

L'INTERPRETE DI FRONTE ALLA RIFORMA DEL TERZO  
SETTORE

*THE INTERPRETER FACED WITH THE REFORM OF THE THIRD  
SECTOR*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 260-269*



Andrea  
FUSARO

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

**RESUMEN:** Con la legge 6 giugno 2016, n. 106 (Codice del terzo settore) il legislatore italiano ha riordinato e rivisto organicamente la disciplina degli Enti del Terzo settore (ETS), compresa quella tributaria. Il Codice definisce gli ETS, individuandone lo scopo perseguito, e li modella prevalentemente sugli schemi delle associazioni e delle fondazioni. I commentatori non hanno mancato di sottolineare le lacune e le contraddizioni del testo normativo, nato prematuro e in assenza della riforma codicistica auspicata: nella ricostruzione della disciplina e nella soluzione dei dubbi ermeneutici sollevati riveste quindi fondamentale importanza il ruolo dell'interprete.

**PALABRAS CLAVE:** Enti del Terzo settore; codice del terzo settore; interpretazione

**ABSTRACT:** *The Italian law of June, 6th 2016, n. 106 (Third Sector Code) has deeply reformed the Third Sector's Entities' legal framework, included the tax law sector. The Code defines the Third Sector's Entities, identifying their aim, and basing their discipline on the example of the associations and foundations. Legal scholars have already underlined some inconsistencies of the Code, promulgated too early and without the desired reform of the civil code: therefore, the interpreter has a central role in solving these hermeneutical issues.*

**KEY WORDS:** *Third Sector's Entities; third sector code; interpretation.*

**SUMARIO.- I. LA RIFORMA.- II. GLI ETS.- III. I MODELLI DI RIFERIMENTO.- IV. L'INTERPRETAZIONE ORIENTATA ALLE CONSEGUENZE.- V. SPUNTI METODOLOGICI.**

## **I. LA RIFORMA.**

La legge 6 giugno 2016, n. 106 ha previsto il riordino e la revisione organica - mediante la redazione di un apposito Codice - della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore, inclusa la disciplina tributaria. Il Codice del Terzo Settore è stato adottato con il decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, il quale in apertura enuncia l'obiettivo di "sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa" (art. 1)<sup>1</sup>.

I principi generali sono fissati attraverso il riconoscimento del valore e della funzione sociale "degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo", di cui "è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale" (art. 2).

A termini dell'art. 40, primo comma, d.lgs. 117/2017 "le imprese sociali sono disciplinate dal decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale". Con il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 è stata adottata la "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale", il cui primo articolo dispone che "Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme del libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività".

---

<sup>1</sup> Avevo riepilogato le linee della riforma in FUSARO, A.: "L'autonomia organizzativa negli Enti del Terzo Settore": in P. SIRENA e A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, Tre Press, 2018, pp. 41 ss.; FUSARO, A.: "La revisione della disciplina degli Enti del libro primo del codice civile", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1358; FUSARO, A.: "Spunti per un'ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale", *Federalismi.it*, 2020, n. 10, pp. 229 ss. Dovero citare le pagine di BIANCA, M. C.: "Trasformazione, fusione e scissione degli enti del terzo settore", *Rivista ODC*, 2019.

• **Andrea Fusaro**

Ordinario di diritto privato comparato, Università di Genova, E-mail: andrea.fusaro@unige.it

Il perimetro applicativo delle disposizioni del d.lgs. 117/2017 è esteso alle “categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare”, purché non derogate e “in quanto compatibili” (art. 3). Per quanto non previsto dal Codice, agli enti del Terzo settore si applicano le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione.

L'estensione delle regole dettate per associazioni e fondazioni a tutti gli ETS costituiti in tali forme determina la comunanza della disciplina contenuta negli artt. 20-31, la quale integra - e sostituisce - le disposizioni del libro primo attraverso l'innesto di molte regole societarie. I richiami ad articoli del libro quinto sono particolarmente numerosi in tema di amministrazione, controllo e revisione legale dei conti.

## II. GLI ETS.

La connotazione dell'ETS è affidata al duplice requisito dello scopo prefisso e dell'attività svolta: il primo è identificato nel “perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” (art. 5); il secondo è fatto consistere nell'esercizio “in via esclusiva o principale” di “una o più attività di interesse generale”.

