

## 1. Introduzione

Dopo oltre venticinque anni di continui confronti e discussioni, di discipline legislative disorganiche e incomplete, si è giunti finalmente nel 2017 con i decreti legislativi emanati dal Governo, a riordinare e definire il complesso e variegato mondo del Terzo Settore.

Settore che sin dal passato è sempre stato causa di incomprensione e non di poche difficoltà interpretative, basti pensare ai continui interventi legislativi con normative ad hoc<sup>1</sup> contenute in apposite leggi, finanziarie o di altra natura, intrecciando caratteri di natura civilistica e fiscale, comportando infine un sistema normativo sempre più disomogeneo e confusionario.

Finalità primaria della riforma del Terzo settore è stata la realizzazione di una disciplina organica alle molteplici forme di organizzazione non profit, sostenendo e supportando un settore che si pone tra il primo e il secondo, tra Stato e mercato, tra impresa e cooperazione, che merita valore, quello stesso importante nel produrre beni e servizi di utilità sociale.<sup>2</sup>

La normativa vigente ha permesso di fare un notevole passo avanti evitando qualsiasi eventuale incomprensione futura su chi possa

qualificarsi come ente del Terzo settore, delimitando il settore terzo, dal primo e dal secondo, a determinati soggetti, stabilendo le condizioni a cui essi dovranno sottoporsi per rientrare in questa nuova figura giuridica.<sup>3</sup>

La perenne confusa concomitanza tra Terzo settore e settore non lucrativo è oggi superata in modo definitivo dalla nuova regolamentazione, che conferma il non profit sotto la scarna disciplina del codice civile ma con l'inserimento del nuovo art 42-bis, in materia di trasformazione, fusione e scissione degli enti del libro I.

---

<sup>1</sup> Benvenuti S., *Finalmente una disciplina organica del terzo settore: dalla legge delega n. 106 del 2016 ai decreti legislativi di attuazione*, in "Osservatorio sulle fonti", fasc. 3., 2017, pag. 149.

<sup>22</sup> Dabormida R., *La riforma del Terzo settore DD. LLGS. 3 luglio 2017, NN. 111, 112 e 117 e D.P.R 28 luglio 2017*, Giuffrè, Milano, 2017. Pag. 7 "Lo chiamano Terzo settore ma in realtà è il primo. Un settore che si colloca tra lo Stato e il mercato, tra la finanza e l'etica, tra l'impresa e la cooperazione, tra l'economia e l'ecologia, che dà forma e sostanza ai principi costituzionali della solidarietà e della sussidiarietà. E che alimenta quei beni relazionali che soprattutto nei momenti di crisi, sostengono la coesione sociale e contrastano le tendenze verso la frammentazione e disgregazione del senso di appartenenza alla comunità nazionale. È a questo variegato universo, capace di tessere e riannodare i fili lacerati del tessuto sociale, alimentando il capitale più prezioso di cui dispone il Paese, ossia il capitale umano e civico, che il governo intende rivolgersi formulando le linee guida per una revisione organica della legislazione riguardante il Terzo settore. Così recitano le linee guida del disegno di legge: "Delega al Governo per la Riforma del Terzo settore."

<sup>3</sup> Fici A., *L'ente del terzo settore come modello organizzativo per lo svolgimento di attività formativa di interesse generale*, in "Rassegna CNOS", 2, 2017, pag. 2

Il presente lavoro si dedicherà all'intero percorso travagliato di riforma del Terzo settore, con una breve considerazione delle sue origini storiche, concentrandosi particolarmente sulla disciplina delle trasformazioni e fusioni tra associazioni e fondazioni del codice civile.

## 2. Le origini del Terzo settore: nascita ed evoluzione storica

Con il termine Terzo settore si allude all'esistenza di un primo settore rappresentato dallo Stato, e da un secondo rappresentato dal mercato.<sup>4</sup>

Terzo settore quale insieme di attività produttive non lucrative, non rientranti in una dimensione di impresa capitalistica, promosse da organizzazioni private che operano per finalità sociale, e non rientranti nella pubblica amministrazione e nello Stato.

