

Andrea Fusaro

Attuazione o correzione della Riforma degli Enti del Terzo Settore?

[Testo dell'intervento preparato per il Convegno nazionale dell'Associazione Civilisti italiani organizzato a Roma il 14 giugno 2019]

Indice. 1. Il Codice del terzo Settore. 2. Lo sfondo. 3. Caratteristiche della Riforma. 4. Gli statuti degli E T S. 5. L'attenzione verso il sociale. 6. Il mancato aggiornamento del codice. 7. Gli interventi del Ministero del Lavoro. 8. Il compito del giurista

1. La trattazione attuale degli ETS consuma un azzardo, non solo per il poco tempo trascorso dall'approvazione del d. l. vo 117/2017, ma anche per le sue caratteristiche, di testo rivolto insieme a profili civilistici e pubblicistici (in particolare tributari), ancora per la continuità intermittente con la tradizione.

2. Anteriormente all'adozione del Codice del Terzo settore nell'ambito della legislazione italiana in materia spiccava il d.l. vo 460/1997, nei cui artt. 10 ss.- relativi alle Onlus - ha preso corpo un assetto per certi versi accostabile alla Non profit organization, una figura tributaria intorno alla quale viene costruita la disciplina civilistica. Di qui ha tratto conferma la visione del Terzo settore nostrano quale derivazione- non solo economica e sociale, ma anche giuridica- dal Third Sector nordamericano.

Con il d.l. vo 460/ 97 sembrava essersi realizzata l'inversione dell'insegnamento tradizionale, che inquadra la disciplina tributaria come succedanea rispetto alla qualificazione civilistica della fattispecie (salva l'opzione legislativa per il doppio binario). Il Codice del Terzo Settore ha proseguito il cammino, tenendo insieme gli ambiti. L'operazione ingenera alcuni inconvenienti: critico è il coordinamento tra l'accezione civilistica e quella tributaria dei medesimi concetti: la democraticità nel primo ambito osteggia le tendenze oligarchiche, nel secondo si contrappone all'assetto plutocratico. Ancora più ostica risulta la conciliazione dei divaricati canoni ermeneutici, inclini a un diverso grado di fedeltà alla lettera della legge, notoriamente superiore in ambito fiscale.

Voci autorevoli hanno denunciato l'ostilità del legislatore verso il Terzo Settore, imputandola al clima culturale corrente (peraltro si tratta di un provvedimento elaborato e varato dal precedente Governo), hanno persino avanzato il sospetto che il sovranismo venga ad attaccare il terzo settore come la Rivoluzione Francese aveva osteggiato i corpi intermedi. Apprezzamenti politici a parte, è appena il caso di fermare l'attenzione sulla circostanza che il fronte ritenuto esemplare di tale sfavore sembrerebbe quello tributario, mentre il precedente storico atteneva all'ordine pubblico- con i divieti di riunione-, poi alla preclusione verso la soggettività civilistica.

3. La riforma del Terzo settore presenta molte singolarità: interviene sulle leggi speciali (in particolare, quelle in tema di Volontariato, Onlus, Aps), ma interferisce sul profilo degli enti del libro primo del codice civile, pur avendo rinunciato a esercitare la delega corrispondente, salvo l'introduzione dell'art. 42 bis c.c.; tendenzialmente si modella sugli schemi consolidati di associazioni e fondazioni, tuttavia inserisce varianti ora corrispondenti alle acquisizioni della prassi, ora stravaganti. Tra le prime si segnala la menzione dell'eventuale presenza dell'assemblea nella fondazione, ove emerge il riguardo verso l'evoluzione della governance integrata nel modello della fondazione di partecipazione, che per l'innanzi poteva appoggiarsi alla previsione legislativa riguardante le fondazioni bancarie; per contro, sorprende il mancato richiamo dell'articolazione del patrimonio nei fondi di dotazione e di gestione. Ambigua è la stessa disciplina del patrimonio, ibridata da regole adeguate piuttosto al capitale.

