

Short Paper 14/2017

**La riforma del Terzo settore e
delle imprese sociali:
potenzialità e vincoli
della nuova disciplina normativa**

Alceste Santuari

Short Paper 14/2017

**La riforma del terzo settore e
delle imprese sociali:
potenzialità e vincoli della nuova
disciplina normativa**

Alceste Santuari, Università di Bologna

Ottobre 2017

Indice

1. Introduzione

2. La (vera) novità della legge delega: le finalità (di interesse generale) possono essere perseguite anche a mezzo di attività economico-imprenditoriali

3. I principali contenuti del d. lgs. n. 117/2017

4. La nuova disciplina sull'impresa sociale: analisi delle principali disposizioni

4.1. L'impatto (giuridico ed organizzativo) del d. lgs. n. 112/2017 sulle fondazioni (ex)

ONLUS

4.2. Il collegamento con il T.U. sulle società a partecipazione pubblica: possibili applicazioni nel comparto dei servizi socio-sanitari

1. Introduzione

La legge delega n. 106/2016 è intervenuta a novellare la disciplina generale delle organizzazioni non profit e a raccordare le leggi speciali le organizzazioni di volontariato (l. 266/1991), le cooperative sociali (l. 381/1991) e le associazioni di promozione sociale (l. 383/2000). In termini generali, le organizzazioni non profit hanno subito una vera e propria metamorfosi. Si tratta soprattutto della loro evoluzione in senso economico-imprenditoriale, sviluppo che ha condotto, per molte di queste organizzazioni, ad adottare la veste di vere e proprie "imprese sociali", spesso operando quali unità di offerta di servizi alla persona.

La legge delega avrebbe potuto essere permeata da un intento – per così dire – eccessivamente regolatorio: in ragione delle diverse tipologie giuridico-organizzative, la Riforma del terzo settore avrebbe potuto definire griglie interpretative e tassonomiche rigide e vincolanti per le attività delle organizzazioni non lucrative. Al contrario, la l. n. 106/2016 ha inteso introdurre un set di disposizioni che, in primis, sembrano ispirate al principio di riconoscere ciò che si muove nella società civile e tende a coordinarne e potenziarne gli sforzi, alla stregua di quanto accadde nel 1862 con la Grande Legge sulle Opere Pie, antesignane dei moderni Enti del Terzo settore (ETS).

Si apre, indubbiamente, una stagione di novità interessanti per l'universo non profit e per le imprese sociali che richiederanno momenti di approfondimento e di analisi attenta per implementare una riforma che potrà avere un impatto significativo sia sul sistema di welfare in senso lato inteso e sui tanti ambiti di intervento a favore delle persone più vulnerabili, senza tralasciare l'attenzione alla trasparenza e ai rapporti con la P.A.

2. La (vera) novità della legge delega: le finalità (di interesse generale) possono essere perseguite anche a mezzo di attività economico-imprenditoriali

Nel contesto sopra descritto, la Riforma del Terzo Settore riconosce e valorizza in particolare le finalità che devono caratterizzare l'azione dei soggetti non profit. Per meglio dire, la Riforma apprezza il fatto innovativo che le finalità di interesse generale indicate nella legge n. 106/2016 e nei successivi decreti legislativi possono essere conseguiti (anche) attraverso lo svolgimento di attività avente natura economico-imprenditoriale.

A parere di chi scrive, infatti, la novità di rilievo introdotta dalla legge delega risiede proprio nel chiaro riconoscimento delle finalità perseguite dalle organizzazioni non profit. Si potrebbe obiettare che anche le disposizioni di cui al Libro primo del Codice civile del 1942 e delle diverse leggi speciali citate in apertura di questo contributo riconoscevano le finalità quale tratto distintivo dell'agire non profit. Si trattava, tuttavia, di un riconoscimento più formale che sostanziale e cedevole in presenza di attività economico-imprenditoriali. Queste ultime, infatti, finivano per assumere una importanza fondamentale e primaria rispetto alle finalità conseguite, tanto che in non pochi casi, in specie per quanto attiene alle valutazioni di carattere fiscale e tributario, le organizzazioni non profit spesso venivano trattate alla stessa stregua delle imprese commerciali, indipendentemente dalla finalità dedotta in statuto.

