



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI
FEDERICO II

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO PRIVATO

**LO STATUTO CIVILISTICO DELLE ASSOCIAZIONI E DELLE FONDAZIONI
DEL TERZO SETTORE**

TUTOR

Ch.mo Prof. Enrico Quadri

CANDIDATO

Dott. Dino Serafini

DOTTORATO DI RICERCA IN

Diritto delle Persone, delle Imprese e dei Mercati

XXXI° ciclo

COORDINATORE

Ch.mo Prof. Enrico Quadri

INDICE SOMMARIO

Capitolo I – Rapporti tra Stato e corpi intermedi nell’evoluzione storico-normativa del Terzo settore.	1
1.1 La dinamica dei rapporti tra Stato e corpi intermedi: inquadramento del tema d’indagine	1
1.2 I caratteri essenziali della ricerca intorno alle nozioni di personalità giuridica e soggettività giuridica	8
1.3 (Segue) ... l’emersione e l’affermazione della persona giuridica.....	10
1.4 (Segue) ... la regolamentazione delle comunità intermedie e l’evoluzione della persona giuridica quale strumento dell’autonomia privata.	14
1.5 Il quadro normativo recente: il c.c. del 1942, la “funzione costituzionale del diritto privato” e le riforme di fine Secolo (XX).....	25
1.6 (Segue) ... la “semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private” e la disciplina speciale di settore.....	32
1.7 La riforma del Terzo Settore: iter normativo e profili generali.....	34
Capitolo II – La categoria giuridica degli Enti del Terzo Settore	44
2.1 La qualifica di “Ente del Terzo settore” come categoria giuridica	44
2.2 Il perimetro soggettivo del Terzo settore nella legislazione antecedente la riforma.....	45
2.3 Le forme organizzative degli enti del Terzo settore nella definizione normativa del nuovo Codice: una “categoria aperta”.....	50
2.4 (Segue) ... le esclusioni di cui all’art. 4, co. 2°, cod. Terzo settore	51
2.5 Le condizioni di applicabilità del cod. Terzo settore agli enti religiosi (ex art. 4, co. 3°, cod. Terzo settore).....	58
2.6 La (apparente) esclusione dei comitati dalla disciplina del Terzo settore.	61
2.7 Il requisito oggettivo-teleologico: il “non distribution constraint” tra finalità consentite ed attività caratterizzanti.....	64
2.8 La pubblicità degli enti del Terzo settore e il Registro unico nazionale del Terzo settore	80
2.9 La nuova fiscalità del Terzo settore e le altre misure di sostegno economico	84

Capitolo III – La disciplina civilistica sostanziale di associazioni, fondazioni e comitati del Terzo settore	89
3.1 Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale.....	89
3.2 Le “norme applicabili” ex art. 3 cod. Terzo settore e la pluralità di statuti degli enti non lucrativi.....	93
3.3. La disciplina civilistica sostanziale delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore: lo statuto e l’atto costitutivo	95
3.4. (Segue) ... l’acquisto della personalità giuridica e l’iscrizione al Registro unico del Terzo settore	100
3.5 (Segue) ... l’ammissione di nuovi membri e il principio della porta aperta negli enti del Terzo settore a struttura assembleare	107
3.6 L’organo assembleare	111
3.7 L’organo amministrativo, la governance e l’accountability degli enti del Terzo settore	115
3.8 L’organo di controllo e la revisione legale dei conti.....	118
3.9 Particolari categorie di enti del Terzo settore.....	121
3.10 Trasformazioni, fusioni e scissioni nell’art. 42-bis c.c.	131
3.11 La fondazione di partecipazione nel cod. Terzo Settore e nello statuto della Fondazione Italia Sociale	136
3.12 Osservazioni conclusive: la “societarizzazione” degli enti del Terzo settore e l’ultrattività delle norme del Codice.....	140
Bibliografia	150

**CAPITOLO I – RAPPORTI TRA STATO E CORPI INTERMEDI NELL’EVOLUZIONE
STORICO-NORMATIVA DEL TERZO SETTORE.**

*1.1 La dinamica dei rapporti tra Stato e corpi intermedi: inquadramento del
tema d’indagine*

L’entrata in vigore del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante il «Codice del Terzo settore, a norma dell’art. 1, co. 2°, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», restituisce attualità al mai sopito dibattito in tema di rapporti tra Stato ed enti non lucrativi.

Il trattamento normativo della categoria dei gruppi sociali intermedi – alla quale appartengono i c.d. enti del Terzo settore – è naturalmente connotato da un elevato grado di relatività e storicità¹. La riforma oggetto di analisi nella presente sede si è posta, *ex professo*, l’ambizioso obiettivo di ridefinire compiutamente il ruolo del Terzo settore, alla luce di una nuova concezione dei rapporti tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato, tale da privilegiare, nella prospettiva indicata dal co. 4° dell’art. 118 Cost., il perseguimento dell’interesse generale, mediante la valorizzazione del principio di sussidiarietà². Tale finalità viene perseguita tenendo altresì in debita considerazione il peso che il Terzo settore riveste nel contesto economico nazionale sia in termini di capacità di dare risposte concrete alle esigenze della collettività³ sia in termini di rilievo assoluto macroeconomico⁴,

¹ In tal senso, la fondamentale opera di P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, in *Persona e comunità*, Padova, 1966, *passim* e, particolarmente, p. 7.

² Questo l’obiettivo primario della riforma, come emergente sin dal disposto dell’art. 1, della legge delega (*i.e.* la legge 6 giugno 2016, n. 106), in esecuzione della quale è stata realizzata la riforma del Terzo settore.

³ Sul tema, cfr. il recente lavoro di G. CALABRESI, *The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, Yale University Press, New Haven, 2016, *passim*.

⁴ Sul duplice ordine di ragioni che ha mosso il legislatore della codificazione del Terzo settore, si veda E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *NGCC*, 2018, V, p. 708.

anche in ragione dell'intrinseco potenziale produttivistico-occupazionale del fenomeno *de qua*⁵.

Le espressioni “*non profit*”, “enti non lucrativi” e “Terzo settore” costituiscono i cardini definitivi essenziali sul cui asse si dovrà articolare la presente indagine. Si impone, al riguardo, un preliminare tentativo qualificatorio, onde poter principiare la trattazione del tema in oggetto.

Circa l'accuratezza dell'espressione “*non profit*” – invalsa nell'uso e comunemente preferita alle formule alternative – la dottrina ha manifestato non minori esigenze di precisazione. La legislazione statunitense distingue tradizionalmente tra enti *non profit* ed enti *non for profit*⁶: la prima espressione viene riservata agli enti che, oltre a non poter (statutariamente) distribuire profitti, neppure svolgono attività commerciale; la seconda è, invece, riservata a quegli

⁵ Sul punto, cfr. i dati statistici riportati da C. Conti, sez. contr., 4 luglio 2018, n. 12, che ha approvato il testo per l'audizione su «Schema di decreto legislativo concernente disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 recante codice del terzo settore» (Atto Camera n. 33 del 19 giugno 2018). e cfr., *ivi* per il rilievo che dall'ultimo censimento Istat del 20 dicembre 2017, risultassero oltre 336.000 istituzioni *non profit*, avvalentisi del supporto di oltre 5,5 milioni di volontari. In pratica, un cittadino italiano su otto, svolgeva attività gratuite a beneficio di altri o della comunità. Peraltro, le entrate complessive del settore *non profit* ammontavano a poco meno di 64 miliardi di Euro. Per dare una dimensione del tasso di espansione del fenomeno, a distanza di solo un anno dalle cennate rilevazioni (*i.e.* al tempo della redazione del presente lavoro), sempre in base ai dati resi disponibili dal Censimento permanente delle Istituzioni *non profit*, gli individui che risultavano gravitare in tale comparto erano aumentati a circa 6 milioni, mentre il relativo valore economico complessivo a circa 67 miliardi di Euro. Significativa, invece, rispetto al numero di enti che, a vario titolo, potevano essere inclusi nel Terzo settore, è la comparazione tra i dati del 2002, anno in cui gli enti non lucrativi ascrivibili al comparto del Terzo settore erano circa 220.000, e quelli di fine 2018, che segnavano un incremento di oltre la metà del totale (con 340.000 enti del Terzo settore).

⁶ Per gli opportuni riferimenti, v. *inter alia* G.A. BERMAN, *The legal Framework of Foundation in the United States*, in AA.VV., *Le fondazioni (tradizione e modernità)*, a cura di G. Alpa, Padova, 1988, p. 105 e ss.

enti per i quali, nel rispetto del divieto di distribuire profitti, si consente che sia svolta attività commerciale.

Come sarà illustrato in maggior dettaglio *infra*, nell'ordinamento italiano – anche (e a maggior ragione) nel quadro normativo risultante dalla recente riforma – sembrerebbe maggiormente appropriata l'utilizzazione della seconda espressione (e cioè, *non for profit*) per riferirsi più propriamente all'attività e alle finalità proprie degli enti del Terzo settore: ai medesimi non è preclusa, infatti, la possibilità di svolgere attività d'impresa, con metodo economico, né quindi di avere un utile di gestione, purché sia sempre garantito il rispetto del divieto di lucro soggettivo (e ciò tanto prima, quanto dopo la riforma).

Nella tradizione giuridica italiana successiva all'emanazione del codice civile del 1942, la categoria degli enti non lucrativi risultava principalmente frutto dell'elaborazione degli interpreti, mancando nel codice una definizione unitaria valevole per siffatti enti collettivi⁷.

Nella trattazione privatistica istituzionale⁸, l'espressione in discorso è valsa, in primo luogo, ai fini della qualificazione degli enti di cui al Libro I, Titolo II, c.c., in termini discretivi rispetto alla categoria degli enti aventi scopo di lucro e, in particolare, con riferimento agli enti costituiti secondo le forme di cui al Libro V, c.c.⁹.

Da tale ristretto ambito soggettivo, l'insieme in discorso si è considerevolmente ampliato attingendo alle innumerevoli figure normative che la legislazione (in particolare extracodicistica) ha prodotto. Si richiamano in merito, *inter alia*: le organizzazioni non governative (legge 26 febbraio 1987, n. 49); le fondazioni bancarie (legge 30 luglio 1990, n. 218); le organizzazioni di volontariato (legge 11 agosto 1991, n. 266); le cooperative sociali (legge 8 novembre 1991, n. 381); le associazioni sportive dilettantistiche (legge 16

⁷ Così, E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, VII ed., Torino, 2018, p. 373, nonché G. PONZANELLI, voce *Enti senza scopo di lucro*, in *Digesto Civ.*, VII, Torino, 1991, pp. 468-470.

⁸ Cfr., e.g., P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, XI ed., Napoli, 1995, p. 191 e ss., nonché, E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 349.

⁹ Cfr., anche, G. PONZANELLI, voce *Enti senza scopo di lucro*, cit., p. 468.

dicembre 1991, n. 398); le fondazioni musicali (d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367); le ONLUS (d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460); le associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383); le imprese sociali (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155); le *start up* innovative a vocazione sociale (legge 17 dicembre 2012, n. 221); e le società *benefit* (legge 28 dicembre 2015, n. 208).

Considerato un tale variegato spettro di fattispecie, l'elaborazione di una nozione unitaria di ente *non profit* è, per molti versi, la risultante di un'ulteriore operazione ermeneutica, consistente nella costruzione di un concetto unificante di Terzo settore, il quale ultimo, fino all'alba della riforma in oggetto, si sostanzialmente in una nozione di tipo sociologico-aziendalistico¹⁰.

Con specifico riguardo, dunque, alla nozione di Terzo settore¹¹, i relativi confini risultano tracciati per differenza, rispetto a quelle forme organizzative della società civile che non sono riconducibili né alla struttura dello Stato né alla dialettica del mercato¹². Il fenomeno in discorso individua dunque l'insieme dei

¹⁰ Ne dà atto, fornendo esplicazioni, M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *NLCC*, III, 2018, p. 5. Come precisa altra dottrina, era tuttavia rinvenibile una nozione normativa di Terzo settore nella legislazione tributaria, già prima della riforma *de qua*; in proposito, cfr., anche per riferimenti, M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, in *AA.VV., Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, 2018, Ospedaletto, p. 17.

¹¹ Nel presente lavoro l'espressione terzo settore viene riportata con l'iniziale in maiuscolo, in adesione all'(arbitraria) opzione legislativa esercitata già a partire dalla legge di delega n. 106/2016 cit. Tale opzione potrebbe spiegarsi (senza, necessariamente, perciò solo giustificarsi) in considerazione della provenienza oltreoceanica dell'espressione in discorso, il cui conio è diffusamente ricondotto al lavoro del sociologo A. ETZIONI, *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Administration Review*, 1973, pp. 314–327, coevo all'opera del professore di *business administration* presso la Harvard University, T. LEVITT, *The Third Sector: New Tactics for a Responsive Society*, New York, 1973, *passim*.

¹² Anche per riferimenti ulteriori, cfr., N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, II, p. 637 e ss., a cui si rimanda anche per la precisazione secondo cui una tale definizione in negativo sia valsa con specifico riguardo al “non Stato” in Europa e al “non mercato” in America. In un mondo come quello americano –

soggetti che utilizzano strutture giuridiche collettive (di tipo privatistico) al fine della produzione di beni o di servizi con destinazione al soddisfacimento di bisogni sociali, quale espressione di solidarietà sociale¹³. Gli enti del Terzo settore – pur perseguendo attività di rilievo sociale e, necessariamente, senza scopo di lucro (salva la possibilità di sovvenzioni o agevolazioni pubbliche) – operano cionondimeno secondo le regole dell'economia di mercato e della concorrenza e mediante l'utilizzo di strutture organizzative di tipo privatistico¹⁴.

Merita, poi, quantomeno un cenno lo sforzo definitorio profuso dagli studiosi d'oltreoceano a fine Novecento. È noto quanto il concetto moderno di Terzo settore sia debitore, in termini di accresciuta incisività definitoria, del progetto internazionale di ricerca, avviato agli inizi degli anni Novanta sotto la direzione della Johns Hopkins University di Baltimora (Stati Uniti d'America). Tale progetto si proponeva, per l'appunto, di individuare e quantificare le dimensioni e la struttura di questo settore, fornendo una definizione valevole a

illustra l'A. – nel quale lo Stato non ha mai svolto una peculiare funzione sociale (essendo la società fondamentalmente plasmata dal mercato), la specificità era offerta dal profilo del *non profit*, con riguardo cioè a quelle organizzazioni imprenditoriali il cui elemento di differenziazione dai soggetti del mercato consisteva nel vincolo di non distribuzione degli utili. Nel contesto europeo, invece, in cui il *Welfare State* ha sempre svolto un'importante funzione nella sfera economico-sociale, le organizzazioni della società civile si sono prevalentemente confrontate con la struttura statale. In questo quadro, il criterio di differenziazione con le istituzioni pubbliche deputate a fornire i servizi di *welfare* non poteva essere semplicemente connotato dal profilo del *non profit*; si è perciò parlato di Terzo settore con riferimento a tutte quelle organizzazioni che si caratterizzavano come “non Stato”, senza peraltro essere del mercato. In senso sostanzialmente simile, si pone l'interessante studio di R. TAYLOR, *Moving Beyond Empirical Theory*, in AA.VV., *Third Sector Research*, 2010, a cura di R. Taylor, New York, 2010, p. 1.

¹³ In questo senso, v. E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 349, nota 66.

¹⁴ D'interesse è il possibile impatto distorsivo della concorrenza derivante dal regime fiscale di vantaggio riservato (storicamente e, a maggior ragione, nel novello contesto ordinamentale) agli enti non lucrativi; cfr. i cenni al tema presenti già in N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, III, 1995, p. 185 e ss. e, ivi, p. 191.

livello transnazionale, indagando i massimi denominatori comuni dei vari sistemi, sul piano normativo, economico, politico e sociale. Per effetto di tali studi si è addivenuti ad una concezione c.d. “strutturale-operativa”¹⁵, che definisce l’ambito d’indagine del fenomeno in oggetto con riferimento alle strutture metaindividuali riconducibili a cinque, ben note, caratteristiche qualificanti ai fini della sussunzione nel novero delle organizzazioni del Terzo settore¹⁶.

Nonostante la diffusione che tali teorie (a vocazione unificante e tipizzante) hanno avuto nella dottrina nostrana¹⁷, la menzionata “esplosione” nella produzione normativa settoriale ha comportato un proliferare di discipline particolari tale che l’unico residuo definitorio aggregante di tali enti è risultato sfumare, come si è detto, nei caratteri della mera non lucratività e della terzietà soggettiva rispetto agli altri due settori.

Come ci si accinge ad illustrare, però, la connotazione in termini di terzietà dell’espressione che individua l’attività privata volta al soddisfacimento di bisogni sociali restituisce un’idea di residualità e di supplenza che non risulta giustificata né considerando il fenomeno in oggetto nella corretta dimensione storico-evolutiva né, tantomeno, ponendolo nella dimensione socio-economico-giuridica contemporanea, nel solco della quale è intervenuto il legislatore della riforma in analisi.

¹⁵ Il riferimento è al lavoro di L.M. SALAMON ed H.K. ANHEIER, *The Third World's Third Sector in Comparative Perspective, Working papers of The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project*, no. 24, *The Johns Hopkins Institute for Policy Studies*, Baltimora, 1997, *passim*.

¹⁶ Non mette conto di ricordare come, secondo tale definizione “strutturale operativa” un’organizzazione metaindividuale poteva essere ricondotta al *genus* delle *Third Sector Non Profit Organizations*, in presenza di cinque requisiti predeterminati e cioè: (i) la ricorrenza di una struttura e una presenza istituzionali; (ii) il carattere privato dell’ente; (iii) l’autonomia organizzativa ed operativa; (iv) il divieto di distribuire utili, che sono destinati al reimpiego nell’attività tipica; e, infine, (v) il carattere volontario dell’adesione all’ente e della partecipazione all’attività dello stesso.

¹⁷ Il pensiero va, tra l’altro, alla produzione di quegli anni che G. Ponzanelli ha dedicato al tema, incluse le opere che saranno spesso richiamate nelle pagine seguenti del presente lavoro

Fissati stipulativamente (e in termini di prima approssimazione) i cardini definitori di cui sopra, risulta maggiormente agevole comprendere l'impostazione dei seguenti Paragrafi del presente Capitolo, i quali sono dedicati allo studio dell'evoluzione diacronica dell'atteggiamento dello Stato (inteso sia come apparato detentore del potere amministrativo centrale sia come legislatore) nei confronti dei gruppi sociali intermedi, organizzati dall'autonomia privata al fine del perseguimento di uno scopo ideale, metaindividuale e non lucrativo.

Al fine di indagare la mutevolezza nel tempo di tale atteggiamento, si è scelto, nel prosieguo della presente trattazione, di concentrare immediatamente l'attenzione su due istituti che costituiscono un'efficace cartina al tornasole del fenomeno in discorso: si propone infatti di muovere dall'analisi degli istituti della personalità giuridica e della soggettività giuridica, intesi (nella loro preferibile configurazione teorica¹⁸) quali procedimenti tecnici elaborati dai giuristi in vista dell'attribuzione di determinati vantaggi pratici a gruppi organizzati di individui e beni¹⁹.

La funzionalità della ricostruzione diacronica dei temi della personalità giuridica e della soggettività giuridica ai fini dell'analisi della dimensione odierna del fenomeno del "Terzo settore" è dimostrata dalla circostanza che – come osserva autorevole e fondamentale dottrina²⁰ – ogni momento storico ha le proprie persone giuridiche, di talché le condizioni e le tecniche in base alle quali si provvede alla concessione (ovvero al riconoscimento) statale della personalità giuridica (così come dei vantaggi alla stessa riconducibili) disvelano la linea fondamentale dell'approccio del legislatore all'autonomia dei privati

¹⁸ Nel prosieguo si darà conto del processo evolutivo di cui l'approccio teorico ora richiamato costituisce il punto d'arrivo, rinvenibile (per tutti) in P. RESCIGNO, *Le finzioni del diritto privato*, in *Contr. impr.*, 2002, I, *passim*.

¹⁹ Cfr., sul tema in generale, T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, *passim*, nonché R. DAVID, *Rapport général*, in AA.VV., *La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris*, Parigi, 1960, p. 22.

²⁰ V. F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, II ed., Torino, 1956, p. 3.

nell'organizzazione collettiva, di persone e mezzi, per il raggiungimento di uno scopo d'interesse eterovero. Non si vuole certo intendere che vi sia una piena sovrapposizione tra le due tematiche (personalità-soggettività e disciplina dei corpi intermedi), né mai un rapporto di esatta inclusione dell'insieme degli enti del Terzo settore in quello delle persone giuridiche²¹: cionondimeno, l'analisi proposta non può che partire dall'analisi degli istituti indicati, onde potersi dunque spostare sull'individuazione dei confini e delle interferenze tra gli stessi, al fine ultimo di definire l'attuale spazio riconosciuto all'autonomia dei privati nel quadro normativo risultante dalla riforma del Terzo settore.

1.2 I caratteri essenziali della ricerca intorno alle nozioni di personalità giuridica e soggettività giuridica

Come anticipato, vi è sostanziale consenso intorno alla circostanza per cui i caratteri contenutistici e i limiti essenziali della nozione di personalità giuridica (e, in maniera pressoché speculare, di soggettività giuridica) siano relativi e storicamente determinati dalle opzioni legislative tempo per tempo operate²². Pertanto, al fine di poter indagare l'evoluzione di tali fenomeni, occorre in via preliminare postularne una nozione fondamentale, onde potere stabilire i confini dell'indagine a cui ci si accinge.

Al netto della storicità della nozione, il giurista positivo deve riguardare la fattispecie analizzandone i relativi effetti, come stabiliti in quel dato momento di tempo dal legislatore, avendo riguardo dunque alle categorie dell'efficacia e dell'effettività normativa; nel caso di specie, si imporrà dunque di stabilire alla produzione di quali effetti giuridici sia possibile sussumere la fattispecie osservata nelle categorie della personalità giuridica e di quali altri, invece, in quella della

²¹ Cfr., per precisazioni in merito, *inter alia*, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, III, p. 645 e ss. e, *ivi*, p. 672.

²² Così, P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, *cit.*, p. 7.

soggettività giuridica²³. L'indagine sviluppata dagli Autori moderni e contemporanei, ivi inclusi quelli provenienti da esperienze giuridiche diverse da quella italiana²⁴, si caratterizza tanto per il rifiuto di costruzioni aprioristiche ed universali quanto – come già ricordato – per la considerazione della costruzione delle nozioni personalità e soggettività quali procedimenti tecnici elaborati dai giuristi in vista del conseguimento di determinati risultati pratici: *i.e.* di determinati effetti giuridici. Come è stato pregevolmente osservato, «con “persona giuridica” facciamo riferimento solo a un modo di esprimere una disciplina normativa»²⁵.

I presupposti (che, com'è stato detto, sono storicamente determinati) ai quali la dottrina fa capo per decidere dell'esistenza di una persona giuridica non sono altro che i presupposti perché si possa far capo alla disciplina normativa che, con l'espressione “persona giuridica”, si vuole indicare²⁶.

In siffatta ottica, è possibile affermare che – nel dibattito riferito al nostro ordinamento civilistico – i caratteri essenziali degli istituti in analisi involgono essenzialmente gli effetti della imputazione delle situazioni giuridiche soggettive, della legittimazione (sostanziale e processuale, tanto attiva, quanto passiva), della unicità e alterità soggettiva, nonché della autonomia patrimoniale²⁷.

²³ Questa l'impostazione d'indagine in G.L. PELLIZZI, voce *Soggettività giuridica*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993, p. 5; nonché, anche con riferimento alla dottrina ottocentesca che parlava di “persona giuridica costruttiva”, P. RESCIGNO, *Le finzioni del diritto privato*, cit., p. 594.

²⁴ Cfr., per una panoramica, A. DI MAJO - M. PRESTIPINO, voce *Persone giuridiche, III) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 1.

²⁵ T. ASCARELLI, *Personalità giuridica e problemi della società*, cit., p. 236, il quale osserva, altresì, come «la normativa riassunta con «persona giuridica» è a sua volta sempre risolubile in una normativa concernente atti di uomini nati da ventre di donna; con “persona giuridica” vogliamo perciò solo brevemente indicare una disciplina normativa ed una disciplina normativa poi risolubile in norme pur sempre concernenti relazioni tra uomini».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Per i riferimenti al tema della soggettività dei corpi intermedi v. P. RESCIGNO, *I debiti del partito politico*, in *Giur. it.*, 2014, XI, p. 2414 (nota a Cass. civ., sez. III, sent. 1° aprile 2014, n. 7521); mentre, più in generale sui cardini qualificatori in discorso, v. G.L. PELLIZZI,

Circa la determinazione dell'*an* e del *quantum* di tali effetti nelle varie epoche storiche, si dirà nel prosieguo del presente Capitolo.

1.3 (Segue) ... l'emersione e l'affermazione della persona giuridica

L'elaborazione di un concetto unitario di persona giuridica non è propria dei giuristi romani di età classica²⁸. A ben vedere, seppure non fosse estranea a tale tradizione la considerazione di enti diversi dagli uomini, cionondimeno il riferimento elettivo in materia era alle collettività di tipo pubblico (*populus romanus, colonia, civita*), a scapito di quelle privatistiche. Rispetto alle prime si ritiene – seppur non pacificamente²⁹ – che risultassero riferibili ad esse anche rapporti di tipo privatistico³⁰. Nonostante il fenomeno si presentasse in termini di minor rilevanza, non mancavano tuttavia anche varie figure di corporazioni private (*collegia, sodalitates, sodalicia*)³¹. Sebbene sia dato di rinvenire posizioni di segno opposto³², l'opinione maggioritaria è orientata nel senso di escludere che la ricostruzione dogmatica in discorso arrivasse, di fatto, ad imputare le situazioni giuridiche soggettive di riferimento direttamente in capo alle collettività private sopra menzionate³³, non riuscendo queste a qualificarsi in termini (corrispondenti alla nozione moderna) di soggettività.

Ancora nel periodo giustiniano, *persona* era solo l'uomo libero, tuttavia, i giuristi di tale epoca sono giunti ad elaborare un'idea astratta di *universitas*, attribuendo alla stessa una capacità aggregante che reca i caratteri della unicità ed

Soggettività giuridica, op. loc. cit., il quale analizza tali elementi per giungere a configurarli – secondo quanto sarà precisato in seguito – quali propri dell'istituto della soggettività giuridica (e non di quello della personalità giuridica).

²⁸ Cfr. G. SCALFI, voce *Persone giuridiche (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, p. 2.

²⁹ Circa le varie posizioni contrapposte, cfr. G. SCALFI, *Persone giuridiche, op. loc. cit.*

³⁰ Cfr., ULPiano, *Dig.*, 10, 4, 7, 3.

³¹ Cfr., GAIO, *Dig.*, 3, 4, 1, 1.

³² Così, R. ORESTANO, *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino, 1959, p. 1.

³³ V.E. ALBERTARIO, *Studi di diritto romano*, Milano, 1931, p. 111 e ss.

alterità soggettiva (seppur in termini relativi e primordiali) dell'ente, rispetto ai propri componenti³⁴.

Nel diritto intermedio è riscontrabile un arretramento rispetto all'approdo richiamato *supra*: per i glossatori, infatti, «*universitas nihil aliud est nisi singuli homines qui ibi sunt*»³⁵, al punto che le situazioni giuridiche soggettive attive e passive di riferimento risultavano imputate direttamente ai componenti (considerati alla stregua di ordinari comunisti)³⁶.

Il contributo fondamentale e fondante è dovuto ai canonisti che – in particolare con Sinibaldo dei Fieschi – elaborarono il prototipo della concezione di personalità giuridica quale risultato di una “finzione”. Il nucleo attorno al quale si sono cristallizzati gli esiti di tale ricostruzione è rappresentato dal “*corpus mysticum Christi*”³⁷, considerato quale entità autonoma e distinta dai suoi componenti. Tramite questa operazione si superava l'idea della necessità di un sostrato materiale³⁸ per l'imputazione di una situazione giuridica soggettiva in

³⁴ Per gli opportuni riferimenti, v. G. SCALFI., *Persone giuridiche*, *op. loc. cit.*

³⁵ Glossa riportata anche in F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989, p. 58; nonché in M. TONELLO, *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, Padova, 1999, p. 7, il quale informa che il presente passo costituisce una chiosa dei glossatori civilisti bolognesi ad un passo di ULPIANO, *Dig.*, 3, 4, 7, 1: «*si quod universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*».

³⁶ G. CATALANO, voce *Persona giuridica (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965, p. 1032. Peraltro, v. *infra* nel presente Paragrafo per ragguagli sul tema circa la distinzione nell'imputazione delle situazioni dominicali e obbligatorie *uti universi* e *uti singuli*.

³⁷ F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi ed in Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti giuridici minori*, Milano, 1936, p. 361.

³⁸ Attorno alla quale idea si erano arenati molteplici tentativi di autonomizzazione ed enucleazione della personalità giuridica da parte dei pensatori delle epoche precedenti. L'esigenza di un sostrato materiale ha, in realtà, connotato ricostruzioni temporalmente anche di molto successive rispetto a quelle in discorso, cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. rist., Napoli, 2012, p. 40, il quale osserva come «[l']importanza del substrato per l'esistenza della persona giuridica si argomenta dalle norme

capo ad una collettività metaindividuale. L'*universitas* cui il canonista faceva riferimento era la Chiesa: la riduzione ad unità dei membri del *collegium* ubbidiva ad una necessità teologica, quella di rendere irrilevanti i voti di dissenso nelle elezioni canoniche a maggioranza: si poteva dire che «*actus eligendi sunt singulorum, electio est collegii*», quale persona una ed unica³⁹.

Appare evidente come tale impostazione consenta di configurare la riduzione ad unità del *collegium*⁴⁰ mediante l'espedito della "finzione", del parlare figurato⁴¹. Ne costituisce antecedente logico il presupposto che solo la persona fisica sia propriamente *persona*: nelle parole di Bartolo da Sassoferrato: l'*universitas* «*proprie non est persona: tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos iuristae*»⁴². Secondo quanto è stato diffusamente osservato⁴³, la finzione dell'*universitas* quale persona – nella impostazione dei canonisti –, lungi dall'aver un mero fine descrittivo, consentiva di instaurare un vero e proprio rapporto di alterità soggettiva fra l'*universitas* e i suoi membri, di talché questi ultimi non possono essere chiamati a rispondere dei debiti della prima «*quia non potest unus alterum obligare*»⁴⁴.

Come è stato anche anticipato, mentre, da un lato, il concetto romanistico di *universitas* non poteva essere enfatizzato, sino al punto da poter concludere che

che prevedono l'estinzione della persona giuridica per mancanza sopravvenuta dell'elemento personale o patrimoniale (articoli 27², 28¹)».

³⁹ Cfr., per riferimenti e ulteriori richiami, F. GALGANO, voce *Principio di maggioranza*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 547.

⁴⁰ Avvicinandosi all'obiettivo di distillarne i caratteri dell'unicità ed alterità soggettiva.

⁴¹ E v. F. GALGANO, voce *Persona giuridica*, *Digesto civ.*, Torino, 1995, XIII, p. 392 e ss., ove il richiamo *inter alia* a Baldo degli Ubaldi, per il quale l'idea di persona, riferita ad un *collegium* si sostanzia in una metafora, una immagine del parlare figurato: una «*imago quaedam*».

⁴² BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Prima super digesto novo*, Lione, 1533, p. 205.

⁴³ F. GALGANO, *Persona giuridica*, cit., p. 393.

⁴⁴ N. LOSA, *Tractatus de iure universitaum*, Venezia, 1601, p. 123; della quale opera non si può non sottolineare l'emblematicità del titolo rispetto alla tematica *de qua*.

già in Ulpiano e Marciano⁴⁵ fosse rinvenibile il “frutto” della personalità giuridica in capo alle collettività plurisoggettive organizzate⁴⁶, dall’altro lato, invece, affinché un tale primordiale concetto evolvesse nella figura della (ancorché primigenia) personalità giuridica, occorre attendere gli approdi dei giuristi intermedi. Questi ultimi, pur intendendo i beni dell’*universitas* quali *res communia*, non attribuivano la titolarità delle medesime *res* ai singoli compartecipanti individualmente: si trattava infatti di *res communia pluribus uti universi* e non di *res communia pluribus uti singuli*⁴⁷. Tale impostazione giungeva al risultato di creare una forma relativa di limitazione della responsabilità, pur senza passare dalla costituzione di un’alterità soggettiva tra i proprietari dei beni e i titolari della situazione giuridica soggettiva passiva di obbligo (si trattava semplicemente di forme diverse di appartenenza delle cose agli individui). Cionondimeno, per questa via, dei debiti assunti dall’*universitas*, i membri non rispondevano *uti singuli*, bensì *uti universi*, con l’effetto che per tali debiti i partecipanti all’*universitas* erano tenuti a rispondere soltanto con i beni che loro appartengono *uti universi* e non invece anche con i beni che loro appartengono *uti singuli*⁴⁸.

Il pregio di tali ricostruzioni si apprezza – sul piano laico – a partire dalla impostazione nominalistica al problema della persona giuridica, per cui si giunse ad affermare, con Bartolo, che «*universitas nomina sunt iuris et non personarum*»⁴⁹.

È proprio in tale contesto culturale che vede la luce il primo nucleo normativo specificamente dedicato all’attività delle organizzazioni che

⁴⁵ Cfr., rispettivamente, *Dig.* 3, 4, 7, 1 cit. e *Dig.* 1, 8, 6, 1, nonché, per ragguagli circa la categorizzazione degli enti metaindividuali nel diritto romano, cfr. F. SERAFINI, *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*, I, 7 ed., Modena, 1899, p. 168 e ss.

⁴⁶ Come detto, in tale impostazione era rinvenibile, al più, il concetto elementare di astrazione che condusse al “seme” della finzione.

⁴⁷ N. LOSA, *Tractatus de iure universitatum*, cit., p. 8.

⁴⁸ Si vedano i riferimenti in F. GALGANO, *Persona giuridica*, cit., p. 396.

⁴⁹ Anche per riferimenti, v. G. SCALFI, *Persone giuridiche*, cit., p. 3.

perseguono scopi non lucrativi⁵⁰. Il campo elettivo di attività di tali organizzazioni è quello dei servizi culturali e sociali, il cui proliferare è giustificato dall'ampio spazio lasciato in tale settore dallo Stato, il cui intervento assistenzialistico risulta assente o affatto primordiale⁵¹. Centrale era allora il ruolo della Chiesa e delle comunità religiose, specialmente nell'ambito dei servizi sanitari e di ricovero di viandanti e pellegrini⁵².

1.4 (Segue) ... la regolamentazione delle comunità intermedie e l'evoluzione della persona giuridica quale strumento dell'autonomia privata.

Nel periodo immediatamente successivo all'uscita dall'Alto Medioevo, si affermarono comunità religiose – collegate in modo più o meno diretto all'istituzione ecclesiastica romana – che gestivano direttamente strutture ospedaliere aperte ai “pellegrini in marcia” (come quella di San Luca, a Pistoia, nel 1082, e quella di Sant'Antonio, a Roma, nel 1312), spesso organizzate nella forma giuridica di *universitates* con governo collegiale⁵³. Data la lunga latitanza dello Stato nella formazione di un sistema di assistenza pubblica, le organizzazioni private in discorso risultarono capaci (di necessità, virtù) di dotarsi di strutture produttive con attitudini simil-imprenditoriali⁵⁴, spesso anche fortemente capitalizzate⁵⁵.

⁵⁰ I. BIROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Dig. Civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 407 e ss.

⁵¹ Per riferimenti, v. G. RIVETTI, *Enti senza scopo di lucro*, Milano, 2017, p. 2.

⁵² G. DALLA TORRE, *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, Milano, 1979, *passim*.

⁵³ P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Milano, 1988, p. 23.

⁵⁴ Attitudini intese nel senso dell'adozione di un modello organizzativo caratterizzato da economicità, *i.e.*, dall'attitudine a – quantomeno – coprire i costi di gestione con i ricavi.

⁵⁵ Sul punto, cfr. O. BREEN, *EU Regulation of Charitable Organizations: The Politics of Legally Enabling Civil Society*, in *International Journal of Not for Profit Law*, 10 (3), pp. 50-79; nonché, con riferimento all'affermazione e alla diffusione dei *charitable trust*, M. LUPOI, *Alle radici del mondo giuridico europeo*, Roma, 1994, p. 343 e ss.

Si contrapponeva alla grande rilevanza che tali realtà ricoprivano sul piano sociale, la sostanziale diffidenza dello “Stato-legislatore” dovuta – seppur con notevoli differenze d’impostazione nei vari paesi europei⁵⁶ – alla volontà di contrastare tanto l’accumulo di beni in capo a soggetti diversi dalle persone fisiche, quanto il fenomeno della c.d. manomorta, il tutto onde garantire la continuità e l’efficienza del controllo pubblico della ricchezza.

Un’accelerazione nell’evoluzione del dibattito (quantomeno in termini di portata, se non d’incisività, dei risultati raggiunti) è dovuta ai contributi secenteschi e, in particolare, all’opera di sistemazione concettuale dei giusnaturalisti. Il panorama pregresso che offriva la scienza giuridica era sostanzialmente biatomico: da un lato, si ponevano le intuizioni dei canonisti, in base alle quali risultava possibile procedere ad una duplicazione della categoria dei soggetti di diritto ed accostare, per questa via, all’essere umano un’ulteriore e diversa serie di soggetti di diritto (di tipo collettivo); dall’altro lato, si poneva l’impostazione dei commentatori, i quali – lo si è esposto – pur non disputando dell’unità del soggetto, raggiungevano risultati pratici affini, mediante la duplicazione della categoria dei rapporti giuridici, distinguendo fra rapporti facenti capo all’individuo *uti singuli* e rapporti facenti capo all’individuo come membro di una collettività organizzata (l’*universitas*, appunto)⁵⁷.

L’antropocentrismo giusnaturalistico conduceva necessariamente all’avversione di quei pensatori come (*ex pluribus*) Thomas Hobbes⁵⁸ all’idea di concepire soggetti diversi dalle persone fisiche. Ciò comportava un atteggiamento di palese sospetto per la categoria degli enti, specialmente se non finalizzati al perseguimento di scopi di lucro soggettivo. Cionondimeno, non risultava estranea

⁵⁶ Dà conto delle diverse realtà A. SANTUARI, *Aspetti giuridico-legislativi delle organizzazioni non profit. Inquadramento storico e linee evolutive nel panorama europeo*, in AA.VV., *Dirigere e governare una organizzazione non profit*, a cura di D. Cavenago, Padova, 1996, *passim*.

⁵⁷ V. *supra* nota 47.

⁵⁸ Cfr. l’opera: T. HOBBS, *Leviathan or the Matter, Form and Power of Commonwealth ecclesiastical and civil*, Londra, 1651, *passim*.

all'impostazione di tale Autore⁵⁹ lo studio delle dinamiche proprie della rappresentanza nei gruppi collettivi, che pure assumevano un rilievo centrale nel tema *de quo*. D'altro canto, forti dell'eredità derivante dall'impostazione nominalistica di cui sopra, alcuni Autori⁶⁰ si connotano per un ritorno ad una visione spirituale della questione *de qua*. In particolare, per Samuel von Pufendorf, la *persona moralis* «esprime la vita di relazione dell'uomo nei suoi aspetti giuridicamente rilevanti»⁶¹ e comprende sia l'uno nella sua individualità (la *persona naturalis*) sia i raggruppamenti di individui (*i.e.*, la *persona moralis*, nelle due varianti della persona morale semplice e della persona morale composita)⁶². Questa impostazione riposava sulla base teorica – come detto, di derivazione canonista – la cui evoluzione è rappresentata dalla teoria c.d. della finzione (che trovò pieno sviluppo nell'Ottocento). Nell'idea di Pufendorf, la finzione vale quale tecnica argomentativa che, mediante il ricorso all'analogia, consente di applicare alcuni frammenti del regime giuridico proprio della *persona naturalis* anche a quel fenomeno che passa sotto il *nomen iuris* di *persona moralis*.

Non contribuì di certo alla diffusione di un clima di maggior favore la spinta politico-culturale illuministica, la cui rilevanza è stata acuita dal grande peso sociale che ebbero le lotte politiche connotanti tale periodo (su tutte la Rivoluzione francese). In tale clima politico-ideologico, la necessità di un rapporto diretto fra Stato e cittadino, frutto di un'impostazione teorica fondata

⁵⁹ Segnatamente, nella disamina dei rapporti tra sovrano e collettività dei cittadini (tematica ontologicamente affine, benché afferente ad altra branca del diritto).

⁶⁰ Si segnala in particolare la posizione di Samuel von Pufendorf; v. riferimenti *infra* in nota 62.

⁶¹ Per riferimenti cfr. l'opera richiamata sopra di I. BIROCCHI, voce *Persona giuridica nel diritto medioevale e moderno*, cit., p. 418.

⁶² S. VON PUFENDORF, *De jure naturæ et gentium*, 1672, rist. a cura di Clarendon Press, Oxford, 1931, I, I, p. 11 e ss.; per riferimenti ed analisi, v. F. TODESCAN, *Dalla "persona ficta" alla "persona moralis". Individualismo e matematismo nelle teorie della persona giuridica del sec. XVII*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XI-XII, Firenze, 1982-1983, p. 59 e ss.

sulla costruzione del diritto soggettivo come dato pre-giuridico, imputabile in capo alle (sole) persone fisiche⁶³, si risolveva in un atteggiamento repressivo rispetto al proliferare delle comunità intermedie.

L'assolutismo si manifestava al tempo in una politica economico-finanziaria dirigista e statalista, nella quale anche le corporazioni, dal canto loro, assumevano un ruolo di contrasto e resistenza (soprattutto rispetto al proliferare dei monopoli statali). La reazione statale passava attraverso lo strumento dell'imposizione di un onere conformativo in capo ai corpi sociali intermedi, nella forma dell'istituto del riconoscimento⁶⁴; in particolare, un'*Ordonnance* del 1666 aveva vietato la costituzione di (nuove) comunità religiose senza l'autorizzazione espressa del Re⁶⁵. Coerentemente, sul piano legislativo generale, l'impostazione in discorso si connota per un accentrato controllo statale, nel quale sistema le comunità intermedie «dovevano essere stabilite secondo le forme legali e potevano essere soppresse dal sovrano»⁶⁶. Destinatari elettivi di tale approccio normativo furono, com'era prevedibile, i corpi intermedi di maggior peso socio-economico, cioè, ancora una volta, gli enti ecclesiastici. Col fine primo di controllare (e reprimere⁶⁷) il fenomeno delle proprietà collettive e quello della *propriété de mainmorte*, nella Francia rivoluzionaria si portò a compimento quel processo di pubblicizzazione del sociale (iniziato nel sec. XVI), sulla spinta

⁶³ Sono parole del giurista francese R. SALEILLES, *De la personnalité juridique: histoire e théories: 25 leçons d'introduction à un cours de droit comparé sur les personnes juridiques*, II ed., Parigi, 1922, p. 3.

⁶⁴ Ancora oggi, per la ricostruzione della sottomissione alla procedura di riconoscimento in termini di onere conformativo, cfr. A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., *passim*, e, ivi, p. 654.

⁶⁵ Consultabile in AA.VV., *Recueil général des anciennes lois françaises: depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, XX, Parigi, 1822, p. 94 e ss.; nonché, anche per riferimenti R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, cit., p. 243.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Sarà successivamente la legge Le Chapelier (1791) a vietare le associazioni professionali; cfr., I. BIROCCHI, *op. loc. cit.*, ove ulteriori riferimenti. Peraltro, sono d'indubbio interesse le notazioni, sull'impatto sistematico di tale intervento, rinvenibili in S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2016, p. 20.

dell'ideale secondo cui l'uguaglianza potesse essere perseguita democraticamente soltanto mediante l'accentramento statale di ogni compito verso la società⁶⁸.

A Friedrich Carl von Savigny (la cui impostazione è stata anticipata *supra*) si deve il contributo decisivo per il compimento dell'elaborazione della teoria della finzione, nonché il conio dell'espressione "persona giuridica"⁶⁹, con la sovrapposizione dei concetti di "persona" e "soggetto di diritti": la persona è il centro di imputazione dei diritti alla stessa riconosciuti ad opera dello Stato.

Mentre nel diritto pubblico la categoria della persona giuridica accompagnava la transizione dallo Stato assoluto allo Stato di diritto⁷⁰, nel diritto privato l'*humus* normativo di tale istituto era costituito dalla formazione dell'impresa in forma di società per azioni, il cui consolidamento esigeva, come osserverà in seguito Tullio Ascarelli, la convinzione che la società «abbia un proprio interesse trascendente rispetto a quello dei suoi membri»⁷¹; il medesimo Studioso avrà modo di osservare, in merito alla posizione del socio di società con limitazione della responsabilità, che un tale beneficio sia giustificabile in base all'idea che il socio sia terzo rispetto alla società, allo stesso modo in cui è terzo rispetto a qualsiasi altro soggetto⁷². Si individuava in un siffatto effetto giuridico il punto di rottura tra le concezioni precedenti e la nozione moderna di persona giuridica, per cui divengono definitivamente naturali e coesenziali alla nozione di

⁶⁸ P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, cit., p. 27.

⁶⁹ F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, rist., Berlino, 1940, § 4, I. 7, indicato nella traduzione italiana di V. SCIALOJA, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1886, p. 36 e ss.