Sono considerate di interesse generale, se “svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio”, le attività indicate al primo comma dell'art. 5, attraverso un elenco solo in parte coincidente con quello dell'impresa sociale. A fianco di queste ne sono consentite altre (art. 6), alla duplice condizione che “l'atto costitutivo o lo statuto lo consentano” e siano “secondarie e strumentali rispetto alle attività di interesse generale”.

La preclusione dello scopo di lucro soggettivo trova disciplina a fianco della destinazione del patrimonio, in virtù della comune previsione. Quale realizzazione di tale precetto è presentato (al secondo comma) il divieto della “distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate a fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali, anche nel caso di recesso o di ogni altra ipotesi di scioglimento individuale del rapporto associativo”. Al terzo comma sono indicate le ipotesi di “distribuzione indiretta di utili”, recuperando le indicazioni dettate da previgenti disposizioni della legislazione speciale in materia. L'esclusione circa la distribuzione di utili ha visto spesso abbinate prescrizioni circa la devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento e questo testo ha fatto tesoro dei precedenti. Si collega al divieto del lucro soggettivo la previsione - nel Codice sistemata più avanti - relativa al trattamento economico e normativo dei dipendenti.

### III. I MODELLI DI RIFERIMENTO.

La sagoma degli Enti del Terzo Settore è tendenzialmente modellata sugli schemi consolidati di associazioni e fondazioni, salvo varianti ove si trovano perlopiù rispecchiate le acquisizioni della prassi, mentre talora sono inedite. L'analisi porta allo scoperto la variegata ispirazione del testo e segnala come esso sia a volte allineato alle categorie, a volte invece refrattario nei loro confronti.

La disciplina dettata in ordine agli statuti ora si mostra rispondente alla sedimentazione interpretativa maturata a margine dei modelli offerti dal codice civile e dalla legislazione in materia, ora invece esibisce scelte innovative. I commenti ai decreti legislativi 112 e 117 del 2017 ne hanno denunciato lacune e contraddizioni, come c'era da attendersi, considerando che i lavori hanno dovuto concludersi in anticipo rispetto ai tempi preventivati, in ragione della caduta del Governo investito dalla delega, quindi impedendo la rifinitura del testo. All'interprete compete confrontarsi con una legislazione nata prematura, inoltre non supportata dal codice civile ammodernato, essendo rimasto inattuato tale segmento<sup>2</sup>.

Occorre individuare il canone ermeneutico raccomandabile verso un articolato qui e là ancora bisognoso di una finale revisione linguistica e concettuale, definire il peso da assegnare a discontinuità intermittenti rispetto alla tradizione, mettendo in conto il rischio di disattenzioni, quale sembra intravedersi nella disposizione di apertura del d.l. 112/2017 che riferisce l'esclusione della finalità lucrativa all'attività esercitata anziché allo scopo dell'ente che la conduce, esibendo una prospettiva sfasata rispetto non solo alla tradizione risalente<sup>3</sup>, ma allo stesso quadro normativo, che in nessun altro luogo mostra l'intenzione di sovvertire la distinzione tra lucro soggettivo e oggettivo.

Com'è ovvio, la svalutazione del dettato normativo non può, tuttavia, diventare il canone ermeneutico dominante. Lo si constata, tra l'altro, a proposito della messa a punto della fisionomia della Aps e della conseguente distinzione dalla Odv, laddove emerge la persuasività sul piano teleologico degli esiti attinti attraverso l'interpretazione letterale. La questione si appunta sui contorni della Aps, che una tesi intenderebbe caratterizzata specularmente rispetto alla Odv quanto ai destinatari dell'attività, nel senso che dovrebbe intendersi rivolta prevalentemente agli associati. Si tratta di un'interpretazione additiva, sfornita di supporto testuale, dal momento che l'art. 35 d. l. vo. 117/2017 tra i destinatari annovera i terzi a fianco "dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati, di loro familiari",

2 Avevo considerato gli inconvenienti conseguiti al mancato esercizio della delega in ordine all'ammodernamento del codice (fatta eccezione per l'inserimento dell'art. 42 bis) nel contributo FUSARO, A.: "Attuazione o correzione della riforma degli enti del terzo settore?", *Pol. Dir.*, 4, 2019, p. 673 ss.