La legge delega, invece, ha ritenuto meritevole di tutela giuridica il fascio di attività considerate necessarie per conseguire, insieme agli enti pubblici, le finalità di interesse generale. In altri termini, il legislatore delegante ha voluto salvaguardare in primo luogo le finalità di interesse generale che le diverse forme di organizzazioni non profit possono (anzi debbono, alla luce della l. n. 106/2016) perseguire, "neutralizzando" le attività funzionali e strumentali al perseguimento di quelle finalità. Al riguardo, preme evidenziare che nel corso dell'ultimo esame del testo di legge in Senato, le finalità di cui all'art. 1 sono state ampliate:

alle finalità civiche e solidaristiche, già previste nel testo approvato alla Camera dei Deputati, sono state aggiunte quelle di utilità sociale ed è stato precisato che le attività di interesse generale, proprie del Terzo Settore, possono essere realizzate mediante forme di azione volontaria e gratuita (volontariato) o di mutualità (associazionismo) o di produzione e scambio di beni o servizi (cooperative/impresa sociale).

L'articolo 1 della legge delega sancisce dunque un principio di rilevanza non soltanto di natura giuridico-normativa, ma anche culturale e, per così dire, economica: ciò che caratterizza questi soggetti è innanzitutto la finalità svolta e non l'attività. Si tratta di un "cambio di rotta" molto importante, in quanto, se anche un ente realizza attività economiche ed imprenditoriali, conta principalmente la finalità alla quale dette attività sono orientate. L'art. 1, comma 1, dunque, finalmente, riconosce la fine di quello che si è sempre, anzi, per meglio dire, spesso, ritenuto fosse un ossimoro, ossia la coesistenza tra il perseguimento di finalità collettive (quindi ideali) e l'esercizio di attività economico-imprenditoriali da parte dei soggetti privati non lucrativi. Questi ultimi, pertanto, devono vincolare i loro statuti e atti costitutivi alla promozione ovvero alla realizzazione di attività aventi interesse generale.

3. I principali contenuti nel Codice del Terzo Settore (d. lgs. n. 117/2017)

Il Codice del Terzo settore, insieme alla disciplina riguardante l'impresa sociale (d. lgs. n. 112/2017) e quella riguardante la stabilizzazione del cinque per mille (d. lgs. n. 111/2017), interviene a completare la riforma delle organizzazioni non profit, avviata con l'approvazione della legge delega n. 106/2016. Attraverso il Codice il Governo intende "superare" l'attuale polverizzazione delle discipline di diritto speciale e armonizzare (innovando anche) la pletera di agevolazioni fiscali. Per quanto attiene agli aspetti civilistici, il Codice, una volta a regime, andrà a sostituire le discipline contenute nella legge n. 266/1991 (organizzazioni di volontariato), nella legge n. 383/2000 (associazioni di promozione sociale) e nel d. lgs. n. 460/1997 (ONLUS). Il Codice, tra l'altro, prevede l'istituzione di un Registro unico nazionale

del terzo settore, nel quale dovranno iscriversi quegli enti che intendano attivare rapporti di collaborazione e finanziamento con la P.A. (come già avviene oggi per le organizzazioni di volontariato e di promozione sociale), raccogliere fondi attraverso pubbliche sottoscrizioni e ottenere agevolazioni fiscali. In altri termini, una “piattaforma” informativa che dovrà presidiare i profili di accountability istituzionale degli enti non profit.

