



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

Proposte per una Riforma del Terzo Settore

Il contributo del Notariato

Le inadeguatezze dell'attuale sistema normativo degli enti non profit si possono principalmente ascrivere a due cause:

- le disposizioni dedicate alle persone giuridiche dal libro primo del codice civile risentono di una mentalità pregiudizialmente ostile nei confronti di questi enti e si rivelano certamente inadeguate a regolare le complessità e le varietà che contraddistinguono il settore da qualche decennio;
- il proliferare, a partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, di numerose leggi speciali che, seppur emanate con la condivisibile finalità di agevolare fiscalmente il non profit, hanno di volta in volta aggiunto requisiti statutari, introdotto nuovi albi e forme di controllo: ne è derivato un assetto articolato, che sempre più spesso coniuga l'attività non profit all'esercizio di attività d'impresa, generando una crescente "ibridazione" degli istituti codificati.

Inoltre, il legislatore fiscale ha di fatto presupposto l'idea di una categoria unitaria di enti, qualificati essenzialmente dall'assenza di lucro soggettivo e dal perseguimento di uno scopo di solidarietà sociale, come figura socialmente tipica, che trova però riscontro solo in questo settore dell'ordinamento, non anche in quello civile; in tale quadro sono state valorizzate e partitamente individuate le attività e le finalità perseguite, vincolando la destinazione dei proventi dell'attività economica.

Altro aspetto delicato è il procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica. Invero il d.P.R. 361/2000 ha decisamente migliorato il sistema precedente, comprimendo sensibilmente i tempi necessari ad ottenere l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche; ciò nondimeno l'impianto del sistema rimane concessorio, con l'effetto di produrre divergenti applicazioni e interpretazioni sul territorio nazionale, ad esempio con riferimento alla consistenza minima del patrimonio iniziale degli enti.

Di seguito, quindi le proposte del notariato, articolate con riferimento ai punti delle Linee guida diffuse dal Governo ai fini della consultazione pubblica.

1. **“Valorizzare il principio di sussidiarietà verticale e orizzontale”.**

In un'ottica di semplificazione delle procedure, risparmio di costi per lo Stato e di applicazione del principio di sussidiarietà, si rinnova la proposta (già formulata nel progetto presentato al Forum dei professionisti nel gennaio 2013) di **valorizzare il ruolo del notaio nella procedura di riconoscimento della personalità giuridica degli enti di cui al libro I, capo II, del codice civile**: a questo pubblico ufficiale, dotato di alta specializzazione professionale e di terzietà, potrebbe essere delegato il **controllo di legalità sugli atti costitutivi e modificativi delle persone giuridiche**— come è a suo tempo avvenuto per le società che oggi, nello spazio di un solo giorno, riescono ad ottenere l'iscrizione nel Registro delle Imprese. Si tratta di una funzione oggi già in buona parte affidata ai notai, nella misura in cui la redazione dell'atto pubblico di costituzione dell'ente che aspira al riconoscimento implica necessariamente il controllo di legittimità.

In questo modo nel quadro della sussidiarietà orizzontale è possibile raggiungere il più alto grado di semplificazione normativa del procedimento senza pregiudicarne le finalità di interesse pubblico. Infatti, sarà il notaio, quando redige l'atto, ad indicare alle parti eventuali clausole statutarie non conformi all'ordinamento, invitandole a modificarle, in modo che l'atto si perfezioni

con un contenuto conforme a legge, evitando il rischio che le richieste di modifiche provenienti dall'autorità preposta al riconoscimento comportino un'imprevedibile dilatazione dei tempi del procedimento. In questa prospettiva, la verifica dell' adeguatezza del patrimonio – su questo aspetto si rinvia a quanto detto in seguito – potrà aver luogo fin dal momento della redazione dell' atto costitutivo, purché il legislatore abbia cura di definire i relativi criteri, ciò che contribuirà anche a rendere meno discrezionale il procedimento di riconoscimento, nel pieno rispetto dei principi costituzionali sulla libertà di associazione.

