

non profit paper

2 2017

rivista trimestrale
aprile/giugno 2017

spedizione in a.p. • 45%
art. 2 comma 20/b
legge 662/97-DCL Umbria
ISSN 1122.9322

diritto, management, servizi di pubblica utilità

AI CONFINI DEL NON PROFIT

Tra "Primo" e "Terzo" settore: il Terzo settore e le sue intersezioni con la pubblica amministrazione

Andrea Bassi, Alessandro Fabbri, Luca Gori,
Giorgio Groppo, Alessandro Palmaccio,
Roberto Miccú, Giorgio Righetti,
Maddalena Tagliabue

Tra "Secondo" e "Terzo" settore: il Terzo settore e le sue dinamiche evolutive verso le imprese for profit

Alessio Bartolacelli, Antonio Cetra, Marco Grumo,
Didia Lucarini, Paolo Venturi, Flaviano Zandonai

annò
ventitreesimo



FONDAZIONE PNP
PROFIT NON PROFIT



Proprietà e redazione

Fondazione PNP –
profit non profit
Via Donizetti, 30
20122 Milano

Direttore responsabile

Paolo Sciumé

Coordinatore scientifico

Vincenzo Tondi della Mura

Consulente scientifico

Ivo Colozzi

Comitato scientifico

Salvatore Andò
Andrea Bassi

Lucia Boccacin
Albino Claudio Bosio
Emilio Castorina
Ivo Colozzi
Antonio Cordasco
Maria Vita De Giorgi
Pierpaolo Donati
Fabio Ferrucci
Alessandro Giovannini
Luca Gori
Giorgio Groppo
Marco Grumo
Fabio Lenzi
Pierfrancesco Lotito
Daniele Marrama
Roberto Miccú
Mario Molteni
Gianluca Orrù

Andrea Perrone
Emanuele Rossi
Andrea Simoncini
Maddalena Tagliabue
Elena Vivaldi
Vincenzo Tondi della Mura

Comitato di redazione

Giovanni Bellardi
Stefania Colombi
Francesco Licenziato
Gianluca Orrù
Fabrizio Papotti
Giorgio Sciumé
Maddalena Tagliabue

Progetto grafico

Niki Caragiulo

Redazione e diffusione

Maggioli Editore
presso c.p.o. Rimini, Via Coriano, 58
47924 Rimini
Tel. 0541/628111 – Fax 0541/622100
Maggioli Editore è un marchio
Maggioli Spa

Servizio Clienti

Tel. 0541/628242
Fax 0541/622595
e-mail: clienti.editore@maggioli.it
www.periodicimaggioli.it

PUBBLICITÀ: Maggioli ADV

Concessionaria di Pubblicità per
Maggioli Spa
Via del Carpino, 8
47822 Santarcangelo di Romagna
(RN)
Tel. 0541/628736-8531
Fax 0541/624887
e-mail: maggioliadv@maggioli.it
www.maggioliadv.it

Filiali

Milano

Via F. Albani, 21 – 20149 Milano
Tel. 02/48545811
Fax 02/48517108

Bologna

Piazza VIII Agosto, Galleria
del Pincio, 1 – 40126 Bologna
Tel. 051/229439-228676
Fax 051/262036

Roma

Piazza delle Muse, 8 – 00197 Roma
Tel. 06.5896600-58301292
Fax 06.5882342

Registrazione

Presso il Tribunale di Milano
il 21 maggio 1994
al n. 280

Maggioli Spa

Azienda con Sistema Qualità
certificato ISO 9001:2008
Iscritta al registro operatori
della comunicazione

Stampa

Stabilimento Maggioli Spa –
Santarcangelo di Romagna (RN)

Condizioni di abbonamento 2018

Per informazioni contattare
FONDAZIONE PNP - profit non profit
(*non profit on line e non profit paper*)
Via Gaetano Donizetti, 30
20122 Milano

Tel. 02.77886211
abbonamenti@nonprofitpaper.it

Dott.ssa Stefania Colombi

stefania.colombi@nonprofitpaper.it

Dott. Giorgio Sciumé

giorgio.sciume@nonprofitpaper.it

La rivista è disponibile anche nelle migliori librerie.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio
con diritto al ricevimento dei fascicoli
arretrati ed avrà validità per un anno.
In mancanza di esplicita revoca, da
comunicarsi in forma scritta entro
il termine di 45 giorni successivi
alla scadenza dell'abbonamento,
la Casa Editrice, al fine di garantire
la continuità del servizio, si riserva
di inviare il periodico anche per il
periodo successivo. La disdetta non
sarà ritenuta valida qualora l'abbonato
non sia in regola con tutti i pagamenti.
Il rifiuto o la restituzione dei fascicoli
della rivista non costituiscono disdetta
dell'abbonamento a nessun effetto.