Nell'esperienza italiana c'è stato sempre un "Terzo settore", anche se esso è stato definito con tale termine solo recentemente, di origine fondamentalmente anglosassone.<sup>5</sup> Un fenomeno sociale che ha attraversato il tempo, affondando le proprie radici storiche in terreni medioevali. In Italia già nel Medioevo, quando il mercato era ancora in pieno sviluppo e lo Stato moderno non vi era, erano già presenti forme organizzative di beneficenza, quasi tutte di iniziativa religiosa o di ricchi mercanti privati, come ospedali, mense per i poveri, ricoveri per infermi e orfani, nati per soddisfare emergenti bisogni sociali di povertà e assistenza.

Durante la nascita del Regno d'Italia il sistema di assistenza sociale, nei diversi Stati della penisola era frammentato nelle "Istituzioni di carità", o meglio "Opere Pie" così chiamate nella famosa legge 3 agosto 1862, n. 753<sup>6</sup>, eredità del sistema caritativo tradizionale tra età medioevale e antico regime, in un'epoca nella quale era compito di esse soddisfare i vari bisogni sociali.

In gran parte localizzate nel Nord, tali istituzioni di beneficenza erano pubbliche, cioè aperte a tutti senza limiti, non riservate, e sulle quali lo Stato aveva un'influenza minima, non di assistenza diretta ma di mera garanzia al buon funzionamento e controllo sul patrimonio di esse.

Per l'articolo 1 della legge 3 agosto 1862, n. 753, sono infatti Opere pie «gli istituti di carità e di beneficenza, e qualsiasi ente morale avente in tutto od in parte per fine il soccorrere alle classi meno agiate, tanto in stato di sanità che di malattia, di prestare loro assistenza, educarle, istruirle od avviarle a qualche professione, arte o mestiere». Sono poi compresi, secondo i due articoli seguenti, gli istituti misti di culto e di beneficenza, ed esclusi soltanto «i comitati di soccorso e le altre istituzioni mantenute per mezzo di temporanee oblazioni di privati», nonché tutte «le fondazioni di amministrazione meramente privata amministrata da privati o per titolo di

---

<sup>4</sup><http://www.lavoro-confronto.it/archivio/numero-15/evoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-prima-parte>

<sup>5</sup> Rossi E, Zamagni S., *Il terzo settore nell'Italia unita*, Il Mulino, Bologna, 2011, pag. 13.

<sup>6</sup> Rossi E, Zamagni S., *Op Cit.*, pag. 14.

famiglia, e destinate a pro' di una o più famiglie certe e determinate», come indicato dal fondatore.<sup>7</sup>

La successiva legge Crispi del 17 luglio 1890 trasformò le Opere Pie in Istituzioni pubbliche di beneficenza, mutando così l'impianto precedente, favorendo l'accesso dello Stato nel settore dell'assistenza e beneficenza, predisponendo strumenti di controllo sulla beneficenza tra privati, sottraendo infine il controllo della chiesa Cattolica sulle Opere Pie.

La scelta della legge è palese fin dall'articolo 1, che definisce le Opere pie «Istituzioni pubbliche di beneficenza» e non prevede per esse la possibilità di mantenere una natura privata o ecclesiastica, escludendo soltanto, all'articolo 2, i comitati di soccorso, le fondazioni private in favore di una o più famiglie, le società e associazioni regolate dal Codice civile e dal Codice di commercio. In questo modo l'insieme del Terzo settore, con la sua varietà e ricchezza, veniva necessariamente ricondotto ad un'unica figura giuridica, almeno fino alla Costituzione repubblicana e alla sentenza della Corte costituzionale del 1988.<sup>8</sup>

Lo Stato diveniva organo di garanzia alle Istituzioni pubbliche di beneficenza, le quali una volta riconosciute mantenevano la propria fisionomia statutaria. Il carattere pubblico non travolse comunque l'impianto tradizionale, il cui intervento statale si limitava al mero controllo e vigilanza sui soli aspetti formali e patrimoniali delle istituzioni, senza entrare nel merito della gestione della beneficenza stessa.<sup>9</sup>

Tra fine '800 inizi '900, l'Italia si scontrò con un notevole incremento delle Opere sociali a fronte delle nuove povertà causate dalla industrializzazione del paese: volontariato ospedaliero e sociale, visita ai malati, scuole popolari e case di accoglienza. Sorsero nuove congregazioni maschili e femminili come i famosi "Salesiani", il cui intervento era nella rieducazione della società, dagli asili per l'infanzia a scuole primarie per il popolo.<sup>10</sup>

In tale contesto storico si inserì l'importante nascita del fenomeno della "Cooperazione" dalla quale sarebbe germinata a distanza di dieci anni una delle più vitali e attive famiglie del Terzo settore: le cooperative sociali.