Il Codice, in ossequio ai principi e criteri direttivi impartiti nella l. n. 106 del 2016 rafforza il ruolo dei corpi intermedi, chiamati, insieme agli enti pubblici, a svolgere azioni ed interventi volti, da un lato, a rafforzare la coesione sociale e, dall’altro, ad assicurare una maggiore tutela dei diritti sociali e civili. Le forme organizzative, dalle quali sono escluse le società, ma nelle quali sono ricomprese le cooperative sociali, attraverso cui i suddetti obiettivi possono essere conseguiti, inter alia, possono svolgere attività di produzione e scambio di beni e servizi. L’attività in parola, accanto alle altre attività di interesse generale che gli enti del Terzo settore possono implementare, può esercitarsi in un’ampia gamma di ambiti e settori di intervento (art. 5), all’interno dei quali sono ricomprese le prestazioni e interventi sociali, le prestazioni sanitarie e quelle socio-sanitarie.

Gli enti del Terzo settore (Ets), a partire dal 1 gennaio 2018, potranno beneficiare delle erogazioni liberali previste dagli articoli 81 (social bonus) e 83 (incremento delle detrazioni e deduzioni a favore dei soggetti eroganti) e, altresì, delle agevolazioni in materia di imposte indirette e tributi locali introdotte dal nuovo articolo 82 del Codice. In attesa della istituzione del registro unico nazionale le disposizioni agevolative si applicheranno in via transitoria ad Onlus, associazioni di promozione sociale e organizzazioni di volontariato.

Nello specifico, le organizzazioni di volontariato potranno ricevere donazioni per le quali i donatori-persone fisiche beneficiano di agevolazioni, potranno svolgere attività decommercializzate loro riservate e beneficiare di un'esenzione Ires sul reddito degli immobili destinati allo svolgimento delle attività istituzionali. Per quanto riguarda le associazioni di promozione sociale, viene previsto un più ampio ventaglio di attività non commerciali verso gli associati ed i loro familiari, rispetto ai normali enti associativi, oltre all'esenzione Ires sul reddito degli immobili usati in attività non commerciali.

Agli enti del terzo settore è fatto obbligo di presentare e depositare il bilancio presso il registro del terzo settore e tenere i libri sociali, nonché pubblicare sui propri siti i compensi degli amministratori e controllori.

Gli Ets si considerano non commerciali se le entrate derivanti dalle attività istituzionali e secondarie svolte con modalità non commerciali prevalgono rispetto ai ricavi delle attività profit. Gli enti che svolgono attività commerciale in misura prevalente potranno qualificarsi come imprese sociali e accedere al relativo regime fiscale (d. lgs. n. 112/2017).

Tuttavia, le associazioni e le fondazioni che non intendano acquisire lo status di impresa sociale sono legittimate a svolgere attività economico-imprenditoriale nella gestione ed erogazione di servizi socio-assistenziali e socio-sanitari. Si tratta – ad avviso di chi scrive – di una previsione di assoluta rilevanza, atteso il percorso evolutivo delle organizzazioni non profit. Da tempo, gli enti non lucrativi chiedevano non tanto il riconoscimento di privilegi ovvero di trattamenti differenziati, quanto il riconoscimento della possibilità di svolgere attività atte a permettere un efficace ed effettivo conseguimento della mission sociale ad esse affidata. Finalità che il nuovo “Codice del Terzo settore” ha inteso presidiare, confermando l’obbligo per gli enti non profit di vincolare (rectius: destinare) gli eventuali utili conseguiti e il patrimonio dell’organizzazione, nonché il patrimonio che residua al termine del ciclo di vita della stessa al solo ed esclusivo perseguimento delle finalità statutarie.

Con la pubblicazione del Codice del Terzo settore si apre ora la concreta possibilità per associazioni, fondazioni e cooperative sociali di riflettere sulle loro finalità statutarie e sulle modalità organizzative ritenute maggiormente idonee per conseguirle. Al riguardo, preme evidenziare che il Codice del Terzo settore prevede alcuni adempimenti in capo agli enti non profit del Libro Primo del Codice civile per poter accedere alla qualifica di Enti del Terzo Settore (ETS). In primis, il nuovo provvedimento stabilisce che tutti gli enti associativi (associazioni di promozione sociale, organizzazioni di volontariato, enti filantropici ecc.) e le fondazioni esercenti attività di interesse generale delineate dall' art. 5 dal Codice del Terzo settore possano iscriversi nell' apposito Registro unico nazionale del terzo settore entrando

nel novero degli enti del terzo settore (Ets). In questo caso, tuttavia, gli statuti di tali enti dovranno essere modificati per tener conto delle nuove norme civilistiche che regolamentano le associazioni e le fondazioni contenute nel Codice.

