
AGGIORNAMENTI NORMATIVI

RIFORMA DEL TERZO SETTORE ED ENTI ECCLESIASTICI

La riforma del Terzo Settore, di cui alla Legge Delega n. 106 del 6 giugno 2016 e definita da due decreti legislativi (n. 112 del 3 luglio 2017 *Revisione della disciplina in materia di Impresa Sociale* e n. 117 del 3 luglio 2017 *Codice del Terzo Settore*), ridisegna in modo assai significativo il vasto e articolato mondo degli enti e delle attività del *non profit* italiano che si è delineato a partire dalla fine degli anni '80.

In quegli anni, infatti, il legislatore ha cominciato ad introdurre nell'ordinamento italiano alcune normative di settore che hanno dato vita a nuovi soggetti giuridici o a nuove modalità organizzative di attività ed iniziative (anche imprenditoriali) caratterizzate per il loro impatto sociale più che per i profili economico/finanziari.

Il *modus operandi* tipico del legislatore per agevolare questi soggetti/attività ricchi di valore sociale e poveri/privi dell'intento egoistico¹ (che caratterizza, invece, il fenomeno produttivo proprio delle società e dell'impresa individuale) è stato quello di affidare quasi esclusivamente alla normativa tributaria il compito di perimetrare e disciplinare il Terzo Settore, alleggerendo il carico fiscale e i relativi adempimenti.

Questa produzione legislativa è stata molto significativa, tanto da creare anche alcuni acronimi destinati a diventare di uso piuttosto corrente:

1. la legge sulle ONG (organizzazioni non governative per la cooperazione con i paesi in via di sviluppo), n. 49 del 26 febbraio 1987, ora legge n. 125 dell'11 agosto 2014,
2. la legge sulle OdV (organizzazioni di volontariato), n. 266 dell'11 agosto 1991,
3. la legge sulle Cooperative Sociali, n. 381 dell'8 novembre 1991,

¹ Tale espressione non implica alcun giudizio negativo sull'attività d'impresa; soltanto evoca la finalità di conseguire e distribuire tra gli imprenditori il profitto prodotto da questa attività economica. Conferma del suo valore oggettivamente positivo è l'art. 41 «*L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. [...]*».

4. la legge sulle Onlus (organizzazioni non lucrative di utilità sociale), n. 460 del 4 dicembre 1997,
5. la legge sulle APS (associazioni di promozione sociale), n. 383 del 7 dicembre 2000,
6. la legge sulle ASD (associazioni sportive dilettantistiche), n. 289 del 27 dicembre 2002 (art. 90).

In questo processo, che ha inizio quando l'ordinamento italiano ritiene necessario andare oltre gli istituti pubblici di assistenza e beneficenza – IPAB², figura secolare, antesignana dell'ente *non profit*, si colloca anche la Revisione del Concordato Lateranense (recepito in Italia con L. n. 121 del 25.3.1985 e con L. n. 222 del 20.5.1985³) che all'articolo 7 conferma l'impostazione tradizionale della disciplina pattizia dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto⁴, indubbio protagonista e spesso anche ispiratore del mondo del Terzo Settore, e detta i principi del regime tributario ad esso applicabile: «*Agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime*» (art. 7, c. 3, L. 121/1985).

1. IL MONDO DEL TERZO SETTORE FINORA CONOSCIUTO

Come detto il *corpus* normativo che ha regolato fino ad oggi il fenomeno del *non profit* in Italia si è costituito per stratificazione di discipline particolari, avendo come sfondo la normativa fiscale degli “enti non commerciali” che ha visto la luce nei primi anni '70⁵ quando, per la prima volta, il legislatore

² Cf Corte Cost. Sentenza n. 396 del 7.4.1988 e D.P.C.M. del 16.2.1990, *Direttiva alle regioni in materia di riconoscimento della personalità giuridica di diritto privato alle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza a carattere regionale ed infra-regionale*.

³ Negli anni successivi lo Stato ha concluso Intese anche con altre confessioni religiose.

⁴ Art. 7, L. n. 121/1985 «1. La Repubblica italiana, richiamandosi al principio enunciato dall'articolo 20 della Costituzione, riafferma che il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto di una associazione o istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività. 2. Ferma restando la personalità giuridica degli enti ecclesiastici che ne sono attualmente provvisti, la Repubblica italiana, su domanda dell'autorità ecclesiastica o con il suo assenso, continuerà a riconoscere la personalità giuridica degli enti ecclesiastici aventi sede in Italia, eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico, i quali abbiano finalità di religione o di culto. Analogamente si procederà per il riconoscimento agli effetti civili di ogni mutamento sostanziale degli enti medesimi».

⁵ Art. 2, lett. c), D.P.R. n. 598 del 29.9.1973, *Istituzione e disciplina dell'imposta*

re ha ritenuto necessario elaborare tale regime specifico per gli “enti non commerciali”, al fine di tassare ed agevolare detti enti e le loro attività sociali. Questa impostazione è stata poi confermata nella sostanza in occasione della redazione del TUIR (D.P.R. n. 917/1986)⁶ che all’articolo 73, comma 1, lettera c) identifica gli enti non commerciali come: «*gli enti pubblici e privati diversi dalle società, i trust che non hanno per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciale*».

Il criterio adottato per distinguere il nuovo mondo degli enti/attività a forte contenuto sociale non è il fine o lo scopo “non lucrativo” (pur non irrilevanti e di solito ben evidenziati negli statuti) quanto il “modo” adottato per realizzare e gestire le attività, come ben chiarisce la Circolare n. 124/1998: «*L’elemento distintivo degli enti non commerciali, anche a seguito del citato decreto legislativo n. 460 del 1997, è costituito, quindi, dal fatto di non avere tali enti quale oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di una attività di natura commerciale, intendendosi per tale l’attività che determina reddito d’impresa ai sensi dell’art. 51 [ora art. 55] del TUIR. Nessun rilievo assume, invece, ai fini della qualificazione dell’ente non commerciale la natura (pubblica o privata) del soggetto, la rilevanza sociale delle finalità perseguite, l’assenza del fine di lucro o la destinazione dei risultati*»⁷.

Dunque, il tratto comune che caratterizza tutti gli enti non commerciali è dato dal fatto di svolgere “esclusivamente o principalmente”⁸ attività considerate dalla normativa “non commerciali”, e la struttura base del regime fi-

sul reddito delle persone giuridiche: «gli enti pubblici e privati di cui alla precedente lettera b) non aventi per oggetto esclusivo o principale l’esercizio di attività commerciali che hanno nel territorio dello Stato la sede legale o amministrativa o l’oggetto principale».

⁶ La riforma apportata dal D.Lgs. n. 460/1997 dà continuità a questa impostazione.

⁷ In quegli anni il significato dell’aggettivo “commerciale” (ambito fiscale) coincideva con “impresa” (secondo la teoria classica dell’art. 2082 cod. civ.). Lo conferma il c. 1 dell’art. 55 del TUIR che definisce redditi di impresa «*quelli che derivano dall’esercizio di imprese commerciali. Per esercizio di imprese commerciali si intende l’esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell’art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell’art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d’impresa*».

⁸ Attorno a questo avverbio si colloca la questione della perdita di qualifica, ora disciplinata dall’art. 149 del TUIR: «*1. Independentemente dalle previsioni statutarie, l’ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d’imposta. 2. Ai fini della qualificazione commerciale dell’ente si tiene conto anche dei seguenti parametri: a) prevalenza delle immobilizzazioni relative all’attività commerciale, al netto degli ammortamenti, rispetto alle restanti attività; b) prevalenza dei ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali; c) prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative; d) prevalenza delle componenti negative inerenti all’attività commerciale rispetto alle restanti spese*».

scale “di favore” ad essi applicabile è la seguente:

- a) anzitutto il reddito imponibile complessivo dell'ente è determinato, come per le persone fisiche, sommando le diverse categorie di reddito⁹; questa soluzione potrebbe apparire di basso impatto ma in realtà consente di non dover dare rilevanza fiscale a situazioni/fatti che non rientrano tra le attività d'impresa e che non costituiscono fattispecie imponibile secondo la disciplina delle altre categorie di reddito (fondiari, di capitali e diversi)¹⁰;
- b) si riconosce che «*non si considerano attività commerciali le prestazioni di servizi non rientranti nell'articolo 2195 del codice civile rese in conformità alle finalità istituzionali dell'ente senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione*» (art. 143, c. 1);
- c) si escludono dall'imposizione IRES le raccolte occasionali di fondi e alcuni tipi di contributi pubblici¹¹;
- d) da ultimo, si riconosce agli enti non commerciali che gestiscono attività di impresa la facoltà di applicare il regime della contabilità semplificata e la possibilità di determinare forfettariamente il reddito d'impresa applicando un coefficiente di redditività piuttosto vantaggioso¹².

⁹ Art. 143 «1. Il reddito complessivo degli enti non commerciali di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73 è formato dai redditi fondiari, di capitale, di impresa e diversi, ovunque prodotti e quale ne sia la destinazione, ad esclusione di quelli esenti dall'imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva. [...]».

¹⁰ Per gli enti commerciali, infatti, l'art. 81 del TUIR prevede che «1. Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 73, da qualsiasi fonte provenga, è considerato reddito d'impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione».

¹¹ Art. 143 «3. Non concorrono in ogni caso alla formazione del reddito degli enti non commerciali di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73: a) i fondi pervenuti ai predetti enti a seguito di raccolte pubbliche effettuate occasionalmente, anche mediante offerte di beni di modico valore o di servizi ai sovventori, in concomitanza di celebrazioni, ricorrenze o campagne di sensibilizzazione; b) i contributi corrisposti da Amministrazioni pubbliche ai predetti enti per lo svolgimento convenzionato o in regime di accreditamento di cui all'articolo 8, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, come sostituito dall'articolo 9, comma 1, lettera g), del decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, di attività aventi finalità sociali esercitate in conformità ai fini istituzionali degli enti stessi».

¹² Art. 145 «1. Fatto salvo quanto previsto, per le associazioni sportive dilettantistiche, dalla legge 16 dicembre 1991, n. 398, e, per le associazioni senza scopo di lucro e per le pro-loco, dall'articolo 9-bis del decreto-legge 30 dicembre 1991, n. 417, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1992, n. 66, gli enti non commerciali ammessi alla contabilità semplificata ai sensi dell'articolo 18 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, possono optare per la determinazione forfettaria del reddito d'impresa, applicando all'ammontare dei ricavi conseguiti nell'esercizio di attività commerciali il coefficiente di redditività corrispondente alla classe di appartenenza secondo la tabella seguente ed aggiungendo l'ammontare dei componenti positivi del reddito di cui agli articoli 54, 55, 56 e 57: a) atti-

Accanto a questa disciplina di favore, basilare e comune¹³, il legislatore ha nel tempo dato vita ad una normativa di maggior favore speciale, ovvero rivolta a particolari soggetti o attività.

La prima norma di favore riservata ad un particolare tipo di soggetto è contenuta nello stesso TUIR e riguarda solo e (quasi) tutti gli enti di natura associativa; per il comma 3 dell'articolo 148 non sono considerate commerciali alcune attività di alcuni tipi di associazioni¹⁴ svolte nei confronti dei soci verso corrispettivi specifici: «*Per le associazioni politiche, sindacali e di categoria, religiose, assistenziali, culturali, sportive dilettantistiche, di promozione sociale e di formazione extra-scolastica della persona non si considerano commerciali le attività svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali, effettuate verso pagamento di corrispettivi specifici nei confronti degli iscritti, associati o partecipanti, di altre associazioni che svolgono la medesima attività e che per legge, regolamento, atto costitutivo o statuto fanno parte di un'unica organizzazione locale o nazionale, dei rispettivi associati o partecipanti e dei tesserati dalle rispettive organizzazioni nazionali, nonché le cessioni anche a terzi di proprie pubblicazioni cedute prevalentemente agli associati*».

A parere di chi scrive, in questo comma si rinviene la “formula magica” che sarà poi utilizzata per estendere le agevolazioni che di per sé sarebbero proprie solo degli enti che non svolgono in maniera prevalente attività commerciali: per legge «*non si considerano commerciali*» alcune attività che invece hanno tutti i requisiti fiscali per essere inquadrate come attività commerciali, ed il cui effetto principale sarebbe quello di dar vita a “redditi di impresa”.

vità di prestazioni di servizi: 1) fino a lire 30.000.000, coefficiente 15 per cento; 2) da lire 30.000.001 a lire 600.000.000, coefficiente 25 per cento; b) altre attività: 1) fino a lire 50.000.000, coefficiente 10 per cento; 2) da lire 50.000.001 a lire 1.000.000.000, coefficiente 15 per cento».

¹³ Tra le disposizioni che possono essere dette comuni vi è anche l'art. 6 del D.P.R. n. 601/1973 che a determinati enti/attività riconosce il diritto di applicare l'aliquota IRES dimezzata: art. 6, D.P.R. n. 601/1973 «*L'imposta sul reddito delle persone giuridiche [ora IRES] è ridotta alla metà nei confronti dei seguenti soggetti: a) enti e istituti di assistenza sociale, società di mutuo soccorso, enti ospedalieri, enti di assistenza e beneficenza; b) istituti di istruzione e istituti di studio e sperimentazione di interesse generale che non hanno fine di lucro, corpi scientifici, accademie, fondazioni e associazioni storiche, letterarie, scientifiche, di esperienze e ricerche aventi scopi esclusivamente culturali; c) enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione; c-bis) istituti autonomi per le case popolari, comunque denominati, e loro consorzi. 2. Per i soggetti di cui al comma 1 la riduzione compete a condizione che abbiano personalità giuridica*». Questa agevolazione non è, però, riservata agli enti non commerciali ma si estende agli enti senza fine di lucro, anche se hanno perso o non hanno mai avuto la qualifica di enti non commerciali.

¹⁴ Al fine di evitare abusi (per es. utilizzare forme associative per avvantaggiare solo alcune persone) il legislatore ha elaborato alcune norme antielusive: si veda il c. 8, art. 148 che prescrive alcuni contenuti necessari dello Statuto e i cc. 2, 4, 6, art. 148 che confermano la commercialità di alcuni servizi/attività offerti dalle associazioni.

Si tratta di una scelta tattica¹⁵ di grande efficacia¹⁶ in quanto consente al soggetto gestore di attività meritevoli di acquisire/mantenere la qualifica di ente non commerciale.

Infatti:

1. l'ente che gestisce in modo esclusivo o principale attività che non sono commerciali acquisisce la natura di ente non commerciale e può godere delle agevolazioni di cui sopra è stata offerta una sintesi (art. 73, c. 1, lett. c, TUIR);
2. il criterio per riconoscere la natura commerciale di un'attività è quello precisato con chiarezza dalla Circolare n. 124/1998, «*intendendosi per tale l'attività che determina reddito d'impresa ai sensi dell'art. 51 [ora art. 55] del TUIR*», secondo il quale «*Per esercizio di imprese commerciali si intende l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'art. 2195 c.c., e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 32 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma d'impresa. Sono inoltre considerati redditi d'impresa: a) i redditi derivanti dall'esercizio di attività organizzate in forma d'impresa dirette alla prestazione di servizi che non rientrano nell'art. 2195 c.c.*» (art. 55);
3. tuttavia, alcune attività che hanno tutti i requisiti previsti dall'art. 55 (e sono dunque oggettivamente di natura commerciale) sono considerate – solo per diritto positivo – non aventi natura commerciale (in gergo tecnico: de-commercializzate);
4. in forza di questa “riqualificazione” delle attività ritenute meritorie, l'ente gestore mantiene la qualifica di ente non commerciale... con tutte le agevolazioni connesse.

Come anticipato a partire dagli anni '90 l'artificio tecnico di cui al precedente n. 4¹⁷ è stato adottato dal legislatore per agevolare enti/attività che aveva valutato di particolare rilevanza sociale:

¹⁵ La scelta strategica è quella di dar vita all'ente non commerciale e su questa figura giuridica costruire l'intera disciplina di favore per gli enti e le attività che – di volta in volta – il legislatore ritiene meritevoli.

¹⁶ Sono infatti moltissimi gli enti *non profit* per i quali la più significativa agevolazione non è l'aliquota IRES dimezzata ma la decommercializzazione delle attività il cui effetto è quello di annullare l'imponibile fiscale: ciò vale per le Onlus, le OdV, le APS, le associazioni sportive dilettantistiche, le bande e le filodrammatiche.

¹⁷ La soluzione tecnica ha conosciuto alcune varianti formali: le attività «*non sono considerate commerciali*», oppure «*non concorrono al reddito imponibile*», oppure «*non si considerano cessioni di beni, né prestazioni di servizi*».

<p>Enti di natura associativa D.P.R. n. 917/1986</p>	<p>«Per le associazioni politiche, sindacali e di categoria, religiose, assistenziali, culturali, sportive dilettantistiche, di promozione sociale e di formazione extra-scolastica della persona non si considerano commerciali le attività svolte in diretta attuazione degli scopi istituzionali, effettuate verso pagamento di corrispettivi specifici nei confronti degli iscritti, associati o partecipanti, di altre associazioni che svolgono la medesima attività e che per legge, regolamento, atto costitutivo o statuto fanno parte di un'unica organizzazione locale o nazionale, dei rispettivi associati o partecipanti e dei tesserati dalle rispettive organizzazioni nazionali, nonché le cessioni anche a terzi di proprie pubblicazioni cedute prevalentemente agli associati» (c. 3).</p>
<p>Organizzazioni di Volontariato L. n. 266/1991</p>	<p>«Le operazioni effettuate dalle organizzazioni di volontariato di cui all'articolo 3, costituite esclusivamente per fini di solidarietà, non si considerano cessioni di beni, né prestazioni di servizi ai fini dell'imposta sul valore aggiunto» (art. 8, c. 2); «I proventi derivanti da attività commerciali e produttive marginali non costituiscono redditi imponibili ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG) e dell'imposta locale sui redditi (ILOR), qualora sia documentato il loro totale impiego per i fini istituzionali dell'organizzazione di volontariato» (art. 8, c. 4).</p>
<p>Associazioni di Promozione Sociale L. n. 383/2000</p>	<p>«1. Le cessioni di beni e le prestazioni di servizi rese nei confronti dei familiari conviventi degli associati sono equiparate, ai fini fiscali, a quelle rese agli associati» (art. 20, c. 1), ovvero sono considerate non commerciali (ex art. 148, c. 3).</p>

<p>Organizzazioni non lucrative di utilità sociale D.Lgs. n. 460/1997</p>	<p>«1. Per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, ad eccezione delle società cooperative, non costituisce esercizio di attività commerciale lo svolgimento delle attività istituzionali nel perseguimento di esclusive finalità di solidarietà sociale, 2. I proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile» (art. 150, TUIR).</p>
---	---

2. L'ENTE ECCLESIASTICO NEL MONDO DEL TERZO SETTORE FINORA CONOSCIUTO

Quando nel 1929 furono elaborate le norme del Concordato Lateranense le Parti contraenti esclusero di dar vita ad una fiscalità particolare per gli enti ecclesiastici e le attività di religione o culto, preferendo "agganciare" questi enti e le loro attività alla disciplina già vigente in Italia per la beneficenza e l'istruzione¹⁸, che rappresentavano il "non profit" dell'epoca; questo principio – la cosiddetta "equiparazione concordataria"¹⁹ – trovò conferma nel 1985 in occasione dell'Accordo di Revisione del Concordato Lateranense²⁰.

Vero è che negli anni successivi all'Accordo di Revisione il legislatore italiano ha ritenuto opportuno introdurre disposizioni volte in modo esplicito ed esclusivo agli «enti ecclesiastici e agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese», si tratta però di interventi normativi che hanno consentito agli enti promossi dalle confessioni religiose di applicare alle sole attività "sociali" (dando vita ad un "ramo") la disciplina

¹⁸ Lett. h), art. 29, L. n. 810 del 27.5.1929 «*Ferme restando le agevolazioni tributarie già stabilite a favore degli enti ecclesiastici dalle leggi italiane fin qui vigenti, il fine di culto o di religione è a tutti gli effetti tributari, equiparato ai fini di beneficenza e di istruzione*».

¹⁹ I casi più significativi di agevolazioni derivanti dall'applicazione del principio di "equiparazione concordataria" sono (i) l'applicazione dell'aliquota IRES dimezzata prevista direttamente per gli enti di "beneficenza" e (ii) l'esenzione per i trasferimenti a titolo gratuito dall'imposta sulle successioni e donazioni e dalle imposte ipotecarie e catastali ai sensi dell'art. 3, D.Lgs. 346/1990 e degli artt. 1 e 10, D.Lgs. 347/1990.

²⁰ Art. 7, c. 3, L. n. 121 del 25.3.1985 «*Agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime*».

propria delle Onlus²¹ e delle Inlus²².

Non mancano, poi, norme di favore che non riguardano l'ente ecclesiastico *qua talis* ma solo alcuni aspetti o profili della sua vita, quali:

- l'esercizio di "attività di culto" (esenzione IMU per gli edifici di culto²³ e gli immobili dove si svolgono attività di religione o culto²⁴),
- la natura di "ente privato non lucrativo" (possibilità di godere delle agevolazioni previste per il mecenatismo culturale dall'art. 1, D.M. 3.1.2002, e delle liberalità destinate agli istituti scolastici dall'art. 13 del D.L. 31.1.2007),
- la cura dei beni culturali (in forza della Sentenza del Consiglio di Stato n. 66/1989 che riconosce anche alle parrocchie i benefici²⁵ concessi alle fondazioni e associazioni legalmente riconosciute che senza scopo di lucro svolgono o promuovono attività di studio, ricerca e documentazione di rilevante valore culturale e artistico finalizzate alla manutenzione, protezione e restauro dei beni soggetti a tutela).

Per quanto anche la fiscalità diretta applicabile all'ente ecclesiastico (di cui alla L. n. 222 del 20.5.1985 e prima disciplinata dalla legge concordataria n. 848 del 27.5.1929) sia costituita da una stratificazione di norme, la disciplina fiscale che li riguarda è – in via preponderante – quella comune dell'en-

²¹ Art. 10, c. 9, D.Lgs. n. 460 del 4.12.1997 «*Gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese e le associazioni di promozione sociale ricomprese tra gli enti di cui all'articolo 3, comma 6, lettera e), della legge 25 agosto 1991, n. 287, le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal Ministero dell'interno, sono considerati Onlus limitatamente all'esercizio delle attività elencate alla lettera a) del comma 1; fatta eccezione per la prescrizione di cui alla lettera c) del comma 1, agli stessi enti e associazioni si applicano le disposizioni anche agevolative del presente decreto, a condizione che per tali attività siano tenute separatamente le scritture contabili previste all'articolo 20-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, introdotto dall'articolo 25, comma 1*».

²² Art. 1, c. 3, D.Lgs. n. 155 del 22.3.2006 «*Agli enti ecclesiastici e agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese si applicano le norme di cui al presente decreto limitatamente allo svolgimento delle attività elencate all'articolo 2, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di scrittura privata autenticata, che recepisca le norme del presente decreto. Per tali attività devono essere tenute separatamente le scritture contabili previste dall'articolo 10. Il regolamento deve contenere i requisiti che sono richiesti dal presente decreto per gli atti costitutivi*».

²³ Art. 7, c. 1, D.Lgs. n. 504 del 30.12.1992 «*Sono esenti dall'imposta [...] d) i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze*».

²⁴ Art. 7, c. 1, D.Lgs. n. 504 del 30.12.1992 «*Sono esenti dall'imposta [...] i) gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, [...] destinati esclusivamente allo svolgimento [...] delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222*».

²⁵ Cf art. 15, c. 1, lett. h), h-bis); art. 100, c. 2, lett. f); art. 147.

te non commerciale definita dagli articoli 143-149 del TUIR, cui si aggiunge il diritto di applicare l'aliquota agevolata ex articolo 6, lettera a), D.P.R. n. 601/1973 (in forza dell'applicazione del principio di "equiparazione concordataria"²⁶).

Infatti ai sensi dell'articolo 149 TUIR l'ente ecclesiastico è sempre considerato ente non commerciale – «4. *Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano agli enti ecclesiastici riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili ed alle associazioni sportive dilettantistiche*»²⁷ – dato che per definizione non può non avere il fine di religione o di culto e che ai sensi dell'articolo 3, comma 3 della legge n. 222/1985 non solo deve essere presente ma anche deve essere «*costitutivo ed essenziale dell'ente, anche se connesso a finalità di carattere caritativo previste dal diritto canonico*». È opportuno annotare che tale condizione dell'ente ecclesiastico è stata riconosciuta legittima anche dalla decisione SA.20829 del 19 dicembre 2012 della Commissione Europea²⁸.

