

CAPITOLO I INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Gli incerti confini del *third sector*. – 2. L’oggetto della ricerca.

1. *Gli incerti confini del third sector*

Il terzo settore si configura da sempre come un concetto dai contorni sfumati, soprattutto se analizzato in prospettiva comparatistica: non se ne rinviene, infatti, una definizione univoca, né all’interno dei singoli ordinamenti, né, a maggior ragione, tra ordinamenti differenti. Del resto, la stessa espressione *third sector* affonda le proprie radici in una matrice prevalentemente sociologica, più che strettamente giuridica: per risalire alle sue origini, occorre andare alla prima metà degli anni ’70 del secolo scorso, quando negli Stati Uniti Levitt e Etzioni¹ la hanno utilizzata per la prima volta, individuando un settore alternativo allo Stato e al mercato (*neither governmental nor private*²) e, in alcuni ambiti, più efficiente rispetto alla tradizionale alternativa pubblico/privato³. In questa prima elaborazione, il settore era inteso come terzo perché distinto dagli altri due, tradizionalmente sostenuti dai fautori del capitalismo – e quindi dell’impresa privata – e del socialismo – e quindi dell’amministrazione statale –⁴.

Rimanendo sempre nel contesto statunitense, nelle di poco successive

¹ T. LEVITT, *The Third Sector: new Tactics for a Responsive Society*, Amacom, New York, 1973; A. ETZIONI, *The Third Sector and Domestic Missions*, 33 *Public Administration Review* 314 (1973).

² A. ETZIONI, *op. cit.*, p. 315: «These developing forms are mainly in the third sector, which is neither governmental nor private».

³ Il terzo settore era concepito come ibrido rispetto ai primi due e capace quindi di combinare l’efficienza tipica del settore privato con la cura degli interessi pubblici del settore pubblico. A. ETZIONI, *op. cit.*, p. 315.

⁴ A. FICI, *Introduzione*, in *La riforma del terzo settore e dell’impresa sociale*, A. Fici (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2018, p. 19.

celebri riflessioni di Weisbrod⁵ e Hansmann⁶, che si interrogano sulla ragione che avrebbe portato allo sviluppo di questo settore, si passa dall'utilizzo della nozione di *third sector* a quella di *non profit sector* e di *non profit organizations*. L'attenzione si sposta su quella che viene identificata, specialmente da Hansmann, nella caratteristica fondamentale degli enti *non profit*⁷ e, cioè, nel divieto di distribuzione degli utili, sotto qualsiasi forma (*non distribution constraint*). L'obiettivo principale che muove le ricerche dei due studiosi è, si diceva, quello di individuare la ragione che avrebbe portato a uno sviluppo così importante di questo settore nell'economia statunitense, ragione che viene identificata nel fallimento dello Stato, da Weisbrod⁸, e del mercato e, più precisamente, del contratto, da Hansmann⁹. Mentre le riflessioni di Weisbrod si riferiscono solo a una categoria di organizzazioni *non profit*, produttive di beni pubblici, quella elaborata dal secondo autore è più ampia e coglie meglio la maggiore complessità del settore, popolato infatti da organizzazioni sia *donative*, che svolgono una funzione erogativa e si finanziano prevalentemente attraverso donazioni o sovvenzioni, sia *commercial*, che producono beni e servizi e si finanziano attraverso la loro vendita¹⁰.

L'attenzione nordamericana per il *non profit sector*¹¹ supera i confini

⁵ B.A. WEISBROD, *Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three Sector Economy*, in *Altruism, Morality and Economic Theory*, E.S. Phelps (Ed.), 171 (Sage Foundation, New York 1977); ID., *The Nonprofit Economy* (Harvard University Press, Cambridge 1988).

⁶ H.B. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, 89 *Yale Law Journal* 835 (1980).

⁷ Nella legislazione statunitense, come si vedrà *infra* nel Capitolo III, si distingue tra organizzazioni *non profit*, che, oltre a non distribuire utili, non svolgono attività commerciale, e organizzazioni *non for profit*, le quali svolgono attività commerciale, pur sempre ovviamente nel rispetto del divieto di distribuzione degli utili.