---

<sup>7</sup> Rossi E, Zamagni S., *Op Cit.*, 36.

<sup>8</sup> Rossi E, Zamagni S., *Op Cit.*, p. 46.

<sup>9</sup> Rossi E, Zamagni S., *Op Cit.*, p. 52.

<sup>10</sup> <http://www.lavoro-confronto.it/pages/levoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione- seconda-parte.pdf>

Durante il fascismo tutte le cooperative, funzioni previdenziali e assistenziali furono sottoposte al rigido controllo statale.

Il regime fascista si mantenne su una linea più morbida nei confronti delle Opere pie e della chiesa Cattolica, giungendo solo infine ad una separazione dei compiti assistenziali tra Stato e Chiesa, con la quale il primo si occupava del settore produttivo e delle fasce della popolazione capaci di incrementare l'affermazione del fascismo e capaci di favorire l'estensione dei consensi, e lasciando invece la Chiesa ad occuparsi delle fasce più deboli della società: anziani, poveri, inabili.<sup>11</sup>

È sulla volontà di cancellare definitivamente le esperienze del regime fascista, dando una svolta decisiva al periodo storico precedente, e riconoscendo tra i principi cardine della carta costituzionale “il pluralismo sociale”, su cui si sono basati i principali lavori dei Costituenti negli anni 1946- 1947 per l'elaborazione del testo costituzionale.

Più dettagliatamente l'art 38 della carta costituzionale sancisce l'assistenza privata tra i diritti fondamentali da tutelare, la sua libertà, promuovendo la piena autonomia delle varie formazioni sociali. L'art 38 è considerata la norma previdenziale per eccellenza, garantisce la tutela della persona umana, e concretizza il concetto di sicurezza sociale.<sup>12</sup>

L'art 118 della Costituzione, disciplinato dalla legge costituzionale n.3/2001 riconosce l'importante principio di sussidiarietà.

Con una regolazione tra rapporto pubblico - privato nell'erogazione dei servizi alla persona, si costituirono le basi in Italia di quello che oggi è il nuovo modello di Welfare<sup>13</sup>. Questo comportò un'evoluzione sulla prestazione dei servizi sociali alla persona, passando da un'erogazione pubblica dei servizi ad un modello nei quali i diritti sociali sono garantiti da una rete di più protagonisti organizzati.

Anche se la carta costituzionale non menziona espliciti riferimenti alla nascita di un Terzo settore, in essa sono riconosciuti importanti principi per favorire le basi di una solidarietà organizzata, come l'art 2 cost che tutela le formazioni sociali quali luoghi per lo sviluppo della

---

<sup>11</sup> <http://www.lavoro-confronto.it/pages/levoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-seconda-parte.pdf>

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> <http://www.lavoro-confronto.it/archivio/numero-17/levoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-terza-parte>

personalità dell'individuo, sancendo la supremazia dell'individuo rispetto allo Stato, in quanto quest'ultimo esistente in funzione della persona stessa.<sup>14</sup>

Durante gli anni '70 le Regioni organizzarono nuovamente il sistema assistenziale, riconoscendo un'autonomia anche a quei soggetti privati, specialmente alle Organizzazioni di volontariato. Esemplare passo decisivo legislativo è stato l'introduzione di asili nido comunali, quali servizi sociali di interesse pubblico, per la custodia temporanea dei bambini, al fine di un inserimento anche della donna nel mercato del lavoro.<sup>15</sup>

Successivamente alle leggi regionali, gli anni '90 e '80 assistettero ad un vero boom di organizzazioni non profit.