3. IL NUOVO MONDO DEL TERZO SETTORE

Questo paragrafo non intende offrire una lettura esaustiva e sistematica della Legge Delega n. 106/2015 (*Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*) e dei due decreti delegati:

- decreto legislativo n. 112 del 3 luglio 2017, *Revisione della disciplina in materia di Impresa Sociale*²⁹,
- decreto legislativo n. 117 del 3 luglio 2017, *Codice del Terzo Settore*³⁰.

Si considera, infatti, opportuno accostare la Riforma per "cerchi concen-

²⁶ Lett. a) «*L'imposta sul reddito delle persone giuridiche è ridotta alla metà nei confronti dei seguenti soggetti: a) [...] enti di assistenza e beneficenza*».

²⁷ Art. 149 «1. *Indipendentemente dalle previsioni statutarie, l'ente perde la qualifica di ente non commerciale qualora eserciti prevalentemente attività commerciale per un intero periodo d'imposta. 2. Ai fini della qualificazione commerciale dell'ente si tiene conto anche dei seguenti parametri: a) prevalenza delle immobilizzazioni relative all'attività commerciale, al netto degli ammortamenti, rispetto alle restanti attività; b) prevalenza dei ricavi derivanti da attività commerciali rispetto al valore normale delle cessioni o prestazioni afferenti le attività istituzionali; c) prevalenza dei redditi derivanti da attività commerciali rispetto alle entrate istituzionali, intendendo per queste ultime i contributi, le sovvenzioni, le liberalità e le quote associative; d) prevalenza delle componenti negative inerenti all'attività commerciale rispetto alle restanti spese*».

²⁸ «(159) *La Commissione conclude quindi che l'articolo 149, quarto comma, del TUIR non conferisce alcun vantaggio selettivo né agli enti ecclesiastici né alle associazioni sportive dilettantistiche. La misura non costituisce pertanto un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato*».

²⁹ Pubblicato in G.U. n. 167 del 19.7.2017.

³⁰ Pubblicato in G.U. n. 179, Supplemento Ordinario n. 43 del 2.8.2017.

trici” (dalle questioni sistematiche ai profili più analitici) in quanto ciò permette di acquisire una buona conoscenza dei temi più significativi che, anche secondo un ordine logico, devono essere ben compresi dagli amministratori degli enti ecclesiastici e – ancor prima – dai titolari degli uffici canonici ai quali l'ordinamento della Chiesa affida il compito della “vigilanza canonica” ai sensi dei canoni 1273, 1276³¹ e – per gli istituti di vita consacrata – anche del canone 635.

3.1 I confini del Terzo Settore: alcuni soggetti ed alcune attività

L'articolo 4 del Codice del Terzo Settore³² indica con chiarezza il perimetro “soggettivo” degli enti che possono decidere di essere parte di questo nuovo mondo (c. 1):

- le organizzazioni di volontariato,
- le associazioni di promozione sociale,
- gli enti filantropici (definizione di nuovo conio),
- le imprese sociali, incluse le cooperative sociali,
- le reti associative,
- le società di mutuo soccorso,
- le associazioni riconosciute o non riconosciute,
- le fondazioni,
- gli altri enti di carattere privato diverse dalle società.

Di contro il comma 2 precisa che non sono enti del Terzo Settore:

- le amministrazioni pubbliche (D.Lgs. n. 165/2001, art. 1, c. 2),
- le formazioni e le associazioni politiche,
- i sindacati,
- le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche,
- le associazioni di datori di lavoro,
- gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti (salvo quelli operanti nel settore della protezione civile).

Il comma 3 è invece dedicato ai soggetti di carattere religioso/confessionale e recupera la scelta che fu adottata in riferimento alle Onlus (e per le Inlus) istituendo il cosiddetto “Ramo del Terzo Settore”:

«Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si ap-

³¹ In particolare il § 2 del can. 1276 indica un utile strumento per aiutare il discernimento degli amministratori delle persone giuridiche canoniche pubbliche (*rectius* per i soggetti che hanno sede in Italia: gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti): *«Gli Ordinari, tenuto conto dei diritti, delle legittime consuetudini e delle circostanze, abbiano cura di ordinare l'intero complesso dell'amministrazione dei beni, dando speciali istruzioni entro i limiti del diritto universale e particolare».*

³² Per semplicità gli articoli del D.Lgs. n. 117/2017 sono citati senza alcun'altra precisazione.

plicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo Settore. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13».

Il perimetro “oggettivo” è invece disegnato dall'articolo 5 del Codice³³ che identifica 26 ambiti/tipi di attività³⁴ che devono essere svolte in via esclusiva o principale.

Come fu già per le Onlus, l'ingresso nel nuovo Terzo Settore è una facoltà³⁵ riconosciuta solo a determinate tipologie di soggetti (che hanno inserito nei loro statuti precise norme³⁶) che intendono svolgere alcune attività; per il legislatore è proprio questa convergenza a garantire la sussistenza nel caso concreto dei beni/valori giuridici che legittimano tutta la legislazione di favore:

«Al fine 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, in attuazione degli articoli 2, 3, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione, il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo Settore. Per Terzo Settore si intende il complesso degli enti privati*

³³ Il legislatore non ha ritenuto sufficiente una qualifica soggettiva per accedere al Terzo Settore (fatto salvo il caso delle cooperative sociali che in quanto tali possono entrare in questo nuovo mondo): *«il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di riforma del Terzo Settore. Per Terzo Settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi»* (art. 1, L. 106/2016).

³⁴ In appendice è pubblicato l'elenco delle attività con i riferimenti normativi.

³⁵ Non vi è traccia nella riforma dell'obbligo di entrare nel Terzo Settore per gli enti che ne avessero i requisiti; la scelta è lasciata al soggetto. Nel contempo – ed evidentemente – è prevista l'estromissione dal sistema per chi non possiede (più) i requisiti (cf artt. 47 e 50, c. 1).

³⁶ Per quanto riguarda il cosiddetto Ramo Terzo Settore degli enti religiosi, è richiesto che i requisiti siano inseriti in un Regolamento *«ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti»* (art. 4, c. 3).

costituiti per il perseguimento,

- *senza scopo di lucro,*
- *di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che,*
- *in attuazione del principio di sussidiarietà e*
- *in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi,*
- *promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi» (art. 1, L. n. 106/2016).*

Pur essendo necessaria una o più attività dell'articolo 5 per poter accedere al Terzo Settore, il legislatore ha opportunamente ammesso la possibilità che siano svolte anche altre attività purchè:

- le prime rimangano “principali” per l'ente che le gestisce, e
- le altre (oltre ad essere consentite dallo statuto) siano solo “secondarie e strumentali” (art. 6)³⁷.

Inoltre, al fine di assicurare agli enti le risorse necessarie per garantire la sostenibilità delle attività principali, il legislatore ha voluto consentire agli stessi di organizzare iniziative ed attività di “raccolta fondi”, precisando nel contempo gli elementi essenziali e le condizioni³⁸.

Il quadro delineato dagli articoli 3-7 deve essere però ulteriormente precisato in quanto le “Imprese Sociali” per un verso sono parte del Terzo Settore, per un altro ricevono una disciplina peculiare che li distingue radicalmente. Infatti mentre il comma 1 dell'articolo 4 include le Imprese Sociali nel novero degli “*enti del Terzo Settore*”, il comma 1 dell'articolo 5 (che elenca le attività che per comodità saranno definite istituzionali) rinvia tutta la disciplina dell'Impresa Sociale al decreto legislativo n. 112/2017, come precisato dall'articolo 1:

«Possono acquisire la qualifica di Impresa Sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, 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».

³⁷ L'art. 6 affida ad un Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali il compito di definire i criteri ed i limiti di queste attività.

³⁸ L'art. 7 distingue, infatti: (i) iniziative ed attività volte a sollecitare lasciti, donazioni e contributi di natura non corrispettiva, (ii) iniziative non organizzate e/o non continuative per raccogliere contributi, (iii) attività organizzate e continuative per raccogliere contributi non corrispettivi e (iv) attività organizzate e continuative per raccogliere contributi «*attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore*» (cosiddetti corrispettivi). Probabilmente il Decreto cui fa riferimento l'art. 6 chiarirà a quali condizioni e in che limiti potrà essere svolta l'attività organizzata e continuativa di raccolta fondi “corrispettivi”, rimanendo essa secondaria e strumentale.

Un'immagine può aiutare a comprendere l'*incipit* del Terzo Settore: una montagna costituita da due crinali. Entrambi appartengono al medesimo monte – ovvero (i) ad entrambi sono riconosciuti i tratti di meritorietà prescritti dall'articolo 1 della Legge Delega, (ii) entrambi convergono nel Registro unico nazionale del Terzo Settore³⁹, (iii) ad entrambi è riconosciuta l'assenza dello scopo di lucro –, ma ciascuno con una sua identità peculiare:

- gli enti del Terzo Settore in senso stretto (dai quali sono escluse le Imprese Sociali e le cooperative sociali) che – come si vedrà – (i) possono svolgere le attività istituzionali⁴⁰ in forma di impresa o non in forma di impresa⁴¹, e che (ii) sono agevolati nella misura in cui le attività istituzionali in forma di impresa hanno proventi che non superano i costi effettivi;
- l'Impresa Sociale (e le cooperative sociali) che (i) deve necessariamente svolgere attività istituzionali in forma di impresa ma che (ii) non ha vincoli circa l'entità dei proventi rispetto ai costi effettivi.

Il rapporto tra questi due crinali merita un approfondimento puntuale che sarà oggetto di un prossimo articolo; tuttavia già da ora è necessario anticipare che il legislatore ha inteso introdurre una sorta di alternatività⁴² tra questi due ambiti – entrambi agevolati – del Terzo Settore:

- le Imprese Sociali, che devono svolgere un'attività di impresa volta a generare avanzi di gestione che a determinate condizioni non sono soggetti ad IRES;
- gli enti del Terzo Settore in senso stretto, che – anche se svolgono le attività istituzionali in forma di impresa (organizzate e a fronte di corrispettivi) – non possono produrre avanzi di gestione⁴³ potendo però (i) promuovere

³⁹ Art. 46 «1. Il Registro unico nazionale del Terzo Settore si compone delle seguenti sezioni: a) Organizzazioni di volontariato; b) Associazioni di promozione sociale; c) Enti filantropici; d) Imprese sociali, incluse le cooperative sociali; e) Reti associative; f) Società di mutuo soccorso; g) Altri enti del Terzo Settore».

⁴⁰ Per le cooperative sociali l'art. 2, c. 4 del D.Lgs. n. 112/2017 precisa che possono svolgere qualsiasi attività a condizione che impieghino: a) lavoratori molto svantaggiati, b) persone svantaggiate o con disabilità. Le cooperative sociali che non operano con questi tipi di lavoratori sono nuovamente soggette al vincolo della tipologia di attività di cui al c. 1 del medesimo articolo.

⁴¹ Le attività svolte gratuitamente o con corrispettivi simbolici non si possono annoverare tra le attività esercitate in forma di impresa dell'art. 2082 (per chiarezza ed evitare equivoci d'ora in poi è meglio riservare il concetto di "forma commerciale" ai profili definiti dall'art. 79).

⁴² Art. 40 «1. Le imprese sociali sono disciplinate dal decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106. 2. Le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381».

⁴³ Per evitare equivoci circa il "non possono produrre avanzi", si deve segnalare che l'art. 79 non impedisce all'ente di Terzo Settore in senso stretto di gestire attività istituzionali che generano avanzi di gestione; tuttavia, come meglio si vedrà oltre, ta-

iniziative di raccolta fondi (anche corrispettivi) ed (ii) avere cespiti che ai fini IRES generano redditi non d'impresa (fondiari, da capitale, diversi)⁴⁴.

Laddove la montagna si distingue nei due crinali – cioè in vetta – dell'Impresa Sociale si indicano i due tratti caratteristici e distintivi: anzitutto non si tratta di un soggetto giuridico ma di un "modo di operare" che può essere assunto da «*tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile*»⁴⁵ (art. 1, c. 1, D.Lgs. n. 112/2017); in secondo luogo è richiesto che i predetti soggetti esercitino «*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*» (art. 1, c. 1, D.Lgs. n. 112/2017).

Dunque, il legislatore ha scelto di indentificare l'Impresa Sociale (che, va ribadito, appartiene al mondo del Terzo Settore inteso in senso lato) utilizzando i tre assi cartesiani: x) solo gli enti privati, cui si aggiungono gli enti religiosi che danno vita al Ramo Impresa Sociale, y) che svolgono solo attività di impresa⁴⁶, z) per gestire "in via principale" (art. 2, c. 3, D.Lgs. n. 112/2017) una o più delle attività indicate dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 112/2017⁴⁷.

le circostanza gli preclude già ora di continuare a godere di interessanti agevolazioni e norme promozionali. Dunque si tratta di un'ipotesi ammessa ma sostanzialmente sconveniente ... fin quanto l'ente non decide di collocarsi sul crinale dell'Impresa Sociale.

⁴⁴ Tutti coloro che conoscono e applicano con il giusto rigore la disciplina riservata dal TUIR agli enti non commerciali (art. 73, c. 1, lett. c e art. 144 ss.) intuiscono quanto possa essere "promozionale" non dover imputare tutti i redditi conseguiti nell'anno al reddito di impresa ... pur calcolando le imposte sul reddito complessivo.

⁴⁵ Tra i soggetti che possono assumere la qualifica di Impresa Sociale il c. 3 del medesimo articolo menziona che anche agli «*enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti, recepisca le norme del presente decreto. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 9*».

⁴⁶ Va notato che per entrare nel Terzo Settore in senso stretto, disciplinato dal D.Lgs. n. 117/2017, le attività istituzionali possono essere gestite sia in forma di impresa, sia in forma non d'impresa. Non si deve confondere la "forma di impresa" (che mutua i principi dell'art. 2082 del cod. civ.: organizzazione, professionalità, metodo economico) con il concetto di "modalità commerciale" definito *ex novo* dall'art. 79, c. 2, del medesimo decreto.

⁴⁷ Detto elenco può essere aggiornato con un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 2, c. 2, D.Lgs. n. 112/2017). Anche l'elenco dell'art. 5 del D.Lgs. n. 117/2017 può essere aggiornato con le medesime modalità (art. 5, c. 2).

In estrema sintesi, il nuovo mondo dell'Impresa Sociale e quello del "Terzo Settore in senso stretto"⁴⁸ sono accomunati dal tratto sociale che deve caratterizzare la loro azione (si esige dagli enti l'assenza del fine di lucro)⁴⁹ e si distinguono, anzitutto, per le modalità di gestione delle attività: le Imprese Sociali non hanno vincoli circa l'entità dei proventi e la possibilità di generare avanzi di gestione, mentre gli enti del Terzo Settore in senso stretto sono agevolati solo se i proventi non superano i costi effettivi.

3.2 L'attività d'impresa e la natura non commerciale delle attività: concetti radicalmente distinti (d'ora in poi)

Mentre per l'Impresa Sociale il legislatore non ha introdotto alcun ulteriore (e nuovo) requisito in ordine al modo di gestire le attività istituzionali⁵⁰, essendo condizione necessaria e sufficiente che si collochi nell'alveo dell'attività d'impresa intesa in senso tradizionale (un'organizzazione per gestire

⁴⁸ Non è inutile ripetere che le Imprese Sociali (e le cooperative sociali) appartengono al Terzo Settore ridisegnato dalla Legge Delega n. 106/2016 (cf art. 4, c. 1, D.Lgs. n. 117/2017) ma non sono disciplinate dal D.Lgs. n. 117/2017 (titolato: *Codice del Terzo Settore*) che tratta solo del Terzo Settore in senso stretto (non è una definizione tecnica ma è utile nell'esposizione): enti privati – escluse le imprese sociali e le cooperative, art. 5, c. 1 – che svolgono in via esclusiva o principale una o più delle attività dell'art. 5.

⁴⁹ D.Lgs. n. 112/2017 «[...] 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» (art. 1, c. 1); D.Lgs. n. 117/2017 «[...] 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 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».

⁵⁰ L'art. 6 della Legge Delega distingue il modo di gestire un'attività – «organizzazione privata che svolge attività d'impresa» – dal fine dell'ente gestore – «per le finalità di cui all'articolo 1, comma 1, destina i propri utili prioritariamente al conseguimento dell'oggetto sociale nei limiti di cui alla lettera d), adotta modalità di gestione responsabili e trasparenti, favorisce il più ampio coinvolgimento dei dipendenti, degli utenti e di tutti i soggetti interessati alle sue attività e quindi rientra nel complesso degli enti del Terzo Settore». Dunque, il modo non si sovrappone al fine, anche se il fine si declina poi in tratti che incidono e definiscono il modo: il medesimo art. 6 precisa che il fine sociale si deve declinare in norme statutarie che garantiscono il coinvolgimento dei dipendenti e il divieto di distribuire utili. Da alcuni anni è divenuta sempre più evanescente ed equivoca la distinzione tra "modo" di gestire un'attività e "fine" dell'ente gestore; tuttavia si ritiene corretto (tecnicamente) ed opportuno (al fine di poter vigilare sulle opere che intendono avvalersi delle norme agevolative del Terzo Settore) mantenere distinti i piani ai quali immediatamente si riferiscono i due sostantivi.

professionalmente un'attività svolta con metodo economico), per quanto riguarda invece gli enti che intendono avvalersi delle norme promozionali e agevolative del Terzo Settore in senso stretto è riconosciuta grande rilevanza alla "natura non commerciale" (alla quale si contrappone la natura commerciale) che viene completamente ridisegnata.

È questo un punto nevralgico e del tutto nuovo della riforma, che chiede di essere assunto senza equivoci o aneliti di ritorno al passato⁵¹. Sul tema intervengono i commi 2 e 5 dell'articolo 79, la cui rubrica è *Disposizioni in materia di imposte sui redditi*⁵², che utilizza il concetto di "non commerciale" dando ad esso un nuovo⁵³ e duplice significato:

- natura non commerciale delle attività «svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi, tenuto anche conto degli apporti economici degli enti di cui sopra e salvo eventuali importi di partecipazione alla spesa previsti dall'ordinamento» (c. 2);
- enti non commerciali «che svolgono in via esclusiva o prevalente le attività di cui all'articolo 5 in conformità ai criteri indicati nei commi 2 e 3 del presente articolo» (c. 5).

Non vi è quindi dubbio che per il nuovo mondo del Terzo Settore la modalità non commerciale di un'attività non dipende più dal fatto che non vi sia un'attività di impresa, ma dal fatto che, pur in presenza di un'attività di impresa (organizzata ed abituale), i proventi non superano i costi effettivi.

Correlativamente gli enti del Terzo Settore possono qualificarsi come non commerciali solo se le loro attività prevalenti hanno natura non commerciale e non più per il fatto che – ai sensi dell'articolo 73, comma 1, lettera c) del TUIR – «[...] non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale (n.d.a. *rectius* di impresa)»⁵⁴.

⁵¹ Il rischio di scivolare in equivoci e confusioni non può essere trascurato in questo tempo in cui si accosta e studia il nuovo Terzo Settore. Infatti gli artt. 73 e 143 ss. del TUIR già trattavano degli enti non commerciali, e tale qualifica dipendeva dal fatto che le attività prevalenti fossero esercitate o meno in forma di impresa: un'organizzazione per la gestione professionale/abituale di un'attività economica, caratterizzata cioè dal "metodo economico" (ritenuto presente quando i proventi eccedono – o avrebbero dovuto eccedere – i costi). Come si vedrà il nuovo concetto di natura non commerciale non dipende più dalla forma di impresa.

⁵² Per tradizione italica lo strumento fiscale è la leva più utilizzata per riconoscere agevolazioni economico/finanziarie a particolari settori; tuttavia sia la Legge Delega che i decreti delegati introducono altre significative agevolazioni che non evocano la disciplina tributaria (per es. i titoli di solidarietà, i *social bonus*, il credito agevolato, i fondi per il finanziamento di progetti e attività, la qualifica di enti senza fine di lucro).

⁵³ In Italia un simile contenuto normativo era stato assunto nel 2012 per distinguere gli immobili che meritano l'esenzione dalla nuova IMU (in conformità ai principi della normativa comunitaria). Ora, però, la novità è estesa a tutte le attività del Terzo Settore ed è stata meglio precisata.

⁵⁴ Per essere precisi: è l'art. 143 del TUIR a definire «enti non commerciali» quelli «[...] di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 73».

Pur utilizzando le medesime parole del TUIR è del tutto nuovo il contenuto normativo: ecco la fonte di possibili equivoci che potrebbero, poi, indurre ad un ritorno al passato.

Ancora il comma 5 dell'articolo 79 indica come procedere per riconoscere la natura non commerciale di un ente di Terzo Settore. Si tratta di verificare se al termine dell'anno fiscale si registra una prevalenza quantitativa del totale delle entrate relative ad attività di natura non commerciale rispetto al totale delle entrate di natura commerciale. Questa operazione sarà probabilmente oggetto di chiarimenti, ma già stando alla normativa in vigore ogni anno l'amministratore deve provvedere a "pesare":

Entrate di natura commerciale	Entrate neutre	Entrate di natura non commerciale
<ul style="list-style-type: none"> – i proventi (compresi i contributi pubblici corrispettivi) delle attività istituzionali che hanno assunto natura commerciale (in quanto i proventi annuali eccedono i costi effettivi annuali) – i proventi delle attività diverse (art. 6), esclusi i proventi delle sponsorizzazioni 	<ul style="list-style-type: none"> – le entrate da sponsorizzazioni (attività <i>ope legis</i> d'impresa) – le liberalità "corrispettive" raccolte con una attività organizzata e continuativa (*) – le raccolte occasionali di fondi "corrispettive" (*) 	<ul style="list-style-type: none"> – i proventi (compresi i contributi pubblici corrispettivi) delle attività istituzionali che hanno mantenuto natura non commerciale (in quanto i proventi annuali non eccedono i costi effettivi annuali) – i contributi, le liberalità, le quote associative e ogni altra entrata assimilabile alle precedenti – il valore normale delle cessioni di beni o prestazioni di servizi rese gratuitamente o con corrispettivi simbolici (*)

(*) La collocazione nella tabella di queste entrate è frutto di una prima interpretazione del combinato disposto dell'art. 6, 7 e 79, che merita un'ulteriore fase di riflessione e un confronto.

La *ratio* del presente articolo impedisce di approfondire ulteriormente questa novità, e per questo motivo se ne tratta in un altro articolo della rivista, tuttavia al fine evitare un altro equivoco occorre segnalare che la comparazione/misurazione di cui al comma 5 dell'articolo 79 è del tutto diversa da quella implicitamente prescritta dall'articolo 5⁵⁵ al solo fine di verificare se, in riferimento alle attività svolte dall'ente gestore, prevalgono quelle dell'articolo 5 oppure quelle degli articoli 6 e 7.

La diversità è radicale:

⁵⁵ L'art. 6 affida ad un Decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, determinare i criteri e i limiti entro cui le attività del medesimo articolo possono dirsi secondarie e strumentali.

- qualora le attività dell'articolo 6 non fossero più “secondarie e strumentali” (e implicitamente divenissero esclusive o principali), l'ente perderebbe uno dei requisiti essenziali per rimanere nel mondo del Terzo Settore,
- qualora le attività di natura non commerciale non fossero più prevalenti, l'ente diverrebbe “commerciale” ma (i) avrebbe comunque i requisiti per rimanere nel mondo del Terzo Settore, (ii) pur perdendo alcune importanti agevolazioni.

Infatti la natura commerciale dell'ente gestore, che come detto può rimanere all'interno del mondo del Terzo Settore in senso stretto⁵⁶, determina – tra l'altro – che:

- a) ai fini delle imposte dirette (IRES) tutte le attività svolte sono attratte e concorrono a determinare il reddito di impresa (art. 56 TUIR⁵⁷),
- b) per la determinazione dell'imponibile non è possibile utilizzare il regime forfettario di cui all'articolo 80 ma solo il metodo analitico di contrapposizione costi/ricavi,
- c) non possono accedere ai Titoli di solidarietà di cui all'articolo 77,
- d) vien meno la possibilità di godere dell'esenzione IMU come definita dal comma 6 dell'articolo 82⁵⁸,
- e) vien meno, per i benefattori, la possibilità di godere di una più significativa detrazione per le liberalità erogate (art. 83, c. 1 e 2)⁵⁹,
- f) l'ente non gode della irrilevanza fiscale delle raccolte occasionali di fondi

⁵⁶ Verificandosi tale circostanza, l'organo amministrativo dovrà valutare l'opportunità di transitare al nuovo mondo dell'Impresa Sociale (passaggio possibile se le attività svolte sono comprese tra quelle dell'art. 2 del D.Lgs. n. 112/2017).