⁸ Weisbrod sottolinea che l'intervento del *non profit sector* è necessario laddove il settore pubblico non riesce a soddisfare la domanda di beni pubblici da parte dei cittadini.

⁹ In estrema sintesi, l'A. evidenzia come in alcuni settori, per le peculiari caratteristiche dei servizi offerti, i consumatori o i finanziatori di una certa attività non sarebbero in grado di controllare i produttori secondo gli ordinari meccanismi di mercato. In questi ambiti sarebbe quindi preferibile rivolgersi ad organizzazioni del terzo settore, le quali offrirebbero un ulteriore e più efficace meccanismo di protezione: il divieto di distribuzione degli utili.

¹⁰ Le organizzazioni possono essere suddivise anche sulla base di diversi criteri: ad esempio, con riferimento al controllo, si distinguono le *mutual non profit organizations*, sottoposte al controllo dei loro *patrons* (che possono identificarsi con i donatori dell'ente), e le *entrepreneurial*, che invece ne sono svincolate.

¹¹ Numerosi e importanti sono gli studi nordamericani che se ne sono occupati, come ad esempio, nell'ambito dell'analisi economica del diritto S. ROSE-ACKERMAN, *The Economics of Non-Profit Institutions. Studies in Structures and Policy*, Oxford University Press, New York-Oxford, 1986; H. OLECK, *The nature of non profit organizations*, 10 *Univ. of Toledo Law Rev.* 972 (1979); ID.,

dell'ordinamento statunitense e influenza anche la dottrina italiana che cerca di ricostruire il settore *non profit* sulla base del criterio del *non distribution constraint*¹², sebbene il vincolo di non distribuzione nella legislazione statunitense emergesse – ed emerga tuttora – più dalla disciplina tributaria che non da quella positiva civile, come nel contesto italiano e francese¹³. Tra i meriti principali dello studio delle riflessioni d'oltreoceano vi è senz'altro il superamento dell'*impasse* circa la possibilità per le organizzazioni senza scopo di lucro di esercitare attività d'impresa¹⁴, principio pacifico nel contesto nordamericano¹⁵.

Nella definizione dei confini del *third sector*, emergono inoltre il modello francese e quello tedesco, basati, il primo sulla causa non lucrativa degli enti e il secondo sulla loro struttura organizzativa¹⁶: essi hanno tuttavia

*Non-Profit Corporations, Organizations, Associations*⁵, Englewood Cliff, New Jersey, 1988. Vi sono poi i famosi studi della scuola della John Hopkins University, che hanno cercato di fornire una definizione di *third sector* basata sulla loro struttura e sulla loro organizzazione. Cfr. L.M. SALAMON-H.K. ANHEIER, *Introduction: In Search of the Nonprofit Sector*, in *Defining the Nonprofit Sector: A Cross-National Analysis*, L.M. Salamon-H.K. Anheier (Eds.), Manchester, Manchester University Press, 1997; ID., *The emerging nonprofit sector: An overview*, Manchester University Press, Manchester, 1994; FRUMKIN, *On being Nonprofit: A Conceptual and Policy Primer*, Harvard University Press, Harvard, 2002. I requisiti che distinguerebbero le organizzazioni *non profit*, secondo la scuola della John Hopkins sarebbero sei. Si dovrebbe trattare di 1. *formal organizations*; 2. *private*; 3. *nonprofit distributing*; 4. *self governing*; 5. *voluntary*; 6. *they serve some public benefit*.

¹² G. PONZANELLI, *Le "non profit organizations"*, *Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 129 ss.

¹³ A. ZOPPINI, *Prospettiva generale sul codice degli enti del terzo settore*, in *Gli enti del terzo settore. Storia, comparazione, attualità*, C. Tenella Sillani, I. Maspes, C. Valditara (a cura di), Giappichelli, Torino, 2024, p. 134.

¹⁴ Come già sostenuto da F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, sub. artt. 36-38, in *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 1967, p. 75 ss.

¹⁵ Secondo la ricostruzione di Hansmann, l'attività d'impresa sarebbe svolta dagli enti *commercial* che si finanzierebbero appunto attraverso la produzione e la vendita dei beni e dei servizi prodotti.

