⁴¹.

⁴⁰ Il tema, come noto, è stato introdotto da N. Irti nel 1978. Vedi N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999. Si pensi ai numerosi esempi di Codici settoriali (in materia ambientale, assicurativa, consumeristica, di amministrazione digitale, ecc.).

⁴¹ Parere della Sezione consultiva del Consiglio di Stato, emesso nell'Adunanza del 14 febbraio 2005, sullo schema di decreto legislativo recante: *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di assicurazioni. Codice delle assicurazioni*.

Le esigenze di questa specializzazione del diritto sono spesso espressione di quelle proprie del Mercato e, come quest'ultimo, soggette ai rapidi cambiamenti che impongono nuovi e continui interventi manutentivi.

Anche questa è una differenza significativa rispetto alla solidità temporale dei Codici civili generali ed è prefigurazione degli interventi manutentivi di cui anche l'attuale Codice necessiterà a breve⁴².

9.3. Il rapporto del Codice del Terzo Settore con le altre leggi speciali

In quest'ottica, l'art. 3 del CTS si occupa di disciplinare espressamente il rapporto tra le diverse fonti regolative della materia.

La norma, come sembra confermare anche la Relazione illustrativa del Governo, parrebbe evocare un duplice rapporto di specialità che caratterizzerebbe le norme sia codicistiche che *extra-codicistiche* relative alle categorie particolari di ETS.

In altre parole, in caso di contrasto tra le norme generali del CTS, valevoli per tutti gli ETS, e quelle (codicistiche ed *extra-codicistiche*) relative alle categorie particolari, si applicherebbero le seconde.

Il Codice Civile, invece, troverebbe un'applicazione ulteriormente residuale, nel solo caso in cui eventuali lacune non siano colmabili in base ai principi desumibili dal CTS e nei limiti della compatibilità.

Il che non elimina i tanti profili critici che questo rapporto può comportare, soprattutto di fronte al *casus dubius, omissus o non decisis*. Di alcuni profili critici si farà cenno *infra*⁴³.

⁴² Circostanza, peraltro, già evocata dall'art. 1, comma 7, della legge delega n. 106 del 2016, autorizzando il Governo all'emanazione di ulteriori decreti correttivi.

⁴³ Ad esempio, in materia di fallibilità degli enti di libro I del Codice Civile che siano anche ETS e svolgano attività d'impresa commerciale (in modo esclusivo, prevalente o secondario); così come si farà cenno alle problematiche legate alla coesistenza di due discipline generali applicabili all'impresa sociale (il CTS ed il d.lgs. n. 112 del 2017). Più in generale, verranno sinteticamente analizzati gli effetti delle disposizioni transitorie, abrogative e di coordinamento, contenute nel titolo XII del CTS.