⁵⁷ Art. 56, D.P.R. n. 917/1986, c. 1 «*Il reddito d'impresa è determinato secondo le disposizioni della sezione I del capo II del titolo II, salvo quanto stabilito nel presente capo. Le disposizioni della predetta sezione I e del capo VI del titolo II, relative alle società e agli enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), valgono anche per le società in nome collettivo e in accomandita semplice*».

⁵⁸ Art. 82, c. 6 «*Gli immobili posseduti e utilizzati dagli enti non commerciali del Terzo settore di cui all'articolo 79, comma 5, destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali, di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, comma 1, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222, sono esenti dall'imposta municipale propria e dal tributo per i servizi indivisibili alle condizioni e nei limiti previsti dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, dall'articolo 9, comma 8, secondo periodo, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, dall'articolo 91-bis del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, e dall'articolo 1, comma 3, del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 maggio 2014, n. 68, e relative disposizioni di attuazione*».

⁵⁹ Il c. 3 dell'art. 83 precisa che «*La perdita della natura non commerciale va comunicata dal rappresentante legale dell'ente all'Ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore della Regione o della Provincia autonoma in cui l'ente ha la sede legale, entro trenta giorni dalla chiusura del periodo d'imposta nel quale si è verificata. In caso di mancato tempestivo invio di detta comunicazione, il legale rappresentante dell'ente è punito con la sanzione amministrativa da 500 euro a 5.000 euro*».

e dei contributi pubblici di cui al comma 4 dell'articolo 79⁶⁰,
g) le raccolte fondi di cui all'articolo 7 (non solo quelle "corrispettive") concorrono al reddito di impresa.

Nell'ipotesi (naturale secondo la logica della Riforma) che l'ente del Terzo Settore in senso stretto mantenga invece la natura di ente non commerciale:

- a) determina il reddito complessivo sommando i redditi fondiari, di capitale, diversi e d'impresa,
- b) i proventi⁶¹ delle attività d'impresa istituzionali di natura non commerciale non concorrono alla formazione del reddito imponibile (art. 79, c. 2),
- c) possono promuovere raccolte occasionali di fondi e ricevere contributi pubblici (art. 79, c. 4) che non concorrono alla formazione del reddito imponibile,
- d) l'imponibile delle attività istituzionali (non prevalenti) di natura commerciale e quello delle attività dell'articolo 6 possono essere determinati applicando il regime forfettario dell'articolo 80,
- e) i benefattori possono godere delle maggiori agevolazioni per le liberalità (art. 83, cc. 1 e 2),
- f) può applicarsi l'esenzione IMU per gli immobili utilizzati per le attività svolte con "modalità non commerciali"⁶² ai sensi dell'articolo 82, comma 6.

3.3 La non lucratività

Attività d'impresa e non lucratività appaiono a prima vista un ossimoro. È infatti naturale che un'attività organizzata, professionale (non occasionale), strutturata secondo il metodo economico (ricavi non inferiori ai costi) tenda a generare un avanzo di gestione. Quale sia poi la destinazione dell'avanzo di gestione

⁶⁰ C. 4, art. 79 «a) i fondi pervenuti a seguito di raccolte pubbliche effettuate occasionalmente anche mediante offerte di beni di modico valore o di servizi ai sovventori, in concomitanza di celebrazioni, ricorrenze o campagne di sensibilizzazione». Si segnala che per coerenza sistematica, anche se l'incipit del c. 4 fa riferimento agli «enti del Terzo Settore di cui al comma 5» (comma che include sia gli enti non commerciali che quelli commerciali) vi sono ragioni sistematiche che inducono a ritenere che la citazione del «comma 5» debba essere intesa limitatamente agli enti del primo periodo: «Si considerano non commerciali gli enti del Terzo Settore di cui al comma 1 che svolgono in via esclusiva o prevalente le attività di cui all'articolo 5 in conformità ai criteri indicati nei commi 2 e 3 del presente articolo».

⁶¹ Sia i corrispettivi a carico degli utenti, sia i contributi pubblici destinati a tali attività.

⁶² Di primo acchito parrebbe per lo meno strano che un immobile utilizzato per un'attività qualificata di natura non commerciale ai sensi dell'art. 79 non possa godere dell'esenzione IMU perché si ritiene comunque prevalente – in ordine a tale esenzione – il diverso concetto di "modalità non commerciale" indicato dal D.M. 200/2012.

è una questione ulteriore che è bene non sovrapporre alla sua genesi.

Su queste basi la dottrina⁶³, la giurisprudenza⁶⁴ e la legislazione tributaria⁶⁵ (che a partire dalla fine degli anni '80 si è fatta carico di strutturare il quadro giuridico di favore per il cosiddetto mondo del *non profit*) si sono ritro-

⁶³ G. PRESTI – M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, Vol. I, Giuffrè, 2011, 18 «Secondo l'orientamento prevalente l'aggettivo "economico", che deve connotare l'attività svolta, non riguarda il suo contenuto (in effetti, qualsiasi attività diretta alla produzione o allo scambio di beni o di servizi è economica in questo senso), ma la sua modalità di attuazione. Si sostiene che un'attività può essere qualificata come impresa solo se svolta con metodo economico: con modalità cioè che, con giudizio preventivo e astratto, consentano (almeno) la copertura dei costi con i ricavi. Si tratta di una precisazione che ha due importanti effetti. Per un verso, chiarisce che, benché normalmente le imprese siano in fatto caratterizzate dallo scopo di realizzare un avanzo di gestione (c.d. lucro oggettivo) e di ripartirlo in favore dei titolari dell'attività (c.d. lucro soggettivo), nessuno di questi presupposti è necessario per la nozione giuridica di impresa. Ne consegue che possono essere imprenditori le associazioni (enti per i quali la legge comunque impedisce la distribuzione dell'utile fra gli associati), le cooperative c.d. pure, ove ai soci cooperatori sono praticate tariffe tali da non generare un utile di gestione per l'ente, le imprese pubbliche, come quelle di erogazione di pubblici servizi, (acqua, gas, ecc.), ove i corrispettivi a carico del pubblico siano calcolati in modo da non eccedere quanto sufficiente per coprire i costi. Per altro verso, invece esclude dall'area giuridica dell'impresa tutte quelle attività svolte istituzionalmente in perdita: p.e. la beneficenza oppure l'erogazione di pubblici servizi a tariffe politiche che, per definizione, non siano paramtrate ai costi – diretti e indiretti – dell'attività da svolgere. Non vi sono quindi ragioni di principio per escludere dal terreno dell'impresa l'attività non profit regolata nel D.Lgs. 460/1997 sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (Onlus). Il generale divieto di distribuire utili e il non perseguimento di uno scopo di guadagno, tanto a livello personale che di ente, non impedisce che le Onlus, sia pure in via strumentale al raggiungimento dei loro scopi ideali, possano svolgere un'attività corrispondente a quella delineata nell'art. 2082, con modalità tendenti all'equilibrio gestionale: quando ciò accade – il che si verifica oggi di frequente – l'ente non profit diventa imprenditore. Il D.Lgs. 155/2006 che istituisce e regola le imprese sociali conferma quanto appena esposto».

⁶⁴ Cass. Civ. Sez. I, n. 9567, 13.4.2017 «Lo scopo di lucro (c.d. lucro soggettivo) non è elemento essenziale per il riconoscimento della qualità di imprenditore commerciale, essendo individuabile l'attività di impresa tutte le volte in cui sussista una obiettiva economicità dell'attività esercitata, intesa quale proporzionalità tra costi e ricavi (cd. lucro oggettivo), requisito quest'ultimo che, non essendo inconciliabile con il fine mutualistico, ben può essere presente anche in una società cooperativa, pur quando essa operi solo nei confronti dei propri soci. Tant'è che anche tale società ove svolga attività commerciale può, in caso di insolvenza, essere assoggettata a fallimento in applicazione dell'art. 2545-terdecies c.c.».

⁶⁵ D.Lgs. n. 460/1997, art. 10, c. 1 «d) il divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale durante la vita dell'organizzazione, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge o siano effettuate a favore di altre Onlus che per legge, statuto o regolamento fanno parte della medesima ed unitaria struttura». Il divieto riguarda infatti la distribuzione (lucro soggettivo) e non la generazione (lucro oggettivo) di un utile.

vate d'accordo nel distinguere il lucro oggettivo dal lucro soggettivo, identificando il primo come l'esito naturale di un'opera gestita con metodo economico (avanzo di gestione) e il secondo come la destinazione dell'avanzo non a beneficio dell'opera che lo ha generato (reinvestimento) ma *ad extra* (ai soci, per contributi liberali, destinando i beni aziendali per finalità esterne all'impresa...).

Purtroppo gli ultimi anni hanno evidenziato una certa approssimazione nell'accostare questa delicatissima distinzione, soprattutto in occasione della redazione di alcune norme legislative: nonostante le intenzioni del tutto meritevoli – distinguere il mondo dell'impresa da ciò che impresa (in senso classico) non è⁶⁶ e, all'interno del mondo *non profit*, le situazioni realmente tali o genuine da quelle fraudolente/simulate⁶⁷ – si è creata una situazione di frammentazione dei concetti di “modalità commerciale” e di “fine di lucro” che fino ad allora erano monolitici e che non cambiavano di significato al mutare dell'ambito giuridico nel quale erano utilizzati (dal diritto commerciale alla normativa IVA, dall'IRES alla normativa ICI).

Era dunque evidente che la Riforma del Terzo Settore dovesse far chia-

⁶⁶ Chi scrive ha conosciuto questa problematica (c.d. Aiuti di Stato e tutela della concorrenza) all'interno della questione ICI portata all'attenzione della Commissione Europea che si è pronunciata con la decisione SA20829 – 19.12.2012 «§ 99. La Commissione osserva che, secondo una giurisprudenza costante, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento. La classificazione di un determinato soggetto come impresa dipende pertanto interamente dalla natura delle sue attività. Questo principio generale comporta tre importanti conseguenze, descritte in appresso. [...] § 101. In secondo luogo, l'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato non dipende dal fatto che un soggetto venga costituito per conseguire utili, poiché anche un ente senza fine di lucro può offrire beni e servizi sul mercato».

⁶⁷ Rimanendo in ambito ICI, rappresenta bene la questione l'aggiunta all'art. 7, c. 2, lett. i) del D.Lgs. n. 504/1992 introdotta dall'art. 39 del D.L. 223/2006 (nella versione introdotta in sede di conversione con L. n. 248/2006) «2-bis. L'esenzione disposta dall'articolo 7, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, si intende applicabile alle attività indicate nella medesima lettera che non abbiano esclusivamente natura commerciale». È davvero arduo rinvenire il significato tecnico-giuridico dell'inciso «che non abbiano esclusivamente natura commerciale» ricercandolo attraverso il significato proprio delle parole utilizzate (che è il primo criterio dell'ermeneutica giuridica «*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*», art. 12 *Disposizioni sulla legge in generale*). Anche la Pubblica Amministrazione riconobbe che la modifica normativa aveva creato “qualche” problema interpretativo, tant'è che la Circolare n. 9/DF del 26.1.2009 esplicitava così la propria ragion d'essere: «*Si rende, pertanto, necessario precisare in modo puntuale quando le attività indicate dalla norma di esenzione siano svolte in maniera non esclusivamente commerciale e, conseguentemente, le ipotesi nelle quali gli immobili utilizzati dagli enti non commerciali possano considerarsi esenti da ICI*».

rezza e ordine sul tema della non lucratività. Pare che un significativo passo in avanti in questa direzione sia stato fatto, tant'è che il decreto legislativo n. 117/2017 ha anzitutto distinto la finalità non lucrativa ("assenza di scopo di lucro") e il concetto di "modalità non commerciale" di gestire un'attività economica.

L'articolo 8 chiarisce infatti (cc. 1 e 2) che gli enti che possono entrare nel mondo del Terzo Settore in senso lato (comprensivo anche delle Imprese Sociali) devono aver introdotto⁶⁸ nello statuto una norma che escluda lo scopo di lucro soggettivo inteso come segue:

«1. Il patrimonio degli enti del Terzo Settore, comprensivo di eventuali ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate è utilizzato per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini dell'esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (c. 1)

«2. Ai fini di cui al comma 1, è vietata la 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» (c. 2).

Questa prescrizione prescinde del tutto dalla o dalle attività (siano esse istituzionali o secondarie o raccolte fondi), nonché dalle modalità con cui le medesime sono svolte (d'impresa o non d'impresa). In ordine allo scopo non lucrativo è dunque indifferente il fatto che l'ente possa generare o abbia generato avanzi di gestione⁶⁹: infatti qualsiasi risorsa⁷⁰ acquisita dall'ente deve essere utilizzata per le attività statutarie; quest'ultimo aggettivo parrebbe voler vincolare il reinvestimento della ricchezza che è stata generata alle sole attività che permettono all'ente gestore di far parte del Terzo Settore (l'art. 6 che tratta delle attività diverse ha un riferimento allo statuto, mentre non lo contiene l'art. 7 che tratta della raccolta fondi).

In riferimento al divieto di destinare *ad extra* il «patrimonio degli enti del Terzo Settore, comprensivo di eventuali ricavi, rendite, proventi, entrate co-

⁶⁸ Qualora con modifica statutaria questa norma fosse eliminata, l'ente sarebbe espulso dal mondo del Terzo Settore (si tenga presente quanto si dirà in seguito in caso di perdita di qualifica o scioglimento dell'ente).

⁶⁹ La questione sarà invece ripresa – però con altri criteri rispetto alla non lucratività di cui tratta l'art. 8 – in riferimento alla modalità di svolgimento di un'attività d'impresa: in quella sede sarà rilevante se l'attività si svolge (o si è svolta) con proventi superiori ai costi effettivi.

⁷⁰ Non deve essere trascurato il fatto che il legislatore abbia voluto precisare che il vincolo di destinazione alle attività statutarie non è limitato ai risultati positivi delle attività dell'art. 5 o dell'art. 6 ma anche alle raccolte fondi e alle liberalità (o meglio "entrate") comunque acquisite... a prescindere dal fatto che siano oggetto o meno di tassazione (art. 79).

munque denominate» non si può trascurare che una delle principali attività del Terzo Settore sia la beneficenza che, dopo la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 292 del 9 settembre 2002 e l'articolo 30⁷¹ del decreto legge n. 185/2008⁷², include anche le forme di "beneficenza indiretta". È evidente che la beneficenza (diretta o indiretta) non possa essere confusa con la fraudolenta distribuzione di patrimonio, utili, riserve o avanzi di gestione. A tal proposito non dovrebbero esserci ostacoli ad utilizzare i chiarimenti sostanziali elaborati negli anni passati per individuare i criteri che possono permettere agli enti che hanno tra le finalità statutarie la beneficenza di operare in sicurezza quando pianificano modi, tempi e destinatari dei loro contributi.

Strettamente connesso alla previsione dell'assenza di scopo di lucro è il vincolo espresso dall'articolo 9 che limita la possibilità di destinare il patrimonio residuo in caso di estinzione o scioglimento dell'ente. È evidente che in sede di attribuzione del patrimonio residuo non vi può essere una minor attenzione al vincolo non lucrativo (divieto di distribuzione) rispetto a quella richiesta durante la vita dell'ente.

A tal proposito – e solo come mero cenno che necessita di essere esplorato con maggior ampiezza – si segnala che gli enti ecclesiastici devono tener conto del fatto che anche i beni che decidono di vincolare a "patrimonio destinato"⁷³ (in sede di costituzione del Ramo Terzo Settore) potrebbero⁷⁴ essere oggetto di questo obbligo di devoluzione «*ad altri enti del Terzo Settore [...] o alla Fondazione Italia Sociale*» in caso di estinzione del Ramo o di sua estromissione dal mondo del Terzo Settore⁷⁵. Chi scrive ritiene, in-

⁷¹ L'art. 30 ha introdotto il c. 2-bis all'art. 10 del D.Lgs. n. 460/1997 «*Si considera attività di beneficenza, ai sensi del comma 1, lettera a), numero 3), anche la concessione di erogazioni gratuite in denaro con utilizzo di somme provenienti dalla gestione patrimoniale o da donazioni appositamente raccolte, a favore di enti senza scopo di lucro che operano prevalentemente nei settori di cui al medesimo comma 1 lettera a), per la realizzazione di progetti di utilità sociale*».

⁷² Si veda anche la Circolare AdE n. 12/2009 che menziona anche gli enti religiosi tra i destinatari della beneficenza indiretta.

⁷³ Non si deve confondere il patrimonio destinato di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 117/2017 con il "patrimonio stabile" del Codice di diritto canonico. Sono due istituti la cui *ratio* è del tutto differente; differenza che ridonda anche sui criteri che permettono di individuare i beni che vi possono essere attribuiti.

⁷⁴ Fino ad oggi, in riferimento alle Onlus, l'Amministrazione Finanziaria ha considerato il patrimonio esistente all'atto della perdita di qualifica «*limitatamente all'incremento patrimoniale realizzato nei periodi d'imposta in cui l'ente aveva fruito della qualifica di Onlus. Viene fatto salvo, quindi, il patrimonio precedentemente acquisito prima dell'iscrizione nell'anagrafe delle Onlus*» (Circ. AdE, n. 51/2007). Ora si veda quanto disposto dall'art. 50, c. 2 «*L'ente cancellato dal Registro unico nazionale per mancanza dei requisiti che vuole continuare a operare ai sensi del codice civile deve preventivamente devolvere il proprio patrimonio ai sensi dell'articolo 9, limitatamente all'incremento patrimoniale realizzato negli esercizi in cui l'ente è stato iscritto nel Registro unico nazionale*».

⁷⁵ Cf art. 50, c. 2.

fatti, che la riserva di giurisdizione sull'ente ecclesiastico riconosciuta dall'articolo 7, comma 3 della legge n. 121/1985 e dall'articolo 15 della legge n. 222/1985 (talvolta evocata – in forza dell'inciso «*salva diversa destinazione imposta dalla legge*» – per giustificare la “libertà” dei Superiori nell'amministrare/destinare i beni ecclesiastici) non consente di concludere che la destinazione del patrimonio residuo del Ramo Terzo Settore possa prescindere dagli articoli 9 e 50 che dispongono un obbligo di devoluzione del medesimo (almeno con riferimento al suo accrescimento grazie alle agevolazioni del Terzo Settore).

L'assenza di scopo di lucro (soggettivo) non è però un vincolo assoluto. La Riforma del Terzo Settore ha infatti previsto che le Imprese Sociali possano⁷⁶ – entro determinati limiti – distribuire utili:

«3. L'Impresa Sociale può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti: a) se costituita nelle forme di cui al libro V del codice civile, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; b) a erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo Settore diversi dalle Imprese Sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'Impresa Sociale o società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale» (art. 4, c. 3, D.Lgs. n. 112/2017).

Per quanto riguarda invece il fine di lucro oggettivo, il legislatore ha fatto una scelta diversa (ma non in riferimento alla chiarezza): mentre gli enti che assumono la veste di Impresa Sociale non hanno alcun vincolo in ordine alla gestione delle attività d'impresa e, dunque, possono (perché per natura devono) produrre utili, al contrario gli enti che decidono di stare nel mondo del Terzo Settore in senso stretto incontrano dei limiti; o meglio sono più agevolati se gestiscono le attività istituzionali senza produrre avanzi di gestione. Questo è l'effetto sostanziale della qualifica fiscale dell'ente attribuita dal comma 5 dell'articolo 79:

– le attività istituzionali che hanno natura non commerciale («*quando sono*

⁷⁶ Questa facoltà è finalizzata a favorire la raccolta di capitale di rischio (azioni o quote societarie) indispensabile per accrescere la capacità dell'Impresa Sociale di produrre/erogare beni/servizi di utilità sociale. Il fatto che sia stato posto un limite (quota inferiore al 50% degli utili/avanzi) segnala agli investitori che lo scopo dell'ente rimane (nella sostanza) sociale.

svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi, tenuto anche conto degli apporti economici degli enti di cui sopra», c. 2) non sono soggette a tassazione⁷⁷ in quanto, rimanendo prevalenti, consentono all'ente di acquisire la natura di "ente non commerciale";

- al contrario, le attività istituzionali che hanno natura commerciale (perché generano avanzi di gestione) sono soggette a tassazione e (se prevalenti) fanno anche transitare l'ente nel mondo degli enti commerciali.

Questa sommaria panoramica sul tema della (i) non lucratività soggettiva dell'ente, (ii) non lucratività oggettiva (da oggi: natura non commerciale) delle attività e (iii) natura "non commerciale" degli enti, evidenzia come la Riforma abbia inteso riordinare – in via generale⁷⁸ – questi temi, ricollocandoli in modo tale che non siano più sospinti a collidere.

3.4 I diversi soggetti

Accanto alla disciplina unitaria⁷⁹ dei soggetti/attività socialmente meritevoli (artt. 4, 5 e 79)⁸⁰ il legislatore ha poi riordinato e coordinato la disciplina speciale che fino ad ora ha distinto gli enti tipici appartenenti al mondo del *non profit*.

In questo ambito la novità più significativa introdotta dal legislatore delegato è stata quella di superare la qualifica fiscale di Onlus (tant'è che l'art. 102, c. 2, lett. a, ha abrogato gli artt. 10-29 del D.Lgs. n. 460/1997) offrendo agli enti che l'avevano acquisita la facoltà di collocarsi o nel mondo del Terzo

⁷⁷ Di per sé è una tautologia in quanto l'assenza di utile implica l'assenza di imponibile soggetto a tassazione IRES.

⁷⁸ Il fatto che su questi temi la Riforma abbia dettato una normativa volutamente generale, implicherebbe per coerenza sistematica e fedeltà allo spirito della Riforma stessa che, anche in riferimento all'esenzione IMU riconosciuta (dall'art. 82, c. 6) agli enti "non commerciali" ai sensi dell'art. 79, c. 5 del D.Lgs. n. 117/2017, la questione della "modalità non commerciale" di gestire le attività che utilizzano detti fabbricati debba essere risolta alla luce del c. 2 dell'art. 79 e non più in riferimento al D.M. n. 200/2012 (che ha una *ratio* che la Riforma non ha scelto di non adottare).

⁷⁹ In questa sede non è opportuno esaminare con puntualità la nuova disciplina comune degli enti che possono aderire al nuovo Terzo Settore, tuttavia la rubrica degli articoli da 8 a 16 evoca con sufficiente immediatezza il contenuto delle relative norme: art. 8 *Destinazione del patrimonio ed assenza di scopo di lucro*, art. 9 *Devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento*, art. 10 *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, art. 11 *Iscrizione* (nel Registro unico nazionale), art. 12 *Denominazione sociale*, art. 13 *Scritture contabili e bilancio*, art. 14 *Bilancio sociale*, art. 15 *Libri sociali obbligatori*, art. 16 *Lavoro negli enti del Terzo Settore*.

⁸⁰ Questa radice unitaria del Terzo Settore corrisponde alla previsione dell'art. 4, c. 1 della Legge Delega: «a) *stabilire le disposizioni generali e comuni applicabili, nel rispetto del principio di specialità, agli enti del Terzo Settore*».

Settore in senso stretto (con il vincolo – per la conservazione delle agevolazioni più significative – di avere proventi non superiori ai costi effettivi) o in quello dell'Impresa Sociale.

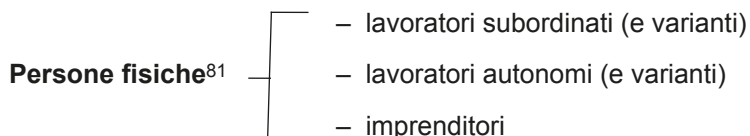
Riguardo invece ad alcuni soggetti, la Riforma ha ridisegnato la struttura istituzionale e le regole di funzionamento di alcuni enti tipici:

- capo I) le organizzazioni di volontariato,
- capo II) le associazioni di promozione sociale,
- capo III) gli enti filantropici (nuovo),
- capo IV) le Imprese Sociali (in questa sede si menzionano anche le cooperative sociali mantenendo però inalterata la loro disciplina in quanto si rinvia alla L. n. 381/1991),
- capo V) le reti associative (nuove),
- capo VI) le società di mutuo soccorso.

