

Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale

di Enrico Quadri*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il codice del Terzo settore ed il titolo II del libro primo del codice civile. – 3. Ricadute della nuova disciplina su quella codicistica e persistente rilevanza di quest'ultima. – 4. L'acquisto della personalità giuridica. – 5. Enti non riconosciuti e mancata "revisione" del titolo II del libro primo del codice civile. – 6. Riflessi della nuova disciplina sulla sistematica degli enti del libro primo del codice civile.

1. Considerazioni introduttive.

Quali siano le motivazioni generali della riforma qui oggetto di attenzione emerge già dall'art. 1 della legge delega: da una parte, il sicuramente ambizioso obiettivo di 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 comma 4° dell'art. 118 Cost., il perseguimento dell'interesse generale valorizzando il principio di sussidiarietà. Dall'altra, la consapevolezza del peso crescente che il "Terzo settore" ha finito con l'assumere nel contesto economico nazionale (ma forse sarebbe il caso di precisare anche sovranazionale), proprio per l'essere la sua azione inevitabilmente più sensibile alle esigenze ed alle aspirazioni della collettività.

Si tratta, peraltro, di motivazioni tra loro strettamente interdipendenti, che hanno messo il legislatore e chi, poi, ha dovuto attuarne la delega di fronte a scelte difficili. E ciò già nello stesso momento definitorio. Non è, infatti, difficile avvertire nella stessa delimitazione delle "finalità e oggetto" e dei "principi generali" dell'intervento, ai sensi degli artt. 1 e 2 d. legis. 3.7.2017, n. 117, tracce evidenti di una tensione tra modi di apprezzare la sostanza del fenomeno, con un tentativo di conciliarli che ha inevitabilmente portato a formule, la cui comprensività corre il rischio di risolversi in evanescenza. Tensione, cioè, tra una visione tendente ad esaltare il profilo solidaristico della pratica del dono, in quell'ottica che è tradizionalmente propria dell'attività di volontariato, ed una visione sensibile, piuttosto, in una fase di sfavorevole congiuntura economico-occupazionale come quella in cui da tempo viviamo, agli obiettivi ed alle potenzialità, appunto, di sviluppo del tessuto economico-produttivo, con le connesse positive ricadute occupazionali.

Peraltro, si tratta di una tensione che, a ben vedere,

ha da tempo rappresentato il filo conduttore della discussione concernente gli enti del libro primo del codice civile, nel loro tutt'alto che facile rapportarsi con quelli disciplinati nel libro quinto, in uno sfuggente intreccio di forme e finalità che ha propiziato quel processo definibile, secondo una diffusa terminologia, di "ibridazione". Processo che, sviluppatosi nella prassi, ha trovato riscontro, a livello normativo, nel susseguirsi di provvedimenti nei due decenni a cavallo del vecchio e del nuovo millennio: susseguirsi disordinato, proprio il superamento della cui frammentarietà ha rappresentato, in effetti, il fondamento dei tentativi di riforma della materia, il cui numero e diversità di impostazione di fondo ben vale ad attestare la difficoltà di organizzarla in un quadro caratterizzato da una sufficiente coerenza sistematica.

Inevitabile, di fronte al varo, infine, della riforma, una diversità di atteggiamenti nei confronti di essa, in larga misura propiziata da quell'irrisolta, dianozi accennata, tensione, che, a seconda delle personali propensioni, può indurre a ritenere troppo sbilanciato o troppo timido e poco lineare l'ora operato intervento normativo, nella prospettiva del riconoscimento agli enti interessati di spazi operativi in campo economico-imprenditoriale. Del resto, sembra esemplare delle indecisioni e della perplessità della posizione del legislatore in proposito che, in un contesto indubbiamente finalizzato a definire il ruolo del Terzo settore in campo economico, la ritrosia ad attirare proprio su tale aspetto l'attenzione circa la portata della riforma lo abbia indotto, non è chiaro se intenzionalmente o meno, a pretermettere il riferimento, tra i referenti costituzionali dell'intervento, all'art. 41 Cost. e, in particolare, al relativo comma 3°, con la relativa valorizzazione dei "fini sociali", quale chiave di volta dell'attività statale di indirizzo e controllo dell'attività economica.