L'implementazione da parte del notariato dell'atto pubblico informatico – è appena il caso di ricordare che il notariato italiano dopo l' emanazione del d. lgs. n.110/2010 è al vertice in Europa per la digitalizzazione dell'attività negoziale – consentirà di stipulare l'atto costitutivo in formato elettronico e di completare il procedimento di costituzione mediante strumenti telematici e con l'utilizzo della firma digitale, compresa l'iscrizione nel pubblico registro.

In questo modo l'intervento notarile si pone come un essenziale fattore di semplificazione del sistema e di riduzione dei tempi.

Si segnala come analoga proposta sia stata oggetto di recenti disegni di legge delega (quelli delle Commissioni “Vietti” e “Pinza”, dal nome dei loro presidenti) per la riforma del Libro I del codice civile; inoltre la stessa si inserisce perfettamente nell'orientamento che si va rafforzando anche a livello europeo (si veda la proposta per uno statuto di Fondazione europea, dove il ruolo del notaio sarà quello di garante e gatekeeper nella fase di creazione degli enti e nei confronti delle operazioni anche crossborder nel corso della loro vita).

In sostanza si propone una soluzione (per certi versi analoga a quella adottata nel diritto societario) volta a garantire: maggiore efficienza, tempi brevi e certi; conoscibilità dei dati attraverso un **sistema di pubblicità unificata a livello nazionale** tramite pubblici registri(informatici) e trasparenza; obbligatorietà del deposito di tutti gli atti e i dati rilevanti (oltre all'atto costitutivo e allo statuto, le modifiche statutarie, le operazioni straordinarie, le cariche sociali, la contabilità ed i bilanci).

Come per le società di capitali, la verifica assegnata al notaio dev'essere circoscritta al controllo di legalità sostanziale parametrato al riscontro della liceità dello scopo e del rispetto dei requisiti di legge nell'atto costitutivo e nelle modifiche statutarie. Il patrimonio: devono essere fissati, come per le società di capitali, dei minimi differenziati per tipologie di enti/attività.

2. “Far decollare davvero l'impresa sociale”.

Come sottolineato dal Ministro del Lavoro, Giuliano Poletti, occorre sostenere l'impresa sociale mediante sinergie tra profit e non profit, pubblico e privato. D'altra parte, proprio le nuove estrinsecazioni del Terzo Settore consentono quella restituzione da parte dei cittadini, di cui ha parlato il signor Ministro, ossia un contributo fattivo e partecipativo della società civile al settore non profit, in una logica di impegno diretto.

Si condividono i principi contenuti nelle Linee Guida, che trovano peraltro riscontro nelle proposte di modifica della disciplina dell'impresa sociale elaborate dal senatore Lepri e dal sottosegretario Bobba, con particolare riferimento ai seguenti punti:

- introduzione di una “moderata remunerazione” per gli investimenti, per favorire l’ingresso nel capitale di soggetti profit e investitori;
- allargamento (se non eliminazione) delle categorie di attività;
- obbligatoria assunzione della qualifica di impresa sociale per tutte le realtà non profit che svolgono attività di natura economica;
- estensione all’impresa sociale delle agevolazioni fiscali di cui al D. Lgs. 460/97, o comunque armonizzazione delle agevolazioni e dei benefici di legge riconosciuti alle diverse forme del non profit.

Attualmente solo le imprese sociali che assumano la struttura giuridica di società per azioni o di società a responsabilità limitata potrebbero emettere, rispettivamente, obbligazioni, strumenti finanziari partecipativi e non, o titoli di debito. Per le imprese sociali costituite in forma di associazione, fondazione, comitato o società di persone non è, invece, possibile emettere strumenti finanziari. Si raccomanda, pertanto, di **incentivare l’impiego di strumenti di finanziamento alternativi a quelli tradizionali**, per le imprese sociali, qualunque sia la struttura giuridica prescelta.