Ad essi devono essere aggiunte altre due significative categorie: le associazioni e le fondazioni che intendono aderire al mondo del Terzo Settore, per le quali viene dettata una corposa normativa che supera la disciplina comune e minima di cui agli articoli 14-42 del codice civile, e il Ramo Terzo Settore che può essere costituito solo dagli enti religiosi (art. 4. c. 3).

4. UN QUADRO DI SINTESI

Anche solo dalla lettura a volo d'uccello del Codice del Terzo Settore emerge un nuovo quadro dei soggetti privati che operano (possiamo dire in senso economico) nell'ordinamento italiano:



⁸¹ In forza dell'art. 17 tutte le persone fisiche – a prescindere da altre attribuzioni – possono assumere anche la qualifica di volontario non occasionale: «*Il volontario è una persona che, per sua libera scelta, svolge attività in favore della comunità e del bene comune, anche per il tramite di un ente del Terzo Settore, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della sua azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà*». Ritengo che questa qualifica dovrà essere adeguatamente esaminata e correttamente inquadrata dalla comunità cristiana in quanto dall'entrata in vigore del Codice del Terzo Settore aleggia una domanda: questa qualifica si applica automaticamente e compiutamente anche ai battezzati che si rendono disponibili per animare le iniziative e le attività (anche di religione o culto) delle parrocchie, delle diocesi, degli istituti di vita consacrata, delle fondazioni canoniche di culto, delle associazioni pubbliche/private di fedeli?

**Soggetti
(centri
di interesse)
giuridici**

1. Società con scopi
lucrativi (Libro V)
[No T.S.] – Imprenditore puro **[No T.S.]**
2. Società ed Enti pri-
vati senza scopo
di lucro (che os-
servano la discipli-
na del D.Lgs. n.
112/2017) **[T.S.]** – Impresa Sociale **[T.S.]**
3. Enti privati diversi
dalle società, sen-
za scopo di lucro
(che osservano la
disciplina del
D.Lgs. n. 112/2017
o 117/2017) **[T.S.]**
 - attività di “natura non commerciale” (an-
corché organizzate in forma di impresa)
[T.S.]
 - attività di “natura commerciale” (neces-
sariamente in forma di impresa) **[T.S.]**
 - Impresa Sociale **[T.S.]**
4. Enti privati senza
scopo di lucro (che
osservano solo la
disciplina del Libro
I Cod. Civ.) **[No
T.S.]**
 - attività svolte anche in forma di impresa
che, però, non rientrano nel T.S. **[No T.S.
ma Titolo II del TUIR]**⁸²
 - attività svolte anche in forma di impresa,
che rientrano nel T.S. (ma che per scelta
decidono di non aderire al T.S.) **[No T.S.
ma Titolo II del TUIR]**⁸³

⁸² Fino ad oggi gli enti (e le attività) appartenenti al vasto mondo del *non profit* sono disciplinati dalle disposizioni del TUIR che riguardano gli enti non commerciali o – in caso di perdita di qualifica – gli enti commerciali. A ciò si devono aggiungere le discipline specifiche degli enti tipici e le agevolazioni particolari. Si veda quanto illustrato al paragrafo 1.

⁸³ Si veda la nota precedente

In questo scenario gli enti ecclesiastici (della Chiesa Cattolica) civilmente riconosciuti si collocano necessariamente in una categoria propria/speciale solo per le attività di religione o culto («*quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana*», art. 16, lett. a, L. n. 222/1985) dato che la promozione/realizzazione di queste attività non è considerata rilevante per l'ordinamento statale.

Quando invece gestiscono le cosiddette “attività diverse” («*quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro*», art. 16, lett. b, L. n. 222/1985) la loro disciplina sarà quella delle categorie 2 e 3 (se costituiscono il Ramo del Terzo Settore o dell'Impresa Sociale) e della categoria 4 (esclusa la perdita di qualifica) se non possono o non vogliono configurare le attività sociali come Ramo Terzo Settore o Ramo Impresa Sociale.

Pertanto anche gli enti ecclesiastici che gestiscono attività ora comprese nell'ampio perimetro del Terzo Settore (inclusa l'Impresa Sociale) sono oggettivamente interessati dalla Riforma; dunque non potranno evitare di riflettere con attenzione sui contenuti della nuova normativa al fine di verificare l'opportunità⁸⁴ di entrare – ed in che misura/modo – in questo nuovo mondo.

Si tenga presente che la decisione di costituire il “Ramo” da parte di enti ecclesiastici soggetti al Vescovo diocesano – elaborando il regolamento e individuando il patrimonio destinato – dovrebbe essere considerata “atto di amministrazione straordinaria” per la cui validità anche civile è richiesta l'autorizzazione dell'Ordinario del Luogo (can. 1281 Codice di Diritto Canonico).⁸⁵

⁸⁴ L'opportunità deve essere valutata in prospettiva ecclesiale (che sia, cioè, una scelta idonea a consentire alle persone giuridiche canoniche pubbliche di perseguire meglio i propri scopi ecclesiali) e non solo in prospettiva economica (vantaggi fiscali) o patrimoniale (escludere parte del patrimonio dalle future ragioni dei creditori).

⁸⁵ In questo senso si è espressa l'Istruzione in Materia Amministrativa della CEI del 2005 (e di conseguenza anche i Decreti ex can. 1281 adottati dai vescovi diocesani): «*Allegato C. Decreto di determinazione degli atti di straordinaria amministrazione per le persone giuridiche soggette al Vescovo diocesano (cf can. 1281 § 2). Visto il can. 1281 § 2 del codice di diritto canonico; visti i cann. 1291 e 1295, relativi, rispettivamente, alle alienazioni e ai negozi che possono peggiorare lo stato patrimoniale delle persone giuridiche pubbliche, nonché il can. 1297, relativo alle locazioni, con le ulteriori determinazioni contenute nella delibera n. 38 della Conferenza Episcopale Italiana; sentito il parere del consiglio diocesano per gli affari economici in data...; con il presente DECRETO stabilisco che sono da considerarsi atti di straordinaria amministrazione, per le persone giuridiche a me soggette: [...] 12. la costituzione di un ramo di attività Onlus; [...]»». Non dovrebbero sussistere difficoltà giuridiche a procedere con un'interpretazione estensiva della menzione “Onlus” e leggere “Ramo di attività di Terzo Settore o d'Impresa Sociale”.*

CLAUSOLE STATUTARIE DI ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI DEL TERZO SETTORE

All'inizio del mese di agosto dello scorso anno si è concluso l'*iter* di approvazione della riforma del Terzo Settore con la pubblicazione dei decreti legislativi n. 117/2017, *Codice del Terzo Settore*, n. 112/2017, *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale* e n. 111/2017, *Disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche*, emanati in attuazione della L. 106/2016, *Delega al Governo per la riforma del Terzo Settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*.

Molti articoli del Codice del Terzo Settore (in seguito "Codice") sono entrati in vigore già con la sua pubblicazione; tuttavia, per la completa entrata in vigore ed applicazione della riforma sarà necessaria la preventiva approvazione di numerosi decreti ministeriali (circa 40) e, per alcune disposizioni, un'autorizzazione della Commissione Europea.

Il Codice, da un lato, riprende molte disposizioni delle varie leggi speciali previgenti e le rende applicabili uniformemente a tutti gli enti del Terzo Settore; dall'altro, introduce interessanti e rilevanti novità per molte tipologie di enti.

Vengono disciplinate espressamente alcune definizioni di rilievo (enti del Terzo Settore, attività di interesse generale, assenza di scopo di lucro, ecc.) e introdotte regole comuni per tutte le fondazioni e le associazioni, riconosciute o non riconosciute, iscritte nel Registro Unico nazionale degli enti del Terzo Settore (in seguito "Registro Unico").

Ai sensi dell'articolo 3 del Codice «*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 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»¹.

Le attività di interesse generale che potranno svolgere gli enti del Terzo Settore, sono individuate in un esteso elenco contenuto nell'articolo 5 del Codice.

Parallelamente a quanto è accaduto fino all'approvazione della riforma con la disciplina delle Onlus, agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del Codice si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale elencate all'articolo 5 del Codice, a condizione che per tali attività venga adottato uno specifico regolamento, redatto in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che dovrà poi essere depositato nel Registro Unico. A tal fine, gli enti religiosi dovranno costituire un patrimonio destinato e tenere scritture contabili separate.

Si ricorda che le disposizioni del Codice non saranno applicabili ad associazioni e fondazioni che, per divieto legislativo o per scelta, non si iscriveranno nel Registro Unico e che continueranno ad essere disciplinate dal Libro I del codice civile ed, eventualmente, dal D.P.R. 361/2000 (in materia di personalità giuridica).

1. GLI STATUTI DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI DEL TERZO SETTORE

Nei primi 19 articoli del Codice sono contenute norme applicabili a tutti gli enti del Terzo Settore, mentre, gli articoli da 20 a 31, dispongono limitatamente agli enti in forma di associazione o fondazione.

Preliminarmente, il Codice (art. 21, c. 2) dispone che lo statuto di un ente, anche se è stato redatto con atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo e che, in caso di conflitto tra le disposizioni dell'uno e dell'altro, prevarranno quelle dello statuto. Essendo l'atto costitutivo una sorta di "fotografia" statica del momento in cui un ente viene ad esistenza e potendo, invece, lo statuto essere modificato nel tempo, il legislatore ha presunto che in caso di disposizioni in contrasto tra i due atti, debbano prevalere quelle che, verosimilmente, costituiscono l'accordo più aggiornato dai soggetti che fanno parte dell'ente.

Alla luce delle disposizioni generali in materia di enti del Terzo Settore e delle specifiche disposizioni dedicate ad associazioni e fondazioni, si possono sostanzialmente suddividere gli elementi e le clausole statutarie in due

¹ Il Registro Unico sarà costituito dalle seguenti sezioni:

- organizzazioni di volontariato;
- associazioni di promozione sociale;
- enti filantropici;
- reti associative;
- imprese sociali (incluse le cooperative sociali);
- società di mutuo soccorso;
- altri enti di carattere privato.

categorie; elementi necessari ed elementi facoltativi.

Elementi necessari:

- denominazione dell'ente e sede legale;
- assenza di scopo di lucro e finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite;
- attività di interesse generale;
- norme sull'ordinamento, l'amministrazione e la rappresentanza dell'ente;
- nomina dei primi componenti degli organi sociali obbligatori;
- diritti e obblighi degli associati; requisiti e procedura per l'ammissione di nuovi associati; modalità di accesso degli associati ai libri sociali;
- previsione di un organo di controllo;
- nomina del soggetto incaricato della revisione legale dei conti;
- norme sulla devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento o di estinzione;
- patrimonio iniziale.

Elementi facoltativi:

- durata dell'ente;
- esercizio di attività diverse;
- clausole in materia di amministratori;
- esclusione di operazioni straordinarie.

1.1 Elementi necessari

► **Denominazione dell'ente e sede legale (art. 12, 21)**

La denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di Ente del Terzo Settore o l'acronimo ETS; tale indicazione deve essere utilizzata negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni al pubblico.

Gli enti che si iscriveranno in sezioni diverse da "altri enti di carattere privato" e da "reti associative" dovranno includere nella propria denominazione sociale la relativa indicazione: organizzazione di volontariato o OdV, associazione di promozione sociale o APS, eccetera.

Le disposizioni in materia di denominazione sociale non si applicano agli enti religiosi civilmente riconosciuti.

Per quanto riguarda la sede legale, è consigliabile precisare che il cambio di sede all'interno del medesimo comune non comporta modifica statutaria.

► **Assenza di scopo di lucro e finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (artt. 4 e 8)**

Come accennato in premessa, gli enti del Terzo Settore devono perseguire, senza fini di lucro, finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, mediante lo svolgimento di attività di interesse generale; infatti, nello statuto andranno indicate con precisione l'attività o le attività, tra quelle com-

prese nell'articolo 5, che verranno svolte dall'ente per il perseguimento delle proprie finalità.

Per le clausole statutarie relative all'assenza di scopo di lucro è necessario fare riferimento all'articolo 8, che dispone che il patrimonio degli enti del Terzo Settore deve essere utilizzato per lo svolgimento dell'attività statutaria e del perseguimento delle finalità istituzionali.

Inoltre, lo stesso articolo stabilisce che è vietata la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve a fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali. A tal fine, analogamente a quanto accadeva in materia di Onlus, vengono individuati, i casi in cui si configurano ipotesi di presunzione di distribuzione indiretta di utili (come, ad esempio, la corresponsione a chi rivesta cariche sociali di compensi non proporzionati all'attività svolta o ai lavoratori di retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi applicabili).

L'assenza di scopo di lucro degli enti del Terzo Settore viene completata con la disposizione dell'articolo 9 sulla devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento dell'ente a cui si rinvia infra.

► **Attività di interesse generale (art. 5)**

L'elencazione delle attività di interesse generale, anche se potrà nel tempo essere modificata o aggiornata, è da considerarsi tassativa, pertanto gli enti del Terzo Settore potranno svolgere la propria attività in tutti i settori indicati e solo in quelli. L'elenco delle attività di interesse generale è molto esteso e si rinvia alla lettura dell'articolo 5 del Codice.

Si consiglia di indicare nello statuto i settori di attività che possono rilevare per le attività svolte o che possano rientrare in progetti concreti di sviluppo futuro, senza però eccedere nell'indicazione di settori che, realisticamente, non saranno di interesse.

Il Codice precisa, inoltre, che lo svolgimento delle attività di interesse generale può essere:

- in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi;
- in forma mutualistica; o
- in forma di produzione o scambio di beni o servizi.

► **Norme sull'ordinamento, l'amministrazione e la rappresentanza dell'ente (artt. 24, 25 e 26)**

Il principio di fondo è evidentemente la libertà dei soggetti di determinare il contenuto dei propri accordi, tuttavia, nel caso di iscrizione nel Registro Unico, le disposizioni del Codice dettano una serie di regole sull'ordinamento e l'amministrazione di associazioni e fondazioni, alcune delle quali contengono disposizioni imperative, che non possono essere derogate e, anche ove lo fossero, le relative clausole statutarie risulterebbero nulle e sostituite dal dettato normativo.

Altre disposizioni, invece, si applicano agli enti solo in caso di assenza di

disposizioni statutarie o di disposizioni statutarie che disciplinino la questione diversamente.

Le norme che verranno qui si seguito esaminate sono applicabili sia alle fondazioni² che alle associazioni, sia riconosciute che non riconosciute. A questo riguardo, il Codice ha recepito prassi e consuetudini del settore, equiparando a tutti gli effetti associazioni riconosciute e non riconosciute (salvo per quanto riguarda l'autonomia patrimoniale e la possibilità di iscriversi alla sezione "enti filantropici" del Registro Unico, iscrizione riservata a fondazioni ed associazioni riconosciute).

Innanzitutto, l'articolo 24 del Codice pone l'attenzione sull'assemblea, organo sovrano delle associazioni dove vige il principio generale secondo cui ciascun associato ha diritto ad un voto, ma lo statuto può prevedere, per gli enti di 2° livello, l'attribuzione di più voti agli associati che siano enti del Terzo Settore, sino ad un massimo di cinque voti ed in proporzione al numero dei propri associati.

Inoltre, in assenza di disposizioni statutarie che prevedano diversamente, in assemblea hanno diritto di voto tutti coloro che risultano iscritti nel libro degli associati da almeno tre mesi.

Se lo statuto non dispone diversamente, ciascun associato può farsi rappresentare in assemblea da un altro associato mediante delega scritta, anche in calce all'avviso di convocazione.

A questo riguardo il Codice fissa, però, dei limiti: ciascun associato può rappresentare sino ad un massimo di tre associati nelle associazioni con un numero di associati inferiore a cinquecento e di cinque associati in quelle con un numero di associati non inferiore a cinquecento.

Un'interessante novità è costituita dal fatto che, se previsto nello statuto, l'associato può intervenire all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione o esprimendo il proprio voto per corrispondenza o in via elettronica, a condizione che sia possibile verificare l'identità dell'associato.

Nel caso di associazioni con un numero elevato di soci (non meno di cinquecento), lo statuto può anche prevedere e disciplinare la costituzione e lo svolgimento di assemblee separate.

Per la formulazione delle clausole statutarie in materia di assemblea, riveste fondamentale importanza l'articolo 25 del Codice, che stabilisce quale competenza inderogabile la:

- a) nomina e revoca dei componenti degli organi sociali e del soggetto incaricato della revisione legale dei conti, ove previsto;
- b) approvazione del bilancio;
- c) delibera sulla responsabilità dei componenti degli organi sociali e promozione dell'azione di responsabilità nei loro confronti;
- d) delibera sull'esclusione degli associati, se l'atto costitutivo o lo statuto

² Le disposizioni relative all'organo assembleare e agli associati, sono applicabili, in quanto compatibili, anche alle fondazioni del Terzo Settore, il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, in quanto compatibili e se non derogate dallo statuto.

non attribuiscono la relativa competenza ad altro organo eletto dalla medesima;

- e) delibera sulle modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto;
- f) approvazione dell'eventuale regolamento dei lavori assembleari;
- g) delibera dello scioglimento, della trasformazione, della fusione o della scissione dell'associazione;
- h) delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge o dallo statuto alla sua competenza.

Per le associazioni di grandi dimensioni (almeno cinquecento associati) è prevista una deroga; infatti, gli statuti possono disciplinare le competenze dell'assemblea anche in deroga a quanto sopra stabilito, ma in osservanza dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali.

Infine, è da segnalare una disposizione specifica in tema di fondazioni del Terzo Settore in cui esista un organo assembleare o di indirizzo, al quale può essere attribuita la competenza a deliberare su una o più delle materie oggetto di esclusiva competenza assembleare.

Passando all'esame dell'organo amministrativo, l'articolo 26 del Codice stabilisce che, nelle associazioni e nelle fondazioni, deve essere nominato un organo di amministrazione. Nelle associazioni, la maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti giuridici associati.

In considerazione delle disposizioni dell'articolo 15 del Codice, che prevedono l'obbligatorietà dei libri sociali³, si ritiene opportuno prevedere espressamente nello statuto che, delle assemblee degli associati e delle riunioni degli altri organi sociali, sia redatto apposito verbale da riportare sui libri sociali, specificando i soggetti tenuti alla redazione e sottoscrizione dei verbali.

► ***Diritti e obblighi degli associati; requisiti e procedura per l'ammissione di nuovi associati*** (artt. 21 e 23); ***modalità di accesso degli associati ai libri sociali*** (art. 15, c. 3)

Il Codice dispone che gli statuti degli enti associativi del Terzo Settore devono contenere l'indicazione dei diritti e degli obblighi degli associati, nonché dei requisiti per l'ammissione di nuovi associati e la relativa procedura di ammissione. Si noti che i criteri per le procedure di ammissione dovranno contenere disposizioni non discriminatorie e coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta.

Inoltre, nel caso lo statuto non preveda diversamente, l'organo di ammini-

³ Ai sensi dell'art. 15 gli enti del Terzo Settore devono tenere:

- a) il libro degli associati o aderenti;
- b) il libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee, in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico;
- c) il libro delle adunanze e delle deliberazioni dell'organo di amministrazione, dell'organo di controllo, e di eventuali altri organi sociali.

strazione è competente a deliberare sull'ammissione dei nuovi associati ed è tenuto, entro sessanta giorni dalla domanda di ammissione, a motivare l'eventuale rigetto della domanda e a comunicarlo all'interessato.

Se lo statuto non dispone diversamente, entro sessanta giorni dalla comunicazione del rigetto, l'interessato può chiedere che sull'istanza si pronunci l'assemblea.

Infine, il Codice riconosce espressamente il diritto degli associati di esaminare i libri sociali, secondo le modalità previste dall'atto costitutivo o dallo statuto. Tuttavia, non prevede alcuna modalità di accesso ai libri per il caso in cui lo statuto non si esprima.

Ad ogni modo, essendo espressamente riconosciuto il diritto di accesso degli associati, si ritiene necessario che lo statuto disciplini opportunamente la questione.

La norma non si applica agli enti religiosi civilmente riconosciuti.

► **Previsione di un organo di controllo**⁴ (art. 30)

Per quanto concerne l'organo di controllo, le disposizioni per fondazioni ed associazioni sono diverse; infatti, nelle fondazioni la nomina è sempre necessaria e può anche essere nominato un organo monocratico.

La nomina dell'organo di controllo è altresì obbligatoria quando un ente del Terzo Settore costituisca patrimoni destinati ai sensi dell'articolo 10 del Codice.

Nelle associazioni, invece, la nomina di un organo di controllo (anche monocratico), diventa obbligatoria, oltretutto nel caso di costituzione di patrimoni separati, solo al superamento di certe dimensioni. Pertanto, saranno tenute a nominare un organo di controllo le associazioni che per due esercizi consecutivi superino almeno due dei seguenti limiti:

- a) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 110.000 euro;
- b) ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate: 220.000 euro;
- c) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 5 unità.

Nel caso in cui sia previsto un organo di controllo e non sia nominato un soggetto incaricato della revisione legale dei conti o nel caso in cui un suo componente sia un revisore legale iscritto nell'apposito registro, l'organo di controllo esercita anche il controllo contabile; per altri dettagli sulle funzioni di questo organo si rinvia all'articolo 30 del Codice.

Premesso che per le fondazioni l'organo di controllo è sempre necessario, negli statuti delle associazioni sarebbe consigliabile inserire in ogni caso

⁴ N.B. I componenti dell'organo di controllo devono essere scelti tra le categorie di soggetti di cui all'art. 2397, comma secondo, del codice civile: «*Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche*».

Nel caso di organo di controllo collegiale, i requisiti devono essere posseduti da almeno uno dei componenti.

la disciplina, anche sommaria, di un organo di controllo, precisando che la nomina è solo eventuale. In tal modo, ove l'associazione si ritrovasse in una delle ipotesi di obbligatorietà dell'organo di controllo, potrebbe adempiere senza dover modificare lo statuto.

► **Nomina del soggetto incaricato della revisione legale dei conti** (artt. 21 e 31)

Escluso il caso delle associazioni in cui almeno un membro dell'organo di controllo sia un revisore legale iscritto nell'apposito registro, associazioni e fondazioni devono nominare un revisore legale dei conti o una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro nel caso in cui:

1. superino per due esercizi consecutivi due dei seguenti limiti:
 - totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 1.100.000 euro;
 - ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate: 2.200.000 euro;
 - dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 12 unità.
2. quando siano stati costituiti patrimoni destinati ai sensi dell'articolo 10 del Codice.

Risulterebbe anche in questo caso consigliabile, per gli stessi motivi di cui sopra, valutare di inserire una previsione statutaria sulla materia, che potrà essere applicata solo se ed in quanto richiesto dalla legge o ritenuto opportuno dall'ente.

► **Norme sulla devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento o di estinzione** (art. 9, 21)

In caso di estinzione o scioglimento di un ente del Terzo Settore, l'eventuale patrimonio residuo è devoluto, previo parere positivo dell'Ufficio del Registro Unico, ad altri enti del Terzo Settore secondo le disposizioni statutarie o dell'organo sociale competente o, in mancanza, alla Fondazione Italia Sociale.

Si ritiene opportuno precisare che gli atti di devoluzione del patrimonio residuo compiuti in assenza o in difformità dal parere dell'Ufficio del Registro Unico sono nulli.

È opportuno definire nello statuto la destinazione del patrimonio dell'ente in caso di scioglimento o, quanto meno, stabilire principi e criteri che dovranno essere osservati dall'organo competente in materia; infatti, in assenza di indicazioni statutarie o dell'organo competente in merito alla devoluzione, l'eventuale patrimonio residuo sarà devoluto alla Fondazione Italia Sociale.

► **Patrimonio iniziale** (art. 22)

Il patrimonio iniziale è un elemento statutario obbligatorio solo per i soggetti che hanno o intendono ottenere la personalità giuridica.

L'articolo 22 del Codice introduce (accanto al procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica di cui al D.P.R. 361/2000, che resterà in vigore) un nuovo "canale" per le associazioni e le fondazioni

del Terzo Settore per acquisire la personalità giuridica: infatti, esse potranno ottenerla con l'iscrizione al Registro Unico.

L'articolo 22 prevede, ai fini dell'acquisizione della personalità giuridica, dei patrimoni minimi obbligatori decisamente inferiori rispetto a quelli attualmente richiesti dalle autorità governative competenti in applicazione del D.P.R. 361/2000, nonché termini più brevi per la conclusione dei procedimenti.