I fascicoli non pervenuti possono essere
richiesti dall'abbonato non oltre 20 giorni
dopo la ricezione del numero successivo.

Tutti i diritti riservati

È vietata la riproduzione, anche
parziale, del materiale pubblicato senza
autorizzazione dell'Editore.
Le opinioni espresse negli articoli
appartengono ai singoli autori, dei
quali si rispetta la libertà di giudizio,
lasciandoli responsabili dei loro scritti.
L'autore garantisce la paternità dei
contenuti inviati all'Editore manlevando
quest'ultimo da ogni eventuale richiesta
di risarcimento danni proveniente
da terzi che dovessero rivendicare diritti
su tali contenuti.

non profit *paper*

diritto, management, servizi di pubblica utilità

annò
ventitreesimo



FONDAZIONE PNP
PROFIT NON PROFIT

**MAGGIOLI
EDITORE**

EDITORIALE

- 5 Ai confini del non profit
Luca Gori, Emanuele Rossi

PRIMA PARTE

**TRA “PRIMO” E “TERZO” SETTORE: IL TERZO SETTORE E LE
SUE INTERSECAZIONI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE**

- 11 Tra primo e Terzo settore: una prima introduzione alla disciplina
dei rapporti tra p.a. e non-profit nella gestione dei servizi
Roberto Miccú, Alessandro Palmaccio
- 82 Le Fondazioni di origine bancaria e le interazioni con il Terzo
settore
Giorgio Righetti
- 100 I Centri di Servizio per il Volontariato
Giorgio Groppo
- 128 La disciplina del *volontariato individuale*
Luca Gori
- 145 Tra pubblico e privato: la metamorfosi della CRI
Andrea Bassi, Alessandro Fabbri
- 176 Le fondazioni di partecipazione quale strumento
di collaborazione pubblico-privato
Maddalena Tagliabue

SECONDA PARTE

TRA “SECONDO” E “TERZO” SETTORE: IL TERZO SETTORE E LE SUE DINAMICHE EVOLUTIVE VERSO LE IMPRESE FOR PROFIT

- 189** Lo svolgimento dell'attività di impresa da parte degli enti *non profit*, anche alla luce delle previsioni dell'art. 3, lett. *d*, 1. delega n. 106 del 2016
Antonio Cetra
- 201** La solidità patrimoniale e la redditività delle cooperative sociali italiane durante la crisi. Un'analisi longitudinale dei bilanci di esercizio. “Tenuta” dei fatturati e della redditività, indebitamento e responsabilità sociale
Marco Grumo
- 223** Impresa sociale: i tre impatti della riforma
Paolo Venturi, Flaviano Zandonai
- 242** Le Società di Mutuo Soccorso nella legge di riforma del Terzo settore
Didia Lucarini
- 253** Le società benefit: responsabilità sociale in chiaroscuro
Alessio Bartolacelli

www.periodicimaggioli.it

Tutti gli articoli sono disponibili anche online, in formato PDF, sul sito
www.periodicimaggioli.it.


**MAGGIOLI
EDITORE**

www.periodicimaggioli.it

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

ALESSIO BARTOLACELLI

Ricercatore senior di Diritto commerciale presso l'Università di Macerata

ANDREA BASSI

Professore Associato in Sociologia Generale, presso l'Università di Bologna

ANTONIO CETRA

Ordinario di Diritto commerciale presso l'Università Cattolica di Milano

ALESSANDRO FABBRI

Dottorando in Sociologia e Ricerca Sociale, presso l'Università di Bologna

LUCA GORI

Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale – Scuola Sant'Anna di Pisa

GIORGIO GROPPA

Componente Osservatorio Nazionale del Volontariato

MARCO GRUMO

Direttore divisione "Non Profit e Pubblica Amministrazione" di ALTIS, Professore di economia e management delle organizzazioni non profit

DIDIA LUCARINI

Già Professore Associato di Diritto Commerciale, Università degli Studi di Macerata