3 Quale avevo riepilogato a suo tempo nel lavoro giovanile FUSARO, A.: "Il lucro nelle associazioni", *Riv., crit. dir. priv.*, 1989, p. 221 ss.

senza ordine di priorità<sup>4</sup>; nondimeno quella posizione ritiene che per simmetria con l'art.32 d. l. vo. 117/2017 si debba replicare la "prevalenza" e per individuare un criterio distintivo rispetto alla Odv vada intesa in maniera speculare, così da pretendere che destinatari siano prevalentemente i propri associati. Del resto, si aggiunge, l'attività verso terzi nelle Aps non potrebbe essere esclusiva, altrimenti non si colierebbe la differenza con le Odv<sup>5</sup>.

Neppure tale caratterizzazione è ascrivibile alla storia della Aps, mancando nella legge 383 /2000, che era stata concepita in termini ecumenici. Una cosa è la ODV, che rispetto al vecchio regime (dove si parlava di solidarietà e quindi tradotto con terzietà) si è aperto agli associati, altra la APS che non ha cambiato alcuna caratteristica, ma è trasmigrata nel Cts con pregi e difetti della legge abrogata.

#### IV. L'INTERPRETAZIONE ORIENTATA ALLE CONSEGUENZE.

Come illustri filosofi del diritto hanno rimarcato, la farraginosità e l'oscurità della legislazione esaltano il ruolo dei commentatori, che si trovano a usufruire di una discrezionalità superiore rispetto all'ordinario<sup>6</sup>. Occorre chiarire se, in assenza di precisi indici normativi, tali caratteristiche valgono anche a legittimare l'abbandono delle convinzioni maggiormente condivise in dottrina e in giurisprudenza; si pensi all'assunto circa l'identità del tipo di tutte le associazioni, che siano prive oppure fornite di personalità giuridica<sup>7</sup>, al cui ripudio segue la configurazione dell'ottenuto riconoscimento quale trasformazione, conclusione che viene talora confortata attraverso una sfumatura del testo dell'art. 42 bis c.c.<sup>8</sup>. Il buon senso suggerisce di ridurre le stravaganze di cui non si colga alcuna logica, tuttavia è ovvia l'arbitrarietà della valutazione<sup>9</sup>.

L'aspirazione a esaltare la portata innovativa della riforma conduce talora a riportare alla luce, non sempre con consapevolezza storica, antiche teorie quale la

4 La prevalenza è citata solo in relazione alla modalità di prestazione volontaria dei propri aderenti.

5 Questa linea sarebbe condivisa al Ministero, ma non se ne trova traccia nelle note e nelle Circolari ministeriali; nella Circolare 20/2018 si invita semplicemente a specificare la categoria dei beneficiari.

6 TARELLO, G.: *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, opera mirabile che combinava avvedutezza teorica e ragione storica.

7 In tema BIANCA, M. C.: *Diritto Civile. La norma giuridica. I soggetti*, I, Milano, Giuffrè, 2002, p. 380.

8 L'allusione è diretta alla nota questione circa il perimetro di operatività dell'art. 42 bis c.c. cui ho accennato nel saggio FUSARO, A.: "Trasformazione, fusione, scissione degli enti del libro primo e degli ETS", *Riv. not.*, 2018, n.1, p. 7 ss.

9 Come osserva MARRA, R.: "Filosofia del diritto e scienza giuridica", *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2016, I, p. 55 ss. sull'interpretazione, dopo Giovanni Tarello, la filosofia del diritto vede una sostanziale divisione di campo tra due indirizzi: uno ermeneutico che si rifà a H. G. Gadamer, i cui rappresentanti principali sono VIOLA, F. e ZACCARIA, G.: *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, Laterza, p.1999, e PASTORE, B., ZACCARIA, G. e VIOLA, F.: *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2017; un altro analitico, al cui interno si segnalano LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, Torino, Giappichelli, 2016 e PINO, G.: *Interpretazione e crisi delle fonti*, Modena, Mucchi, 2014.

veneranda concezione che nella prima metà del secolo scorso legava associazioni e cooperative<sup>10</sup>; altra volta a mettere da parte impostazioni ormai consolidate<sup>11</sup>.