Realtà impegnate a creare assistenza organizzata, economia sociale, creando un Terzo settore quale contenitore di organizzazioni sociali per il bene comune.<sup>16</sup>

Tali enti intermedi, che sessant'anni prima venivano chiamati enti morali e avevano una posizione marginale nella società italiana, alla fine del ventesimo secolo vennero sempre più insistentemente ribattezzati come enti che costituiscono il Terzo settore, diretta manifestazione del principio di sussidiarietà del "privato sociale".<sup>17</sup>

Nacque e si affermò in questo contesto il cosiddetto "Terzo Settore" espressione sconosciuta al codice civile, il quale ha sempre prediletto il termine di "corpi morali", "persone giuridiche private", e conosciuta invece già in ambito sociologico, sotto ulteriori denominazioni come "terzo sistema", "privato sociale", "economia sociale".<sup>18</sup>

Terzo settore, nozione utilizzata per la prima volta solo nel 1973 da Amitai Etzioni, sociologo tedesco, nel suo scritto "The Third Sector and Domestic Missions" e recepita successivamente in Europa da Jacques Delors, politico ed economista francese, al fine di descrivere con essa enti senza scopo di lucro, delimitando una nuova figura giuridica organizzata, alternativa alla società per azioni e all'ente pubblico.

---

<sup>14</sup><http://www.lavoro-confronto.it/pages/levoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-seconda-parte.pdf>

<sup>15</sup><http://www.lavoro-confronto.it/archivio/numero-17/levoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-terza-parte>

<sup>16</sup> Rossi E, Zamagni S., *Op Cit*, pag. 84.

<sup>17</sup> Ponzanelli G., *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", fasc. 5., 2017, p. 726.

<sup>18</sup> Montani V., *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, 2017 in "JusOnline", fasc. 1., 2017, p. 153.

Mentre il sistema statunitense ha preferito la terminologia “non profit”, i sistemi anglosassone e francese hanno prediletto la formulazione “Terzo settore”, per identificare un soggetto privato ma sostanziale braccio operativo della Pubblica amministrazione.<sup>19</sup>

Con il tempo divenne cattiva abitudine per designare la categoria degli enti senza scopo di lucro, indicarla con l’espressione ellittica enti “non profit”, termine difatti dal punto di vista giuridico già più volte censurato, data l’impossibilità di costruire una categoria giuridicamente fondata di enti non profit sul mero elemento negativo, o meglio, la non distribuzione di nessun utile: “non distribution constraint.”<sup>20</sup>.

Le differenze sulle varie scelte terminologiche di Terzo settore, sottese nei diversi anni, sono state propriamente riferibili più ad una funzione economico-produttiva anziché di definizione giuridica, dato che una legge in ambito definitorio dovesse ancora intervenire.<sup>21</sup>

Una grande quantità di leggi speciali a partire dalla fine degli anni’80 arricchirono notevolmente il Terzo settore, disciplinando singole tipologie di organizzazione come 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 Onlus (d.lgs. n.460 del 1997), le associazioni di promozione sociale (l. n.383 del 2000), le imprese sociali (d.lgs. n.155/2006).

Tutto questo comportò un panorama legislativo variegato e frammentato, in una pluralità di fonti, risultando molto confusionario ad una realtà di situazioni e rapporti sempre in continua evoluzione.<sup>22</sup>

Nel 2002 è stata istituita l’Agenzia per il Terzo settore, organismo di diritto pubblico operante sotto la vigilanza della Presidenza del Consiglio dei ministri. Con compiti di vigilanza e coordinamento, promozione e mediazione tra il non profit e gli altri attori politici, economici e sociali, l’Agenzia ha operato al fine di garantire su tutto il territorio nazionale la piena uniformità

---

<sup>19</sup> Montani V., *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, 2017 in “JusOnline”, fasc. 1., 2017, 154.

<sup>20</sup> Ponzanelli G., *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in “La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata”, fasc. 5., 2017, p. 726.

<sup>21</sup> Montani V., *Op Cit.*, pag. 155.