ROBERTO MICCÙ

Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico – Sapienza Università di Roma

ALESSANDRO PALMACCIO

Dottorando di ricerca in Diritto pubblico, comparato e internazionale – Sapienza Università di Roma

GIORGIO RIGHETTI

Direttore generale di Acri – Associazione di Fondazioni e di Casse di risparmio

EMANUELE ROSSI

Professore ordinario di Diritto costituzionale – Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

MADDALENA TAGLIABUE

SCIUMÉ Avvocati e Commercialisti – Fondazione Profit Non Profit

PAOLO VENTURI

Direttore Aiccon (Associazione Italiana per la promozione della Cultura della Cooperazione e del Nonprofit)

FLAVIANO ZANDONAI

Eurisce, Iris Network

I PROFESSIONISTI DEL SITO

WWW.NONPROFITONLINE.IT

NEL PROSSIMO NUMERO DI **NONPROFIT**

3.2017 e 4.2017: due numeri interamente dedicati
alla Riforma del Terzo settore

EDITORIALE

Luca Gori - Emanuele Rossi

Gli inevitabili ritardi con i quali si susseguono le fasi della progettazione, della scrittura e della realizzazione di un numero della nostra Rivista, collocano il n. 2/2017 a cavallo fra l'approvazione della legge-delega n. 106/2016, concernente la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale, del cinque per mille e del servizio civile universale e l'adozione dei decreti legislativi di attuazione (agli inizi del 2018). Tuttavia, il numero mantiene una sua attualità ed una sua utilità anche dopo l'entrata in vigore del Codice del Terzo settore (decreto legislativo n. 117 del 2017) e del decreto impresa sociale (n. 112 del 2017), cui saranno dedicati i numeri 3-4 della Rivista.

Malgrado infatti questo importante intervento legislativo, i confini del Terzo settore continuano a rimanere "sfrangiati", irregolari, nebulosi.

Il legislatore ha fatto luce sui perimetri e sui contenuti del Terzo settore, definendo giuridicamente, come si auspicava anche da questa Rivista (si veda il numero 3/2014), gli Enti del Terzo settore (ETS): si è data, finalmente, una risposta alle domande circa chi sono, cosa fanno ed il perché lo fanno. L'art. 4, comma 1 del Codice stabilisce che sono ETS gli enti di carattere privato, diversi dalle società (salvo che non assumano la qualifica di impresa sociale, ai sensi del decreto legislativo n. 112 del 2017) costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro oggettivo, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale (elencate all'art. 5 del Codice) 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.

Sono espressamente escluse (art. 4, comma 2) le amministrazioni pubbliche, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti.

Il combinato disposto della definizione e della clausola di esclusione, pare erigere una chiara linea di demarcazione fra le pubbliche amministrazioni e gli enti privati, potendo solo quest'ultimi assumere la qualifica di ETS. Ad un esame più approfondito, tale linea di separazione non è poi così netta in quanto – dal punto di vista oggettivo – le attività svolte sono qualificate dal legislatore come di interesse generale (mutuando direttamente dal lessico costituzionale dell'art. 118 Cost.); mentre – dal punto di vista soggettivo – sappiamo come si siano diffuse in Ita-

lia, seppur a cicli alterni, soluzioni ibride, miste fra pubblico e privato, che hanno costituito risposte efficaci alle necessità di alcuni settori (fondazioni di partecipazione nell'ambito dei servizi per la disabilità; fondazioni miste pubblico-privato per la gestione di attività e servizi culturali; ecc.: su questi aspetti è assai utile il saggio di Tagliabue). Il saggio di Miccù e Palmaccio costituisce una riflessione assai articolata sulle relazioni esistenti fra la pubblica amministrazione ed il Terzo settore.

Quel confine fra P.A. e ETS che appare, ad una prima occhiata, così invalicabile, si rileva al contrario essere poroso. Si pensi anche al caso degli enti pubblici a base associativa: enti che perseguono finalità di interesse pubblico mediante la struttura tipica delle associazioni. In questi enti, coloro che sono direttamente interessati dalle finalità perseguite, partecipano al governo dell'ente, associandosi ed eleggendo gli organi che sono espressivi, quindi, dei portatori di interesse medesimi. Un confine valicabile: nel caso della Croce rossa italiana (cui è dedicato il saggio di Bassi e Fabbri), emerge come un ETS sia stato "attratto" dapprima, per ragioni storiche, nell'ambito del potere pubblico, per poi rifluire all'interno del Terzo settore, sua destinazione naturale. Una storia non inedita, toccata a molte altre realtà (si pensi a tutte le ex-IPAB), accaduta però molto recente (a decorrere dal 2012) e, dunque, rivelativa di confini ancora incerti fra primo e Terzo settore.