La possibilità che gli enti *non profit* svolgano attività d'impresa era pacifica anche per l'ordinamento francese: la legge del 1901, all'art. 1 definisce il contratto di associazione come «la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices», individuando dunque il criterio discrezionale tra associazione e società sul piano della distribuzione, vietata nell'un caso e obbligatoria nell'altro, degli utili (cfr. G. PONZANELLI, *Le "non profit organizations"*, cit., p. 130). La dottrina italiana ha preferito ispirarsi al modello americano che sembrava offrire una maggiore tutela della trasparenza e dei *patrons*.

¹⁶ AN. FUSARO, *L'associazione non riconosciuta. Modelli normativi ed esperienze atipiche*, Cedam, Padova, 1991; A. ZOPPINI, *Prospettiva generale sul codice degli enti del terzo settore*, cit., p. 133.

esercitato un minore fascino sulla nostra dottrina, che ha trovato l'esempio americano più interessante, in particolare per quanto riguarda le regole sulla trasparenza e a tutela dei *patrons*¹⁷.

L'individuazione del settore sulla base solo del requisito negativo del *non distribution constraint* appare tuttavia limitativa e la dottrina italiana successiva, nel cercare di tracciare i confini della categoria, si interroga sull'ulteriore questione relativa alla finalità che gli enti *non profit* devono perseguire per essere definiti tali e in particolare se la stessa debba essere necessariamente ideale, solidaristica. Sebbene la teoria in origine più diffusa richiedesse l'ulteriore requisito del perseguimento di un fine "qualificato"¹⁸, la dottrina più recente lo ha escluso¹⁹, specialmente dopo l'emanazione del d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, che ha novellato il sistema di riconoscimento degli enti, richiedendo solo la verifica della possibilità e liceità dello scopo e l'adeguatezza del patrimonio (art. 1, terzo comma), senza fare riferimento alla finalità²⁰. Si torna così alla nozione elaborata nel contesto nordamericano, dando rilevanza qualificante all'assenza della distribuzione degli utili.

Il requisito della finalità pubblica, in altri ordinamenti europei, a differenza di quello italiano, diviene elemento caratterizzante di certe tipologie di enti: alcuni consentono la scelta tra due modelli di organizzazione, uno che deve necessariamente perseguire un interesse pubblico ed uno a scopo privato, concedendo nel primo caso maggiori benefici, soprattutto fiscali, ma disponendo allo stesso tempo anche maggiori controlli pubblici; altri prevedono solo il modello volto al perseguimento di un fine qualificato. L'ordinamento francese, ad esempio, disciplina due tipologie di associazione: la prima è sottoposta esclusivamente al divieto di distribuzione degli

¹⁷ H. HANSMANN, *The ownership of enterprise*, Harvard University Press, Cambridge, 1996, p. 12, li definisce come «all persons who transact with a firm either as purchasers of the firm's products or as sellers to the firm of supplies, labor, or other factors of production».

¹⁸ G. NAPOLITANO, *Le associazioni private "a rilievo pubblicistico"*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 583; L. FERLAZZO NATOLI-P. MONTESANO, *Enti non profit. Respicere finem*, in *Fisco*, 1996, p. 9873; C. GOBBI, *Profili del non profit*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 29.

¹⁹ R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, *passim*; M.V. DE GIORGI, *La scelta degli enti privati: riconoscimento civilistico e/o registrazione speciale?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, II, p. 88; A. ZOPPINI, *Riformato il sistema di riconoscimento delle persone giuridiche*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 296; M. MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter cod. civ.*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1150; M. CEOLIN, *Codice del Terzo settore*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2023, p. 7.