<sup>22</sup> [http://www.cnos-fap.it/sites/default/files/newsletter/2016/june/bartoli\\_menegatti\\_ranieri\\_la\\_riforma\\_del\\_terzo\\_settore\\_e\\_il\\_sistema\\_di\\_registrazione\\_degli\\_enti\\_non\\_profit.pdf](http://www.cnos-fap.it/sites/default/files/newsletter/2016/june/bartoli_menegatti_ranieri_la_riforma_del_terzo_settore_e_il_sistema_di_registrazione_degli_enti_non_profit.pdf)

e corretta interpretazione della normativa per il Terzo settore. Dal 2012 l'Agenzia è stata soppressa e le sue funzioni trasferite al ministero del Lavoro e delle Politiche sociali.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup><http://www.lavoro-confronto.it/archivio/numero-17/evoluzione-storica-del-terzo-settore-nascita-e-progressiva-affermazione-terza-parte>

### **3. Gli svariati interventi normativi al Terzo settore: un lungo iter di riforma, dalla legge delega n. 106/2016 al Decreto legislativo n. 117/2017.**

L'iter di Riforma del Terzo settore ha inizio più di tre anni fa, il 10 Aprile 2014 con il disegno di legge delega “Linee guida per una Riforma del Terzo settore”, presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Matteo Renzi, seguito da una consultazione pubblica on line, nel tentativo di coinvolgere tutti i soggetti interessati, in modo da favorire un testo normativo ampiamente condiviso.<sup>24</sup>

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, ha approvato il disegno di legge delega il 10 luglio 2014.

Il testo della Riforma è passato poi all'esame della XII Commissione (affari sociali) e si è concluso il 31 Marzo 2015. Il disegno di legge delega è quindi giunto in Senato ed è stato approvato definitivamente con modifiche solo il 30 marzo 2016.

Trasmesso alla Camera in seconda lettura, il provvedimento è stato esaminato, in sede referente dalla XII Commissione (Affari sociali) che ne ha concluso l'esame il 19 maggio, senza apportare ulteriori modifiche.

Il provvedimento viene approvato in modo definitivo, a sua volta dalla Camera nel testo trasmesso dal Senato, solo il 15 maggio 2016.

La Riforma del Terzo settore ha visto finalmente la luce il 6 giugno 2016 con legge n.106. Entrata in vigore il 3 luglio 2016, essa si compone di 12 articoli.

Per attendere i decreti attuativi della riforma del Terzo settore c'è voluto più di un anno. Questi sono entrati in vigore più tardi, il 20 luglio 2017 per ciò che riguarda il d.lgs. 112/2017 (in materia di impresa sociale) e 3 agosto 2017 per il d.lgs. 117/2017 (codice del Terzo settore).

La riforma è dunque oggi legge.

Recentemente varata dal legislatore italiano, tale normativa si propone in modo evidente di definire un riassetto organico normativo del Terzo settore sino ad oggi alluvionale e disomogeneo, e di procedere a revisionare la disciplina codicistica per associazioni e fondazioni.

---

<sup>24</sup> Di Diego S., Tosi V., *La riforma del Terzo Settore: tutte le novità dopo i Decreti attuativi della legge n. 106/2016*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2017. Pag. 15.

I quattro decreti legislativi della legge delega (oggi tutti adottati e in vigore) dovevano avere ad oggetto:<sup>25</sup>

- 1) la revisione della disciplina codicistica in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute o non come persone giuridiche
- 2) riordinare e revisionare la disciplina speciale e disorganica vigente degli enti del Terzo settore, attraverso un apposito “codice del Terzo settore”
- 3) revisione della disciplina anche in materia di impresa sociale
- 4) revisione della disciplina in materia di servizio civile.

Entro un termine di dodici mesi stabilito dalla legge delega, gli oggetti indicati hanno trovato definizione e disciplina nel decreto legislativo 6 marzo 2017 n.40 “Istituzione e disciplina del servizio civile universale” nel decreto legislativo 3 luglio 2017 n.111 “Disciplina dell’istituto del cinque per mille dell’imposta sul reddito delle persone fisiche” e nel decreto legislativo 3 luglio 2017 n.112 “Revisione della disciplina in materia di impresa sociale” e infine nel decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 recante “Codice del Terzo settore”.

Il programma di riforma intende garantire un “welfare partecipativo”, cercando di riorganizzare il settore sulla base dei principi di equità, solidarietà, e premiare i comportamenti filantropici della collettività.

La riorganizzazione prende in considerazione i seguenti punti:<sup>26</sup>

- Definire l’identità del settore non profit, attraverso una apposita normativa generale e riorganizzazione delle discipline giuridiche specifiche
- Valorizzare il principio di sussidiarietà verticale e orizzontale, favorendo una cooperazione tra enti non profit, pubbliche amministrazioni, enti commerciali
- Far decollare l’impresa sociale, cercando di spingere gli enti non profit ad una gestione più imprenditoriale delle proprie attività dando stabilità e sostegno economico, pubblico e privato, a favore del Terzo settore.