L'art. 101, comma 2, d. lgs. n. 117/2017 stabilisce quanto segue: "Fino all'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore, continuano ad applicarsi le norme previgenti ai fini e per gli effetti derivanti dall'iscrizione degli enti nei Registri Onlus, Organizzazioni di Volontariato, Associazioni di promozione sociale e Imprese sociali che si adeguano alle disposizioni del presente decreto entro diciotto mesi dalla data della sua entrata in vigore. Entro il medesimo termine, esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria."

Sotto il profilo procedurale e pratico la disposizione sopra richiamata assume una rilevanza significativa per la gestione delle associazioni e delle fondazioni. In primo luogo, le associazioni e le fondazioni che intendano essere "riconosciute" fra gli Enti del Terzo Settore dovranno modificare il proprio statuto. La modifica potrà avvenire con il semplice intervento dell'assemblea ordinaria, anche senza intervento notarile (intervento che ricordiamo ad oggi era stato sempre necessario sia per le fondazioni sia per le associazioni riconosciute). Si tratta di una possibilità che potrà essere esercitata fino al mese di febbraio 2019, consentendo alle associazioni e alle fondazioni che procederanno in questo senso di beneficiare fin da subito delle provvidenze garantite dalla futura iscrizione al Registro unico nazionale del terzo settore.

Si tratta di una serie di agevolazioni di carattere, civilistico, finanziario e fiscale. Per quanto attiene agli aspetti più propriamente civilistici, l'art. 68 prevede che le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale possano godere, in merito ai crediti inerenti lo svolgimento della propria attività, dei privilegi generali sui beni mobili dei debitori ai sensi dell'art. 2751-bis c.c.

Le stesse associazioni citate potranno inoltre beneficiare delle agevolazioni finanziarie previste dagli artt. 67 del Codice (accesso alle provvidenze creditizie e fideiussorie previste

dalle norme vigenti per cooperative e loro consorzi) e ammissione agevolata ai sensi dell'art. 69 (insieme agli altri enti del terzo settore) ai finanziamenti del Fondo sociale europeo.

Preme ricordare che l'adesione da parte di associazioni e fondazioni agli Enti del terzo settore richiede anche la tenuta di libri sociali e contabili, la redazione dei rendiconti secondo regole predefinite e il deposito obbligatorio degli stessi, la necessità di nomina di organi di controllo o di revisione oltre certi limiti dimensionali, la pubblicazione sui siti dell'ente (o della rete a cui lo stesso appartiene) degli emolumenti degli organi sociali e dei compensi erogati a qualsiasi titolo agli associati.

Si ritiene che le modifiche statutarie, richieste dal Codice del Terzo settore, possano rappresentare un'occasione per gli organi deliberativi dei sodalizi e delle fondazioni per svolgere una riflessione più generale in ordine all'organizzazione interna e alle modalità ritenute più coerenti per realizzare le finalità statutarie.

4. La nuova disciplina sull'impresa sociale: analisi delle principali disposizioni

Per quanto riguarda l'impresa sociale, il d. lgs. n. 112/2017 stabilisce che tale formula sia inclusa nella definizione di terzo settore e che la qualifica di impresa sociale sia estesa di diritto alle cooperative sociali e loro consorzi, essendo esclusa invece per le fondazioni bancarie. Impresa sociale può essere qualsiasi organizzazione privata, anche costituita sotto forma di società, ivi incluse quelle di persone, che esercita in via stabile e principale un'attività di impresa "di interesse generale" senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Il decreto indica poi un elenco ampio di settori in cui le imprese sociali possono operare e un rafforzamento dei controlli interni, nonché la possibilità che anche nelle imprese sociali sia contemplata l'attività di volontariato. Sul fronte delle agevolazioni fiscali, grandi assenti nel precedente d. lgs. n. 155/2006, il decreto in parola prevede che le persone fisiche e le società che investono nelle imprese sociali possano fruire di una

detrazione/deduzione del 30% della somma investita in capitale sociale di una o più società, incluse le cooperative.