²⁰ Questi aspetti sono trattati più approfonditamente nel Capitolo IV.

utili (*activité dans un but autre que de partager des bénéfiques*)²¹ e la seconda, d'*utilité publique*²², che deve appunto realizzare una finalità pubblica; con riferimento alla fondazione si richiede invece che sia volta necessariamente *a la réalisation d'une oeuvre d'intérêt général*. Anche l'ordinamento spagnolo richiede che la fondazione persegua una finalità di interesse generale, tra quelle elencate all'art. 3 della *ley* 50/2002, vietando espressamente che siano costituite per erogare servizi al fondatore o ai suoi familiari²³. Collegata a questo tema è la questione circa l'ammissibilità delle fondazioni di famiglia, volte appunto alla realizzazione di un fine prettamente egoistico. Mentre un problema di questo tipo non si è presentato nel sistema statunitense, ove il requisito caratterizzante gli enti *no profit* è, come già ricordato, solo quello negativo del *non distribution constraint*²⁴, i sistemi di *civil law* che non le disciplinano espressamente, in positivo²⁵ o in negativo, si sono interrogati circa l'ammissibilità di una fondazione con scopo privato²⁶.

L'interesse verso la finalità generale perseguita dagli enti, manifestato in ambito europeo, si riscontra in alcuni importanti studi che, nel cercare di individuare i confini del terzo settore, pur rilevandone ancora la difficoltà, richiamano la centralità dell'aspetto finalistico delle attività delle organizzazioni del *third sector*, volte a generare "il benessere collettivo", lasciando così in secondo piano il requisito negativo del divieto di perseguimento degli utili²⁷: si sviluppa una nozione europea di terzo settore,

²¹ Art. 1 *Loi du 1er juillet 1901 relatif au contrat d'association*.

²² Art. 10 *Loi du 1er juillet 1901 relatif au contrat d'association*.

²³ Cfr. le riflessioni di AN. FUSARO, *Uno sguardo comparatistico sul diritto delle fondazioni*, in *Nuova giur. civ.*, 2012, p. 327 ss.

²⁴ La fondazione può essere assimilata alle *charities* che possono perseguire una finalità privata o pubblica.

²⁵ Come ad esempio l'ordinamento Svizzero (art. 335 del codice civile Svizzero), del Lichtenstein (art. 552 del *Personen und Gesellschaftrecht* del 1926) e quello tedesco che con la riforma delle fondazioni del 2023 ha disciplinato espressamente le fondazioni di famiglia.

²⁶ In generale è stato riscontrato un certo favore verso l'istituzione di fondazioni di famiglia, con fini privati. Cfr. AN. FUSARO, *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, in *Riv. not.*, 2010, p. 26; A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Jovene, Napoli, 1995, p. 141 ss.; M.V. DE GIORGI, *Fondazioni di famiglia e attività d'impresa*, in *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti tra due secoli*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, p. 121.

²⁷ A. EVERS, J.-L. LAVILLE, *Defining the Third Sector in Europe*, in *The Third Sector in Europe*, A. Evers-J.L. Laville (Eds.) (Cheltenham-Northampton, Edward Elgar, 2004), p. 11; L.M. SALAMON-W. SOKOLOWSKI, *Beyond Nonprofits: In Search of the Third Sector*, in *The Third Sector As A Renewable Resource for Europe*, B. Enjolras, L.M. Salamon, K.H. Sivesind, A. Zimmer (Eds.), Springer, Cham, 2018, p. 15, che sottolineano: «through the present report, is being proposed

nozione contrapposta a quella statunitense, per lungo tempo predominante. Questo cambio di prospettiva coinvolge anche il formante legislativo di molti ordinamenti, che introducono nuovi modelli organizzativi del terzo settore il cui tratto caratteristico comune è appunto il necessario perseguimento di una finalità di carattere generale o “pubblicistica”. Questi enti sono stati definiti *public benefit organizations*²⁸ perché volti appunto a realizzare un fine di interesse generale o di utilità sociale (*public benefit*), fine che assume un valore sostanziale²⁹, essendo elemento costitutivo della fattispecie. La diffusione di questo modello di organizzazioni collettive segna il passaggio dal *welfare state* alla *welfare society*³⁰ e l'affievolimento della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato³¹, distinzione cara soprattutto ai sistemi di *civil law*.

for a broader “third or social economy” sector, the TSE sector for short, embracing not only nonprofit institutions, but also social economy, social enterprise and civil society and volunteering elements». È interessante notare il cambio della prospettiva adottata dall'autore che nel 1997 pubblicò un altro celebre contributo dal titolo “In cerca del settore non profit” che metteva in risalto appunto l'elemento negativo del *non distribution constraint*: L.M. SALAMON, H.K. ANHEIER, *Introduction: In Search of the Nonprofit Sector*, in *Defining the Nonprofit Sector: A Cross-National Analysis*, L.M. Salamon, H.K. Anheier (Eds.), Manchester, Manchester University Press, 1997, p. 3.