⁷⁰ R. ORESTANO, *Il problema delle persone giuridiche in diritto romano*, cit., p. 41 e ss., ove l'Autore illustra come tale passaggio porti «a sostituire alla devozione verso la persona del sovrano la devozione verso la persona della nazione, in cui i cittadini si uniscono come membri di un tutto».

⁷¹ T. ASCARELLI, *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. Soc.*, 1959, p. 1003.

⁷² ID., *Studi in tema di società*, Milano, 1952, p. 12 rileva come «ammessa la personalità giuridica della società anonima, è naturale che i soci non rispondano per i debiti della società, cioè per debiti di un soggetto giuridico diverso, che a sua volta risponde, e risponde illimitatamente, dei suoi debiti».

persona giuridica l'alterità e l'autonomia soggettiva rispetto alle persone fisiche che (eventualmente) vi partecipano.

Nonostante tale clima culturale risultasse favorevole ad uno sviluppo nel senso di una maggiore autonomia organizzativa riconosciuta ai privati, nella società ottocentesca, lo Stato mantiene ancora il ruolo di principale attore nella gestione dei servizi pubblici essenziali, perpetuandosi quell'atteggiamento diffuso in precedenza di reciproca diffidenza tra Stato e privato, in ambito sociale. I due operatori erano infatti ritenuti quali rispettivamente competenti – in via pressoché esclusiva e reciprocamente escludente – nel settore della garanzia delle libertà individuali (lo Stato) e nel settore della produzione della ricchezza (gli enti lucrativi, nel mercato); di talché il rapporto tra le organizzazioni *non profit* e l'apparato statale risultava fatalmente conflittuale⁷³. Tale approccio si risolvette in una sostanziale impossibilità teorica di giustificare ontologicamente qualsivoglia fenomeno che avesse a collocarsi in un'area terza rispetto al settore statale e al settore del mercato.

Così non sorprende come nel *Code civil* napoleonico non si facesse questione espressa di enti privati non lucrativi (quali associazioni o fondazioni). Il codice francese del 1804, dedicava invece la Sezione II, Titolo IX, Libro III, alla *société civile* in generale, un'organizzazione di persone e mezzi, sostanzialmente accostabile (nella odierna configurazione codicistica italiana) alla società di persone. Difatti, in tale impostazione prevale un'ispirazione mercantilistica, in base alla quale le organizzazioni senza scopo di lucro erano ritenute estranee alle dinamiche produttive ed assorbite nelle strutture pubbliche⁷⁴.

In tale clima politico, l'atteggiamento accentratore e di controllo dello Stato centrale era rispecchiato negli approdi teorici del tempo, che vedevano il passaggio da una personalità giuridica quale frutto dell'opera dei dottori, alla personalità giuridica quale opzione legislativa di riconoscimento e imputazione di

⁷³ DA. PREITE, *Il settore delle fondazioni*, in AA.VV., *Gli enti non profit. Nuove figure e nuove problematiche*, Milano, 1993, p. 103 e ss.

⁷⁴ A. SANTUARI, *Aspetti giuridico-legislativi delle organizzazioni non profit. Inquadramento storico e linee evolutive nel panorama europeo*, cit., p. 258.

situazioni giuridiche soggettive direttamente in capo ai corpi sociali intermedi: tale approccio, dopo essere penetrato nel linguaggio legislativo – proprio con l’espressione “persona giuridica” – a partire dall’*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* austriaco del 1811 – ebbe fortuna in Germania, Francia e Italia, ove (in particolare) l’art. 2 c.c. 1865 disponeva che: «[i] comuni, le province, gli istituti pubblici civili ed ecclesiastici, ed in generale tutti i corpi morali legalmente riconosciuti, sono considerati come persone, e godono dei diritti civili secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico». Nella formula normativa richiamata era evidente l’eco dell’adesione alla teoria della finzione⁷⁵, così come il ricorso alla tecnica normativa (non interpretativa) dell’analogia⁷⁶.

Invero, nell’Italia preunitaria di inizio Ottocento, l’eco della impostazione francese era ancora più evidente: emblema ne sono le leggi piemontesi che prescrivono il divieto di accumulo di patrimoni nelle mani delle organizzazioni non lucrative⁷⁷, con l’espresso intento di perpetrare un ben preciso disegno di politica economica, ossia di ridurre allo stretto indispensabile i mezzi patrimoniali destinati a scopi ideali, affinché la maggior quantità possibile delle risorse economiche del paese potesse, attraverso il libero impiego in attività produttive, concorrere ad aumentare la ricchezza nazionale⁷⁸.

L’atteggiamento di ostilità normativa si manifestò, in seguito, secondo forme diversificate, talvolta anche considerevolmente attenuate, com’è il caso, ad

⁷⁵ F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi ed in Federico Carlo di Savigny*, cit., *passim*.

⁷⁶ Il riferimento è chiaramente alla previsione secondo cui «tutti i corpi morali legalmente riconosciuti [*omissis*] sono considerati “come persone”» (virgolettato aggiunto).

⁷⁷ Il riferimento è alla legge del Regno di Sardegna 5 giugno 1850, n. 1037, nota dal suo promotore come legge Siccardi, si dispone che tutti «gli stabilimenti e corpi morali, sieno ecclesiastici o laicali [*omissis*] non potranno acquistare stabili senza essere a ciò autorizzati con Regio Decreto, previo il parere del Consiglio di Stato», prevedendosi peraltro che «le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarle». A proposito di tale ultima previsione, cfr. G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 52 e ss.

⁷⁸ Così F. GALGANO, *Persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja - Branca*, II ed., Bologna-Roma, 2006, pp. 286-287.

es., per la c.d. “Grande Legge sulle Opere Pie”⁷⁹, del 3 agosto 1862, n. 753, con cui lo Stato disciplinò in modo uniforme, nell’intero territorio nazionale, la materia delle Opere Pie, dettando criteri di amministrazione, contabilità e tutela delle pie istituzioni all’epoca esistenti e realizzando una (seppur blanda) forma di controllo statale, riguardante gli aspetti amministrativi ed economici (non occupandosi, invece, di regolamentare la tipologia o l’utilità delle attività di soccorso)⁸⁰. L’impostazione fondamentale di tale disciplina era di tipo spiccatamente liberale, definendo un complessivo sistema di norme di libertà, rispetto alle quali le ingerenze del pubblico venivano limitate all’essenziale⁸¹.

Come si è brevemente accennato, il retroterra filosofico-culturale non risultava ancora pienamente allineato con tali approdi normativi, di talché risultò del tutto coerente il “passo indietro” costituito dal recupero al pubblico delle Opere Pie, operato mediante la trasformazione di queste ultime in Ipab (Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza) ai sensi della legge 17 luglio 1890, n. 6972⁸², c.d. legge Crispi.

Di tale impreparazione culturale si ha riprova anche nella dottrina, la quale pur si sforzava tuttavia di recuperare una legittimazione propria all’organizzazione privata del vivere associato. L’epoca in discorso si connotava per la contrapposizione tra la teoria della finzione, di cui sopra, e la teoria c.d. “organica” o “della realtà”, in base alla quale i corpi intermedi erano considerati

⁷⁹ Le Opere Pie erano definite, dall’art. 1, legge cit., come segue: «[s]ono Opere pie soggette alle disposizioni della presente legge gli Istituti di carità e di beneficenza, e qualsiasi ente morale avente in tutto od in parte per fine di soccorrere alle classi meno agiate, tanto in istato di sanità che di malattia, di prestare loro assistenza, educarle, istruirle od avviarle a qualche professione, arte o mestiere».

⁸⁰ Cfr. A.F. GAMBERUCCI, *Commento organico alla legge sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza con riferimento alle leggi complementari e ai regolamenti relativi*, Padova, 1929, *passim*; anche per precisazioni in merito all’ambito soggettivo di applicazione della legge *de qua*.

⁸¹ P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale*, cit., p. 31.

⁸² A. SANTUARI, *Aspetti giuridico-legislativi delle organizzazioni non profit. Inquadramento storico e linee evolutive nel panorama europeo*, cit., p. 259.

quali «viventi unità sociali», detentori di una volontà loro propria. Esponenti di tale teoria sono, in Europa, Autori quali, tra gli altri, Otto von Gierke⁸³, Giorgio Giorgi⁸⁴, Maurice Hauriou⁸⁵ e Raymonde Saylles⁸⁶, per i quali – di volta in volta – assumono rilievo fattori quali l’“organizzazione”, la “volontà”, la “corporazione”, *i.e.* elementi comunque ascrivibili alla realtà del fenomeno associativo.

Medesima impostazione – costruita con il contributo fondativo delle concezioni sociologiche – era alla base del pensiero di quegli Autori che impervivano il tema attorno all’idea di “diritto soggettivo come interesse protetto”⁸⁷. Secondo questa (sub-)corrente, l’aggregazione dei gruppi intermedi passava per il riconoscimento di “interessi collettivi”, la cui tutela viene garantita dall’ordinamento mediante lo strumento tecnico della personalità giuridica, “riconosciuta” in capo alla formazione sociale di cui tali interessi sono espressione⁸⁸. Il pregio di queste teorie (conseguenza logica immediata della derivazione sociologica delle medesime) era la tensione a contrastare l’impostazione concessoria della personalità giuridica, la quale verrebbe, invece, “riconosciuta” dallo stato e non “concessa” o “attribuita”.

Diversa costruzione è rinvenibile nell’opera di Francesco Ferrara Sr.⁸⁹, secondo il quale l’attributo della personalità costituisce il risultato di una operazione compiuta dal diritto⁹⁰: tale impostazione si sostanzia in ciò che il fenomeno dei “corpi intermedi” sarebbe la risultante di un formante materiale (il

⁸³ V.O. VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Graz, 1954, *passim*.

⁸⁴ Vedi le posizioni in, G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1889, *passim*.

⁸⁵ Cfr. M. HAURIOU, *La théorie de l’institution et de la fondation*, in *Cahiers de la nouvelle journée*, Parigi, 1925, p. 1-147 e *passim*.

⁸⁶ Cfr. R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, cit., *passim*; per riferimenti a pertinenti contributi di altri Autori, cfr. G. SCALFI, *Persone giuridiche*, cit., p. 4.

⁸⁷ Cfr., *inter alia*, G. JELLINEK, *Sistema di diritti pubblici subbiettivi*, trad. it., Milano, 1914, p. 15 e ss.

⁸⁸ Cfr., *inter alia*, *Ibidem*.

⁸⁹ Cfr. F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, cit., *passim*.

⁹⁰ Di esemplare chiarezza la petizione secondo cui «sono persone giuridiche quelle la cui unità è opera dell’ordinamento», così, *Ibidem*.

«substrato») e un formante formale (il «riconoscimento formale»), il quale ultimo è l'atto giuridico mediante il quale l'ordinamento attribuisce (*sive* "riconosce") la personalità giuridica all'ente. La persona giuridica, in tale ricostruzione, è realtà giuridica, non naturale: «non vi è alcun ostacolo perché esso (l'ordinamento giuridico) non possa ugualmente attribuire la soggettività giuridica anche ad enti non umani, a figure dell'intelletto, ad entità ideali»⁹¹.

L'orientamento dogmatico in discorso ("individualista" o "strumentale") veniva invero proposto secondo molteplici teorie alternative⁹², trovanti il loro massimo comune denominatore nella circostanza di porre quale base della relativa costruzione un elemento della realtà sociale che si aggregava in un *unicum*, unitario ed altro rispetto alla somma dei singoli individui che lo componevano⁹³.

Da un parzialmente diverso ed innovativo angolo prospettico, analizzavano il fenomeno oggetto della presente ricerca le moderne teorie c.d. oggettive, che, da un lato, si agglomerano attorno all'idea del patrimonio destinato ad uno scopo⁹⁴ o all'organizzazione destinata ad uno scopo⁹⁵, dall'altro lato, si presentano secondo le forme che ebbero la migliore espressione nel pensiero del filosofo austriaco, Hans Kelsen⁹⁶. Nell'impostazione giuspositivista di tale A. (apertamente contrario a qualsivoglia approccio teleologico al tema *de qua*), l'attributo della personalità non sarebbe altro che l'espressione unitaria di un gruppo di norme che regolano una formazione sociale. La persona – tanto fisica, quanto giuridica – non sarebbe altro che un presupposto teorico, un'esigenza del pensiero, che consentirebbe il riferimento (*recte*, l'imputazione) di tale gruppo di

⁹¹ Si v., ancora *Ibidem* e, *ivi*, p. 33; cfr. altresì G. SCALFI, *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Milano, 1968, p. 48 e ss.

⁹² R. VON JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 7^a ed., Lipsia, 1924, p. 327 e ss.

⁹³ F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, cit., *passim*.

⁹⁴ G. BONELLI, *Di una nuova teorica della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, II, p. 473 e ss.

⁹⁵ SANTI ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945, *passim*.

⁹⁶ Si veda, *inter alia*, il contributo fondamentale in H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 2000, 54 e ss.

norme. Le due idee sono quindi costruite nella realtà separata del diritto, la quale presuppone l'utilizzo di convenzioni al fine di poter individuare dei centri d'imputazione delle norme giuridiche: icasticamente la persona è rappresentata come il punto geometrico, cioè quale elemento essenziale di riferimento.

È evidente come tale approdo sia sostanzialmente identificabile con la ricostruzione teorica che è stata (stipulativamente) assunta quale punto di partenza della presente riflessione⁹⁷: il fenomeno della personalità viene risolto in una serie di effetti normativi, riconducibili ad un'entità riconosciuta come tale dalla legge. La forza di tale corrente di pensiero è stata sviluppata, con risultati decisamente convincenti, da quegli Autori⁹⁸ che – anche sotto l'influsso degli studi d'oltreoceano, riconducibili al metodo dell'analisi del linguaggio applicata al diritto⁹⁹ – spostarono l'approccio all'indagine *de qua* dalla categoria dell'“essere” (incentrata sull'indagine di «cos'è la persona giuridica») ad una impostazione di stampo decisamente positivistico, sostanziantesi nella verifica delle condizioni in presenza delle quali era possibile parlare di persona giuridica. L'indagine si sposta dunque dal piano dell'essere al piano degli effetti giuridici: dall'ontologia all'efficacia.

In tale prospettiva, il tema in esame incontra quello dell'autonomizzazione della soggettività giuridica dall'istituto della personalità giuridica. L'individuazione di quale sia la soglia minima di autonomia soggettiva per la produzione di determinati effetti giuridici è una problematica la cui soluzione

⁹⁷ V. *supra*, Paragrafo 1.2.

⁹⁸ Cfr., U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, 1959, p. 109; F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, cit., *passim*; A. PINTORE, *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, 1982-1983, p. 721 e ss.; F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 586 e ss.; P. ZATTI, *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975, p. 118 e ss.; N. IRTI, *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 501.

⁹⁹ L.A. HART, *Definition and Theory in Jurisprudence*, in *70 Law Quart. review*, 1954, p. 37 e ss.

disvela l'atteggiamento fondamentale del legislatore rispetto all'autonomia dei privati di organizzarsi, destinando patrimoni ad un impiego *non (for) profit*.

Tale procedimento, come sarà indicato, accompagnerà una frammentaria evoluzione normativa che, dalla codificazione del 1942, vide nella Costituzione repubblicana del '48, come anche in una serie sparuta di disorganici interventi normativi, i catalizzatori principali del menzionato mutamento d'approccio.

1.5 *Il quadro normativo recente: il c.c. del 1942, la "funzione costituzionale del diritto privato" e le riforme di fine Secolo (XX)*

L'eredità culturale che il codice civile postunitario deve al "progenitore" napoleonico d'oltralpe¹⁰⁰ si è propagata nella codificazione del '42, offrendo un quadro normativo alquanto scarno e lacunoso, non a caso reputato frammentario¹⁰¹ e con un evidente retaggio dell'antica ostilità dello Stato centrale nei confronti del fenomeno dei corpi intermedi¹⁰².

Nonostante i non trascurabili progressi che si registrarono sul piano normativo successivamente alla promulgazione del codice civile del 1865¹⁰³, all'alba della nuova codificazione, l'ispirazione dirigista e statalista del legislatore fascista ha comportato un deciso ritorno al disegno paternalistico proprio di quella che era stata l'impostazione filosofico-politica di inizio Ottocento.

¹⁰⁰ Come si è accennato, il legislatore della codificazione del 1865 non disciplinò direttamente i corpi morali; cfr., da ultimo, per riferimenti, L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. impr.*, 2017, IV, p. 1254. Infatti, il *Code* risultava basato sulla fondazione teorica rivoluzionaria secondo cui «[u]n *Etat vraiment libre ne doit souffrir dans son sein aucun corporation, pas même celle qui [omissis] ont bien mérité de la patrie*» (cfr. decreto 18 agosto 1792, n. 2186 "*Décret relative à la suppression des Congrégations séculières et des Confrairies*").

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Cfr. A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 28.

¹⁰³ Tanto che si rinviene una sostanziale, sebbene precaria, inversione di tendenza: dallo statalismo liberale si assiste al passaggio ad un pluralismo sociale, che configura l'ordinamento nei termini di un *Welfare State*, cfr. G. RIVETTI, *Enti senza scopo di lucro*, cit., p. 5.

Il trattamento normativo positivizzato nella codificazione del '42, al pari di quello immediatamente successivo alla stessa, infatti, si connotarono per un approccio al fenomeno del Terzo settore secondo una prospettiva eminentemente pubblicistica e ciò, principalmente, in ragione delle riconosciute finalità di interesse generale perseguite dagli enti non lucrativi, che ne hanno giustificato la tendenziale, ancorché parziale, assimilazione normativa agli enti pubblici¹⁰⁴. Anche tale circostanza risentiva dell'antica convinzione per cui non vi fosse posto per l'autonomia privata che nel mercato, restando l'area del "non per profitto" confinata nella sfera di dominio dello Stato-apparato, in ragione del pregiudizio – oggi ampiamente riconosciuto come infondato – secondo cui gli organismi aventi scopi ideali non avessero capacità propulsiva dello sviluppo economico¹⁰⁵.

Plastica immagine di tale atteggiamento è ritraibile già semplicemente osservando la struttura del codice del 1942, il quale riserva poche disposizioni agli enti non lucrativi (Libro I, Titolo II, c.c.), mentre dedica una sistematica significativamente più articolata alla disciplina delle società di cui al Libro V, c.c. Un siffatto fenomeno di "ostracismo normativo" è stato salutato dalla dottrina con l'espressione, di fortunata diffusione, "congiura del silenzio"¹⁰⁶, emblematica dell'atteggiamento pilatesco del legislatore civilistico rispetto al fenomeno in discorso.

Oltre al riferito aspetto quantitativo¹⁰⁷, assume rilievo pregnante (sul piano qualitativo) l'approccio che il legislatore della codificazione ha riservato allo spazio di autonomia riconosciuto ai privati, in merito alla libertà di associarsi. Ci si riferisce, in particolare, all'efficacia riconosciuta ai negozi privati di organizzazione in enti metaindividuali e all'eventuale necessità di un'autorizzazione statale alla relativa operatività. Nell'apparato codicistico si fronteggiano in merito, da un lato, il sistema normativo di riconoscimento della personalità giuridica, di cui all'art. 2331 c.c. e, dall'altro, quello di matrice

¹⁰⁴ A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore*, Torino, 2017, p. 6.

¹⁰⁵ G. TABET, *Onlus: profili soggettivi della fattispecie*, in *Il Fisco*, 1998, VIII, p. 54 e ss.

¹⁰⁶ A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit., p. 29.

¹⁰⁷ *I.e.*, all'esiguo numero di disposizioni dedicate alla materia degli enti non lucrativi.

concessoria di cui al Libro I, c.c.¹⁰⁸. Peraltro, l'impostazione accolta nel Codice civile del 1942 assecondava l'idea che, accanto alle persone fisiche e alle persone giuridiche, vi fossero altri soggetti di diritto. Infatti, benché il Titolo II del Libro I sia intitolato "Delle persone giuridiche", lo stesso comprende anche norme specificamente volte a regolamentare enti che erano privi di tale attributo (*i.e.* associazioni non riconosciute e comitati non riconosciuti). Inoltre, in tale Titolo, compare un'importantissima norma di rinvio al V Libro del c.c., l'art. 13 c.c., che si applica a tutte le società e non solo, dunque, per le società riconosciute come persone giuridiche. La scelta d'includere tutte le società (seppure per mero rinvio), le associazioni non riconosciute e persino il comitato che non «abbia ottenuto la personalità giuridica», nel titolo II "Delle persone giuridiche" consente di affermare che la categoria della persona giuridica aveva, già nel 1942, un contenuto diverso da quello che, in base al testo originario dell'art. 12 c.c. (abr.), è stato attribuito alla formula "personalità giuridica".

L'art. 12 c.c. (abr.) stabiliva che: «[l]e associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento concesso con decreto del Presidente della Repubblica». Tale regola si dimostrava, peraltro, testualmente compatibile anche con l'affermazione per cui gli enti ai quali non fosse concessa la personalità giuridica erano comunque da considerarsi quali soggetti di diritto.

In sostanza, la sistematica del codice civile, dopo aver rinvio al V Libro per la disciplina delle società, aveva lasciato all'interprete la soluzione degli interrogativi se (e, nel caso, in quale misura) i concetti tecnici di persona giuridica

¹⁰⁸ Di natura ancora sostanzialmente concessoria del regime civilistico, anche nel quadro risultante dal d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, parla, di recente, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 645 e ss. Sul tema, cfr. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, Milano, 2003, p. 83 e ss., nonché, anche per riferimenti circa il sistema precedente, F. BASSI, *Contributo allo studio dell'atto di riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1962, p. 886 e ss.

ma cfr., anche per ragguagli sull'evoluzione normativa, M. TAMPONI, *Commento sub art. 12 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, p. 78,

e soggettività giuridica fossero sovrapponibili, ovvero se, solo mediante il riconoscimento della personalità giuridica, nascesse un soggetto di diritto diverso dalla persona fisica¹⁰⁹.

La soluzione di tali interrogativi è stata ben presto guidata (prima ancora e, anzi, a prescindere da qualsiasi intervento del legislatore ordinario) dalla rivoluzione copernicana indotta dalla Carta costituzionale, alla quale si deve il più decisivo contributo per la valorizzazione dell'autonomia privata in ambito associativo.

Il processo culturale sopra menzionato è stato guidato *in primis* dai binari costituiti dalle fondamentali norme *ex artt.* 2 e 18 Cost. e si è sviluppato nell'ottica della c.d. "funzione costituzionale del diritto privato", ossia della "rilettura" del sistema disegnato dal c.c. che accoglie e rispetta il diritto privato come fenomenologia conformativa del nuovo rapporto tra Stato e società civile¹¹⁰.

In questo ordine prospettico si contestualizza la democrazia pluralista descritta nel disegno di sussidiarietà, fatto proprio dalla Carta fondamentale, laddove – come osserva la migliore dottrina¹¹¹ – nel rapporto tra persona e comunità, si riconosce in quest'ultima una dimensione intermedia tra l'individuo e lo Stato che include tra le formazioni sociali previste e garantite dall'art. 2 Cost. quelle che operano attraverso gli schemi e le forme «dell'autonomia negoziale dei privati». Non può tuttavia il fenomeno di costituzionalizzazione del diritto privato ridursi ad un effetto automatico dell'entrata in vigore della *Grundnorm* del 1948.

Difatti, il testo costituzionale ha costituito, di per sé, il terreno di difficile incontro di concezioni diverse della società pluralista, quali quelle proprie della dottrina sociale della Chiesa e della cultura socialista, visioni in cui echeggia distintamente l'impostazione antropocentrica ancora diffusa al principio del secolo XIX, che evocano, al contempo, un modello culturale basato sulla tendenziale equazione persona-uomo e un diverso modello per cui le persone

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ Cfr. P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Bari-Roma, 1991, *passim*.

¹¹¹ Così, P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, cit., p. 139.

giuridiche corrispondono a delle effettive realtà materiali pre-giuridiche, che l'ordinamento si limita a riconoscere¹¹².

In questa alternativa, assumono rilievo decisivo gli studi intorno alla volontà dell'ente: per le teorie di derivazione ecclesiastica, risuona forte l'eco della riduzione ad unità della volontà dei collegi¹¹³, mentre per le teorie più vicine alla matrice social-umanistica, la persona giuridica è reale in quanto dotata di qualità umana, ossia di una volontà propria e distinta da quella dei singoli che la compongono¹¹⁴. Il primato della volontà permetteva di negare o di affermare, a seconda dei casi, la reale esistenza della persona giuridica. Laddove infatti veniva accolta l'idea che la volontà fosse un fenomeno psichico, riferibile solo agli esseri umani, non poteva che concludersi nel senso che solo l'uomo è persona.

Come illustrato, in un quadro normativo che poneva il riconoscimento, di tipo concessorio, alla base dell'accesso alla categoria della persona, il contesto culturale sopra menzionato non favoriva il superamento, per via dottrinale, degli angusti spiragli positivi codicistici.

Nonostante questa anima multiforme, grazie al contributo creativo essenziale di dottrina e giurisprudenza, la Costituzione repubblicana condurrà ad esiti dogmatici per cui la soggettività metaindividuale sarà riconosciuta in base ad una valutazione selettiva degli scopi perseguiti dai gruppi organizzati,

¹¹² Così, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 672, che dà conto delle posizioni che, nella loro concezione originaria ottocentesca, contemplavano l'idea che il concetto di persona coincidesse con quello di uomo. Tale coincidenza costituiva il presupposto della finzione normativa accolta dal legislatore: alcuni enti venivano presi in considerazione, nel giuridico, "come se" fossero persone (uomini) e ciò per ragioni di ordine economico, attraverso un procedimento di *analogia iuris*.

¹¹³ Come ricordato, i canonisti affermavano che «*actis eligendi sunt singulorum, electio est collegii*»; per ulteriori riferimenti sul punto, cfr. anche E. RUFFINI, *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, 1977, *passim*.

¹¹⁴ Cfr., *supra*, Paragrafi 1.3 e 1.4.

concludendo per una qualificazione della personalità giuridica come eventuale modo di atteggiarsi della soggettività giuridica¹¹⁵.

Terreno d'elezione degli studi che contribuirono maggiormente alla valorizzazione dell'autonomia della soggettività metaindividuale è costituito dai contributi relativi alle formazioni sociali associative costituzionalmente garantite, ossia ai sindacati ed ai partiti politici¹¹⁶. Da tali studi – come illustrato nel prosieguo – si ricava l'insegnamento per cui la forma giuridica della personalità non incide sull'essenza della soggettività, limitandosi bensì ad indicarne una disciplina funzionale ad assicurare la certezza nei rapporti con i terzi e la tutela del credito¹¹⁷.

In particolare, valorizzando il dato testuale della norma costituzionale si giunge ad affermare che la garanzia costituzionale dell'attività dei sindacati consente a questi di prescindere dalla adozione di una forma giuridica specifica e, in particolare, dal requisito della personalità giuridica: difatti, affinché il sindacato possa agire come tale non è necessario il riconoscimento della personalità giuridica. Il riconoscimento serve per ottenere una situazione vantaggiosa ulteriore: *i.e.* l'efficacia *erga omnes* del contratto collettivo (arg. *ex* art. 39 Cost.)¹¹⁸. Inoltre, nella valorizzazione della garanzia dell'uguaglianza sostanziale (*ex* art. 3, co. 1°, Cost.), risiede il fondamento costituzionale del divieto di discriminazione tra enti lucrativi ed enti non lucrativi, anche alla luce della riconducibilità di entrambe le formazioni nel novero delle formazioni sociali intermedie ove si svolge la personalità dell'individuo.

Pur rimanendo quindi sostanzialmente invariato (perlomeno sino agli inizi degli anni '80 del secolo scorso) l'impianto codicistico, l'opera creativa della dottrina e l'emersione di nuove forme di soggettività giuridica (sul piano extracodicistico), emancipate dalla dipendenza della qualifica in termini di

¹¹⁵ Ne dà atto, *inter alia*, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 649.

¹¹⁶ Cfr. P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, cit., *passim*.

¹¹⁷ Esiti perseguiti mediante gli strumenti, rispettivamente, della pubblicità e della limitazione di responsabilità.

¹¹⁸ *Ibidem*.

persona giuridica degli enti di riferimento¹¹⁹, hanno demarcato una considerevole evoluzione dell'ordinamento giuridico italiano, nel quale si è insediato un sistema pulviscolare di formazioni organizzate, afferenti tutte (seppur talvolta a diverso titolo) all'universo del Terzo settore.

La tendenza all'emancipazione della soggettività metaindividuale dal requisito della personalità giuridica è riscontrabile, per l'appunto, in numerose leggi collegate al c.c., nonché nelle leggi che sono intervenute (più o meno direttamente) sul tessuto normativo di quest'ultimo.

L'art. 1, co. 1°, legge 27 febbraio 1985, n. 52, ha modificato l'art. 2659 c.c. in tema di nota di trascrizione, con riferimento alle società di persone ed alle associazioni non riconosciute, liberando, per questa via, il soggetto non personificato dalla necessità e dal rischio dell'intestazione fiduciaria.

Punto nodale è poi costituito dai due interventi normativi degli anni '90, relativi al regime degli acquisti immobiliari e gratuiti. In particolare, il riferimento è alla legge 11 agosto 1991, n. 266 (c.d. legge quadro sul volontariato), il cui art. 5 ha posto una deroga al regime di controllo relativo a tale tipologia di acquisti, ai sensi degli artt. 17, 600 e 786 c.c. Successivamente, nel 1997, la legge 15 maggio 1997, n. 127, mediante la previsione di cui al relativo art. 13 (rubricato: "Abrogazione delle disposizioni che prevedono autorizzazioni ad accettare lasciti e donazioni e ad acquistare beni stabili"), ha abrogato l'art. 17 c.c. e la legge 21 giugno 1896, n. 218, nonché tutte «le altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, associazioni e fondazioni»¹²⁰.

¹¹⁹ Cfr. sul punto M.V. DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, IV, p. 625.

¹²⁰ Detta disposizione è stata in seguito, a propria volta, abrogata e sostituita ad opera dell'art. 1, legge 22 giugno 2000, n. 192 (che è intervenuto anche sull'art. 473 c.c., portando la disposizione al suo attuale tenore letterale). L'art. 473 c.c., in seguito al richiamato intervento normativo, prevede quanto segue: «[l]'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario. Il presente articolo non si applica alle società».

Gli interventi in parola costituiscono un segnale emblematico di un mutato spirito legislativo, nel quale l'autonomia privata sarebbe libera di creare enti dotati di soggettività propria e capacità giuridica piena¹²¹.

1.6 (Segue) ... la “*semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private*” e la *disciplina speciale di settore*

Il d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361¹²² semplifica il procedimento di riconoscimento della personalità giuridica che – come anticipato in più occasioni nella presente trattazione – tuttavia conserva natura sostanzialmente concessoria, nonostante tale intervento fosse ispirato alla finalità di superare la distanza dal modello di riconoscimento normativo previsto per gli enti del Libro V, anche al fine di avvicinarsi ad una uguaglianza più sostanziale tra le diverse formazioni sociali intermedie, mediante l'estensione alle associazioni della modalità normativa di riconoscimento della personalità giuridica previsto per le società di capitali. Nel solco inaugurato da tale atto normativo, si sono collocati molteplici interventi settoriali, volti a fondare o a regolamentare le molteplici formazioni sociali che hanno infoltito le fila degli enti non lucrativi¹²³.

¹²¹ Cfr. A. FALZEA, voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8 e ss., spec., p. 14, per l'impostazione secondo cui essere soggetto di diritto significava essere suscettibile di imputazione, attiva o passiva, di rapporti giuridici, di talché la soggettività veniva tendenzialmente a coincidere con la capacità giuridica. Cfr., sul tema della distinzione tra soggettività e personalità, E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 93 e ss.

¹²² Atto recante «norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto».

¹²³ Sono state richiamate in precedenza le molteplici figure speciali di enti non lucrativi introdotte da norme settoriali, tra cui: le organizzazioni non governative (legge 26 febbraio 1987, n. 49); le fondazioni bancarie (legge 30 luglio 1990, n. 218); le organizzazioni di volontariato (legge 11 agosto 1991, n. 266); le cooperative sociali (legge 8 novembre 1991, n. 381); le associazioni sportive dilettantistiche (legge 16 dicembre 1991, n. 398); le fondazioni musicali (d.lgs. 29 giugno 1996, n. 367); le ONLUS (d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460); le associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000, n. 383); le imprese sociali (d.lgs.

Non sempre gli interventi legislativi di cui sopra sono stati ancorati ad una opzione normativa circa il ricorso ad una determinata forma giuridica da parte degli enti destinatari delle relative disposizioni. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di ottenimento della qualifica tributaria di ONLUS persino da parte di un trust opaco¹²⁴, figura scevra dal riconoscimento di autonomia individuale, quand'anche nella ridotta forma della soggettività giuridica¹²⁵.

Le incertezze determinate dall'emersione di una moltitudine di fonti extra-codicistiche hanno trovato molteplici tentativi di risposta, i quali ultimi sono, però, a più riprese, naufragati. Si pensi ai lavori svolti dalla Commissione Rescigno (1998) e proseguiti dalla Commissione Vietti (2005) e dalla Commissione Pinza (2006). Dal punto di vista normativo, gli approdi più significativi e recenti di tali progetti si sono arrestati alla proposizione di disegni di legge di iniziativa parlamentare – D.d.l. Vietti, C. 1090 della XVI Legislatura (2008) e D.d.l. Bobba, C. 3683 della XVI Legislatura (2010) – e governativa – D.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri, su iniziativa del Ministro Alfano, il 31 marzo 2011 – i quali, ad ogni modo, non sono mai giunti alla soglia dell'efficacia.

Peraltro, l'interesse per gli enti *non profit* e per una loro regolamentazione unitaria si riscontra anche a livello di legislazione dell'Unione Europea, come evidenziato già dal progetto comunitario di “Associazione Europea”, definita quale gruppo permanente perseguente scopi di interesse generale ovvero di promozione di interessi settoriali o professionali. Per tali enti, (anche) nel caso di esercizio di attività economica, esplicitamente e pacificamente ammesso, è previsto il divieto di divisione degli utili, che è, anzi, assunto ad elemento qualificante, già nella definizione all'art. 1 del menzionato progetto¹²⁶.

24 marzo 2006, n. 155); le start up innovative a vocazione sociale (legge 17 dicembre 2012, n. 221); e le società *benefit* (legge 28 dicembre 2015, n. 208).

¹²⁴ Cfr. Circolare della Agenzia delle Entrate n° 38/E, del 1° agosto 2011.

¹²⁵ *Ex pluribus*, Cass. civ., III sez., 27 gennaio 2017, n. 2043, in *Foro it.*, 2017, 6, I, p. 2014 e ss.

¹²⁶ Cfr. A. ZOPPINI, *I soggetti: l'Associazione Europea*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, II, Padova, 2003, p. 249 e ss.; J. WAGNER, *Der Europäische Verein*, Baden-

1.7 *La riforma del Terzo Settore: iter normativo e profili generali.*

La recente riforma sulla quale si concentra il presente lavoro è stata anticipata, nel 2014, da un documento programmatico, di indirizzo politico, redatto dal Consiglio dei Ministri ed intitolato “*Linee guida per una riforma del Terzo Settore*”¹²⁷. Nel maggio 2014, infatti, il Governo ha predisposto le Linee guida cit., elaborando i criteri per una revisione organica della legislazione riguardante il volontariato, la cooperazione sociale, l’associazionismo *non profit*, le fondazioni e le imprese sociali. Il Governo ha quindi aperto una consultazione pubblica sulle Linee guida, i cui risultati sono stati – almeno in parte – tenuti in considerazione per la redazione del disegno di legge delega¹²⁸. Nella presente sede, il richiamo alle Linee guida assume un’importanza marginale, dato il valore meramente politico delle stesse, cionondimeno le medesime rappresentano quantomeno uno strumento d’indagine della volontà del legislatore storico, utile tanto in ottica di ermeneutica dei provvedimenti che ne sono conseguiti quanto al fine di voler misurare l’incisività della riforma rispetto alle problematiche a cui il Governo si era preposto di offrire una soluzione.

Le Linee guida sono state lette con deciso scetticismo da una parte della dottrina¹²⁹, la quale non ha mancato di rilevare l’elevato grado di vaghezza del “manifesto della riforma”, del tutto destituito di pregnanza giuridica e lontano dalle effettive questioni aperte, per le quali – secondo la posizione riportata –

Baden, 2000, *passim*; nonché, per ulteriori riferimenti, M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 2.

¹²⁷ Cfr. *Linee guida per una riforma del Terzo Settore, Commento e contributo del Forum Nazionale Terzo Settore*, 12 giugno 2014 (disponibile online).

¹²⁸ Alla consultazione ha risposto un numero considerevole di rappresentanti di enti del Terzo settore, delle Amministrazioni pubbliche, di enti di ricerca, di organizzazioni imprenditoriali e di ordini professionali; i risultati definitivi della consultazione sono stati resi pubblici nel settembre 2014 e sono reperibili, tra l’altro, presso il sito Internet istituzionale della Camera dei Deputati.

¹²⁹ M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Verso la riforma*, in *Studium Iuris*, 2016, 12, p. 1446.

sarebbe servita una risposta effettiva da parte del Governo. Al di là dei toni di (forse eccessiva) esaltazione del fenomeno¹³⁰, le Linee guida presentavano il condivisibile obiettivo di effettuare un «coordinamento tra la disciplina civilistica, le singole leggi speciali e la disciplina fiscale, con la redazione di un Testo unico del terzo settore», previa riforma del «Libro I Titolo II del Codice Civile, anche alla luce dell'articolo 118 della Costituzione»¹³¹. Difatti, non si è mancato di osservare come le aporie normative alle quali la riforma era volta a porre rimedio, non sono state determinate tanto dalle «scarne e sostanzialmente chiare» disposizioni normative contenute nel Titolo II del Libro I c.c., quanto piuttosto dalla complessa combinazione di quanto disposto nel codice e quanto previsto nella disciplina settoriale sopra richiamata¹³², di talché le Linee guida avevano il pregio, quantomeno, di inquadrare correttamente il terreno elettivo d'intervento.

¹³⁰ G. RIVETTI, *Enti senza scopo di lucro*, cit., p. 47 e ss.; nonché in M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Verso la riforma*, cit., p. 1447. In realtà, come si avrà modo di illustrare nel corso dei successivi Capitoli del presente lavoro, è sentimento diffuso come il carattere enfatico e di scarso rigore definitorio di tali Linee guida si sia propagato fino all'articolato normativo della legge di delega e (circostanza potenzialmente destinata a creare ulteriori e più gravi problemi interpretativi) dei decreti legislativi delegati.

¹³¹ Programmaticamente, tale riforma sarebbe passata per l'introduzione o la rivisitazione di norme in materia di: «costituzione degli enti e valorizzazione della loro autonomia statutaria con specifico riguardo a quelli privi di personalità giuridica; requisiti sostanziali degli enti *non profit* ed eventuali limitazioni di attività; struttura di *governance*, affermando pienamente il principio democratico e partecipativo negli organi sociali; responsabilità degli organi di governo e obblighi di trasparenza e di comunicazione economica e sociale rivolti all'esterno; semplificazione e snellimento delle procedure per il riconoscimento della personalità giuridica, anche attraverso la digitalizzazione telematica delle pratiche; diversificazione dei modelli organizzativi in ragione della dimensione economica dell'attività svolta, dell'utilizzazione prevalente o comunque rilevante di risorse pubbliche e del coinvolgimento della fede pubblica; criteri per la gestione economica degli enti *non profit*; forme di controllo e accertamento dell'autenticità sostanziale dell'attività realizzata; regime di contabilità separata tra attività istituzionale e imprenditoriale; codificazione dell'impresa sociale».

¹³² M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Verso la riforma*, cit., p. 1448.

Recependo (com'è stato detto, in maniera parziale) le indicazioni dei molti aderenti alla pubblica consultazione di cui sopra, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente e del Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali, in data 22 agosto 2014, ha approvato un disegno di legge delega per la «[r]iforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale» (D.d.l. n. 2617/2014), il quale – dopo un *iter* di circa due anni – si è concretizzato nella legge di delega n. 106/2016 cit.

Comparsa in Gazzetta Ufficiale in data 18 giugno 2016, la legge 6 giugno 2016, n. 106 ha conferito «[d]elega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale»¹³³.

¹³³ G.U. – Serie generale n. 141 del 18 giugno 2016 (entrata in vigore del provvedimento: 3 luglio 2016). L'*iter* della legge delega, come detto, si è articolato in un lasso di tempo di circa due anni. In sé, questo termine non si presenta particolarmente esteso; tuttavia, se si considerano le decine di tentativi di riforma naufragati negli anni precedenti, risulta maggiormente evidente come si parli diffusamente di una “riforma lungamente attesa” (cfr., G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *NGCC*, V, 2017, p. 726). Punto di avvio dell'*iter* in discorso è la predisposizione delle “Linee guida per una riforma del Terzo Settore” di cui sopra, nel maggio 2014, a cui ha fatto seguito il periodo di pubblica consultazione (dal 13 maggio 2014 al 13 giugno 2014). In seguito, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha approvato, nel corso della riunione del 10 luglio 2014, il disegno di legge presentato successivamente alla Camera, il 22 agosto 2014 (A.C. 2617). L'esame in Commissione XII (Affari sociali) è iniziato il 1° ottobre 2014 e si è concluso il 31 marzo 2015 con la predisposizione del testo risultante dagli emendamenti approvati in Commissione. L'Assemblea ha dunque principiato la discussione del testo in data 1° aprile 2015, con conclusione dei lavori il successivo 9 aprile. Approdato al Senato (A.S. 1870), il disegno di legge delega è stato esaminato dalla Commissione I (Affari costituzionali), che ne ha iniziato l'esame nella seduta del 28 aprile 2015, per concluderlo il 16 marzo 2016. L'Assemblea del Senato ha poi approvato, con modifiche, il disegno di legge delega nella seduta del 30 marzo 2016. Trasmesso alla Camera in seconda lettura, il provvedimento (A.C. 2617-B) è stato esaminato, in sede referente, dalla medesima Commissione XII (Affari sociali) che ne ha concluso l'esame, con la votazione del mandato alla relatrice, il 19 maggio 2016, senza modifiche. Il provvedimento è stato quindi approvato in via definitiva dalla Camera nel testo trasmesso dal Senato nella seduta del 25 maggio 2016.

Il provvedimento si compone di dodici articoli e definisce finalità e oggetto della delega, stabilendo i principi e i criteri direttivi generali ai quali il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi. A tale ultimo riguardo, la Corte dei Conti, chiamata a pronunciarsi sulla proposta di legge delega, aveva sottolineato come il testo normativo oggetto d'esame fosse carente di dettaglio nei criteri direttivi, proprio con riferimento al punto nodale di cui all'art. 1, co. 2°, lett. b), e cioè al riordino della disciplina relativa agli enti del Terzo settore¹³⁴.

A ben vedere, anche gli obiettivi di riforma, così come configurati nelle Linee Guida sopra menzionate, sono stati, dapprima, ridimensionati in sede di emanazione della legge delega in discorso e, successivamente, considerevolmente compressi in misura ulteriore (e, in taluni aspetti, finanche mortificati¹³⁵), nell'esercizio della delega da parte del Governo¹³⁶.

Dalle parole stesse del legislatore delegante è dato di apprendere come la riforma sia volta al perseguimento dell'obiettivo di fondo 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.

Questo obiettivo, come è stato osservato, si articola lungo un duplice binario: da un lato, il fenomeno del "non per profitto" viene inquadrato alla luce di una nuova concezione dei rapporti tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato,

¹³⁴ C. Conti, sez. contr., 21 novembre 2014, che osservava, in proposito, come: «[i]l punto qualificante della delineata riforma dovrebbe, ad avviso della Corte, concretarsi in una scelta, da esplicitare già in sede di delega, di un riordino della normativa che non si limiti a razionalizzare e coordinare il sistema esistente, mantenendo vivi gli attuali regimi differenziati per ciascuna diversa tipologia soggettiva che sia tale da identificare una normativa sostanziale di vantaggio omogenea per tutte le categorie. L'unica distinzione che andrebbe mantenuta è quella fra enti non commerciali e ONLUS, mantenendo l'attribuzione a tale ultima categoria dei maggiori benefici e dei vantaggi fiscali».

¹³⁵ Il riferimento è, *in primis*, alla delega per la riforma del Libro I, Titolo II, c.c., di cui all'art. 1, co. 2°, lett. a), legge n. 106/2016, cit.

¹³⁶ In questo senso, M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo Settore*, cit., p. 2.

tale da privilegiare, nella prospettiva indicata dal co. 4° dell'art. 118 Cost., il perseguimento dell'interesse generale valorizzando il principio di sussidiarietà; dall'altro lato, il Terzo settore viene regolamentato tenendo in considerazione il peso assunto da questo assunto nel contesto economico, in vista di una ulteriore valorizzazione del relativo potenziale, in termini occupazionali e produttivi¹³⁷.

Questa doppia anima della riforma, evidente già nel disegno della legge di delega, in cui la finalità solidaristica¹³⁸ coabita con quella economico-imprenditoriale (sebbene con i limiti di cui si dirà *infra*), costituisce uno degli evidenti antecedenti causali delle molteplici “non scelte” imputabili al legislatore della riforma, il quale ha spesso onerato l'interprete d'intervenire nella soluzione di contrasti per i quali il Codice ha mancato di offrire misure di bilanciamento.

