



Sant'Anna

Scuola Universitaria Superiore Pisa

**I soggetti *non profit* non iscritti al RUNTS.
Le possibilità operative per enti
strumentali delle FOB derivanti dal CTS.**

Luca Gori

La natura facoltativa della qualifica di ETS

- Il Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017) è ispirato ad un criterio **promozionale**.
- Il diritto, anziché imporre di tenere (o non tenere) un comportamento a fronte di una sanzione, «promette» un premio/una utilità a condizione che il soggetto si conformi (non si conformi) ad un determinato comportamento (**BOBBIO**).
- Ciascuna norma promozionale presuppone che il comportamento «promosso» sia libero, ancorché incentivato. La mancata conformazione non comporta pregiudizio.
- La **qualifica** di ente del Terzo settore è **facoltativa**.

La definizione di ETS.

- **(art. 4, c.3)** Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società
- costituiti per il perseguimento senza scopo di lucro
- di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale
- mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale
- 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.**

La posizione della Corte costituzionale

- **C. cost. n. 131/2020** - (...) gli ETS sono identificati dal CTS come un **insieme limitato di soggetti giuridici dotati di caratteri specifici** (art. 4), rivolti a «perseguire il bene comune» (art. 1), a svolgere «attività di interesse generale» (art. 5), senza perseguire finalità lucrative soggettive (art. 8), sottoposti a un sistema pubblicistico di registrazione (art. 11) e a rigorosi controlli (articoli da 90 a 97)

La posizione della Corte costituzionale

- L'impostazione seguita dalla Corte costituzionale valorizza particolarmente **la effettiva "terzietà" (verificata e assicurata attraverso specifici requisiti giuridici e relativi sistemi di controllo) rispetto al mercato e alle finalità di profitto che lo caratterizzano**, quale presupposto per l'accesso alle misure pubbliche di favore.
- Agli enti che fuoriescono dal perimetro legale degli ETS non possono essere riferibili le medesime misure di favore, previste dalla legge: **esiste una stretta connessione tra i requisiti di qualificazione degli ETS e i contenuti della disciplina promozionale.**
- Principio generale di **non omologabilità** fra ETS e non ETS quanto alle misure promozionali previste dalla legge

Irrilevanza giuridica dei motivi

- La **scelta** di accedere (o meno) al Terzo settore può essere motivata da una pluralità di ragioni, che rimangono **giuridicamente irrilevanti**.
 - Volontà di mantenere margini di *libertà* maggiori rispetto agli oneri previsti dalla legge;
 - Maggiore *convenienza* sul piano fiscale;
 - Irrilevanza dei *benefici* previsti per l'attività svolta;
 - Dimensioni estremamente contenute dell'attività o della compagine sociale;
 - *Ecc.*

Impossibilità per legge di acquisizione della qualifica

- ▶ In alcuni casi, è la legge stessa che **impedisce l'acquisizione della qualifica di ETS**, al fine di preservare altri interessi (di rango costituzionale).
 - ▶ pubbliche amministrazioni
 - ▶ le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro
 - ▶ enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti
- ▶ In altri casi, la legge fissa specifiche **condizioni aggiuntive** affinché la qualifica possa essere assunta.
 - ▶ enti religiosi civilmente riconosciuti



Al di fuori del perimetro del Terzo settore...

- ▶ Operano persone giuridiche senza scopo di lucro, soggetti alla disciplina del **codice civile** ed alla disciplina tributaria del **TUIR**.
- ▶ La legge-delega n. 106/2016 non è stata attuata nella parte relativa alla modifica del codice civile. Rimane la «scarna» disciplina civilistica delle associazioni riconosciute/non riconosciute e delle fondazioni.
- ▶ Forme limitate e confuse di pubblicità e trasparenza (ed esclusivamente per gli enti con riconoscimento della personalità giuridica).

Il d.lgs. n. 153/1999

- **Art. 3, c. 2** – (...) è esclusa altresì qualsiasi forma di finanziamento, di erogazione o, comunque, di sovvenzione, diretti o indiretti, ad enti con fini di lucro o in favore di imprese di qualsiasi natura, con eccezione delle imprese strumentali, delle cooperative che operano nel settore dello spettacolo, dell'informazione e del tempo libero, delle imprese sociali e delle cooperative sociali di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, e successive modificazioni.