Infatti, il patrimonio minimo per ottenere la personalità giuridica (costituito da una somma liquida e disponibile) deve essere almeno pari a:

- euro 15.000 euro per le associazioni;
- euro 30.000 euro per le fondazioni⁵.

Per completezza, si esplicitano qui di seguito i passaggi principali della nuova procedura:

- è necessario che atto costitutivo o statuto siano in forma di atto pubblico⁶; il notaio che ha redatto l'atto costitutivo deve depositarlo entro 20 giorni presso l'ufficio del Registro Unico, richiedendo l'iscrizione dell'ente;
- entro 30 giorni il notaio può richiedere chiarimenti o integrazioni all'ente, che, entro i 30 giorni successivi, può domandare direttamente all'ufficio del Registro Unico di disporre l'iscrizione;
- l'ufficio del Registro Unico, verificata la documentazione, provvede entro sessanta giorni (se l'ente non riceve comunicazione entro tale termine, il riconoscimento si intende negato).

1.2 Elementi facoltativi

► **Durata dell'ente** (art. 21)

Un ente può essere costituito per un periodo di tempo predeterminato o senza termine di durata; nel caso in cui l'ente sia costituito a termine, lo stesso andrà indicato nello statuto.

► **Esercizio di attività diverse** (art. 6)

Se espressamente previsto nello statuto, gli enti del Terzo Settore possono esercitare attività diverse da quelle di interesse generale di cui all'articolo 5, a condizione che esse siano secondarie e strumentali rispetto a quelle di interesse generale.

Criteri e limiti per l'esercizio di attività diverse saranno definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

L'esercizio di attività diverse potrà quindi costituire un interessante mezzo di reperimento delle risorse, ma la possibilità di svolgerle è condizionata

⁵ Se il patrimonio è costituito da beni diversi dal denaro, il loro valore dovrà risultare da una relazione giurata, allegata all'atto costitutivo, redatta da un revisore legale o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro.

⁶ Gli enti che fossero già costituiti con atti in forma di scrittura privata, hanno la possibilità di rendere il loro statuto in forma di atto pubblico anche successivamente.

ad un'espressa previsione statutaria, che è consigliabile formulare anche nel caso in cui le attività diverse dovessero essere solo eventuali e/o future.

► **Disposizioni in materia di amministratori** (art. 27)

L'articolo 27 ha introdotto alcune norme di applicazione facoltativa in materia di amministratori; pertanto, gli statuti possono:

- prevedere specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per i soggetti che ricoprono la carica di amministratore (art. 27, c. 3);
- prevedere che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie di associati (art. 27, c. 4);
- attribuire la nomina di uno o più amministratori ad enti del Terzo Settore o enti senza scopo di lucro, a enti religiosi civilmente riconosciuti o a lavoratori o utenti dell'ente (art. 26, c. 5), tuttavia, la nomina della maggioranza degli amministratori è inderogabilmente riservata all'assemblea (fanno eccezione solo le associazioni con più di cinquecento associati).

► **Esclusione di operazioni straordinarie** (art. 98, art. 42-bis cod. civ.)

L'articolo 98 del Codice, ha introdotto un nuovo articolo al codice civile (art. 42-bis) in cui sancisce espressamente che, se non è espressamente escluso dallo statuto, associazioni e fondazioni possono operare reciproche trasformazioni, fusioni e scissioni.

Pertanto, nel silenzio dello statuto, l'ente potrà legittimamente porre in essere le operazioni di cui trattasi.

CODICE LEI ED ENTI ECCLESIASTICI

Gli enti appartenenti al variegato mondo del *non profit* – associazioni, fondazioni, parrocchie, diocesi, seminari, istituti religiosi ... – nei mesi scorsi hanno ricevuto una informativa dalla propria banca in merito ad un nuovo adempimento cui devono attendere: la richiesta del Codice LEI. Si tratta di un nuovo “codice alfanumerico” distinto da quelli già posseduti: codice fiscale, eventuale partita IVA, numero di iscrizione al REA o al registro delle imprese, numero di iscrizione ad uno dei registri regionali o prefettizi

Anche considerando che l’adempimento non è gratuito e la procedura non è delle più semplici, molti enti si sono interrogati circa la funzione di questo codice (a che serve?), l’effettivo carattere obbligatorio (è necessario acquisirlo in ogni caso?), i modi e i costi per ottenerlo, le conseguenze in caso di inadempimento.

Cerchiamo allora di fare chiarezza.

Partiamo dal nome: codice LEI è acronimo di *Legal Entity Identifier* e la fonte originaria è la normativa: la Direttiva 2014/65/UE (Mifid II, aggiornata dalla Direttiva 2016/1034) e il Regolamento europeo 600/2014 (Mifir).

In particolare, l’articolo 26 del Regolamento prevede che «*Le imprese di investimento che effettuano operazioni in strumenti finanziari comunicano in modo completo e accurato i dettagli di tali operazioni all’autorità competente il più rapidamente possibile, e al più tardi entro la fine del giorno lavorativo seguente*» (c. 1) e che tali comunicazioni avvengano utilizzando un «*identificativo della persona giuridica*»; attribuisce inoltre all’ESMA (autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati) il compito di elaborare «*orientamenti, conformemente all’articolo 16 del regolamento (UE) n. 1095/2010, atti a garantire che l’applicazione degli identificativi delle persone giuridiche all’interno dell’Unione sia conforme alle norme internazionali, in particolare quelle stabilite dal Consiglio per la stabilità finanziaria*» (c. 6).

Dispone inoltre che l’obbligo di comunicazione «*si applica: a) agli strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o negoziati in una sede di negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione; b) agli strumenti finanziari il cui sottostante è uno strumento*

finanziario negoziato in una sede di negoziazione; e c) agli strumenti finanziari il cui sottostante è un indice o un paniere composto da strumenti finanziari negoziati in una sede di negoziazione» (c. 2).

Scopo della normativa è quello di identificare in modo accurato i soggetti coinvolti nelle transazioni, identificazione ritenuta fondamentale per il monitoraggio efficiente ed efficace delle attività delle imprese di investimento e per garantire che agiscano in modo onesto, equo e professionale e in modo da promuovere l'integrità del mercato.

La Direttiva 2016/1034, in considerazione *«delle circostanze eccezionali e al fine di consentire all'ESMA, alle autorità nazionali competenti e alle parti interessate di completare l'attuazione operativa»*, ha ritenuto opportuno *«prorogare di dodici mesi, fino al 3 gennaio 2018, la data entro la quale gli Stati membri devono applicare le misure di recepimento della direttiva 2014/65/UE e la data entro la quale l'abrogazione della direttiva 2004/39/CE debba avere effetto»*.

Dal 3 gennaio di quest'anno, dunque, con l'entrata in vigore della direttiva europea MIFID II (2014/65/UE), *«i soggetti giuridici diversi dalle persone fisiche (Legal Entity) dovranno essere in possesso di uno specifico identificativo univoco, (Codice L.E.I., Legal Entity Identifier) per poter operare in strumenti finanziari ammessi alla negoziazione»* (art. 26).

Come precisa la Nota dell'Osservatorio Giuridico Legislativo della CEI del 5 dicembre 2017 l'obbligo riguarda anche gli enti ecclesiastici: *«Considerato il tenore di tale disciplina, e in particolare: a) l'obbligo di comunicazione che grava sulle imprese di investimento; b) l'oggetto di tale comunicazione, individuato nell'elemento di identificazione sopra richiamato, c) l'ampiezza delle espressioni "strumenti finanziari" e "persone giuridiche", si deve ritenere che la disciplina in commento possa riguardare – fra gli altri soggetti diversi dalla persona fisica che effettuano operazioni in strumenti finanziari di cui le imprese di investimento debbono comunicare gli elementi identificativi – anche gli enti ecclesiastici. Ne deriva, in estrema sintesi, che: gli enti ecclesiastici che non svolgono operazioni in strumenti finanziari non dovranno richiedere il codice L.E.I. Dovranno invece richiedere tale codice i soggetti diversi dalle persone fisiche, compresi gli enti ecclesiastici, che svolgono operazioni finanziarie nei termini indicati dalla normativa eurounitaria»*.

Il Codice LEI è univoco, è composto da 20 caratteri alfanumerici e può essere richiesto a Unioncamere (<https://lei-italy.infocamere.it>); il costo per l'emissione è pari ad euro 122, mentre quello per il rinnovo annuale è pari ad euro 85,40.

Il rilascio del Codice chiede tempo, anche tenuto conto che gli enti ecclesiastici non sono iscritti al Registro Imprese ma nel Registro delle Persone Giuridiche tenuto dalle Prefetture. Per richiedere direttamente il Codice LEI l'ente deve indicare una PEC e il legale rappresentate deve disporre di un dispositivo di firma digitale.

Con Nota del 20 dicembre 2017 l'ESMA ha introdotto – in via transitoria – una nuova modalità per richiedere il Codice LEI, avvalendosi della propria banca.

Infatti, l'ESMA e le autorità nazionali competenti (NCA) sono state sollecitate a considerare che non tutte le imprese di investimento sarebbero riuscite a ottenere i codici LEI da tutti i loro clienti prima dell'entrata in vigore di MiFIR il 3 gennaio 2018; per questo motivo hanno stabilito di consentire che per un periodo transitorio di sei mesi *«le imprese di investimento possono fornire un servizio che fa scattare l'obbligo di presentare una 'transaction reporting' al cliente, da cui in precedenza non ha ottenuto un codice LEI, a condizione che prima di fornire tale servizio l'impresa di investimento ottenga la documentazione necessaria da questo cliente per richiedere un codice LEI per conto del cliente stesso»* (traduzione).

Codice L.E.I. ed enti ecclesiastici

Una recente normativa dell'Unione europea, introdotta con fonte secondaria, merita di essere segnalata in quanto, nonostante il carattere settoriale, potrebbe interessare anche l'attività degli enti ecclesiastici o almeno di una parte di essi.

Infatti, con l'entrata in vigore di Mifid II (Direttiva 2014/65/UE, aggiornata dalla Direttiva n. 2016/1034) e MIFIR (Regolamento europeo n. 600/2014), a partire dal mese di gennaio 2018 «*Le imprese di investimento che effettuano operazioni in strumenti finanziari comunicano in modo completo e accurato i dettagli di tali operazioni all'autorità competente il più rapidamente possibile, e al più tardi entro la fine del giorno lavorativo seguente*» (art. 26, n. 1 Regolamento europeo n. 600/2014).

Le segnalazioni comprendono, tra l'altro, un elemento di identificazione dei clienti per conto dei quali l'impresa di investimento ha effettuato l'operazione (art. 26, n. 3, Reg. cit.) e lo stesso Reg. precisa che «*Nel segnalare l'elemento di identificazione dei clienti di cui ai paragrafi 3 e 4, le imprese di investimento utilizzano l'identificativo della persona giuridica elaborato al fine di identificare i clienti che sono persone giuridiche. Entro il 3 gennaio 2016 l'ESMA elabora orientamenti, conformemente all'articolo 16 del Regolamento (UE) n. 1095/2010, atti a garantire che l'applicazione degli identificativi delle persone giuridiche all'interno dell'Unione sia conforme alle norme internazionali, in particolare quelle stabilite dal Consiglio per la stabilità finanziaria*» (art. 26, n. 6).

Tale identificativo è il cd. codice **L.E.I.**, "LEGAL ENTITY IDENTIFIER CODE", un codice univoco di 20 caratteri alfanumerici basato sullo standard internazionale ISO 17442, attribuito per identificare le parti di operazioni finanziarie di tutto il mondo in tutti i mercati e sistemi giuridici⁷.

Secondo quanto previsto al n. 2 del citato articolo 26, l'obbligo di comunicazione previsto al paragrafo 1 si applica:

- a) agli strumenti finanziari ammessi alla negoziazione o negoziati in una sede di negoziazione o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione;
- b) agli strumenti finanziari il cui sottostante è uno strumento finanziario negoziato in una sede di negoziazione; e
- c) agli strumenti finanziari il cui sottostante è un indice o un paniere composto da strumenti finanziari negoziati in una sede di negoziazione.

⁷ Il Codice L.E.I. può essere richiesto a Unioncamere (<https://lei-italy.infocamere.it>). Il costo per l'emissione del Codice è pari ad euro 122 e deve essere rinnovato annualmente (al costo di euro 85,40).

Per la definizione di “strumento finanziario” occorre fare riferimento all’articolo 4 della Direttiva 2014/65/UE cit., in base al quale «1. *Ai fini della presente direttiva, si applicano le seguenti definizioni: [...] 15) “strumento finanziario”: qualsiasi strumento riportato nella sezione C dell’Allegato I».* Nel citato Allegato I, recante «*Elenco dei servizi, delle attività e degli strumenti finanziari*», alla sezione C si definiscono «*strumenti finanziari*», fra gli altri, anche i «*Valori mobiliari*», che sono titoli rappresentativi di attività economiche (Azioni, Obbligazioni, Titoli di Stato, quote di fondi comuni di investimento eccetera) trasferibili agevolmente.

Considerato il tenore di tale disciplina, e in particolare: a) l’obbligo di comunicazione che grava sulle imprese di investimento; b) l’oggetto di tale comunicazione, individuato nell’elemento di identificazione sopra richiamato, c) l’ampiezza delle espressioni “strumenti finanziari”⁸ e “persone giuridiche”, si deve ritenere che la disciplina in commento possa riguardare – fra gli altri soggetti diversi dalla persona fisica che effettuano operazioni in strumenti finanziari di cui le imprese di investimento debbono comunicare gli elementi identificativi – anche gli enti ecclesiastici.

Ne deriva, in estrema sintesi, che: gli enti ecclesiastici che non svolgono operazioni in strumenti finanziari non dovranno **richiedere il codice L.E.I.** Dovranno invece richiedere tale codice i soggetti diversi dalle persone fisiche, compresi gli enti ecclesiastici, che svolgono operazioni finanziarie nei termini indicati dalla normativa eurounitaria.

Prof. Venerando Marano
Coordinatore scientifico
Osservatorio giuridico-legislativo

Roma, 5 dicembre 2017

⁸ V. *infra*, sub *Documentazione*.

DIRETTIVA 2014/65/UE
DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
del 15 maggio 2014

*relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva
2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE
(rifusione)
(Testo rilevante ai fini del SEE)*

Articolo 4
Definizioni

Ai fini della presente direttiva, si applicano le seguenti definizioni:

[...]

15) «strumento finanziario»: qualsiasi strumento riportato nella sezione C dell'allegato I;

ALLEGATO I

Elenco dei servizi, delle attività e degli strumenti finanziari

[...]

SEZIONE C

Strumenti finanziari

1. Valori mobiliari [Ndr. sono Titoli rappresentativi di attività economiche (Azioni, Obbligazioni, Titoli di Stato, quote di fondi comuni di investimento eccetera) trasferibili agevolmente].
2. Strumenti del mercato monetario.
3. Quote di un organismo di investimento collettivo.
4. Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, accordi per scambi futuri di tassi di interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a valori mobiliari, valute, tassi di interesse o rendimenti, quote di emissioni o altri strumenti finanziari derivati, indici finanziari o misure finanziarie che possono essere regolati con consegna fisica del sottostante o attraverso il pagamento di differenziali in contanti.
5. Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, contratti a termine (*forward*) ed altri contratti su strumenti derivati connessi a merci quando l'esecuzione deve avvenire attraverso il pagamento di differenziali in contanti oppure possa avvenire in contanti a discrezione di una delle parti (per motivi diversi dall'inadempimento o da un altro evento che determini la risoluzione).

6. Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap* ed altri contratti su strumenti derivati connessi a merci che possono essere regolati con consegna fisica purché negoziati su un mercato regolamentato, un sistema multilaterale di negoziazione o un sistema organizzato di negoziazione, eccettuati i prodotti energetici all'ingrosso negoziati in un sistema organizzato di negoziazione che devono essere regolati con consegna fisica.
7. Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, contratti a termine (*forward*) ed altri contratti su strumenti derivati connessi a merci che non possano essere eseguiti in modi diversi da quelli citati al punto 6 della presente sezione e non abbiano scopi commerciali, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati.
8. Strumenti finanziari derivati per il trasferimento del rischio di credito.
9. Contratti finanziari differenziali.
10. Contratti di opzione, contratti finanziari a termine standardizzati (*future*), *swap*, contratti a termine sui tassi d'interesse e altri contratti su strumenti derivati connessi a variabili climatiche, tariffe di trasporto, tassi di inflazione o altre statistiche economiche ufficiali, quando l'esecuzione debba avvenire attraverso il pagamento di differenziali in contanti o possa avvenire in tal modo a discrezione di una delle parti (invece che in caso di inadempimento o di altro evento che determini la risoluzione del contratto), nonché altri contratti su strumenti derivati connessi a beni, diritti, obblighi, indici e misure, non altrimenti citati nella presente sezione, aventi le caratteristiche di altri strumenti finanziari derivati, considerando, tra l'altro, se sono negoziati su un mercato regolamentato, un sistema organizzato di negoziazione o un sistema multilaterale di negoziazione.
11. Quote di emissioni che consistono di qualsiasi unità riconosciuta conforme ai requisiti della direttiva 2003/87/CE (sistema per lo scambio di emissioni).

ATTO DI DONAZIONE MEDIANTE OPERAZIONE BANCARIA

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 18725 del 27 luglio 2017, pubblicata nella sezione *Documentazione*, interviene su un tema assai importante e cioè come qualificare l'operazione con la quale un soggetto, titolare di strumenti finanziari, disponga il trasferimento dei medesimi dal proprio patrimonio a quello di un'altra persona, attraverso l'intermediazione di una banca (trattasi, in buona sostanza, di una donazione a mezzo bonifico bancario).

Occorre stabilire se l'operazione, oggetto dei fatti di causa, rientri a pieno titolo nella costruzione giuridica di cui all'articolo 769 codice civile e, in quanto donazione, necessiti dunque della forma pubblica per la sua validità, oppure rappresenti una conseguenza indiretta dell'operazione trilaterale di movimentazione finanziaria avvenuta con l'intermediazione dell'ente creditizio e come tale sia da considerarsi una donazione indiretta (per la quale, come noto, non è necessario l'atto pubblico).

Ricordiamo, innanzitutto, cosa si intenda per *donazione*: trattasi di un atto con il quale, per puro spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione, senza alcun corrispettivo. Caratteristiche peculiari di tale negozio giuridico sono pertanto:

1. l'incremento del patrimonio del beneficiario, a cui corrisponde ovviamente il depauperamento del patrimonio di colui che decide di compiere l'attribuzione patrimoniale;
2. la spontaneità (cioè l'assenza di coazione giuridica), poichè la donazione non è sorretta dalla necessità di adempiere ad un vincolo giuridico;
3. l'*animus donandi*, cioè quello spirito di liberalità che non chiede alcunché in cambio.

Dalle donazioni tipiche si distinguono le donazioni indirette o atipiche (cd. *liberalità non donative*), che vengono definite dalla Suprema Corte come «*liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione stessa, le quali hanno in comune con l'archetipo l'arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da*

un soggetto a favore dell'altro, ma se ne distinguono perché l'arricchimento del beneficiario non si realizza con l'attribuzione di un diritto o con l'assunzione di un obbligo da parte del disponente, ma in modo diverso». La disciplina di queste particolari donazioni è dettata dall'articolo 809 del codice civile, che in parte richiama le norme inerenti le classiche donazioni (si pensi all'ipotesi di revocazione per ingratitudine o sopravvenienza di figli, nonché alla possibile riduzione per integrare la quota spettante agli eredi legittimari). Non viene invece richiamato l'articolo 782 codice civile che, come noto, disciplina la forma necessaria per la validità stessa della donazione (*ad substantiam*): ciò significa che le donazioni atipiche non necessitano della forma solenne.

Il Legislatore, imponendo rigorosi requisiti formali per le donazioni tipiche, vuole indurre ad una maggiore riflessione e ponderatezza il donante, considerata appunto la depauperazione che l'atto donativo esercita sul patrimonio; la decisione di spogliarsi dei propri beni, senza corrispettivo, deve essere sempre accompagnata da particolare cautela.

Fanno eccezione a detta regola solo le donazioni di beni mobili di modico valore, disciplinate dall'articolo 783 codice civile, che si perfezionano con la semplice *traditio*, cioè con la consegna del bene al beneficiario (si ricorda, per mero scrupolo, che il concetto di modico valore non è in realtà identificato dal codice civile, pertanto va valutato con riferimento anzitutto al valore del bene donato e, in secondo luogo, alle condizioni economiche del donante).

La causa, giunta in Cassazione per il terzo grado di giudizio, è stata promossa dagli eredi del titolare di un conto corrente bancario, che aveva ordinato alla banca il trasferimento dei propri valori mobiliari, di cospicuo valore, a favore di un terzo, ed era poi deceduto dopo pochi giorni. Parte attrice riteneva nullo il trasferimento mancando l'atto pubblico, in considerazione del fatto che detta operazione, compiuta per spirito di liberalità, doveva essere inquadrata fra le donazioni tipiche di cui all'articolo 769 codice civile.

La Cassazione cerca, innanzitutto, di elencare puntualmente le ipotesi più significative che l'esperienza giurisprudenziale ha nel tempo ricondotto nell'alveo delle donazioni indirette e quelle invece senz'altro riconducibili alla donazione classica che, ripetiamo, necessita della forma solenne.

Rientrano dunque fra le **donazioni indirette**:

- il contratto a favore di terzi, inteso come accordo tra disponente-stipulante e promittente per attribuire un diritto al terzo beneficiario, senza che quest'ultimo versi alcun corrispettivo e senza prospettiva di vantaggio economico per lo stipulante (es. un padre che sottoscrive un contratto di compravendita per acquistare la casa al figlio);
- la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso una banca, qualora la stessa appartenga ad uno solo dei cointestatori, oppure la cointestazione di buoni postali fruttiferi (si pensi al caso di un padre che vuole ripartire tra i figli anticipatamente le proprie sostanze);

- il pagamento di un debito altrui, per spirito di liberalità verso il debitore, operazione che coinvolge tre soggetti e cioè il *solvens*, estraneo al rapporto obbligatorio benchè autore dell'adempimento, il creditore e il debitore beneficiario (ad es. il genitore che paga il mutuo del figlio);
- la rinuncia abdicativa (si pensi all'ipotesi di rinuncia all'usufrutto, quale negozio unilaterale meramente abdicativo, che ha come causa la dismissione del diritto, oppure la rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà effettuata in modo da avvantaggiare in via riflessa tutti gli altri comproprietari);
- la determinazione di un prezzo eccessivamente basso o alto rispetto al valore reale del bene oggetto di un contratto di compravendita, al solo fine di conseguire in via indiretta la finalità dell'arricchimento del contraente che beneficia dell'attribuzione di maggior valore.

Sono, invece, da ricondurre senz'altro alla **donazione tipica**:

- il trasferimento del libretto di deposito a risparmio al portatore, effettuato dal depositante al terzo possessore al fine di compiere una liberalità;
- le liberalità attuate a mezzo di titoli di credito (tra l'altro sul tema la Cassazione si è più volte espressa precisando che *la donazione indiretta non è configurabile allorchè la donazione sia rivestita sotto la forma cambiaria*);
- l'elargizione di somme di denaro di importo non modico mediante assegni circolari (anche tramite più assegni intestati al medesimo beneficiario);
- l'accollo interno, cioè l'assunzione di un debito altrui attraverso l'accordo tra un terzo *accollante* e il debitore originario *accollato*. A tal proposito, ricordiamo che l'articolo 1273 del codice civile disciplina il classico accollo, laddove il creditore può aderire all'accordo, rendendo così irrevocabile la stipulazione; nel caso dell'accollo interno, invece, non è prevista detta possibilità, pertanto, l'accordo produce effetti solo ed esclusivamente tra le parti (ad es. l'accollante, allo scopo di arricchire un familiare con proprio impoverimento, si impegna nei confronti di quest'ultimo a pagare all'istituto di credito le rate del mutuo dallo stesso contratto).

Tornando al tema della donazione indiretta, è di tutta evidenza che la stessa non si può identificare totalmente con la donazione; si tratta, infatti, come precisato dalla Corte, di liberalità che si realizzano in modo particolare.

La fattispecie in oggetto non rientra in nessuna delle ipotesi citate: va intesa, invece, come donazione tipica ad esecuzione indiretta, in considerazione del fatto che il trasferimento degli strumenti finanziari al beneficiario non si è realizzato attraverso un'operazione triangolare di intermediazione giuridica, ma semplicemente mediante l'attività di intermediazione gestoria dell'ente creditizio (la banca ha semplicemente eseguito un ordine impartito dal cliente, in considerazione del contratto che la vincolava al delegante al

momento dell'operazione e dopo aver verificato la disponibilità sul conto corrente).