Al di là dei profili critici sopra evidenziati, un elemento di valore deve essere sottolineato in ciò che il legislatore delegante ha effettuato uno sforzo nel voler fornire una definizione normativa di Terzo settore¹³⁹. Gli enti del Terzo settore operavano, in precedenza, in un contesto normativo nel quale navigava una flotta di enti *non profit* ampia e variegata, sia per forma giuridica, sia per tipologia di ente, sia per destinatari dei servizi prodotti. Alcuni enti, inoltre, potevano “innestare” sulla loro forma giuridica la qualifica di ONLUS, che dava diritto a particolari forme di agevolazioni fiscali. Si darà atto dei principi ispiratori della legge delega e del relativo contenuto, ogni qual volta tali elementi assumeranno rilievo specifico nel prosieguo della presente trattazione.

¹³⁷ Per questa impostazione del tema cfr. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 708. Anche la C. Conti, 14 novembre 2014, cit., ha osservato come l'intervento normativo in discussione fosse da tempo auspicato in considerazione dell'importanza non solo sociale ma anche economica – sotto il profilo delle risorse movimentate e della dinamica occupazionale – delle attività svolte dagli enti del Terzo settore.

¹³⁸ Non può restare inascoltata l'eco (che il legislatore sembra, più o meno consapevolmente, aver subito) del pensiero di S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit., e, ivi, p. 20 e ss., a cui si rinvia anche per le interessanti notazioni circa la contrapposizione tra i valori della solidarietà e della fratellanza.

¹³⁹ C. GHIA, *Le associazioni di promozione sociale*, in *NLCC*, 2001, III-VI, p. 448 e ss.

In esercizio della potestà legislativa delegata, sono stati emanati quattro decreti legislativi e un decreto del Presidente della Repubblica; trattasi in particolare del d.lgs. n. 40 del 6 marzo 2017 (in materia di istituzione e disciplina del Servizio civile universale), del d.lgs. n. 111 del 3 luglio 2017 (recante la disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), del d.lgs. n. 112 del 3 luglio 2017 (per la revisione della disciplina in materia di impresa sociale), del d.lgs. n. 117 del 3 luglio 2017, recante il Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 108/2018), nonché del d.P.R. 28 luglio 2017, mediante il quale è stata disposta l'approvazione dello statuto della Fondazione Italia sociale. Come già sottolineato *supra*, non risulta attuata la delega *ex art. 1, co. 2°, lett. a)*, legge n. 106/2016 (per la revisione della disciplina del Libro I, Titolo II del Codice civile, in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni senza scopo di lucro, riconosciute o meno come persone giuridiche di diritto privato).

Ai sensi dell'art. 1, co. 2°, lett. b), legge n. 106/2016 – che prevede il riordino e la revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore, ivi compresa la disciplina tributaria applicabile – in data 3 luglio 2017, è stato approvato il d.lgs. n. 117/2017 cit.¹⁴⁰, recante il Codice del Terzo settore. Tale provvedimento riconosce, preliminarmente, il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore (art. 2) e definisce i requisiti di appartenenza alla categoria dei diversi soggetti, attraverso l'identificazione delle finalità che questi ultimi perseguono e non solo dei relativi aspetti organizzativi. Il Codice risulta suddiviso in dodici Titoli: dei quali, i Titoli I e II recano disposizioni di carattere generale (ivi inclusa la definizione di enti del Terzo settore); il Titolo III prevede disposizioni in materia di volontari e di attività di volontariato; il Titolo IV reca la disciplina delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore, mentre il Titolo V è suddiviso in Capi specificamente dedicati alle singole tipologie di enti del Terzo settore¹⁴¹; il Titolo VI disciplina il Registro

¹⁴⁰ D.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, pubblicato nella G.U. 2 agosto 2017, n. 179, S.O., recante il «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106».

¹⁴¹ All'interno di tale Titolo vengono in particolare disciplinate le seguenti tipologie di enti: organizzazioni di volontariato (artt. 32-34), associazioni di promozione sociale (artt. 35-36),

unico nazionale del Terzo settore¹⁴²; il Titolo VII regolamenta i rapporti con gli enti pubblici; il Titolo VIII detta disposizioni in materia di promozione e di sostegno dei medesimi enti; il Titolo IX reca disposizioni in materia di titoli di solidarietà degli enti del Terzo settore e altre forme di finanza sociale (incluso il c.d. *social lending*); il Titolo X disciplina il regime fiscale; il Titolo XI detta disposizioni in materia di controlli e coordinamento; ed, infine, il Titolo XII reca le disposizioni transitorie e finali.

La struttura apparentemente articolata ed esaustiva del cod. Terzo settore – che pur si prefiggeva l’obiettivo di riunire “definitivamente” in un unico testo gran parte della regolamentazione della materia¹⁴³ – dissimula una diversa realtà normativa, nella quale l’effettiva vigenza della disciplina caso per caso applicabile è subordinata all’adozione di molteplici atti di normazione secondaria attuativa (*in primis*, il decreto che stabilisce le norme di funzionamento del Registro unico nazionale del Terzo settore *ex artt.* 53 e 102, co. 4°, cod. Terzo settore) ovvero – con speciale riguardo ad alcune disposizioni di carattere fiscale – all’ottenimento dell’autorizzazione della Commissione europea, alla quale è demandato, *inter alia*, il compito di verificare che la disciplina *de qua* non rechi misure

enti filantropici (artt. 37-40), imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40 che rinvia allo specifico d.lgs. n. 112 del 2017 e alla legge n. 381 del 1991), reti associative (art. 41), società di mutuo soccorso (artt. 42-44), 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.

¹⁴² Si precisa come, e nel testo normativo e nel prosieguo della presente trattazione, il Registro unico del Terzo settore sia indicato anche mediante l’acronimo “RUNTS”.

¹⁴³ Scopo che la dottrina, già dai primi commenti immediatamente successivi all’emanazione del cod. Terzo settore, riteneva non essere stato pienamente centrato, così M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo Settore*, cit., p. 1.

sostanziantisi in aiuti di Stato¹⁴⁴.

L'art. 1, co. 7°, della legge delega prevedeva che il Governo potesse adottare uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura prevista per l'esercizio della delega, entro 12 mesi dalla data di entrata in vigore dei provvedimenti originali. In esercizio di tale delega, è stato approvato il d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale, sezione ordinaria, del 10 settembre 2018 n. 210.), che ha apportato modifiche e integrazioni al Codice del Terzo Settore.

L'analisi delle singole disposizioni di cui al cod. Terzo settore (c.m. dal d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105 cit.) è oggetto di sperata trattazione nei Capitoli seguenti del presente lavoro. In questa sede ci limitiamo a segnalare come, nell'analizzare la collocazione attuale del legislatore nel pendolo storico dei rapporti tra accettazione e repressione del fenomeno del pluralismo sociale, assumerà rilievo pregnante la decifrazione della portata delle norme di cui all'art. 22 cod. Terzo settore che contemplano la possibilità di acquistare la personalità giuridica mediante l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Al riguardo si anticipa come, data l'attuale formulazione della norma di cui all'art. 22 cod. Terzo settore, non si è mancato di osservare come non paia che l'ente richiedente l'iscrizione al RUNTS non possa decidere di rinunciare all'acquisto della personalità giuridica, preferendo operare quale ente non riconosciuto¹⁴⁵.

La disciplina in discorso viene prevista come “deroga” a quella contenuta nel d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361: disciplina, quest'ultima, che assume così dignità, anche formale, di regola generale¹⁴⁶. Dall'iscrizione di cui all'art. 22, il

¹⁴⁴ Per riferimenti alla problematica della compatibilità tra la disciplina fiscale di cui alla riforma in discorso e la disciplina sovranazionale in tema di aiuti di Stato, cfr. G. RIVETTI, *Enti senza scopo di lucro*, cit., p. 93 e ss.

¹⁴⁵ Così, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 713, ove anche per il rilievo secondo cui, pur nel silenzio della normativa ora introdotta, potrebbe configurarsi la necessità che la volontà acquisitiva della personalità giuridica venga esplicitamente esternata.

¹⁴⁶ Così A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 647.

cod. Terzo settore fa dipendere il conseguimento della qualità di ente del Terzo settore, in un'ottica dal marcato sapore neo-formalistico, tale da fare, invero, singolarmente da contraltare alla comunque diminuita rilevanza contestualmente accordata proprio all'acquisto della personalità¹⁴⁷.

L'essere l'accesso alla categoria degli enti del Terzo settore svincolato dall'acquisto della personalità giuridica pone in definitiva chiarezza (almeno dal punto di vista del diritto positivo) l'intervenuto superamento dell'essenzialità del requisito della personalità giuridica ai fini del «riconoscimento di determinati risultati pratici di tutela degli interessi dei gruppi, valendo a tali fini il gradato requisito metaindividuale della soggettività giuridica»¹⁴⁸.

Al di là delle qualificazioni astratte, sarà però il confronto con il dettaglio del dato normativo a fornire un responso finale circa l'ipotesi di avvenuto superamento, (anche) con riguardo agli enti del Terzo settore, del requisito della personalità giuridica quale presupposto per la piena tutela dell'autonomia delle collettività meta individuali di riferimento. Il cod. Terzo settore, quantomeno nelle ambizioni del legislatore delegante, si poneva l'obiettivo di ridisegnare le dinamiche dei rapporti tra Stato e cittadini, in particolare con riferimento a quelle formazioni sociali – ove si svolge la personalità di questi ultimi – che sono volte al perseguimento di fini non lucrativi.

Alla luce di ciò, dopo aver ripercorso brevemente, nel presente Capitolo I, l'evoluzione dell'assetto dei rapporti tra Stato e corpi intermedi, il seguente Capitolo II sarà volto all'analisi dei requisiti d'accesso alla categoria giuridica degli enti del Terzo settore, così come delineata nel Titolo I del cod. Terzo settore. Nel Capitolo III si indagherà specificamente la disciplina civilistica, introdotta dal Titolo IV, per le associazioni e fondazioni del Terzo settore nonché quella

¹⁴⁷ In questo senso, v. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711.

¹⁴⁸ Anche in Italia può dirsi quindi raggiunto l'esito ricostruttivo a cui è pervenuta la dottrina tedesca, secondo cui (il riferimento è a U. JOHN, *Die organisierte Rechtsperson*, Berlino, 1977, p. 115 e ss.), gli elementi che in generale connotano la persona giuridica (*Handlungsorganisation, Haftungsverband e Identitätsaustattung*), sono rinvenibili anche nella (mera) soggettività giuridica.

introdotta per le “categorie particolari” di enti dal Titolo V. Tale sviluppo argomentativo si propone di sondare l’effettivo mutamento dei rapporti tra Stato e comunità intermedie, ad opera del novello cod. Terzo settore, proprio dall’analisi degli effetti che quest’ultimo fa derivare dall’acquisto della qualifica di ente del Terzo settore alle varie collettività metaindividuali.

CAPITOLO II – LA CATEGORIA GIURIDICA DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE

2.1 La qualifica di “Ente del Terzo settore” come categoria giuridica

Nel Capitolo precedente sono state introdotte – con mera finalità orientativa – le definizioni preliminari di “Terzo settore”, “*non profit*” ed “enti non lucrativi”, anche facendo ricorso a dati pregiudiziali ovvero a riferimenti normativi antecedenti la riforma *de qua*¹⁴⁹.

Il cod. Terzo settore introduce una definizione normativa di “ente del Terzo settore”¹⁵⁰, segnatamente mediante le disposizioni contenute nel Titolo II del cod. Terzo settore (Titolo contenente la disciplina «Degli enti del Terzo settore in generale»). In particolare, l’art. 4 cod. Terzo settore individua le forme organizzative che possono essere adottate da enti suscettibili di essere qualificati quali enti del Terzo settore, mentre gli artt. 5-7 individuano, variamente: le finalità perseguibili dagli enti del Terzo settore; le attività (incluse quelle di tipo imprenditoriale) compatibili con la qualifica di ente del Terzo settore, nonché le condizioni e i limiti per il relativo esercizio.

Come sarà esposto in dettaglio nel prosieguo della presente trattazione, la definizione normativa di ente del Terzo settore, quale emergente *in primis* dal combinato disposto delle previsioni sopra menzionate, individua le caratteristiche richieste per l’accesso alla categoria *de qua*, segnatamente, appunto: (i) nella costituzione dell’ente secondo determinate forme giuridiche; (ii) nello svolgimento di determinate attività ritenute *ex lege* di interesse generale; (iii) nel perseguimento di determinate finalità da parte degli organizzatori; (iv) nell’iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

Tale articolata definizione normativa di “ente del Terzo settore” supera e sostituisce tanto quella di senso comune quanto quella, variegata e complessa,

¹⁴⁹ Cfr. *retro* Capitolo I, Paragrafo 1.2, nonché M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, cit., p. 17.

risultante dal quadro normativo in vigore prima dell'approvazione della riforma *de qua*.

Specifico obiettivo dell'indagine presentata in questa sede è quello – tradizionale nella *sedes materiae de qua* – di comprendere se gli elementi qualificanti la categoria degli enti del Terzo settore costituiscano “frammenti di fattispecie” ovvero “frammenti di disciplina”¹⁵¹.

2.2 *Il perimetro soggettivo del Terzo settore nella legislazione antecedente la riforma*

Come premesso, nell'evoluzione normativa che ha preceduto l'approvazione della legge delega 6 agosto 2016, n. 106, risultava centrale la nozione di (ente) *non profit*, come concetto unificante del Terzo settore, pur essendo, in tale contesto, la relativa portata tutt'altro che pacifica¹⁵².

Era, in primo luogo, discussa da parte di alcuni studiosi la stessa dignità ontologica della nozione unitaria di ente *non profit*, dovendosi questa ritrarre esclusivamente dalle concrete ed asistematiche scelte di politica legislativa tempo per tempo effettuate dal legislatore, senza che fosse identificabile un formante costante ed immutabile in tali diverse manifestazioni del fenomeno *de qua*¹⁵³. Di

¹⁵¹ Per una simile impostazione dell'indagine (seppur con riferimento elettivo al tema degli enti costituiti in forma societaria) si rinvia alla fondamentale opera di P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, *passim*, nonché (con riferimento, invece, agli enti non lucrativi) alla brillante ricostruzione, di poco successiva, di D. VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 316 e ss., opera ampliata ed arricchita nella pubblicazione monografica, ID., *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione*, Napoli, 1976.

¹⁵² Così, M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 5.

¹⁵³ Così, R. BRIGANTI, *Organizzazioni “Non profit” e ONLUS*, Milano, 2000, p. 16 e ss.; nonché, con riferimento al precedente quadro normativo in tema di ONLUS (cfr. art. 10, co. 8°, d.lgs. n. 460/97), con l'ulteriore avvertimento – di altro Autore – che tale impostazione sia «ora decisamente mutata con il Codice del terzo settore»; in questo ultimo senso, v. M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., pag. 5, nota 21.

contrario avviso è, peraltro, la copiosa dottrina che ha profuso sforzi notevoli nel tentativo di determinare la portata contenutistico-ontologica del concetto in discorso¹⁵⁴.

Su tale ultimo piano, si sono fronteggiate le posizioni di quanti hanno disputato della co-essenzialità o meno del perseguimento di uno scopo di tipo solidaristico (o, quantomeno, non egoistico) ai fini dell'ottenimento della qualifica *de qua*. Sebbene non trascurabili risultino le risposte di orientamento positivo a detto interrogativo¹⁵⁵, è andata affermandosi come prevalente l'impostazione secondo cui l'elemento ontologico caratterizzante gli enti *non profit* fosse individuabile nel c.d. *non distribution constraint*, ossia nel divieto di distribuire alla compagine associativa il profitto eventualmente realizzato dall'ente, unitamente alla circostanza che detto profitto dovesse essere necessariamente reimpiegato (anche, eventualmente, realizzando un lucro oggettivo¹⁵⁶) ai fini del perseguimento delle finalità istituzionali dell'ente¹⁵⁷. Lungi dal voler indugiare in

¹⁵⁴ P. SCHLESINGER, *Categorie dogmatiche e normative in tema di «non profit organizations»*, in AA.VV., *Gli enti «non profit» in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994, p. 273 e ss.; nonché B.A. WEISBROD, *Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three-Sector Economy*, in AA.VV., *The Economics of Nonprofit Institutions*, a cura di S.R. Ackerman, New York-Oxford, 1986, p. 21 e ss.

¹⁵⁵ In questo senso, cfr., C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002, p. 330, con riferimento alla disciplina di cui all'art. 1, co. 3°, d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361; nonché, più in generale, G. NAPOLITANO, *Le associazioni private «a rilievo pubblicistico»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 583; L. NATOLI - P. MONTESANO, *Enti non profit. Respicere finem*, in *Il Fisco*, 1996, p. 9873. D'interesse risulta – innanzitutto per ragioni di tipo metodologico – la distinzione in E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 356, nota. 25, tra scopo dell'associazione (che ben potrebbe essere di tipo meramente “interno”) e scopo della fondazione (di tipo necessariamente “esterno”).

¹⁵⁶ *Contra*, cfr. C. GOBBI, *Profili del non profit*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 29.

¹⁵⁷ V. G. PONZANELLI, voce *Enti senza scopo di lucro*, cit., p. 6; nonché, ID., *Novità nell'universo «non profit»*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 411.

elucubrazioni d'ispirazione (esclusivamente) sociologica¹⁵⁸, l'adesione ad una tale impostazione, nell'epoca antecedente alla riforma principiata con la legge n. 106/2016 cit., ben potrebbe derivare da un'attenta meditazione attorno al dato normativo di riferimento.

Sostanzialmente compatta appare la dottrina circa l'insussistenza di un requisito di tal fatta nella disciplina generale di cui al Libro I, Titolo II, c.c.¹⁵⁹; né indicazioni di segno contrario potrebbero del resto derivare dall'analisi della disciplina di cui al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361. Difatti, nel rilevare come gli unici requisiti prescritti ai fini (specifici) dell'ottenimento del riconoscimento si sostanzino nel controllo della possibilità e liceità dello scopo, oltreché dell'adeguatezza del patrimonio al raggiungimento dello scopo, la dottrina maggioritaria si esprime nel senso di disconoscere l'imprescindibilità del requisito di un fine di utilità sociale¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Sulla ampia (ancorché disorganica) dimensione normativa del fenomeno *de qua* in epoca antecedente alla riforma, è stato richiamato *supra* il lavoro di M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, cit., p. 17, a cui si rinvia nuovamente.

¹⁵⁹ Per gli opportuni riferimenti, cfr. M. TAMPONI, *Commento sub art. 13 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, p. 106.

¹⁶⁰ Cfr., A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit., pp. 13 e ss. e 141; nonché M.V. DE GIORGI, *La scelta degli enti privati: riconoscimento civilistico e/o registrazione speciale?*, in *NGCC*, 2001, II, p. 88. Circa il sistema di attribuzione della personalità, anche nel quadro normativo risultante dalla riforma *de qua*, individua una connotazione di carattere sostanzialmente concessorio (e non meramente normativo), tra gli altri, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 653.

Condivisibile appare la ricostruzione – richiamata molto chiaramente in E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 351 – secondo cui, quantomeno nel regime *ex d.P.R. n. 361/2000* cit., il margine di (seppur ridotta) discrezionalità residuante in capo all'amministrazione preposta all'attribuzione della personalità giuridica agli enti richiedenti imporrebbe di qualificare il sistema in termini di “quasi normativo”. Mette comunque conto di ricordare come Cass. civ., SS.UU., ord. 8 giugno 2014, n. 9942, in *Foro It.*, 2014, 9, 1, p. 2542, si esprima nel senso che il sistema *ex d.P.R. n. 361/2000* cit. fosse ancora di tipo sostanzialmente concessorio stante il «rilevante ambito di apprezzamento», soprattutto sul piano dell'adeguatezza del patrimonio; il che, nel regime odierno dove il requisito

Militavano, invero, in senso contrario le previsioni della legislazione speciale fiscale; valga, in particolare, il richiamo: all'art. 8, legge 11 agosto 1991, n. 266¹⁶¹, c.d. legge-quadro sul volontariato; all'art. 10, co. 4°, d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460, recante norme per il «[r]iordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale»¹⁶²; o, ancora, l'art. 7, co. 2°, legge 8 novembre 1991, n. 381, recante la «[d]isciplina delle cooperative sociali»¹⁶³.

In realtà, tali disposizioni, lungi dal fornire indicazioni di carattere sistematico, non fanno che stabilire le condizioni speciali per l'applicazione di un determinato regime di vantaggio e non possono, epistemologicamente, assurgere, di per se stesse, a canoni da cui dedurre un principio di carattere generale. Benché quindi, sulla base di un dato di regolarità statistica, le finalità di solidarietà sociale o altruistiche risultassero solitamente presenti, l'unico elemento ontologicamente determinante ai fini della qualificazione degli enti *non profit* veniva identificato – quantomeno secondo l'orientamento più diffuso in dottrina – esclusivamente con il menzionato *non distribution constraint*¹⁶⁴.

Come evidenziato in maggior dettaglio nel corso del Capitolo I, il cod. Terzo settore non rappresenta che l'ultimo dei tentativi volti «al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore». Il medesimo obiettivo era infatti espressamente perseguito già dal richiamato d.lgs.

patrimoniale è fisso e predeterminato *ex lege*, concorrerebbe a ritenere ulteriormente compressa la discrezionalità dell'amministrazione preposta nell'attribuzione della personalità agli enti del Terzo settore.

¹⁶¹ La disposizione menzionata concede l'esenzione da imposte di bollo e registro per gli atti costitutivi delle organizzazioni di volontariato, solo se costituite per fini di solidarietà.

¹⁶² La disposizione menzionata considera «comunque inerenti a finalità sociali» alcune attività svolte in settori determinati (quali, *e.g.*, l'assistenza sociale, il settore socio-sanitario e di beneficenza) con conseguente applicazione delle agevolazioni fiscali ivi previste.

¹⁶³ Che reca disposizioni agevolative in tema di imposte ipotecarie e catastali.

¹⁶⁴ Cfr. gli opportuni riferimenti in M.V. DE GIORGI, *Le associazioni riconosciute*, in *Tratt. Rescigno, Persone e famiglia*, I, Torino, 1999, p. 386 e ss. Si vedano però le autorevoli posizioni in senso (in tutto o in parte) divergente richiamate *supra*, alla nota 155.

4 dicembre 1997, n. 460 (c.d. decreto ONLUS), il quale si prefiggeva il proposito di dare una ricollocazione organica del frammentario quadro normativo riferibile agli enti senza scopo di lucro¹⁶⁵, fissando i requisiti per la sussunzione nella categoria “ONLUS” (consistenti, in particolare, nel fine sociale dell’ente, nel divieto categorico di arricchimento dei membri, nel carattere aperto della organizzazione).

Ai fini qualificatori, risultava del tutto irrilevante la forma strutturale dell’ente, ben potendo qualificarsi come ONLUS: gli enti (svolgenti attività non commerciale) del Libro I, Titolo II, c.c.; le società cooperative; gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti; le associazioni di promozione sociale e, in genere, tutti gli enti privati, riconosciuti e non riconosciuti, che osservassero le prescrizioni del decreto. L’esclusione dallo spettro della fattispecie ONLUS era quindi riservata, oltre agli enti pubblici e alle società commerciali, ai partiti politici, alle associazioni sindacali e di categoria. Del pari era irrilevante, ai fini della qualifica, l’aver o meno ottenuto la personalità giuridica. Peraltro, nonostante l’intervento legislativo in materia di ONLUS interessasse squisitamente il regime fiscale premiale delle organizzazioni a scopo sociale, non è dubbio che, almeno implicitamente, il decreto abbia avuto una rilevanza civilistica dogmatica (quantomeno in termini di influenza) nient’affatto trascurabile¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Una panoramica del menzionato quadro normativo è riportata da M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore, cit.*, pag. 8, nota 33; ove anche il rilievo secondo cui la Relazione illustrativa del provvedimento *de qua* mira dichiaratamente allo sviluppo del settore *non profit* «attraverso un razionale impiego della leva fiscale, così da consentire allo Stato di effettuare risparmi in diversi comparti di servizi, ora direttamente gestiti, che potrebbero essere efficacemente assicurati da queste realtà emergenti e non più marginali». In ciò disvelandosi l’atteggiamento del legislatore, consapevole della crisi che interessa lo Stato moderno, fallimentare nella sua – ormai solo predicata – vocazione sociale, il quale Stato, per una struttura troppo farraginosa e per le risorse sempre più limitate, abdica il compito di soddisfare certi bisogni sociali, lasciando spazio ai privati, organizzati nelle forme di enti del Terzo settore.

¹⁶⁶ Dà atto delle interferenze tra regime fiscale e categorie civilistiche G. PONZANELLI, *Le fondazioni in diritto comparato*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 236 e ss.

Lungi dall'aver creato (*recte* normato) una mera etichetta, la disciplina in oggetto ha regolato, in effetti, il campo complessivo di operatività delle organizzazioni *non profit*¹⁶⁷, sino al punto da dettare alcuni vincoli contenutistici statutari per gli enti che avessero inteso qualificarsi come ONLUS, finendo per connotarne la fattispecie¹⁶⁸.

Tale sfondo normativo (integrato con i richiami svolti nel Capitolo I) descrive in termini esemplari il panorama ordinamentale sul quale è andata a stagliarsi la riforma del Terzo settore e, in particolare, il relativo codice.

2.3 *Le forme organizzative degli enti del Terzo settore nella definizione normativa del nuovo Codice: una “categoria aperta”*

Il Titolo II del cod. Terzo settore (la cui rubrica recita: «Degli enti del Terzo settore in generale») si apre con la disposizione dell'art. 4, la quale contiene, al co. 1°, un'elencazione – come sarà illustrato *infra*, di carattere non tassativo – di «Enti del Terzo settore» (tale è la rubrica dell'articolo in discorso)¹⁶⁹. Dall'analisi di detta disposizione discende che la categoria degli enti del Terzo settore sia configurabile – nell'attuale assetto ordinamentale – come una categoria essenzialmente “aperta”. Infatti, essa annovera non soltanto una serie di enti specificamente nominati dal legislatore – molti dei quali (come le imprese sociali, le cooperative sociali, le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, le società di mutuo soccorso) già precedentemente disciplinati dalla legge¹⁷⁰ – ma anche (a mente del co. 1°, art. cit.) tutti «gli altri

¹⁶⁷ V. AN. FUSARO, *Il tortuoso cammino del decreto legislativo sulle Onlus*, in AA.VV., *Gli enti non commerciali e le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, in *Il Fisco*, X, 1998, p. 3397.

¹⁶⁸ ID., *La riforma del diritto delle associazioni*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2427.

¹⁶⁹ Come emerge già dalla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», il Titolo II reca «disposizioni generali sugli enti del Terzo settore, volte soprattutto alla loro identificazione generale e, dunque, a tratteggiarne l'identità giuridica di fondo».

¹⁷⁰ Altri enti sono, invece, di nuovo conio: ci si riferisce in particolare agli enti filantropici,

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»¹⁷¹.

Mentre il co. 1°, art. 4 cod. Terzo settore, contiene una definizione “in positivo” della categoria degli enti del Terzo settore, i co. 2° e 3° sono volti (ciascuno in maniera differente) a delimitare, poi, “in negativo” la categoria di riferimento.

2.4 (Segue) ... le esclusioni di cui all’art. 4, co. 2°, cod. Terzo settore

Secondo quanto disposto dal co. 2° dell’art. 4 cit., si rileva innanzitutto come la qualifica di enti del Terzo settore sia da riservarsi agli enti di carattere privato e, più precisamente, a taluni enti di carattere privato, a condizione che abbiano le caratteristiche *ex inter alia* art. 4, co. 1°, cod. Terzo settore.

La norma richiamata, nel prevedere una clausola di esclusione dalla disciplina del cod. Terzo settore, giustappone enti affatto differenti per natura e finalità, di talché risulta difficile trovare una *ratio* unitaria sottostante all’opzione legislativa in discorso.

alle società di mutuo soccorso e alle reti associative. Sull’assenza di una disciplina legale *ad hoc* in riferimento a tali enti, v. G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del Terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Il Codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 4.

¹⁷¹ M. CEOLIN, *Il c.d. Codice del Terzo settore*, cit., p. 12: il quale osserva come si tratti, all’evidenza, «di una formula aperta che lascia spazio anche ad altre figure tipologiche, oggi non conosciute, ma che potrebbero emergere successivamente dai vari formanti». Quanto invece alle categorie oggi conosciute e non incluse nell’elencazione di cui all’art. 4 cit., un esempio potrebbe essere dato dalle A.S.D. (associazioni sportive dilettantistiche), la cui attività tipica, diversamente, risulta menzionata all’art. 5, co. 1°, lett. t), cod. Terzo settore.

Innanzitutto, la norma espressamente dispone come non siano enti del Terzo settore le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2°, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165¹⁷². Prosegue l'art. 4, co. 2°, cit. stabilendo che «[n]on sono enti del Terzo settore [omissis] le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, ad esclusione dei soggetti operanti nel settore della protezione civile alla cui disciplina si provvede ai sensi dell'art. 32, co. 4°»¹⁷³.

Dato il carattere eterogeneo degli enti richiamati, s'impone di indagare separatamente le ragioni di tali esclusioni.

Che la categoria degli enti del Terzo settore abbia natura essenzialmente privata è *in re ipsa*, anche solo a considerare il carattere per definizione “Terzo”

¹⁷² Tale decreto legislativo (d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165: «Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche») reca il testo unico sul pubblico impiego. L'art. 1, co. 2°, d.lgs. cit. dispone che: «[p]er amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale».

¹⁷³ L'art. 32, co. 4°, cod. Terzo settore prevede che: «[a]lle organizzazioni di volontariato che svolgono l'attività di cui all'art. 5, co. 1, lett. y) [– cioè, di: «protezione civile ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni» –], le norme del presente capo si applicano nel rispetto delle disposizioni in materia di protezione civile e alla relativa disciplina si provvede nell'ambito di quanto previsto dall'art. 1, co. 1, lett. d), della legge 16 marzo 2017, n. 30 [(Delega al Governo per il riordino delle disposizioni legislative in materia di sistema nazionale della protezione civile)]». Sono altresì esclusi dall'ambito di applicazione del cod. Terzo Settore, i corpi volontari dei Vigili del Fuoco delle Province autonome di Trento e di Bolzano e della Regione autonoma della Valle d'Aosta.

del settore di appartenenza, che appunto si identifica come tale, proprio data l'alterità rispetto allo Stato e agli enti (privati) che operano nel mercato, *for profit*.

Già la legge di delega (segnatamente, all'art. 1, co. 1°, legge n. 106/2016) disponeva con chiarezza esemplare come «[p]er 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 [omissis]». A ben vedere, la disposizione contenuta nel cod. Terzo settore (emanato in attuazione delle delega di cui alla legge cit.) ha il pregio – quantomeno per lo sforzo profuso – di presentare maggior dettaglio definitorio, specificando come non siano enti del Terzo settore le specifiche amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, co. 2°, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. La meritevolezza di una tale opzione legislativa (nel senso di un maggior rigore discrezionale e definitorio, mediante ancoraggio ad un precedente dato normativo) deve essere sottolineata, stante il carattere incerto della nozione di “pubblica amministrazione”, la quale – come è diffusamente osservato – ha natura funzionale, sostanziale e cangiante¹⁷⁴.

Difatti, anche in considerazione dell'elevato grado di attività degli enti pubblici nel mercato, si presenta come potenzialmente difficoltosa l'operazione ermeneutica volta a distinguere enti di diritto privato con fini istituzionali ultraindividuali ed operanti nel mercato ed enti pubblici economici con fini altrettanto ultraindividuali. Nemmeno gioverebbero, ai fini di tale operazione, gli insegnamenti della migliore dottrina pubblicistica che si è occupata del tema¹⁷⁵, dato che l'unico criterio idoneo ad identificare la natura pubblica di un ente risiederebbe nel dovere istituzionale dello stesso di svolgere una certa attività finalizzata al perseguimento di un interesse collettivo: di talché doverosità del perseguimento del fine ed assenza di autonomia dell'ente sarebbero le uniche caratteristiche ontologiche degli enti pubblici¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Così, per tutti, G. ROSSI, voce *Ente pubblico*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 e ss.

¹⁷⁵ Cfr. G. MIELE, *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 72 e ss.; M.S. GIANNINI, *Il problema dell'assetto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento*, Napoli, 1973, *passim*.

¹⁷⁶ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 156; A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1962, p. 105.

A fronte di tale persistente incertezza interpretativa, appare senz'altro utile, allora, il riferimento ad un elenco tassativo (qual è quello di cui all'art. 1, co. 2°, d.lgs. n. 165/2001 cit.). Cionondimeno, l'effetto (costante) dell'ancoraggio di una categoria giuridica ad una previsione normativa tassativa è, pur sempre, quello di introdurre elementi di rigidità, non superabili con il ricorso all'analogia, e ciò quandanche si sia in presenza di fattispecie che presentino identità di *ratio*.

Del resto, una volontà di mantenere preclusa, nella massima misura possibile, la categoria degli enti del Terzo settore alle amministrazioni pubbliche la si rileva, *inter alia*, anche dall'ultimo periodo della disposizione in discorso (*i.e.* l'art. 4, co. 2°, cod. Terzo settore), che estende l'esclusione prevista per le pubbliche amministrazioni (così come per gli altri enti di cui all'art. 4, co. 2, cit.) agli «enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti». Il concetto di direzione e coordinamento ovvero di controllo non è esplicitato dal cod. Terzo settore, ma – stante la terminologia utilizzata – è dato di ritenere che il concetto trovi una ragionevole corrispondenza nel disposto di cui agli artt. 2359 e 2497 e ss. c.c. Non può essere taciuto come, data la natura degli enti in discorso, l'unica modalità di controllo che sia effettivamente senz'altro configurabile è quella di tipo contrattuale (*ex art.* 2359, n. 3, c.c.), risultando opportuno procedere a plurimi distinguo con riferimento all'ipotesi di controllo *sub species* di dominio dell'organo assembleare (*ex art.* 2359, nn. 1 e 2, c.c.), quantomeno per le ipotesi diverse da quella di controllo totalitario¹⁷⁷.

La disposizione ha una finalità evidentemente antielusiva¹⁷⁸, il che è tutt'altro che stravagante. Cionondimeno, data l'ampiezza del fenomeno delle

¹⁷⁷ Cfr., infatti, il Paragrafo 3.6 per ragguagli circa il possibile impatto sul tema *de qua* dell'ipotizzato superamento del principio capitaro (“una testa un voto”, previsione che rappresenta pur sempre la regola anche *ex art.* 24, co. 2°, cod. Terzo settore) negli enti del Terzo settore dotati di organo assembleare. Sul tematica del controllo nel fenomeno societario, anche per rilievi sul controllo di tipo contrattuale, v. G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. impr.*, 2003, n. 2, p. 591 e ss.; nonché, più di recente, ID., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, n. 4/5, p. 815 e ss.

¹⁷⁸ M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 12.

partecipazioni pubbliche (specialmente gli enti locali) agli enti *non profit*, l'opzione legislativa rischia di risultare fortemente restrittiva, alla prova della prassi.

Per affinità delle tematiche, si impone in questa sede il riferimento ad un'ulteriore esclusione soggettiva operata dal Cod. Terzo settore: la categoria degli enti del Terzo settore, oltre che agli enti privati di cui all'art. 4, co. 2°, risulta, infatti, testualmente preclusa anche alle fondazioni di origine bancaria, ai sensi dell'art. 3, co. 3°, cod. Terzo settore¹⁷⁹. Sulla *ratio* di tale esclusione ci si è interrogati in dottrina, fornendo due possibili soluzioni¹⁸⁰. Da un lato, l'esclusione è stata motivata riferendosi alle incertezze interpretative circa la natura pubblica o privata delle fondazioni di origine bancaria¹⁸¹; dall'altro, ci si è riferiti all'attività tipica di tali enti, così come analizzata anche dalla giurisprudenza di legittimità¹⁸². Benché, infatti, taluni dati normativi (cfr. artt. 3 e 6, d.lgs. n. 153/1999) siano volti ad orientare l'attività, diretta e indiretta, delle fondazioni in discorso verso i settori strumentali alla realizzazione dei loro fini istituzionali, *i.e.* all'esclusivo perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico¹⁸³, la giurisprudenza ha negato che le fondazioni bancarie possano fruire di talune agevolazioni previste dalla legislazione tributaria per alcune tipologie di enti *non profit* e ciò attraverso un'interpretazione volta ad accentuare

¹⁷⁹ L'art. 3, co. 3°, cod. Terzo settore dispone che: «[s]alvo quanto previsto dal Capo II del Titolo VIII, le disposizioni del presente Codice non si applicano agli enti di cui al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153».

¹⁸⁰ Sul punto cfr., anche per ragguagli sulle due possibilità interpretative, G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *NLCC*, 2018, III, p. 671 e ss.

¹⁸¹ F. FIMMANÒ - M. COPPOLA, *Sulla natura giuspubblicistica delle fondazioni bancarie*, in *Riv. not.*, 2017, I, p. 649 e ss.

¹⁸² Cfr., *ex pluribus*, Cass., SS.UU., 22 gennaio 2009, n. 1576, in M. TANZI, *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, p. 257 e ss.

¹⁸³ Di talché, in astratto e nei limiti di cui *infra*, le fondazioni di tipo bancario ben avrebbero potuto rientrare nel novero degli enti del Terzo settore.

la rilevanza dell'attività bancaria¹⁸⁴ (derivante, in particolare, dall'eventuale posizione di controllo delle fondazioni sulle società bancarie operative)¹⁸⁵.

Come si è esposto in premessa del presente Paragrafo, il novero degli enti che il co. 2°, art. cit., tende ad escludere dalla categoria degli enti del Terzi settore è affatto variegato. Tale premessa acquista una pregnanza particolare con riferimento all'esclusione di partiti politici e sindacati. Difatti, l'interprete sarebbe costretto a peripezie interpretative di non minor momento se dovesse protendersi nello sforzo di individuare un'*eadem ratio* nell'esclusione – tra le altre – tanto degli enti pubblici quanto, appunto, di partiti politici e sindacati.

Quest'ultima opzione è stata letta in dottrina nel solco del più ampio tema delle “non scelte” del legislatore delegato, nel quale solco il riferimento è, *in primis*, alla scelta di astenersi dall'intervenire sulla disciplina del Libro I, Titolo II, c.c., come invece era previsto ai sensi dell'art. 1, co. 2°, lett. a), legge n. 106/2016 cit.¹⁸⁶. La disciplina in discorso (*i.e.* quella di cui al c.c.) costituisce proprio la sede normativa naturale di proliferazione dei modelli strutturali di enti la cui regolamentazione (*recte*, non regolamentazione) ha costituito tradizionalmente un delicato punto di equilibrio politico-normativo: ci si riferisce, segnatamente, ai partiti politici e ai sindacati che operano elettivamente nella forma di enti privi di riconoscimento¹⁸⁷. Questi enti, che quasi per definizione rientrano tra gli enti privati che perseguono scopi altruistici e non lucrativi, sono riusciti fin qui ad andare indenni dai vincoli, se non dai controlli, cui, ineluttabilmente, sarebbero andati incontro, ove fosse stato attuato un qualsiasi

¹⁸⁴ Ci si riferisce alla circostanza che, all'evidenza, nel fenomeno in discorso viene sovente (ed ora anche legislativamente) dato peso maggiore all'aggettivo “bancaria” che al sostantivo “fondazione”.

¹⁸⁵ Così, G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore*, cit., p. 685.

¹⁸⁶ Cfr. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 713.

¹⁸⁷ Si veda sul punto il fondamentale insegnamento di P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, cit., p. 139 e ss. e, in particolare, da p. 187.

sistema radicato negli artt. 39 e 49 Cost.¹⁸⁸. La scelta di cui all'art. 4, co. 2°, cod. Terzo settore, non risponderebbe quindi alla finalità salvaguardare la “purezza” dei valori del Terzo settore, bensì si giustificerebbe per la ragione (eminentemente politica) di voler preservare l'area di “immunità legislativa” di partiti e sindacati, rispetto all'autonomia delle forme organizzative e delle prerogative statutarie¹⁸⁹, nonché l'immunità dai controlli amministrativi. Ciò – e se ne rileva la persistente attualità – a fronte di un'esigenza di garanzia (nella pur limitata forma dell'autarchia) dei principi di libertà e giustizia che lo Stato non riesce a realizzare¹⁹⁰.

Fermo quanto sinora evidenziato, è stato comunque osservato che, al di là di ogni considerazione circa la scarsa propensione di associazioni politiche, sindacali e di categoria a sottoporsi a qualsiasi forma di etero-regolamentazione, resterebbe immutato il “fatto” (normativo) che le attività delle associazioni politiche e sindacali non potrebbero comunque annoverarsi tra quelle di interesse generale *ex art. 5 cod. Terzo settore*¹⁹¹; peraltro, di qui, a ritenere che tale circostanza basterebbe per giustificare l'impossibilità di qualificare tali enti come enti del Terzo settore il “passo” logico sarebbe alquanto lungo¹⁹².

¹⁸⁸ Costituendo, anzi, il paradigma di riferimento di molteplici tematiche di assoluto rilievo nella materia *de qua*: cfr., ancora, P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, cit., *passim*.

¹⁸⁹ E. QUADRI, *op. loc. cit.*

¹⁹⁰ P. RESCIGNO, *op. loc. cit.*; nonché, ID., *I debiti del partito politico*, cit., p. 2419.

¹⁹¹ Così G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore*, cit., p. 684.

¹⁹² Forse al punto da poter dubitare che tale impostazione finisca col confondere gli antecedenti logici di un certo dato normativo (segnatamente, l'esclusione di partiti e sindacati dalla possibilità di qualificarsi come ente del Terzo settore) con le conseguenze (*i.e.* la circostanza che il legislatore non preveda l'attività politica e quella sindacale tra quelle compatibili con la qualifica di ente del Terzo settore), in un meccanismo logico-argomentativo di *post hoc ergo propter hoc*.

2.5 *Le condizioni di applicabilità del cod. Terzo settore agli enti religiosi (ex art. 4, co. 3°, cod. Terzo settore)*

Ai sensi dell'art. 4, co. 3°, cod. Terzo settore, le norme di quest'ultimo si applicano agli «enti religiosi civilmente riconosciuti», limitatamente alle attività di cui all'art. 5 e subordinatamente al rispetto di specifici oneri conformativi¹⁹³.

Il legislatore della codificazione settoriale qui oggetto di analisi ha, mediante la previsione richiamata, inteso esercitare la delega attribuitagli ai sensi della lett. d), dell'art. 4, co. 1°, legge 6 giugno 2016, n. 106, ai sensi della quale è stata conferita la «facoltà 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»¹⁹⁴.

¹⁹³ Come ricordato *amplius supra* (v. Capitolo I), tratta di oneri conformativi, riferendosi (più in generale) ai requisiti per l'ottenimento della qualifica di ente del Terzo settore: A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., *passim* e, segnatamente, p. 652.

¹⁹⁴ Gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti – com'è noto – sono enti aventi finalità di religione o di culto, appartenenti alla Chiesa cattolica o a confessioni religiose diverse dalla cattolica, cui è riconosciuta la personalità giuridica ai sensi della disciplina civilistica. Per quanto riguarda gli enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti, accordi o intese con lo Stato, si ricorda, che, l'art. 8 Cost. stabilisce che i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze. Le intese intervenute, alla data di redazione del presente lavoro, danno atto della autonomia e della indipendenza degli ordinamenti religiosi diversi da quello cattolico. Ciascuna intesa reca disposizioni dirette a disciplinare i rapporti tra lo Stato e quella confessione religiosa che ha stipulato l'intesa. Le confessioni religiose con le quali lo Stato italiano ha stipulato intese ex art. 8 Cost. sono: le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese (legge n. 449/1984); le Assemblee di Dio in Italia (legge n. 517/1988); l'Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno (legge n. 516/1988); l'Unione delle comunità ebraiche italiane (legge n. 101/1989); l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia (legge n. 116/1995); la Chiesa evangelica luterana in Italia (legge n. 520/1995); la Sacra Arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale (legge n. 126/2012); la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (legge n. 127/2012); a Chiesa Apostolica in Italia

In effetti, nell'esercizio della delega, il legislatore ha optato per una ridefinizione della categoria di riferimento, essendo rilevabile la non sovrapponibilità tra la categoria degli «enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato» (di cui tratta la legge delega) e quella degli «enti religiosi civilmente riconosciuti» (a cui si riferisce, invece, la disposizione in commento del cod. Terzo settore), per i quali non è prescritto che sia stipulato alcun patto o intesa con lo Stato. La scelta del legislatore delegato di ridefinire l'ambito soggettivo della disposizione in commento segue la raccomandazione del Consiglio di Stato, il quale – nell'esprimere il proprio parere *ex art. 20, co 3°, lett. a)*, legge 15 marzo 1997, n. 59 sullo schema di decreto legislativo recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», nella formulazione di cui al testo approvato in via preliminare nella riunione del Consiglio dei Ministri del 12 maggio 2017 – ha rilevato come la precedente formulazione dell'art. 4, co. 3°, cit. potesse profilare una questione di legittimità costituzionale, nella parte in cui prevedeva che «solo alle confessioni religiose che hanno stipulato patti, accordi o intese con lo Stato si applicano le disposizioni del Codice del terzo settore»¹⁹⁵. Osservava infatti il Cons. Stato come «*[omissis]* [a] prescindere dalla stipulazione di intese, l'eguale libertà di organizzazione e di azione è garantita a tutte le confessioni dai primi due commi dell'art. 8 Cost. (sentenza n. 43 del 1988) e dall'art. 19 Cost., che tutela l'esercizio della libertà religiosa anche in forma associata. La giurisprudenza di questa Corte è anzi costante nell'affermare che il legislatore non può operare discriminazioni tra confessioni religiose in base alla sola circostanza che esse abbiano o non abbiano regolato i loro rapporti con lo Stato tramite accordi o intese (sentenze n. 346 del 2002 e n. 195 del 1993)».