Le erogazioni delle FOB

- Non vi è un vincolo legale ad effettuare erogazioni da parte delle FOB a favore dei soli enti del Terzo settore.
- Essenziale è l'accertamento sull'assenza dello **scopo di lucro soggettivo** dell'ente destinatario o del possesso di una delle **qualificazioni soggettive** previste dalla norma.
 - ente senza fine di lucro (espressione che è, di per sé, vaga...);
 - imprese strumentali delle FOB;
 - cooperative che operano nel settore dello spettacolo, dell'informazione e del tempo libero;
 - imprese sociali e cooperative sociali

Le erogazioni delle FOB

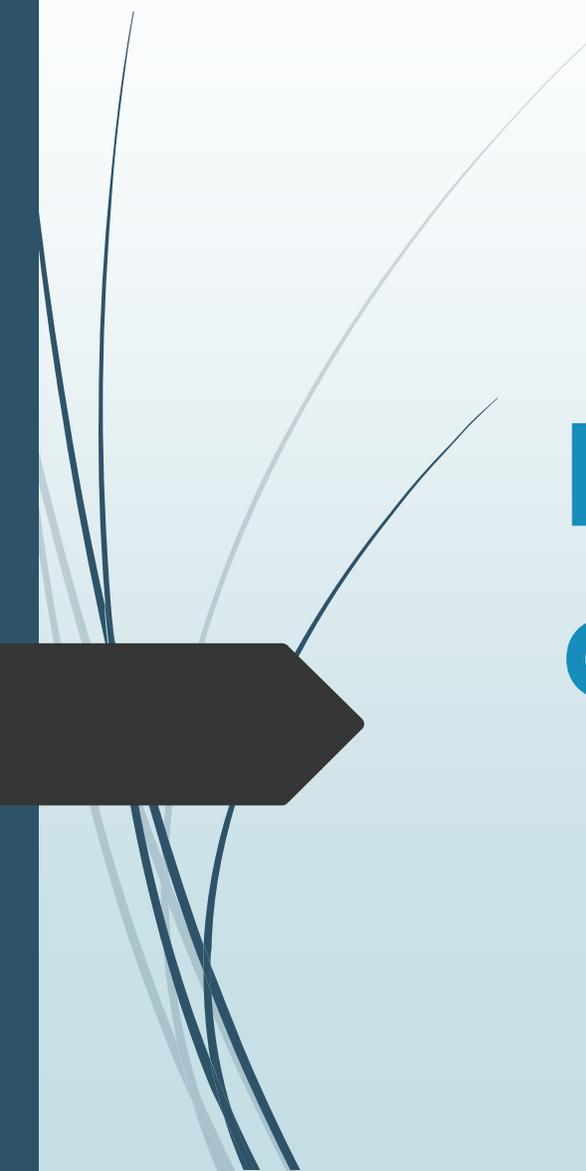
- In sede di **selezione dei soggetti beneficiari** di erogazioni, l'appartenenza al perimetro del Terzo settore (iscrizione al RUNTS) costituisce un fattore di certificazione dell'**assenza dello scopo lucrativo** (diretto e indiretto, quindi in una accezione ampia) ed un **indice affidabile di meritevolezza dell'attività di interesse generale svolta, della modalità di svolgimento nonché del tasso di trasparenza assicurato.**
- Appare opportuno creare dei meccanismi di collegamento fra le forme di accreditamento già previste dalle FOB per l'accesso alle erogazioni ed il RUNTS, pubblico ed accessibile in modalità telematica (art. 45 CTS).

Le erogazioni delle FOB

- ▶ Per gli altri soggetti **senza scopo di lucro non iscritti al RUNTS**, appare opportuno individuare delle forme di accertamento (quantomeno) dell'assenza dello scopo lucrativo, in sede di accreditamento (statuto, bilancio, dichiarazioni concernenti ipotesi di scopo di lucro indiretto, ecc.).
- ▶ Pur senza entrare nel merito della scelta sul *perché* non iscritti, è opportuno verificare, in concreto, l'attività svolta e la modalità di svolgimento.
 - ▶ Può essere un accertamento utile, ad es., la presenza di eventuali precedenti provvedimenti di cancellazione dal RUNTS per perdita dei requisiti; i compensi attribuiti agli amministratori; ecc.

Le erogazioni delle FOB

- **Art. 3, c.4 d.lgs. n. 153/1999** - Le fondazioni determinano in via generale, nelle forme stabilite dagli statuti, **le modalità e i criteri** che presiedono allo svolgimento dell'attività istituzionale, con particolare riferimento **alle modalità di individuazione e di selezione dei progetti e delle iniziative da finanziare**, allo scopo di assicurare la trasparenza dell'attività, la motivazione delle scelte e la più ampia possibilità di tutela degli interessi contemplati dagli statuti, nonché la migliore utilizzazione delle risorse e l'efficacia degli interventi.