Nel rapporto fra primo e Terzo settore, tuttavia, emergono anche relazioni inverse: casi in cui, chiaramente, il Terzo settore svolge funzioni tipiche del primo. Di grande interesse sono i saggi dedicati a Fondazioni bancarie (Righetti) e Centri servizi per il volontariato (Grosso). L'elemento di interesse qui risiede nel fatto che gli uni e gli altri, pur essendo radicati nel Terzo settore quali enti privati, svolgono funzioni di primario interesse generale, al servizio delle comunità locali, con moduli che non sono quelli tipici della pubblica amministrazione, ma con obiettivi del tutto convergenti: a conferma di questo, anche il legislatore del Codice del Terzo ha previsto, per gli uni e per gli altri, uno statuto giuridico peculiare che, provando ulteriormente la rilevanza della loro mission, giustifica un intervento legislativo particolarmente invasivo della loro autonomia privata.

Ma nel confine fra primo e Terzo settore si annidano anche germi di novità, per i quali il giurista non ha ancora predisposto chiavi di lettura univoche. Nel saggio di Gori si dà conto della complessa qualificazione giuridica del volontariato c.d. individuale, sospeso fra un riconosci-

mento sociale ampio, l'aspirazione degli enti locali a far sbocciare queste "forze" vitali della società civile, l'assenza di intervento del legislatore nazionale (almeno fino al Codice del Terzo Settore) e l'orientamento restrittivo del giudice contabile. Proprio su questo punto, una svolta si attende dal Codice del Terzo Settore: già dal numero 3/2014 di questa Rivista e dal successivo Position Paper elaborato da Fondazione Profit Non Profit e Scuola Superiore Sant'Anna, si auspicava una regolazione di questi rapporti inediti ma assai diffusi. Il legislatore ha accolto l'invito nell'art. 17 del Codice, ammettendo la possibilità di un volontariato al di fuori degli ETS: a questa disposizione, espressione diretta dell'art. 118 Cost., deve darsi piena attuazione, anche in sede giurisdizionale.

Non si è trattato in questa sede dell'annoso problema, che già si era posto per le Onlus, delle esclusioni previste per le formazioni e le associazioni politiche (la cui definizione, tuttavia, non è rinvenibile nell'ordinamento), i sindacati (nella persistente in attuazione dell'art. 39 Cost.), le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche e le associazioni di datori di lavoro (considerando le novità sempre emergenti nella new economy, è davvero possibile identificarle, in forma generale, una volta per tutte?).

Bordi "nebulosi" del Terzo settore, però, sono anche quelli al confine con il secondo settore. La legge delega n. 106 del 2016 ha chiuso, ex professo, un dibattito antico sull'ammissibilità dello svolgimento di una attività di impresa da parte di un ente del Terzo settore. Come ricorda nel suo saggio Cetra, se «può dirsi ampiamente acquisito a livello teorico e pratico che, allorché, le associazioni o le fondazioni svolgano un'impresa» è necessario però che «la relativa disciplina debba essere arricchita dalla disciplina dell'impresa, quale attività oggettivamente considerata: vale a dire, dell'insieme di regole che governano l'agire imprenditoriale, finalizzate a contemperare i diversi interessi sollecitati e, soprattutto, l'esposizione delle differenti categorie di finanziatori rispetto al rischio di impresa». Rimane sempre un margine di incertezza sulle modalità colle quali lo statuto dell'impresa possa essere applicato: vi è quasi una sorta di ritrosia, di timidezza del legislatore nel riconoscere espressamente e fino in fondo che l'attività di impresa e la struttura giuridica degli enti del Libro I c.c. è pienamente compatibile.

Una sorta di "ponte", storicamente assai antica, fra secondo e Terzo settore è costituita dalle società di mutuo soccorso. Come ricorda Lucarini nel saggio dedicato proprio al mutuo soccorso, è conclusione pa-

cifica «che la società di mutuo soccorso sia qualificabile come figura intermedia tra società e associazione»: il legislatore non innova l'antica disciplina del 1886, salvo prevedere la possibilità di una trasformazione in associazione di promozione sociale.