Le condizioni di applicabilità del cod. Terzo settore agli enti religiosi civilmente riconosciuti sono previste dall'art. 4, co. 3°, cit., il quale prescrive che

legge n. 128/2012); l'Unione Induista italiana, Sanatana Dharma Samgha (Legge n. 246/2012); l'Unione Buddhista Italiana (legge n. 245/2012); l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai (legge n. 130/2016).

¹⁹⁵ Così *Cons. Stato*, comm. spec., parere sez. norm., 14 giugno 2017, n. 1405, in *Foro Amministrativo*, II, 2017, 6, p. 1284.

tali enti: abbiano adottato un regolamento (in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata) recettivo delle norme del cod. Terzo settore; siano iscritti nel Registro unico nazionale del terzo settore; abbiano costituito, per lo svolgimento di una o più delle attività di interesse generale, un patrimonio destinato¹⁹⁶, con separata tenuta delle scritture contabili.

È stato osservato come la disposizione in commento non consenta espressamente che gli enti religiosi civilmente riconosciuti possano qualificarsi *ex se* quali enti del Terzo settore (ai sensi dell'art. 12 cod. Terzo settore), bensì – solamente – che a questi siano applicate le disposizioni del cod. Terzo settore in riferimento all'attività che questi enti eventualmente svolgano *ex art. 5* cod. Terzo settore¹⁹⁷. Sono tuttavia riscontrabili anche posizioni in senso contrario, le quali in realtà non argomentano circa il riferimento legislativo in termini di (mera) applicabilità della disciplina degli enti del Terzo settore, senza prevedere l'accesso a tale qualifica per gli enti religiosi civilmente riconosciuti¹⁹⁸. Infine, oltre al dato letterale qui richiamato, milita a sostegno della prima interpretazione un precedente normativo: il riferimento è all'art. 10, co. 9°, d.lgs. 4 dicembre 1997 n. 460, in tema di ONLUS¹⁹⁹, a mente del quale: «[g]li enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese [omissis] sono considerati ONLUS limitatamente all'esercizio delle attività» tipiche di cui all'art. 9, co. 1°, d.lgs. cit.

¹⁹⁶ Come è stato osservato, non è certo che il “patrimonio destinato” di cui all'art. 4, co. 3°, debba essere necessariamente collegato a quello di cui all'art. 10 del cod. Terzo settore, stante la differente formulazione tra le due disposizioni (e, in particolare, dato il mancato rinvio alla disciplina societaria *ex artt. 2447-bis ss. c.c.* ad opera della previsione in tema di enti religiosi civilmente riconosciuti). Per riferimenti e possibili soluzioni operative cfr. le osservazioni di G.M. COLOMBO, *Il “ramo” ETS degli enti religiosi*, in *Cooperative e Enti non profit*, II, 2018, p. 14 e ss. e, *ivi*, p. 17.

¹⁹⁷ In questo senso, *Ibidem*.

¹⁹⁸ G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore*, cit., p. 687.

¹⁹⁹ Sul punto, v. P. CLEMENTI - L. SIMONELLI, *La gestione e l'amministrazione della Parrocchia*, Bologna, 2009, pag. 291e ss.

2.6 *La (apparente) esclusione dei comitati dalla disciplina del Terzo settore*

Il cod. Terzo settore sembrerebbe trascurare la categoria dei comitati, non essendovene menzione alcuna nei 104 articoli del Codice, né già nella legge delega. La circostanza ha suscitato reazioni contrastanti in dottrina.

Secondo un primo orientamento, ancorato al dato letterale dell'art. 4 cod. Terzo settore, il mancato riferimento alla categoria *de qua* da parte della disposizione richiamata, la quale indica le forme giuridiche “di base” degli enti del Terzo settore, comporterebbe l'implicita esclusione della possibilità che i comitati acquistino la qualifica di del Terzo settore²⁰⁰. Secondo tale impostazione, l'oblio della figura dei comitati sarebbe «plausibilmente motivato dalla peculiarità dell'istituto». A ben vedere, però, chi esprime una tale posizione non fornisce riferimenti ulteriori circa la rappresentata “peculiarità” dei comitati né circa le ragioni che indurrebbero a concludere per la relativa esclusione. In realtà, non pare possibile rinvenire detta peculiarità nella giuridica natura del comitato, il quale, non presenterebbe caratteristiche ontologico-strutturali divergenti da quelle proprie degli altri enti del Libro I c.c.²⁰¹. Sebbene non manchino posizioni di segno contrario (che mettono in discussione l'assunto tradizionale secondo cui il comitato designerebbe un'autonoma forma giuridica²⁰²), la categoria *de qua* sarebbe, infatti, pur sempre da assimilare ora alla figura dell'associazione ora a quella della fondazione ovvero, ancora, ad una sorta di combinazione di tali due forme.

Secondo parte della dottrina²⁰³, il comitato andrebbe ricondotto, nelle sue linee essenziali, al fenomeno associativo, rispetto al quale i sottoscrittori

²⁰⁰ Così, M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo della riforma*, in *Studium Iuris*, 2018, II, p. 142.

²⁰¹ Tanto ciò è vero che vi è pure chi esclude l'autonomia del tipo “comitato” dalle figure di associazioni e fondazioni; v. *infra* per riferimenti; nonché, cfr. l'impostazione sistematica di L. D'ACUNTO, *I comitati non riconosciuti*, Napoli, 2010, *passim*.

²⁰² Così, A. ZOPPINI, *Le fondazioni: dalla tipicità alle tipologie*, cit. 297.

²⁰³ C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 369; C. SCOGNAMIGLIO, *Riflessioni in tema di natura giuridica e soggettività del comitato*, in *GI*, 1987, I, p. 1015 e ss.; nonché A.

assumerebbero una posizione di terzietà e l'oblazione sarebbe riconducibile alla figura della donazione modale²⁰⁴.

Restano minoritarie (ancorché di fonte autorevolissima) le risalenti posizioni che tendevano a ricondurre la figura del comitato a quella della fondazione²⁰⁵. Una tale ricostruzione – è stato osservato – pecca di confondere il problema della natura giuridica del c.d. patrimonio per oblazione con quella del comitato a cui tale patrimonio fa capo, potendosi condividere l'accostamento alla fondazione con esclusivo riguardo al primo di tali termini²⁰⁶.

Merita di essere richiamata, poi, la posizione di chi ha tentato di superare le tesi dicotomistiche, impegnate a ricondurre la figura del comitato ora alla categoria delle associazioni non riconosciute ora a quella delle fondazioni. Secondo l'impostazione in discorso, la normativa suppletiva rispetto alle previsioni di cui agli artt. 39-42 c.c. andrebbe rinvenuta facendo riferimento ai princìpi desumibili – di volta in volta – dalla normativa riguardante le varie formazioni sociali del Libro I, ovvero, mancando questi, ai princìpi generali dell'ordinamento²⁰⁷.

La giurisprudenza si è espressa con frequenza decisamente minore rispetto alla dottrina. I giudici di legittimità si sono orientati talvolta riconducendo l'ente in discorso alla figura dell'associazione (valorizzando l'elemento personale dei comitati²⁰⁸), talaltra a quella della fondazione, attribuendo maggiore rilevanza

AURICCHIO, voce *Comitati (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 755, ove un'ampia e ragionata dimostrazione dell'assunto.

²⁰⁴ C. SCOGNAMIGLIO, *Riflessioni in tema di natura giuridica e soggettività del comitato*, cit., p. 1019; ma, v. *contra*, A. TORRENTE, *La donazione*, Milano, 1956, p. 289.

²⁰⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 49; v. anche R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 32, secondo cui il legislatore detta, negli artt. 40-42 la costituzione di una fondazione non personificata; M. GRECO, *Le fondazioni non riconosciute*, Milano, 1980, p. 81).

²⁰⁶ F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, cit., p. 447.

²⁰⁷ C. BASILE, *Gli enti di fatto*, in *Tratt. Rescigno*, 2, I, 1982, p. 335.

²⁰⁸ Cass. Civ., 26 novembre 1958, n. 3787, in *Giur. It.*, 1960, I, p. 1, nonché Cass. Civ., 11 ottobre 1973, n. 2561, *Giur. it.*, 1974, I, p. 74.

all'elemento patrimoniale o a quello finalistico, della destinazione del patrimonio vincolato ad uno scopo²⁰⁹. Risulta comunque prevalente una teoria mediana²¹⁰, più articolata, secondo la quale sarebbe ravvisabile una duplice struttura nel comitato: associativa nella fase di pubblica sottoscrizione e fondazionale nella fase dedicata all'impiego e alla destinazione dei fondi allo scopo annunciato²¹¹.

Pertanto, non sarebbero dati intrinseci relativi alla natura del comitato a poter giustificare un'esclusione totale dalla disciplina dettata per associazioni e fondazioni, se non a pena di evidenti disparità.

Secondo un diverso (e più attento) orientamento – che espressamente esclude il confinamento del comitato nell'ambito degli enti destinati a restare fuori dalla sfera della normativa settoriale²¹² – neppure convince l'idea che il legislatore della riforma avrebbe voluto escludere i comitati in considerazione del carattere quasi naturalmente limitato nel tempo dell'attività di tale genere di organizzazione. Difatti, a superare tali obiezioni, varrebbe l'esplicita ammissione, nel co. 1° dell'art. 21 cod. Terzo settore, a proposito delle associazioni e fondazioni del Terzo settore, di una eventuale previsione statutaria concernente, appunto, la “durata dell'ente”. In ogni caso, del resto, il legislatore sembrerebbe aver autorizzato l'inclusione della categoria dei comitati tra gli enti del Terzo settore, anche testualmente, innanzitutto all'art. 4 cod. Terzo settore, in considerazione della relativa allusione agli “altri enti di carattere privato”. Questa formula è in palese assonanza con quel richiamo, nell'abrogato art. 12 c.c. e nel vigente art. 1 d.P.R. n. 361/2000, alle «altre istituzioni di carattere privato», proprio nel cui contesto si tende a ritenere inquadrabili i comitati²¹³.

In una posizione intermedia circa l'accessibilità della qualifica in discorso da parte dei comitati si colloca chi osserva come i comitati, pur non potendo – per le ragioni di cui sopra – assumere la qualifica di enti del Terzo settore iscrivendosi

²⁰⁹ Cass. civ., 12 novembre 1977, n. 4902, richiamata in F. GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1996, p. 98.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Cass. civ., 23 giugno 1994, n. 6032, in *Il civilista* 2011, 7-8, p. 24.

²¹² Così, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 715.

²¹³ V. E. QUADRI, op. loc. cit.

direttamente nel Registro unico nazionale del Terzo settore (mentre potevano assumere la qualifica di ONLUS *ex art. 10 d.lgs. n. 460/97 cit.*²¹⁴, mediante l'iscrizione all'Anagrafe unica delle ONLUS), cionondimeno essi potrebbero, però, assumere la qualifica di impresa sociale che comporta l'automatico acquisto della qualifica di ente del Terzo settore²¹⁵.

A dire il vero, induce a preferire la tesi positiva (rispetto a quella negativa e a quella intermedia) un ulteriore dato normativo letterale, contenuto nella legge di delega. Difatti, la più volte richiamata disposizione dell'art. 1, co. 2°, lett. a), legge n. 106/2016 cit., nel conferire la delega per la revisione della disciplina del Titolo II del Libro I, c.c., precisa che tale disciplina è volta a regolamentare «associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute»: è di tutta evidenza come l'ambito soggettivo delle «istituzioni di carattere privato» individuato dal Titolo II del Libro I, c.c., una volta escluse le associazioni e le fondazioni, finisca con il coincidere proprio con la categoria dei comitati, di talché risulterebbe confermata l'opzione esegetica permissivista.

Di conseguenza, sembra consentito ai comitati di ottenere l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nell'ambito della sezione relativa agli “altri enti del Terzo settore” ai sensi dell'art. 46, co. 1°, lett. g). cod. Terzo settore²¹⁶.

2.7 *Il requisito oggettivo-teleologico: il “non distribution constraint” tra finalità consentite ed attività caratterizzanti*

Spicca il rilievo che ricopre, anche per tradizione, nella definizione del perimetro della categoria degli enti del Terzo settore, il requisito teleologico, ossia

²¹⁴ Per ulteriori riferimenti circa l'ambito soggettivo della categoria delle ONLUS, cfr. M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 9.

²¹⁵ Cfr. tra gli altri B. PAGAMICI, *Gli effetti della cancellazione dal RUNTS*, in *Cooperative ed enti non profit*, 2018, III, p. 7.

²¹⁶ Così conclude E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 715.

il novero delle finalità che è consentito ad un ente privato di perseguire al fine del conseguimento della qualifica soggettiva di ente del Terzo settore.

A tal riguardo, è dato di osservare come il requisito teleologico in discorso sia “spacchettabile” in un requisito teleologico generale e negativo – costituito dal divieto di lucro soggettivo – ed un requisito teleologico specifico, di carattere positivo, sostanziandosi nelle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite mediante lo svolgimento di attività di interesse sociale.

La simbiosi tra tali requisiti, normativamente sanciti (in primo luogo) agli artt. 4 e 5 cod. Terzo settore, costituisce uno dei cardini attorno cui ruota la piena portata della categoria “ente del Terzo settore”, contribuendo a definire la linea di demarcazione del settore “Terzo” rispetto agli altri due settori²¹⁷.

Il primo riferimento è all’art. 4 cod. Terzo settore, a mente del quale, sono enti del Terzo settore quegli enti «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». Dall’analisi di tale disposizione appare evidente come la finalità generale negativa e quella specifica positiva non solo siano tra loro interconnesse ma, altresì, dipendano, fondamentalmente, dal rapporto con lo «svolgimento di una o più attività di interesse generale». Attività e finalità, dunque, così com’è per gli altri due elementi che caratterizzano gli enti del Terzo settore (*i.e.* forme organizzative e regime di pubblicità), presentano connotati peculiari rispetto alla tradizione antecedente la riforma.

Mentre, infatti, nel sistema codicistico risultante dall’intervento del d.P.R. n. 361/2000 cit., la verifica circa l’attività degli enti non lucrativi (ai fini dell’ottenimento della personalità giuridica) si risolveva in un giudizio in negativo volto ad escludere che la stessa non fosse *contra legem*²¹⁸, nel cod. Terzo settore,

²¹⁷ A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore*, cit., p. 35.

²¹⁸ Così, M. TAMPONI, *Commento sub art. 12 c.c.*, cit., p. 81. Cfr. anche l’interessante lettura di M.V. DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l’attribuzione della personalità giuridica agli enti del primo libro c.c.*, in *NLCC*, 2001, p. 1333 e ss. Si rinvia, peraltro, agli autorevoli orientamenti di senso contrario richiamati *supra* e, in particolare, ai rilievi di C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 330, ed E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 356, nota. 25.

ai fini dell'acquisto della relativa qualifica, gli enti che richiedono l'iscrizione al Registro unico dovranno essere assoggettati a un vaglio in positivo circa il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale²¹⁹.

Muovendo dal generale al particolare, una prima segnalazione riguarda l'ambito delle "attività di interesse generale", la cui estensione risulta ampliata rispetto alla disciplina precedente (di cui al d.lgs. n. 460/1997 e al d.lgs. n. 155/2016), nella quale non erano compendiate le attività (in seguito aggiunte ad opera del cod. Terzo settore) contenute nell'art. 5 e, segnatamente: la cooperazione allo sviluppo (lett. n); il commercio equo e solidale (lett. o); l'alloggio sociale (lett. q); l'accoglienza umanitaria e l'integrazione sociale di stranieri (lett. r); l'agricoltura sociale (lett. s); la promozione della pace tra i popoli, della non violenza e della difesa non armata (lett. v); la cura di procedure di adozione internazionale (lett. x); la riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata (lett. z)²²⁰.

Un *discrimen* ulteriore è rinvenibile tra l'elenco delle attività caratterizzanti gli enti del Terzo settore e quello delle attività caratterizzanti l'impresa sociale *ex* d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112. Le attività di interesse generale comprese nel primo elenco, ma non nel secondo, sono quelle indicate nelle lettere da (u) a (y) dell'art. 5 cod. Terzo settore e sono: beneficenza, sostegno a distanza o erogazioni a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale; promozione della pace tra i popoli, della non violenza e della difesa non armata; promozione e tutela dei diritti umani e dei diritti civili; cura di procedure di adozione internazionale; protezione civile. Tali attività non sono state ricomprese tra quelle esercitabili dalle imprese sociali poiché il legislatore ha ritenuto che la loro natura fosse tale da non renderne plausibile lo svolgimento con modalità

²¹⁹ In questo senso, G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del Terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, cit., p. 4.

²²⁰ G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore*, cit., p. 673.

imprenditoriali ex art. 2082 c.c., le quali modalità, come anticipato, sono essenziali per le imprese sociali ma non per gli enti del Terzo settore²²¹.

Come è stato recentemente osservato, infatti, per effetto della riforma, si imporrebbe di distinguere tra la categoria giuridica degli enti non lucrativi di cui al Libro I c.c., la cui giustificazione causale si risolve (semplicemente) nel non perseguire uno scopo lucrativo, e la categorie degli enti del Terzo settore, per i quali le prescrizioni in tema di attività e finalità richiamate sopra sarebbero idonee a delineare un nuovo schema causale²²² (e quindi, per questa via, una nuova fattispecie). In realtà, tale ipotesi deve essere vagliata al banco di prova della disciplina positiva, di cui all'articolato del cod. Terzo settore. Difatti, come insegna la migliore dottrina, al fine di stabilire se determinati dati normativi siano o meno qualificati rispetto ad una (ipotizzata o determinata) fattispecie, risulta dirimente valutare se tali dati costituiscano elementi essenziali di quest'ultima, di talché in assenza dei primi non si producono gli effetti giuridici tipi della fattispecie presa a riferimento²²³.

²²¹ Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», nonché, v. i rilievi di G. MARASÀ, op. cit., p. 674, il quale osserva altresì come «la sola attività di interesse generale che può essere svolta unicamente dalle imprese sociali ma non dagli altri enti del Terzo settore è il microcredito (art. 2, co. 1°, lett. s, d.lgs. 112/2017), cioè un'attività che richiede l'assunzione di una forma giuridica societaria (art. 111, co. 2°, lett. a, T.U.B.), forma che è, almeno in linea di principio, preclusa agli enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali».

²²² In questo senso, ancora, G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del Terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, cit., p. 4.

²²³ Come insegna, per tutti, P.G. MONATERI, voce *Fattispecie*, in *Dig. Priv.*, VII, Torino, 1992, p. 221 e ss., per i giuristi italiani «la fattispecie è l'insieme di tutti gli elementi necessari e sufficienti al prodursi di un determinato effetto giuridico». Molto deve la dottrina italiana agli insegnamenti della dottrina tedesca formatasi intorno alla nozione di *Tatbestand*, per la quale non può essere omesso il riferimento a B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di Fadda e Bensa, I, Torino, 1925, §§ 63 e 67 ss. La diversità delle espressioni *Tatbestand* e fattispecie è analizzata con particolare cura in P. RESCIGNO, voce *Atto giuridico*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, p. 1.

Deve essere in proposito osservato come, sul piano positivo, gli artt. 4, 5 e 8, co. 1° cod. Terzo settore definiscano le finalità e gli scopi perseguibili, mentre la tipologia delle attività esercitabili risulti delineata, in primo luogo, all'art. 5 del nuovo Codice. Il legislatore della codificazione settoriale, nella disposizione da ultimo citata, individua, infatti, un primo gruppo di attività (elencandone di appartenenti a ventisette tipologie²²⁴) da considerarsi, *ex lege*, senz'altro “di interesse generale”, specificando ulteriormente, all'art. 5, co. 2°, come tale insieme non sia fisso ed esaustivo, essendo prevista la possibilità di aggiornare l'elenco in parola con semplice d.P.C.M., nei termini di cui agli artt. 5, co. 2°, d.lgs. n. 117/2017²²⁵.

L'eterogeneità e la variabilità delle attività elencate all'art. 5 cod. Terzo settore precludono all'interprete di dedurre, in maniera compiuta e definitiva, un

²²⁴ Dopo l'intervento del d.lgs. n. 108/2018 sull'art. 5, lett. e), mediante il quale è stata aggiunta al novero delle attività la «tutela degli animali e prevenzione del randagismo, ai sensi della legge 14 agosto 1991, n. 281», l'originaria elencazione conta un'ulteriore attività oltre alle ventisei originariamente compendiate dalla disposizione in discorso; anche se forse potrebbe discutersi dell'autonomia dell'attività recentemente aggiunta da quella in precedenza contenuta nella lett. e) cit.

²²⁵ Nel dettare tale disposizione il legislatore è sembrato volersi preconstituire una prova risposta alle prevedibili critiche di ingessatura del sistema derivante dalla rigidità delle tipologie di attività individuate dall'elencazione *de qua*. Come chiarisce la Relazione illustrativa allo schema di Decreto recante il cod. Terzo settore: «[l]'elenco di attività di cui al co. 1 è esaustivo, nel senso che solo le attività elencate costituiscono attività di interesse generale ai fini del Codice. Tuttavia, deve osservarsi che molte attività non nominate non devono ritenersi, solo per questo, escluse, perché potrebbero rientrare in una o più attività individuate nell'elenco. Ad esempio, l'attività di “promozione sociale” potrebbe collocarsi, tra le altre, nelle lettere a), e), f), i) dell'articolo 5, comma 1, a seconda di quale sia il suo oggetto specifico. D'altronde, compaiono nell'elenco formule, come quella di cui alla lettera w), che si prestano ad includere varie attività di interesse generale non specificamente individuate nell'elenco. In ogni caso, il comma 2 dell'articolo 5, attuando uno specifico punto di delega, consente l'aggiornamento, nel rispetto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, dell'elenco di attività mediante decreto del Presidente del Consiglio dei ministri da adottarsi su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti».

giudizio di valore qualificatorio circa la natura della attività in oggetto. Peraltro, la prima parte del co. 1°, art. cit. (di carattere generale ed astratto), opera a prescindere dalla sussumibilità dell'attività svolta nell'elencazione ora citata, di talché è sempre possibile la verifica, caso per caso, del carattere generale dell'interesse perseguito dall'ente. Non si è mancato di segnalare, tuttavia, che – stante l'elencazione dell'art. 5 cit. – sembra più teorica che pratica l'eventualità di attività che si pretendano di interesse generale e che però non si riescano ad inquadrare in uno dei settori di cui alle lett. (a)-(z)²²⁶.

L'art. 5, co. 1°, prescrive come gli enti del Terzo settore possano esercitare, in via esclusiva o principale, tutte le attività di interesse generale volte al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, con il limite dell'assenza dello scopo di lucro. Tale ultimo divieto viene ribadito in più punti del cod. Terzo settore (così, oltre all'art. 4, co. 1°, e all'art. 5, co. 1°, il dato testuale del *non distribution constraint* si ritrova, *expressis verbis*, agli artt. 26, co. 5°, 32, co. 2°, 35, co. 2° cod. Terzo settore).

Come anticipato, infatti, il cod. Terzo settore ribadisce – in maniera quasi ridondante – la tassatività del divieto di partecipazione agli utili per i componenti degli enti del Terzo settore: nell'attuale assetto normativo, il *non distribution constraint* si articola nei due elementi delle attività e delle finalità, imponendosi, per le prime, di distinguere ulteriormente tra tipologia dell'attività svolta e modalità con cui tale attività viene svolta. Ci si riferisce alla circostanza per cui – come anche consentito precedentemente alla riforma²²⁷ – è ben possibile che le attività svolte dagli enti del Terzo settore siano di interesse generale, ma svolte con metodo economico, così come che siano attività oggettivamente economiche (in senso stretto), *i.e.* qualificabili come attività d'impresa *ex art. 2082 c.c.*²²⁸. La disposizione richiamata espressamente prescrive il requisito dell'economicità dell'attività organizzata al fine della produzione o lo scambio di beni e servizi, a

²²⁶ M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 15.

²²⁷ Cfr., DI. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988, *passim*.

²²⁸ Cfr., F. GALGANO, *Diritto commerciale. L'imprenditore*, XII, Bologna, 2013, p. 25 e ss.

prescindere, invero, dalla natura di questi ultimi, i quali ben possono essere di natura assistenziale, culturale o ricreativa (pur non dovendo necessariamente esserlo).

La disposizione da cui si ricava la norma fondamentale in tema di società ha costituito il terreno interpretativo sul quale si è sviluppato il dibattito in discorso. Il riferimento è all'art. 2247 c.c., che dispone come «[c]on il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili». A tale riguardo, la dottrina si è concentrata sulla natura monopolare o bipolare della norma *de qua* per l'identificazione del fenomeno societario. Si discuteva, in punto, circa la risolvibilità di tale fenomeno nello svolgimento in forma associata di un'attività economica, di talché quest'ultima – secondo una prima impostazione – non potesse che essere svolta secondo le forme societarie²²⁹.

Le teorie che, invece, ritenevano coesistente alla nozione di società il duplice requisito dello svolgimento di attività economica e la specifica finalizzazione di detta attività alla ripartizione degli utili non ritenevano configurata la fattispecie societaria in assenza di tale secondo elemento²³⁰.

Già da tempo la dottrina più attenta e la giurisprudenza di legittimità²³¹ avevano segnalato, peraltro, come la sovrapposizione tra esercizio di attività economica e fenomeno societario fosse tutt'altro che necessaria, dovendosi invece riconoscere come l'attività d'impresa ben potesse essere svolta anche da parte

²²⁹ Così, *inter alia* E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, p. 99; A. GENOVESE, *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990, p. 232 e ss.; Trib. Roma 11 giugno 1954, in *Dir. fall.*, 1954, II, p. 455; App. Roma 5 giugno 1957, in *Foro it.*, 1957, I, p. 1274.

²³⁰ Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, p. 1617; cfr., anche per ulteriori riferimenti, F. GALGANO, *Il contratto di società. Le società di persone*, Bologna, 1980, p. 16 e ss.

²³¹ Così P. RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in *Riv. Soc.*, 1967, p. 812; R. COSTI, *Fondazione e impresa*, cit., 1968, p. 1; A. BARBA, *Associazioni, fondazioni e titolarità di impresa*, Napoli, 1996, *passim*. In giurisprudenza, *ex pluribus*, Cass. 14 giugno 1994, n. 5766, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 187; Trib. Napoli 6 novembre 1989, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 2694.

degli enti di cui al Libro I, senza per questo dover essere questi ultimi riqualificati come società²³²: ciò non solo allorché l'attività imprenditoriale fosse accessoria rispetto a quella di "altro tipo", bensì anche quando essa costituisse l'oggetto esclusivo o principale²³³.

Il fenomeno risulta ancora più chiaro distinguendo il fine mediato dal fine ultimo. Il fine ultimo degli enti *non profit* poteva anche ben essere (ovviamente) di tipo ideale, ma nulla impediva che detto fine potesse essere perseguito anche per mezzo dell'esercizio collettivo di un'attività economica: quest'ultima restava, comunque, un'attività strumentale – e quindi uno scopo intermedio – alla realizzazione dello scopo ultimo di tipo ideale²³⁴. Ai fini della qualificazione rilevarebbe quindi il tipo di scopo perseguito (ideale o meno) e non già il tipo di attività esercitata (economica o meno)²³⁵; resta ferma l'affermazione pacifica e condivisibile della necessaria eterodestinazione degli utili²³⁶.

In linea con l'insegnamento preferibile si pone dunque l'apparato normativo del cod. Terzo settore, laddove dispone che le attività di interesse generale di cui all'art. 5 cit., «si considerano di natura non commerciale quando sono svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi [omissis]»²³⁷. La disposizione richiamata prevede ulteriori

²³² Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251, cit. Cfr. A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit., p. 165; mentre in senso contrario v. C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 366.

²³³ G. MARASÀ, *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995, p. 94 s. Sul punto cfr. anche M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., *passim*, il quale sottolinea come manchi, quanto agli enti del Libro I del codice civile, una definizione causale tipica, a differenza di quanto accade per le società: gli enti del Libro I del codice civile sono, cioè, neutri sul piano funzionale ed operativo, di talché tali enti ben possono esercitare, anche in via non accessoria, attività produttiva e commerciale.

²³⁴ Cfr., anche per gli opportuni riferimenti, C. GOBBI, *Profili del non profit*, cit., p. 27 e ss. e, *ivi*, p. 39.

²³⁵ *Ex pluribus*, in questo senso, v. G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, cit., p. 101

²³⁶ Cfr., per tutti, P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 183 e ss.

²³⁷ Ad una lettura rigorosa, ciò che la disposizione richiamata prende di mira è la "commercialità" dell'attività svolta, mentre sarebbe stato maggiormente appropriato, dal

indicazioni presuntive di non commercialità, ispirate al principio del pareggio dei costi con i ricavi. D'altro canto, risulta co-diretto a tali conclusioni argomentative l'art. 6 cod. Terzo settore, laddove ricomprende sotto la nozione di "attività diverse" tutte quelle di interesse non generale, che non rientrano nella previsione dell'art. 5. Per altro verso, dall'art. 80 si desume come sia le attività di interesse generale (di cui all'art. 5 cit.) sia le attività di interesse non generale (di cui all'art. 6 cit.) possano svolgersi con modalità commerciali e quindi essere produttive di utili.

La riprova più netta che il metodo adottato dall'ente del Terzo settore possa ben essere anche di tipo imprenditoriale si desume dalle disposizioni che vietano qualsiasi forma di distribuzione degli utili tra gli organizzatori o partecipanti (divieto del c.d. lucro soggettivo), stante il quale, risulta logicamente consentita la possibilità (non la necessità, il che è indubbio) che per l'esercizio dell'attività istituzionale, gli enti del Terzo settore possano adottare un metodo economico, *ex se* idoneo alla produzione di utili (a realizzare, cioè, il c.d. lucro oggettivo). Posto cioè che sul piano istituzionale e programmatico (*i.e.* così come determinato negli atti istitutivi o negli statuti) gli enti coinvolti debbano muoversi nei confini sopra identificati, con riguardo alle attività di interesse generale (anche se condotte con metodo economico), ciò che si impone di analizzare *funditus* è il rapporto tra lo scopo generale (dato dalla correlazione tra le attività e le finalità istituzionali dell'ente) e lo scopo individuale perseguito dagli organizzatori o dai partecipanti.

Come anticipato, ai sensi degli artt. 4, co. 1°, cod. Terzo settore per gli enti del Terzo settore gli obiettivi degli organizzatori devono consistere nel perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Come già ricordato, sul piano normativo, si rileva una continuità definitoria rispetto al previgente quadro legislativo in tema di imprese sociali. Mentre sia in tale contesto normative sia in quello delle ONLUS si consideravano

punto di vista sistematico, il riferimento all'"imprenditorialità", di talché soltanto andando oltre il dato testuale si può comprendere nel termine in discorso anche l'attività svolta ai sensi dell'art. 2395 c.c. (che individua l'attività imprenditoriale, non commerciale, bensì agricola).

“beni o servizi di utilità sociale” quelli derivanti dallo svolgimento di attività in determinati settori (cfr. artt. 10, co. 1°, lett. a, d.lgs. 460/1997 e 2, co. 1°, d.lgs. 155/2006), le finalità venivano qualificate in termini di solidarietà sociale, per le ONLUS (*ex art.* 10, co. 1°, lett. b, d.lgs. 460/1997), e di interesse generale, per le imprese sociali (art. 1, co. 1°, d.lgs. 155/2006), il che è in evidente continuità tanto con la disciplina del cod. Terzo settore quanto con quella del d.lgs. 112/2017, in tema di impresa sociale.

Il cod. Terzo settore sviluppa dunque il c.d. *non distribution constraint* secondo due linee prescrittive, nelle disposizioni di cui agli artt. 8, 9 e 50 cod. Terzo settore: in particolare, mentre la prima disposizione è volta a prevenire la distribuzione di utili durante “la vita” dell’ente, gli artt. 9 e 10 cod. Terzo settore disciplinano il regime della devoluzione (totale o parziale) del patrimonio in caso rispettivamente di scioglimento e di cancellazione dal Registro unico nazionale del Terzo settore.

Ai sensi dell’art. 8 cit., rubricato «[d]estinazione del patrimonio ed assenza di scopo di lucro», il patrimonio degli enti del Terzo settore (comprensivo di eventuali ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate) è vincolato all’utilizzo per lo svolgimento dell’attività statutaria ai fini dell’esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Tale vincolo è garantito mediante il divieto di distribuire, anche in maniera indiretta: «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».

Ai sensi dell’art. 8 cod. Terzo settore, insomma, il *non distribution constraint* opera sul piano individuale per tutta la durata del rapporto derivante dall’appartenenza all’ente del Terzo settore, e pure al di là di questa.

Nel rapporto tra partecipanti (a vario titolo) ed ente, risultano cionondimeno fisiologiche determinate attribuzioni patrimoniali, anche in assenza di un divieto di lucro soggettivo. La non lucratività, infatti, non preclude *tout court* le attribuzioni patrimoniali ai partecipanti dell’ente: ciò che è vietato è per questi di perseguire un fine di arricchimento incompatibile con la finalità

altruistica dell'ente del Terzo settore. Pertanto, non sorprende come il legislatore abbia dettagliatamente (sebbene con formule non irresistibili) definito ciò che si intende per “distribuzione di utilità comunque denominate” e l'ha fatto, in particolare, con la disposizione di cui al co. 3° dell'articolo in discorso. Tale disposizione prevede che «si considerano in ogni caso distribuzione indiretta di utili»: la corresponsione ad amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni; la corresponsione a lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'art. 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81²³⁸, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'art. 5, co. 1°, lett. b)²³⁹, g)²⁴⁰ o h)²⁴¹; l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale; le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, esclusivamente in ragione della loro qualità, salvo che tali cessioni o prestazioni non costituiscano l'oggetto

²³⁸ A mente del quale: «[s]alvo diversa previsione [*omissis*], per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria».

²³⁹ *I.e.*, interventi e prestazioni sanitarie.

²⁴⁰ *I.e.*, formazione universitaria e post-universitaria.

²⁴¹ *I.e.*, ricerca scientifica di particolare interesse sociale.

dell'attività di interesse generale di cui all'art. 5; la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi, in dipendenza di prestiti di ogni specie, superiori di quattro punti al tasso annuo di riferimento²⁴². Come è stato condivisibilmente osservato, la disciplina *de qua*, da un lato, non introduce effettivi elementi innovativi rispetto al regime generale *ex art. 24 c.c.*, risultando la novella, piuttosto, un'estrinsecazione e consolidazione positiva di risultati a cui era già giunta la giurisprudenza, nel vigore della sola norma codicistica²⁴³; dall'altro lato, sembrerebbe prescrivere un regime di “*low profit*” e non un regime assolutamente non lucrativo²⁴⁴.

L'art. 9 cod. Terzo settore, perseguendo – su un diverso piano operativo – il medesimo fine della disposizione sopra esposta, disciplina, poi, la devoluzione del patrimonio nel caso di estinzione o scioglimento dell'ente. In tali casi, previo parere positivo²⁴⁵ dell'Ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore competente per territorio ai sensi dell'art. 45, co. 1°, cod. Terzo settore, e salva diversa destinazione prescritta della legge, il patrimonio è devoluto ad altri enti del Terzo settore «secondo le disposizioni statutarie o dell'organo sociale competente o, in mancanza, alla Fondazione Italia Sociale». Nonostante la norma citata si esprima nei termini di “parere”, con lessico che meglio si addice ad una connotazione meramente consultiva dell'atto in discorso, chiarisce l'ultima parte dell'art. 9 cit. come: «[g]li atti di devoluzione del patrimonio residuo compiuti in assenza o in difformità dal parere sono nulli».

²⁴² Peralto, il predetto limite può essere aggiornato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

²⁴³ Lo osserva, R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 88.

²⁴⁴ ID. - C. MIGNONE, *Strumenti di finanziamento al terzo settore e politiche di intervento locale nella “società inclusiva” europea. (Dalla filantropia alla finanza alternativa)*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 139 ss.

²⁴⁵ Il parere è reso entro trenta giorni dalla data di ricezione della richiesta che l'ente interessato è tenuto a inoltrare al predetto Ufficio con raccomandata a/r o secondo le disposizioni previste dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, decorsi i quali il parere si intende reso positivamente.

Chiude il cerchio *de qua* la previsione di cui all'art. 50, co. 2°, cod. Terzo settore, ai sensi della quale: «[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’art. 9, limitatamente all’incremento patrimoniale realizzato negli esercizi in cui l’ente è stato iscritto nel Registro unico nazionale».

Mentre però ai sensi dell’art. 9 cod. Terzo settore risulta espresso in maniera chiara quale sia il destino degli atti contrari al *non distribution constraint*, l’art. 8 cod. Terzo settore non si esprime in merito. La circostanza non dovrebbe passare esente da critiche proprio perché – come è noto – i casi più frequenti di elusione del divieto di attribuzione di utilità sono proprio quelli che si verificano durante “*societatis*”.

La *ratio* delle disposizioni ora richiamate è di garantire, mediante il divieto della distribuzione del patrimonio tra i partecipanti all’ente, che questi ultimi perseguano effettivamente le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, in considerazione delle quali gli enti del Terzo settore beneficiano del particolare regime giuridico premiale di cui al cod. Terzo settore. Particolarmente evidente in una tale *ratio* è l’eco (ancora una volta, più o meno consapevole) alla elaborazione pandettistica della teoria della persona giuridica come patrimonio allo scopo²⁴⁶.

Stante l’identità di *ratio*, tra la previsione di cui all’art. 9 e quella di cui all’art. 8 cit., sembra ragionevole ipotizzare, allora, che anche per la violazione del divieto di cui all’art. ult. cit. possa valere il rimedio della nullità, oltre alle sanzioni specifiche di cui al cod. Terzo settore (il riferimento è, in particolare, alla perdita dei benefici fiscali). D’altro canto, però, il ricorso alla categoria della nullità (*extrema ratio*, nel diritto dei privati) potrebbe essere spropositato, meglio attagliandosi alla *species facti* in discorso gli altri rimedi previsti per la violazione

²⁴⁶ Oltre ai cenni di cui al Capitolo I del presente lavoro, si veda A. FALZEA, *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuati e tecniche innovative*, Milano, 2003, p. 25 ss.; C.M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, ivi, p. 162 ss.; nonché, più in generale sulla vicenda concettuale, S. MEUCCI, *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009, *passim*.

di vincoli di destinazione ad uno scopo, in questo caso, *mutatis mutandis*, nella declinazione dell'abuso della personalità²⁴⁷.

In altre parole, in presenza dello svolgimento di un'attività di interesse generale, il combinato disposto degli artt. 8 e 9 citt. ha l'effetto di consentire la sovrapposizione tendenziale tra il perseguimento di un fine civico, solidaristico e di utilità sociale e l'impiego di ogni risorsa per lo svolgimento dell'attività d'interesse generale, con conseguente assenza del fine di lucro c.d. soggettivo, e nella destinazione altruistica del patrimonio residuo. Com'è stato osservato in dottrina, le tre finalità indicate dal legislatore (civiche, solidaristiche e di utilità sociale) non indicherebbero altro che i possibili moventi che, almeno fisiologicamente, dovrebbero indurre ad organizzare un'attività di interesse generale, ma non esprimerebbero alcun ulteriore e positivo vincolo giuridico di ordine funzionale²⁴⁸.

Pertanto, anche il requisito che è stato preliminarmente qualificato in termini positivi (come contrapposto al requisito negativo del *non distribution*

²⁴⁷ Dalla categoria dell'invalidità degli atti dispositivi si dovrebbe dunque, più propriamente, passare a quella della inefficacia relativa (o, inopponibilità) a tutela dei terzi creditori. Infatti (come osserva di recente A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., p. 679), la riflessione del giurista individua la ragione teorica del superamento della persona giuridica nella possibilità di differenti modalità conformative della struttura della proprietà e del credito, ed in questa prospettiva viene tentata la soluzione del problema di prevalente rilievo pratico della sicurezza del traffico; in questi termini, cfr. F. GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione)*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 365 ss.

²⁴⁸ G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore*, cit., p. 677, ove anche l'osservazione secondo cui non sarebbe probante in senso contrario a quanto esposto sopra la circostanza che in fase di controllo si ponga l'accento anche sull'accertamento delle finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale (*ex art. 93, co. 1°, lett. b, e co. 3°, od. Terzo settore*); infatti, se si accerta che viene svolta l'attività di interesse generale statutariamente prevista e che tutte le risorse patrimoniali sono utilizzate per lo svolgimento di tale attività con conseguente assenza del fine di lucro dei partecipanti, non è chiaro su quali basi, in assenza di altre specifiche prescrizioni normative di ordine funzionale, si potrebbe contestare la violazione delle finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale.

constraint) sarebbe – secondo l'impostazione richiamata – da considerare in termini negativi e sovrapponibile (o, quantomeno, riconducibile) nella sostanza al divieto di lucro soggettivo.

Tanto esposto, lo studioso della riforma *de qua* potrebbe essere frettolosamente indotto a considerare conclusa l'indagine in discorso nel senso di ritenere non rinvenibili, nella disciplina degli enti del Terzo, elementi che contraddistinguano un nuovo tipo causale e, quindi, una nuova fattispecie.

In realtà, sembrerebbe non sia consentito di arrestare già a questo segno la riflessione²⁴⁹ sul rapporto tra attività produttiva (imprenditoriale) ed enti del Terzo settore: impone infatti, *inter alia*, l'art. 3, più volte richiamato, di valutare se le conclusioni a cui si è ora pervenuti, siano valide anche per gli enti del Terzo che hanno una disciplina particolare²⁴⁹. Tale supplemento di analisi è volto a sondare, per l'appunto, se la disciplina richiamata²⁵⁰ non contenga norme derogatorie o incompatibili con quelle poste a fondamento delle conclusioni di cui sopra. Come è stato già ricordato, appunto, potendo essere considerati elementi di fattispecie solo quegli elementi che siano necessari e sufficienti al prodursi di un determinato effetto giuridico, è necessario appurare se le caratteristiche sopra delineate costituiscano un *quid proprium* ineliminabile per ogni ente del Terzo settore, ovvero se costituiscano meri elementi di disciplina di una fattispecie altrimenti delineata²⁵¹.

E dunque, ad esempio, alle società di mutuo soccorso (di cui al Titolo V, Capo VI, cod. Terzo settore, dove il rinvio per la relativa disciplina è alla legge 15 aprile 1886, n. 3818) risulta *tout court* precluso lo svolgimento di attività d'impresa, sia a titolo principale ed esclusivo sia a titolo secondario e strumentale. Tali società, qualificabili come enti del Terzo settore, possono infatti svolgere

²⁴⁹ Sulle quali si veda *infra* Paragrafo 3.9.

²⁵⁰ Contenuta principalmente nel Titolo V cod. Terzo settore e oggetto di specifica analisi nel Capitolo seguente.

²⁵¹ In questo senso, per tutti, sostanzialmente, P.G. MONATERI, voce *Fattispecie*, cit., p. 221 e ss.

attività essenzialmente erogativa²⁵². Preclusioni del medesimo tenore sembrano essere prescritte per gli enti filantropici (categoria particolare, come detto, di nuova introduzione), i quali, ai sensi dell'art. 37, co. 1°, cod. Terzo settore «sono [omissis] costituiti in forma di associazione riconosciuta o di fondazione al fine di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale».

Diversamente, per altre categorie particolari di enti, com'è per le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, l'attività commerciale può essere svolta ma solo in via secondaria ed accessoria²⁵³.

Infine, le imprese sociali – che sono *ex lege* enti del Terzo settore – svolgono solo attività di tipo imprenditoriale, in via stabile e principale.

Pertanto, nell'invarianza di quanto prescritto in punto di lucro soggettivo, con riferimento alla tematica del lucro oggettivo, l'immagine apparentemente cristallina e lineare dettata dalle norme generali di cui agli artt. 5 e 6 cod. Terzo settore è destinata ad offuscarsi ed articolarsi in molteplici sottospecie, al punto da allontanare la possibilità di rinvenire, in materia di attività imprenditoriale, un “*leitmotiv*” normativo valido per tutti gli enti del Terzo settore.

Alla luce di quanto precede, dunque, lo svolgimento (tanto in via esclusiva o principale, quanto in via accessoria o secondaria) di un'attività con modalità

²⁵² Stabilisce infatti l'art. 1, co. 1°, legge n. 3818/1886 cit. che le società di mutuo soccorso «non hanno finalità di lucro, ma perseguono finalità di interesse generale, sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà, attraverso l'esclusivo svolgimento in favore dei soci e dei loro familiari conviventi di una o più delle seguenti attività: (a) erogazione di trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente; (b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni; (c) erogazione di servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti; (d) erogazione di contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico a seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali personali e familiari e in assenza di provvidenze pubbliche [omissis]».