Sembrerebbe legittimarsi ampiamente l'interpretazione orientata alle conseguenze, la quale tuttavia non è consueta per la nostra mentalità formalista, che è maggiormente rassicurata dalla fedeltà alla lettera della legge, dall'analogia *legis* oppure *iuris*. Ad esempio, l'attribuzione di significato all'art. 22, l' c, d.lgs. 117/2017, circa l'assegnazione del controllo per l'attribuzione della personalità giuridica agli ETS è rimasta a lungo contesa tra opposte tesi (che guardano l'una alla concentrazione in capo al notaio, l'altra alla sopravvivenza dell'apparato predisposto dal d.p.r. 361/2000), polarizzate anche quanto al tenore degli argomenti che le supportano, il diverso ossequio al dettato normativo<sup>12</sup> rivestendo peso superiore rispetto alla considerazione degli inconvenienti collegati alla duplicazione dei controlli.

## V. SPUNTI METODOLOGICI.

Merita adesione il competente suggerimento rivolto all'elaborazione in ogni ambito di criteri differenziati di "successo interpretativo" che non sono facilmente esportabili in altri settori, per intendere che uno studioso di diritto civile interpreta in modo profondamente diverso dai tributaristi e consentire circa la fondatezza di questo assetto<sup>13</sup>.

Ogni qualvolta un angolo del diritto privato viene sottoposto ad accurato scandaglio affiora l'enorme complessità interna e la smisurata varietà dei "codici interpretativi"<sup>14</sup>. Nel Terzo settore non entrano in gioco solo aspetti di diritto privato<sup>15</sup>, ma occorre fare i conti anche con aspetti di diritto tributario, amministrativo, comunitario e via dicendo<sup>16</sup>; è inevitabile consumare il tentativo di

10 La celebre posizione di ASCARELLI, T.: "Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole", *Riv. soc.*, 1957, p. 397 (personalmente l'avevo ripresa nella monografia FUSARO, A.: *L'associazione non riconosciuta: modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova, Cedam, 1990).

11 L'allusione è diretta, tra l'altro, al ricordato assunto circa l'identità del tipo delle associazioni.

12 L'inserimento del comma I bis nell'art 22 d.lgs. 117/2017 ha realizzato un'opportuna correzione interpretativa rivolta ad accorpere in capo all' Ufficio Ets il controllo sul conseguimento della personalità giuridica, estromettendo l'ufficio regionale o prefettizio, risparmiando le navette ed evitando il rischio di contrasto di valutazioni, quale si sono ingenerate nel periodo transitorio

13 Si segnalano LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, cit.

14 Come li chiama CHIASSONI, P.: *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007.

15 Altro è chiedersi se esiste ancora un diritto privato e quale consistenza abbia, questione sulla quale si rinvia a ZOPPINI, A.: *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020

16 LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, cit., osserva che è scomparsa quella grande semplificazione che era l'idea di codice celebrata da Natalino Irti. L'unità sistematica non è più assicurata a priori. Le leggi speciali incombano e diventa arduo «metter ordine al gran disordine», come recitano i versi del Matrimonio segreto del Cimara, che Giulio Scarpelli citava volentieri. La grande tentazione è servirsi dei principi costituzionali. Ma, come sappiamo, la Costituzione è un enorme magazzino/calderone di principi bilanciabili in cui si trova tutto e il contrario di tutto. La sensazione è che dovremo sempre di più fare i conti col disordine e che ci andrà ancora bene se riusciremo a trovare/stabilire qualche ordine locale mediante i ragionamenti

conciliare i divaricati criteri ermeneutici informati a un diverso grado di fedeltà al lessico del legislatore (notoriamente massimo in ambito tributario).

Altre volte sarebbe opportuno attenersi più al testo e ad un'interpretazione teleologica della norma che sia rispettosa della volontà del legislatore (seppur delegato). Una cosa è la ODV che rispetto al vecchio regime (dove si parlava di solidarietà e quindi tradotto con terzietà) si è giustamente aperto ai soci.

Altra è la APS che non ha cambiato nessuna delle sue caratteristiche, tanto è vero che pregi e difetti della 383 sono stati trasferiti nel Codice. La prevalenza è citata solo in relazione alla modalità di prestazione volontaria dei propri aderenti.