La riforma della Legge 155/2006 dovrebbe contenere una previsione relativa alla possibilità per gli enti di finanziare le proprie attività attraverso l’emissione diretta di prestiti obbligazionari (si pensi anche alla recente disciplina dei minibond) o il ricorso all’equitycrowdfunding, attualmente previsto per le start-up innovative a vocazione sociale.

3. **La riforma del Libro I del codice civile**

Segnalato come la riforma del codice civile non possa prescindere dall’opportunità di coordinarsi con un Testo unico del Terzo Settore, qui di seguito vengono formulate alcune considerazioni sui principi cui dovrebbe ispirarsi la riforma del Libro I del codice civile.

3.1 Linee generali

Si ritiene opportuno:

- conservare l’impostazione causale degli enti del libro primo, consistente nella loro identificazione sulla scorta del vincolo di non distribuzione degli utili;
- mantenere la distinzione tra associazioni, fondazioni e comitati, nonché la espressa considerazione delle prime nell’attuale duplice condizione; assegnare un ruolo residuale alle associazioni non riconosciute, pur conservando la categoria delle “altre istituzioni”.

Il riconoscimento deve permanere quale cardine per la creazione della persona giuridica, perno della responsabilità limitata; ragioni di economia nella gestione delle risorse, semplificazione e celerità inducono, tuttavia, a proporre -come già segnalato- che il relativo compito venga delegato al notaio, definitivamente circoscrivendo il suo contenuto al controllo di legalità sostanziale, parametrato alla verifica della liceità dello scopo ed all’adozione dell’atto pubblico per la costituzione e le modifiche statutarie; l’adeguatezza dei mezzi propri rispetto all’indebitamento

potrebbe essere condizione della conservazione della limitazione di responsabilità, surrogabile da garanzie alternative.

La delega al notaio della funzione di verifica dell'atto costitutivo al fine del riconoscimento della personalità giuridica, anche sulla base della predeterminazione legale dei requisiti patrimoniali richiesti a tal fine, porterebbe con sé, tra l'altro, il **superamento delle criticità collegate a situazioni di stallo prolungato in cui si trovano gli enti in attesa di riconoscimento**: solo qualora non si ritenesse di affidare al notaio la completa verifica dei requisiti per l'ottenimento della personalità giuridica, andrebbe affrontata ex professo la questione della rilevanza giuridica della fondazione in attesa di riconoscimento.

Merita sottolineatura la **tutela dell'autonomia statutaria, con specifico riferimento alla struttura interna, ma temperata con il rispetto di una disciplina inderogabile**, riguardante la stessa organizzazione - comportante obblighi di trasparenza ed informazione, talora controlli pubblici - e garante dei diritti individuali c.d. politici, di informazione e partecipazione.

A margine delle fondazioni si raccomanda un supplemento di originalità, a partire dai riflessi del transito dal controllo amministrativo a quello notarile, il quale verrebbe ad escludere le interferenze pubbliche sulla vita dell'ente, inclusa la fase dello scioglimento e la fusione. Inoltre, pur mantenendo il classico carattere identificativo nella "destinazione di un patrimonio ad uno scopo da perseguire con stabilità e continuità", si potrebbe finalmente assegnare rilievo normativo alla finalità, distinguendo tra scopo "di utilità collettiva", o piuttosto "eminentemente privato". Tale partizione sarebbe assunta quale principio di differenziazione di alcuni aspetti della rispettiva disciplina, specie laddove lo scopo sia riferibile "ad una cerchia predefinita e chiusa di persone" (in particolare la possibile ingerenza del fondatore o di un terzo nella vita dell'ente, inclusa la decisione circa il suo scioglimento).