Ciò anche nel passaggio dalla legge-delega al provvedimento delegato, nel cui primo articolo un simile

* Relazione svolta al Convegno "Il Terzo Settore tra libertà di associazione e doveri di solidarietà", Università degli Studi di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza, 21.3.2018.

quadro di riferimento pure è risultato arricchito, oltre che dal richiamo all'art. 9, soprattutto da quello, significativo, all'art. 4 Cost., così trascurando di chiarire fin dall'inizio come una delle anime dell'intervento legislativo, lasciando qui aperta la questione della valutazione del relativo peso nell'economia complessiva dell'intervento medesimo, sia indubbiamente rappresentata, secondo quanto emerge a chiare lettere dall'art. 2, comma 1°, lett. b), legge-delega, proprio dalla direttiva generale di "riconoscere e favorire l'iniziativa economica privata", nella sua funzionalità di strumento atto "ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali".

E, forse, non si sbaglia troppo a pensare che proprio una simile irrisolutezza – o, comunque, ritrosia a palesare il senso dell'intervento riformatore – abbia finito col (o, almeno, contribuito a) condizionare l'opzione di fondo del legislatore delegato: quella, cioè, nella direzione di non intervenire, se non del tutto marginalmente, sul tessuto del codice civile. Questo, nonostante che il secondo comma dell'art. 1, lett. a), legge-delega ponesse al primo posto, tra i compiti demandati ai decreti legislativi attuativi, proprio quello della "revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute". Al relativo art. 3 risultando affidato, poi, il compito di delineare i campi d'intervento, evidentemente alla luce delle criticità nel tempo emerse e denunciate con riguardo, appunto, alla disciplina codicistica.

Il risultato dell'opzione del legislatore delegato è sotto gli occhi di tutti e costituisce, in buona sostanza, il punto di partenza comune a tutte le riflessioni fin qui condotte sul testo del "Codice del Terzo settore" e, quindi, anche di quelle che saranno qui di seguito svolte, tendenti ad ipotizzare, pur di fronte alla sostanziale inattuazione dell'art. 1, comma 2°, lett. a), legge-delega, taluni profili d'interferenza tra la nuova normativa e la disciplina degli enti del titolo II del libro primo del codice civile. Ad esse risulta, comunque, programmaticamente estranea qualsiasi presa di posizione, in particolare, circa l'essere o meno il complesso sistema cui si è dato ora vita effettivamente (e pienamente) rispettoso del valore dell'autonomia dei cittadini nel perseguimento di obiettivi d'interesse generale, ovvero – come non si è mancato di paventare – se esso finisca col risolversi in una marcata neo-pubblicizzazione della materia.

2. Il codice del Terzo settore ed il titolo II del libro primo del codice civile.

In effetti, l'idea di fondo che sembrava emergere dalla legge-delega era quella della restituzione di un ruolo centrale alla disciplina, pur (e proprio perché)

opportunamente rivisitata, del libro primo codice civile, coordinando con essa una sistemazione organica della disciplina dell'attività degli enti del Terzo settore, tale da rimediare alla frammentarietà della relativa regolamentazione, quale nel tempo venutasi a stratificare. Invece, il nuovo quadro normativo si caratterizza, nell'assenza di qualsiasi significativo intervento sul libro primo del codice civile, per lo sforzo di rimediare sì alle accennate criticità della disciplina codicistica, ma esclusivamente con riferimento agli enti del Terzo settore.

Si è venuto, così, a determinare un sistema complesso e di prevedibile non facile governabilità, contrassegnato dalla programmatica sopravvivenza, accanto agli enti del Terzo settore, di enti, pur essi senza scopo di lucro, ma destinati ad essere persistentemente governati dall'originaria disciplina del codice civile, quale, peraltro, risultante ad esito degli interventi legislativi che, nel tempo, hanno inciso sul primo libro del codice civile. E, per rappresentare il sistema emergente a seguito della recente riforma, almeno nei rapporti tra disciplina codicistica e nuova disciplina del Terzo settore, è stato, allora, immediatamente evocata la classica immagine con cui si tende a raffigurare il rapporto tra il diritto generale e quello speciale, consistente, in questo caso, nel guardare agli enti del Terzo settore (ed alla relativa disciplina) quale cerchio più piccolo all'interno del più grande cerchio degli enti senza scopo di lucro.

Onde apprezzare la difficoltà del compito di cui ora risulta investito l'interprete alla luce dell'art. 3 del codice del Terzo settore, intitolato "norme applicabili", pare il caso, peraltro, di evidenziare, da una parte, che l'applicabilità – "per quanto non previsto" dal nuovo codice – agli enti del Terzo settore delle norme generali del codice civile risulta comunque assoggettata alla riserva della compatibilità. Dall'altra, che la stessa disciplina speciale degli enti del Terzo settore si presenta a sua volta caratterizzata da un rapporto interno di ulteriore specialità, dato che le norme di respiro generale del codice del Terzo settore sono destinate ad essere applicate ai relativi enti aventi "una disciplina particolare" solo in quanto "non derogate" e pur sempre, ancora una volta, con la riserva della compatibilità: insomma, ci si trova di fronte ad una, per così dire, "stratificazione" di "specialità".