²⁸ A. FICI, *Public benefit status and CMD systems for associations and non-profit organizations in the EU*, *Studio del Parlamento Europeo*, 2023, reperibile all'indirizzo <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>; D. MOORE-K. HADZI-MICEVA-N. BULLAIN, *Europe: Overview of Public Benefit Status. A Comparative Overview of Public Benefit Status in Europe*, 11 *The International Journal of Not-for-Profit Law* 1 (2008).

²⁹ E non meramente fiscali, come accadeva ad esempio con riferimento alle Organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS), ai sensi del d.lgs. n. 460 del 1997.

³⁰ M. CEOLIN, *Codice del Terzo Settore*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna, 2023, p. 5; S. ZAMAGNI, *Non profit come economia civile*, Maticena (cur.), *Scenari e strumenti per il terzo settore*; D. CALDIROLA, *Stato, mercato e Terzo settore nel decreto legislativo n. 117/2017: per una nuova governance della solidarietà*, in *Federalismi.it*, 2018, 34; F. ARCHIBUGI, *Il privato collettivo*, Luiss University Press Roma, 2022, *passim*.

³¹ Gli enti del terzo settore chiamati a perseguire una finalità qualificata sono organizzazioni di diritto privato volti a realizzare finalità di tipo pubblicistiche, rientranti tradizionalmente nelle competenze dello Stato e nelle categorie del diritto amministrativo. Sul tema, si veda, *ex multis*: J.H. MERRYMAN, *The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law*, 17 *J. Pub. L.* 3 (1968); M. FREEDLAND-J.B. AUBY (Eds.), *The Public law/Private Law Divide. Une entente assez cordiale?*, Oxford, 2006; K. CHAN, *Not-for-profit organizations: public law and private law*, in M. Harding (Ed.), *Research Handbook of Not-for-Profit Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2018, p. 211; G.A. BENACCHIO-M. GRAZIADEI (a cura di), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato*, Atti del IV Congresso nazionale SIRD, Trento, 24-26 settembre 2015; K. BARKER-D. JENSEN, *Private Law. Key Encounters with Public Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013; M. CLARICH-B. BOSCHETTI, *Il Codice del Terzo Settore: un nuovo paradigma*,

A tal proposito è utile ricordare i provvedimenti legislativi che si sono occupati, da un lato, dell'economia sociale e, dall'altro, dell'impresa sociale: in entrambi i casi si tratta di modelli organizzativi che svolgono attività d'impresa – sono protagonisti della componente *market* del terzo settore –, coniugandola con il perseguimento di finalità generali, e che al contempo sono chiamate a rispettare regole che assicurino una *governance* democratica e partecipativa, nonché limitazioni, il più delle volte non assolute, nella distribuzione degli utili.

Per quanto riguarda anzitutto il settore dell'economia sociale³², vanno senz'altro menzionate la legge spagnola, *ley 5/2011*³³, che ne è una delle antesignane e quella francese, di poco successiva, la *Loi 2014-856, du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire*. Entrambi i testi normativi non individuano un nuovo modello di ente ma una qualifica ulteriore che può essere assunta da enti già esistenti che rimangono sottoposti alla propria disciplina sostanziale, pur dovendosi adeguare alle regole e ai principi dettati in materia di economia sociale³⁴. Questi ultimi riguardano, oltre che alla finalità di interesse generale, anche la struttura organizzativa dell'ente che deve