²⁵³ Sul tema cfr. la ricostruzione di V.M. MARCELLI, *L'ente del terzo settore e l'esercizio dell'attività d'impresa*, in AA.VV., *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, 2018, Napoli, p. 123 e ss., ivi, p. 134 e ss.

imprenditoriali e finalità generali, quandanche qualificante lo statuto generale degli enti in discorso, non potrebbe essere, per le ragioni sopra esposte, tuttavia un elemento attinente ad una (ipotetica) fattispecie di ente del Terzo settore, non presentandosi come costante in tutte le declinazioni morfologiche della categoria *de qua*. Diversamente, gli elementi normativi in analisi concorrerebbero piuttosto – unitamente ad altre circostanze più avanti enunciate – a favorire una ricostruzione in termini di “qualifica di secondo livello” della categoria di “ente del Terzo settore”, alla quale sono riservate specifiche norme di disciplina.

2.8 *La pubblicità degli enti del Terzo settore e il Registro unico nazionale del Terzo settore*

L’art. 4, co. 1°, cod. Terzo settore prevede chiaramente l’essenzialità dell’iscrizione nell’apposito registro ai fini dell’assunzione della qualifica di ente del Terzo settore. Si dispone infatti come siano «enti del Terzo settore [*omissis*] gli 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, in via esclusiva o principale, 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».

Gli enti che rispettino i requisiti di cui ai precedenti Paragrafi del presente Capitolo e che siano regolarmente iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore acquistano la qualifica di enti del Terzo settore.

Tale iscrizione costituisce – assieme ai controlli alla stessa connessi e da essa derivanti – il meccanismo di filtro per l’accesso alla disciplina premiale prevista per gli enti del Terzo settore²⁵⁴.

²⁵⁴ Il carattere premiale della disciplina in discorso è esplicito non solo nelle specifiche disposizioni di cui agli artt. 58-76 (*i.e.* quelle di cui al Titolo VII - *Della promozione e del sostegno del terzo settore*) e 79-90 (*i.e.* quelle di cui al Titolo X – *Regime fiscale degli enti del Terzo settore*), bensì già nelle disposizioni generali degli artt. 1 e 2 cod. Terzo settore.

L'accesso alla qualifica di ente del Terzo settore, insomma, non è automatico, in presenza dei requisiti statutari e patrimoniali di cui si è dato conto *supra*: è bensì necessaria l'iniziativa dell'ente (ovvero, per conto di esso, del notaio che ha formato l'atto costitutivo), ai sensi dell'art. 22 cod. Terzo settore. L'art. 22 consente infatti alle associazioni e alle fondazioni del Terzo settore, che abbiano il patrimonio minimo di cui al co. 5°, art. cit., *i.e.* rispettivamente di Euro 15.000 e di Euro 30.000²⁵⁵, di acquisire la personalità giuridica, in deroga al d.P.R. 1 febbraio 2000, n. 361, mediante iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

È evidente – come anche chiarito, del resto, dalla relazione d'accompagnamento allo schema di d.lgs.²⁵⁶ – l'ispirazione al diritto societario, risultando affidato un ruolo centrale al preventivo controllo di legalità da parte del notaio e riducendosi, per questa via, alla mera verifica della regolarità formale della documentazione, il ruolo dell'ente pubblico “concedente”. Questa matrice disvelerebbe, allora, l'intenzione del legislatore delegato di adottare un sistema il più possibile vicino a quello di tipo normativo, *ex art.* 2331 c.c., allontanandosi dal meccanismo ancora sostanzialmente concessorio di cui al d.P.R. 1° febbraio 2000, n. 361²⁵⁷.

Illustrando il dispositivo dell'art. 22 cit., la relazione ministeriale chiarisce come, mediante il meccanismo ivi previsto, «il procedimento di riconoscimento

²⁵⁵ Come è stato rilevato altro è il patrimonio (somma algebrica delle situazioni giuridiche attive e passive in capo all'ente, il cui imposto è soggetto a continue fluttuazioni nel tempo) altro è il capitale sociale (la cui modifica deve passare per un intervento sullo statuto). Anche in questo caso, l'estensione di norme operative dettate per le società di capitalo agli enti del Terzo settore è avvenuta senza i necessari adattamenti. È legittimo attendersi, infatti, non pochi problemi operativi e, in particolare, potenziali conflitti in caso di individuazione del momento di riferimento per la valutazione della consistenza patrimoniale, anche ai fini della verifica della persistenza dei requisiti di iscrizione nel Registro unico (con influssi potenziali sulla personalità eventualmente acquisita).

²⁵⁶ Cfr. la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo recante “Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, co. 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n. 106”.

²⁵⁷ Così A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, cit., pp. 647-648.

della personalità giuridica degli enti del Terzo settore diventa automatico come per le società»²⁵⁸.

Risulta passibile di critica l'interpretazione che il legislatore delegato ha attribuito alla delega di cui all'art. 3 legge n. 106/2016, segnatamente in materia di revisione e semplificazione del «procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica». Difatti, il d.lgs. n. 117/2017 non solo non è intervenuto sulla disciplina generale del c.c. (c.m. d.P.R. n. 361/2000²⁵⁹) ma non si è occupato nemmeno di dettare alcuna norma di coordinamento, limitandosi a sovrapporre (a quella ordinaria) una peculiare disciplina *ad hoc* per le associazioni e fondazioni del Terzo settore, così creando un “doppio binario” per il riconoscimento della personalità giuridica, configurato in termini di alternatività²⁶⁰.

Tale circostanza creava non minori problemi con riguardo a plurime fattispecie: di recente, allora, il legislatore delegato è intervenuto nuovamente (con il d.lgs. n. 105/2018 cit.), al fine di predisporre delle soluzioni con riguardo almeno ad alcune di dette fattispecie, fermo restando che rilevanza definitiva è destinato a ricoprire il decreto di cui all'art. 53, cod. Terzo settore, in materia di istituzione e funzionamento del Registro unico nazionale del Terzo settore.

²⁵⁸ Sul punto cfr., per tutti, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711 e ss.

²⁵⁹ Si ricorda che l'art. 1 del d.P.R. n. 361/2000 prevede che le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato, operanti in ambito nazionale (o le cui finalità statutarie interessano il territorio di più regioni) e/o in settori di competenza statale, acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel Registro Prefettizio. L'art. 7 del d.P.R. n. 361/2000 disciplina invece il riconoscimento delle persone giuridiche private che operano nelle materie attribuite alla competenza delle Regioni dall'art. 14 del d.P.R. 616/77, e le cui finalità statutarie si esauriscono nell'ambito di una sola Regione, mediante iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso la Regione. Sul tema del riconoscimento ai sensi del d.P.R. n. 361/2000, si v. A.A. CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni (art. 1, co. 3, d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 776.

²⁶⁰ Lo ricorda, tra gli altri, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711 e ss.

In realtà, nella vacanza del menzionato decreto l'operatività di alcune delle norme del cod. Terzo settore rilevanti ai fini di cui sopra risulta temporaneamente sospesa: la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali²⁶¹, emanata dalla Direzione Generale del Terzo Settore e della Responsabilità sociale delle imprese, illustra come alcune disposizioni troveranno applicazione solo successivamente all'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore. In ragione di ciò, l'art. 101, cod. Terzo settore, detta due norme di diritto transitorio di particolare rilevanza.

Ai sensi del co. 2°, art. cit., fino all'intervenuta operatività del RUNTS, continueranno a trovare applicazione le norme previgenti, ai fini e per gli effetti derivanti dall'iscrizione degli enti nei registri ONLUS, nei registri del volontariato e dell'associazionismo di promozione sociale. Il successivo co. 3°, art. cit., prevede che, nelle more dell'istituzione del Registro unico (*rectius* fino all'operatività del registro medesimo) il requisito dell'iscrizione in tale registro si intende soddisfatto attraverso l'iscrizione degli enti ad uno dei registri attualmente previsti dalle normative di settore. Pertanto, chiarisce il Ministero, che, non essendo operativo il registro, non potrà trovare applicazione la procedura semplificata di acquisizione della personalità giuridica di cui all'art. 22 cit.

Nel Capitolo III, dopo aver analizzato la disciplina civilistica sostanziale di associazioni e fondazioni del Terzo settore, si procederà ad una specifica disamina delle disposizioni che regolamentano l'iscrizione e cancellazione dal RUNTS, ponendo specifica attenzione ai problemi di coordinamento emersi con la disciplina ex d.P.R. n. 361/2000 e ai correttivi approntati dal d.lgs. n. 105/2018.

²⁶¹ Circolare del 29 dicembre 2017 (Prot. n. 34/0012604); riferimenti in S. AGOSTINI, *Cooperative sociali enti del Terzo Settore: i chiarimenti del Ministero del Lavoro*, in *Coop. e enti non profit*, V, 2018, p. 15 e ss.

2.9 *La nuova fiscalità del Terzo settore e le altre misure di sostegno economico*

La piena portata della riforma in discorso è apprezzabile solo mediante un'analisi congiunta della disciplina civilistica e di quella tributaria.

La legge delega, all'art. 1, co. 2°, lett. b), prescriveva – tra i principi e criteri direttivi in base ai quali attuare la riforma del Terzo settore – che, nel riordino e nella «revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore», dovesse essere «compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti». In realtà, l'esigenza di riordino e revisione organica era particolarmente sentita proprio con riferimento alla disciplina tributaria, la quale costituiva la componente più significativa del *corpus* normativo di riferimento, nel sistema ordinamentale ante-riforma²⁶².

Definito nella “parte civilistica” del cod. Terzo settore il perimetro soggettivo degli enti *de qua* e individuati i meccanismi di gestione e controllo del relativo operato, la riforma valorizza il fenomeno in discorso, con una disciplina agevolativa *ad hoc*, nettamente ispirata al principio di c.d. sussidiarietà fiscale²⁶³.

Come è stato da molti osservato, l'assolvimento dell'onere conformativo dell'adozione dello statuto di ente del Terzo settore (inclusivo dell'adozione delle modifiche statutarie e delle prescritte formalità pubblicitarie) risulta funzionale e strumentale, *in primis*, all'accesso al regime agevolativo in discorso²⁶⁴.

²⁶² Il principale riferimento era in particolare costituito dal d.lgs. n. 140/1997, in tema di ONLUS, il quale valeva anche ai fini della regolamentazione di aspetti tipicamente civilistici (quali: i settori di attività, le clausole statutarie e le norme di operative alle quali detti enti dovevano uniformarsi).

²⁶³ Cfr. M. MISCALI, *Contributo allo studio dei profili costituzionali del principio di sussidiarietà fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, X, 2011, p. 949 e ss.; nonché S. DORIGO, *Fiscalità, mercato e solidarietà: la crisi economica globale ed il ruolo del diritto dell'unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, VI, 2017, p. 1531 e ss. (in particolare, v. *ivi*, pgf. 8 sul ruolo effettivo del diritto tributario nel contrasto alla crisi economica).

²⁶⁴ Ma vedi anche le considerazioni svolte nel Paragrafo conclusivo, circa il valore *ex se* dello statuto civilistico degli enti del Terzo settore.

A tale ultimo riguardo, nelle intenzioni del legislatore delegante (all'art. 9 legge cit.), il regime di favore previsto per gli enti del Terzo settore risulta composto di misure fiscali agevolative e di altre misure di sostegno economico.

In particolare, come previsto dalla legge di delega, è stato previsto che il tutto passasse per un'articolata serie d'interventi specificamente individuati²⁶⁵ e, segnatamente, per: (a) la revisione complessiva della definizione di ente non commerciale ai fini fiscali connessa alle finalità di interesse generale perseguite e l'introduzione di un regime tributario di vantaggio²⁶⁶; (b) la razionalizzazione e semplificazione del regime di deducibilità delle erogazioni liberali, da parte di persone fisiche o enti, disposte in favore di enti del Terzo settore; (c) il completamento della riforma strutturale dell'istituto del cinque per mille in favore degli enti del Terzo settore²⁶⁷, anche mediante (d) l'introduzione, per i soggetti beneficiari del cinque per mille, di obblighi di pubblicità delle risorse ad essi destinate; (e) la razionalizzazione dei regimi fiscali e contabili semplificati in favore degli enti del Terzo settore; (f) con riferimento alle imprese sociali, l'accesso al c.d. *crowdfunding* e la previsione di altre misure agevolative volte a favorire gli investimenti nel relativo capitale; (g) l'istituzione, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di un fondo destinato a sostenere lo svolgimento di attività di interesse generale; (h) l'introduzione di meccanismi volti alla diffusione dei titoli di solidarietà e di altre forme di finanza sociale; (i) la promozione dell'assegnazione in favore degli enti del Terzo settore, anche in associazione tra loro, degli immobili pubblici inutilizzati, nonché, dei beni immobili e mobili confiscati alla criminalità organizzata; (l) la previsione di

²⁶⁵ Indicati alle lett. a) - m) dell'art. 9 legge n. 106/2016 cit.

²⁶⁶ Come precisato dalla lett. a) dell'art. 9 legge n. 106/2016 cit. tale regime di vantaggio deve tener «conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale dell'ente, del divieto di ripartizione, anche in forma indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e dell'impatto sociale delle attività svolte dall'ente».

²⁶⁷ Sul punto, cfr. L. CASTALDI, *Considerazioni intorno alla disciplina fiscale delle erogazioni liberali al c.d. terzo settore*, in *Riv. dir. trib.*, fasc.10, 2011, p. 941 e ss.

agevolazioni volte a favorire il trasferimento di beni patrimoniali agli enti del Terzo settore; e (m) la revisione della disciplina riguardante le ONLUS²⁶⁸.

Sulla base di un rinnovato impianto civilistico, dunque, la riforma introduce disposizioni agevolative (articolate secondo i criteri e gli obiettivi di cui sopra) riservate agli enti che acquistino la qualifica dei ente del Terzo settore.

In conformità delle indicazioni contenute nella legge delega, il nuovo regime fiscale mira a valorizzare gli scopi di utilità sociale perseguiti, prendendo in considerazione le modalità operative con le quali in concreto le attività di interesse generale sono poste in essere, distinguendo in particolare a seconda che l'attività in discorso sia o meno di tipo (prevalentemente o esclusivamente²⁶⁹) "commerciale"²⁷⁰, in dipendenza dunque dalla configurabilità di un lucro oggettivo in esito allo svolgimento dell'attività tipica.

Come è stato illustrato, mentre l'art. 5 cod. Terzo settore individua (tassativamente) l'elenco di attività di interesse generale, l'art. 6 prevede la possibilità di svolgimento di attività "diverse", secondo limiti la cui definizione risulta affidata ad un successivo Decreto Ministeriale²⁷¹. La riforma presenta un

²⁶⁸ Come precisato dalla lett. m) dell'art. 9 legge n. 106/2016 cit., tale revisione è previsto che contemplasse, in particolare, «una migliore definizione delle attività istituzionali e di quelle connesse, fermo restando il vincolo di non prevalenza delle attività connesse e il divieto di distribuzione, anche indiretta, degli utili o degli avanzi di gestione e fatte salve le condizioni di maggior favore relative alle organizzazioni di volontariato, alle cooperative sociali e alle organizzazioni non governative».

²⁶⁹ Il riferimento non può che includere, quindi, l'attività delle imprese sociali e delle società *benefit*, per le quali lo svolgimento della propria attività con modalità esclusivamente "imprenditoriali" (a tale deve essere fatto riferimento alle attività "commerciali") è elemento naturale e, quindi, caratterizzante.

²⁷⁰ Cfr. G. SEPIO, *Il nuovo diritto tributario del Terzo settore*, in AA.VV., *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, cit., p. 156.

²⁷¹ Ferma restando la possibilità di aggiornamento dell'elenco delle attività di interesse generale mediante ricorso alla procedura di cui all'art. 5, co. 2°, cod. Terzo settore. Analogamente, l'art. 2, d.lgs. n. 112/2017 individua un elenco tassativo di attività d'impresa d'interesse generale che le imprese sociali dovranno esercitare in via stabile e principale, fermo il divieto del lucro soggettivo. Il requisito di non secondarietà dell'attività di interesse

generale atteggiamento di favore rispetto a queste attività (di natura, appunto, commerciale) anche al fine di diminuire la dipendenza degli enti del Terzo settore da supporti (e connessi controlli) pubblici ed erogazioni liberali²⁷².

Come già predeterminato nella legge di delega²⁷³, risulta centrale, dunque, l'individuazione del carattere di eventuale commercialità delle attività svolte, ai cui fini è dettata l'articolata disciplina di cui all'art. 79 cod. Terzo settore.

In caso di esercizio di attività "a titolo gratuito" (cioè mediante l'erogazione gratuita di prestazioni ovvero verso corrispettivi per la sola copertura dei costi sostenuti), gli enti del Terzo settore potranno contare sulla "decommercializzazione" delle relative entrate (*ex art. 79 del cod. Terzo settore*) e potranno accedere a regimi impositivi forfettari e semplificati per la tassazione degli eventuali redditi; diversamente, in caso di esercizio di attività con modalità imprenditoriali, è prevista la possibilità di riqualificazione come impresa sociale, con conseguente non imponibilità degli utili o avanzi di gestione reinvestiti negli scopi di interesse generale, oltre all'accesso ad ulteriori meccanismi di sostegno economico.

In aggiunta a tale regime, il cod. Terzo settore detta, poi, una serie di ulteriori agevolazioni tributarie, riferite generalmente a tutti gli enti del Terzo settore, a prescindere dalle modalità con cui questi esercitano l'attività tipica (trattasi, più precisamente, di deduzioni e detrazioni associate alle liberalità in favore di enti del Terzo settore, incentivi al trasferimento a titolo gratuito di beni agli enti del Terzo settore e benefici fiscali di altra natura relativi a imposte indirette o tributi locali).

Non è irrilevante ricordare come, sul piano dell'efficacia, l'entrata in vigore delle disposizioni in materia di tassazione del reddito derivante dallo svolgimento dell'attività tipica, a norma dell'art. 80 cod. Terzo settore, è

generale è rispettato, a norma della disposizione da ultimo richiamata, a condizione che i ricavi complessivi delle attività principali siano non inferiori al 70% del totale.

²⁷² Così, G. SEPIO - F.M. SILVETTI, *La (non) commercialità degli enti nel nuovo Codice del Terzo settore*, in *Il Fisco*, n. 38/2017, p. 3621 e ss.

²⁷³ Cfr. art. 9, lett. a), legge n. 106/2016 cit.

sottoposta all'autorizzazione da parte della Commissione Europea²⁷⁴, anche in relazione agli effetti potenzialmente distortivi della concorrenza quale effetto della riforma *de qua*²⁷⁵; invece, le norme in tema di c.d. *social bonus*²⁷⁶, benefici per imposte indirette e tributi locali²⁷⁷, le deduzioni e detrazioni per le erogazioni liberali²⁷⁸, e l'esenzione IRES per gli immobili di organizzzi di volontariato, associazioni di promozione sociale ed enti filantropici²⁷⁹ sono operative già a partire dal 1° gennaio 2018.

Si segnala, infine, come il cod. Terzo settore proceda alla abrogazione delle norme ante-riforma incompatibili con le disposizioni di nuova introduzione (con effetto dalla entrata in vigore di queste ultime) nonché alla esclusione degli enti (lucrativi o non lucrativi) che non abbiano ottenuto la qualifica di enti del Terzo settore.

²⁷⁴ Pertanto, le disposizioni relative diverranno efficaci non prima del periodo d'imposta successivo a quello di prima operatività del Registro unico, a norma dell'art. 104, co. 2°, cod. Terzo settore.

²⁷⁵ Cfr., sul punto, S. DORIGO, *Fiscalità, mercato e solidarietà: la crisi economica globale ed il ruolo del diritto dell'unione europea*, cit., p. 1531 e ss.

²⁷⁶ Ai sensi dell'art. 81 cod. Terzo settore, i *social bonus* si sostanziano in un credito di imposta a favore di chi effettua erogazioni liberali in denaro, finalizzate ad interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni immobili pubblici inutilizzati o confiscati alla criminalità organizzata.

²⁷⁷ Per i quali si rinvia alla disciplina di cui all'art. 82 cod. Terzo settore.

²⁷⁸ Per le quali sono previste, ai sensi dell'art. 83 cod. Terzo settore, detrazioni e deduzioni dall'imposizione sui redditi dei soggetti (persone fisiche o enti metaindividuali) che effettuano le erogazioni liberali.

²⁷⁹ L'estensione della norma di cui all'art. 84 cod. Terzo settore anche agli enti filantropici è stata prevista dal decreto correttivo n. 105/2018 cit.

CAPITOLO III – LA DISCIPLINA CIVILISTICA SOSTANZIALE DI ASSOCIAZIONI, FONDAZIONI E COMITATI DEL TERZO SETTORE

3.1 *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*

Nell'analisi dei potenziali effetti sistematici della riforma in discorso, si conviene circa il fatto che gli enti del Terzo settore non possano (più) essere considerati una categoria meramente interpretativa, dovendosi riconoscere che gli stessi – dopo essere senz'altro usciti da quell'ambito di marginalità normativa in cui riteneva fossero collocati (nel contesto ordinamentale precedente) rilevante dottrina²⁸⁰ – assurgano ormai al rango di categoria normativa²⁸¹. Avendo il cod. Terzo settore inteso superare la (tradizionale) flessibilità ontologica della categoria in analisi, risulta rilevante valutare gli eventuali effetti che la riforma potrebbe aver prodotto sul piano dogmatico e delle categorie generali, e ciò onde contro-verificare se la categoria in analisi si connota causalmente in termini differenti da quella degli enti non lucrativi del c.c., tanto da individuare una nuova fattispecie nel panorama del *non profit*.

Mentre nel Capitolo II si è tentato di affrontare il tema valutando la capacità qualificatoria (in termini di fattispecie) degli elementi oggettivo-teleologici degli enti del Terzo settore (*i.e.* attività conseguite e finalità tipiche), il presente Capitolo è volto ad indagare se, almeno, la disciplina sostanziale di associazioni e fondazioni del Terzo settore individui fattispecie nuove rispetto a quelle di cui al Libro I c.c.

Un tale obiettivo speculativo si impone in uno scenario in cui le intenzioni del legislatore delegante erano di momento affatto ambizioso. Tratteggiati, infatti, nel co. 1°, i caratteri essenziali delle finalità perseguite dalla riforma, l'art. 1, al co. 2° della legge n. 106/2016, ne individua l'oggetto, ponendo al primo posto (*i.e.*, alla lett. a), appunto) l'obiettivo di provvedere «alla revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni

²⁸⁰ Così A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit., p. 29.

²⁸¹ Cfr., tra gli altri, M. GORGONI, *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, cit., p. 10.

e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro».

Detto obiettivo risulta separato e distinto rispetto a quello di cui alla lett. b), disp. cit., sebbene concorra con quest'ultimo al perseguimento delle finalità ex art. 1, co. 1°, lett. b), cod. Terzo settore. Il riferimento è alla delega al Governo a provvedere «al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore, secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni».

Revisione della disciplina generale del c.c., da un lato (ex lett. a) cit.), e riordino e revisione organica della disciplina settoriale, dall'altro (ex lett. b) cit.), costituivano i principali ambiti d'intervento programmati dal legislatore della riforma.

Prefiggendosi di operare in tali spazi normativi²⁸², il legislatore aveva inteso definire compiutamente il ruolo del Terzo settore (alla luce di una nuova concezione dei rapporti tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato, tale da privilegiare, nella prospettiva indicata dal co. 4° dell'art. 118 Cost., il perseguimento dell'interesse generale, valorizzando il principio di sussidiarietà)²⁸³ e, al contempo, dare enfasi al potenziale produttivo del Terzo settore, forte della consapevolezza del peso crescente che il “non per profitto” ha finito con l'assumere nel contesto economico nazionale ed internazionale²⁸⁴.

Non richiede chiarificazioni la necessità che il perseguimento di tali

²⁸² Gli obiettivi di cui alle lett. a) e b) dell'art. 1, co. 2°, legge n. 106/2016 cit. sono destinati ad operare in sinergia con quello di cui alla lett. c), in punto di revisione della disciplina in materia di impresa sociale. Su un piano sistematico, si apprezza altresì il ruolo che l'obiettivo di procedere alla «revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale», di cui alla lett. d), disp. cit., gioca sul piano dei rapporti tra il “Terzo” e il “primo” settore. Più in generale sul tema, v. N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello stato*, cit., *passim*.

²⁸³ Per riflessioni sul tema, cfr. R. BRIGANTI, *La riforma del “Terzo settore” tra sussidiarietà orizzontale e impresa sociale*, in *Notariato*, 2018, V, p. 511 e ss.

²⁸⁴ Cfr. E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 708.

ambiziosi fini passasse, prodromicamente, per il superamento dell'oscurità e del disordine che caratterizzavano la disciplina stratificatasi negli anni in tema di *non profit* né come, per riportare al centro il Terzo settore, fosse auspicabile fornire un quadro normativo maggiormente chiaro e coerente²⁸⁵.

Gli auspici del legislatore delegante non sono però stati soddisfatti dal legislatore delegato, il quale è risultato (a voler ben pensare) dimentico della delega di cui alla lett. a) cit., essendosi i relativi sforzi concentrati solamente sul riordino e la revisione della legislazione settoriale, mediante l'emanazione di un codice di settore (il cod. Terzo settore, appunto), in attuazione della delega di cui alla lett. b) cit.

Le sinergie, che i due piani d'intervento riformatore erano, *de iure condendo*, volte a creare, si spostano, così, *de iure condito*, sul piano dell'analisi della natura e del potenziale impatto (anche sistematico) che la normativa di settore (come revisionata e riorganizzata nel cod. Terzo settore) potrebbe avere sullo statuto generale degli enti del Titolo II del Libro I c.c.²⁸⁶.

Tale tema risulta caratterizzato dalla tensione tra un atteggiamento remissivo del legislatore delegato, rispetto ad un intervento che fosse effettivamente sistematico, ed un atteggiamento accentratore, essendosi paventato come la riforma *de qua* potesse (o, secondo condivisibile impostazione²⁸⁷, effettivamente possa) finire col risolversi in una marcata neo-pubblicizzazione della materia.

²⁸⁵ Cfr. gli ampi ragguagli presenti già in M.V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, III, p. 287 e ss., a cui è riconducibile la maternità del termine "groviglio" utilizzato per descrivere la normativa settoriale applicabile agli enti non lucrativi, il quale ha avuto, in seguito, particolare fortuna tra gli studiosi della materia: frequente ne è il richiamo, tra gli altri, in G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, cit., *passim*, nonché, ID., *La nuova categoria degli enti del Terzo settore*, cit., p. 3.

²⁸⁶ Il riferimento è, lo si ribadisce, alla valutazione se lo statuto degli enti del Terzo settore individui norme di disciplina ovvero norme di fattispecie.

²⁸⁷ Cfr. E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 708.

Come si proverà ad illustrare nel presente Capitolo²⁸⁸, la mancata attuazione della delega potrebbe essere letta secondo due alternative ipotesi ricostruttive. Una prima ipotesi imporrebbe di leggere l'omissione del legislatore delegato in termini riconducibili al brocardo latino “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”, di talché – non avendo il legislatore voluto intervenire sul c.c., oltre gli esigui limiti del novello art. 42-*bis* – le norme del cod. Terzo settore dovrebbero essere lette ed interpretate come eccezionali e la relativa portata dovrebbe essere confinata nell'ambito della sfera soggettiva di cui all'art. 4 cod. Terzo settore.

La seconda ipotesi ricostruttiva, invece, potrebbe rinvenire una giustificazione per la scelta omissiva del legislatore in ragioni di “economia nella produzione normativa”: più chiaramente, si potrebbe ritenere che il legislatore abbia considerato superfluo intervenire sul testo del c.c., consapevole che le norme del cod. Terzo settore fossero espressive di principi generali destinati ad influenzare direttamente la disciplina di cui al Titolo II del Libro I c.c. (sarebbe a dire, in sostanza, “*lex tacuit, tamen voluit*”).

In realtà, al fine di potersi disporre lungo l'una o l'altra linea prospettica di cui sopra, appare indispensabile andare oltre l'indagine circa le ragioni delle condotte omissive del legislatore storico ed indagare *funditus* la relativa *ratio legis* valorizzando il dato positivo di cui alle disposizioni della codificazione settoriale.

Come anche osservato nel Capitolo che precede, la tensione tra le alternative ora rappresentate disvela un più ampio quesito circa la possibilità di considerare la normativa in discorso come espressiva di una fattispecie nuova ovvero di una disciplina di secondo livello²⁸⁹. In tale ultimo caso – anticipando

²⁸⁸ Si rinvia all'ultimo paragrafo del presente Capitolo per cenni circa possibili profili di illegittimità costituzionale (per violazione dell'art. 76 Cost.) nelle modalità di attuazione della delega, proprio con riferimento alle norme di cui al Titolo IV cod. Terzo settore.

²⁸⁹ Il che, su un differente piano, potrebbe portare a domandarsi se il cod. Terzo settore possa essere considerato *stricto sensu* un “codice” – quale *sedes* di principi e di norme omogenee sistematizzate – ovvero debba essere qualificato, piuttosto, come (mero) “testo unico”. Più in generale, sull'idea di codice e sui rapporti tra tale idea e le tendenze normative moderne e contemporanee si rinvia, integralmente a: N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1979,

delle possibili conclusioni – le norme del cod. Terzo settore potrebbero ritenersi applicabili per via analogica (ricorrendone i presupposti generali) anche agli enti del Libro I, poiché dirette a regolamentare comunità intermedie che partecipano della medesima tipologia causale, essendo questi (quantomeno nell’assetto organizzativo associativo e fondazionale) riconducibili alle medesime fattispecie.

3.2 *Le “norme applicabili” ex art. 3 cod. Terzo settore e la pluralità di statuti degli enti non lucrativi*

Direttamente coinvolte nella dinamica delle interferenze tra cod. Terzo settore e codice civile sono le disposizioni del Titolo IV (artt. 20-31, «Delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore») cod. Terzo settore, il quale si presenta suddiviso in tre capi: il Capo I, «Disposizioni generali», il Capo II, «Costituzione», e il Capo III, «Dell’ordinamento e dell’amministrazione».

Il Titolo si apre con la disposizione dell’art. 20 cod. Terzo settore, a mente della quale «[I]e disposizioni del presente Titolo [IV] si applicano a tutti gli enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione»²⁹⁰. L’effettiva portata prescrittiva di tale norma risulta soltanto dalla lettura in combinato disposto con l’art. 3 cod. Terzo settore (rubricato «Norme applicabili»), il quale, al co. 1°, dispone quanto segue: «[I]e disposizioni del presente Codice si applicano, ove non derogate ed in quanto compatibili, anche alle categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare». Ha rilievo equiordinato la disposizione di cui al co. 2°, a mente della quale: «[p]er quanto non previsto dal presente Codice, agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione».

Le disposizioni ora richiamate creano un sistema di non facile gestione,

passim; P. RESCIGNO, *Codici. Storia e geografia di un’idea*, Bari, 2013, *passim*; nonché al recente lavoro di S. PATTI, *Ricodificazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, II, p. 433 e ss.

²⁹⁰ Cfr. *retro*, Capitolo II, Paragrafo 2.4, sulla riferibilità della normativa del nuovo “Codice” anche ai comitati, anche superando il dato normativo testuale, apparentemente in conflitto con una tale conclusione interpretativa.

nel quale la disciplina degli enti *non profit* risulta sub-articolata in uno statuto generale degli enti del Terzo settore (costituito dalle norme del cod. settoriale, dalla eventuale disciplina speciale dettata per le particolari categorie di enti²⁹¹, e dalle norme del c.c.) e in uno statuto, parimenti generale, riferito agli altri enti non lucrativi, non qualificabili quali enti del Terzo settore, destinati ad essere persistentemente governati dall'originaria disciplina del c.c.²⁹². È evidente come la riforma imponga uno sforzo interpretativo non lieve, dato che, nello stratificare statuti normativi per le varie tipologie di enti, si è rimesso, pilatescamente, all'interprete il difficile compito di sondare l'applicabilità delle norme del c.c., solo dopo che sia superato positivamente il vaglio della compatibilità con la natura degli enti del Terzo settore e, quindi, con le norme del relativo codice speciale. Il tutto risulta complicato dalla circostanza che queste ultime si presentino, a loro volta, avvinte in un rapporto interno di ulteriore specialità, dato che esse risultano destinate ad essere applicate agli enti aventi «una disciplina particolare» solo in quanto «non derogate» e pur sempre, ancora una volta, con la riserva della compatibilità, in un sistema di specialità stratificata.

Per chiarezza, dunque, per gli enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare, quest'ultima è destinata a prevalere sulle norme eventualmente incompatibili di cui tanto al cod. Terzo settore, quanto al c.c.

In ogni caso, le norme del cod. Terzo settore prevalgono (per espressa previsione di legge e, in ogni caso, perché speciali) sulle norme eventualmente incompatibili di cui al c.c.²⁹³.

Gli intrecci normativi di maggiore momento si apprezzano, ovviamente,

²⁹¹ Per la cui disciplina si rinvia ai rilievi svolti *infra* nel Paragrafo 3.9.

²⁹² Cfr., anche per ragguagli specifici circa le potenziali problematiche connesse alla duplicazione degli statuti normativi di riferimento per gli enti non lucrativi, E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 709.

²⁹³ Peraltro, rispetto alle norme del c.c., come anche è stato accennato e meglio si preciserà, si pone anche un tema di rinvio alle norme del Libro V ovvero a quelle del Libro I, a seconda dei casi, stante l'assenza di indicazioni nel rinvio puro e semplice al "codice civile", operato dall'art. 3, co. 2°, cod. Terzo settore, senza ulteriori specificazioni circa il modello normativo di riferimento.

con riferimento alle previsioni del Titolo IV in discorso, dedicato alle associazioni e fondazioni del Terzo settore, le quali ricevono una disciplina unitaria, speciale rispetto allo statuto generale codicistico ²⁹⁴. L'analisi delle singole disposizioni contenute nel Titolo IV del cod. Terzo settore è svolta nei Paragrafi che seguono.

3.3. *La disciplina civilistica sostanziale delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore: lo statuto e l'atto costitutivo*

L'opzione legislativa di predisporre un *corpus* normativo sostanziale *ad hoc* per le associazioni e le fondazioni del Terzo settore si è estrinsecata positivamente negli artt. 20-31 cod. Terzo settore. In particolare, il Titolo IV cit., dopo averne definito l'ambito di applicazione, detta norme civilistiche sostanziali in tema di atto costitutivo e statuto, acquisto della personalità giuridica, funzionamento e competenze dell'assemblea, amministrazione e controlli interni (inclusa la revisione legale dei conti).

L'art. 21 – che assieme al successivo art. 22 compone il Capo II del Titolo IV del cod. Terzo settore – è volto a normare atto costitutivo e statuto degli enti del Terzo settore. Il co. 1° della disposizione in analisi individua, in particolare, i requisiti contenutistici essenziali, stabilendo che «[l]’atto costitutivo deve indicare la denominazione dell’ente; l’assenza di scopo di lucro e le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite; l’attività di interesse generale che costituisce l’oggetto sociale; la sede legale, il patrimonio iniziale ai fini dell’eventuale riconoscimento della personalità giuridica; le norme sull’ordinamento, l’amministrazione e la rappresentanza dell’ente; i diritti e gli

²⁹⁴ Di immediata evidenza è l'unitarietà di disciplina che il cod. Terzo settore tende a fornire per fondazioni, associazioni riconosciute e non riconosciute; infatti già dall'esordio dell'art. 20 si rinviene una volontà di equiparazione di massima tra le forme strutturali testé citate, a conferma dell'idea della tendenziale equivalenza tra enti riconosciuti e non riconosciuti ed a conferma di come l'importanza della distinzione tra enti riconosciuti e non riconosciuti sia venuta a sfumare prima in molta legislazione speciale ed ora anche in quella con un respiro più generale, di cui al cod. Terzo settore. Cfr., sul punto, le osservazioni di M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 26.

obblighi degli associati, ove presenti; i requisiti per l'ammissione di nuovi associati, ove presenti, e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori, coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta; la nomina dei primi componenti degli organi sociali obbligatori e, quando previsto, del soggetto incaricato della revisione legale dei conti; le norme sulla devoluzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento o di estinzione; la durata dell'ente, se prevista».

Alcuni degli elementi indicati come essenziali dalla disposizione richiamata sono riferibili tanto all'associazione quanto alla fondazione e cioè: la denominazione, lo scopo, il patrimonio, la sede, le norme sull'ordinamento e l'amministrazione, le norme sull'estinzione e sulla devoluzione del patrimonio. Altri elementi sono, invece, rilevanti per la sola fondazione (criteri e modalità di erogazione delle rendite, norme sulla trasformazione), mentre altri ancora assumono normalmente rilievo per la sola associazione (diritti e obblighi degli associati, condizioni della loro ammissione)²⁹⁵.

Non si è mancato di rilevare in dottrina quale significativa importanza abbia la tipizzazione contenutistica di statuto e atto costitutivo ai fini dell'iscrizione nel Registro e della possibile attribuzione della personalità giuridica; in tal senso e a maggior ragione, si pone la previsione dell'art. 47, co. 5°, cod. Terzo settore, la quale dispone che: «[s]e l'atto costitutivo e lo statuto dell'ente del Terzo settore sono redatti in conformità a modelli standard tipizzati, predisposti da reti associative ed approvati con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, l'ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore, verificata la regolarità formale della documentazione, entro trenta giorni dalla presentazione della domanda iscrive l'ente nel Registro stesso»²⁹⁶.

²⁹⁵ Anche se l'art. 23, co. 4°, cod. Terzo settore, consente eccezionalmente (e a determinate condizioni) di riferire tali elementi anche alle fondazioni del Terzo settore il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato. V. *infra*, Paragrafo seguente.

²⁹⁶ Sul punto, cfr. M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 25, anche per l'osservazione che, in tali casi, il vaglio dello statuto ai fini dell'attribuzione della personalità giuridica si atteggia in termini prettamente formali, di talché potrebbe parlarsi di un sistema

L'art. 21 in commento ricalca l'impostazione, la funzione e, *mutatis mutandis*, l'oggetto dell'art. 16 c.c., il quale contiene la disciplina generale della materia in discorso per associazioni e fondazioni (nonché per i comitati²⁹⁷) di diritto comune.

Entrambe le disposizioni richiamate indicano disgiuntamente atto costitutivo e statuto, tenendo conto della prassi di redigere separatamente tali due documenti. Generalmente si osserva come, mentre nell'atto costitutivo viene manifestata la volontà di dare vita all'ente, nello statuto si stabiliscono le norme di funzionamento dello stesso²⁹⁸. In dottrina si disputa se statuto e atto costitutivo siano reciprocamente autonomi, ovvero se tali documenti debbano considerarsi quale espressione di un unico intento negoziale. Tale ultima impostazione tende a prevalere²⁹⁹, nel senso di ritenere che lo statuto non sarebbe che la parte normativa

simil-normativo di riconoscimento; v., altresì, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica* cit., *passim.*; nonché P.A. PESTICCIO, *La personalità giuridica degli ETS ed i rapporti con la disciplina vigente*, in *Cooperative e enti non profit*, 2018, I, p. 13 e ss. Più in generale, sul rilievo sistematico dell'alternativa tra sistema concessorio e sistema normativo, con particolari riferimenti all'impatto della Carta fondamentale, segnatamente con riguardo al principio costituzionale di uguaglianza, cfr. P. RESCIGNO, *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, cit., p. 114 e ss.

²⁹⁷ Per riferimenti circa l'applicabilità ai comitati, in via suppletiva, delle norme in tema di associazione e fondazione, cfr. L. BUGATTI, *Commento sub art. 39 c.c.*, in AA.VV., *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di G. Ponzanelli, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2016, p. 263 e ss. Mentre, per la riferibilità della disciplina del cod. Terzo settore anche ai comitati, v. retro Capitolo II, Paragrafo 2.6, nonché E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 715.

²⁹⁸ M. TAMPONI, *Commento sub art. 16 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., p. 177. In termini di esemplare chiarezza illustra la natura dei due atti autorevole dottrina: «[l]a volontà dei privati interessati si manifesta con l'atto costitutivo, che è quello da cui sorge il nuovo organismo, e lo statuto, che è l'atto con cui viene regolata, normalmente dall'autonomia privata, l'attività del medesimo»; così, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 42.

²⁹⁹ F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, cit., p. 223; D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, II ed., Milano, 1952, p. 41; A. AURICCHIO, voce *Associazioni* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 873 e ss.

dell'atto costitutivo (sostanzandosi i due documenti un *unicum negoziale*)³⁰⁰, pur non potendosi sottacere l'autorevole posizione secondo cui, con specifico riguardo alla fondazione, lo statuto avrebbe natura ben diversa, in quanto documento imputabile non già al fondatore ma alla fondazione stessa³⁰¹.

La questione si è posta in termini diversi in campo societario, laddove – nella disciplina delle società per azioni – l'art. 2328, ult. co., c.c. stabilisce espressamente l'unitarietà negoziale di statuto ed atto costitutivo, prevedendo che: «[l]o statuto contenente le norme relative al funzionamento della società, anche se forma oggetto di atto separato, costituisce parte integrante dell'atto costitutivo [omissis]»³⁰². Palese è l'adesione (o, per meglio dire, il totale appiattimento) della codificazione del Terzo settore a questa impostazione, dato l'art. 21, co. 2°, cod. Terzo settore ricalca esattamente la disposizione da ultimo richiamata: per questa via, da una parte, si sancisce la possibile scissione documentale, dall'altra, si pone l'unitarietà giuridica dei due elementi, per cui lo statuto integra l'atto costitutivo.

Mentre quindi nel sistema generale del c.c. sono rinvenibili contrapposizioni circa l'eventuale ordine di prevalenza, in caso di contrasti, tra le previsioni dello statuto e quelle dell'atto costitutivo³⁰³, per gli enti del Terzo settore – stante l'espressa previsione dell'art. 21, co. 2°, ultima parte, cit. secondo cui: «[i]n caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde» – varrà il riferimento alle posizioni della dottrina commercialistica, la quale non nutre dubbi circa l'ordine gerarchico tra i

³⁰⁰ Per ulteriori riferimenti, cfr. M. TAMPONI, *Commento sub art. 16 c.c.*, cit., p. 179.

³⁰¹ P. RESCIGNO, voce *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 802.

³⁰² Per approfondimenti sul tema, cfr. M. BERTUZZI, *Società per azioni (artt. 2325-2345 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, p. 58 e ss.; G. PETRELLI, *Statuto e atto pubblico dopo la riforma delle società di capitali e cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 433 e ss.; E. MARMOCCI, *La discussa natura dello statuto allegato*, ivi, 2004, p. 811 e ss.; S. TONDO, *Sul rapporto tra atto costitutivo e statuto nei diversi tipi societari*, in *Vita not.*, 2008, p. 695.

³⁰³ Oltre alla dottrina sopra richiamata, v. F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja, Branca, continuato da Galgano*, 2a ed., Bologna-Roma, 2006, p. 218 ss., secondo il quale non sarebbe possibile stabilire un ordine di prevalenza tra i due documenti negoziali.

documenti in discorso³⁰⁴.

Sul piano strettamente contenutistico, non pongono particolari questioni i riferimenti normativi alla denominazione dell'ente – fatta eccezione per la necessità di coordinamento con l'art. 12 cod. Terzo settore, il quale prevede, al co. 1°, che «[l]a denominazione sociale, in qualunque modo formata, deve contenere l'indicazione di ente del Terzo settore o l'acronimo ETS» – né quelli alla sede legale – fermo lo specifico rilievo che questa assume ai fini dell'individuazione degli uffici (del Terzo Settore) territorialmente competenti ai sensi dell'48 cod. cit.

Quanto invece alla prescrizione secondo cui l'atto costitutivo deve indicare l'«assenza di scopo di lucro e le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite; l'attività di interesse generale che costituisce l'oggetto sociale», non vi è dubbio che tale disposizione si ponga in termini di specialità rispetto a quanto previsto, in via generale, dall'art. 16 c.c. A tal riguardo, sia consentito il richiamo a quanto esposto *supra*³⁰⁵.

Se sul piano contenutistico la disciplina di statuto ed atto costitutivo si connota, all'evidenza, per una marcata densità normativa, lo stesso non può affermarsi con riguardo all'aspetto formale³⁰⁶.

Come sarà illustrato *infra*, l'art. 22, co. 2°, cod. Terzo settore – nel disciplinare l'acquisto della personalità giuridica mediante iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore – prevede, con formulazione alquanto ellittica, che l'atto costitutivo sia “ricevuto” dal notaio. La dottrina ritiene che l'espressione “ricevere” non possa avere significato altro che quello di raccogliere le dichiarazioni della parte, in forma di atto pubblico³⁰⁷. Nel contesto di riferimento, si impone di adottare una simile interpretazione in termini alquanto rigorosi, non

³⁰⁴ Per gli opportuni riferimenti cfr. *supra*, note 302 e 303.

³⁰⁵ Cfr. Capitolo II e, segnatamente, Paragrafo 2.7.

³⁰⁶ Diversamente, l'art. 5, d.lgs. n. 112/2017 richiede espressamente, a prescindere dalla forma giuridica adottata, che l'impresa sociale sia costituita per atto pubblico: nulla invece dispone il cod. Terzo settore. In generale sul tema, cfr. D. POLETTI, *Costituzione e forme organizzative*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore*, cit., p. 213.