Spiccano alcune aperture all'autonomia organizzativa, che talora vengono contenute entro i limiti di compatibilità con la natura dell'ente, consumando una curiosa inversione logica, dal momento che si tratta di una legge contenente disposizioni volte a regolarli, ed è dalla disciplina giuridica che deriva la natura, non viceversa.

4. In tema di statuti degli ETS la riforma mostra scelte ora innovative, ora allineate alla sedimentazione normativa maturata a margine dei modelli offerti dal codice civile e dalla leggi speciali del terzo settore. Il ruolo del notaio è ampliato con la conferma dell'atto pubblico per le imprese sociali e la sua previsione per i rami, l'affidamento del controllo su atti costitutivi e modifiche statutarie delle persone giuridiche

5. Occorre tener conto della fattispecie di riferimento nell'elaborazione della disciplina degli ETS. Guardava a partiti e sindacati la giurisprudenza teorica che negli anni sessanta tesseva la trama intorno agli enti del libro primo del codice; bisogna rapportare a quel contesto la visione maturata dalla dottrina veneranda, incline a postulare il carattere democratico dell'ordinamento interno delle associazioni, la cogenza del principio di uguaglianza e a limitare l'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

Evidentemente l'attenzione si è spostata verso il sociale e le formazioni considerate sono quelle ispirate da tale vocazione: non a caso il volontariato è oggetto di considerazione trasversale ai tipi. Si tratta, allora, di aggiornare quelle indicazioni adeguandole al contesto, come esemplifica bene il riferimento alla democraticità.

6. Tra i primi commentatori del Codice del terzo settore sembra prevalere l'inquadramento degli ETS non già quale genere, bensì specie; tra i corollari di immediata ricaduta pratica è apprezzata- specie in ambiente notarile -l'esclusione della nullità in dipendenza della violazione delle regole dettate dal d. l. vo 117, con conseguente alleggerimento della posizione del pubblico ufficiale rogante. Si constata, anche sotto questo aspetto, come il mancato esercizio della delega per l'aggiornamento del codice civile crei inconvenienti, basti pensare a quanto il disallineamento dei requisiti patrimoniali indebolisca la configurazione degli ETS come figure di secondo grado; può capitare- come accade rispetto all'ammontare del patrimonio delle fondazioni - che agli ETS si tolga anziché aggiungere qualcosa(in termini di ammontare del patrimonio), cosicché l'ente che non ottenga l'iscrizione nel Runts difetterebbe dei requisiti per l'accesso al Registro persone giuridiche.

7. L'intreccio con valenza tributaria e lavoristica determina la soggezione delle norme civilistiche all'interpretazione del Ministero del Lavoro. La Circolare Min Lav 27. 12. 2018 dichiara superflua l'indicazione statutaria delle attività connesse, ritenendola demandata all'organo amministrativo: ciò è comprensibile nell'ottica dell'osservanza dei limiti pubblicistici, in quanto attività comunque accessorie, ma non convince sul piano privatistico, dal momento che l'oggetto sociale delimita l'azione dell'organo amministrativo (ultra vires). Pertanto qui l'ottica è semplicemente sfasata, parziale e inadatta.

Più grave è constatare come sia sempre più attuale la distopia di Pietro Rescigno, circa l'attitudine dell'incremento degli incentivi a conculcare l'autonomia organizzativa; inoltre c'è da aspettarsi che i modelli validati dalle Reti associative nei fatti saranno percepiti come cogenti

8. A proposito della recensione di libri, qualcuno osservava che di tutti si parla bene e di quelli buoni si parla molto bene. L'attitudine italiana verso le leggi è capovolta: di tutte si dice male, delle peggiori molto male. Verso il CTS le critiche sono aspre.

Un insigne civilista recentemente chiamava alle armi i giuristi per rimediare attraverso l'ermeneutica ai misfatti del legislatore. Abbiamo già ricevuto la cartolina e certo non vorremo dimostrarci renitenti