Indubbio elemento di novità della riforma se non principale è la definizione di Terzo settore. L’espressione Terzo settore prorompe finalmente nel nostro ordinamento legislativo. Prima si parlava di Economia sociale, più genericamente di Enti non profit. Gli economisti parlano di

---

<sup>25</sup> Benvenuti S., *Finalmente una disciplina organica del terzo settore: dalla legge delega n. 106 del 2016 ai decreti legislativi di attuazione*, in “Osservatorio sulle fonti”, 2017, pag. 7

<sup>26</sup> Di Diego S., Tosi V., *Op Cit.*, pag. 16.

terzo settore per indentificare un'aria che anche se pur caratterizzata da interessi collettivi, non rientra nella sfera pubblica.<sup>27</sup>Enti che soddisfano interessi collettivi ma che rimangono pur sempre enti privati.

La legge delega si compone di dodici articoli.

L'art 1 legge delega n. 106/2016<sup>28</sup> delinea i confini del Terzo settore, venendo a chiarire nella galassia dei soggetti che operano all'interno di esso chi possa o non possa qualificarsi come ente del Terzo settore.

La mancanza di una chiara e precisa definizione di Terzo settore da parte del legislatore e la conseguente individuazione negativa e residuale del Terzo settore (tutto quanto non tipizzato è Terzo settore)<sup>29</sup> hanno comportato una disciplina farraginosa, finendo per amalgamare in un unico pentolone una miriade di modelli organizzativi di diversa natura e finalità, con normative settoriali di difficile inquadramento sistematico. L'obiettivo di costruire una nozione legislativa di Terzo settore è preconditione giuridica necessaria perché si possa mettere ordine in questa normativa disorganica vigente.

Rilevante aspetto da considerare dell'articolo 1 l.106/2016 è la divaricazione netta sulle nozioni di "enti non profit" e "enti Terzo settore", sino ad ora ritenuti sostanzialmente coincidenti.

La mancanza dello scopo lucrativo pur essendo caratterizzante l'ente del Terzo settore non è sufficiente a qualificarlo come tale, se non anche persegue finalità civiche, solidaristiche, o di utilità sociale, e se l'attività svolta dall'ente è tra quelle previste dalla legge.<sup>30</sup>

Viene dunque a perdere rilevanza la forma giuridica dell'ente, dal momento che non esistono organizzazioni buone di per sé per forma giuridica, per la non distribuzione degli utili tra i soci

---

<sup>27</sup> Dabormida R., *La riforma del Terzo settore DD. LLGS. 3 luglio 2017, NN. 111, 112 e 117 e D.P.R 28 luglio 2017*, Giuffrè, Milano, 2017 pag. 8.

<sup>28</sup> Art 1 l. 106/2016: "Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118,quarto comma, della Costituzione, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo settore. Per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi. Non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche. 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."

<sup>29</sup> Benvenuti S., *Op cit.*, pag. 8.

<sup>30</sup> Ponzanelli G., *Op Cit.*, pag. 727.

o perché lo statuto riporta nobili finalità, diviene piuttosto rilevante su chi siano queste organizzazioni, cosa fanno, come lo fanno, e i risultati effettivi prodotti in termine di interesse generale.<sup>31</sup>

Il primo punto su chi possa svolgere tale attività, dalla lettura art 1 sembra risultarne gli enti privati senza scopo di lucro, con la conseguente esclusione degli enti pubblici, aprendo l'interrogativo se considerare come facenti parte del Terzo settore anche gli enti costituiti in forma mista (alcune fondazioni di partecipazione pubblico – privata).<sup>32</sup>

Chiarito quali siano gli enti destinatari della riforma, il legislatore si affretta a specificare quali enti invece non saranno assoggettati alla disciplina di favore, in quanto non rientranti tra quelli costitutivi il Terzo settore<sup>33</sup>, quali le formazioni e le associazioni politiche, sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche.

Anche le fondazioni bancarie anche se concorrenti alle finalità meritorie della legge delega, sono escluse dalle disposizioni contenute in essa e nei decreti attuativi.