³⁰⁷ Cfr. C. VOCINO, *Profilo dell'atto ricevuto da notaio*, in *Riv. Not.*, 1968, p. 994 e ss.

potendosi ipotizzare l'applicabilità del regime a forma libera di cui al c.c. (ai sensi del cui art. 14 la forma dell'atto pubblico è prescritta per le sole fondazioni e per le associazioni che ambissero all'ottenimento del riconoscimento). A conferma della bontà di tale opzione ermeneutica si pone la previsione dell'art. 22, co. 6°, cod. Terzo settore, il quale stabilisce che le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto debbano risultare da atto pubblico (nonché che le stesse diventino efficaci con l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore³⁰⁸).

3.4. *(Segue) ... l'acquisto della personalità giuridica e l'iscrizione al Registro unico del Terzo settore*

Una delle disposizioni che ha suscitato maggiore dibattito e rispetto alla quale sono stati sollevati i maggiori rilievi critici è quella di cui all'art. 22 cod. Terzo settore (rubricata «Acquisto della personalità giuridica»), anche in considerazione del fatto che detta previsione rappresenta una delle novità di maggior rilievo sul piano civilistico e sistematico, con impatto significativo sulla disciplina previgente.

Come accennato *supra* a più riprese, l'accesso al regime promozionale di cui al cod. Terzo settore³⁰⁹ non discende *ex lege* dalla circostanza che l'atto costitutivo: indichi un oggetto sociale consistente in un'attività di interesse generale; segnali la mancanza dello scopo di lucro e contenga le altre previsioni richieste dal legislatore (ex art. 21, cod. Terzo settore); bensì, occorre che l'ente che intenda qualificarsi come ente del Terzo settore si attivi specificamente, espletando altresì la procedura di cui all'art. in commento. Perciò, l'effettuazione

³⁰⁸ Argomentando *a contrario* ex art. 82, co. 3°, cod. Terzo settore, si ricava infatti che tutte le modifiche di statuto e atto costitutivo sia soggette all'onere della registrazione: cfr. D. POLETTI, *Costituzione e forme organizzative* cit. 214.

³⁰⁹ La natura promozionale della disciplina *de qua* è direttamente rinvenibile tanto nelle disposizioni generali degli artt. 1 e 2, quanto in quelle specifiche concentrate nei Titoli VIII (“Della promozione e del sostegno del terzo settore”), IX (“Titoli di solidarietà degli enti del terzo settore e altre forme di finanza sociale”) e X (“Regime fiscale degli enti del terzo settore”).

di tale adempimento pubblicitario (l'iscrizione nel Registro unico nazionale del terzo settore) si configura come un "onere conformativo" avente efficacia costitutiva rispetto all'accesso alla categoria degli enti del Terzo settore e, conseguentemente, alla relativa disciplina agevolativa³¹⁰. La disposizione in commento si connota di particolare pregnanza (e criticità) con riferimento, altresì, alla enunciata "possibilità" di ottenere la personalità giuridica mediante iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore.

La legge 6 giugno 2016 n. 106, invero, aveva delegato il Governo alla revisione delle regole previgenti, dedicando particolare attenzione, nella individuazione dei principi e criteri direttivi, alla revisione e semplificazione dell'*iter* per il riconoscimento della personalità giuridica.

Anche semplicemente da un sommario richiamo ai rilievi svolti nel Capitolo I del presente lavoro, emerge con chiarezza quali fossero le esigenze che muovevano all'auspicio del legislatore delegante di una revisione organica e sistematica³¹¹. Il cod. del Terzo settore si è limitato, invece, a dettare una procedura parallela per l'attribuzione della personalità giuridica, che va ad affiancarsi alla disciplina previgente, della quale non si può prescindere dal dare atto, seppur per sommi capi.

La fonte primaria di riferimento è il d.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361, recante «norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento delle persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto». Ai sensi dell'art. 1, co. 1°, d.P.R. cit., le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso le prefetture. La disposizione ora richiamata si connota per una impostazione nettamente divergente rispetto alla natura dell'iscrizione in discorso, nell'originaria disciplina codicistica: la disciplina di cui agli artt. 33 e 34 c.c.

³¹⁰ M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., pp. 39 e 40.

³¹¹ Per un resoconto dettagliato circa le problematiche alle quali si auspicava di fornire una risposta in sede di legislazione delegata, cfr. P.A. PESTICCIO, *La personalità giuridica degli ETS ed i rapporti con la disciplina vigente*, cit., p. 13 e ss.

(abrogati ad opera dell'art. 11 del detto d.P.R.) contemplava infatti una iscrizione avente valore di pubblicità dichiarativa, rispetto al cronologicamente precedente atto amministrativo concessorio della personalità giuridica, il quale solo aveva efficacia costitutiva³¹². Di contro, l'iscrizione al registro delle persone giuridiche di cui al d.P.R. n. 361/2000 cit. è, essa stessa, attività con effetti costitutivi rispetto all'acquisto della personalità giuridica. La disciplina in discorso si caratterizza, dunque, quale procedimento complesso, nel quale la costituzione dell'ente-persona giuridica si sostanzia in una fattispecie a formazione progressiva, in esito alla quale si colloca un unico atto (*i.e.*, l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche) avente efficacia costitutiva.

Come accennato con maggiore dovizia di particolari *supra*, l'iscrizione al registro delle persone giuridiche presenta, per le associazioni, efficacia costitutiva con riguardo all'acquisto della personalità giuridica, non anche riguardo all'esistenza giuridica dell'ente³¹³. Prima dell'iscrizione, infatti, all'ente ben è dato di vivere ed operare ai sensi e per gli effetti degli artt. 36-38 c.c., *i.e.* quale associazione non riconosciuta, titolare *ex se* di soggettività giuridica³¹⁴.

Quanto alla natura della procedura, in realtà, la disciplina del d.P.R. n. 361/2000 si colloca su una linea intermedia tra il sistema normativo (di cui al Libro V c.c., per le società) ed il regime concessorio, vigente prima dell'entrata in vigore del d.P.R. ult. cit.³¹⁵. Il regime codicistico delineato dal legislatore del

³¹² In tale regime, per chiarezza, all'atto amministrativo di riconoscimento dell'ente era riconosciuta efficacia costitutiva, mentre la successiva iscrizione nell'apposito registro aveva un mero fine (ed effetto) dichiarativo; lo ricorda, tra gli altri, M. TAMPONI, *Commento sub art. 12 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., p. 77.

³¹³ Così, per tutti, M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 83 e ss.

³¹⁴ Per riferimenti circa il diverso regime della fondazione non riconosciuta nonché per ragguagli circa il dibattito in materia cfr. M.V. DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti del primo libro c.c.*, cit., p. 1333 e ss.; e, più in generale, sul d.P.R. 361/2000 cit., cfr. A. ZOPPINI, *Riformato il sistema di riconoscimento delle persone giuridiche*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 291 e ss. e G. PONZANELLI, *La nuova disciplina sul riconoscimento della personalità giuridica degli enti del libro primo del codice civile*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 46 e ss.

³¹⁵ Cfr. M. TAMPONI, *Commento sub art. 12 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., p. 77.

1942 – che subiva ancora con decisione gli influssi dei retaggi ottocenteschi di diffidenza rispetto ai corpi intermedi – era stato sovente giudicato “illiberale”³¹⁶, specificamente in considerazione della forte connotazione politica nell’opzione circa la concessione o il diniego del riconoscimento³¹⁷. L’atto di riconoscimento aveva infatti natura discrezionale, risultando precipuamente subordinato a valutazioni di opportunità in ordine al rapporto tra lo scopo perseguito e l’adeguatezza del patrimonio e ciò, in particolare, ai fini della valutazione dell’opportunità di attribuire il beneficio della responsabilità patrimoniale limitata³¹⁸.

L’impianto codicistico originario è stato modificato mediante plurimi interventi successivi che hanno comportato quella che è stata definita «una sorta di riforma per sottrazione», essendo state progressivamente abrogate le disposizioni che costituivano la disciplina dei controlli³¹⁹. Il tutto risulta catalizzato dall’impatto della Carta costituzionale che ha imposto una rilettura costituzionalmente orientata delle norme in discorso, tanto da ridurre il sistema *tout court* concessorio (definitivamente destituito con il d.P.R. n. 361/2000 cit.) ad una mera facciata³²⁰. Nel sistema risultante da tali interventi (che, sostanzialmente, è il sistema di riferimento tutt’ora vigente, al quale si affianca a quello di nuovo conio), l’iscrizione viene effettuata dopo uno scrutinio (ai dell’art. 1, co. 3°, d.P.R. n. 361/2000 cit.) di mera liceità dello scopo e congruità del patrimonio alla relativa realizzazione: come è stato convincentemente osservato, la norma che dispone la valutazione in discorso potrebbe anche essere giudicata una superflua ripetizione di quanto già ritraibile dalla lettura combinata degli artt.

³¹⁶ M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 174.

³¹⁷ Cfr., in merito agli ampi poteri dello Stato nella concessione della personalità, S. CASSESE, *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 1 e ss.

³¹⁸ Cfr., ancora, M. TAMPONI, *Commento sub art. 12 c.c.*, cit., p. 74.

³¹⁹ Così A. ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 367.

³²⁰ M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 6.

1418 c.c. e 18 Cost³²¹.

Stabilisce, ora, l'art. 22, co. 1° cod. Terzo settore, che ore le associazioni e le fondazioni che intendano acquistare la personalità giuridica possano farlo mediante l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Particolari osservazioni critiche ha suscitato l'espressione "possono acquistare" e non già "acquistano", in riferimento agli effetti dell'iscrizione.

In dottrina si è imposta l'interpretazione nel senso della possibilità per gli enti che intendono iscriversi al registro del Terzo settore di scegliere se acquistare o meno la personalità giuridica in conseguenza dell'iscrizione³²².

Tali e tante sono state infatti le critiche mosse circa l'assenza di coordinamento tra le norme del d.P.R. n. 361/2000 cit. e quelle del cod. Terzo settore, con riguardo particolare alla disposizione di cui all'art. 22 cod. Terzo settore, che il legislatore è intervenuto, nuovamente nella materia *de qua*, mediante il d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, recante «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117»³²³.

È stato infatti appena ricordato come, mediante l'art. 22 cod. Terzo settore, il legislatore della riforma, lungi dal propriamente esercitare la delega di cui all'art. 3, co. 1°, lett. a), prima parte legge n. 106/2016 (riferita all'esigenza di «rivedere e semplificare il procedimento per il riconoscimento della personalità

³²¹ Così, M.V. DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti del primo libro c.c.*, cit., p. 501. In senso, in tutto o in parte differente, si v. le richiamate opere rispettivamente di C.M. BIANCA, *La norma giuridica. I soggetti*, cit., p. 330 ed E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 356, nota. 25 (con condivisibili notazioni discretive rispetto alla valutazione riservata agli enti di tipo associativo e a quelli di tipo fondazionale).

³²² Così, M. TAMPONI, *Commento sub art. 34 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., p. 497; M. CEOLIN, op. cit., p. 29; E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 713.

³²³ L'indicazione completa del provvedimento *de quo* è: d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, recante Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, recante: «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106» (G.U. n. 210 del 10 settembre 2018, entrato in vigore il successivo 11 settembre 2018).

giuridica»), abbia preferito non incidere sulla disciplina generale del codice civile e, diversamente, giustapporre ad essa una peculiare disciplina per le associazioni e delle fondazioni del Terzo settore. In effetti – lo osserva la dottrina formatasi prima del recente intervento emendativo³²⁴ – nella versione originale del dell’art. 22 cod. Terzo settore, il legislatore aveva determinato una considerevole stratificazione normativa, senza approfondire sforzo alcuno nel senso del coordinamento delle disposizioni applicabili.

Molteplici sono i potenziali rischi derivanti dalla disciplina di cui al d.lgs. n. 117/2017 cit. È stato in particolare segnalato come rimanesse incerto lo *status* dell’ente che, già riconosciuto ai sensi del d.P.R. n. 361/2000, non abbia o anche che successivamente perda il peculiare requisito di patrimonializzazione richiesto dall’art. 22 in discorso. Del pari, non minori criticità sorgono in merito al raccordo della pubblicità degli atti e delle vicende relativi agli enti già iscritti in altri registri, che ottengano l’iscrizione anche allo speciale registro di settore³²⁵.

Nel tentativo di fornire una risposta a tali criticità, il legislatore – in attuazione della delega contenuta nell’art. 1, co. 7°, della legge 6 giugno 2016, n. 106, il quale prevede che, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi di cui al medesimo art. 1 legge cit., il Governo possa adottare, nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura previsti per l’esercizio della delega, uno o più decreti legislativi recanti disposizioni integrative e correttive – è intervenuto, per effetto dell’art. 6 d.lgs. n. 105/2018

³²⁴ E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711.

³²⁵ *Ibidem*, ove si osserva come non possano essere trascurate le problematiche in merito alla pubblicità delle modificazioni dell’atto costitutivo, destinate, ai sensi dell’art. 22, co. 6°, a divenire “efficaci” con l’iscrizione nel RUNTS, ma per le quali vale, quanto all’iscrizione nel registro delle persone giuridiche, il regime di cui agli artt. 2 e 4 d.P.R. n. 361/2000. Problemi di pari grado si pongono – osserva il medesimo Autore – con riferimento alla questione dell’opponibilità ai terzi delle limitazioni del potere di rappresentanza: se, in effetti, l’art. 53, co. 1°, demanda ad un successivo provvedimento i rapporti tra «il registro delle Imprese e il Registro unico nazionale del Terzo settore», nulla viene, almeno allo stato, previsto – in vista di un loro necessario coordinamento – circa i rapporti tra quest’ultimo ed il registro delle persone giuridiche.

cit., sull'art. 22 cit., aggiungendo un comma (il co. 1°-bis) alla disposizione in discorso³²⁶. Tale intervento – come illustra la Relazione governativa di accompagnamento – contiene un'importante precisazione in merito alla contemporanea iscrizione al registro delle persone giuridiche e al Registro unico nazionale. In particolare, viene previsto che per le associazioni e fondazioni del Terzo settore già in possesso della personalità giuridica, che ottengono l'iscrizione nel RUNTS, l'efficacia dell'iscrizione nei registri delle persone giuridiche è sospesa fino a che sia mantenuta l'iscrizione nel predetto RUNTS. Nel periodo di sospensione, dette associazioni e fondazioni non perdono la personalità giuridica acquisita con la pregressa iscrizione.

Tale disposizione – come osservato dalla Corte dei Conti chiamata a pronunciarsi sulla bozza di decreto – comporta l'importante conseguenza di evitare che la prevista iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore e la cancellazione dai precedenti registri determinino la perdita della personalità giuridica³²⁷. Anche se la norma non prende espressamente posizione sugli altri

³²⁶ L'art. 6 cit. (rubricato “Modifiche all'articolo 22 del decreto legislativo n. 117 del 2017”) ha introdotto, al co. 1°-bis, la seguente disposizione: «[p]er le associazioni e fondazioni del Terzo settore già in possesso della personalità giuridica ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, che ottengono l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore ai sensi delle disposizioni del presente articolo e nel rispetto dei requisiti ivi indicati, l'efficacia dell'iscrizione nei registri delle persone giuridiche di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361 è sospesa fintanto che sia mantenuta l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore. Nel periodo di sospensione, le predette associazioni e fondazioni non perdono la personalità giuridica acquisita con la pregressa iscrizione e non si applicano le disposizioni di cui al citato decreto del Presidente della Repubblica n. 361 del 2000. Dell'avvenuta iscrizione al Registro unico nazionale del Terzo settore nonché dell'eventuale successiva cancellazione, è data comunicazione, da parte dell'ufficio di cui all'articolo 45 competente, entro 15 giorni, alla Prefettura o alla Regione o Provincia autonoma competente».

³²⁷ Corte Conti, sez. riun. controllo, 4 luglio 2018, audizione della Corte dei Conti sullo schema di decreto legislativo concernente disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 3 luglio 2017, n.117 recante codice del terzo settore (atto camera n. 33 del 19 giugno 2018).

problemi accennati, il meccanismo della sospensione rimuove il tema della doppia pubblicità in contemporanea e quindi supera, seppur indirettamente, la questione.

A ben vedere, allo stato attuale, l'esigenza di dettare le norme correttive ora evidenziate si presentava come di non insuperabile impellenza, dato che il Registro unico non è ancora – perlomeno, al tempo della stesura del presente scritto – operativo (cfr. art. 53 cod. Terzo settore). Il legislatore, consapevole del lungo periodo necessario per rendere il Registro operativo, ha previsto un regime transitorio equiparando sul piano della funzione i registri speciali attualmente esistenti a quello del Terzo settore. Nelle more attuative del Registro, pertanto, l'iscrizione in uno di detti registri viene equiparata all'iscrizione al Registro unico del Terzo settore, che, una volta operativo, vedrà altresì la trasmigrazione in esso degli atti già iscritti nei vari registri speciali³²⁸. Si ricordi, in effetti, come, le ambiguità in materia – anche se attraverso un forse improprio intreccio di fonti – siano state risolte da una Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, secondo cui «non essendo operativo il Registro unico nazionale, non potrà trovare ancora applicazione la procedura semplificata di acquisizione della personalità giuridica di cui all'art. 22»³²⁹.

3.5 *(Segue) ... l'ammissione di nuovi membri e il principio della porta aperta negli enti del Terzo settore a struttura assembleare*

Il Capo III (artt. 23-31 cod. Terzo settore) del Titolo II raccoglie la disciplina «[d]ell'ordinamento e dell'amministrazione» di associazioni e fondazioni del Terzo settore.

³²⁸ M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 24.

³²⁹ Circolare del 29 dicembre 2017 (Prot. n. 34/0012604); riferimenti in S. AGOSTINI, *Cooperative sociali enti del Terzo Settore: i chiarimenti del Ministero del Lavoro*, in *Coop. e enti non profit*, V, 2018, p. 15 e ss.

L'art. 23, in particolare, regola la procedura di ammissione di nuovi associati, recependo espressamente, sin dalla rubrica, il c.d. principio della porta aperta³³⁰.

La legge di delega n. 106/2016 aveva previsto che, in sede di revisione della disciplina codicistica delle associazioni, il legislatore delegato si attenesse ai principi e criteri direttivi di cui all'art. 3, tra i quali spicca, ai fini di quanto in discorso, la previsione della lett. c), secondo cui si imponeva di «assicurare il rispetto dei diritti degli associati, con particolare riguardo ai diritti di informazione, partecipazione e impugnazione degli atti deliberativi, e il rispetto delle prerogative dell'assemblea, prevedendo limiti alla raccolta delle deleghe».

Pur non avendo il legislatore della codificazione settoriale esercitato la delega di cui all'art. 1, co. 2°, lett. a), cit., cionondimeno, la tutela e la promozione del principio di democraticità³³¹ negli enti del Terzo Settore sono state perseguite soprattutto sul piano del carattere aperto delle associazioni del Terzo settore, mediante la previsione secondo cui i relativi statuti debbano indicare i «requisiti per l'ammissione di nuovi associati, ove presenti, e la relativa procedura» i quali è stabilito siano fissati «secondo criteri non discriminatori, coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta». Con tale previsione, il cod.

³³⁰ L'art. 23 cod. Terzo settore è infatti rubricato: «*Procedura di ammissione e carattere aperto delle associazioni*».

³³¹ Sul concetto di «carattere aperto» delle associazioni v. Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, p. 1617; Cass. 14 ottobre 1960, n. 2743 in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1900. L'elemento «democratico» è stato identificato di volta in volta con vari concetti, quali l'adozione del metodo collegiale, del principio maggioritario, ovvero di quello di parità di trattamento. Su questi aspetti cfr.: G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un regime pluralistico*, Milano, 1977, p. 96 e ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja-Branca* Bologna-Roma, 1976, p. 48 e ss.; P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, cit., p. 354 e ss.; M. BALZANO, *Democraticità dell'organizzazione delle Onlus*, in AA.VV., *La disciplina degli enti "no profit"*, a cura di G. Marasà, Torino, 1998, p. 103 e ss. Più recentemente, M. MAGGIOLO, *Clausole di apertura e «porta aperta» nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 786 e ss. Più in generale, v. E. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, p. 75 e ss.

Terzo settore regola specificamente il carattere aperto degli enti del Terzo settore, recependo, come detto, il menzionato principio della porta aperta³³². Il riferimento è volutamente generico (agli enti del Terzo settore, *tout court*), in quanto le disposizioni di riferimento devono trovare applicazione, nei medesimi termini, anche per le fondazioni del Terzo settore statutariamente dotate di organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato³³³.

Detta disciplina, lo si è ricordato, si inserisce nell'ambito del regime dei "diritti degli associati". Come è stato già da tempo chiarito dalla giurisprudenza, il principio della porta aperta non comporta, peraltro, la configurabilità di un diritto dei terzi di entrare a far parte di associazioni già costituite³³⁴.

Cionondimeno, il carattere generalmente aperto degli enti del Terzo settore emerge già dalla previsione dell'art. 21 cod. Terzo settore, la quale, nel regolare il contenuto di statuto ed atto costitutivo, specificamente compendia l'indicazione dei «requisiti per l'ammissione di nuovi associati, ove presenti, e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori, coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta». L'equivalente codicistico di tale norma è nel dato normativo di cui all'art. 16 c.c., disposizione che, più limitatamente, prevede che lo statuto delle associazioni (e non anche delle fondazioni) indichi i diritti e gli obblighi degli associati, nonché «le condizioni della loro ammissione».

Manca invece, nel c.c., una disposizione analoga a quella di cui all'art. 23 cod. Terzo settore che regolamenti in dettaglio competenze e procedura del procedimento di ammissione. Tale disciplina ha carattere particolare e dispositivo, essendo destinata a trovare applicazione «[s]e l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente». Competente a decidere circa l'ammissione di un nuovo associato è l'organo di amministrazione, che si pronuncia su domanda dell'interessato: la deliberazione è quindi comunicata all'interessato ed annotata nel libro degli associati. Sempre salvo diversa previsione statutaria, qualora

³³² M. CEOLIN, *Il c.d. Codice del Terzo settore*, cit., p. 26.

³³³ Così prevede l'art. 23, co. 4°, cod. Terzo settore.

³³⁴ Sul concetto di «carattere aperto» delle associazioni v. Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, p. 1617 e ss., nonché Cass. 14 ottobre 1960, n. 2743 in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1900 e ss. Per ulteriori riferimenti, v. M. TAMPONI, *Commento sub art. 16 c.c.*, cit., p. 199.

l'organo competente deliberi di negare l'ammissione lo stesso dovrà, entro sessanta giorni, comunicare agli interessati le motivazioni della deliberazione di rigetto e, se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente, chi ha proposto la domanda può entro i successivi sessanta giorni, chiedere che sull'istanza si pronunci, l'assemblea o un altro organo eletto dalla medesima.

Come si diceva, il c.c. non contiene una previsione equivalente a quella dell'art. 23 cod. Terzo settore. Le posizioni diffuse nel più scarno contesto normativo codicistico (prima della riforma *de qua*) si limitavano spesso ad attestare come l'indicazione nello statuto delle associazioni delle condizioni di ammissione degli associati si caratterizzasse come necessario in considerazione della struttura necessariamente aperta del contratto associativo³³⁵. Com'è stato osservato, ciò dovrebbe comportare quindi l'inammissibilità delle clausole che si pongano in contrasto con quei principi generali di democraticità di cui la normativa costituzionale impone il rispetto con riferimento a tutte le formazioni sociali, pur con diverse gradazioni d'intensità³³⁶. Comunque, quantomeno nell'originaria impostazione codicistica, resterebbe ferma la potestà degli organi assembleari di deliberare in merito all'eventuale ammissione del candidato associato, essendo la portata prescrittiva della norma in discorso rivolta agli organi interni dell'associazione, imponendo loro soltanto di attenersi ai criteri nella stessa previsti³³⁷.

Tuttavia, nella prospettiva delle potenziali "ricadute" che la disciplina ora introdotta potrà avere su quella codicistica, è stato condivisibilmente osservato come – ove pure s'intenda continuare a valorizzare il carattere di "atto di

³³⁵ Così, F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., p. 276.

³³⁶ Ispiranti sono le pagine che dedica alla democrazia interna dei gruppi intermedi P. RESCIGNO, *Le società intermedie* in *Persona e comunità*, cit., p. 29 e ss., nonché ID., *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, cit., p. 335 e ss.

³³⁷ Pertanto, nel sistema codicistico, la clausola di apertura non sarebbe rivolta ai terzi e non si configurerebbe come offerta contrattuale al pubblico *ex art. 1336 c.c.*, mentre in termini diversi si potrebbe ipotizzare porsi la questione con riguardo alle associazioni del Terzo settore, proprio in ragione della disposizione in commento; cfr., in quest'ultimo senso, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711.

autonomia contrattuale” dell’ammissione del nuovo associato – la tutela dell’interesse del terzo a vedere accolta la propria domanda di ammissione esca comunque rafforzata dal nuovo contesto ordinamentale, se non altro attraverso una ipotizzabile operatività del principio dell’abuso del diritto³³⁸.

3.6 *L’organo assembleare*

Gli artt. 24 e 25 cod. Terzo settore regolamentano il funzionamento e le competenze dell’assemblea delle associazioni del Terzo settore, dettando *inter alia* disposizioni di particolare interesse circa l’istituto del diritto di voto.

Dette disposizioni si applicano tanto alle associazioni riconosciute quanto a quelle non riconosciute, prevedendosi, peraltro, l’estensibilità anche alle fondazioni c.d. di partecipazione (nei limiti di cui all’art. 24, co. 6°, cod. Terzo settore). Mentre con riferimento alle associazioni riconosciute il codice civile detta disposizioni *ad hoc* (cfr. artt. 20-23 c.c.), per le associazioni non riconosciute manca una disciplina specifica dell’organo assembleare. Peraltro, nel silenzio del codice, dottrina e giurisprudenza si sono prevalentemente orientate nel senso di ritenere applicabile anche alle associazioni non riconosciute la disciplina di cui agli artt. 20-23 c.c.³³⁹.

³³⁸ Così, E. QUADRI, *op. loc. cit.*

³³⁹ Cfr., in dottrina, F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., p. 37-48.; V. MONTANI, *Commento sub art. 36 c.c. e*, in AA.VV., *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di G. Ponzanelli, cit., p. 31 e ss. Il giurisprudenza, nel senso dell’applicabilità anche alle associazioni non riconosciute delle norme in tema di assemblea dettate per le associazioni riconosciute, v. Cass. civ., sez. I, 10 aprile 2014, n. 8456, in *Giust. Civ. Mass.*, 2014, nonché, Cass. civ., sez. I, 8 novembre 2013, n. 25210, in *Diritto & Giustizia*, 2013, a mente della quale, «[n]onostante la disposizione contenuta nell’art. 36 c.c. secondo cui le associazioni non riconosciute sono regolate dagli accordi degli associati, queste si modellano, in virtù di un principio generale e costante, secondo una struttura organizzativa che non può prescindere dall’esistenza, accanto agli organi esecutivo e rappresentativo, di un organo deliberante (assemblea) formato di tutti i membri o associati, con la conseguenza che a fare ritenere l’inesistenza in concreto di tale organo non è sufficiente l’eventuale silenzio al riguardo dell’atto costitutivo, dal momento che a tale

Il cod. Terzo settore, invece, detta disposizioni in tema assembleare che sono *ex professo* applicabili tanto alle associazioni riconosciute quanto alle associazioni non riconosciute. Tale opzione sembra porsi in linea di continuità con il superamento del rilievo dell'istituto del riconoscimento ai fini della tutela dei "diritti dei centri di imputazione metaindividuali" (come anche illustrato *supra*, nel Capitolo I). Detta circostanza risulta ulteriormente rafforzata dal disposto dell'art. 2, co. 1°, lett. a), legge n. 106/2016, che impone di «riconoscere, favorire e garantire il più ampio esercizio del diritto di associazione e il valore delle formazioni sociali liberamente costituite, ove si svolge la personalità dei singoli, quale strumento di promozione e di attuazione dei principi di partecipazione democratica, solidarietà, sussidiarietà e pluralismo, ai sensi degli articoli 2, 3, 18 e 118 della Costituzione».

Le previsioni in discorso sono di particolare rilievo, anche considerata l'importanza primaria che l'organo assembleare riveste negli enti a struttura associativa, tanto che la dottrina ha spesso identificato con l'assemblea la stessa associazione o, quantomeno, ha individuato nella prima l'"organo sovrano" degli enti associativi³⁴⁰.

Quanto al diritto di voto, l'art. 24 in commento, al co. 1°, prevede che: «[n]ell'assemblea delle associazioni, riconosciute o non riconosciute, del Terzo settore hanno diritto di voto tutti coloro che sono iscritti da almeno tre mesi nel libro degli associati, salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non dispongano diversamente».

A ben vedere, la disposizione in commento non risulta pienamente in linea con l'obiettivo di massima espressione del principio di partecipazione democratica, nella regolamentazione di quello che è il diritto principe degli

silenzio sopperiscono le norme che disciplinano le persone giuridiche in genere e le associazioni non riconosciute in particolare (artt. 20 e 21 c.c.), a meno che la mancanza dell'organo assembleare dipenda da una precisa volontà di sopprimerlo in sede di modifiche apportate allo statuto originario dell'associazione non riconosciuta».

³⁴⁰ Cfr. M.V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da P. Rescigno, II, Torino 1999, p. 399, nonché, E. QUADRI, in F. BOCCHINI – E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 356.

associati, il diritto di concorrere alla determinazione della volontà dell'ente. Difatti, l'attribuzione della possibilità di escludere statutariamente dal voto taluni degli associati potrebbe essere riguardata come una limitazione eccessiva di tale diritto. Invero, nella tensione tra diritti individuali degli associati e autonomia privata si replicano meccanismi che indicano l'ipotizzata "societarizzazione" degli enti del Terzo settore, riproducendosi dinamiche teoriche avvicinati a quelle sviluppatesi con riguardo alle azioni senza diritto di voto³⁴¹. Del resto, la compatibilità dello *status* di associato con un differenziato accesso al voto è prevista – sempre con norme di tipo dispositivo – sia dal co. 1° in commento (che esclude dal voto coloro i quali siano iscritti da meno di tre mesi nel libro degli associati), sia dal co. 5°, art. cit., il quale contempla (per le associazioni con più di cinquecento associati) la possibilità di tenere assemblee separate, individuate per competenza (rispetto a date materia o ad un dato territorio) ovvero con riferimento a «particolati categorie di associati».

Solo in apparente contrasto con quanto sopra esposto è la norma *ex art.* 24, co. 2°, prima parte, cod. Terzo settore, la quale stabilisce perentoriamente che ogni associato ha diritto ad un voto. Si rinviene infatti, tra quest'ultima norma e le due di cui sopra, un rapporto di genere a specie, nel sottotipo di regola a eccezione.

Ancora maggiore vicinanza al modello societario reca la disposizione di cui al prosieguo del co. 2°, nella quale riceve specifico trattamento normativo la fattispecie dell'ente del Terzo settore che sia associato di un ulteriore ente, anch'esso qualificabile come ente del Terzo settore. A tali soggetti è previsto che l'atto costitutivo o lo statuto possono attribuire più voti, rinviando al disposto dell'art. 2373 c.c. per il caso di conflitto di interessi e prevedendo anche la possibilità di farsi rappresentare (sempre con rinvio ad una disposizione del diritto

³⁴¹ Sul tema, cfr. M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 37 e ss. e, riguardo alle azioni senza diritto di voto, M. MAROCCHI, *Sull'attualità della correlazione tra potere e rischio nella s.p.a. riformata*, in *Contr. e impr.*, 2014, I, p. 221 e ss., nonché, per ragguagli di più ampio respiro sul principio di corrispondenza tra potere e rischio nei vari tipi di società di capitali, G. FERRI, *Potere e responsabilità nell'evoluzione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 37 e ss.

societario, l'art. 2372 c.c. dettato in tema di rappresentanza nell'assemblea delle società per azioni). La dottrina commercialistica formatasi attorno all'art. 2351 c.c. offre notevoli spunti sul tema, soprattutto con riferimento alla personalizzazione dalla posizione del singolo partecipante che, per questa via, riceve il trattamento normativo proprio del modello principe delle società di capitali, *i.e.* quello della società per azioni³⁴².

Con riferimento all'articolazione del diritto di voto negli enti del Terzo settore, come già richiamato, il co. 5° art. cit. consente che si tengano assemblee separate, anche rispetto a specifiche materie ovvero a determinate categorie di associati. Come chiarisce la relazione governativa: «[i]l comma in questione intende recepire una prassi in uso nelle grandi associazioni o reti associative di enti del Terzo settore, ovvero di prevedere statutariamente forme di democrazia indiretta al fine di rendere possibile e più efficace il governo di associazioni con un numero molto consistente di associati. La base sociale complessiva è, pertanto, articolata in assemblee separate individuate per materia, territorio o categorie di associati. Queste assemblee separate eleggono propri delegati che formano l'assemblea generale dei delegati, che opera in sostituzione dell'assemblea generale di tutti gli associati, di cui ha i relativi poteri. I delegati non necessariamente operano alla stregua di *nuncii* ma ad essi potrebbero anche essere accordata discrezionalità nelle decisioni, secondo le disposizioni statutarie in merito. Sempre secondo le previsioni statutarie, l'assemblea dei delegati potrebbe operare per singoli atti (ed esaurire colle sue funzioni) ovvero anche stabilmente per il compimento di più atti in un determinato periodo di tempo. Di tali forme di democrazia rappresentativa nelle associazioni più grandi si terrà conto anche in

³⁴² Cfr., G. GUIZZI, *La maggioranza del diritto di voto nelle società quotate: qualche riflessione sistematica*, in *Corr. Giur.*, 2015, II, p. 153 e ss.; nonché G.P. LA SALA, *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011, *passim*; A. BUSANI - M. SAGLIOCCA, *Le azioni non si contano, ma si "pesano": superato il principio one share one vote con l'introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato*, in *Le Società*, 2014, 1048 e ss. Sulla disciplina per le società quotate di cui all'art. 127-*quinquies*, co. 1°, TUF, cfr., per tutti, E. LA MARCA, *Azioni(sti) con voto maggiorato: primi spunti*, in *I battelli del Reno*, 2014, p. 3 e ss.

altre disposizioni dell'articolo 25»³⁴³.

Il co. 6° contiene disposizioni applicabili alle fondazioni di partecipazione del Terzo settore, ossia a quelle «fondazioni del Terzo settore il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato». Le norme dell'art. 24 cod. Terzo settore di cui sopra si applicano a tali enti, «in quanto compatibili ed ove non derogate dallo statuto»³⁴⁴.

Come anticipato, l'art. 24 cit. si sofferma su molteplici profili relativi al funzionamento dell'organo assembleare. In particolare, il co. 3° disciplina il voto per delega (che può essere escluso dallo statuto), prescrivendo il requisito del rilascio per iscritto e fino ad un numero massimo variabile in funzione del numero totale degli associati.

Spiccata modernità presenta la norma di cui al co. 4° che consente allo statuto di prevedere l'intervento in assemblea mediante strumenti di audio-video comunicazione a distanza, come anche l'espressione del voto in via elettronica o per corrispondenza, a condizione che l'identità del votante sia verificabile³⁴⁵. All'art. 25 cod. Terzo settore è poi riservata la regolamentazione delle competenze inderogabilmente attribuite all'organo assembleare, norma derogabile statutariamente solo per le associazioni di maggiori dimensioni (*i.e.* con riferimento alle associazioni con più di cinquecento iscritti).

3.7 *L'organo amministrativo, la governance e l'accountability degli enti del Terzo settore*

Gli artt. 26-29 del cod. Terzo settore dettano la disciplina dell'organo amministrativo di associazioni e fondazioni del Terzo settore. La disciplina in commento – com'è per quella illustrata nel Paragrafo precedente – presenta,

³⁴³ Relazione cit., p. 8.

³⁴⁴ Si v. la nota a Trib. Belluno Ord., 15 febbraio 2018, in *NGCC*, 2018, 7-8, 1039 (a cura di P. MERLI), nonché, in particolare, E. QUADRI, in F. BOCCHINI – E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., *passim*.

³⁴⁵ Per riferimenti ulteriori cfr. A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del terzo settore*, cit., pp. 169-170.

indubbiamente, maggiore densità normativa di quella omologa, disposta dal codice civile.

Così come rilevato per l'assemblea, anche per l'organo amministrativo si apprezza come la disciplina *de qua* sia marcatamente vicina a quella degli enti a struttura societaria del Libro V c.c.³⁴⁶. A differenza dell'organo assembleare, la cui presenza negli enti a struttura fondazionale rappresenta una mera eventualità (cfr. art. 24, ult. co., cod. Terzo settore), l'organo amministrativo è essenziale tanto per le associazioni (art. 26, co. 1°, cod. Terzo settore) quanto per le fondazioni (art. 26, ult. co., cod. Terzo settore)³⁴⁷.

Altra differenza con l'assemblea si rileva sul piano delle competenze: mentre, infatti, l'assemblea è competente soltanto per materie determinate, agli organi amministrativi sono attribuiti poteri decisori con competenze generali, in analogia con quanto previsto per le società di capitali *ex art. 2380-bis c.c.*³⁴⁸. È, del pari, generale il potere di rappresentanza dell'ente, come espressamente stabilisce l'art. 26, co. 7°, cod. Terzo settore. Tale disposizione, peraltro, statuisce come eventuali disposizioni dei poteri di rappresentanza sono opponibili ai terzi solo se iscritte nel RUNTS (trattasi cioè di pubblicità dichiarativa), ovvero se si prova che i terzi ne fossero a conoscenza. Funzione di sola pubblicità-notizia ha invece la pubblicazione della nomina degli amministratori nel RUNTS (che si prescrive sia effettuata entro il termine di trenta giorni dalla delibera assembleare).

Tale complessivo regime pubblicitario svolge una funzione di indubbio rilievo per i terzi, soprattutto con riferimento a quelle ipotesi in cui l'ente svolga stabilmente attività oggettivamente lucrativa in forma imprenditoriale e in modo né esclusivo né prevalente: è chiaro come in tali casi la pubblicità del RUNTS sia atta a colmare, seppur parzialmente, il vuoto informativo derivante

³⁴⁶ *Ibidem.*

³⁴⁷ Le norme richiamate stabiliscono espressamente come «[n]elle associazioni, riconosciute o non riconosciute, del Terzo settore deve essere nominato un organo di amministrazione» e «[n]elle fondazioni del Terzo settore deve essere nominato un organo di amministrazione». Per ulteriori approfondimenti, cfr. C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 251.

³⁴⁸ *Ibidem.*

dall'inapplicabilità dello statuto generale dell'imprenditore commerciale.

Più in generale è stato osservato come il legislatore non si sia preoccupato soltanto di stabilire norme di funzionamento dell'organo amministrativo, essendosi prodigato in un più articolato sforzo, nel predisporre un complessivo sistema di *governance* per gli enti del Terzo settore, anche alla luce del rilievo che l'*accountability* – derivante dell'ottenimento della qualifica di “ente del Terzo settore” – mira a garantire. Il complesso delle disposizioni di riferimento compendia disposizioni inderogabili, disposizioni derogabili (mediante apposita deroga statutaria), disposizioni di applicazione generalizzata e disposizioni riferibili solo ad alcuni tra i tipi di enti del Terzo settore.

Lieve risulta la compressione dell'autonomia quanto alla modellabilità della struttura di *governance* (così come ai requisiti di *accountability*), ancora ampiamente affidata alla discrezionalità statutaria degli enti in discorso. Le disposizioni più stringenti sono, infatti, riservate agli enti di maggiori dimensioni³⁴⁹, mentre in via generale l'autonomia statutaria risulta ampiamente garantita, specie con riferimento al contesto assembleare (cfr. artt. 23 e 24 cod. Terzo settore).

Coerentemente con l'ampia libertà concessa, nonostante la consapevolezza del considerevole rilievo economico degli enti in discorso, il legislatore della nuova codificazione ha richiesto una maggiore assunzione di responsabilità, svolgendosi anche nella *sedes materiae de qua* un tentativo di composizione della classica tensione dialettica tra autonomia e responsabilità. Ciò avviene sia attraverso regole che impongono determinati requisiti di professionalità sia attraverso il richiamo delle norme che regolamentano la responsabilità degli amministratori di società di capitali (cfr. art. 28 cod. Terzo settore)³⁴⁹. A corollario, si impone un'articolata rete di obblighi di trasparenza (inclusi quelli di rendicontazione bilancistica, *discosure online* di determinate informazioni, tenuta

³⁴⁹ Il rinvio qui operato è, in particolare, alla disciplina dettata in tema di società a responsabilità limitata (art. 2475-ter c.c.), risultando quest'ultima sicuramente meno onerosa rispetto a quella prevista dall'art. 2391 c.c., per le società per azioni: sul punto v. O. CAGNASSO, *La nuova s.r.l. italiana: una scelta legislativa eccezionale o un modello nuovo e stabile di efficienza?*, in *NDS*, 4, 2014, p. 41; ID. in *Tr. Cottino*, V, p. 245.

di libri obbligatori, *et similia*), nonché un accurato sistema di controlli interni³⁵⁰.

3.8 *L'organo di controllo e la revisione legale dei conti*

Gli artt. 30-31 chiudono il Capo III del Titolo V, cod. Terzo settore, con norme dedicate al controllo e alla revisione legale dei conti.

Si è detto come il legislatore, nel regolamentare il fenomeno degli enti non lucrativi del Terzo settore, abbia rivolto la propria attenzione, non soltanto alle esigenze di tutela dell'autonomia dei privati, bensì anche al rilievo economico (in termini potenzialità produttiva ed occupazionale) del fenomeno del Terzo settore *tout court*. Appare evidente, dunque, il rilievo doppio che l'attività degli enti in discorso ricopre, di talché non sorprende come il cod. Terzo settore si occupi di predisporre meccanismi di controllo interno dell'operato degli amministratori a tutela, da un lato, dei partecipanti dell'ente, dall'altro, dei terzi che con tale ente intrattengono rapporti. Su questi cardini, appunto, risulta articolata la disciplina dei controlli interni e della responsabilità gli organi degli enti del Terzo settore: disciplina, quella in discorso, che costituisce uno snodo centrale, dal punto di vista sistematico, della riforma *de qua*.

Il legislatore della nuova codificazione di settore, non potendo attingere ad una disciplina *ad hoc* dal Libro I c.c.³⁵¹, si è ispirato (nella predisposizione delle norme *ex artt.* 30 e 31 cod. Terzo settore) al modello c.d. tradizionale previsto per le società per azioni, nel quale l'organo di controllo coincide con il collegio sindacale³⁵².

Per le fondazioni del Terzo settore è obbligatoria la nomina di un organo di controllo, collegiale ovvero monocratico (sindaco unico o revisore unico).

³⁵⁰ Sui quali v. A. FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del Terzo settore*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., 83 e ss. e, in particolare, p. 118-119.

³⁵¹ V. A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit*, Padova, 2012, p. 87.

³⁵² Cfr., sul tema in generale, C. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli: profili generali*, in AA.VV., *Le società per azioni*, diretto da G. Cottino, *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010, p. 693 e ss.

Per le associazioni, riconosciute o non riconosciute, del Terzo settore la nomina di un organo di controllo è, invece, generalmente facoltativa. Diviene obbligatoria in caso di superamento, per due esercizi consecutivi, dei limiti di cui all'art. 30, co. 2°, cod. Terzo settore ovvero in caso di costituzione di un patrimonio separato ai sensi dell'art. 10 cod. Terzo settore³⁵³.

Come è stato osservato³⁵⁴, l'individuazione dei menzionati presupposti e, in particolare, la cadenza biennale prevista per la relativa sussistenza e verifica, potrebbero ingenerare problemi in ordine la durata dell'incarico conferito l'organo di controllo. Anche la disciplina delle società per azioni, riproposta – come detto – nella sede normativa in discorso, prevede infatti che l'organo di controllo resti in carica per un termine fissato in tre esercizi (cfr. art. 2400 c.c.): detto termine non può essere convenzionalmente ridotto³⁵⁵. Cionondimeno, la questione si pone in termini analoghi per gli enti lucrativi costituiti in forma di società a responsabilità limitata, per i quali l'art. 2477 c.c. detta previsioni normative sostanzialmente identiche. In tali casi, al venir meno dei presupposti di obbligatorietà dell'organo di controllo, la dottrina ha rinvenuto la sussistenza di una giusta causa di revoca dell'incarico³⁵⁶.

I componenti degli organi di controllo sono soggetti agli stessi requisiti

³⁵³ La nomina dell'organo di controllo è obbligatoria, per le associazioni del Terzo settore, quando siano superati per due esercizi consecutivi due dei seguenti limiti: il totale dell'attivo dello stato patrimoniale sia maggiore di euro centodiecimila; i ricavi, le rendite, i proventi o le entrate comunque denominate siano maggiori di euro duecentoventimila; il numero medio di dipendenti occupati durante l'esercizio sia superiore a 5 unità. L'obbligo di nominare l'organo di controllo viene nuovamente meno se, per due esercizi consecutivi, tali limiti non vengono superati. L'eco tra la disposizione di cui all'art. 30, co. 2, cod. Terzo settore (qui trascritta) e la disposizione di cui all'art. 2477 c.c. (in tema di organo di controllo e revisione per le società a responsabilità limitata) difficilmente potrebbe essere di maggiore percepiibilità.

³⁵⁴ Cfr., A. NERVI, *Controlli interni e responsabilità*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 428.

³⁵⁵ Cfr., per tutti, G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, VIII, Torino, 1998, p. 41 e ss.