3.2 Scelte base:

a) Come già detto, merita essere mantenuta la distinzione tra associazioni, fondazioni e comitati, affiancandovi le "altre istituzioni".

b) L'identificazione del carattere specifico delle associazioni e delle fondazioni nell'assenza dello scopo di lucro sembra ugualmente da conservare.

c) La diversificazione della disciplina tra enti a rilevanza collettiva o piuttosto privata risponde ad un'esigenza da tempo avvertita non solo in Italia: la predisposizione di regole maggiormente rigide in dipendenza dell'affidamento suscitato nei terzi circa la realizzazione di un fine collettivo, del conseguimento di oblazioni e contributi dal pubblico oppure di liberalità finalizzate a scopi di utilità collettiva, infine dell'esercizio dell'impresa, risponde a considerazioni fatte proprie dalla riforma del diritto societario a supporto della modulazione degli statuti in dipendenza del carattere aperto od invece chiuso della compagine sociale. Tale impostazione merita condivisione anche per il Terzo settore, purché non divenga la premessa per una riforma illiberale e sia, invece, accompagnata da misure rivolte a meglio puntualizzare i criteri di applicazione di detti criteri identificativi.

d) A seguito dell'entrata in vigore dell'ultima disciplina del riconoscimento, il superamento del requisito della pubblica utilità per le fondazioni non risulta più una novità e certamente dev'essere confermato. In particolare, gli impieghi della fondazione in vista della protezione di soggetti deboli

sono stati apprezzati anche quale più sicura alternativa domestica rispetto all'impiego di strumenti stranieri e meritano di essere promossi.

e) Occorre **intervenire in maniera innovativa sul versante dei controlli sulla gestione**, in particolare sul profilo e sui compiti di un'apposita autorità di vigilanza. Per un verso si tratta di coordinarne le funzioni con quelle degli organi interni, per altro verso prevenire il rischio di ingerenza nel merito delle scelte strategiche. Naturalmente, **il sistema dei controlli sulla gestione degli enti dovrebbe essere affidato ad un'Authority del Terzo Settore**, una task force specializzata (come era l'Agenzia per il Terzo settore, cancellata dal governo Monti), che sia in grado di creare giurisprudenza e orientamenti uniformi.

3.3. Regole (Soluzioni operative)

a) E' opportuno mantenere anche le "altre istituzioni di carattere privato" (che- com'è noto- dall'art.12 cod. civ. sono migrate nell'art.1 d.p.r. 361/00): anche in ragione della tendenziale caratterizzazione dei profili delle associazioni e delle fondazioni (basti pensare all'inderogabilità della regola "una testa un voto" nelle prime ed alla ridotta modificabilità dello statuto delle seconde), da cui discenderebbe la riduzione del perimetro complessivamente coperto da queste figure.

b) Si raccomanda l'enunciazione di criteri generali identificativi della natura privata o pubblica delle associazioni e delle fondazioni.

c) Oltre a menzionare il divieto di distribuzione degli utili, occorre farlo assurgere a carattere identificativo del settore. L'aggettivo "non lucrativa" non deve ritenersi inerire all'attività, bensì alla finalità dell'ente: occorre evitare confusioni tra lucro soggettivo (ovviamente precluso) ed oggettivo (proprio della conduzione di impresa, quindi consentito dalla previsione di questa), impedendo inopinatamente l'esercizio di attività d'impresa alle associazioni non riconosciute.

d) Nelle fondazioni si suggerisce l'esplicita attribuzione all'organo amministrativo della competenza sia ad adeguare gli statuti, sia a dar corso agli adempimenti successivi, pur con il riconoscimento all'autonomia statutaria della facoltà di prevedere l'attribuzione della competenza ad approvare alcune modifiche statutarie, nelle fondazioni cd. "di partecipazione", all'organo assembleare.

e) Si segnala l'opportunità di estendere la soluzione dell'art.6, secondo comma, legge 155/2006. Peraltro il "balance sheet test" - apprezzabile con riferimento alla responsabilità degli amministratori - non sembra alternativo rispetto al patrimonio minimo, ma piuttosto complementare, in quanto, come già evidenziato, la predeterminazione del patrimonio risulta comunque necessaria per consentire la valutazione notarile di riconoscimento della personalità giuridica.