Il trasferimento di denaro, dunque, trova la propria causa nel rapporto tra ordinante e beneficiario: poiché l'accreditamento era sorretto da *causa donandi*, cioè era stato compiuto per spirito di liberalità, occorreva sicuramente la forma solenne per la sua validità.

La Corte, sulla scorta delle considerazioni testé illustrate, conclude enunciando un importante principio di diritto: *«il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore».*

Quindi, riassumendo, la fattispecie in esame:

- non rientra nel perimetro delle donazioni indirette;
- è senz'altro una donazione tipica, seppur ad esecuzione indiretta;
- necessita, *ad substantiam*, della forma solenne (atto pubblico alla presenza di due testimoni).

Una sentenza rivoluzionaria, che pare mettere un punto fermo su una questione da tempo dibattuta: l'operazione con la quale vengono bonificate somme di denaro o trasferiti titoli finanziari, per puro spirito di liberalità, rientra a pieno titolo fra le donazioni tipiche e necessita pertanto della forma pubblica alla presenza di due testimoni, pena l'invalidità dell'operazione stessa, tranne nel caso di somme modeste ex articolo 783 codice civile.

Qualora il soggetto beneficiario sia un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto soggetto alla vigilanza del Vescovo, si ricorda, per mero scrupolo, che l'accettazione è, di regola, atto di straordinaria amministrazione, pertanto l'ente deve previamente acquisire l'autorizzazione canonica, inoltrando apposita istanza motivata alla propria Curia. Si suggerisce, a tal fine, di verificare sempre i decreti vescovili locali in tema di atti di straordinaria amministrazione e, nel caso di istituti di vita consacrata, fondazioni di culto e associazioni pubbliche di fedeli, i relativi statuti.

APPROFONDIMENTI

ENTI RELIGIOSI E “RIFORMA”: UNA PRIMA LETTURA

Tra il mese di luglio e quello di agosto dello scorso anno, in attuazione della Legge Delega n. 106 del 6 giugno 2016, il Governo ha prodotto il corpo normativo definito “Riforma del Terzo Settore”.

Dei cinque decreti delegati che lo compongono, le considerazioni che seguono riguarderanno solo il decreto legislativo n. 112 del 3 luglio 2017 recante *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell’art. 2, comma 2, lettera c) della L. 6 giugno 2016 n. 106* e il decreto legislativo del 3 luglio 2017 n. 117 recante il *Codice del Terzo Settore, a norma dell’art. 1, comma 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016 n. 106*¹.

La nuova normativa ora citata, nel ridisegnare il vasto ed articolato panorama dei soggetti e delle attività del *non profit* e nel ricondurle ad una categoria unitaria, quella appunto del Terzo Settore, considera anche gli enti che si caratterizzano per la loro natura confessionale.

Nel considerare questa speciale categoria di enti si avrà riguardo soprattutto agli enti appartenenti alla Chiesa Cattolica e giuridicamente definiti come enti ecclesiastici civilmente riconosciuti².

Le considerazioni svolte, tuttavia, *mutatis mutandis*, saranno valide anche per ogni altro ente appartenente a confessioni religiose con le quali lo Stato ha concluso intese ai sensi dell’articolo 8 della Costituzione.

Il presente lavoro si propone di fornire una prima lettura dello speciale inquadramento normativo riservato agli enti di natura confessionale, evidenziando nella parte finale quegli aspetti che restano problematici e che sarebbero meritevoli di ulteriore approfondimento anche legislativo.

¹ Gli altri decreti attuativi sono: D.Lgs. 3.7.2017, n. 111 recante «*Disciplina dell’istituto del cinque per mille dell’imposta sul reddito delle persone fisiche a norma dell’articolo 9, comma 1, lettere c) e d), della legge 6 giugno n. 106*»; D.Lgs. 6.3.2017 n. 40 recante «*Istituzione e disciplina del servizio civile universale, a norma dell’articolo 8 della legge 6 giugno 2016, n. 106*». Ad essi, per completezza del disegno tracciato con la Legge Delega, deve aggiungersi il D.P.R. 28.7.2017 recante «*Approvazione dello statuto della Fondazione Italia Sociale*».

² Cf art. 4, L. 20.05.1985, n. 222.

1. GLI ENTI ECCLESIASTICI IN RAPPORTO ALL’AFFERMAZIONE E ALLO SVILUPPO DEL FENOMENO DEL TERZO SETTORE IN ITALIA. CENNI

Per una serie di fattori di natura storica e culturale (che non possono essere compiutamente esaminati in questa sede) è indubbio che in Italia il sorgere e lo svilupparsi di modalità di presa in carico comunitaria di interessi cosiddetti “generalisti” sono stati fortemente influenzati dall’azione della Chiesa Cattolica.

Ciò è avvenuto sia sul piano dell’ispirazione ideale (il comandamento evangelico dell’amore, infatti, è costante provocazione per i fedeli a porre in essere iniziative di carità che portano in sé anche – ma non solo – quell’“interesse generale” voluto ora dai due decreti legislativi in esame); sia su quello pratico (la Chiesa ha nei secoli riconosciuto e favorito l’affermarsi degli speciali “carismi” delle diverse persone giuridiche canoniche pubbliche che si sono tradotti via via in “attività” che costituiscono un’articolata declinazione concreta delle opere di misericordia alle quali è chiamato il cristiano)³.

Se poniamo mente agli elementi caratterizzanti gli enti di Terzo Settore come previsti all’articolo 4 del Codice del Terzo Settore⁴ (a. perseguimento di finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale; b. mancanza di fine di lucro; c. svolgimento di una o più attività di interesse generale; d. 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) e li confrontiamo con le molteplici “opere” gestite dagli enti ecclesiastici sul territorio nazionale, comprendiamo come sarebbe velleitario pensare di poter affrontare il tema del perseguimento dell’interesse generale facendo leva sulla dimensione “comunitaria”, anziché su quella istituzionale o mercantile, prescindendo dall’apporto storico, culturale, organizzativo ed operativo che, in modo diretto o indiretto, deriva dall’azione propria degli enti facenti parte della Chiesa Cattolica.

Ciò è sicuramente più marcato in ambito sanitario, sociale, dell’istruzione, educativo, culturale, ricreativo, sportivo, di beneficenza e di accoglienza.

Ma ciò assume rilievo fondamentale anche con riguardo ad altre attività, quali ad esempio quelle connesse alla tutela dei beni culturali (art. 5, c. 1, lett. f), atteso che gran parte del patrimonio culturale italiano è o di proprietà della Chiesa o, comunque, funzionale al culto.

³ La tradizione cattolica indica due ambiti di opere di misericordia: quelle corporali (1. dar da mangiare agli affamati; 2. dar da bere agli assetati; 3. vestire gli ignudi; 4. alloggiare i pellegrini; 5. curare gli infermi; 6. visitare i carcerati; 7. seppellire i defunti) e quelle spirituali (1. consigliare i dubbiosi; 2. insegnare agli ignoranti; 3. ammonire i peccatori; 4. consolare gli afflitti; 5. perdonare le offese; 6. sopportare pazientemente le persone moleste; 7. pregare Dio per i vivi e per i morti).

⁴ Ma ciò con riguardo alla nozione di Impresa Sociale: art. 1 D.Lgs. n. 112/2017.

2. IL SOGGETTO GIURIDICO “ENTE ECCLESIASTICO CIVILMENTE RICONOSCIUTO”

In un tale contesto – ove, lo si ripete, si intrecciano realtà sicuramente laiche con altre realtà che, pur giuridicamente laiche, sono ispirate da principi religiosi e con altre ancora che sono, invece, direttamente appartenenti all’organizzazione ecclesiale – è allora fondamentale individuare la specificità degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, al fine di comprendere il senso del particolare trattamento a tali enti riservato dalla Riforma in commento.

Occorre prendere le mosse da una serie di principi recentemente ribaditi dalla Corte costituzionale:

«Il libero esercizio del culto è un aspetto essenziale della libertà di religione (art. 19) ed è, pertanto, riconosciuto egualmente a tutti e a tutte le confessioni religiose (art. 8, primo e secondo comma), a prescindere dalla stipulazione di una intesa con lo Stato. Come questa Corte ha recentemente ribadito, altro è la libertà religiosa, garantita a tutti senza distinzioni, altro è il regime pattizio (artt. 7 e 8, terzo comma, Cost.), che si basa sulla “concorde volontà” del Governo e delle confessioni religiose di regolare specifici aspetti del rapporto di queste ultime con l’ordinamento giuridico statale (sentenza n. 52 del 2016). Data l’ampia discrezionalità politica del Governo in materia, il concordato o l’intesa non possono costituire condicio sine qua non per l’esercizio della libertà religiosa; gli accordi bilaterali sono piuttosto finalizzati al soddisfacimento di “esigenze specifiche di ciascuna delle confessioni religiose” (sentenza n. 235 del 1997), ovvero a concedere loro particolari vantaggi o eventualmente a imporre loro particolari limitazioni (sentenza n. 59 del 1958), ovvero ancora a dare rilevanza, nell’ordinamento, a specifici atti propri della confessione religiosa (sentenza n. 52 del 2016)»⁵.

Applicando i principi costituzionali ora richiamati al tema della Riforma del Terzo Settore, possiamo affermare che un ente di natura confessionale va bensì considerato quale espressione del principio di libertà religiosa, ma le modalità della sua azione concreta potranno trovare un trattamento giuridico distinto da ogni altro ente se ed in quanto le esigenze di una tale specificità sono state convenute in apposita “intesa”.

Solo in una tale evenienza, infatti, l’ente potrà rientrare nella speciale categoria giuridica degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti poiché, attraverso l’intesa bilaterale, è stato riconosciuto che tali enti meritano quello speciale trattamento o per il “soddisfacimento di esigenze specifiche” di quella confessione religiosa, ovvero per concederle “particolari vantaggi” o di imporle “particolari limitazioni”, ovvero ancora per “dare rilevanza, nell’ordinamento, a specifici atti propri” di essa⁶.

⁵ Corte Costituzionale 24.03.2016 n. 63.

⁶ È sembrato utile svolgere una tale precisazione, pur apparendo essa scontata,

Nel caso degli enti appartenenti alla Chiesa cattolica, tale fonte è rinvenibile nell'articolo 7, commi 2, 3 e 4, dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense del 1929 in forza dei quali:

«2. Ferma restando la personalità giuridica degli enti ecclesiastici che ne sono attualmente provvisti, la Repubblica italiana, su domanda dell'autorità ecclesiastica o con il suo assenso, continuerà a riconoscere la personalità giuridica degli enti ecclesiastici aventi sede in Italia, eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico, i quali abbiano finalità di religione o di culto. Analogamente si procederà per il riconoscimento agli effetti civili di ogni mutamento sostanziale degli enti medesimi.

3. Agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione.

4. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime».

La norma concordataria, quindi, già delinea le linee essenziali del regime giuridico proprio degli enti ecclesiastici che può essere così riassunto:

- a) lo Stato, attraverso il riconoscimento della personalità giuridica, accoglie nel proprio ordinamento gli enti ecclesiastici che abbiano finalità di religione e culto con le loro caratteristiche originarie, in quanto cioè *«eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico»*;
- b) le attività di tali enti saranno trattate in modo diverso a seconda che esse abbiano fine di religione e culto (c.d. istituzionali), o che abbiano finalità diverse da queste.

Per poter comprendere la natura dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e collocarlo correttamente all'interno del sistema voluto dal legisla-

poiché il legislatore delegato ha ritenuto di utilizzare la definizione categoriale di "enti religiosi civilmente riconosciuti" al posto di quella consueta di "enti ecclesiastici civilmente riconosciuti" per ricomprendere almeno (ma, forse, non solo) gli enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato. L'uso di una tale diversa terminologia potrebbe, infatti, far ritenere all'interprete meno attento, che si sia voluto far rientrare nella categoria speciale considerata nella Riforma ogni ente che dichiara in modo unilaterale e autoreferenziale di voler perseguire fini di natura religiosa, pur in mancanza di patti o intese tra la confessione che di tali fini religiosi è rappresentante e lo Stato. Una tale conclusione, infatti, oltre ad introdurre un trattamento speciale Per tali enti forse non del tutto giustificato alla luce della Costituzione, contrasterebbe con la stessa Legge Delega che, all'art. 4, comma 1, lett. d) consente al legislatore delegato di *«adottare una disciplina differenziata che tenga conto delle peculiarità della compagine e della struttura associativa nonché della disciplina relativa agli enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato»*.

tore con la Riforma del Terzo Settore, è pertanto, indispensabile tener conto che esso:

- avendo quale scopo irrinunciabile quello di religione e culto, trova la sua regolamentazione esclusiva quanto a nascita, struttura, modalità di governo ed estinzione, all'interno dell'ordinamento canonico;
- la normativa statale, invece, trova applicazione solo con riguardo alla gestione di quelle attività cosiddette "diverse" eventualmente svolte dall'ente in quanto non dirette al perseguimento immediato dei fini di religione e culto.

Fondamentale, pertanto, è la distinzione tra finalità e struttura propria dell'ente (sottoposte in via esclusiva alla normativa canonica) ed attività da esso in concreto svolte (che possono soggiacere alla disciplina di diritto comune per attività analoghe).

Ed è proprio su questa linea che si è mosso il legislatore, laddove ha previsto che un qualsiasi ente debba scegliere di rientrare nel Terzo Settore (o di esercitare l'impresa sociale) in via esclusiva, mentre solo per gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ha previsto la possibilità di assumere la qualifica di ente di Terzo Settore e/o di impresa sociale non per l'ente, ma per alcune delle sue attività.

3. LE LINEE ESSENZIALI DELLA RIFORMA

Con la Riforma del Terzo Settore il legislatore ha (i) circoscritto un fenomeno economico e sociale già esistente nella società; (ii) ne ha fissato i caratteri essenziali per essere assunto da un soggetto giuridico qualificato; (iii) ha previsto che uno di tali caratteri essenziali sia costituito dall'esercizio di un'attività di interesse generale; (iv) ha, pertanto, delineato (*ex novo*, per gli enti di Terzo Settore ed ampliandone i confini, per l'impresa sociale) la mappa delle attività di interesse generale (rispettivamente, art. 5 del D.Lgs. n. 117/2017 ed art. 2 del D.Lgs. n. 112/2017).

L'esercizio delle attività definite "di interesse generale", tuttavia, non è riservato in via esclusiva ai soggetti che assumono formalmente la qualifica di ente di Terzo Settore o, rispettivamente, di impresa sociale, ma può avvenire anche da parte di ogni altro ente.

L'impianto voluto dal legislatore consente infatti che quelle attività:

- a) possano continuare ad essere svolte da qualsiasi soggetto giuridico, sia costituito in una delle forme previste al Libro I che in una di quelle previste al Libro V del Codice Civile, senza iscriversi al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore. In tal caso tale ente non assume la qualifica di ente di Terzo Settore, ad esso non sarà applicabile la disciplina del Codice del Terzo Settore (e/o dell'impresa sociale), ma continuerà ad essere sottoposto ai regimi civilistico e fiscale ordinari;
- b) se svolte da soggetti che decidono di iscriversi al Registro Unico Nazionale

del Terzo Settore, essi devono decidere se svolgerle, rispettivamente, senza produrre avanzi di gestione o intendendo produrre utili.

Nel primo caso, essi saranno sottoposti alla normativa del Codice del Terzo Settore (D. Lgs. n. 117/2017). Nel secondo caso essi saranno sottoposti alla disciplina dell'Impresa Sociale (D.Lgs. n. 112/2017) e a quella del Codice del Terzo Settore in quanto compatibile con la prima⁷;

- c) se svolte da un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, ciò può avvenire attraverso la formale individuazione di un "ramo" specifico di attività che dovrà essere reso in un certo senso "autonomo" rispetto alla restante attività mediante la costituzione di un patrimonio destinato e la tenuta di una contabilità separata).

Nel caso dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, pertanto, ed eccezionalmente rispetto ad ogni altro ente, non è il soggetto giuridico ad assumere la qualifica di ente di Terzo Settore, ma è esclusivamente l'attività formalmente segregata nel "ramo" a sottostare alla disciplina introdotta dalla Riforma.

Ciò costituisce una modalità per rispettare l'autonomia ordinamentale riservata alla struttura dell'ente imposta dal Concordato.

4. IL RAMO DI ATTIVITÀ

Nello specifico normativo, vengono in risalto le seguenti due norme:

«Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 5, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 13» (art. 4, c. 3, D.Lgs. n. 117/2017).

«Agli enti religiosi civilmente riconosciuti le norme del presente decreto si applicano limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2, a con-

⁷ L'esame del norme dei due decreti legislativi rende evidente come, nell'intenzione del legislatore, all'ente di Terzo Settore in senso stretto viene assegnata la funzione di mobilitatore, all'interno della comunità e da parte delle componenti sociali che la compongono, di risorse (umane, economiche ed organizzative) da destinare al perseguimento di «*finalità civilistiche, solidaristiche e di utilità sociale*»; mentre all'impresa sociale viene assegnata la funzione di perseguire quelle stesse finalità ma attraverso l'esercizio in forma continuativa, professionale ed organizzata di un'attività economica.

dizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e delle finalità di tali enti, recepisca le norme del presente decreto. Per lo svolgimento di tali attività deve essere costituito un patrimonio destinato e devono essere tenute separatamente le scritture contabili di cui all'articolo 9» (art. 1, c. 3, D.Lgs. n. 112/2017).

La disciplina, pertanto, è speculare sia che l'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto costituisca il "ramo" Terzo Settore sia che costituisca il "ramo" Impresa Sociale e prevede:

- a) che, come già sopra evidenziato, le norme dei due distinti provvedimenti legislativi si applichino limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale come in ciascuno di essi specificamente individuate;
- b) che, per l'esercizio di tali attività venga adottato un apposito regolamento, in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, che recepisca le norme previste rispettivamente per gli enti di Terzo Settore e per l'Impresa Sociale;
- c) che, tuttavia, il contenuto di detto regolamento sia rispettoso della struttura e della finalità di tali enti. Tale precisazione costituisce applicazione del principio in forza del quale l'ente che nasce nell'ordinamento canonico e che persegue attività di religione e culto, viene accolto dall'ordinamento statale, attraverso il riconoscimento della personalità giuridica, con ogni peculiarità prevista dall'ordinamento di appartenenza⁸;
- d) che sia costituito un patrimonio destinato allo svolgimento delle attività del "ramo". L'uso del termine "costituito" evidenzia come debba trattarsi di una dotazione patrimoniale (beni materiali, immateriali, finanziari) concretamente e specificamente individuata e quello del termine "destinato" lascia intendere che esso sia funzionale (o sul piano operativo e su quello della garanzia) alle attività del "ramo" (come, peraltro, è specificamente imposto dall'art. 8, c. 1, del CTS),
- e) che sia tenuta una contabilità separata per le attività del "ramo".

5. TEMI APERTI

Il ribadito richiamo al rispetto *«della struttura e delle finalità di tali enti»* impone, a questo punto, di evidenziare almeno tre elementi caratterizzanti le persone giuridiche canoniche dei quali dovrà tenersi conto per applicare in modo coerente e costituzionalmente legittimo la recente Riforma.

⁸ La portata concreta di una tale impostazione è stata indicata nei documenti prodotti dalla Commissione Paritetica convocata nel 1997 per risolvere alcuni problemi applicativi dell'Accordo di Revisione del Concordato 1984.

5.1 Il carisma

Dal greco χάρις (“grazia”). In ambito canonico viene inteso quale dono particolare concesso direttamente da Dio a vantaggio della comunità. Riferito alla persona giuridica canonica pubblica esso costituisce il fine ecclesiale particolare per il cui conseguimento la stessa persona giuridica è sorta e che ne giustifica la permanenza in vita⁹.

Negli enti diversi da quelli facenti parte della struttura gerarchica della Chiesa spesso il perseguimento del proprio carisma si attua proprio attraverso l’esercizio di attività diverse da quelle propriamente di religione e culto (es. istruzione, cura degli infermi, gestione di strutture di accoglienza, ecc...) ¹⁰, attività che, pertanto, in forza della norma concordataria sopra richiamata, sono sottoposte alla disciplina statale prevista per quello speciale ambito operativo.

Ma sul piano pratico, con riguardo ad esempio al “carisma” proprio di una Congregazione religiosa, non sempre la distinzione tra fine ecclesiale proprio (rilevante sul piano canonico) ed attività è facilmente delineabile perché (i) l’“attività di interesse generale” (usando la categoria giuridica introdotta dalla Riforma) e il fine ecclesiale si sovrappongono oppure (ii) perché le modalità concrete con cui viene svolta quell’attività, per tale ente ecclesiastico, non possono essere indifferenti.

Ne deriva che non è certo sufficiente la mera qualifica formale dell’attività in concreto svolta per assicurare il doveroso rispetto della struttura e dei fini dell’ente.

Ne consegue che rispettoso dell’autonomia ordinamentale confessionale dovrà essere non solo il risultato applicativo, ma anche il metodo attuativo ed interpretativo delle norme della Riforma.

⁹ Can. 114: «§1. *Le persone giuridiche sono costituite o dalla stessa disposizione del diritto oppure dalla concessione speciale da parte della competente autorità data per mezzo di un decreto, come insieme sia di persone sia di cose ordinati ad un fine corrispondente alla missione della Chiesa, che trascende il fine dei singoli.*

§2. *Come fini, di cui al §1, s’intendono quelli attinenti ad opere di pietà, di apostolato o di carità sia spirituale sia temporale.*

Can. 116 : «§1. *Le persone giuridiche pubbliche sono insieme di persone o di cose, che vengono costituite dalla competente autorità ecclesiastica perché, entro i fini ad esse prestabiliti, a nome della Chiesa compiano, a norma delle disposizioni del diritto, il proprio compito, loro affidato in vista del bene pubblico.*

¹⁰ Vedi l’art. 16 della L. 20.05.1985 n. 222: «*Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette all’esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all’educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro.*».

5.2 Il regime della vigilanza

Particolare rilievo viene dato dalla Riforma al tema della vigilanza e del controllo sugli enti di Terzo Settore e sulle attività da loro poste in essere (es.: artt. 30 e 31 CTS). L'ordinamento canonico, tuttavia, prevede uno speciale sistema di vigilanza sulle persone giuridiche canoniche¹¹ che concorre indubbiamente a costituire la loro "struttura" che, per la disposizione concordataria sopra richiamata, l'ordinamento statale si limita a recepire per quale essa è.

Anche sotto questo aspetto, quindi, abbiamo di fronte una delicata opera di coordinamento tra le discipline previste dai due distinti ordinamenti giuridici.

5.3 La dimensione patrimoniale

Per il Magistero ecclesiastico i beni temporali della Chiesa sono strumenti necessari, nella dimensione spazio-temporale in cui la Chiesa terrena vive, affinché possa perseguire liberamente i propri fini.

Va ricordato che nell'ordinamento canonico al sostantivo bene (termine che già indica una cosa in sé buona ed utile) è sempre accostato l'aggettivo temporale.

Non è volutamente usato l'aggettivo materiale che avrebbe indotto a contrapporlo al bene spirituale: l'uomo, infatti, pur nella sua parentesi terrena, ha necessità di fruire non solo dei beni materiali, ma anche di quelli spirituali.

L'aggettivo temporale è, invece, utilizzato per circoscrivere quegli strumenti che sono necessari all'uomo in quanto vivente nel tempo e nello spazio ed in rapporto alle leggi che governano la dimensione spaziale e temporale. L'aggettivo utilizzato intende sottolineare, quindi, la contrapposizione con i beni eterni, richiamando così la prospettiva trascendentale che Dio ha voluto riservare all'uomo.

In questo quadro teologico, un bene ecclesiastico è giuridicamente tale in forza di tre elementi qualificanti¹²: (i) in quanto appartenente "alla Chiesa universale, alla Sede Apostolica o alle altre persone giuridiche pubbliche nella Chiesa", (ii) in quanto funzionale al perseguimento dei fini propri della

¹¹ Cf Can. 392: «§1. Poiché deve difendere l'unità della Chiesa universale, il Vescovo è tenuto a promuovere la disciplina comune a tutta la Chiesa e perciò a urgere l'osservanza di tutte le leggi ecclesiastiche. §2. Vigili che non si insinuino abusi nella disciplina ecclesiastica, soprattutto nel ministero della parola, nella celebrazione dei sacramenti e dei sacramentali, nel culto di Dio e dei Santi e nell'amministrazione dei beni». Can. 1276: «§1. Spetta all'Ordinario di vigilare con cura sulla amministrazione di tutti i beni appartenenti alle persone giuridiche pubbliche a lui soggette, salvo titoli legittimi per i quali gli si riconoscano più ampi diritti».