in Jus – online, 3, 2018, p. 41; F. PISTELLI (a cura di), *Diritto pubblico e diritto privato: la grande "dicotomia" ieri e oggi*, in *Dialoghi sul nostro tempo, Persona e mercato*, 2023; G. VECCHIO, *Le istituzioni della sussidiarietà. Oltre la distinzione tra pubblico e privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2022; I. POPULIZIO, *Per un modello teorico della «grande dicotomia» tra diritto pubblico e diritto privato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2013, p. 343 ss.; R.C. MICHAELS-N. JANSEN, *Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historical Observations*, Duke Law School Legal Studies, Research Paper Series, Research Paper No. 136, January 2007; G. MARINI, *Ripensare le dicotomie, al di là di pubblico e privato*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 2024, p. 345 ss.; M. BASILE, *Le persone giuridiche*², in *Trattato di diritto privato*, G. Iudica-P. Zatti (a cura di), Giuffrè, Milano, 2014, p. 50, parla di difetto di piena corrispondenza tra la categoria di enti privati e la disciplina privatistica degli enti, e osserva: «la disarmonia non è singolare se si considera che i campi di applicabilità delle norme sulle persone giuridiche travalicano lo spartiacque non di rado costruito in forma troppo rigida fra enti pubblici e privati; e che a persone giuridiche pubbliche sono estensibili molte norme civilistiche [...]».

³² A. FICI, *Recognition and Legal Forms of Social Enterprise in Europe: A Critical Analysis from a Comparative Law Perspective*, in *European Business Law Review*, 2016, p. 639; ID., *Third Sector Organizations in a European and Comparative legal Perspective*, in *The Law of Third Sector Organizations in Europe*, Springer, Cham, 2023, p. 288 ss.

³³ Sul tema: G. FAJARDO-GARCÍA, *Social Economy and Third Sector in Spanish Law. Convergences and Divergences*, in *The law of Third Sector Organizations in Europe*, A. Fici (Ed.), Springer, Cham, 2023, p. 215; J.L. MONZÓN- C. MARCUELLO, *Economía pública, social y cooperativa*, 2012, p. 75; V. MONTANI, *Prospettive di comparazione*, in *Il codice del terzo settore*, F. Donati-F. Sanchini (a cura di), Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 380.

³⁴ La legge francese si distingue a tal proposito per una scelta molto innovativa perché, oltre agli enti tradizionalmente preposti a divenire soggetti dell'economia sociale (come, ad esempio, cooperative, mutue, associazioni e fondazioni), ha incluso anche le società commerciali, purché rispettino tutti i requisiti e i principi previsti dalla legge.

basarsi sul primato della persona sul capitale, sulla democraticità nonché sulla limitazione nella distribuzione degli utili³⁵. Sebbene il modello di ente dell'economia sociale proposto dalle due leggi menzionate non sia univoco, ne sono state individuate alcune caratteristiche comuni³⁶: (i) il carattere privato; (ii) lo svolgimento di attività economica; (iii) il perseguimento di finalità generali; (iv) la particolare struttura organizzativa e di *governance*³⁷.

Proseguendo nell'analisi del secondo modello che fa parte della componente *market* del terzo settore, l'impresa sociale, occorre evidenziare come, seppur, al pari dell'economia sociale, non ne esista una definizione univoca, gli studi promossi dalla Commissione Europea ne hanno riconosciuto alcuni elementi tipizzanti: si tratta di organizzazioni private, indipendenti dallo Stato, che svolgono attività imprenditoriale con finalità di interesse generale e di utilità pubblica e con limitazioni nella distribuzione degli utili, con regole di *governance* democratica o partecipativa³⁸. La realizzazione dell'impresa sociale avviene sostanzialmente secondo tre modalità³⁹: alcuni ordinamenti hanno individuato nelle cooperative il modello legale di riferimento⁴⁰; altri, come l'Italia, hanno previsto che un ente possa chiedere il riconoscimento della qualifica di impresa sociale qualora ne presenti tutti i requisiti⁴¹; altri

