

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 17 - giugno 2018

RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DIRITTO CIVILE

Maria Vita De Giorgi

RIFORMA DEL TERZO SETTORE E DIRITTO CIVILE

Maria Vita De Giorgi

Professore onorario dell'Università di Ferrara

La riforma del Terzo settore realizza l'esigenza di dare veste sistematica alla disciplina degli Enti del primo libro del codice civile perseguendo logiche autonome dal codice civile. Tuttavia, il successo dell'iniziativa dipenderà dall'analisi costi / benefici che ciascuna organizzazione non profit svolgerà prima di assoggettarsi alle regole del Codice del Terzo settore.

The Reform carries out the historical need to shape a systematic body of rules for the non-profit organizations just sketched in the First Book of the Civil Code. However, the success of the initiative is likely to depend on the cost / benefit analysis that each non-profit organization will perform before undergoing the regulation provided by the Third Sector Code.

Sommario:

1. Troppe cose a cui pensare
2. Uno sguardo al passato
3. Riforma e principio di realtà

1. Troppe cose a cui pensare

Di molte riforme tanto si è parlato e scritto in questi tempi: unioni civili, testamento biologico, privacy, fallimento, concorrenza e così via. Di questo provvedimento legislativo così importante, invece, si parla poco.

Ho scritto a suo tempo che l'arcipelago non profit sta fuori dalle tradizionali acque del diritto privato e che il/la civilista partecipa alle discussioni sul tema con interesse, ma con un senso di estraneità. Consapevole che poco giovano al terzo settore gli strumenti e dibattiti ereditati dal passato: le teorie sulla personalità giuridica, il soggetto di diritto, il patrimonio di destinazione, che avevano riempito i volumi *d'antan*, con periodici impegni di aggiornamento.

Lontani anche gli anni in cui si rovistava nelle poche righe del libro primo c.c. disquisendo sulla libertà del "singolo" all'interno dell'associazione o sull'ammissibilità della fondazione non riconosciuta o sullo stesso scopo della fondazione o sulla possibilità per l'ente di esercitare impresa. La povertà di pronunce giurisprudenziali, inoltre, faceva sì che i discorsi spesso si attorcigliassero in raffinate dissertazioni dottrinali, mentre della realtà non molto si sapeva (o, a volte, voleva).

Intanto, per ogni nuovo istituto che si affacciava nella società scrivevamo e dicevamo con convinzione come soprattutto da evitare fosse l'intervento del legislatore (il vituperato legislatore del momento). E quando una legge arrivava era puntigliosamente criticata, guardandosi (fin dall'avvento della Repubblica!) ad ogni intervento normativo con subitaneo – e spesso giustificato – sospetto. Il che non ha evitato, in alcuni ambiti, torrenziali normative.

Parlar male del legislatore, insomma, era/è quasi doveroso, ma raramente si è detto che se una democrazia non è in grado di produrre buone leggi e l'unica legge considerata ottima è il codice dell'epoca fascista (*chapeau!*) non è cosa di cui rallegrarsi.

2. Uno sguardo al passato.

Quando ho cominciato a scrivere di enti negli anni '70 - e fino agli anni '90 - la trattazione si adagiava senza fatica nello schema tradizionale. Si parlava, a seconda della personale ideologia, di partiti e sindacati, associazioni sportive, qualche fondazione, e per lo più sotto il profilo teorico.

D'altra parte la libertà di associazione garantita così solennemente dalla Costituzione faceva sì che gli enti (tranne quelli "cattivi" beninteso, di cui fa menzione l'art. 18 Cost.: le associazioni segrete e quelle vietate dalla legge penale, protagoniste di sanguinosi episodi poi annegati nel silenzio) navigassero in mari tranquilli e in una sostanziale immunità da controlli.

Una ragione del sostanziale successo della disciplina del titolo II, e della tiepida volontà di cambiarla (nonostante periodici "lamenti" sulla vigilanza che avrebbe esercitato la perfida autorità amministrativa) era proprio la sua povertà e elasticità.

Né può essere un caso che il modello dell'associazione non riconosciuta sia stato e sia di gran lunga (2/3 degli enti) il più usato dalle organizzazioni associative, anche le più rilevanti.

Quando il terzo settore – con la forza della realtà – si è imposto al legislatore ci siamo dapprima sforzati di interpretare i nuovi fenomeni con gli schemi tradizionali.

Così per un po' abbiamo pensato che le poche e brevi norme introdotte nel libro primo del codice del '42 fossero la disciplina più adatta e fruttifera e, per così dire, indolore e che il dominio su quel territorio delle leggi speciali sarebbe stato variabile e transitorio.

Alla fine di tutto il codice (non si trattava degli "enti del primo libro"?) sarebbe rimasto fondamento imperituro. *Zivilrecht besteht*, insomma.

Intanto sempre più evanescente si faceva la partizione, tra dono e lucro, tra impresa e beneficenza, associazioni e società e financo tra associazioni e fondazioni. Smarrita anche la grande dicotomia tra «tempo di lavoro» e «tempo del non lavoro» su cui si fondava l'ordine della società industriale.