f) L'esclusione di qualsiasi diritto patrimoniale degli associati sul fondo comune, ivi compreso quello al recupero degli apporti, sarebbe coerente con la preoccupazione di evitare aggiramenti della finalità non lucrativa.

g) Sarebbe opportuno accennare alle operazioni straordinarie in una norma apposita, cogliendo l'occasione per regolare anche le trasformazioni e le fusioni, come aveva disposto l'art.7 legge 366/01.

h) Per le associazioni non riconosciute è opportuno chiarire se la responsabilità è collegata esclusivamente all'agire rappresentativo, o invece deve ritenersi estesa alla decisione dell'operazione.

g) Parimenti deve essere colta l'occasione per prendere posizione nei confronti delle fondazioni di famiglia, ammettendole, nonché per migliorare il testo dell'art.2645 ter c.c.

4. Le società low-profit

La disciplina sulle start-up innovative a vocazione sociale, recentemente introdotta nel nostro ordinamento, ha di fatto sdoganato la possibilità di svolgere attività socialmente utili remunerando il capitale: infatti il divieto di distribuzione di utili previsto dalla normativa di riferimento ha un limite temporale di soli due anni, dopodiché la società opera secondo gli ordinari parametri di una società di capitali, ammettendo, implicitamente, che obiettivi di interesse collettivo possano comunque essere perseguiti anche tramite veicoli societari, a vocazione sociale. Alla luce di quanto detto, potrebbe essere considerata la possibilità di introdurre anche nel nostro ordinamento la società “low profit”, presente nell’ordinamento statunitense, che consente l’accantonamento o la distribuzione per finalità di utilità sociale di dividendi, calibrando, rispetto ad altri soggetti più marcatamente non profit, eventuali benefici fiscali.

5. Gli strumenti di finanziamento al Terzo Settore

L’esperienza italiana sta registrando un ampliamento degli strumenti di finanziamento a disposizione del non profit. Ci si riferisce, da ultimo, alla disciplina dell’equity-based crowdfunding, già citata in materia di start-up, rispetto alla quale l’Italia è stata il primo Paese a munirsi di una regolamentazione ad hoc (Delibera Consob n. 18592 del 26 giugno 2013); ciò in particolare per le start-up a vocazione sociale, cioè quelle che esercitano la propria attività esclusiva “nei settori indicati all’articolo 2 comma 1 del decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155”. Lo strumento in parola favorisce il legame finanziario diretto dei cittadini con le organizzazioni non profit e mira a rafforzarne la struttura patrimoniale mediante l’apertura a forme nuove di finanziamento. Per accelerare la transizione verso un terzo settore produttivo sono, tuttavia, necessari nuovi passi e soprattutto l’impiego di nuovi strumenti per dotare il sociale di una infrastruttura finanziaria, ad oggi carente. La task force in seno al G8 dedicata al sociale ha prospettato il ricorso a strumenti quali il social lending, il microcredito, i social impact bond (sulla scorta dell’esperienza della Gran Bretagna) e i social bond, nuovi strumenti che basano la remunerazione dell’investimento sulla base dell’impatto generato dalle politiche sociali. Si ricordano in proposito anche i fondi per l’imprenditoria sociale (EuSef - Regolamento 346/2013/UE), i fondi di venture capital (Regolamento 345/2013/UE) e la disciplina degli appalti e delle concessioni (le direttive 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/23/UE), a livello europeo.

Si condividono, pertanto, i principi contenuti nelle Linee Guida di sostegno alla rete di finanza etica, di promozione dei titoli di solidarietà di cui al D. Lgs. 460/97 ed altro, invitando a introdurre nel nostro ordinamento una normativa dedicata a sostenere proprio la dotazione del settore di infrastrutture finanziarie.