La posizione delle FOB nel quadro della riforma

La posizione delle FOB nel quadro della riforma

► Art. 1, c.1 legge-delega n. 106/2016

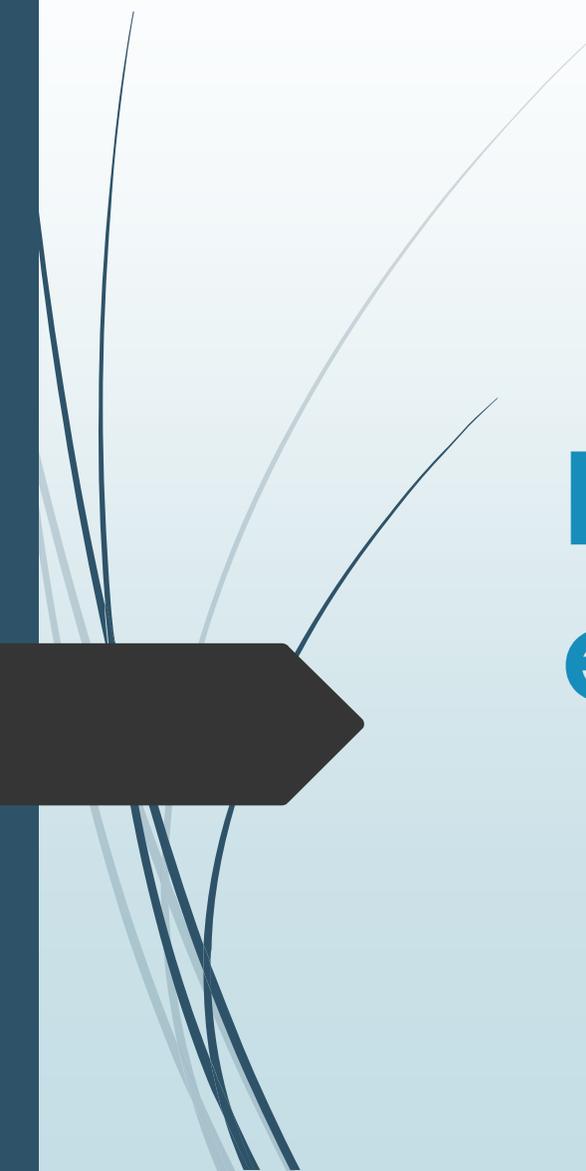
- Alle fondazioni bancarie, **in quanto** [*leggasi: nonostante siano*] enti che concorrono al perseguimento delle finalità della presente legge, non si applicano le disposizioni contenute in essa e nei relativi decreti attuativi.

► Art. 3, c.3 d.lgs. n. 117/2017 (Codice Terzo settore)

- Salvo quanto previsto dal Capo II del Titolo VIII [disciplina CSV, *ndr*], le disposizioni del presente Codice non si applicano agli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153.

La posizione delle FOB nel quadro della riforma

- La posizione interpretativa più convincente è che le FOB siano **enti *sui generis***, poiché esse concorrono alle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale senza scopo di lucro, ma non sono né soggette all'obbligo di iscrizione nel RUNTS, né destinatarie dirette delle misure promozionali previste dal Codice del Terzo settore (salvo specifiche eccezioni).
- Il legislatore ha ritenuto preferibile lasciare le FOB soggette *in toto* alla disciplina speciale dettata per loro, ma non le ha inserite nel catalogo degli enti esclusi (contenuto all'art. 4, c.2).
- Si può rilevare una **identità di *mission*** fra ETS e FOB, ma diversa disciplina applicabile.