Il Codice del Terzo Settore esibisce segmenti in cui l'intera sistemica è fuori fuoco e dove è talora verificabile la cattiva riuscita delle tecniche formalistiche di costruzione della fattispecie. Non è, tuttavia, agevole individuare un approccio differente, vista anche la duttilità dei principi<sup>17</sup>. In ogni caso, partendo dal presupposto che c'è differenza fra un'interpretazione creativa e una eversiva e dall'idea parallela che non ci può essere un'autentica fedeltà a un legislatore che non è stato messo in grado di tirare a lucido il suo lavoro, si tratta di prendere atto che qui si presentano spesso più soluzioni esegetiche alternative. Laddove non si creda nel mito dell'unica "soluzione giusta", ci si attesta a metà tra l'ambigua dimensione del *de iure condito* e l'altrettanto ambigua dimensione del *de iure condendo*, presentando le scelte per quello che sono, le faccia l'interprete oppure il futuro legislatore<sup>18</sup>.

In definitiva, all'interprete si raccomanda di non nascondere i dubbi e di mostrare una serie di ricostruzioni alternative, valutandone i pro e i contra ed esprimendo apertamente le preferenze.

---

dei giuristi (era l'idea del libro di GENTILI, A.: *Il diritto come discorso*, 2013, che, ammessa la creatività, cercava di evitare il libertinaggio argomentativo, come lo chiamava). Del resto, sempre sostiene LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, cit., dovremmo farla finita con la questione scontata se nell'interpretazione si sia creativi. Il problema che dovrebbe essere messo all'ordine del giorno è ormai quello del «buon uso della creatività dei giuristi» (lo storico Vidal Naquet scrisse su Giuseppe Flavio un libro dal titolo geniale: *Du Bon usage de la trahison*).

17 Preziose notazioni sono reperibili nell'ultimo capitolo di LUZZATI, C.: *L'interprete e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 2000.

18 LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, cit., prosegue sottolineando quanto sia importante la retorica con cui si presentano i problemi, quasi altrettanto importante quanto le soluzioni proposte.



## BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI, T.: "Cooperativa e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole", *Riv. soc.*, 1957, p. 397.

BIANCA, M. C.: "Trasformazione, fusione e scissione degli enti del terzo settore", *Rivista ODC*, 2019.

BIANCA, M. C.: *Diritto Civile. La norma giuridica. I soggetti*, I, Milano, Giuffrè, 2002.

CHIASSONI, P.: *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007.

FUSARO, A.: "Attuazione o correzione della riforma degli enti del terzo settore?", *Pol. Dir.*, 4, 2019, pp. 673 ss.

FUSARO, A.: "Il ucro nelle associazioni", *Riv., crit. dir. priv.*, 1989, p. 221 ss.

FUSARO, A.: "L'autonomia organizzativa negli Enti del Terzo Settore": in P. SIRENA e A. ZOPPINI (a cura di), *I poteri privati e il diritto della regolazione. A quarant'anni da «Le autorità private» di C.M. Bianca*, Roma, Tre Press, 2018, pp. 41 ss.

FUSARO, A.: "La revisione della disciplina degli Enti del libro primo del codice civile", *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1358.

FUSARO, A.: "La riforma del diritto societario letta attraverso gli occhiali del notaio", *Riv. dir. priv.*, 2004, pp. 467 ss.

FUSARO, A.: "Spunti per un'ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale", *Federalismi.it*, 2020, n. 10, pp. 229 ss.

FUSARO, A.: "Trasformazione, fusione, scissione degli enti del libro primo e degli ETS", *Riv. not.*, 2018, n.1, pp. 7 ss.

FUSARO, A.: *L'associazione non riconosciuta: modelli normativi ed esperienze atipiche*, Padova, Cedam, 1990.

GENTILI, A.: *Il diritto come discorso*, 2013.

LUZZATI, C.: *Del giurista interprete*, Torino, Giappichelli, 2016.

LUZZATI, C.: *L'interprete e il legislatore*, Milano, Giuffrè, 2000.

MARRA, R.: "Filosofia del diritto e scienza giuridica", *Teoria e critica della regolazione sociale*, 2016, I, p. 55 ss.

PASTORE, B., ZACCARIA, G. e VIOLA, F.: *Le ragioni del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2017.

PINO, G.: *Interpretazione e crisi delle fonti*, Modena, Mucchi, 2014.

TARELLO, G.: *L'interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980.

VIOLA, F. e ZACCARIA, G.: *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

ZOPPINI, A.: *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020.