³⁵⁶ Cfr. A. BUSANI, *Il collegio sindacale della s.r.l. dopo la riforma della revisione legale dei conti*, in *Le Società. Gli Speciali*, 2010, p. 20.

richiesti per i sindaci ai sensi dell'art. 2399 c.c. e devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nel registro di cui all'art. 2397, co. 2°, c.c. Nel caso di collegialità dell'organo, i requisiti di professionalità devono essere posseduti da almeno un componente.

L'organo di controllo vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione – anche con riferimento alle disposizioni in tema di responsabilità amministrativa degli enti (di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), qualora applicabili – nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento.

Ai sensi dell'art. 30, co. 7°, cod. Terzo settore, l'organo di controllo esercita inoltre compiti di monitoraggio dell'osservanza delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, avuto particolare riguardo alle disposizioni di cui agli artt. 5 (Attività di interesse generale), 6 (Attività diverse), 7 (Raccolta fondi) e 8 (Destinazione del patrimonio ed assenza di scopo di lucro). Inoltre, l'organo di controllo deve attestare che il bilancio sociale sia redatto in conformità alle linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. L'operato dell'organo di controllo³⁵⁷ quanto all'attività di monitoraggio è rendicontato nel bilancio sociale.

Per effetto delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 105/2018, è stato modificato il co. 6°, art. cit., mediante sostituzione del secondo periodo della disposizione citata. Originariamente si prevedeva come l'organo di controllo esercitasse altresì il controllo contabile qualora tra i propri componenti vi fosse un revisore legale iscritto nell'apposito registro ovvero nel caso in cui non fosse nominato un soggetto incaricato della revisione legale dei conti ai sensi dell'art. 31 cod. Terzo settore. La disposizione di nuova introduzione chiarisce come, fermo restando il controllo contabile già previsto, l'obbligo di sottoporsi a

³⁵⁷ Nella sua formulazione originaria, l'ultimo periodo del co. 7° cit. prevedeva come il bilancio sociale dovesse dare atto degli esiti del monitoraggio svolto dai "sindaci". Il riferimento ai sindaci era, in realtà, privo di coordinamento con le altre norme del cod. Terzo settore; per tale ragione, l'art. 10, d.lgs. n. 105/2018 cit. ha modificato la disposizione in discorso sostituendo il termine "sindaci" con la formula più ampia e comprensiva di "organo di controllo".

revisione legale dei conti sussiste solo per gli enti del Terzo settore di maggiori dimensioni³⁵⁸. La novella dispone altresì che, per previsione statutaria, l'ente del Terzo settore possa affidare la revisione legale dei conti, quando essa sia obbligatoria, all'organo di controllo interno, a condizione che in tale organo sia presente almeno un revisore legale, regolarmente iscritto nell'apposito registro.

3.9 Particolari categorie di enti del Terzo settore

Dopo aver dedicato il Titolo IV (artt. 20-31) alle associazioni e fondazioni del Terzo settore, il Codice interviene a disciplinare, nel Titolo V (artt. 32-44), alcune particolari categorie di enti del Terzo settore.

Il “groviglio di leggi speciali”³⁵⁹ – dal quale era derivava l'ampia proliferazione di forme soggettive di diritto speciale – aveva determinato una diffusa condizione di incertezza normativa³⁶⁰, tanto che ne risultava preclusa la possibilità di addivenire ad “una organica definizione civilistica del Terzo settore”³⁶¹.

L'art. 4 cod. Terzo settore prevede oggi che «[s]ono 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 [omissis]».

³⁵⁸ *I.e.* quegli enti che superino le soglie di cui all'art. 31, cod. Terzo settore. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, i tali limiti non vengono superati. La nomina è inoltre obbligatoria quando siano stati costituiti patrimoni separati. In ogni caso, la nomina non è obbligatoria allorché il controllo contabile sia effettuato dall'organo di controllo interno composto da almeno un revisore legale iscritto nell'apposito registro.

³⁵⁹ L'espressione è rinvenibile in M.V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 287 e ss.

³⁶⁰ F. GRECO, *Categorie di enti del Terzo settore*, in AA.VV., *Il Codice del Terzo settore*, a cura di M. Gorgoni, cit., p. 269.

³⁶¹ C. GHIA, *Le associazioni di promozione sociale*, cit., p. 448 e ss.

Il Titolo V in discorso è specificamente dedicato, per l'appunto, al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni di legge dedicate alle varie tipologie di enti riconducibili al Terzo settore, prima della riforma, così come previsto nella delega *ex art. 1, co. 2°, lett. b)*, legge n. 106/2016 cit.

Nella specie, il Capo I (artt. 32-34) è dedicato alle organizzazioni di volontariato, il Capo II (artt. 35 e 36) alle organizzazioni di promozione sociale, il Capo III (artt. 37-39) agli enti filantropici, il Capo IV (art. 40) contiene una disposizione di rinvio alla specifica disciplina delle imprese sociali³⁶², il Capo V (art. 41) regola le reti associative e, infine, il Capo VI (artt. 42-44) interviene sulla disciplina delle società di mutuo soccorso.

Quanto alle organizzazioni di volontariato, il principale riferimento normativo ante-riforma era dato dalla (più volte richiamata) legge 11 agosto 1991, n. 266, nota come "legge-quadro sul volontariato". Il d.lgs. n. 117/2017 ha abrogato la quasi totalità delle disposizioni di tale legge³⁶³, il cui rilievo derivava anche dal fatto di porsi quale (tentativo di) riferimento sistematico per la materia *de qua*, disvelando il *favor* per l'associazionismo, in una prospettiva di promozione dello sviluppo del volontariato³⁶⁴.

La normativa previgente si presentava però con un assetto marcatamente pubblicistico e non riservava un'attenzione particolare ai profili civilistici, ora recepiti e regolamentati nel cod. Terzo settore³⁶⁵.

A differenza di quanto previsto nella sede normativa da ultimo richiamata, che sembrava aprire alla possibilità che le organizzazioni di volontariato si

³⁶² Cfr. d.lgs. n. 112/2017.

³⁶³ Per effetto dell'intervento del d.lgs. n. 117/2017, restano in vigore solo poche previsioni della legge-quadro sul volontariato, ed in particolare: la quasi totalità dell'art. 6, disciplinante i registri delle organizzazioni di volontariato istituiti dalle regioni e dalle province autonome, alcune previsioni dell'art. 8, relativo alle agevolazioni fiscali per le organizzazioni di volontariato, nonché la disposizione (di cui all'art. 12 legge cit.) relativa all'istituzione del Fondo per il volontariato.

³⁶⁴ Così, E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., p. 383.

³⁶⁵ Così, P. PELLEGRINI, voce *Volontariato*, *Dig. Priv.*, Torino, 2003, p. 1293 e ss.

costituissero secondo forme diverse dalle associazioni³⁶⁶, l'art. 32, co. 1°, cod. Terzo settore prevede ora espressamente che le organizzazioni di volontariato siano costituite in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta.

Invero, oltre ad un dato di regolarità statistica, milita nel senso di ritenere che già sotto la vigenza del precedente regime la forma giuridica di meglio si adattasse ai requisiti richiesti era quella dell'associazione³⁶⁷. Per effetto della novella, l'autonomia dei privati nella scelta del modello organizzativo di riferimento viene dunque limitata alla scelta se operare quale associazione riconosciuta ovvero quale associazione non riconosciuta. Quanto ai membri, la disposizione citata stabilisce che le organizzazioni di volontariato siano costituite da un numero non inferiore a sette persone fisiche o a tre organizzazioni di volontariato.

Il co. 2° dell'art. 32 cit. consente, peraltro, che gli atti costitutivi delle organizzazioni di volontariato ammettano come associati «altri enti del Terzo settore o senza scopo di lucro, a condizione che il loro numero non sia superiore al cinquanta per cento del numero delle organizzazioni di volontariato».

È intervenuto sull'articolo in commento il d.lgs. n. 105/2018, con disposizioni relative tanto al numero degli associati quanto all'attività delle organizzazioni di volontariato.

³⁶⁶ L'art. 3, co. 2°, della legge quadro prevedeva infatti che «[l]e organizzazioni di volontariato possono assumere la forma giuridica che ritengono più adeguata al perseguimento dei loro fini, salvo il limite di compatibilità con lo scopo solidaristico»; tale principio è ribadito anche all'art. 5, co. 4°, legge cit. laddove si prevedeva che «[i]n caso di scioglimento, cessazione ovvero estinzione delle organizzazioni di volontariato, ed indipendentemente dalla loro forma giuridica, i beni che residuano dopo l'esaurimento della liquidazione sono evoluti ad altre organizzazioni di volontariato operanti in identico o analogo settore, secondo le indicazioni contenute nello statuto o negli accordi degli aderenti o, in mancanza, secondo le disposizioni del codice civile».

³⁶⁷ Dalla consultazione dei registri delle organizzazioni di volontariato risulta la presenza esclusiva di organizzazioni di volontariato costituite nella forma di associazioni, riconosciute e non.

Con riferimento al primo tema, è stato introdotto nell'art. 32 il co. 1-*bis*, a mente del quale: «[s]e successivamente alla costituzione il numero degli associati diviene inferiore a quello stabilito nel comma 1, esso deve essere integrato entro un anno, trascorso il quale l'organizzazione di volontariato è cancellata dal Registro unico nazionale del Terzo settore se non formula richiesta di iscrizione in un'altra sezione del medesimo». Una previsione del medesimo tenore è contenuta all'art. 35 cod. Terzo settore per le Associazioni di promozione sociale.

Sul piano teleologico-oggettivo, l'art. 32, sempre al co. 1°, prevede che le organizzazioni di volontariato siano costituite «per lo svolgimento prevalentemente in favore di terzi di una o più attività di cui all'articolo 5» cod. Terzo settore. Come è stato osservato, si tratta di un ambito di attività non esattamente sovrapponibile con quello di cui all'art. 2, co. 1°, della legge-quadro³⁶⁸.

Fermo il divieto generale di lucro soggettivo, la fattispecie in oggetto contempla un elemento simil-mutualistico nella destinazione dell'attività delle organizzazioni di volontariato laddove, al co. 1°, si prevede che le attività di cui all'art. 5 siano svolte «prevalentemente in favore di terzi».

Tanto essendo stabilito sul piano dell'*output*, quanto agli *input* di produzione l'art. 33, co. 1°, cod. Terzo settore stabilisce che le organizzazioni di volontariato possano assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure nei limiti occorrenti a qualificare o specializzare l'attività svolta. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari³⁶⁹.

³⁶⁸ Il quale prevedeva che: «[a]i fini della presente legge per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà». Così A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, cit., p. 182.

³⁶⁹ Come osserva E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato* cit., p. 384, tale previsione rivela la particolare attenzione che il legislatore della riforma riserva alle potenzialità occupazionali del volontariato.

Ciò che assume rilievo determinante ai fini della connotazione causale della fattispecie in discorso è il disposto dei co. 2° e 3° cod. Terzo settore. La prima disposizione prevede che le organizzazioni di volontariato possano trarre le risorse economiche necessarie al loro funzionamento e allo svolgimento della propria attività da fonti diverse, quali quote associative, contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi nonché dalle “attività diverse” di cui all’art. 6 cod. Terzo settore (*i.e.*, come detto, da attività di tipo commerciale).

In forza dell’introduzione di tale richiamo, muta il limite quantitativo che le organizzazioni di volontariato incontrano nello svolgimento di attività commerciale: infatti, nel precedente quadro normativo, tali attività – al fine di non ricadere nel campo d’imposizione IRPEG e ILOR – dovevano rispettare un crisma di marginalità (come definito dal D.M. 25 giugno 1995, emanato ai sensi dell’art. 8, co. 4°, della legge quadro). L’art. 33, co. 2°, cod. Terzo settore, richiamando l’art. 6 cod. Terzo settore, si riferisce ora ai diversi criteri della secondarietà e della strumentalità.

Posto tale limite per l’attività commerciale d’ausilio all’attività (principale) di volontariato, per quest’ultima, il co. 3°, art. cit., dispone un divieto di remunerazione dell’attività d’interesse generale, in ragione della quale, appunto, «le organizzazioni di volontariato possono ricevere, soltanto il rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate».

Lo statuto normativo delle organizzazioni di volontariato differisce leggermente da quello di associazioni e fondazioni del Terzo settore.

Quanto all’amministrazione, infatti, mentre l’art. 34 del codice impone che tutti gli amministratori delle organizzazioni di volontariato siano scelti tra le persone fisiche associate ovvero indicate, tra i propri associati, dagli enti associati, l’art. 26, co. 2°, stabilisce un limite considerevolmente più blando dato che, infatti, l’amministrazione può essere affidata ad un organo la cui maggioranza sia scelta tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti giuridici associati (i quali ultimi ben potranno indicare soggetti estranei all’organizzazione).

Peraltro, tranne che per i revisori legali iscritti negli appositi albi, tutti i titolari di cariche sociali svolgono il proprio ruolo a titolo di volontariato, essendo consentito il solo rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate.

Nonostante tale ultima previsione disveli il retaggio di un approccio, ormai datato, di scetticismo rispetto alla gestione professionale dell'attività degli enti non lucrativi³⁷⁰, la dottrina migliore non ha dubbi nel ritenere che la categoria speciale di enti del Terzo settore in discorso sia – anche e soprattutto nel nuovo quadro di riferimento – destinata ad essere quella di maggior successo e diffusione³⁷¹.

Il Capo II del Titolo V disciplina le associazioni di promozione sociale, precedentemente regolate dalla 7 dicembre 2000, n. 383.

Anche per questa categoria particolare di enti del Terzo settore è previsto un vincolo nel tipo di struttura, essendo previsto che esse siano costituite in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta. A differenza di quanto riscontrabile per le organizzazioni di volontariato, per le associazioni di promozione sociale, tale vincolo non costituisce una novità³⁷².

La regolamentazione degli enti in discorso risulta per molteplici aspetti analoga *mutatis mutandis* a quella, sopra descritta, delle organizzazioni di volontariato di cui al Capo I cit., e ciò in particolare, per quanto riguarda numero e tipologia dei partecipanti, anche per il profilo della sopravvenuta carenza del numero minimo di partecipanti (avendo il d.lgs. n. 105/2018 introdotto anche per le associazioni di promozione sociale una previsione identica a quella di cui al novello art. 32 il co. 1-*bis*, cod. Terzo settore)³⁷³.

L'art. 35, co. 2°, cod. Terzo settore, con formula identica a quanto previsto dall'art. 2, co. 3°, legge n. 383/2000 cit., stabilisce che «[n]on sono associazioni di promozione sociale i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e

³⁷⁰ Cfr. sul punto, G. CALABRESI, *The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, cit., *passim*.

³⁷¹ E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 713.

³⁷² Cfr., infatti, l'art. 2, co. 1°, legge n. 383/2000 cit.

³⁷³ Cfr., l'art. 35 il co. 1-*bis*, cod. Terzo settore.

discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale».

Sul piano teleologico, si ripropone per le associazioni di promozione sociale il tema della non sovrapposibilità delle attività caratteristiche, come delineata nel previgente quadro normativo, e le attività oggi consentite, per le quali vale sempre il richiamo all'art. 5 cod. Terzo settore. Difatti, l'argine definitorio dell'art. 5 cit. si contrappone all'apertura e all'elasticità che avevano connotato l'individuazione delle attività tipiche, nel vigore della legge n. 383/2000 cit., la quale ometteva di fissarle in modo tassativo³⁷⁴.

In termini divergenti, invece, si pone il tema dell'individuazione dei possibili beneficiari di dette attività, non essendo previsto un vincolo di etero-destinazione dell'attività: l'etero-destinazione viene infatti prevista quale mera eventualità, potendo lo scopo assumere anche carattere solo interno³⁷⁵, essendo possibile che l'ente svolga la propria attività in favore dei propri associati, di loro familiari o (eventualmente) di terzi.

Come detto *supra*, la categoria di cui al Capo III, Titolo V, ossia quella degli enti filantropici, è di nuova introduzione. Pur essendo questi enti già diffusi nella prassi, infatti, la fattispecie che li individua non risulta inquadrabile né in quella delle organizzazioni di volontariato né in quella delle associazioni di promozione sociale. Anche considerata l'assenza di precedenti normativi, l'assetto definitorio di cui alla disciplina in commento è stato giudicato eccessivamente scarno dalla dottrina³⁷⁶.

Questi enti possono essere costituiti in forma di associazione riconosciuta o di fondazione, il che comporta un disallineamento questa categoria di ente del Terzo settore dalla sistematica del Codice.

³⁷⁴ R. RANDAZZO, *Le associazioni di promozione sociale*, Milano, 2010, *passim*, e *ivi* p. 5.

³⁷⁵ E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711.

³⁷⁶ Così, E. QUADRI, *op. loc. cit.*, a cui si rimanda anche per il chiarimento che, per colmare le lacune dovrà farsi riferimento alla disciplina generale di cui al cod. Terzo settore e, in subordine, a quella di cui al c.c., così come prescritto dall'art. 3, co. 2°, cod. Terzo settore.

Quanto alle attività, gli enti filantropici sono costituiti al fine di erogare denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale.

L'art. 37 in commento non precisa se (ed eventualmente in quale misura) gli enti in discorso debbano necessariamente rivolgere la propri attività nei confronti di terzi. A ben vedere, dalla lettura dell'art. 38, co. 2°, cod. Terzo settore, sembrerebbe che una tale previsione sia rimessa all'autonomia statutaria dell'ente.

La norma richiamata dispone che «[g]li atti costitutivi degli enti filantropici indicano i princìpi ai quali essi devono attenersi in merito alla gestione del patrimonio, alla raccolta di fondi e risorse in genere, alla destinazione, alle modalità di erogazione di denaro, beni o servizi, anche di investimento a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale»³⁷⁷. Possibile guida nella soluzione del quesito circa la finalizzazione dell'attività degli enti filantropici può derivare, quanto all'individuazione del concetto di vantaggio, dall'10, co. 2°, lett. a), d.lgs. n. 460/1997 cit., che definiva lo “svantaggio” in ragione delle condizioni fisiche, psichiche, economiche, sociali o familiari, mentre invece, per le attività d'interesse generale, ben potrà valere il richiamo all'elenco tassativo di cui all'art. 5 cod. Terzo settore³⁷⁸.

Particolare ruolo sono destinate poi a ricoprire, nella nuova sistematica del Terzo settore, le reti associative.

La legge delega, all'art. 4, co. 1°, lett. p), invitava il nuovo “codificatore” a riconoscere e valorizzare le reti associative di secondo livello, intese quali organizzazioni che associano enti del Terzo settore, anche allo scopo di accrescere la loro rappresentatività presso i soggetti istituzionali.

³⁷⁷ Il testo riportato risulta dalle modifiche di cui al d.lgs. n. 105/2018; nella previsione previgente l'art. 38, co. 2°, cit., recitava quanto segue: «Gli atti costitutivi degli enti filantropici indicano i princìpi ai quali essi devono attenersi in merito alla gestione del patrimonio, alla raccolta di fondi e risorse in genere, alla destinazione, alle modalità di erogazione di denaro, beni o servizi e alle attività di investimento a sostegno degli enti di Terzo settore».

³⁷⁸ Lo suggerisce A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, cit., p. 188.

La connotazione in termini di ente “di secondo livello” attribuisce alle reti associative un connotato di soggettività che vale a differenziare, anche sul piano strutturale, tali enti dalla figura del contratto di rete (appunto avente natura sostanzialmente contrattuale), per il quale una connotazione in termini di soggettività si presenta in termini affatto eventuali³⁷⁹.

Le reti associative sono invece costituite in forma di associazioni, riconosciute o non riconosciute che associano, anche indirettamente attraverso gli enti ad esse aderenti, un numero non inferiore a cento enti del Terzo settore o, in alternativa, almeno venti fondazioni del Terzo settore, le cui sedi legali o operative siano presenti in almeno cinque regioni o province autonome. Sono reti associative “di livello nazionale”, che associano, anche indirettamente attraverso gli enti ad esse aderenti, un numero non inferiore a cinquecento enti del Terzo settore o, in alternativa, almeno cento fondazioni del Terzo settore, le cui sedi legali o operative siano presenti in almeno dieci regioni o province autonome.

Le associazioni del terzo settore formate da un numero non inferiore a centomila persone fisiche associate e con sedi in almeno dieci regioni o province autonome sono equiparate alle reti associative nazionali ai fini di cui all’art. 59, co. 1°, lett. b) cod. Terzo settore.

Sviluppando le indicazioni di cui alla legge delega, l’art. 41 cod. Terzo settore stabilisce poi che le reti associative svolgano (anche attraverso l’utilizzo di strumenti informativi idonei a garantire conoscibilità e trasparenza in favore del pubblico e dei propri associati) attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del Terzo settore loro associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne ed accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali.

Le reti associative nazionali possono esercitare, oltre alle proprie attività statutarie, anche attività di monitoraggio dell’operato degli enti ad esse associati,

³⁷⁹ Cfr. E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato* cit., p. 385. In generale, sui temi delle reti di impresa e del contratto di rete, cfr. AA.VV., *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F. Macario e C. Scognamiglio, in *I Contratti*, X, 2009, p. 915 e ss.

con supervisione eventualmente estesa al relativo impatto sociale, predisponendo una relazione annuale da sottoporre al Consiglio nazionale del Terzo settore, nonché attività di promozione e sviluppo delle attività di controllo, incluse quelle sotto forma di autocontrollo e di assistenza tecnica nei confronti degli enti associati.

Come è stato osservato³⁸⁰, la consistenza e la peculiare struttura di ente in questione giustificano tanto la possibilità scordata di iscriversi in più sezioni del Registro unico nazionale del Terzo settore, quanto l'ampio spazio di autonomia rinvenibile nelle disposizioni di cui ai co. 8°-10° dell'art. cit., le quali si pongono in termini evidentemente derogatori rispetto alla disciplina prevista al Titolo IV per le altre associazioni del Terzo settore.

Infine, il Titolo V disciplina la particolare categoria delle società di mutuo soccorso, la cui risalente disciplina normativa (il riferimento è alla legge 15 aprile 1886 n. 3818 e s.m.i.) non è stata abrogata dalla riforma in commento. Quest'ultima si è limitata a prevedere un regime transitorio volto a disciplinare lo *status* giuridico delle società in discorso, nell'eventualità che queste intendano rinunciare alla forma costitutiva di società di mutuo soccorso, per continuare ad operare quali associazioni senza fini di lucro. E bene, più precisamente, l'art. 43 cod. Terzo settore prevede che le società di mutuo soccorso già esistenti possano trasformarsi in associazioni di promozione sociale o in associazioni del Terzo settore entro tre anni dalla data di 'entrata in vigore del nuovo codice, mantenendo intatto il proprio patrimonio.

Conclusivamente, con riferimento generale alla disciplina delle categorie particolari di enti descritte nel presente paragrafo, è dato di osservare come, se nel Titolo IV si era inteso superare la precedente frammentazione normativa, stabilendo uno statuto civilistico generale, valevole per associazioni e fondazioni del Terzo settore, il Titolo V prevede un sottosistema ulteriore di regole che è destinato a prevalere sulle norme disposte in via generale per le associazioni e fondazioni del Terzo settore.

³⁸⁰ *Ibidem.*

A ben vedere, la norma di cui all'art. 3, co. 1°, cod. Terzo settore stabilisce la prevalenza della normativa speciale – per tale dovendosi, a rigore, intendere quella “extracodicistica” (riferendosi, però, questa espressione alla codificazione settoriale) – rispetto a quella generale del cod. Terzo settore³⁸¹, nulla stabilendosi in merito ai rapporti tra questa e le discipline particolari di cui al Titolo V. In assenza di ulteriori indicazioni, si deve ritenere che eventuali contrasti dovranno essere risolti con ricorso al criterio ermeneutico universale secondo cui *lex specialis derogat generali* (rinvenendosi la prima nelle norme di cui al Titolo V e la seconda in quelle di cui al Titolo IV).

3.10 *Trasformazioni, fusioni e scissioni nell'art. 42-bis c.c.*

Nonostante, nel recente provvedimento in commento, il legislatore abbia mancato di intervenire nella «revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile», per mezzo del d.lgs. cit., lo stesso si è comunque parzialmente attivato con riferimento alla delega di cui all'art. 1, co. 2°, lett. a), legge n. 106/2016 cit., avuto particolare riguardo all'art. 3, lett. e), il quale, nel dettare i principi e criteri direttivi della revisione del Titolo II del Libro I c.c., prevedeva che il legislatore delegato dovesse, fra l'altro, «disciplinare il procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni, nel rispetto del principio generale della trasformabilità tra enti collettivi diversi introdotto dalla riforma del diritto societario di cui al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6».

L'intervento in discorso si è estrinsecato nell'inserimento, ad opera dell'art. 98 cod. Terzo settore³⁸², del nuovo art. 42-*bis* c.c. (rubricato «Trasformazione, fusione e scissione»), a mente del quale «[s]e non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni

³⁸¹ Nonché la prevalenza di queste due su quella di cui al codice civile.

³⁸² Rubricato «Modifiche al codice civile», con formulazione che dissimula (goffamente) le carenze del legislatore delegato rispetto alla mancata revisione del Titolo II del Libro I c.c.

riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni.

La trasformazione produce gli effetti di cui all'articolo 2498. L'organo di amministrazione deve predisporre una relazione relativa alla situazione patrimoniale dell'ente in via di trasformazione contenente l'elenco dei creditori, aggiornata a non più di centoventi giorni precedenti la delibera di trasformazione, nonché la relazione di cui all'articolo 2500-sexies, secondo comma. Si applicano inoltre gli articoli 2499, 2500, 2500-bis, 2500-ter, secondo comma, 2500-quinquies e 2500-nonies, in quanto compatibili.

Alle fusioni e alle scissioni si applicano, rispettivamente, le disposizioni di cui alle sezioni II e III del capo X, titolo V, libro V, in quanto compatibili.

Gli atti relativi alle trasformazioni, alle fusioni e alle scissioni per i quali il libro V prevede l'iscrizione nel Registro delle imprese sono iscritti nel Registro delle Persone Giuridiche ovvero, nel caso di enti del Terzo settore, nel Registro unico nazionale del Terzo settore».

Anche questa fattispecie si presenta, *ex professo*, quale tentativo di avvicinamento della disciplina degli enti non lucrativi a quella dettata in tema di società di capitali³⁸³.

La novella codicistica è intesa a colmare un vuoto legislativo, in quanto il c.c., specialmente nella sua formulazione originaria, presentava una considerevole differenza nella densità normativa, in tema di trasformazioni, di enti lucrativi ed enti non lucrativi, per i quali ultimi il codice si limitava a prevedere, all'art. 28, una parziale disciplina in tema di trasformazione delle fondazioni³⁸⁴. Tale disciplina rispondeva, peraltro, ad esigenze affatto diverse rispetto a quelle a cui risponde ora l'istituto della trasformazione degli enti del Libro I c.c.

La trasformazione di cui all'art. 28 c.c. viene infatti prevista quale "rimedio" alternativo all'estinzione dell'ente, per i casi in cui lo scopo sia esaurito

³⁸³ Così, M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., pp. 37-39, ove per ragguagli circa la c.d. "commercializzazione" degli enti del Terzo settore, quale effetto della riforma.

³⁸⁴ In dottrina, discorre di vero e proprio "vuoto normativo": F. MAGLIULO, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti non profit dopo la riforma del terzo settore*, in *Riv. Not.*, I, 2018, p. 29 e ss.

o divenuto impossibile o di scarsa utilità, o il patrimonio sia divenuto insufficiente³⁸⁵. Detta previsione codicistica costituisce una deroga (ulteriore rispetto a quella prevista dall'art. 26 c.c.) al principio di immutabilità dell'atto di fondazione, dettata dall'esigenza di correggere l'estrema rigidità che deriverebbe dal rispetto della volontà cristallizzata nell'atto di fondazione, configurandosi, per questa via, l'art. 28 cit. come norma che mira alla conservazione degli effetti del negozio giuridico³⁸⁶.

Nel contesto normativo codicistico originario, la dottrina stratificatasi negli anni successivi all'emanazione del c.c. aveva mostrato un interesse di minor momento rispetto al tema dell'ammissibilità delle trasformazioni degli enti non lucrativi³⁸⁷, peraltro, evitando di considerare in questa prospettiva l'evoluzione del comitato in fondazione³⁸⁸. Mentre il dibattito sulle operazioni straordinarie involgenti fondazioni si risolveva sostanzialmente nell'ambito della disciplina *ex art. 18 c.c.* sopra richiamata, le altre operazioni straordinarie dovettero attendere le aperture giurisprudenziali degli anni Sessanta, con particolare riguardo al caso di trasformazione di un'associazione in fondazione³⁸⁹. Rispetto a tale ipotesi la dottrina tendeva a mantenere posizioni di netta preclusione, suggerendo come il vigore dell'art. 31 c.c. imponesse di procedere ad un'operazione duplice: scioglimento dell'associazione e costituzione di una nuova fondazione, a cui devolvere il patrimonio residuo (ai sensi dell'art. 31 cit.)³⁹⁰.

³⁸⁵ Sul punto cfr. Cons. Stato, 12 febbraio 1963, n. 260, in M. TAMPONI, *Commento sub art. 28 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario cit.*, p. 435 e ss.

³⁸⁶ Sul punto cfr. P. RESCIGNO, *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 790.

³⁸⁷ Per una panoramica delle posizioni cfr. C. SANTAGATA, *Fusione, scissione*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, II, 1, Torino, 2004, p. 88 e ss.

³⁸⁸ Lo osserva AN. FUSARO, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti del libro primo del codice civile e degli enti del terzo settore*, in AA.VV., *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, cit., p. 428.

³⁸⁹ V., in senso favorevole, Cons. Stato, 3 aprile 1956, in *Cons. Stato*, 1958, I, p. 354.

³⁹⁰ Cfr. i rilievi nella monografia di D. VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione*, cit., p. 9 e ss. secondo cui, fermo lo stato dell'arte sopra richiamato, la prassi statutaria andasse già oltre i vincoli imposti.

Aperture consistenti si registravano a favore di fusioni omogenee tra associazioni e tra fondazioni, rispetto alle quali operazioni era ritenuto applicabile l'art. 2504 c.c., in termini di successione universale³⁹¹. Invece, la trasformazione eterogenea è stata a lungo ritenuta un fenomeno circoscritto al tipo “società”, nel senso che al relativo procedimento non potessero partecipare, insieme a società, enti non societari, ritenendosi da molti insuperabile la barriera causale che separa le società dagli enti *non profit*³⁹².

A seguito della riforma del diritto societario di cui al d.lgs., n. 6/2003, il c.c. ha espressamente previsto e disciplinato l'istituto della trasformazione eterogenea, di cui agli artt. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c., superando in tal modo la barriera causale, che impediva la trasformazione di enti lucrativi in enti non lucrativi e viceversa.

Le disposizioni dell'art. 2500-*octies* cit. non esaurivano il novero degli interrogativi al riguardo, permanendo l'incertezza interpretativa circa la praticabilità di altre operazioni straordinarie, quali le trasformazioni, le fusioni e le scissioni tra associazioni e fondazioni³⁹³. Dette norme – sancendo *expressis verbis* la libera assoggettabilità degli enti associativi alle operazioni straordinarie in discorso – prendono posizione su un tema già dibattuto in giurisprudenza e risolto in senso permissivo da una rilevante pronuncia del Consiglio di Stato³⁹⁴, secondo cui «[d]opo le modifiche introdotte al codice civile dalla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. n. 6 del 2003, la trasformazione di enti collettivi è un istituto di carattere generale e il passaggio da associazione a fondazione deve considerarsi non solo ammissibile, a fortiori rispetto alle ipotesi di trasformazione eterogenea espressamente previste (art. 2500-*septies* e 2500-*octies* c.c.), ma altresì costituisce un'ipotesi di trasformazione “omogenea”, poiché lascia inalterato il fine non lucrativo».

³⁹¹ V. Cass. Civ., 14 marzo 1967, n. 583, in *Giur. it.*, 1968, I, p. 511.

³⁹² Cfr. A. LAUDONIO, *La trasformazione delle associazioni*, Padova, 2013, p. 25 e ss., ove anche riferimenti ulteriori a dottrina e giurisprudenza.

³⁹³ M. TAMPONI, *Commento sub art. 21 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, cit., p. 333.

³⁹⁴ Cons. Stato Sez. V, 23 10/2014, n. 5226 in *Riv. Not.*, 2015, 6, II, 1259.

Proprio in relazione a tali perplessità è quindi risultato provvidenziale l'intervento legislativo in discorso, il quale, andando oltre la generica previsione dell'ammissibilità delle operazioni straordinarie di trasformazione, dispone ai co. 3°, 4° e 5° norme di tutela per i creditori. La giurisprudenza formatasi successivamente alla riforma del diritto societario del 2003 – pur in assenza di disposizioni *ad hoc* – si era del resto posizionata in linea con le tesi permissive rispetto alle trasformazioni di associazioni in fondazioni³⁹⁵, anche in considerazione della perfetta continuità soggettiva tra l'ente trasformato e l'ente risultante, senza alcuna soluzione di continuità né variazione nella titolarità delle situazioni giuridiche soggettive di riferimento (anche a tutela dei creditori).

La possibilità di adesione ad una tale impostazione era agevolata dal risultato di consentire la conservazione dei patrimoni di destinazione, pur nel mutato assetto organizzativo.

Difatti, allorché il Consiglio di Stato, nel precedente assetto ordinamentale, aveva espresso parere negativo in merito alla trasformabilità diretta delle associazioni (anche quelle riconosciute) in fondazioni, è stato dai giudici di Palazzo Spada precisato che detto parere venisse reso proprio sulla base di «fonti normative che appaiono, in relazione alla specifica fattispecie considerata, imperfette»³⁹⁶.

La menzionata lacuna normativa si è protratta sino alla novella di cui alla legge delega in materia di imprese sociali (Legge n. 118/2005) per le trasformazioni nell'ambito di enti *non profit*, introducendo così una – seppur parziale – disciplina legale tipica per le trasformazioni tra enti *non profit*³⁹⁷.

La novella codicistica consente ora di sgomberare il campo dai residui di resistenza di quella giurisprudenza la cui ritrosia nell'accogliere la soluzione ora

³⁹⁵ Cfr. Tar Lombardia, Milano, Sez. I, sent. 14 febbraio 2013, n. 445, in *Riv. Not.*, 2014, 2, 257. In senso contrario, Tar Piemonte, 15 giugno 2012, n. 781 in *Foro amm. TAR*, 2012, 6, 1835.

³⁹⁶ Cons. Stato., Sez. 1, par. 30 gennaio 2015, n. 296, richiamata in E. QUADRI, in F. BOCCHINI - E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2018, p. 371.

³⁹⁷ AN. FUSARO, *Commento sub art. 13 c.c.*, in, *Commentario al decreto sull'impresa sociale (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)*, a cura di A. Fici e D. Galletti, Torino, 2007, p. 195.

codificata imponeva di sottostare al più oneroso e complesso procedimento consistente nell'estinzione dell'associazione e costituzione della fondazione, a cui devolvere il patrimonio associativo residuo *ex art. 31 c.c.* L'art. in commento consente ora testualmente, al co. 1°, che «[s]e non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni di cui al presente titolo possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni».

3.11 La fondazione di partecipazione nel cod. Terzo Settore e nello statuto della Fondazione Italia Sociale

Mediante il d.P.R. 28 luglio 2017 (pubblicato nella Serie Generale n. 211 della Gazzetta Ufficiale, il 9 settembre 2017) è stato approvato lo statuto della “Fondazione Italia sociale”. Nell'ambito dei rapporti tra Stato ed enti del Terzo settore, la Fondazione Italia sociale svolge un delicato e rilevante ruolo di raccordo e sostegno, volto al perseguimento (ai sensi dell'art. 10, co. 1°, legge n. 106/2016 e, in particolare, dell'art. 2 del relativo statuto) dello scopo di sostenere, mediante l'apporto di risorse finanziarie e di competenze gestionali, la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte di enti del Terzo settore, caratterizzati dalla produzione di beni e servizi con un elevato impatto sociale e occupazionale e rivolti, in particolare, ai territori e ai soggetti maggiormente svantaggiati. Prosegue la disposizione dell'art. 2 cit. nel prevedere che la Fondazione, nel rispetto del principio di prevalenza dell'impiego di risorse provenienti da soggetti privati, svolge una funzione sussidiaria e non sostitutiva dell'intervento pubblico.

Anche al di là del ruolo fondamentale che svolge la Fondazione nella dinamica dei rapporti tra enti del Terzo settore e stato centrale, suscitano particolare interesse, nella presente sede, i riflessi civilistici del d.P.R. 28 luglio 2017 cit. Infatti, ai sensi dell'art. 1, co. 2, dello statuto cit. la Fondazione Italia sociale viene qualificata come una persona giuridica privata, che risponde ai principi e allo schema giuridico della fondazione di partecipazione, nell'ambito del più vasto genere di fondazioni disciplinato dal c.c. e dal cod. Terzo settore.

Com'è stato osservato, merita infatti particolare interesse l'opzione legislativa di inserire un riferimento (e, per questa via, anche un vero e proprio riconoscimento formale) allo "schema giuridico" della fondazione di partecipazione³⁹⁸. Ciò il legislatore ha fatto non solo nello statuto della Fondazione Italia sociale ma anche, più in generale, in svariate norme del cod. Terzo settore che contemplano la configurazione di fondazioni del Terzo settore, il cui statuto preveda «la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato»³⁹⁹. Nonostante la natura, senz'altro variegata, delle fondazioni di partecipazione⁴⁰⁰, coesistente alla figura del tipo fondazionale in discorso è, in effetti, la presenza, accanto all'organo amministrativo, di un organo assembleare.

Dall'analisi delle norme richiamate e dalle altre disposizioni dello Statuto cit., appare di tutta evidenza il distacco tra la tipologia e il ruolo delle fondazioni di partecipazione⁴⁰¹ e il modello codicistico della fondazione c.d. erogatrice, quale chiaramente configurato dall'art. 16, co 1°, secondo periodo, c.c., essenzialmente

³⁹⁸ Cfr. E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 714, mentre, più in generale sulla figura della fondazione di partecipazione, cfr., D. VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondazionale*, cit., p. 316 e ss.; nonché G. IORIO, *Le fondazioni*, Milano, 1997, p. 212 e ss.

³⁹⁹ Cfr. artt. 23 (in tema di procedura di ammissione dei membri e carattere aperto dell'ente), 24 (in tema di funzionamento e struttura dell'organo assembleare), 25 (in tema di competenze dell'assemblea) e 26 (in tema di previsioni statutarie sulla nomina dei componenti dell'organo di amministrazione) che estendono alle fondazioni di partecipazione del Terzo settore le norme in tema di assemblea delle associazioni del Terzo settore.

⁴⁰⁰ Tale figura si delinea, infatti, in più ipotesi: e.g. nelle fondazioni di origine bancaria, lirico-sinfoniche, culturali e in quelle universitarie. Per gli opportuni riferimenti cfr. M. TAMPONI, *Commento sub art. 14 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario* cit., p. 156.

⁴⁰¹ La cui funzione è (sovente, come nel caso della Fondazione Italia sociale) quella di dare vita ad una stabile collaborazione pubblico-privato tramite, mediante le forme organizzative di un ente di tipo fondazionale.

caratterizzato dall'attività di gestione di un patrimonio, al fine, appunto, di erogare le rendite secondo le direttive del fondatore⁴⁰².

Dall'analisi della casistica che si è offerta alla prassi sviluppatasi prima della riforma *de qua* – anche a voler prescindere dai modelli proposti dalla legislazione speciale – risulta agevole definire il modello-tipo della fondazione di partecipazione, il quale (al netto delle inevitabili peculiarità connotanti i casi singoli) è caratterizzato dall'apertura dell'ente all'adesione di nuovi soggetti, sia privati che pubblici, apportatori di risorse e chiamati a partecipare alle decisioni strategiche, ovvero coinvolti nella vita dell'ente (in forma e modalità che mutano a seconda dei casi), e che consente di distinguere tra varie categorie di associati (i fondatori, gli ordinari, i sostenitori, i benemeriti, gli onorari, ecc.)⁴⁰³.

Non si è mancato di osservare come ulteriori elementi siano piuttosto ricorrenti nella variegata fenomenologia delle fondazioni di partecipazione, come ad esempio la presenza di una pluralità di fondatori o comunque di partecipanti all'iniziativa (mediante un apporto di qualsiasi natura purché utile al raggiungimento degli scopi), nonché la formazione progressiva del patrimonio (per cui la dotazione patrimoniale iniziale non è autosufficiente e definitiva, ma aperta ad incrementi per effetto di adesioni successive da parte di soggetti ulteriori rispetto ai fondatori)⁴⁰⁴.

Cionondimeno, il punto focale della figura *de qua* sembra essere rappresentato pur sempre dalle modalità di articolazione della struttura dell'ente, che deve essere tale da garantire la possibilità di partecipazione dei “conferenti” ai processi attuativi dello scopo al cui conseguimento gli apporti da ciascuno effettuati sono destinati, mediante l'attribuzione statutaria delle funzioni di governo dell'ente ad un organismo che opera con metodo assembleare (mentre

⁴⁰² In questo senso, cfr. E. QUADRI, op. loc. cit.

⁴⁰³ AN. FUSARO, *La fondazione tra modello tradizionale e modello partecipativo quale strumento per la tutela delle categorie svantaggiate*, in *Vita Not.*, 2011, 2, p. 1091.

⁴⁰⁴ Riferimenti e casistica in E. BELLEZZA - F. FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione*, Piacenza, 2006, *passim*.

agli amministratori sono assegnate solo mansioni esecutive di quanto deliberato dall'ente costituito dai soggetti conferenti)⁴⁰⁵.

Da quanto ora accennato, è dato di rinvenire in questi enti una combinazione di elementi propri degli enti di tipo associativo ed elementi propri della tradizionale fondazione, di talché la figura in commento riduce in maniera drastica la fondamentale distanza tra le antonomastiche figure dell'associazione e della fondazione⁴⁰⁶, senza che tuttavia quest'ultima figura si dissolva nella prima.

L'autonomia della figura in discorso da quella della fondazione erogatrice e la relativa legittimità hanno costituito oggetto di dibattito per decenni. Fondamentalmente, il successo e lo sviluppo della fondazione di partecipazione sono derivati in primo luogo dalla lunga crisi delle fondazioni di tipo tradizionale, tale per cui la loro rilevanza nel panorama delle organizzazioni collettive private risultava decisamente esigua: agli inizi del Secolo scorso, la quasi totalità delle fondazioni si presentava sotto patrimonializzata e "paralizzata" dal distacco del fondatore, con la conseguente autoreferenzialità degli amministratori, a discapito degli interessi generali a base dell'atto di liberalità⁴⁰⁷.

Sembra dunque avviata ad una definitiva svolta l'ormai pluridecennale discussione in ordine alla legittimità ed all'accoglimento, nel sistema ordinamentale degli enti non lucrativi, di una simile tipologia di organizzazioni⁴⁰⁸. Il provvedimento in esame finirebbe infatti col delineare con discreta accuratezza

⁴⁰⁵ Sul ruolo dei conferenti nell'ambito del governo dell'ente cfr. P. MANES, *Fondazioni e venture philanthropy: come coniugare la logica del profitto e l'etica del dono*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1479 e ss., nonché, in giurisprudenza, T.A.R. Piemonte, 7 novembre 2012, n. 1159, in *Giurisd. amm.*, 2012, II, p. 1737.

⁴⁰⁶ In particolare, il riferimento è alla necessità di tenere distinto il ruolo del fondatore dall'esecuzione del programma prefissato nello statuto dell'ente fondazionale; cfr. sul punto M. TAMPONI, *Commento sub art. 14 c.c.*, cit., p. 157.

⁴⁰⁷ E. BELLEZZA - F. FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione*, cit. 28-29.

⁴⁰⁸ Sul fenomeno delle fondazioni di partecipazione, anche per esempi concreti tratti da statuti di fondazione, v. principalmente AA.VV., *Le fondazioni di partecipazione, Atti del Convegno di Studio "Le Fondazioni di Partecipazione" del 25 novembre 2006 a Firenze*, a cura di E. Bellezza, Piacenza, 2006, *passim*; Nonché, in giurisprudenza, *inter alia*, T.A.R. Piemonte, 7 novembre 2012, n. 1159, cit.

i tratti essenziali della figura in discorso, conferendole di conseguenza piena dignità normativa⁴⁰⁹. Piuttosto, pare il caso di sottolineare come sembri risultare confermata l'opinione tendente a legittimare gli enti in questione, in quanto (e se) ascrivibili, per i loro fondamentali caratteri concreti, al genere della fondazione, sia pure quale relativa specificazione tipologica. In tal senso sembra, in particolare, deporre quanto previsto nel co. 3° dell'art. 25, il quale, nel contemplare la possibilità che lo statuto delle fondazioni del Terzo settore attribuisca all'organo assembleare o di indirizzo la competenza a deliberare su oggetti rientranti nella competenza inderogabile dell'assemblea, significativamente precisa «nei limiti in cui ciò sia compatibile con la natura dell'ente quale fondazione»⁴¹⁰.

Conclusivamente, merita comunque di essere notato come il legislatore, da un lato, abbia dato espressamente accesso alla categoria della fondazione di partecipazione, dall'altro lato, al contempo, abbia escluso dal novero degli enti del Terzo settore la fondazione di tipo bancario, la quale assume tipicamente le forme di una fondazione di partecipazione.