Ma non solo, dato che non ci si potrà fare a meno di chiedere, di fronte a diverse disposizioni ora dettate per gli enti del Terzo settore, se esse non abbiano, in realtà, e proprio per essere state concepite nella prospettiva del superamento di criticità diffusamente denunciate con riguardo alla disciplina del codice civile, una forza espansiva e tale, quindi, da determinare "ricadute" in sede di interpretazione ed applicazione della scarna disciplina codicistica stessa, anche con riguardo, cioè, a quegli enti destinati a continuare ad essere da esse

governati. E si pensi immediatamente, in proposito, a titolo esemplificativo, alle prerogative dell'assemblea, ora inderogabilmente dettagliate per gli enti associativi del Terzo settore dall'art. 25 del codice, ma anche al ben più articolato, puntuale e, soprattutto, incisivo regime della responsabilità degli amministratori, quale risultante – non a caso modellato su quello societario – ai sensi del relativo art. 28.

Si tratta, in effetti, di disposizioni dettate nel titolo IV del codice qui in esame, intitolato “delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore”: parte del nuovo codice, questa, in cui il legislatore delegato ha inteso assoggettare a specifici requisiti gli enti, appunto di natura associativa o fondazionale, intenzionati ad operare nel Terzo settore, evidentemente per godere del peculiare sistema di benefici, non solo fiscali, che lo stesso codice ha contestualmente delineato in modo analitico.

Ed è, indubbiamente, soprattutto con riguardo a questa parte del d. legis. n. 117/2017 che sembra poter valere la diffusa opinione, secondo cui, con esso, si sarebbe attuata una sorta di “riappropriazione”, da parte del diritto civile, dell'attività del Terzo settore, essendo stata, fino a questo momento, la relativa disciplina in larga misura affidata a provvedimenti di natura tributaria, finalizzati, appunto, a fissare i peculiari requisiti necessari per accedere al regime di favore. Parte che, ovviamente, va letta in stretto collegamento con quella di cui al titolo II del provvedimento, nella quale, ai fini della definizione degli “enti del Terzo settore”, ne viene minuziosamente disciplinato il profilo funzionale, attraverso il riferimento non più al solo criterio negativo dell'assenza di scopo di lucro, ma anche al necessario perseguimento di finalità che vengono qualificate, nell'art. 4 (e altrove), come “civiche, solidaristiche e di utilità sociale”. Indicazione, questa delle finalità caratterizzanti la natura dell'ente, che finisce, poi, col trovare effettiva sostanza nella puntigliosa – e pur aperta a future integrazioni – elencazione, nell'art. 5, delle attività “mediante” le quali dovrebbe esserne assicurata la concreta realizzazione.

Non pare il caso, in questa sede, neppure di tentare di approfondire il rapporto tra “finalità” e “attività” di essa realizzative, in relazione al quale, non a caso, si è significativamente ipotizzato potersi trattare di una sorta di mera endiadi. Basti qui sottolineare come, con riferimento agli enti del Terzo settore, ne risulti drasticamente limitata quella discrezionalità che ha da sempre contrassegnato, nel sistema codicistico (anche quale risultante alla luce del d.p.r. n. 10.2.2000, n. 361), l'attività amministrativa indirizzata al riconoscimento della personalità degli enti senza scopo di lucro.

3. Ricadute della nuova disciplina su quella codicistica e persistente rilevanza di quest'ultima.

Balza agli occhi l'afflato di generalità che caratterizza

l'accennata parte del codice dedicata alle associazioni e fondazioni. Le relative disposizioni, infatti, sono dichiarate, dall'art. 20, applicabili “a tutti gli enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione”. Non può dimenticarsi, in effetti, come le peculiari figure specificamente di seguito individuate e “tipizzate” di enti del Terzo settore – in larga misura (ma a dire il vero non solo) sulla base delle indicazioni della precedente frammentaria legislazione di settore – risultino esplicitamente ricondotte al genere associativo o fondazionale, con una evidente preferenza, peraltro, per il primo, inevitabile ove si rifletta sul ruolo da sempre svolto dall'associazionismo come fattore propulsivo delle “attività di interesse generale” dei cittadini, cui allude, nell'ottica della sussidiarietà, l'art. 118 Cost. E, del resto, proprio in considerazione di una simile preferenza per l'azione associata nel c.d. “privato sociale”, non sembra casuale, ma sulla questione si avrà modo di tornare più oltre, che proprio col provvedimento qui in discussione finisca col risultare definitivamente sdoganata la possibile compenetrazione di elementi di collettivizzazione nelle fondazioni.