³⁵ Art. 4 *Ley 5/2011* e art. 2 *Loi 2014-856*. La previsione di questi principi ha fatto dubitare una parte della dottrina francese della reale compatibilità del modello proposto dalla legge sull'economia sociale con la struttura delle società commerciali: si tratta in particolare del primato della persona sul capitale e delle regole di gestione democratica. Gli autori hanno sottolineato in particolare che o tali requisiti non sono applicabili alle società commerciali, ovvero che l'acquisto dello *status* sarebbe di fatto limitato alle sole società cooperative, altrimenti snaturando l'assetto organizzativo delle società di capitali. Cfr. sul punto V.M. MARCELLI, *La legge francese sull'economia sociale*, in *Diritto dell'economia sociale. Teorie, tendenze e prospettive italiane ed europee*, A. Fici (a cura di), Editoriale scientifica, Napoli, 2016, p. 225; D. HIEZ, *La loi sur l'économie sociale et solidaire: un regard juridique bienveillant*, 334 *Revue internationale de l'économie sociale* 47 (2014); V. MONTANI, *Prospettive di comparazione*, cit., p. 385.

³⁶ V. MONTANI, *Prospettive di comparazione*, cit., p. 379.

³⁷ Mentre una vera e propria limitazione nella distribuzione degli utili è prevista solo dalla legge francese all'art. 1, par. II, lett. c).

³⁸ Commissione Europea, *A Map of Social Enterprises and Their Eco-Systems in Europe*, 2015, p. 9, reperibile all'indirizzo <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b556d0e5-8907-11e5-b8b7-01aa75ed71a1/language-en>.

³⁹ V. MONTANI, *Prospettive di comparazione*, cit., p. 389.

⁴⁰ Come ad esempio la Croazia, la Repubblica Ceca, l'Ungheria e la Polonia. Cfr. Commissione Europea, *A Map of Social Enterprise and Their Eco-Systems in Europe*, cit.

⁴¹ Oltre al nostro ordinamento, anche ad esempio la Finlandia, la Danimarca, la Slovacchia e la Slovenia. Cfr. Commissione Europea, *A Map of Social Enterprise and Their Eco-Systems in Europe*, cit.

ancora, infine, hanno elaborato un nuovo tipo di ente impresa sociale⁴².

Si inserisce pienamente nella tendenza legislativa appena menzionata la Riforma italiana del Terzo settore che ha definito gli enti del Terzo settore sulla base del duplice requisito dell'attività di interesse generale svolta e della finalità perseguite che devono necessariamente essere civiche, solidaristiche e di utilità sociale, rientrando a pieno titolo nella categoria di *public benefit organizations*⁴³.

Le organizzazioni di “pubblico interesse” hanno dunque contribuito ad arricchire il concetto di *third sector*, certamente non più limitato, per lo meno nel contesto europeo, agli enti che si caratterizzano, esclusivamente, per il *non distribution constraint*. Il superamento delle coordinate tradizionali è segnato del resto dalla circostanza che, nell'ambito della componente *market* del terzo settore, il requisito negativo del divieto di distribuzione degli utili viene ridimensionato⁴⁴.

2. L'oggetto della ricerca

Con il breve *excursus* sin qui condotto si è cercato di mettere in luce la difficoltà di tracciare i confini del terzo settore, che ancora oggi rappresenta una realtà eterogenea e in continua mutazione. Avendo a mente tale complessità, il presente lavoro vuole soffermarsi sullo studio del *third sector* o *non profit sector* secondo una prospettiva comparatistica, focalizzando l'attenzione sugli ordinamenti inglese, statunitense ed italiano. Nell'illustrare i principali tratti caratteristici delle loro discipline, lo studio si concentrerà su un aspetto comune ai tre ordinamenti, relativo segnatamente ai controlli pubblici sugli enti del terzo settore, esercitati da autorità esterne alle organizzazioni, riconducibili allo Stato, il quale ha appunto interesse a verificare che gli enti e in particolare i loro gestori rispettino la disciplina prevista.

⁴² L'esempio inglese delle *Community Interest Company* ne rappresenta l'esempio principale. Commissione Europea, *A Map of Social Enterprise and Their Eco-Systems in Europe. Country Report: United Kingdom*, 2019.

