

L'evoluzione della normativa

Negli ultimi decenni si sono susseguite in modo incalzante molteplici norme in materia di Terzo Settore. Il quadro giuridico attuale è caratterizzato dall'insieme di tutte le norme succedutesi nel corso degli ultimi decenni, influenzate dalle vicende storiche generali. È alla luce di tale “groviglio di leggi speciali”, infatti, che lo scopo principale del nuovo Codice del Terzo Settore è stato proprio quello di riorganizzare la disciplina in materia, regolando in modo unitario i profili pubblicistici, fiscali e di carattere privato degli enti che ne fanno parte.

Il punto di partenza per comprendere lo sviluppo storico-normativo in ambito di Terzo Settore è il Codice Civile del 1942. Tale Codice si inserisce nella fase delle codificazioni moderne in cui vi è assoluta diffidenza nei confronti dei corpi intermedi, visti come un potenziale ostacolo nel rapporto tra Stato e individuo. Le norme relative agli enti previdenziali sono caratterizzate dal binomio *controllo-autorizzazione*: il Codice se ne occupa per controllarli, dal momento che lo Stato mal tollera tali enti.

Nel Codice così come si presentava nel '42, il peso del Governo risulta ingente in tutti gli aspetti della vita dell'ente, a partire dall'articolo 12, che sancisce un regime concessorio per l'acquisto della personalità giuridica, prevedendo una necessaria – e discrezionale – autorizzazione da parte del Governo centrale.

Anche l'articolo 17 prevede l'autorizzazione da parte del Governo, in relazione agli acquisti di beni immobili da parte dell'ente, ed all'accettazione di donazioni e lasciti testamentari.

L'articolo 23, in materia di controllo circa le deliberazioni dell'assemblea dell'ente, sancisce che il Governo possa sospendere le deliberazioni dell'ente ed allo stesso modo l'articolo 25 stabilisce il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni, elencando i poteri che l'autorità governativa può esercitare al fine di incidere sull'organizzazione della fondazione stessa.

Si inseriscono in un campo analogo gli articoli 26 e 28, che stabiliscono che il Governo abbia rispettivamente il potere di unificare l'attività di più fondazioni e di trasformarle nonché, in base al successivo art. 31, quello di intervenire nella devoluzione dei beni di quelle estinte.

Gli ultimi articoli, dal 36 al 42, che disciplinano le associazioni non riconosciute, furono concepiti dal legislatore come norme di chiusura, con un modesto rilievo: il legislatore le ammetteva solo in via marginale, ma in realtà sono diventate queste le norme più importanti perché poi le associazioni di maggior rilievo (ad esempio tutti i partiti e i sindacati) hanno assunto questa forma proprio per evitare i controlli e le ingerenze governative. Peraltro, l'esistenza di questa opzione ha salvato la costituzionalità del sistema, perché sarebbe stato con probabilità in contrasto con l'art. 18 Cost. un sistema in cui per costituire un'associazione serva una discrezionale autorizzazione governativa.

A partire dagli anni novanta, come dicevamo, lo Stato sociale cerca sempre più di farsi da parte, lasciando quanto più possibile spazio ai privati. Ciò si verifica principalmente per i cambiamenti di tipo ideologico ed economico che investono il mondo in questo periodo: l'idea che lo Stato non possa essere pienamente efficiente da solo crolla con la sconfitta dell'esperienza del socialismo reale e la vittoria del capitalismo americano. Con la crisi del 2008, poi, ed il conseguente fallimento del capitalismo, ci si accorge però che anche il privato-mercato può fallire e si inizia a cercare di valorizzare il "terzo spazio".

La legislazione si muove dunque in due direzioni, fra di loro differenti ma complementari, che rendono fertile il terreno per la nascita del Terzo Settore:

- Da un lato, lo Stato si ritira, lasciando spazio al privato: si verificano numerose privatizzazioni di enti pubblici in forma di fondazione;
- Dall'altro, lo Stato rimane in scena, ma si fa carico di fornire agevolazioni e incentivazioni (fiscali, nei rapporti con la pubblica amministrazione, etc.) ai privati per far nascere nuovi enti: nasce così un nuovo ambito di azione per il cd. "privato sociale", che incoraggiato dallo Stato stesso è in grado di attrarre finanziatori a sostegno degli enti privati, e di accollarsi almeno una parte delle funzioni che lo Stato sociale non riesce più a svolgere.

Circa le privatizzazioni è da ricordare anzitutto la sentenza del 7 marzo 1988, n. 396 della Corte Costituzionale, che dichiara incostituzionale la Legge Crispi del 1890 poiché in contrasto con l'articolo 38 ultimo comma della Costituzione: lo Stato "post-moderno", dunque, consente alle IPAB di ritornare private.