I casi di imprenditorialità nel Terzo settore sono molti e di successo, come ricorda Grumo esaminando il caso delle cooperative sociali. In particolare, emergono tratti caratteristici dell'imprenditorialità nel Terzo settore: capacità di resistenza alla crisi economica, capacità di innovazione, adozione di modelli di comportamento socialmente responsabili. Tutto ciò, a fronte di alti livelli di indebitamento, che devono essere adeguatamente considerati. La "vocazione" tipica dell'imprenditoria del Terzo settore è affidata, oggi, all'impresa sociale (su cui il saggio di Zandonai e Venturi). Dopo il sostanziale fallimento del decreto legislativo n. 155 del 2006, il legislatore ne immagina un forte "rilancio", ampliando i settori di attività e predisponendo un regime fiscale di vantaggio. Sotto altro aspetto, però, il legislatore "rompe" il limite, ritenuto invalicabile, dell'impossibilità assoluta di distribuzione degli utili, prefigurando condizioni e limiti entro i quali una moderata distribuzione degli utili può avvenire. La domanda che sorge è: è un abbattimento dei confini fra secondo e Terzo settore (che, infatti, qualcuno ha definitivo – criticando la scelta del legislatore – come settore low profit) o è un riconoscimento dell'evoluzione del Terzo settore e della necessità, conseguente, di rivedere categorie giuridiche date per consolidate?

I fermenti in atto nel settore si apprezzano anche da un'altra prospettiva: non solo l'avvicinamento del Terzo settore al secondo, bensì la convergenza del secondo verso modelli tipici del terzo. Nel saggio di Bartolacelli, partendo dall'ibridazione dei modelli societari, si prende in esame lo statuto della nuova società benefit (SB) istituita dal legislatore con la legge di bilancio per il 2016. È evidente – come riconosce l'Autore – che il legislatore ha tratto spunto dall'esperienza delle benefit corporations americane, stabilendo che «la ragione d'essere delle SB è data dal desiderio di consentire che, anche allorquando sia perseguita un'attività economica con finalità lucrativa privata, la società possa, accanto a questa, perseguire anche finalità di beneficio comune».

La "geografia" del secondo e del Terzo settore ne esce sempre più confusa: da un lato, imprese sociali che, perseguendo finalità solidaristiche, civiche e di utilità sociale, svolgono in forma imprenditoriale attività di

interesse generale; dall'altro, imprese for profit che, ferme le loro finalità tipiche, perseguono anche finalità di beneficio comune.

Sono dunque confini nebulosi e molto affollati, quello del Terzo settore. Affollati da tutti e due i lati della linea di confine: in entrata, poiché fenomeni tipici del mondo del primo e del secondo settore sembrano avere caratteristiche tali da non giustificare una loro collocazione al di fuori del Terzo settore; in uscita, allorché enti tipici del Terzo settore ricevono un trattamento giuridico o ispirano le proprie attività a criteri proprio della P.A. o dell'impresa. Cosicché sorge un dubbio: ma la definizione di Terzo settore, salutata come una delle novità più significative della riforma, non nasce (forse) già superata? Cosa indicano porosità, mobilità, incertezza dei confini del Terzo settore?

*Già da tempo, specialmente oltreoceano, arrivano suggestioni che invitano a non guardare il solo dato giuridico (l'appartenenza o meno alla P.A.; scelta per uno dei modelli di tipo societario o di ente collettivo; assenza o meno del divieto di distribuzione degli utili), bensì ai «social benefits», agli impatti positivi generati dalle attività. Chiunque generi impatti positivi, in grado di migliorare la qualità di vita delle comunità con modalità responsabili e sostenibili, fa parte del Terzo settore, e merita un trattamento giuridico di favore, indipendentemente dal «veicolo giuridico» che utilizza (fra i molti, si può rinviare alle acute riflessioni di A. Malani - E.A. Posner, *The Case for For-Profit Charities*, *Virginia Law Review*, Vol. 93:2007).*

La riflessione è – più che mai dopo la riforma del Terzo settore – aperta e sfidante. Questo volume vuole essere un primo contributo per un percorso che, ne siamo certi, sarà assai lungo e complesso.