Per quanto attiene ai profili di governance interna, l'art. 7, comma 1, d. lgs. n. 112/2017 dispone che le cariche sociali delle imprese sociali siano espressione (autentica) dell'assemblea dei soci ovvero degli associati, ai quali è riservata la nomina (rectius: elezione) della maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo. Il successivo comma 2 prevede il divieto per i rappresentanti delle società costituite da un unico socio persona fisica, degli enti con scopo di lucro e delle amministrazioni pubbliche di assumere la presidenza dell'impresa sociale. A ciò si aggiunga che i medesimi rappresentanti non possono, ai sensi dell'art. 4, comma 3, esercitare attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi forma, anche analogo, congiunta o indiretta, il controllo di un'impresa sociale ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

4.1 L'impatto (giuridico ed organizzativo) del d. lgs. n. 112/2017 sulle fondazioni (ex) ONLUS

Ed è proprio la previsione sopra richiamata che rischia di rappresentare un ostacolo per quelle fondazioni, esito della trasformazione dalle precedenti Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (IPAB), che hanno adottato il "vestito" fiscale di ONLUS e che potrebbero assumere la qualifica di impresa sociale. La questione è quella relativa al fatto che trattasi, in larga parte, di fondazioni che, all'atto della trasformazione da IPAB in enti di diritto privato, hanno mantenuto, in specie in ossequio alle tavole di fondazione, la partecipazione maggioritaria e, in taluni casi, finanche totalitaria dei rappresentanti degli enti locali in senso ai consigli di amministrazione. Si tratta di un'articolazione della governance interna che, a ben vedere, risulta in contrasto con il combinato disposto dell'art. 4, comma 3 e dell'art. 7, commi 1 e 2. Allo stato, le fondazioni in argomento, che perderanno la qualifica di ONLUS, in ossequio alle previsioni del d. lgs. n. 117/2017 e che non possono assumere la qualifica di impresa sociale ai sensi del d. lgs. n. 112/2017 si trovano in una

condizione di svantaggio fiscale, atteso che verrebbero trattate alla stregua di un ente "commerciale".

4.2 Il collegamento con il T.U. sulle società a partecipazione pubblica: possibili applicazioni nel comparto dei servizi socio-sanitari

Il d. lgs. n. 112/2017, in ragione della possibilità che le imprese sociali possono costituirsi sotto forma di società (a responsabilità limitata, per azioni e consortili) opera un espresso richiamo alle disposizioni contenute nel d. lgs. n. 175/2016 (art. 1, comma 6), che contempla la disciplina normativa relativa alle società a partecipazione pubblica. In questo senso, preme evidenziare che le imprese sociali possono invero costituire una formula giuridico-organizzativa per la costituzione di società miste tra enti pubblici ed organizzazioni private, siano esse for profit ovvero non profit. L'ente locale (comune), pertanto, può legittimamente ricorrere alla società mista sotto forma di impresa sociale per la gestione di uno o più servizi di interesse generale, in specie nel comparto socio-sanitario. Ma che cos'è un servizio di interesse generale? La definizione è fornita dall'art. 2, lett. h), d. lgs. n. 175/2016: «servizi di interesse generale»: le attività di produzione e fornitura di beni o servizi che non sarebbero svolte dal mercato senza un intervento pubblico o sarebbero svolte a condizioni differenti in termini di accessibilità fisica ed economica, continuità, non discriminazione, qualità e sicurezza, che le amministrazioni pubbliche, nell'ambito delle rispettive competenze, assumono come necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni della collettività di riferimento, così da garantire l'omogeneità dello sviluppo e la coesione sociale, ivi inclusi i servizi di interesse economico generale.