Le possibili soluzioni per gli enti strumentali delle FOB



Le possibili soluzioni per gli enti strumentali delle FOB

- **Art. 3, c. 1 d.lgs. 153/1999.** Le fondazioni perseguono i propri scopi con tutte le modalità consentite dalla loro natura giuridica, come definita dall'articolo 2, comma 1. Operano nel rispetto di principi di economicità della gestione. **Possono esercitare imprese solo se direttamente *strumentali* ai fini statutarî ed esclusivamente nei settori rilevanti.**

La disciplina per gli enti strumentali delle FOB

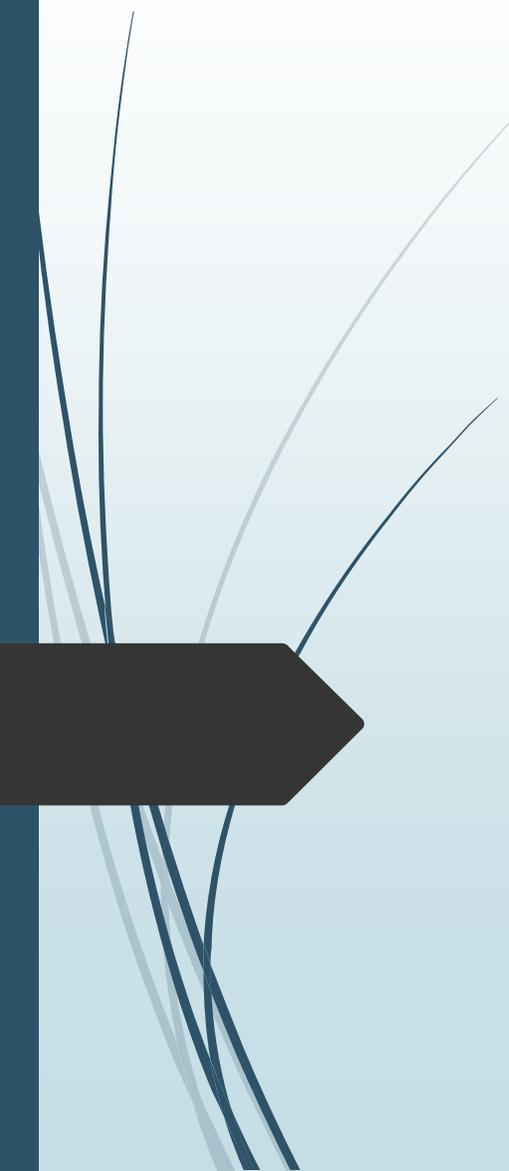
- **Art. 6, c. 1 d.lgs. 153/1999.** Le fondazioni possono detenere partecipazioni di controllo solamente in **enti e società** che abbiano per **oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali**.
- La definizione di **impresa strumentale** è contenuta all'**art. 1, c.1, lett. h) del d.lgs. 153/1999** quale «impresa esercitata dalla fondazione o da una società di cui la fondazione detiene il controllo, operante in via esclusiva per la diretta realizzazione degli scopi statutari perseguiti dalla Fondazione nei settori rilevanti».

Le possibili soluzioni per gli enti strumentali ETS delle FOB

- ▶ Appare, dunque, possibile – sulla base della riforma del Terzo settore – che le FOB si dotino di un ente del Terzo settore/impresa sociale al fine di esercitare **attività strumentale in uno o più dei loro settori rilevanti** (che coincidono, sostanzialmente, con parte delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 CTS).
- ▶ Il CTS, infatti, **non stabilisce un divieto di controllo da parte di una FOB** di un altro ente del Terzo settore.
- ▶ Le qualifiche possibili appaiono **ETS generico** o **impresa sociale**. In tal caso, non è previsto un *regime ad hoc*, ma si applicheranno le norme previste per tutti gli enti del Terzo settore.
- ▶ Occorre sottolineare che la scelta di costituire un *ETS-strumentale* sancisce **la definitiva attrazione dell'ente nell'orbita della disciplina del CTS**.
- ▶ Ciò significa, in particolare, che in caso di *scioglimento* o *perdita della qualifica* si dovrà applicare quanto previsto dall'art. 9 CTS sulla devoluzione del patrimonio.