¹² Cf can. 1257.

Chiesa¹³ e (iii) in quanto conseguentemente retto dalle norme, universali e particolari, dell'ordinamento canonico.

Sia per la funzione loro propria, sia perché per lo più provengono da lasciti ed offerte dei fedeli, l'ordinamento canonico presta particolare attenzione alla conservazione dei beni temporali ecclesiastici.

La dottrina canonistica ha, pertanto, elaborato il concetto di patrimonio stabile come «*complesso di beni, mobili o immobili, diritti, rapporti attivi e passivi, che costituiscono la base economica minima, ma indispensabile, affinché la persona giuridica possa sussistere autonomamente ed operare*»¹⁴.

L'alienazione di questi beni appartenenti al patrimonio stabile e gli altri atti di amministrazione straordinaria (ex can. 1281) possono essere posti solo in presenza di una valida motivazione e previa apposita autorizzazione da parte del competente superiore gerarchico¹⁵ (c.d. sistema dei controlli canonici).

Anche la disciplina relativa ai controlli canonici sugli atti posti in essere dagli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti rientra, dunque, nell'ambito della riserva ordinamentale sancita dal Concordato¹⁶.

Le cautele canoniche relative alla tutela della dimensione patrimoniale propria degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti non sembrano essere state adeguatamente recepite rispettivamente agli articoli 4, comma 3, del CTS e all'articolo 1, comma 3, della normativa sull'Impresa Sociale.

In particolare ci si riferisce al trattamento che la Riforma riserva ai beni del patrimonio destinato in ordine ai creditori che su di essi possono rivalersi e alla loro soggezione ai predetti controlli propri dell'ordinamento canonico.

Ma una tale interpretazione andrebbe proprio nella direzione opposta dell'impianto voluto dalla normativa concordataria.

L'auspicio è che, supportato dalla dottrina, il legislatore valuti l'opportunità di precisare se e come i beni del patrimonio destinato debbano essere riservati ai creditori delle attività del "ramo" e, di contro, se tali creditori non possano rivalersi sui beni non destinati al "ramo".

¹³ Cf can. 1254 § 2: «*I fini propri sono principalmente: ordinare il culto divino, provvedere ad un onesto sostentamento del clero e degli altri ministri, esercitare opere di apostolato sacro e di carità, specialmente a servizio dei poveri*».

¹⁴ V. PALESTRO, *La disciplina canonica in materia di alienazioni e di locazioni, in I beni temporali della Chiesa*, LEV Roma 1999, p. 147.

¹⁵ Can. 1291: «*Per alienare validamente i beni che costituiscono per legittima assegnazione il patrimonio stabile di una persona giuridica pubblica, e il cui valore ecceda la somma fissata dal diritto, si richiede la licenza dell'autorità competente a norma del diritto*».

¹⁶ L'art. 18 della L. 20.5.1985 così recepisce gli effetti dei controlli canonici all'interno dell'ordinamento statale: «*Ai fini dell'invalidità o inefficacia di negozi giuridici posti in essere da enti ecclesiastici non possono essere opposte a terzi, che non ne fossero a conoscenza, le limitazioni dei poteri di rappresentanza o l'omissione di controlli canonici che non risultino dal codice di diritto canonico o dal registro delle persone giuridiche*».

6. CONCLUSIONE

Queste prime e pur ancora grezze considerazioni sull'impatto della Riforma del Terzo Settore sugli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e sulle "opere" da questi attivate e gestite, sono comunque sufficienti a comprendere quale importanza assuma una attenta opera interpretativa ed attuativa delle nuove normative.

L'azione di "interesse generale" posta in essere in modo diretto o indiretto dagli enti confessionali per dimensioni e qualità, non è infatti un fattore indifferente per la riuscita di qualsiasi politica sociale.

Con la Riforma può essersi aperta una nuova strada per facilitare l'integrazione tra politiche laiche (pubbliche e private) e pratica concreta della Carità che rappresenta un'opportunità da percorrere e che sarebbe una grave responsabilità disperdere.

TAVOLO DI LAVORO OGLR

IL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

Il licenziamento rappresenta la modalità di risoluzione del rapporto di lavoro subordinato ad opera del datore di lavoro.

Il datore di lavoro, tuttavia, non può ricorrere al licenziamento a suo piacimento in quanto il nostro legislatore ha previsto dei limiti all'utilizzo di tale strumento e, in particolare, ha disposto che per ricorrere al licenziamento vi debbano essere dei motivi ben precisi, collegati alla condotta del lavoratore o all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro.

1. LA “GIUSTA CAUSA”

L'articolo 1 della legge n. 604/1966 stabilisce infatti che *«Nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato, intercedente con datori di lavoro privati o con enti pubblici, ove la stabilità non sia assicurata da norme di legge, di regolamento e di contratto collettivo o individuale, il licenziamento del prestatore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 del codice civile o per giustificato motivo»*.

In tema di giusta causa, l'articolo 2119 codice civile dispone che *«Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto [...] senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente. Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda»*.

Il licenziamento per giusta causa è dunque collegato alla condotta del lavoratore e, per tale motivo, è detto anche licenziamento disciplinare. Sia il licenziamento per giusta causa sia il licenziamento per giustificato motivo soggettivo sono determinati dalla lesione del vincolo fiduciario esistente con il datore di lavoro: la differenza tra le due ipotesi è data dall'intensità di tale lesione. In particolare, il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, co-

me indicato dall'articolo 3 della legge 604/1966, è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, ma non così grave da rendere impossibile la prosecuzione provvisoria del rapporto, che perdura, dunque, durante il periodo di preavviso di licenziamento che il datore di lavoro è tenuto a dare al lavoratore.

Il licenziamento per giusta causa, invece, si sostanzia in un comportamento, anche extra-lavorativo ed extra-aziendale, talmente grave da non consentire la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto: il datore di lavoro può dunque recedere senza dare il preavviso.

Le caratteristiche che qualificano la giusta causa, pertanto, sono la gravità del fatto e l'immediatezza della risoluzione del rapporto.

Poiché tale rimedio è l'estrema conseguenza cui può ricorrere il datore di lavoro per porre fine al rapporto lavorativo, è necessario avere particolare cautela nell'utilizzare questo strumento.

Come prima cosa il datore di lavoro, secondo i criteri di correttezza e buona fede, deve valutare se il comportamento del lavoratore è così grave da incrinare irrimediabilmente la fiducia in lui riposta al momento dell'assunzione. Infatti, solo in presenza della lesione del vincolo fiduciario si può affermare che il licenziamento sia una misura proporzionata come reazione al fatto commesso: nessun'altra sanzione avrebbe potuto essere idonea a tutelare l'interesse del datore di lavoro.

2. LE PREVISIONI DEI CCNL E LA GIURISPRUDENZA SULLA “GIUSTA CAUSA”

Poiché la lesione del vincolo fiduciario è un concetto comunque astratto e l'evento che l'ha causata potrebbe essere interpretato diversamente a seconda del datore di lavoro, sia la giurisprudenza sia i contratti collettivi hanno elaborato delle casistiche di fatti che sono idonei a configurare una giusta causa. Tuttavia, le tipizzazioni previste dalla contrattazione collettiva hanno valenza meramente esemplificativa e non sono vincolanti per il Giudice il quale non si limita ad applicare automaticamente la sanzione del licenziamento prevista dal contratto collettivo per una determinata infrazione, ma procede comunque alla valutazione circa l'adeguatezza della sanzione nel caso specifico sottoposto al suo giudizio. In particolare, la giurisprudenza costante ha affermato che la lesione del vincolo fiduciario deve essere valutata sia sotto un profilo oggettivo sia sotto un profilo soggettivo.

Circa il primo aspetto, la giurisprudenza dice che si deve tener conto: della natura del singolo rapporto; della posizione professionale e della responsabilità del lavoratore nel servizio svolto; del grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente nell'organizzazione dell'azienda. Circa l'aspetto soggettivo, il Giudice considererà le particolari circostanze e condizioni in cui il fatto è posto in essere, le modalità di attuazione, gli effetti, i motivi e il grado dell'elemento intenzionale o della colpa.

Il Giudice, tuttavia, oltre a verificare, sulla base degli elementi sopra

indicati, se, nel caso concreto, può ritenersi leso il vincolo fiduciario, deve anche valutare la proporzionalità tra fatto addebitato al dipendente e licenziamento. Anche per valutare la proporzionalità tra la gravità del fatto contestato e la sanzione espulsiva, la giurisprudenza afferma che il Giudice deve ricorrere ai medesimi parametri sopra indicati *«Il giudizio di proporzionalità [...] deve essere condotto dal Giudice con riferimento agli aspetti concreti della vicenda, attraverso un'analisi che tenga in debita considerazione la tipologia del singolo rapporto, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni espletate dal dipendente, il nocumento eventualmente arrecato, nonché la portata soggettiva dei fatti stessi, ovvero sia i motivi della condotta e l'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo»* (v. Cass. 24030/2016).

Sempre per valutare la proporzionalità, il Giudice dovrà altresì considerare il danno che il comportamento del lavoratore ha arrecato al datore di lavoro.

Tale danno, tuttavia, può essere anche solo potenziale: per giustificare il licenziamento è sufficiente infatti che il comportamento sia idoneo a produrre un pregiudizio potenziale nell'ambito della natura fiduciaria del rapporto, indipendentemente dal danno economico effettivo, la cui entità ha un rilievo secondario e accessorio nella valutazione complessiva delle circostanze di cui si sostanzia l'azione commessa.

Il Giudice, inoltre, non è vincolato alle previsioni dei contratti collettivi non solo nel senso che non vi è un'applicazione automatica del licenziamento in corrispondenza del verificarsi di una condotta alla quale il CCNL collega appunto il licenziamento, ma anche nel senso che può considerare un fatto come integrante giusta causa di licenziamento anche se non vi è un'esatta coincidenza tra lo stesso e le previsioni contrattuali. *«L'articolo 30, comma 3, legge n. 183/2010 impone al Giudice di "tener conto" dei casi di giusta causa e giustificato motivo presenti nei contratti collettivi, così come degli elementi e dei parametri fissati da tali contratti, ma fa salva la possibilità per lo stesso di ritenere sussistente la giusta causa di licenziamento a fronte di una condotta non espressamente contemplata dagli accordi sindacali»* (Trib. Milano 1.8.2014).

Le tipizzazioni contenute nei contratti collettivi sono invece vincolanti per il Giudice nella misura in cui prevedono che per una determinata condotta sia prevista una sanzione conservativa. A quel punto dunque, il Giudice non può considerare proporzionato (e dunque legittimo) un licenziamento se, per quel fatto, il contratto collettivo prevede una sanzione conservativa del posto di lavoro.

È dunque bene fare sempre attenzione perché se, appunto, il contratto collettivo utilizzato prevede come reazione ad un determinato comportamento una sanzione conservativa (per esempio un richiamo scritto o la sospensione) non si potrà procedere con il licenziamento, altrimenti vi sarà il fondato rischio che tale licenziamento verrà giudicato illegittimo dal Giudice.

Poiché, inoltre, la differenza tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo è data "soltanto" dalla gravità con cui vengono giudicati i fatti (tali da

consentire o meno la prosecuzione temporanea del rapporto), occorre evidenziare come sia possibile, da parte del giudice di merito, la conversione giudiziale d'ufficio del licenziamento per giusta causa in licenziamento per giustificato motivo soggettivo, quando al fatto venga attribuita una gravità minore di quella legittimante il recesso in tronco. La conversione d'ufficio trova il suo limite nella regola generale dell'immutabilità della contestazione sicché essa non può effettuarsi quando si fondi su motivi diversi da quelli posti a base dell'iniziale contestazione e quando la conversione necessiti l'accertamento di fatti nuovi e diversi da quelli inizialmente adottati dal datore di lavoro a sostegno del suo recesso. Non è consentito al Giudice invece convertire il licenziamento con o senza preavviso in una diversa sanzione conservativa, in quanto in tal modo il Giudice modificherebbe la volontà espulsiva del datore di lavoro.

Come si può notare da quanto sinora esposto, il concetto di giusta causa non solo è soggettivo, ma è anche destinato a mutare nel tempo proprio perché muta la sensibilità del contesto sociale nel giudicare determinati fatti e accadimenti come gravi e nell'attribuire anche diversi gradi di "gravità".

La casistica è ampia e un esempio può valere per tutti perché è senz'altro legato al presente e ben può far capire come possano cambiare con il tempo i motivi che costituiscono giusta causa di licenziamento.

Molti sono i casi di licenziamento a causa dell'utilizzo del *social network facebook*. In realtà non c'è un solo motivo per il licenziamento a causa di *facebook*, ma c'è già una rilevante casistica giurisprudenziale che, inevitabilmente, è destinata ad ampliarsi col tempo.

Uno dei motivi più ricorrenti è quello del "parlar male" del datore di lavoro, non solo inteso come persona fisica, ma anche come azienda. In tal caso si configura la violazione dell'obbligo di fedeltà (art. 2105 cod. civ.) e non è né una scusante né un'attenuante il fatto di aver utilizzato le espressioni incriminate sul "profilo privato", in quanto la Cassazione ha equiparato *facebook* ad un giornale che, pur non venendo comprato da tutti, è pubblico (il termine "postare", non vuol dire altro che, appunto "pubblicare", cioè "rendere pubblico").

Altro caso ricorrente di licenziamento è quello del dipendente che, mentre è in malattia, pubblica foto che lo ritraggono in realtà in vacanza, o ancora del dipendente che trascorre molto tempo su *facebook*, sottraendo dunque tale tempo al lavoro.

Poiché, come detto, il licenziamento per giusta causa è un licenziamento disciplinare legato alla condotta del lavoratore, prima di irrogarlo è necessario seguire il procedimento disciplinare previsto per le sanzioni disciplinari di cui, appunto, il licenziamento per giusta causa è la massima espressione.

L'articolo 7 della legge 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), disciplina tale procedimento scandendone le fasi.

Tale articolo dispone che «[...] *Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sin-*

dacale cui aderisce o conferisce mandato. [...] i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa». La norma citata fa salve diverse previsioni contenute nel contratto collettivo applicato dal datore di lavoro. Occorre dunque sempre verificare cosa dispone in proposito il contratto collettivo di riferimento perché può accadere che, ad esempio, tale contratto preveda un termine maggiore per le difese del lavoratore e, dunque, se il datore di lavoro dovesse irrogare il licenziamento prima di tale termine, pur avendo rispettato quello legale di cinque giorni, incorrerà comunque in un vizio di procedura che lo esporrà al rischio di vedersi condannato in giudizio.

Come indicato dalla norma, occorre dunque per prima cosa contestare al lavoratore la mancanza di cui lo si ritiene responsabile o comunque il comportamento che si ritiene lesivo della fiducia del datore di lavoro. Nella medesima lettera con cui si effettua la contestazione, si dovrà indicare al lavoratore il termine (scritto nel contratto collettivo utilizzato), che ha a disposizione per far avere le proprie difese, dandogli anche la possibilità, se lo richiede, di essere sentito di persona. Soltanto dopo che il lavoratore ha esaurito il proprio diritto di difesa, a quel punto, sempre nel termine indicato nel contratto collettivo, il datore di lavoro potrà procedere con il licenziamento.

Come si può vedere dunque, se è vero che il licenziamento per giusta causa è legato ad un comportamento del lavoratore che lede la fiducia in modo tale da non consentire la prosecuzione neppure temporanea del rapporto di lavoro, è vero altresì che il diritto di difesa del lavoratore deve comunque essere garantito e, pertanto, il rapporto di lavoro comunque perdura durante il tempo necessario per espletare ed esaurire il procedimento disciplinare. Certamente è possibile per il datore di lavoro che ritiene tale comportamento particolarmente grave, esonerare il lavoratore dalla prestazione lavorativa mediante la sospensione cautelare che, appunto, trova la sua giustificazione nel fatto di “congelare” i rapporti tra le parti durante il periodo necessario all’espletamento del procedimento disciplinare.

Solo dunque una volta esaminate le difese del lavoratore, qualora non si ritengano condivisibili, con una successiva lettera, sarà possibile per il datore di lavoro procedere con il licenziamento vero e proprio.

3. LA GIUSTA CAUSA E I CONTRATTI SOTTOSCRITTI PRIMA DEL 7 MARZO 2015

Ma quali sono le conseguenze nel caso in cui il licenziamento dovesse essere ritenuto illegittimo dal Giudice?

Ebbene le sanzioni sono diverse a seconda delle dimensioni dell’azienda e a seconda della data di assunzione del lavoratore.

Infatti, come sappiamo, il *Jobs Act* ha introdotto uno spartiacque tra coloro che sono stati assunti prima del 7 marzo 2015 e coloro che sono stati assunti dopo tale data.

Qualora il datore di lavoro occupi meno di 15 dipendenti e il lavoratore in questione sia un “vecchio assunto” (intendendo per tale appunto un lavoratore assunto prima del 7.3.2015), se il Giudice dovesse giudicare il licenziamento annullabile in quanto mancante di giusta causa oppure dovesse riconoscere la sussistenza della violazione della procedura di licenziamento disciplinare, la condanna sarebbe, a scelta del datore di lavoro, o la riassunzione del lavoratore entro 3 giorni oppure il pagamento di un’indennità risarcitoria di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto.

Sempre nel caso di “vecchi assunti”, nell’ipotesi di azienda con più di 15 dipendenti, se il Giudice dovesse riscontrare la mancanza della giusta causa per insussistenza del fatto contestato o perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa (sulla base delle previsioni del CCNL applicato in azienda), la sanzione sarebbe la reintegra del lavoratore oltre al pagamento di un’indennità risarcitoria pari all’ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento fino all’effettiva reintegra, dedotto quanto il lavoratore ha percepito per lo svolgimento di altro lavoro, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro, in misura comunque non superiore al massimo a 12 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali. Oppure, a scelta del lavoratore, la condanna sarebbe il pagamento dell’indennità sostitutiva della reintegra pari a 15 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto oltre al risarcimento del danno come sopra indicato.

In tutti gli altri casi di mancanza della giusta causa si avrà la risoluzione del rapporto con effetto dalla data del licenziamento, oltre al pagamento di un’indennità risarcitoria omnicomprensiva tra un minimo di 12 e un massimo di 24 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto.

Infine, in caso di violazione della procedura per il licenziamento disciplinare o di violazione del requisito motivazionale, si avrà la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento oltre alla condanna al pagamento di un’indennità risarcitoria omnicomprensiva compresa tra le 6 e le 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto, tenuto conto della gravità della violazione formale o procedurale del datore di lavoro.

4. LA GIUSTA CAUSA E I CONTRATTI SOTTOSCRITTI DOPO IL 7 MARZO 2015

Nel caso di “nuovi assunti” in un’azienda con meno di 15 dipendenti, il licenziamento annullabile per mancanza di giusta causa sarà sanzionato solo pecuniariamente: il rapporto sarà risolto alla data del licenziamento e al lavoratore spetterà una mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 6 mensilità. In caso di violazione del requisito motivazionale, si avrà la risoluzione del rapporto con la condanna al pagamento di mezza mensilità per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 1 e non superiore a 6 mensilità.

Nel caso, infine, di nuovi assunti e azienda con più di 15 dipendenti, qualora il Giudice accertasse la manifesta insussistenza del fatto materiale posto a base del licenziamento, condannerebbe il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore oltre al pagamento di un'indennità risarcitoria pari all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR dal licenziamento fino all'effettiva reintegra, dedotto quanto il lavoratore ha percepito per lo svolgimento di altro lavoro, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro, in misura comunque non superiore al massimo a 12 mensilità, oltre al versamento dei contributi previdenziali. In alternativa, il lavoratore può scegliere di ottenere l'indennità sostitutiva della reintegra pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, oltre al risarcimento del danno come sopra determinato.

Nelle altre ipotesi di mancanza della giusta causa, si avrà la risoluzione del rapporto con il pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità.

Ed ancora, in caso di violazione della procedura per il licenziamento disciplinare o di violazione del requisito motivazionale, si avrà la risoluzione del rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento oltre alla condanna al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 1 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità.

Come si può vedere non è sempre agevole orientarsi non solo nel capire quando si può licenziare per giusta causa, cosa fare e come procedere, ma spesso, non è neppure facile capire a cosa si va incontro in caso di licenziamento che, per un qualsiasi motivo, non dovesse essere ritenuto corretto.

DOCUMENTAZIONE

CORTE DI CASSAZIONE
SENTENZA 27 LUGLIO 2017, N. 18725

Autorità: Cassazione civile sez. un.

Data: 27/07/2017

n. 18725

Classificazioni: DONAZIONE – Indiretta

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato – Primo Presidente f.f. –

Dott. AMOROSO Giovanni – Presidente di Sezione –

Dott. CAPPABIANCA Aurelio – Presidente di Sezione –

Dott. CAMPANILE Pietro – Consigliere –

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria – Consigliere –

Dott. VIRGILIO Biagio – Consigliere –

Dott. MANNA Felice – Consigliere –

Dott. CIRILLO Ettore – Consigliere –

Dott. GIUSTI Alberto – rel. Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al N.R.G. 11494 del 2012 proposto da:

C.E., rappresentata e difesa dall'Avvocato Furio Stradella, con domicilio eletto nello studio dell'Avvocato Andrea Antonelli in Roma, via dei Gracchi, n. 187;

– ricorrente –

contro

P.C., rappresentata e difesa dall'Avvocato Alberto Tarlao, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato Luigi Favino in Roma, via Cola di Rienzo, n. 190;

– controricorrente –

avverso la sentenza n. 816/11 della Corte d'appello di Trieste, depositata il 20 dicembre 2011;

udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 18 luglio 2017 dal Consigliere Alberto Giusti;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. FUZIO Riccardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati Furio Stradella e Alberto Tarlao.

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. – La vicenda riguarda una fattispecie attributiva triangolare a mezzo banca compiuta a titolo di liberalità: più precisamente, concerne un trasferimento di valori mobiliari, di cospicuo valore, depositati su un conto bancario, eseguito in favore di un terzo in virtù di un ordine in tal senso impartito alla banca dal titolare del conto, deceduto pochi giorni dopo l'operazione.

Apertasi la successione ab intestato dell'ordinante C.D., la figlia del *de cuius*, C.E., ha agito in giudizio davanti al Tribunale di Trieste nei confronti della beneficiaria del trasferimento, P.C., chiedendo, per la quota di un terzo spettante all'attrice sul patrimonio ereditario, la restituzione del valore degli strumenti finanziari, ammontanti complessivamente, alla data dell'esecuzione dell'operazione, a Euro 241.040,60.

Premesso che gli strumenti finanziari (quote di Venetocash e di Venetocapital e titoli di Cassamarca) appartenevano al di lei padre ed erano custoditi in un apposito conto di deposito titoli in amministrazione presso Cassamarca s.p.a. e che la convenuta, nella qualità di delegata, aveva dato ordine alla banca di trasferirli sul proprio conto, l'attrice ha dedotto la nullità del negozio attributivo, in quanto privo della forma solenne richiesta per la validità della donazione.

La P. si è difesa rilevando che il trasferimento era stato chiesto direttamente dal titolare dei titoli e solo reiterato da essa delegata. Ha sostenuto che l'attribuzione doveva essere considerata, in parte, adempimento di obbligazione naturale, giustificata dal legame affettivo che ella aveva instaurato con il *de cuius* e dalla cura e dall'assistenza prestate nei suoi confronti durante il corso della malattia che lo aveva portato alla morte; in parte, donazione indiretta.

2. – Il Tribunale di Trieste ha accolto la domanda, dichiarando la nullità della liberalità. Accertato che l'ordine alla banca proveniva dal C., il Tribunale ha distinto tra negozio sottostante (attribuzione patrimoniale alla P.) e ordine alla banca. Secondo il primo giudice, l'ordine alla banca è negozio astratto, autonomo rispetto ai rapporti *inter partes*; il negozio tra le parti è quello che rileva e deve essere qualificato come donazione vera e propria; il trasferimento non può essere ritenuto adempimento di obbligazione naturale ("in quanto i titoli sono stati attribuiti alla P. non con l'intento di adempiere ad un dovere morale e sociale, ma in considerazione dell'assistenza prestata al *de cuius* durante la sua malattia"), ma piuttosto donazione remuneratoria. Di qui la nullità per difetto di forma.