3.12 Osservazioni conclusive: la “societarizzazione” degli enti del Terzo settore e l’ultrattività delle norme del Codice.

In un convegno di studi che precedette di quasi un quarto di secolo l'emanazione del cod. Terzo settore⁴¹¹, si incontrarono molti dei Maestri fugacemente citati nel presente lavoro: si potrebbe, in proposito, ipotizzare che un lettore distratto degli atti di quel consesso ben possa credere di star leggendo pagine di fresca edizione. Difatti, nel contesto normativo di poco successivo

⁴⁰⁹ In questi senso, E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 714.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

⁴¹¹ Il riferimento è al convegno del 25 e 26 novembre 1994, tenutosi all'Università commerciale Luigi Bocconi di Milano, del quale è fornita un'avvincente ed incisiva cronaca in G. IORIO, *Gli enti non lucrativi nell'ordinamento italiano: un recente convegno alla Bocconi*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, n. 3, II, p. 331-334.

all'entrata in vigore della legge 11 agosto 1991, n. 266 (c.d. legge quadro sul volontariato), l'osservazione del fenomeno del "non per profitto" implicava il confronto con dinamiche largamente simili a quelle che si ripropongono nell'odierno dibattito.

Già allora appariva evidente un mutato clima normativo, rispetto a quello instaurato dal legislatore del 1942. Abbandonato, infatti, il sospetto con cui veniva trattato l'universo *non profit* nell'impostazione tradizionale del c.c., la pulviscolare legislazione speciale che ha investito la materia e l'evoluzione interpretativa alimentata dall'affermazione dei principi della Carta costituzionale guardavano con apprezzamento e incoraggiamento ad «ogni forma di energia e vitalità espressa dalla società civile»⁴¹². Si stagliava sullo sfondo di tale contrapposizione, l'inadeguatezza del codice il quale perdeva, all'evidenza, la propria funzione istituzionale di riferimento normativo ed ideologico fondamentale per il fenomeno in discorso⁴¹³.

Che l'intervento oggetto del presente studio abbia colmato il vuoto normativo *de quo* e che il cod. Terzo settore sia effettivamente in grado di restituire autonoma dignità normativa alla materia in analisi sono assunti che restano da dimostrare. Certo è che detti assunti illuminano la *ratio legis* che si riflette nell'ambizioso programma riformatore del legislatore delegato, di talché, nell'interpretazione delle norme del cod. Terzo settore, non si potrà che tener conto delle fondamentali finalità per le quali tali norme sono state disposte.

Cionondimeno, l'impressione di fondo che si ha nel raccogliere le posizioni dei più, è che questi considerino la riforma *de qua* poco più che il deludente epilogo di un programma che non si avevano le energie di poter condurre ad adeguato compimento⁴¹⁴.

⁴¹² *Ibidem* e, segnatamente, p. 331.

⁴¹³ Non necessita di rinvii l'arcinota analisi nel lavoro fondamentale di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., *passim*; Id., *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in *Quadrimestre*, 1984, p. 229; nonché J.H. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition*, Stanford, 1985, p. 26 ss.

⁴¹⁴ Esigenze di prosa imporrebbero di evocare, a tal riguardo, montagne, topolini, gestazioni, parti, *et cetera*, in riferimento alla divergenza tra l'imponente progetto (di cui alle Linee guida

I temi critici di fondo sono sostanzialmente due, uno di tecnica legislativa ed uno – potremmo dire – di politica del diritto: il primo riferimento è alla scelta (solo in minor parte imputabile al legislatore delegante, in altra buona parte imputabile al legislatore delegato⁴¹⁵) di operare in ambito extracodicistico; il secondo riferimento è alla forte eco societaria che risuona dall'analisi della disciplina di associazioni e fondazione del Terzo settore⁴¹⁶.

È marcata, in relazione a tale ultimo profilo, l'impressione di appiattimento della disciplina degli enti non lucrativi del Terzo settore su quella degli enti lucrativi costituiti secondo le forme del Libro V c.c. Il tutto, per giunta, realizzato mediante una tecnica normativa affatto perfettibile. È dato, in proposito, di notare: disposizioni che nella formulazione e nei termini ne richiamano altre ben note, con trascrizioni pressoché testuali della disciplina; rinvii puri e semplici; previsioni di istituti già noti, cui però a volte viene cambiato il *nomen iuris*; il tutto, per giunta, effettuato (*expressis verbis*) con la clausola di salvaguardia della compatibilità⁴¹⁷.

La forte influenza⁴¹⁸ della disciplina societaria ha operato lungo plurime direttrici: quella relativa alle regole gestionali e contabili, quella relativa alle regole organizzative ed, infine, la direttrice che ha riguardo a specifici istituti

del 2014, prima, e alla legge di delega del 2016, poi) e l'esigua esecuzione dello stesso (ad opera del legislatore governativo e ministeriale).

⁴¹⁵ Si intende chiaramente fare riferimento al fatto che già la delega compendia, accanto alla revisione organica della disciplina degli enti del Libro I, anche l'emanazione di un codice *ad hoc*, nonché al fatto che il legislatore delegato, pressoché dimentico del primo compito, si è dedicato soltanto a quello citato per secondo.

⁴¹⁶ Anche tale caratteristica della riforma risponde ad un obiettivo del legislatore delegante, che però legava la "societarizzazione" degli enti non lucrativi ad un organico intervento di revisione del codice civile. Sul punto si tornerà *infra*.

⁴¹⁷ In realtà, non è dato di rinvenire una grande differenza tra il rinvio "puro e semplice" dal rinvio "in quanto compatibile", essendo la condizione di compatibilità implicita e inevitabile anche nel rinvio del primo tipo.

⁴¹⁸ Il termine "influenza" sembra, a ben vedere, riduttivo (a tratti, addirittura eufemistico) nel caso di specie.

societari trasfusi, spesso senza i necessari adattamenti, nel cod. Terzo settore⁴¹⁹. Se ne è dato atto in maggior dettaglio *supra*, nel presente Capitolo.

Non può certo essere taciuto che la scelta di “societarizzazione” della disciplina delle associazioni e fondazioni risulta essere stata consapevolmente perseguita dal legislatore della riforma. Più precisamente, l’art. 3, co. 1°, lett. d), individua, tra i criteri direttivi a cui doveva attenersi il legislatore delegato nel procedere alla «revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile» quello di «prevedere che alle associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d’impresa si applichino le norme previste dai titoli V e VI del libro quinto del codice civile, in quanto compatibili [omissis]».

In realtà, dunque, la *sedes materiae* per attuare la “societarizzazione” della disciplina degli enti non lucrativi era quella codicistica (*ex art. 1, co. 2°, lett. a)* legge n. 106/2016) e non quella del cod. Terzo settore (*ex art. 1, co. 2°, lett. b)* legge n. 106/2016).

Con riferimento alla mancata riforma del Titolo II, Libro I c.c., sarà solo accennata nella presente sede la tematica⁴²⁰, pure di indubbio interesse, circa la sostanziale differenza tra l’inattuazione *in toto* di una delega legislativa (che facoltizza l’intervento del legislatore delegato) e l’attuazione secondo forme diverse da quelle prescritte dalla legge di delega, il cui rispetto costituisce parametro del vaglio di costituzionalità della disciplina emanata dal Governo. In tale ottica, avendo il legislatore della delega prescritto l’estensione della disciplina degli enti del Libro V specificamente per le «associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d’impresa», potrebbe condurre a dover individuare profili di illegittimità costituzionale (per violazione, mediante norma interposta, dell’art. 76 Cost.) con riferimento alle disposizioni del Titolo IV del cod. Terzo settore, in cui l’appiattimento sul modello societario è innegabile.

⁴¹⁹ Lo nota M. CEOLIN, *Il c.d. codice del Terzo settore*, cit., p. 37.

⁴²⁰ Segnalata dal Professor Carlo Ibba in un recente convegno di studi, i cui atti sono in corso di collezione al momento della redazione del presente lavoro, di talché, purtroppo, non è consentito un rinvio di molto più accurato.

In ogni caso, ritornando a quanto premesso all'inizio del presente Paragrafo, è senz'altro d'interesse notare come le esigenze di riforma rappresentate, sul finire dell'anno 1994, dagli Autori intervenuti nel convegno di studi sopra citato, siano ispirate dalla medesima linea di fondo di quelle che hanno da ultimo generato la riforma *de qua*.

L'occasione del menzionato convegno era data da un (allora) recente arresto (*recte*, parere negativo) espresso dal Consiglio di Stato⁴²¹, rispetto allo schema di regolamento delegato governativo, predisposto dall'allora Ministro della Funzione Pubblica Prof. Sabino Cassese, in esercizio della delega di cui alla legge finanziaria per il 1994 (legge 14 dicembre 1993, n. 537, recante «Interventi correttivi per la finanza pubblica»), che disponeva, *inter alia*, la semplificazione e l'accelerazione di procedimenti amministrativi fra i quali era compreso anche quello per il riconoscimento delle persone giuridiche.

Il provvedimento (noto come “Regolamento-Cassese”) prevedeva, nella sua prima stesura, il passaggio dal regime concessorio a quello normativo: l'acquisto della personalità giuridica sarebbe avvenuto mediante iscrizione nel registro delle persone giuridiche, previo controllo omologatorio del tribunale. In una successiva stesura, la competenza alla verifica dei presupposti per il riconoscimento dell'ente veniva riportata al prefetto e alla regione. Il progetto non avrebbe poi visto la luce in seguito al menzionato parere negativo fondato, in sostanza, sulla contestazione di un eccesso di delega relativamente alla procedura adottata dal Dipartimento per la funzione pubblica nella predisposizione dello schema di regolamento(dato che l'art. 2 della legge n. 537/1993 aveva riconosciuto all'esecutivo la facoltà di semplificare i procedimenti, ma non anche

⁴²¹ Cons. Stato, III, 8 febbraio 1994, n. 95/94; Cons. Stato, Ad. Plen., 3 aprile 1994, n. 123/94, in *Giur. Comm.*, 1995, I, 636. Sul punto, cfr. G. PONZANELLI, *Gli enti senza scopo di lucro in attesa della riforma*, in *Giur. Comm.*, I, 1995, 515 e ss.; ID, *La nuova disciplina sul riconoscimento della personalità giuridica degli enti del libro primo del codice civile*, in *Foro it.*, 2001, V, 46 e ss. e, in particolare, p. 50; A. LUCARELLI, *Il Consiglio di Stato e la mancata riforma delle persone giuridiche*, in *Contr. Impr.*, 1996, p. 147 e ss.

di incidere sul regime sostanziale dei provvedimenti amministrativi)⁴²².

Ebbene – senza scomodare la ciclicità vichiana – la base normativa di riferimento degli osservatori del 1994 e quella precedente all’emanazione della legge n. 106/2016 presentano oggettive affinità.

Può considerarsi sorprendente riscontrare come, ciò che oggi costituisce oggetto di perplessità e critiche, allora veniva auspicato come soluzione da adottare in prospettiva di riforma. Si legge, infatti, nel resoconto dei lavori del citato convegno, come il ritardo nella riforma poteva essere guardato come un’utile occasione qualora si fosse utilizzato il maggior tempo a disposizione per introdurre, nel regime degli enti non lucrativi, la previsione di requisiti minimi di capitale, responsabilità dei soggetti che gestiscono i patrimoni, introduzione della disciplina del bilancio e delle scritture contabili⁴²³.

È così d’interesse rilevare come, mentre i più hanno individuato il movente per abdicare all’autonomia organizzativa (in ragione dell’accesso alla qualifica di ente del Terzo settore) nella possibilità di beneficiare di un regime fiscale agevolato, si possa ritenere che (quantomeno) concorra con detta causale quella di presentarsi nel mercato con un’organizzazione più strutturata e con una trasparenza maggiore, di talché risulti potenziata l’*accountability* dell’ente.

Se si ha, in particolare, riguardo agli enti del Terzo settore che svolgono attività d’impresa è, in definitiva, giocoforza concludere che l’opzione legislativa di riforma sia nel senso della tendenziale, volontaria estensione a tali enti dello statuto normativo dell’impresa commerciale societaria.

Del resto, dottrina fondamentale insegna come la legittimità di un intervento pervasivo dello Stato nella regolamentazione dei gruppi intermedi si giustifica particolarmente con riferimento alle “associazioni economiche”, «perché si tratta di assicurare la libertà dell’iniziativa privata e la funzione sociale della proprietà»⁴²⁴.

⁴²² M.V. DE GIORGI, *Il (criticato) sistema per il riconoscimento degli enti del primo libro c.c.*, in *St. Iuris*, 1997, p. 707.

⁴²³ Questa la posizione espressa da Piero Schlesinger, di cui si legge nel resoconto di G. IORIO, *Gli enti non lucrativi nell’ordinamento italiano*, cit., p. 333.

⁴²⁴ P. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nel diritto privato*, cit., p. 339.

Proprio a tal riguardo, la scelta di politica del diritto di “societarizzazione” della disciplina *de qua* si giustifica particolarmente proprio con riferimento alle realtà più articolate, che svolgano – nei limiti consentiti – attività commerciale⁴²⁵.

Ciò convince soprattutto se si accede alle più moderne ricostruzioni della *law and economics*⁴²⁶. Come emerge dalle indagini più recenti in campo economico, infatti, il favore dell’utenza verso gli enti *non profit* non deriverebbe né dal prezzo né dalla qualità dei servizi⁴²⁷. La spiegazione del successo del *non profit* sarebbe, piuttosto, da ricercare nella circostanza che questo settore soddisfa meglio il desiderio dell’utente di beneficenza, cioè di un bene che non può essere valutato secondo la logica di mercato, ma solo di appagamento dell’utente stesso. Questa impostazione spiega il fenomeno del “non per profitto” secondo un’ottica nuova e diversa rispetto a quelle tradizionali (e maggiormente diffuse nell’ambito giuridico nostrano⁴²⁸) che puntano tutte a spiegare il successo del *non profit* nell’ottica della prospettiva residualistica⁴²⁹ di colmare spazi lasciati dal fallimento di altri sistemi: e cioè, fallimento del contratto (che non offre adeguata

⁴²⁵ Del resto, come emergeva già dagli esiti della consultazione pubblica che ha preceduto l’emanazione del d.lgs. n. 117/2017, per gli enti a base partecipativa più ristretta e coesa che svolgono esclusivamente attività non commerciale, il nuovo impianto normativo sembrerebbe essere eccessivamente oneroso ed assai poco allettante, dato il notevole appesantimento normativo prescritto agli enti non lucrativi per qualificarsi quali enti del Terzo settore. Ciò, soprattutto, se si pensa alla già consistente ritrosia degli enti non lucrativi a soggiacere alle (scarne) norme che il c.c. impone agli enti riconosciuti. Di talché, ad oggi, i privati hanno sovente preferito organizzare la propria attività per fini non di lucro mediante la struttura dell’associazione non riconosciuta.

⁴²⁶ Cfr., in particolare, G. CALABRESI, *The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, cit., *passim*.

⁴²⁷ Giacché detti servizi non hanno né qualità migliore, né prezzo inferiore a quelli della concorrenza *for profit*, cfr. M. CAPECCHI, *Riflessioni a margine della lettura di «The Future of Law & Economics»*, *Contr. e impr.*, I, 2017, p. 70.

⁴²⁸ Cfr., *ex pluribus*, i ragguagli di N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, cit., *passim*.

⁴²⁹ M. CAPECCHI, op. loc. cit.

tutela alla parte debole a causa di asimmetrie informative⁴³⁰), fallimento dello Stato (che non è in grado di produrre beni eterogeni che non interessino all'elettore medio⁴³¹) o, ancora, come risposta alla domanda del consumatore di massimizzare il controllo sull'*output*⁴³².

In tale prospettiva, della quale non si può ritenere i privati siano all'oscuro, il fenomeno del Terzo settore si spiega non più dunque come necessaria, unica, alternativa ai fallimenti di Stato e mercato, bensì come un'autonoma fascia dell'operare dei consociati. Acché tale sistema possa raggiungere il proprio scopo, il sistema di controlli deve garantire la trasparenza idonea a garantire la visibilità esterna del fine non di profitto, movente delle scelte di consumo (relative proprio ai beni e servizi prodotti dagli enti in discorso).

È proprio in tale ottica che è dato concludere, allora, a difesa delle scelte operate, come l'onere conformativo ora imposto agli enti che intendano acquistare la qualifica di "ente del Terzo settore", in null'altro si risolva se non in quella disciplina funzionale volta ad assicurare la certezza nei rapporti con i terzi e la tutela del credito, nella quale la dottrina migliore individuava risiedesse la sostanza dell'istituto della personalità giuridica⁴³³.

Quanto alla portata sistematica della normativa in discorso, i rilievi sopra svolti consentono di offrire le seguenti conclusioni.

Dall'analisi dello statuto civilistico delle associazioni e fondazioni del Terzo settore, come descritto nelle pagine che precedono, è emerso come la disciplina di nuova introduzione non sembri introdurre elementi di fattispecie idonei a qualificare in termini di "tipo" gli enti del Terzo settore.

⁴³⁰ Cfr. H. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *Yale Law Journal*, 1980, 89, p. 835.

⁴³¹ Cfr. l'impostazione del tema in B.A. WEISBROD, *The Nonprofit Economy*, Cambridge, 1988, *passim*.

⁴³² Il riferimento è agli studi di Ben Ner Van Hoomissen, sui quali, per riferimenti, cfr. S. ZAMAGNI, *Il non profit italiano al bivio*, Milano, 2000.

⁴³³ Esiti perseguiti mediante gli strumenti, rispettivamente, della pubblicità e della limitazione di responsabilità. Il riferimento è alla citata opera di P. RESCIGNO, *Le finzioni del diritto privato*, cit., *passim*.

Il nuovo “codice”, invero, sembrerebbe perlopiù recepire e positivizzare la prassi statutaria⁴³⁴ e giurisprudenziale⁴³⁵ formatasi ormai da tempo con riferimento alle associazioni e fondazioni di maggiori dimensioni, di talché, proprio con riferimento a siffatti enti, le norme contenute nella disciplina di settore non sembrerebbero valere a qualificarli in termini discretivi tra codice civile e cod. Terzo settore.

Di certo, il compito dell’interprete difronte alla riforma (da considerarsi appena avviato nelle pagine che precedono) dovrà tenere conto degli insegnamenti tradizionali della dottrina commercialistica e della giurisprudenza sopra accennata, senza però poterli certo traporre immediatamente; infatti, anche laddove il legislatore ha effettuato rinvii puri e semplici alla normativa societaria, non si potrà fare a meno di leggere tali norme in coordinamento con le altre contenute nel cod. Terzo settore, nella eventuale disciplina (ulteriormente) speciale e nel codice civile. Il richiamo a quest’ultima fonte, lungi dal configurarsi quale ipotesi residuale, sarà necessario anche per la regolamentazione di aspetti affatto centrali per la “vita” di una formazione sociale intermedia⁴³⁶. Peraltro, come già richiamato, significativamente dispone l’art. 3, co. 2°, della codificazione in commento che per quanto non previsto in tale sede, «agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile [omissis]», richiamato integralmente e, quindi, anche con riferimento alle norme del Libro V.

⁴³⁴ Di rilievo insuperato sono le osservazioni rinvenibili nella più volte richiamata monografia di D. VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione*, cit., p. 9 e ss.

⁴³⁵ La giurisprudenza di merito, come anche chiarito *supra* nel corso del presente Capitolo, ha spesso ritenuto applicabili agli enti del Libro I lo statuto dell’impresa societaria, ritenendo le relative norme o espressive di principi generali rivolti alle collettività intermedie organizzate per il perseguimento di uno scopo o, almeno, estensibili per via analogica, al fine di colmare eventuali lacune, previo giudizio di identità di *ratio*.

⁴³⁶ Basti pensare che nulla stabilisce il cod. Terzo settore, ad esempio e per limitare lo sguardo a problematiche essenziali, circa il recesso dell’associato e l’impugnazione delle delibere assembleari (essendo rinvenibile solo una norma in tema di conflitto di interessi del delegato di voto).

Appare di tutta evidenza come l'operazione di coordinamento normativo propria della codificazione finisca con l'essere, nel fenomeno in analisi, spostata pressoché tutta sul piano della *legis interpretatio*, risultando non definitivi gli sforzi (pur effettuati) in sede di *legis latio*.

A tale ultimo proposito, non si può non ricordare come la presente trattazione prendeva le mosse dalla considerazione che, nel pendolo dei mutabili rapporti tra Stato e formazioni sociali intermedie dedite al perseguimento di finalità non egoistiche, le scelte del legislatore storico fossero relative e storicamente determinate (*in primis*, con riguardo alle forme degli enti ascrivibili a quello che si identifica come Terzo settore)⁴³⁷.

Orbene, se è quindi vero che le forme degli enti dediti al “non per profitto” siano senz'altro mutevoli e storicamente determinate dal legislatore storico⁴³⁸, cionondimeno un elemento di invarianza deve essere acquisito come principio ispiratore dell'intera materia.

Ciò che infatti non può (e non deve) mutare è la necessità di considerare il dovere di solidarietà quale principio generale dell'ordinamento⁴³⁹, il quale, per il tramite dei riferimenti costituzionali ex artt. 2, 3 (e 18, nella materia *de qua*) Cost., guida, *de iure condendo*, il legislatore e, *de iure condito*, l'interprete, nella risposta al quesito “*quid iuris*” circa i limiti e le modalità di esercizio dell'autonomia privata nell'ambito delle comunità intermedie.

Anche questo rilievo induce a concludere, allora, che dovranno essere particolarmente meditate le scelte di eventuale non estensione analogica delle norme del cod. Terzo settore agli enti del Titolo II del Libro I c.c., dovendosi porre al centro dell'opera interpretativa *de qua* il principio di parità di trattamento delle situazioni omogenee⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Vedi *supra* Paragrafo 1.1

⁴³⁸ Per tutti, P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, cit., *passim*, e, in particolare, p. 7.

⁴³⁹ In tali termini si esprime S. RODOTÀ, *Solidarietà*, cit., p. 100.

⁴⁴⁰ In questo senso, P. RESCIGNO, *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, cit., p. 351 e ss. Non è casuale la scelta di chiudere citando lo stesso Maestro di cui alla nota che apriva il presente lavoro.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Reti di impresa e contratto di rete: spunti per un dibattito*, a cura di F. Macario e C. Scognamiglio, in *I Contratti*, X, 2009, p. 915 e ss.;
- AGOSTINI S., *Cooperative sociali enti del Terzo Settore: i chiarimenti del Ministero del Lavoro*, in *Coop. e enti non profit*, V, 2018, p. 15 e ss.;
- ALBERTARIO V.E., *Studi di diritto romano*, Milano, 1931, p. 111 e ss.;
- AMATO C., *Ordinamento e amministrazione*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto, 2018;
- ASCARELLI T., *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959;
- ASCARELLI T., *Studi in tema di società*, Milano, 1952;
- ASCARELLI T., *Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica*, in *Riv. Soc.*, 1959, p. 1003 e ss.;
- AURICCHIO A., voce *Associazioni* (dir. civ.), in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 873 e ss.;
- AURICCHIO A., voce *Comitati (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, p. 755;
- BALZANO M., *Democraticità dell'organizzazione delle Onlus*, in AA.VV., *La disciplina degli enti "no profit"*, a cura di G. Marasà, Torino, 1998;
- BARBA A., *Associazioni, fondazioni e titolarità di impresa*, Napoli, 1996;
- BARBA A., *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, III, p. 645 e ss.;
- BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Prima super digesto novo*, Lione, 1533;
- BASILE C., *Gli enti di fatto*, in *Tratt. Rescigno*, 2, I, 1982, p. 335 e ss.;
- BASILE M., *Le persone giuridiche*, Milano, 2003;
- BASSI F., *Contributo allo studio dell'atto di riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1962, p. 886 e ss.;
- BELLEZZA E. - FLORIAN F., *Le fondazioni di partecipazione*, Piacenza, 2006;
- BERMANN G.A., *The legal Framework of Foundation in the United States*,

in AA.VV., *Le fondazioni (tradizione e modernità)*, a cura di G. Alpa, Padova, 1988;

- BERTUZZI M., *Società per azioni (artt. 2325-2345 c.c.)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003;
- BIANCA C.M., *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuati e tecniche innovative*, Milano, 2003;
- BIANCA C.M., *La norma giuridica. I soggetti*, in *Diritto civile*, I, Milano, 2002;
- BIROCCHI I., *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto Civ., Sez. Civ., XIII*, Torino, 1995;
- BOCCHINI F. - QUADRI E., *Diritto privato*, VII ed., Torino, 2018;
- BONELLI G., *Di una nuova teorica della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, II, p. 473 e ss.;
- BOZZI L., *Terzo settore: osservazioni a “prima lettura” su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. impr.*, 2017, IV, p. 1254 e ss.;
- BREEN O., *EU Regulation of Charitable Organizations: The Politics of Legally Enabling Civil Society*, in *International Journal of Not for Profit Law*, 10 (3), pp. 50-79;
- BRIGANTI R., *La riforma del “Terzo settore” tra sussidiarietà orizzontale e impresa sociale*, in *Notariato*, 2018, V, p. 511 e ss.
- BRIGANTI R., *Organizzazioni “Non profit” e ONLUS*, Milano, 2000;
- BUGATTI L., *Commento sub art. 39 c.c.*, in AA.VV., *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di G. Ponzanelli, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2016;
- BUSANI A. - SAGLIOCCA M., *Le azioni non si contano, ma si “pesano”:* superato il principio one share one vote con l’introduzione delle azioni a voto plurimo e a voto maggiorato, in *Le Società*, 2014, 1048 e ss.;
- BUSANI A., *Il collegio sindacale della s.r.l. dopo la riforma della revisione legale dei conti*, in *Le Società. Gli Speciali*, 2010, p. 20.;
- CAGNASSO O., *La nuova s.r.l. italiana: una scelta legislativa eccezionale o*

- un modello nuovo e stabile di efficienza?*, in *NDS*, 4, 2014, p. 41 e ss.;
- CALABRESI G., *The Future of Law & Economics: Essays in Reform and Recollection*, New Haven-Londra, Yale University Press, 2016;
 - CAPECCHI M., *Riflessioni a margine della lettura di «The Future of Law & Economics»*, *Contr. e impr.*, I, 2017, p. 70;
 - CARRABBA A.A., *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni (art. 1, co. 3, d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 776;
 - CASSESE S., *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contr. e impr.*, 1993, p. 1 e ss.;
 - CASTALDI L., *Considerazioni intorno alla disciplina fiscale delle erogazioni liberali al c.d. terzo settore*, in *Riv. dir. trib.*, fasc.10, 2011, p. 941 e ss.;
 - CATALANO G., voce *Persona giuridica (diritto intermedio)*, in *Noviss. Dig. It.*, XII, Torino, 1965;
 - CAVALLI G., *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo-Portale, VIII, Torino, 1998, p. 41 e ss.;
 - CEOLIN M., *Il c.d. Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *NLCC*, III, 2018, p. 1 e ss.;
 - CESARO E., *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979;
 - CLEMENTI P. - SIMONELLI L., *La gestione e l'amministrazione della Parrocchia*, Bologna, 2009;
 - COLOMBO G. M., *Il "ramo" ETS degli enti religiosi*, in *Cooperative e Enti non profit*, II, 2018, p. 14 e ss.;
 - COSTI R., *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 32 e ss.;
 - D'ACUNTO L., *I comitati non riconosciuti*, Napoli, 2010;
 - D'ALESSANDRO F., *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Padova, 1989;
 - DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, Milano, 1979;
 - DAVID R., *Rapport général*, in AA.VV., *La personnalité morale et ses limites. Etudes de droit comparé et de droit international public. Travaux*

et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, Parigi, 1960;

- DE GIORGI M.V., *Il (criticato) sistema per il riconoscimento degli enti del primo libro c.c.*, in *St. Iuris*, 1997, p. 707 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, p. 287 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti del primo libro c.c.*, in *NLCC*, 2001, p. 1333 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *La scelta degli enti privati: riconoscimento civilistico e/o registrazione speciale?*, in *NGCC*, 2001, II, p. 88 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *Le associazioni riconosciute*, in *Tratt. Rescigno, Persone e famiglia*, I, Torino, 1999, p. 386 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *Terzo settore. Il tempo della riforma*, in *Studium Iuris*, 2018, II, p. 142 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *Terzo settore. Verso la riforma*, in *Studium Iuris*, 2016, 12, p. 1446 e ss.;
- DE GIORGI M.V., *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, IV, p. 625 e ss.;
- DI MAJO A. – PRESTIPINO M., voce *Persone giuridiche (Diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990;
- DI RAIMO R. - MIGNONE C., *Strumenti di finanziamento al terzo settore e politiche di intervento locale nella "società inclusiva" europea. (Dalla filantropia alla finanza alternativa)*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 139 ss.;
- DI RAIMO R., *Destinazione e disciplina del patrimonio*, in *AA.VV., Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto, 2018;
- DORIGO S., *Fiscalità, mercato e solidarietà: la crisi economica globale ed il ruolo del diritto dell'unione europea*, in *Riv. it. dir. pubb. comp.*, VI, 2017, p. 1531 e ss.;

- ETZIONI A., *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Administration Review*, pp. 314–327;
- FALZEA A., *Introduzione e considerazioni conclusive*, in AA.VV., *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuati e tecniche innovative*, Milano, 2003;
- FALZEA A., voce *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 8 e ss.;
- FERRARA F. SR., *Le persone giuridiche*, II ed., Torino, 1956;
- FERRI G., *Potere e responsabilità nell'evoluzione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 37 e ss.;
- FIMMANÒ F. - COPPOLA M., *Sulla natura giuspubblicistica delle fondazioni bancarie*, in *Riv. not.*, 2017, I, p. 649 e ss.;
- FUSARO AN., *Commento sub art. 13 c.c.*, in, *Commentario al decreto sull'impresa sociale (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)*, a cura di A. Fici e D. Galletti, Torino, 2007;
- FUSARO AN., *Il tortuoso cammino del decreto legislativo sulle Onlus*, in AA.VV., *Gli enti non commerciali e le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, in *Il Fisco*, X, 1998;
- FUSARO AN., *La fondazione tra modello tradizionale e modello partecipativo quale strumento per la tutela delle categorie svantaggiate*, in *Vita Not.*, 2011, 2, p. 1091 e ss.;
- FUSARO AN., *La riforma del diritto delle associazioni*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2427 e ss.;
- GALGANO F., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976;
- GALGANO F., *Diritto commerciale. L'imprenditore*, XII, Bologna, 2013;
- GALGANO F., *Il contratto di società. Le società di persone*, Bologna, 1980;
- GALGANO F., *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione)*, in *Contr. impr.*, 1987, p. 365 ss.;
- GALGANO F., *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1996;

- GALGANO F., *Persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja - Branca*, II ed., Bologna-Roma, 2006, pp. 286-287;
- GALGANO F., *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 586 e ss.;
- GALGANO F., voce *Persona giuridica*, *Digesto civ.*, Torino, 1995, XIII;
- GALGANO F., voce *Principio di maggioranza*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986;
- GAMBERUCCI A.F., *Commento organico alla legge sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza con riferimento alle leggi complementari e ai regolamenti relativi*, Padova, 1929;
- GENOVESE A., *La nozione giuridica dell'imprenditore*, Padova, 1990;
- GHIA C., *Le associazioni di promozione sociale*, in *NLCC*, 2001, III-VI, p. 448 e ss.;
- GIANNINI M.S., *Il problema dell'assetto e della tipizzazione degli enti pubblici nell'attuale momento*, Napoli, 1973;
- GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950;
- GIERKE V.O. VON, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Graz, 1954;
- GIORGI G., *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, Firenze, 1889;
- GOBBI C., *Profili del non profit*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 27 e ss.;
- GORGONI M., *Il codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto, 2018;
- GRECO F., *Categorie di enti del Terzo settore*, in AA.VV., *Il Codice del Terzo settore*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto, 2018;
- GRECO M., *Le fondazioni non riconosciute*, Milano, 1980;
- GUIZZI G., *La maggiorazione del diritto di voto nelle società quotate: qualche riflessione sistematica*, in *Corr. Giur.*, 2015, II, p. 153 e ss.;
- HANSMANN H., *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *Yale Law Journal*, 1980, 89, p. 835;
- HART L.A., *Definition and Theory in Jurisprudence*, in *70 Law Quart.*

review, 1954, p. 37 e ss.;

- HAURIOU M., *La théorie de l'institution et de la fondation*, in *Cahiers de la nouvelle journée*, Parigi, 1925;
- HOBBS T., *Leviathan or the Matter, Form and Power of Commonwealth ecclesiastical and civil*, Londra, 1651;
- IORIO G., *Gli enti non lucrativi nell'ordinamento italiano: un recente convegno alla Bocconi*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, n. 3, II, p. 331-334;
- IORIO G., *Le fondazioni*, Milano, 1997;
- IRTI N., *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, III, 1995, p. 185 e ss.;
- IRTI N., *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in *Quadrimestre*, 1984, p. 229;
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1979;
- IRTI N., *Sul concetto di titolarità (Persona fisica e obbligo giuridico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 501;
- JELLINEK G., *Sistema di diritti pubblici subbiettivi*, trad. it., Milano, 1914;
- JHERING R. VON, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 7^a ed., Lipsia, 1924;
- JOHN U., *Die organisierte Rechtsperson*, Berlino, 1977;
- KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 2000;
- LA MARCA E., *Azioni(sti) con voto maggiorato: primi spunti*, in *I battelli del Reno*, 2014, p. 3 e ss.;
- LA SALA G.P., *Principio capitalistico e voto non proporzionale nella società per azioni*, Torino, 2011;
- LAUDONIO A., *La trasformazione delle associazioni*, Padova, 2013;
- LEVITT T., *The Third Sector: New Tactics for a Responsive Society*, New York, 1973;
- LIPARI N., *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, II, p. 637 e ss.;
- LOSA N., *Tractatus de iure universitaum*, Venezia, 1601;
- LUCARELLI A., *Il Consiglio di Stato e la mancata riforma delle persone*

giuridiche, in *Contr. Impr.*, 1996, p. 147 e ss.;

- LUPOI M., *Alle radici del mondo giuridico europeo*, Roma, 1994;
- MAGGIOLO M., *Clausole di apertura e «porta aperta» nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 786 e ss.;
- MAGLIULO F., *Trasformazione, fusione e scissione degli enti non profit dopo la riforma del terzo settore*, in *Riv. Not.*, I, 2018, p. 29 e ss.;
- MANES P., *Fondazioni e venture philanthropy: come coniugare la logica del profitto e l'etica del dono*, in *Contr. e impr.*, 2006, p. 1479 e ss.;
- MARASÀ G., *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *NLCC*, 2018, III, p. 671 e ss.;
- MARASÀ G., *Contratti associativi e impresa*, Padova, 1995;
- MARCELLI V.M., *L'ente del terzo settore e l'esercizio dell'attività d'impresa*, in AA.VV., *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, 2018, Napoli;
- MARMOCCHI E., *La discussa natura dello statuto allegato*, in *Riv. not.*, 2004, p. 811 e ss.;
- MAROCCHI M., *Sull'attualità della correlazione tra potere e rischio nella s.p.a. riformata*, in *Contr. e impr.*, 2014, I, p. 221 e ss.;
- MAZZULLO A., *Il nuovo codice del terzo settore*, Torino, 2017;
- MERRYMAN J.H., *The Civil Law Tradition*, Stanford, 1985, p. 26 ss.;
- MEUCCI S., *La destinazione di beni tra atto e rimedi*, Milano, 2009;
- MIELE G., *La distinzione tra ente pubblico e privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 72 e ss.;
- MISCALI M., *Contributo allo studio dei profili costituzionali del principio di sussidiarietà fiscale*, in *Riv. dir. trib.*, X, 2011, p. 949 e ss.;
- MONATERI P.G., voce *Fattispecie*, in *Dig. Priv.*, VII, Torino, 1992, p. 221 e ss.;
- MONTALENTI C., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in AA.VV., *Le società per azioni*, diretto da G. Cottino, *Trattato di diritto commerciale*, Padova, 2010, p. 693 e ss.;

- MONTANI V., *Commento sub art. 36 c.c. e*, in AA.VV., *Il Codice Civile. Commentario*, a cura di G. Ponzanelli, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2016;
- NAPOLITANO G., *Le associazioni private «a rilievo pubblicistico»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, p. 583 e ss.;
- NATOLI L. - MONTESANO P., *Enti non profit. Respicere finem*, in *Il Fisco*, 1996, p. 9873 e ss.;
- NERVI A., *Controlli interni e responsabilità*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto, 2018;
- OLIVELLI P., *La Costituzione e la sicurezza sociale. Principi fondamentali*, Milano, 1988;
- ORESTANO R., *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino, 1959;
- PAGAMICI B., *Gli effetti della cancellazione dal RUNTS*, in *Cooperative ed enti non profit*, 2018, III, p. 7 e ss.;
- PATTI S., *Ricodificazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, II, p. 433 e ss.;
- PELLEGRINI P., voce *Volontariato*, *Dig. Priv.*, Torino, 2003, p. 1293 e ss.;
- PELLIZZI G.L., voce *Soggettività giuridica*, in *Enc. giur.*, XXIX, Roma, 1993;
- PESTICCIO P.A., *La personalità giuridica degli ETS ed i rapporti con la disciplina vigente*, in *Cooperative e enti non profit*, 2018, I, p. 13 e ss.;
- PETRELLI G., *Statuto e atto pubblico dopo la riforma delle società di capitali e cooperative*, in *Riv. not.*, 2004, p. 433 e ss.;
- PINTORE A., *Il concetto di persona giuridica nell'indirizzo filosofico analitico*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, 1982-1983, p. 721 e ss.;
- POLETTI D., *Costituzione e forme organizzative*, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, 2018, Ospedaletto;
- PONZANELLI G., *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996;
- PONZANELLI G., *La nuova categoria degli enti del Terzo settore: alcune*

considerazioni introduttive, in AA.VV., *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, 2018, Ospedaletto;

- PONZANELLI G., *La nuova disciplina sul riconoscimento della personalità giuridica degli enti del libro primo del codice civile*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 46 e ss.;
- PONZANELLI G., *Le fondazioni in diritto comparato*, in *Contr. e impr.*, 1989, p. 236 e ss.;
- PONZANELLI G., *Novità nell'universo «non profit»*, in *Giur. comm.*, 1993, I, p. 411
- PONZANELLI G., *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *NGCC*, V, 2017, p. 726 e ss.;
- PONZANELLI G., voce *Enti senza scopo di lucro*, in *Dig. Disc. Priv.*, VII, Torino, 1991;
- PREITE DA., *Il settore delle fondazioni*, in AA.VV., *Gli enti non profit. Nuove figure e nuove problematiche*, Milano, 1993;
- PREITE DI., *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, 1988;
- PUFENDORF S. VON, *De jure naturæ et gentium*, 1672, rist. a cura di Clarendon Press, Oxford, 1931;
- QUADRI E., *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *NGCC*, 2018, V, p. 708;
- RANDAZZO R., *Le associazioni di promozione sociale*, Milano, 2010;
- RESCIGNO P., *Ascesa e declino della società pluralista*, in *Persona e comunità*, Padova, 1966;
- RESCIGNO P., *Codici. Storia e geografia di un'idea*, Bari, 2013
- RESCIGNO P., *Fondazione e impresa*, in *Riv. Soc.*, 1967, p. 812;
- RESCIGNO P., *I debiti del partito politico*, in *Giur. it.*, 2014, XI, p. 2414 e ss.
- RESCIGNO P., *Il principio di uguaglianza nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Padova, 1966;

- RESCIGNO P., *Introduzione al Codice civile*, Bari-Roma, 1991;
- RESCIGNO P., *Le finzioni del diritto privato*, in *Contr. impr.*, 2002, I, p. 585 e ss.;
- RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, XI ed., Napoli, 1995;
- RESCIGNO P., *Personalità giuridica e gruppi organizzati*, in *Persona e comunità*, Padova, 1966;
- RESCIGNO P., *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Persona e comunità*, Padova, 1966;
- RESCIGNO P., voce *Atto giuridico*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988, p. 1;
- RESCIGNO P., voce *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 802 e ss.;
- RIVETTI G., *Enti senza scopo di lucro*, Milano, 2017;
- RODOTÀ S., *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2016;
- ROMANO SANTI, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1945;
- ROSSI G., voce *Ente pubblico*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, p. 1 e ss.;
- RUBINO D., *Le associazioni non riconosciute*, II ed., Milano, 1952;
- RUFFINI E., *La ragione dei più: ricerche sulla storia del principio maggioritario*, Bologna, 1977;
- RUFFINI F., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi ed in Federico Carlo di Savigny*, in *Scritti giuridici minori*, Milano, 1936;
- SALAMON L.M. - ANHEIER H.K., *The Third World's Third Sector in Comparative Perspective*, Working papers of The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project, no. 24, The Johns Hopkins Institute for Policy Studies, Baltimora, 1997;
- SALEILLES R., *De la personnalité juridique: histoire e théories: 25 leçons d'introduction à un cours de droit comparé sur les personnes juridiques*, II ed., Parigi, 1922;
- SANDULLI A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1962;
- SANTAGATA C., *Fusione, scissione*, in G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, *Trattato delle società per azioni*, II, 1, Torino, 2004, p. 88 e ss.;

- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed. rist., Napoli, 2012;
- SANTUARI A., *Aspetti giuridico-legislativi delle organizzazioni non profit. Inquadramento storico e linee evolutive nel panorama europeo*, in AA.VV., *Dirigere e governare una organizzazione non profit*, a cura di D. Cavenago, Padova, 1996;
- SANTUARI A., *Le organizzazioni non profit*, Padova, 2012;
- SAVIGNY F.C. VON, *System des heutigen Römischen Rechts*, rist., Berlino, 1940;
- SBISÀ G., *Controllo contrattuale esterno, direzione unitaria e abuso di dipendenza economica*, in *Contr. impr.*, 2015, n. 4/5, p. 815 e ss.;
- SBISÀ G., *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. impr.*, 2003, n. 2, p. 591 e ss.;
- SCALFI G., *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*, Milano, 1968;
- SCALFI G., voce *Persone giuridiche (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990;
- SCARPELLI U., *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, 1959;
- SCHLESINGER P., *Categorie dogmatiche e normative in tema di «non profit organizations»*, in AA.VV., *Gli enti «non profit» in Italia*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994;
- SCIALOJA V., *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1886;
- SCOGNAMIGLIO C., *Riflessioni in tema di natura giuridica e soggettività del comitato*, in *GI*, 1987, I, p. 1015 e ss.;
- SEPIO G. - SILVETTI F.M., *La (non) commercialità degli enti nel nuovo Codice del Terzo settore*, in *Il Fisco*, n. 38/2017, p. 3621 e ss.;
- SEPIO G., *Il nuovo diritto tributario del Terzo settore*, in AA.VV., *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, 2018, Napoli;
- SERAFINI F., *Istituzioni di diritto romano comparato al diritto civile patrio*,

- I, 7 ed., Modena, 1899;
- SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974;
 - TABET G., *Onlus: profili soggettivi della fattispecie*, in *Il Fisco*, 1998, VIII, p. 54 e ss.;
 - TAMPONI M., *Commento sub artt. 11-35 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018;
 - TANZI M., *Sulle c.d. fondazioni bancarie: alcune considerazioni critiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2013, I, p. 257 e ss.;
 - TAYLOR R., *Moving Beyond Empirical Theory*, in AA.VV., *Third Sector Research*, 2010, a cura di R. Taylor, New York, 2010;
 - TODESCAN F., *Dalla “persona ficta” alla “persona moralis”. Individualismo e matematismo nelle teorie della persona giuridica del sec. XVII*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XI-XII, Firenze, 1982-1983, p. 59 e ss.;
 - TONDO S., *Sul rapporto tra atto costitutivo e statuto nei diversi tipi societari*, in *Vita not.*, 2008, p. 695 e ss.;
 - TONELLO M., *L'abuso della responsabilità limitata nelle società di capitali*, Padova, 1999;
 - TORRENTE A., *La donazione*, Milano, 1956;
 - VITTORIA D., *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive della tecnica fondazionale*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 316 e ss.;
 - VITTORIA D., *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione*, Napoli, 1976;
 - VOCINO C., *Profilo dell'atto ricevuto da notaio*, in *Riv. Not.*, 1968, p. 994;
 - VOLPE PUTZOLU G., *La tutela dell'associato in un regime pluralistico*, Milano, 1977;
 - WAGNER J., *Der Europäische Verein*, Baden-Baden, 2000;
 - WEISBROD B.A., *The Nonprofit Economy*, Cambridge, 1988;
 - WEISBROD B.A., *Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a*

Three-Sector Economy, in *The Economics of Nonprofit Institutions*, ed. Susan Rose Ackerman (a cura di), New York-Oxford, 1986;

- WINDSCHEID B., *Diritto delle Pandette*, trad. it. a cura di Fadda e Bensa, I, Torino, 1925;
- ZAMAGNI S., *Il non profit italiano al bivio*, Milano, 2000;
- ZANELLI E., *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962;
- ZATTI P., *Persona giuridica e soggettività*, Padova, 1975;
- ZOPPINI A., *I soggetti: l'Associazione Europea*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di Lipari, II, Padova, 2003;
- ZOPPINI A., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995;
- ZOPPINI A., *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, p. 367 e ss.;
- ZOPPINI A., *Riformato il sistema di riconoscimento delle persone giuridiche*, in *Corr. Giur.*, 2001, p. 291 e ss.