Per quanto riguarda le formule gestione dei servizi di interesse generale, il d.lgs. n. 175 prevede che gli stessi possano essere erogati da società miste pubblico-private, sulla base di un contratto di partenariato nel quale il soggetto privato, selezionato ad esito di procedura ad evidenza pubblica, sia titolare di una partecipazione non inferiore al 30 per

cento del capitale sociale. A questo riguardo, deve osservarsi che l'art. 17, comma 1, d. lgs. 175/2016 stabilisce un limite minimo di partecipazione per il soggetto privato (e non per quello pubblico). La ratio di tale limite deve essere ricercata proprio nella "filosofia" del partenariato pubblico-privato, nel quale rileva in larga misura l'apporto del soggetto privato, selezionato con "gara a doppio oggetto". Come noto, infatti, il soggetto privato non soltanto è invitato a sottoscrivere quote del capitale sociale (non inferiore al 30 per cento), ma è anche (e soprattutto) individuato quale partner industriale e operativo, capace dunque di assolvere al servizio oggetto del bando (servizio di interesse generale). Se il legislatore avesse inteso escludere le società a capitale misto dal novero dei soggetti partecipati ai quali può essere affidata l'erogazione di un servizio di interesse generale avrebbe dovuto, quanto meno, prevedere l'obbligo (come era in passato) di una partecipazione maggioritaria del pubblico. Ma questo contrasterebbe con la natura stessa dei partenariati pubblico-privati, nei quali il controllo non si esercita più soltanto attraverso la proprietà della maggioranza del capitale sociale. Inoltre, giova ricordare che il modello societario (sia esso spa ovvero srl) può invero prevedere la possibilità (da inserire negli statuti ovvero nei patti parasociali) che al socio di minoranza siano attribuiti poteri di nomina nel consiglio di amministrazione (e quindi di governance societaria complessiva). Come sopra ricordato, tale potere, nel caso delle imprese sociali, non potrà estendersi alla presidenza delle medesime, né tantomeno potrà risultare nell'attività di coordinamento e di direzione.

Alla luce delle su esposte riflessioni, non può condividersi l'orientamento espresso nella deliberazione della Corte dei Conti, sezione regionale per la Lombardia, n. 398/2016/PAR del 21 dicembre 2016, con la quale i giudici contabili rilevano un nesso di "causalità" tra partecipazione (minoritaria) dell'ente pubblico e la finalità di interesse generale perseguita dalla medesima società. In altri termini, poiché il socio minoritario sarebbe sprovvisto di un potere di controllo sulla società, l'ente pubblico non sarebbe conseguentemente in grado di incidere sulla modalità di accesso al servizio da parte dell'utenza, con ciò rendendo di fatto ininfluenza l'intervento pubblico. Se accolto, l'orientamento espresso dalla Sezione di controllo lombarda finirebbe per inficiare la libertà di azione e di autonoma decisione degli

enti locali. Questi ultimi sarebbero infatti limitati nella loro discrezionalità in ordine alla scelta del modello societario misto, in quanto al socio privato non potrebbe essere offerta una quota maggioritaria del capitale sociale.

In ultima analisi, l'ente locale – come raccomanda la Corte dei Conti Lombardia – nella valutazione circa la partecipazione ovvero il mantenimento delle quote di partecipazione, dovrà avere cura di evidenziare “le concrete finalità perseguite dall'ente e la concreta attività che la società dovrà svolgere”, che possono essere realizzate anche a mezzo di una società mista pubblico-privata, in cui l'ente locale scenda al di sotto del cinquanta per cento del capitale sociale. Se così non fosse, si impedirebbe, da un lato, alla norma in parola di dispiegare i suoi effetti concreti e, dall'altro, agli enti locali di poter attivare percorsi virtuosi (si pensi al comparto dei servizi sanitari e socio-sanitari, in cui le società miste sotto forma di impresa sociale potrebbero trovare nuovo impulso) di co-operazione con i soggetti privati, for profit e non profit.