Con il passare degli anni anche il più sprovveduto degli studiosi di diritto, il più retrivo, il più tradizionalista, il più sospettoso del nuovo – come me – si è reso gradatamente conto che il paesaggio giuridico faticosamente costruitosi in anni di studio e lavoro si sta popolando di cose e soggetti un tempo trascurati o sconosciuti.

Poi sono arrivate le provvidenziali statistiche, che classificavano le migliaia di enti, in continua crescita, in ben ordinate caselle, a seconda delle categorie e dei luoghi. Tale è la potenza dei numeri – per noi che viviamo di parole – da illuderci (parlo ancora per me) che finalmente avremmo capito e controllato e potuto ragionare con accresciuta consapevolezza.

3. Riforma e principio di realtà.

Quando la realtà è così diffusa e complicata il diritto ha due scelte: o semplifica al massimo (un solo soggetto di diritto, un unico modello familiare, un'unica disciplina generale del contratto, lasciando in questo modo maggior potere ai giudici) o si impegna a seguirla. Questa seconda scelta ha caratterizzato le leggi speciali, chieste e ottenute dal non profit, che tutti conosciamo: prolisse e particolareggiate.

Le nuove "formazioni sociali", poi, non domandavano solo libertà e immunità, ma aiuti, incentivi e benefici, così che i testi normativi loro destinati avevano la caratteristica di indirizzarsi non tanto a regolare, ma aiutare, incentivare, promuovere, introducendo di conseguenza registri e forme di controllo sconosciuti al diritto "normale".

Ogni generazione, anche inconsapevolmente, definisce i nuovi istituti con le "vecchie" parole, prima di decidersi a rinominarli.

E così abbiamo continuato a designare come «speciale» la normativa del terzo settore, scritto di particolarismo giuridico, di regole ordinate, appunto, secondo generalità e specialità.

La riforma che ha riordinato e consolidato la normativa precedente, con provvedimenti estesi e di complessa struttura, non esibisce tuttavia un diritto pensabile come "speciale" (nel senso che si nutre di quello ordinario) ma un sistema a sé, provvisto di logiche autonome e organiche.

Un ordinamento modellato sull'attribuzione di benefici e aiuti, non più fondato sull'uguaglianza, ma sulla benemerenzia. Non più destinato a soggetti uguali, ma differenziati a seconda dell'attività, dello scopo, della meritevolezza. Una diversità recepita dal sistema che l'asseconda con scrupoloso impegno.

La caratteristica di essere un settore agevolato lo allontana – forse definitivamente - dal codice civile, le cui norme non a caso si applicano "in quanto compatibili". Ma lo stesso rinvio, alle norme del codice civile pare più uno stilema, una formula di maniera, una foglia di fico, un omaggio al passato.

Il sistema, dunque, è provvisto di un proprio *Allgemeiner Teil* in cui si inquadrano le particolari tipologie di enti, meticolosamente disciplinati sotto ogni profilo. Di un proprio diritto tributario e del lavoro. Di propri strumenti di vigilanza, registrazione e controllo, con relativi ricorsi presso il giudice amministrativo

E forse perché che la disciplina codicistica è ora la più irrilevante non è stata data attuazione all'art. 3 della legge delega, che prevedeva la revisione del libro primo, titolo II, del Codice civile.

La disciplina del titolo II sarà destinata a tutti i tipi di enti anche quelli – numerosissimi e pienamente legittimi – che perseguono scopi non socialmente rilevanti e ovviamente anche ai partiti e ai sindacati, esclusi espressamente dalla riforma. Ma non solo.

Si è sempre affermato che caratteristica essenziale della legislazione di sostegno è l'assenza di carattere autoritativo, nel senso che la condotta non è imposta, ma suggerita: caratteristica della funzione promozionale è la libertà di rinunciare all'utilizzazione della norma senza subire conseguenze né civili, né penali o amministrative.

Può perciò legittimamente ritenersi che l'assumere lo "status" di ETS e l'iscrizione nel registro unico nazionale saranno facoltativo (esclusi beninteso gli enti che vorranno mantenere le qualifiche delle precedenti leggi speciali).

Potrà perciò accadere che, qualora gli incentivi accordati non verranno ritenuti abbastanza allettanti, parte del non profit continui a operare come se la normativa non ci fosse, scegliendo di rimanere nelle scarnie ma clementi braccia del primo libro cc.

Anche perché per diventare ETS e muoversi nel complesso scenario tratteggiato dal codice del terzo settore l'ente dovrà rivolgersi a professionisti ed esperti, con costi spesso elevati.

Chi è insofferente di un regime recepito come troppo restrittivo se ne guarderà e comunque tutti pondereranno con cautela vantaggi, oneri e vincoli.

Così è accaduto in passato, tanto è vero che il precedente decreto sull'impresa sociale, è stato un deludente insuccesso. E forse – penso io – anche questo bel codice del terzo settore e la nuova normativa dell'impresa sociale resteranno inutilizzati se gli enti non la considereranno sufficientemente favorevole. Se i controlli, gli adempimenti, le regole saranno superiori ai benefici.