La ratio di tale esclusione non è da individuare solamente nella natura e finalità del comparto, quanto anche a ragioni di carattere costituzionale (partiti politici e sindacati), economico (organizzazioni di categoria) e politico (fondazioni bancarie, rette da leggi speciali).

Si crea una nuova figura giuridica di ente, la cui finalità non è genericamente ideale: le finalità devono essere solidaristiche o di utilità sociale e l'ente deve promuovere attività di interesse generale.<sup>34</sup>

Il requisito riguardo l'assenza di lucro viene dettagliato dall'art 4 lettera e)<sup>35</sup>: “il divieto di distribuzione, anche in forma indiretta degli utili e degli avanzi di gestione, del patrimonio dell'ente.”

---

<sup>31</sup> Benvenuti S., *Op cit.*, pag. 9.

<sup>32</sup> Gori L, Rossi E., *La legge delega n.2016 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in “Osservatorio sulle fonti”, fasc. 2., 2016, pag. 4.

<sup>33</sup> Dabormida R., *Op Cit.*, pag. 10.

<sup>34</sup> Ponzanelli G., *Op Cit.*, pag. 727.

<sup>35</sup> L. 106/2016 art 4 e): “e) prevedere il divieto di distribuzione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e del patrimonio dell'ente, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 6, comma 1, lettera d); f) individuare criteri che consentano di distinguere, nella tenuta della contabilità e dei rendiconti, la diversa natura delle poste contabili in relazione al perseguimento dell'oggetto sociale e definire criteri e vincoli in base ai quali l'attività d'impresa svolta dall'ente in forma non prevalente e non stabile risulta finalizzata alla realizzazione degli scopi istituzionali.”

Diviene opportuno dare rilevanza al rapporto intercorrente tra “non lucratività” e “scopo ideale”.<sup>36</sup>

Bisogna precisare la differenza tra due concetti diversi, però molto spesso sovrapposti.

La questione emerge con più chiarezza in relazione all’analisi degli enti del libro I del codice civile, precisamente associazioni e fondazioni che si trovano ad esercitare un’attività commerciale.

La ridefinizione del settore in oggetto richiede l’analisi conseguente di aspetti peculiari dei modelli organizzativi del libro I del codice civile, o meglio, più precisamente in riferimento al tema sulla distribuzione dei profitti, della destinazione patrimoniale negli enti.

L’associazione e la fondazione nascono con atto negoziale, la cui finalità è organizzare un’attività.

L’interesse quale spinta per l’individuo a destinare un bene cioè ad essere parte del gruppo, e il valore dell’attività stessa, non devono essere assimilati.<sup>37</sup>

La finalità ideale che l’associato o il fondatore intendono raggiungere mediante un’attività organizzata non deve far dimenticare che quest’ultima può avere valutazione economica, patrimoniale, è su tale piano d’azione dell’attività che si soddisfa l’interesse collettivo.

Tali modelli organizzativi non sono neutri, non sono indifferenti rispetto allo scopo.

Non può essere esaurita l’idealità nella mera non lucratività, ovvero nel divieto di distribuzione degli utili d’impresa.<sup>38</sup>

È da tempo superata l’idea della distribuzione del lucro quale caratteristica degli enti del libro V, contrapposti a quelli del libro I. Assumendo l’idealità come caratteristica dell’interesse associativo o dell’azione del fondatore, le osservazioni sulla divisione di lucro è riferibile ad una distribuzione dei risultati, dei profitti, senza spiegazioni sui connotati funzionali di suddetti modelli organizzativi.

Negli enti del libro I l’assenza di lucratività dipende dallo scopo stesso dell’organizzazione.

L’idealità non si contrappone alla lucratività, ma il lucro soggettivo individua un profilo organizzativo dell’attività, o ancora meglio riferibile alla distribuzione del risultato di detta attività.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> D’Ambrosio M., *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del Terzo settore*, in “Rivista di diritto dell’impresa”, fasc. 2., 2017. p. 383.

<sup>37</sup> D’Ambrosio M., *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del Terzo settore*, in “Rivista di diritto dell’impresa”, fasc. 2., 2017. p. 383.

<sup>38</sup> D’Ambrosio M., *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del Terzo settore*, in “Rivista di diritto dell’impresa”, fasc. 2., 2017. p. 386.

<sup>39</sup> *Ibid.*