Degna di nota è anche la Legge cd. Amato-Carli del 30 luglio 1990, n. 218, che interviene per far "uscire" lo Stato dalle attività bancarie. Infatti, dopo la crisi del '29, lo Stato aveva salvato le banche partecipandole: con questa nuova legge le fondazioni bancarie, appositamente istituite, diventano titolari delle partecipazioni precedentemente statali, che sono utilizzate per finanziare attività di utilità sociale e poi messe sul mercato in vendita ai privati. In quest'ottica, le fondazioni

bancarie potrebbero essere viste come una sorta di ritorno ai monti di pietà medievali, da cui erano derivate le moderne casse di risparmio poi partecipate dallo Stato.

La sfera delle privatizzazioni in forma di fondazioni investe anche gli enti lirici (teatri d'opera) con i D. Lgs. 29 giugno 1996, n. 367, e 23 aprile 1998, n. 134, ed ulteriori enti operanti in ambito culturale (il Centro sperimentale di cinematografia, l'Istituto nazionale per il dramma antico, la Triennale di Milano il Museo Egizio di Torino). In taluni casi, il passaggio da ente pubblico ad ente privato avviene anche solo per interpretazione, così come è avvenuto con il parere n. 289 del 2000 del Consiglio di Stato, "Sulla natura giuridica delle fabbricerie".

Il D. Lgs. n. 207 del 4 maggio 2001, in materia di riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, ha fatto entrare in vigore gli specifici procedimenti che tali enti devono applicare per diventare di nuovo privati.

Con riguardo, invece, ai casi in cui il diritto interviene per incentivare l'attività dei privati, negli stessi anni si assiste alla promulgazione di norme con funzione promozionale volte a favorire la costituzione *ex novo* di enti del Terzo Settore. Si inseriscono in tale contesto la L. n. 266 dell'11 agosto 1991 cd. "Legge-quadro sul volontariato", e la L. n. 381 dell'8 novembre 1991 in materia di "Disciplina delle cooperative sociali".

Il D. Lgs. n. 460 del 4 dicembre 1997, in materia di "Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale", prevede un regime fiscale di favore per le ONLUS, mentre la L. n. 383 del 7 dicembre 2000, in materia di "Disciplina delle associazioni di promozione sociale", prende come modello la legge-quadro sul volontariato ed estende una disciplina in parte analoga anche ad altri enti. Oltretutto, queste norme dettano anche alcuni principi in merito all'organizzazione dell'ente che possa godere di vantaggi fiscali, al fine di evitare abusi; non può tuttavia essere vietato ai privati di fornire assistenza sociale in forme diverse da quelle specificate (art. 38 Cost.), rinunciando però ai vantaggi.

Nel 2005, con la L. n. 118 del 13 giugno, in materia di "Disciplina delle imprese sociali", il legislatore ammette tale forma organizzativa, senza attribuire loro però agevolazioni (è per questo motivo che risulta essere una forma raramente scelta).

Con il D. L. n. 179 del 18 ottobre 2012, tornano ad avere importanza le società di mutuo soccorso nate nel XIX secolo nei rapporti tra i lavoratori, per assicurare ai loro membri prestazioni in caso di malattia, infortunio, vecchiaia, disoccupazione, etc., che all'epoca non vi era altra possibilità di ricevere, e che oggi sono rilevanti soprattutto per quanto riguarda la sanità integrativa.

Sempre in relazione agli enti di cui ci stiamo occupando, negli ultimi anni si sono susseguite norme che hanno modificato il Codice Civile e la Costituzione, incidendo sull'assetto generale con maggiore impatto sistematico.

Quanto al Codice, la L. n. 127 del 15 maggio 1997, inserita nel contesto della cd. Riforma Bassanini, in materia di “Semplificazione dell’attività amministrativa e di snellimento dei procedimenti di decisione e controllo”, abroga l’articolo 17 del c.c. di cui *supra*. Il D.P.R. n. 361 del 2000 incide sull’articolo 12 del c.c., stabilendo che la personalità giuridica dell’ente viene acquistata secondo una procedura che avviene a livello decentrato e che si fonda sulla verifica dello scopo possibile e lecito dell’ente e della congruenza del patrimonio con lo scopo stesso: un procedimento dunque più rapido e meno discrezionale.

Con riguardo alla Costituzione, è di forte impatto la riforma del Titolo V, con L. cost. n. 3/2001: di particolare importanza è il nuovo articolo 118, che vede la consacrazione costituzionale della tendenza dello Stato a ritirarsi, sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale (il privato si deve autorganizzare e lo Stato deve intervenire per agevolare il privato, e solo laddove il privato non riesce ad arrivare anche per erogare direttamente i servizi). L’articolo 118, inoltre, costituisce l’anello di congiunzione con l’articolo 1 del nuovo Codice del Terzo Settore, che affonda le proprie radici nella promozione dell’autonomia privata dei cittadini.