Quali soggetti possono essere soci di un Ente di Terzo settore?

Un nodo che viene al pettine

Felice Scalvini, Stefano Lepri, | 19 febbraio 2020

Il 5 febbraio è stata diffusa una circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali relativa alla composizione della base associativa degli Enti di Terzo settore.

In primo luogo, la circolare richiama la facoltà delle formazioni sociali di individuare l'assetto che meglio consente di perseguire le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale che caratterizzano un Ente di Terzo settore. Se il richiamo alla libertà associativa determina la possibilità di individuare non soltanto persone fisiche, ma anche soggetti collettivi – quindi enti - che meglio possono contribuire al perseguimento degli scopi sociali, la circolare, rispondendo ad alcuni quesiti posti dal Forum e da una Regione, approfondisce le limitazioni a tale principio derivanti da disposizioni che interessino specifiche forme di Terzo settore, in special modo le associazioni di promozione sociale, le organizzazioni di volontariato e le imprese sociali.

Associazioni di Promozione Sociale (APS) e Organizzazioni di volontariato (OdV) possono avere tra i propri associati rispettivamente altre APS o OdV; possono avere anche come associati altri Enti di Terzo settore o comunque enti senza scopo di lucro, in misura comunque non superiore al 50% rispettivamente delle APS o OdV presenti; quindi ad esempio una APS può avere tra i propri soci un certo numero di persone fisiche e 30 enti di cui almeno 20 devono essere APS. Laddove tali enti, in omaggio alle prerogative di autodeterminazione delle formazioni sociali, volessero configurare in altro modo la propria base associativa possono farlo, rinunciando alla qualifica di APS o OdV. Non vi sono invece, ricorda la circolare, limitazioni al fatto che APS e OdV abbiano tra i propri associati contemporaneamente persone fisiche e enti con le caratteristiche sopra indicate, laddove, si intende, gli statuti lo consentano. Non possono invece far parte delle APS e delle OdV soggetti diversi da quelli sopra indicati, ad esempio imprese for profit. Il mancato rispetto di queste caratteristiche o nei fatti o nelle previsioni statutarie determina la non iscrivibilità al Registro unico, sempre che l'Ente in questione, ravvisata l'irregolarità, non provveda a regolarizzare la situazione entro i termini assegnati.

Le imprese sociali, come è noto, possono invece associare sia imprese che pubbliche amministrazioni, sempre che la loro presenza abbia carattere minoritario e non configuri situazioni di direzione e di controllo.

Accanto a tali disposizioni su specifici Enti di Terzo settore, prosegue la circolare, va ricordato che in generale, gli Enti di Terzo settore non possono essere diretti o controllati da pubbliche amministrazioni, formazioni e associazioni politiche, sindacati e associazioni datoriali, associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche.

In Enti di Terzo settore diversi dalle APS e dalle Odv non è invece preclusa la presenza, anche in forma maggioritaria e con ruoli di direzione (sempre che non si tratti di imprese sociali, per le quali valgono i limiti sopra richiamati), di imprese for profit: "si ritiene che in assenza di previsioni specifiche relative a particolari tipologie di enti, le imprese (ivi incluse quelle for profit) possano costituire o partecipare successivamente alla base associativa degli ETS nonché detenerne il controllo, sia in forma singola (da parte di una unica impresa) che in forma congiunta tra due o più di esse".

Di per sé questa previsione non contiene nulla di sorprendente: come è noto ci sono diverse imprese, nel nostro Paese e non solo, che in questi anni hanno dato vita a fondazioni (si pensi a Fondazione TIM, Fondazione Vodafone, Enel Cuore e molti altri soggetti di varie dimensioni) di cui esprimono gli organi direttivi, contribuendo in modo significativo allo sviluppo della filantropia istituzionale.

Ma al tempo stesso va segnalato che, non tanto tale ragionevole previsione in sé, quanto altre vulnerabilità della Riforma, portano con sé alcuni interrogativi. Non a caso la circolare si premura di evidenziare che "in tali ipotesi dovrà comunque essere rispettata l'osservanza formale e sostanziale delle norme (e della connessa *ratio* del legislatore) poste a presidio della natura e delle finalità degli ETS... al fine di evitare un uso strumentale ed elusivo delle disposizioni di vantaggio previste nel

Codice medesimo per gli ETS.”

Di più, una circolare non può dire, ma è evidente che ci si ritrova oggi a gestire una questione non priva di aspetti delicati, originata dal fatto che l’assunzione della qualifica di impresa sociale non è obbligatoria per chi nel Terzo settore svolge attività di interesse generale attraverso attività di impresa. Dunque, in concreto:

- Non è precluso ad una fondazione o ad un altro Enti di Terzo settore (ad esempio costituito in forma associativa, ma non APS o OdV) di svolgere attività di impresa senza assumere la qualifica di impresa sociale;
- È quindi possibile svolgere, nell’ambito del Terzo settore e beneficiando delle sue disposizioni, attività di impresa senza sottoporsi al regime vincolistico che la normativa sull’impresa sociale prevede, inclusa la preclusione al controllo da parte di una impresa for profit;
- È quindi possibile che una impresa for profit crei la “sua” fondazione non solo per le finalità che caratterizzano i casi sopra ricordati e quindi per svolgere attività filantropica sostenendo progetti a finalità sociale, ma anche per svolgere attività imprenditoriali in ambito di interesse generale, ad esempio per gestire una struttura residenziale per anziani o un presidio sanitario.

Come la circolare evidentemente intuisce e lascia intendere, senza peraltro poter debordare da un mero compito esplicativo delle norme esistenti, l’assetto della norma rischia di aprire a una vulnerabilità significativa: enti strumentali a imprese e da queste controllati, che vengono rivestiti di un abito “di Terzo settore” e che svolgono di fatto attività imprenditoriali negli ambiti più remunerativi delle attività di interesse generale, con ogni possibilità di interscambio opportunistico ed elusivo da un punto di vista fiscale con l’impresa madre; e facendo nei fatti quello che la norma, laddove prevede che un’impresa sociale non possa essere controllata da un’impresa for profit, avrebbe inteso impedire[note]N.D.R: Pur restano valida l’argomentazione generale proposta dagli autori, si segnala che successivamente alla pubblicazione dell’articolo una successiva nota del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali è intervenuta a chiarire l’impossibilità per una pubblica amministrazione o per una impresa for profit – fatte salve le specifiche deroghe previste dalla legge – di detenere posizioni di direzione, coordinamento e controllo di un Ente di Terzo settore][/note].

La questione è delicata, ma ci soccorre un approccio giuscommercialistico, che ci permette di dare contenuto alla sopracitata raccomandazione di rispettare “l’osservanza formale e sostanziale delle norme (e della connessa ratio del legislatore) poste a presidio della natura e delle finalità degli ETS…” . Infatti laddove vi sia una situazione di controllo di un’impresa sull’altra, le finalità della controllata risultano asservite a quelle della controllante. Quindi il controllo di una for profit su un ente del terzo settore che eserciti attività d’impresa, ne modifica le finalità da solidaristiche e civiche in lucrative, portandolo al di fuori del quadro normativo del Codice. Problema, come già detto, che non sussiste quando l’ente controllato non eserciti attività di impresa, come nel caso degli enti filantropici.

Resta il fatto che se il legislatore anzichè sancire l’opzionalità della assunzione dello status di Impresa sociale, l’avesse reso obbligatorio per tutte le organizzazioni che esercitano attività di impresa con finalità di interesse generale, tutto risulterebbe più chiaro e coerente.