3. – A diversa conclusione è pervenuta la Corte d'appello di Trieste, la quale, con sentenza in data 20 dicembre 2011, ha accolto il gravame proposto in via principale dalla P. e rigettato la domanda.

La Corte territoriale ha osservato, innanzitutto, che "i fatti non sono contestati e che l'istruttoria ha confermato il "doppio" ordine, necessario perchè la banca aveva smarrito il primo ordine, sottoscritto direttamente dal C.". Sempre in punto di fatto, la Corte di Trieste, valorizzando la deposizione testimoniale del direttore della banca, ha ritenuto provato che la P. aveva assistito il C., precisando che la convivenza tra le parti era cominciata prima che questi scoprisse di essere affetto da un male incurabile.

La Corte d'appello ha ricondotto la fattispecie nell'ambito della donazione indiretta, per la cui validità non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza della forma prescritta per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità. I giudici del gravame hanno considerato che, per integrare la liberalità di cui all'art. 809 c.c., non è indispensabile il collegamento "di due negozi, uno fra donante e donatario, e l'altro fra donante e terzo che realizza lo scopo-donazione", ma basta un solo negozio, con il rispetto delle forme per esso previste. Secondo la Corte di Trieste, l'ordine dato dal beneficiante all'istituto di credito è idoneo a veicolare lo spirito di liberalità.

La Corte d'appello ha dichiarato assorbito il motivo di appello con cui l'appellante P. ha sostenuto che l'atto compiuto andava ricondotto all'adempimento di un'obbligazione naturale; e ha altresì dichiarato assorbito l'appello incidentale della C..

4. – Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello la C. ha proposto ricorso, sulla base di due motivi.

4.1. – Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 769,782 e 809 c.c., in relazione agli artt. 1852 e 1834 c.c.) la ricorrente censura che la Corte di Trieste abbia ritenuto che il mero trasferimento di valori mobiliari, non avente fondamento in alcun negozio causale sottostante, sia ad ogni effetto una donazione indiretta e, come tale, sottratta al vincolo della forma. Ad avviso della ricorrente, la liberalità attuata a mezzo bonifico non è una donazione indiretta, ma una donazione diretta, la quale richiede la forma dell'atto pubblico a pena di nullità. L'esclusione dell'onere della forma – implicitamente prevista, per le donazioni indirette, dall'art. 809 cod. civ. – sarebbe riferibile alle sole fattispecie negoziali causali, laddove nella specie ci si troverebbe di fronte ad una semplice operazione bancaria.

Il secondo motivo lamenta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Nel ragionamento della Corte d'appello non vi sarebbe traccia di spiegazioni circa la ragione per la quale l'art. 809 c.c., debba trovare applicazione non solo ai contratti bancari di deposito cointestati, ma anche alle mere esecuzioni di disposizioni di trasferimento titoli dal conto del donante a quello del donatario.

5. – La P. ha resistito con controricorso, in particolare sottolineando che la vicenda del trasferimento dei titoli attraverso l'ordine impartito alla banca dal beneficiante è assimilabile all'ipotesi – che la giurisprudenza riconduce alla donazione indiretta – della cointestazione del conto corrente con successivo transito sullo stesso di somme appartenenti ad uno solo dei cointestatari.

6. – Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative delle rispettive posizioni in prossimità dell'udienza fissata dinanzi alla Sezione semplice.

7. – Con ordinanza interlocutoria n. 106 del 4 gennaio 2017, la 2^a Sezione civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, segnalando la presenza di orientamenti giurisprudenziali non uniformi e di un quadro interpretativo "frammentato" in ordine alla questione se, per aversi donazione indiretta

ta, sia necessaria la presenza di almeno due negozi, o se sia sufficiente un solo negozio o, persino, un mero atto non negoziale, ed evidenziando, altresì, la particolare rilevanza della stessa, stante il frequente ricorso a operazioni del tipo di quelle compiute nella specie in funzione *trans* o *post mortem*.

8. – Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

9. – In prossimità dell'udienza pubblica entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – La questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite solleva un problema di rapporti tra il contratto tipico di donazione e le liberalità diverse dalla donazione (dette anche donazioni indirette o liberalità atipiche): l'uno, definito dall'art. 769 c.c., come l'atto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione; le altre, contemplate dall'art. 809 c.c., come liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione stessa, le quali hanno in comune con l'archetipo l'arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da un soggetto a favore dell'altro, ma se ne distinguono perchè l'arricchimento del beneficiario non si realizza con l'attribuzione di un diritto o con l'assunzione di un obbligo da parte del disponente, ma in modo diverso.

Si tratta, in particolare, di stabilire se l'operazione attributiva di strumenti finanziari dal patrimonio del beneficiante in favore di un altro soggetto, compiuta a titolo liberale attraverso una banca chiamata a dare esecuzione all'ordine di trasferimento dei titoli impartito dal titolare con operazioni contabili di addebitamento e di accredita-mento, costituisca una donazione tipica, identificata dalla definizione offerta dall'art. 769 c.c., o sia inquadrabile tra le liberalità non donative, ai sensi dell'art. 809 c.c., ossia tra gli atti, molti dei quali aventi una propria disciplina, che, secondo una accredi-tata definizione dottrinale, possono essere impiegati per attuare in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione.

Più precisamente, occorre domandarsi se la stabilità del trasferimento di ricchezza attuato donandi causa a mezzo banca sia subordinata all'adozione dello schema formale– causale della donazione; o se l'attribuzione liberale a favore del beneficia-rio rappresenti una conseguenza indiretta giustificata dal ricorso ad un'operazione trilaterale di movimentazione finanziaria con l'intermediazione dell'ente creditizio.

1.1. – La riconduzione all'uno o all'altro ambito ha conseguenze sul piano della di-sciplina applicabile.

Infatti, il codice civile estende alle liberalità diverse dalla donazione tipica le dispo-sizioni riguardanti la revocazione per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli e quelle sulla riduzione per integrare la quota dovuta ai legittimari (art. 809), e le assoggetta alla disciplina della collazione (art. 737), ma al contempo prevede l'appli-cabilità delle norme riguardanti l'atto per mezzo del quale la liberalità è compiuta,

senza che occorra l'assolvimento dell'onere della forma di cui all'art. 782.

Il regime formale della forma solenne (fuori dai casi di donazione di modico valore di cosa mobile, dove, ai sensi dell'art. 783 c.c., la forma è sostituita dalla *traditio*) è esclusivamente proprio della donazione tipica, e risponde a finalità preventive a tutela del donante, per evitargli scelte affrettate e poco ponderate, volendosi circondare di particolari cautele la determinazione con la quale un soggetto decide di spogliarsi, senza corrispettivo, dei suoi beni.

Per la validità delle donazioni indirette, invece, non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione (Cass., Sez. 3[^], 11 ottobre 1978, n. 4550; Cass., Sez. 2[^], 16 marzo 2004, n. 5333; Cass., Sez. 1[^], 5 giugno 2013, n. 14197).

2. – Per rispondere al quesito, occorre preliminarmente procedere ad una ricognizione delle ipotesi più significative che l'esperienza giurisprudenziale ha ricondotto all'ambito della donazione indiretta e di quelle per le quali si è ritenuta invece necessaria l'adozione del contratto di donazione per la manifestazione della volontà e per la realizzazione dell'interesse liberale.

3. – La liberalità non donativa può essere realizzata con un contratto a favore di terzo, ossia in virtù di un accordo tra disponente-stipulante e promittente con il quale al terzo beneficiario è attribuito un diritto, senza che quest'ultimo paghi alcun corrispettivo e senza prospettiva di vantaggio economico per lo stipulante. Il contratto a favore di terzo può bensì importare una liberalità a favore del medesimo, ma costituendo detta liberalità solo la conseguenza non diretta nè principale del negozio giuridico avente una causa diversa, si tratta di una donazione indiretta, la quale, se pure è sottoposta alle norme di carattere sostanziale che regolano le donazioni, non sottostà invece alle norme riguardanti la forma di queste (Cass., Sez. 1[^], 29 luglio 1968, n. 2727).

Seguendo quest'ordine di idee, si è ricondotta alla donazione indiretta la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatori, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatore (Cass., Sez. 2[^], 10 aprile 1999, n. 3499; Cass., Sez. 1[^], 22 settembre 2000, n. 12552; Cass., Sez. 2[^], 12 novembre 2008, n. 26983). Anche la cointestazione di buoni postali fruttiferi, ad esempio operata da un genitore per ripartire fra i figli anticipatamente le proprie sostanze, può configurare, ove sia accertata l'esistenza dell'*animus donandi*, una donazione indiretta, in quanto, attraverso il negozio direttamente concluso con il terzo depositario, la parte che deposita il proprio denaro consegue l'effetto ulteriore di attuare un'attribuzione patrimoniale in favore di colui che ne diventa beneficiario per la corrispondente quota, essendo questi, quale contitolare del titolo nominativo a firma disgiunta, legittimato a fare valere i relativi diritti (Cass., Sez. 2[^], 9 maggio 2013, n. 10991).

3.1. – Costituisce del pari donazione indiretta il pagamento di un'obbligazione altrui compiuto dal terzo per spirito di liberalità verso il debitore (Cass., Sez. 1[^], 3 maggio 1969, n. 1465). Anche qui si assiste ad un'operazione che vede il coinvolgimento delle sfere giuridiche di tre soggetti: il *solvens*, estraneo al rapporto obbligatorio ma autore dell'adempimento, il quale dispone della propria sfera nel senso della liberalità verso il debitore, liberandolo da un'obbligazione; il creditore; ed il debitore, beneficiario della liberalità.

3.2. – Il risultato liberale può essere conseguito anche attraverso la combinazione di più atti e negozi. A seguito di una pronuncia di queste Sezioni Unite (Cass., Sez. U., 5 agosto 1992, n. 9282), la giurisprudenza qualifica l'intestazione di beni a nome altrui come una donazione indiretta del bene: una liberalità nascente da un complesso procedimento, rivolto a fare acquistare al beneficiario la proprietà di un bene, nel quale la dazione del denaro, anche quando fatta dal beneficiante al beneficiario, assume un valore semplicemente strumentale rispetto al conseguimento di quel risultato (Cass., Sez. 3[^], 14 maggio 1997, n. 4231; Cass., Sez. 2[^], 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., Sez. 2[^], 24 febbraio 2004, n. 3642; Cass., Sez. 6[^]-2, 2 settembre 2014, n. 18541; Cass., Sez. 2[^], 4 settembre 2015, n. 17604; Cass., Sez. 2[^], 30 maggio 2017, n. 13619).

3.3. – Donazione indiretta può aversi anche quando le parti di un contratto oneroso fissino un corrispettivo molto inferiore al valore reale del bene trasferito ovvero un prezzo eccessivamente alto, a beneficio, rispettivamente, dell'acquirente o dell'alienante (Cass., Sez. 2[^], 7 giugno 2006, n. 13337; Cass., Sez. 2[^], 30 gennaio 2007, n. 1955; Cass., Sez. 2[^], 3 gennaio 2009, n. 23297; Cass., Sez. 2[^], 23 maggio 2016, n. 10614). In tal caso, infatti, il contratto di compravendita è stipulato dalle parti soltanto per conseguire – appunto, in via indiretta, attraverso il voluto sbilanciamento tra le prestazioni corrispettive – la finalità, diversa ed ulteriore rispetto a quella di scambio, consistente nell'arricchimento, per mero spirito di liberalità, del contraente che beneficia dell'attribuzione di maggior valore.

3.4. – Anche la rinuncia abdicativa può atteggiarsi a liberalità (Cass., Sez. 2[^], 3 marzo 1967, n. 507; Cass., Sez. 2[^], 29 maggio 1974, n. 1545; Cass., Sez. 2[^], 10 gennaio 2013, n. 482; Cass., Sez. 2[^], 25 febbraio 2015, n. 3819).

4. – Passando alle ipotesi che sono state ricondotte, attraverso un'opera di perimetrazione, nell'ambito del contratto di donazione, la giurisprudenza (Cass., Sez. 1[^], 23 febbraio 1973, n. 527) ha considerato donazione diretta il trasferimento del libretto di deposito a risparmio al portatore, effettuato dal depositante al terzo possessore al fine di compiere una liberalità; e ciò sul rilievo che, quando trasferisce detto libretto, il depositante non utilizza la causa tipica del rapporto con la banca per conseguire un diverso risultato economico, ma pone in essere con un diverso soggetto un altro negozio, quello di trasferimento, realizzabile per una delle tante cause possibili, le quali non sono conseguite come effetto indiretto della trasmissione, ma ne costituiscono direttamente lo scopo.

4.1. – Analogamente, le liberalità attuate a mezzo di titoli di credito non sono donazioni indirette, ma donazioni dirette. Il fatto che l'obbligazione del donante sia incorporata in un titolo formale e astratto non muta la natura dell'obbligazione stessa, trasformando così la donazione diretta in indiretta. L'astrattezza del titolo nei rapporti tra le parti ha, infatti, funzione processuale, non anche sostanziale, restando il titolo formale pur sempre collegato al negozio sottostante.

Si è infatti affermato (Cass., Sez. 2^a, 30 marzo 1950, n. 870) che, poichè si rientra nell'ambito dell'art. 809 cod. civ. quando per raggiungere l'intento di liberalità le parti, anzichè utilizzare lo schema negoziale, all'*uopo* apprestato dalla legge, ne abbiano adottato un altro, caratterizzato da causa diversa, la donazione indiretta non è configurabile allorchè la donazione sia rivestita sotto la forma cambiaria: in tale ipotesi, restando, nei rapporti tra gli originari negozianti, l'efficacia del titolo formale condizionata alla esistenza ed alla validità del rapporto sottostante, la donazione è impugnabile per la mancanza del requisito della forma dell'atto pubblico.

E più di recente (Cass., Sez. 2^a, 30 maggio 1990, n. 7647; Cass., Sez. 1^a, 6 marzo 1997, n. 1983) – nel ribadire che qualora un assegno bancario venga emesso a titolo di donazione, l'opponibilità, nel rapporto diretto con il prenditore, di tale contratto sottostante implica anche la possibilità di dedurre la nullità della donazione medesima, per carenza della prescritta forma – si è sottolineato che l'esclusione dell'onere di forma deve intendersi riferita alle sole fattispecie negoziali causali, tali cioè che abbiano in sè la causa giustificativa del relativo effetto, ma non anche ai negozi astratti come quelli di emissione o di girata di titoli di credito o di assegni, i quali trovano necessario fondamento in un rapporto sottostante, e quindi in un negozio del quale ricorrano i requisiti di sostanza e di forma, con conseguente opponibilità del difetto nei rapporti diretti tra emittente e prenditore e tra girante e rispettivo giratario.

4.2. – È stata ricondotta alla donazione diretta (da Cass., Sez. 2^a, 6 novembre 2008, n. 26746) l'elargizione come tale di somme di danaro di importo non modico mediante assegni circolari, in fattispecie nella quale il beneficiante aveva chiesto alla banca presso la quale intratteneva un rapporto di conto corrente, su cui era autorizzata ad operare anche la beneficiata, la formazione di un certo numero di assegni circolari intestati a quest'ultima disponendo che il relativo importo fosse addebitato a quel conto (assegni poi utilizzati dalla donataria, con autonoma determinazione, per il pagamento del prezzo relativo all'acquisto di un fondo).

4.3. – La giurisprudenza (Cass., Sez. 2^a, 30 marzo 2006, n. 7507) ha inoltre ravvisato una donazione diretta nell'accollo interno con cui l'accollante, allo scopo di arricchire un familiare con proprio impoverimento, si sia impegnato nei confronti di quest'ultimo a pagare all'istituto di credito le rate del mutuo bancario dal medesimo contratto, rilevandosi che la liberalità non è un effetto indiretto ma la causa dell'accollo.

5. – In questa sede non occorre approfondire il profilo teorico dell'inquadramento delle liberalità risultanti da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c.. È un aspetto, questo, sul quale, alla ricerca del dato unificante delle liberalità non donative, si è soffermata a lungo la dottrina, delineando un panorama articolato: alcuni autori co-

struendo gli atti di liberalità diversi dalla donazione come un negozio indiretto ed altri muovendo nella direzione di un allontanamento da questa figura; ora cogliendosi l'elemento unificatore e qualificatore nel risultato o effetto dell'atto, riconducibile all'arricchimento del beneficiario, definito nel suo aspetto giuridico o in quello economico; ora mettendosi in luce l'incidenza causale della liberalità nel senso dell'arricchimento dello schema causale minimo eventualmente predisposto dal legislatore (arricchimento inteso non come giustapposizione di un "pezzo", ma come possibilità di emersione di un nuovo profilo di una causa comunque unitaria).

Interessa, piuttosto, considerare gli aspetti di distinzione delle liberalità non donative rispetto al contratto di donazione.

Sotto questo profilo, proprio muovendo dalla lettura dei dati offerti dall'esperienza giurisprudenziale, la dottrina ha evidenziato che la donazione indiretta non si identifica totalmente con la donazione, cioè con il contratto rivolto a realizzare la specifica funzione dell'arricchimento diretto di un soggetto a carico di un altro soggetto, il donante, che nulla ottiene in cambio, in quanto agisce per spirito di liberalità. Si tratta – è stato sottolineato – di liberalità che si realizzano: (a) con atti diversi dal contratto (ad esempio, con negozi unilaterali come l'adempimento del terzo o le rinunce abdicative); (b) con contratti (non tra donante e donatario) rispetto ai quali il beneficiario è terzo; (c) con contratti caratterizzati dalla presenza di un nesso di corrispettività tra attribuzioni patrimoniali; (d) con la combinazione di più negozi (come nel caso dell'intestazione di beni a nome altrui).

Va inoltre tenuto conto del significato che la dottrina ha ricondotto alla tipizzazione del contratto di donazione. La configurazione della donazione come un contratto tipico a forma vincolata e sottoposto a regole inderogabili obbliga infatti a fare ricorso a questo contratto per realizzare il passaggio immediato per spirito di liberalità di ingenti valori patrimoniali da un soggetto ad un altro, non essendo ragionevolmente ipotizzabile che il legislatore consenta il compimento in forme differenti di uno stesso atto, imponendo, però, l'onere della forma solenne soltanto quando le parti abbiano optato per il contratto di donazione.

6. – L'inquadramento nella donazione indiretta del trasferimento per spirito di liberalità, a mezzo banca, di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli in amministrazione del beneficiante a quello del beneficiario, muove dalla considerazione che l'accreditamento nel conto del beneficiario si presenta come il frutto di un'operazione, sostanzialmente trilaterale, eseguita da un soggetto diverso dall'autore della liberalità sulla base di un rapporto di mandato sussistente tra beneficiante e banca, obbligata in forza di siffatto rapporto a dar corso al bancogiro e ad effettuare la prestazione in favore del beneficiario. Non vi sarebbe nessun atto diretto di liberalità tra soggetto disponente e beneficiario, ma si sarebbe di fronte ad un'attribuzione liberale a favore del beneficiario attraverso un mezzo, il bancogiro, diverso dal contratto di donazione.

È una soluzione che le Sezioni Unite non condividono, perchè l'operazione bancaria in adempimento dello *iussum* svolge in realtà una funzione esecutiva di un atto negoziale ad esso esterno, intercorrente tra il beneficiante e il beneficiario, il quale soltanto è in grado di giustificare gli effetti del trasferimento di valori da un patrimonio all'altro. Si è di fronte, cioè, non ad una donazione attuata indirettamente in ragione

della realizzazione indiretta della causa donandi, ma ad una donazione tipica ad esecuzione indiretta.

Come infatti si è sottolineato in dottrina, da una parte gli strumenti finanziari che vengono trasferiti al beneficiario attraverso il *virement* provengono dalla sfera patrimoniale del beneficiante; dall'altra il trasferimento si realizza, non attraverso un'operazione triangolare di intermediazione giuridica, ma, più semplicemente, mediante un'attività di intermediazione gestoria dell'ente creditizio, rappresentando il bancogiro una mera modalità di trasferimento di valori del patrimonio di un soggetto in favore del patrimonio di altro soggetto.

Milita in questa direzione anche l'osservazione secondo cui nel bancogiro, pur inquadrato nello schema della delegazione che si innesta nel rapporto di mandato sotteso a quello di conto corrente (Cass., Sez. 1^a, 3 gennaio 2017, n. 25), la banca non può rifiutarsi di eseguire l'ordine impartito, in considerazione del rapporto contrattuale che la vincola al delegante, sempre che esista la disponibilità di conto; e ciò a differenza di quanto avviene nella delegazione, dove l'art. 1269 c.c., comma 2, consente al delegato, ancorchè debitore del delegante, di non accettare l'incarico.

Pertanto, il trasferimento scaturente dall'operazione di bancogiro è destinato a rinvenire la propria giustificazione causale nel rapporto intercorrente tra l'ordinante-disponente e il beneficiario, dal quale dovrà desumersi se l'accreditamento (atto neutro) è sorretto da una fusta causa: di talchè, ove questa si atteggi come causa donandi, occorre, ad evitare la ripetibilità dell'attribuzione patrimoniale da parte del donante, l'atto pubblico di donazione tra il beneficiante e il beneficiario, a meno che si tratti di donazione di modico valore.

6.1. – In particolare, il passaggio di valori patrimoniali a titolo di liberalità dal beneficiante al beneficiario eseguito a mezzo banca non ricade nell'ambito del contratto a favore di terzo, schema attraverso il quale – come si è visto – lo stipulante può realizzare un'attribuzione patrimoniale indiretta a favore del terzo avente i connotati della spontaneità e del disinteresse.

Nel contratto a favore di terzo, infatti, il patrimonio del promittente è direttamente coinvolto nel processo attributivo e non si configura – è stato affermato – come mera “zona di transito” tra lo stipulante e il terzo: l'oggetto dell'attribuzione *donandi causa* in favore del terzo si identifica con la prestazione del promittente e non con quanto prestato dallo stipulante al promittente medesimo.

A ciò deve aggiungersi che, mentre nel contratto a favore di terzo nasce immediatamente un diritto azionabile del terzo verso il promittente, il terzo beneficiario che sia destinatario di un ordine di giro non acquista alcun diritto nei confronti della banca proveniente dal contratto che intercorre tra la banca medesima e l'ordinante. Difatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. 3^a, 1 dicembre 2004, n. 22596; Cass., Sez. 1^a, 19 settembre 2008, n. 23864; Cass., Sez. 1^a, 3 gennaio 2017, n. 25, cit.), l'ordine di bonifico ha natura di negozio giuridico unilaterale, la cui efficacia vincolante scaturisce da una precedente dichiarazione di volontà con la quale la banca si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi ad essa conferiti dal cliente, ed il cui perfezionamento è circoscritto alla banca e all'ordinante, con conseguente estraneità del beneficiario, nei cui confronti, pertanto, l'incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di delegazione di pagamento. Anche il delegato al

pagamento può essere obbligato, ma solo se il medesimo si obbliga personalmente verso il creditore delegatario e questi accetti l'obbligazione del delegato, ai sensi dell'art. 1269 c.c., comma 1.

6.2. – Nè la fattispecie che qui viene in considerazione è assimilabile alla cointestazione del deposito bancario, suscettibile di integrare gli estremi di una donazione indiretta in favore del cointestatario con la messa a disposizione, senza obblighi di restituzione o di rendiconto, di somme di denaro in modo non corrispondente ai versamenti effettuati. Solo nella cointestazione, infatti, si realizza una deviazione in favore del terzo degli effetti attributivi del contratto bancario; laddove nel caso che ci occupa il contratto di deposito titoli in amministrazione conserva integra la causa sua propria, senza alcuna implementazione liberale, collocandosi l'ordine di bonifico dato alla banca dal beneficiante nella fase di esecuzione del contratto bancario di riferimento.

7. – In conclusione, deve essere enunciato il seguente principio di diritto: *“Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore”*.

8. – I motivi in cui si compendia il ricorso – che possono essere scrutinati congiuntamente, stante la loro stretta connessione – si appalesano, a questo punto, fondati. Ha infatti errato la Corte d'appello a considerare l'ordine di bonifico del disponente atto idoneo a veicolare lo spirito di liberalità e a qualificarlo, sulla base di una ritenuta equiparazione all'operazione di cointestazione del deposito in conto corrente, come una donazione indiretta, per la quale soltanto non si richiede la forma solenne prevista per la donazione tipica, pur quando il risultato di liberalità sia di ammontare elevato.

9. – La sentenza impugnata è cassata.

La causa deve essere rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste. Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

PQM

P.Q.M. accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 18 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 27 luglio 2017