Il passaggio al nuovo regime ETS per gli enti strumentali già *Onlus*

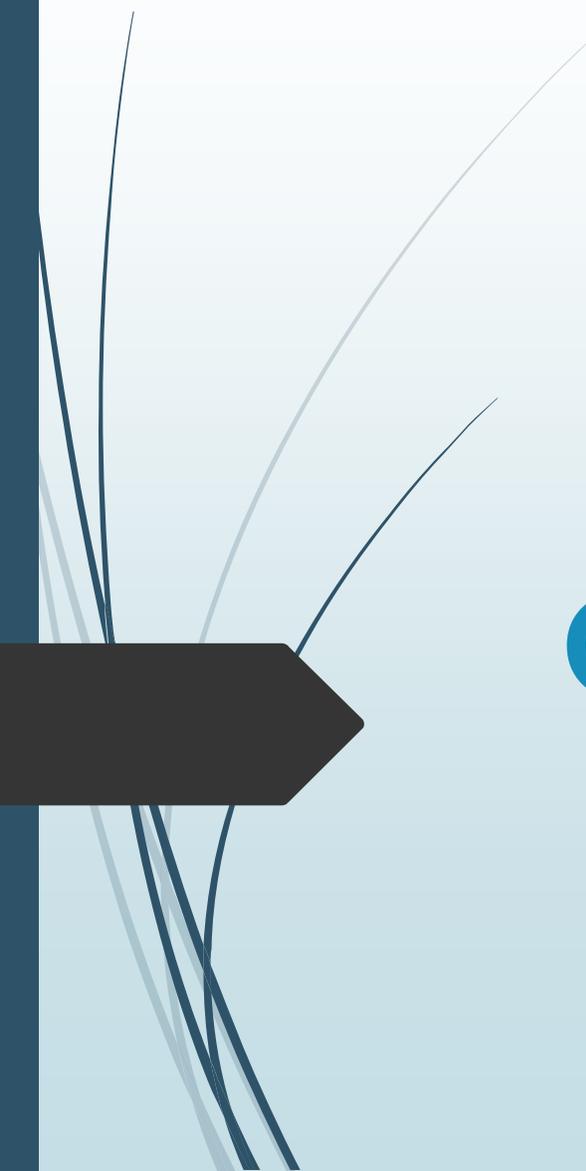
- ▶ Gli **enti strumentali delle FOB** già in possesso della **qualifica di Onlus** sono già considerati nel periodo transitorio **ETS** (art. 101, cc.2). Per questi è necessario considerare l'esigenza di **adeguamento dello statuto** alla riforma del Terzo settore.
- ▶ Ai sensi dell'art. 101, c. 8 CTS, la perdita della qualifica di Onlus per effetto della mancata iscrizione al RUNTS – entro i termini previsti dal D.M. 15 settembre 2020, n. 106 – integra una fattispecie analoga allo scioglimento dell'ente, con conseguente applicazione del meccanismo devolutivo del patrimonio (parziale).
- ▶ Pertanto, per gli enti strumentali già Onlus, in caso di mancato adeguamento ed iscrizione al RUNTS, **occorre considerare l'effetto pregiudizievole della devoluzione del patrimonio.**



Acquisizione di partecipazioni *non di* *controllo* in società-impres sociali

Acquisizione di partecipazioni *non di controllo* in società-imprese sociali

- **Art. 7, c.1 d.lgs. n. 153/1999** - Le fondazioni diversificano il rischio di investimento del patrimonio e lo impiegano in modo da ottenerne un'adeguata redditività assicurando il collegamento funzionale con le loro finalità istituzionali ed in particolare con lo sviluppo del territorio. Al medesimo fine possono mantenere o acquisire partecipazioni non di controllo in società anche diverse da quelle aventi per oggetto esclusivo l'esercizio di imprese strumentali.
- Appare pertanto possibile che una FOB acquisisca una partecipazione non di controllo di una **impresa sociale** non già al fine dell'esercizio di una attività strumentale, ma per conseguire un **risultato positivo sia in termini redditività** (oggi possibile con la clausola che prevede una limitata possibilità di distribuzione di utili) sia in termini di **perseguimento delle finalità istituzionali-sviluppo territoriale**.



Considerazioni conclusive

Considerazioni conclusive

- L'entrata in vigore del RUNTS – che segna un passaggio decisivo dell'attuazione della riforma del Terzo settore – non è indifferente rispetto alle politiche erogative delle FOB, ma **impone una riflessione sulle caratteristiche soggettive ed oggettive richieste ai soggetti non iscritti.**
- La riforma interagisce anche con il **profilo degli enti strumentali.** Occorre, infatti, domandarsi se l'acquisizione della qualifica di ETS faccia conseguire significativi vantaggi e, più in generale, accresca il profilo *reputazionale* e di *trasparenza* dell'ente. L'ingresso nel perimetro del Terzo settore imprime una **destinazione al patrimonio**, e quindi occorre una analisi molto attenta della scelta.
- Infine, la riforma consente alle FOB di giocare un ruolo anche negli **enti non controllati**: attraverso la partecipazione ad un ETS, infatti, la FOB può coniugare – negli ambiti di attività di interesse generale – le **esigenze di redditività** e di **supporto allo sviluppo.**



Grazie per l'attenzione