⁴³ E che addirittura potrebbe essere utilizzata come modello per una legislazione europea sul terzo settore: A. FICI-M. RENNA, *La legislazione sul terzo settore in Europa: il quadro attuale e le prospettive future*, in *Verso un diritto europeo del terzo settore*, Fondazione Terzjus ETS, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, p. 15 ss.; A. FICI, *Il terzo settore italiano in prospettiva europea (prima parte)*, in *Diritto ed Economia del Terzo Settore*, 2024, p. 3 ss.

⁴⁴ G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 34; A. FICI, *Il terzo settore italiano in prospettiva europea (prima parte)*, in *Diritto ed Economia del Terzo Settore*, cit., p. 3 ss.

L'analisi, dopo avere illustrato le principali caratteristiche delle diverse autorità di controllo, si soffermerà quindi sulle ragioni che hanno portato gli ordinamenti a prevedere tale supervisione: in tutti i casi si metterà in luce come la limitata legittimazione ad agire dei privati e le sovvenzioni pubbliche di cui godono le organizzazioni sotto forma di benefici fiscali hanno giocato in tale frangente un ruolo fondamentale⁴⁵. Lo studio si focalizzerà in seguito sull'oggetto dell'attività di supervisione, con particolare riferimento agli enti non lucrativi che devono perseguire una finalità qualificata e che negli ordinamenti di *common law* in esame si identificano tradizionalmente nelle *charitable entities* o semplicemente *charities*. Si tratta di quelle organizzazioni che, come anticipato nel precedente paragrafo, possono rientrare nella categoria di *public benefit organizations*, perché volte appunto a realizzare un fine di interesse generale o di utilità sociale (*public benefit*) e che hanno contribuito all'affievolimento della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato⁴⁶, avendo natura privatistica ma perseguendo scopi generali.

⁴⁵ La questione riporta ancora una volta al contesto statunitense e in particolare a quegli studi che hanno definito gli enti *non profit* come enti *without owners*: questi ultimi sarebbero i soggetti titolari del diritto di appropriarsi del *surplus* netto di liquidazione e che appunto sarebbero assenti negli enti *non profit*, sottoposti al divieto di distribuzione degli utili – anche sotto forma di attivo residuo dalla liquidazione. Mancando dunque negli enti senza scopo di lucro e più in generale negli enti del terzo settore una categoria assimilabile a quella degli *shareholders* che, nelle società di capitali, non solo sono titolari di diritti e poteri di controllo nei confronti del *management*, ma hanno anche l'incentivo economico a svolgere tale funzione di monitoraggio proprio perché sono destinatari degli utili generati dall'impresa, si riscontra un importante problema di *deficit of control*. E proprio da questa carenza di controllo avrebbe origine uno dei paradossi delle *governance* degli enti *non profit*: «the fact that nonprofit institutions receive so much in public and private largess, but are subject to so few accountability constraints», come dimostrano del resto alcuni casi di *mismanagement* di enti *non profit* non solo negli Stati Uniti, ma anche in Europa (J.A. EDIE, *Good and not so good governance of nonprofit organizations: factual observations from the USA*, in *Comparative Corporate Governance of Non-profit organizations*, cit., p. 20 ss.). H. HANSMANN, *The ownership of enterprise*, cit., p. 11 e 227 ss., che sottolinea che «A firm's "owners", as the term is conventionally used and as it will be used here, are those persons who share two formal rights: the right to control the firm and the right to appropriate the firm's profits, or residual earnings». Ciò che manca per definizione nelle *nonprofit organizations* sarebbe appunto *the right to appropriate the firm's profits, or residual earnings*. La circostanza che in alcuni casi possa essere riconosciuto in capo ad alcuni soggetti *the right to control the firm*, diritto che si manifesta in particolare nel diritto di eleggerne i gestori, non consente di considerare tali soggetti come proprietari dell'ente perché, appunto, mancherebbe sempre il diritto di appropriarsi del residuo netto di liquidazione. Parla di *deficit of control* anche K.J. HOPT, *The board of nonprofit organizations: some corporate governance thoughts from Europe*, in *Comparative Corporate Governance Of Non-Profit Organizations*, K.J. Hopt-T. Von Hippel (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 538.

⁴⁶ Sul punto si veda *supra* nota n. 31.