Già una tale impostazione sistematica può contribuire alla comprensione della delicatezza del rapporto che, a seguito del d. legis. n. 117/2017, si deve ritenere essersi venuto a stabilire tra la disciplina codicistica e quella dichiaratamente settoriale ora varata, in quanto refrattario ad essere imbrigliato nei termini di una relazione troppo rigidamente concepita in termini di generalità/specialità.

In effetti, in quell'intreccio della regolamentazione settoriale con quella codicistica, che ha fatto della prima, fin dall'inizio, il terreno di sperimentazione di soluzioni venutesi poi a generalizzare, un primo punto essenziale da sottolineare pare l'essersi decisamente contribuito, col provvedimento in esame, a portare a compimento il processo di progressiva svalutazione dell'attribuzione, col riconoscimento, della personalità giuridica. La qualità di “ente del Terzo settore” risulta ormai, in via generale, del tutto svincolata dal conseguimento della personalità giuridica, anche gli enti non riconosciuti essendo ammessi ad operare come tali, ove si adeguino alle prescrizioni dettate nel nuovo codice (e, in particolare, del suo titolo IV), non a caso indifferenziatamente riferite agli enti riconosciuti ed a quelli privi di riconoscimento. Insomma, il legislatore dimostra sempre più la chiara propensione (già manifestata a partire dalla l. 11.8.1991, n. 266) nel senso della valorizzazione dell'aspetto sostanziale e funzionale dell'attività concretamente svolta, assai più che dei profili formali e strutturali delle organizzazioni attraverso cui l'attività medesima viene svolta.

Sotto un diverso profilo, è certo con riguardo al Terzo settore, quale risultante dal sistema delineato dalla l. 6.6.2016, n. 106 e dalla disciplina delegata,

che si presenta ormai portato a compimento quel – già dianzi accennato – processo che viene diffusamente definito in termini di “ibridazione” tra gli enti del libro primo e quelli del libro quinto, con un percorso bilaterale di convergenza degli enti *non profit* e di quelli *for profit* in vista della realizzazione di finalità di utilità sociale (nella direzione della responsabilizzazione sociale dell’impresa, del resto, operando anche la normativa in tema di società *benefit*). Ma non può non riflettersi sulla portata generale che pare finire con l’assumere il principio ora enunciato nell’art. 6: con esso si raccolgono e si consolidano, in effetti, i risultati cui era da tempo pervenuta pure la giurisprudenza in materia di enti del libro primo del codice civile, non potendo più sussistere, così, dubbio alcuno circa l’essere loro consentite, in linea di principio, anche le attività di natura economica, purché caratterizzate da secondarietà e strumentalità e, ovviamente, comunque nel rispetto del fondamentale principio di non lucratività soggettiva.

Sempre nella prospettiva delle “ricadute” che la disciplina ora introdotta, pur dichiaratamente attinente ai soli enti del Terzo settore, potrà avere su quella codicistica, persistentemente destinata a governare gli enti del libro primo che non intenderanno perseguire l’inserimento tra quelli del Terzo settore, al di là di ciò che si è in precedenza evidenziato in ordine alla portata degli artt. 25 e 28, indubbia attenzione merita anche quanto risulta previsto, ai sensi degli artt. 21 e, soprattutto, 23, in relazione all’attuazione del principio del “carattere aperto delle associazioni”. Se la sicura inderogabilità del principio della c.d. “porta aperta” induce senz’altro a superare i dubbi circa la sussistenza, ormai, almeno con riguardo agli enti del Terzo settore, della piena tutela dell’interesse di chi intenda entrarne a far parte, ovviamente in presenza dei “requisiti per l’ammissione” richiesti dall’atto costitutivo, pare difficile non concludere nel senso che, anche per gli enti estranei al Terzo settore, ove pure s’intenda continuare a valorizzare, al riguardo – con la pregressa giurisprudenza – il carattere di “atto di autonomia contrattuale” dell’ammissione del nuovo associato, la tutela dell’interesse del terzo esca rafforzata dal nuovo contesto ordinamentale, se non altro attraverso una ipotizzabile operatività del principio dell’abuso del diritto.

E, allora, sempre nella prospettiva della fragilità degli steccati della specialità, c’è anche da chiedersi se una disposizione come quella dell’art. 35, comma 2°, tendente ad escludere dall’area delle “associazioni di promozione sociale” i “circoli privati”, non solo concretizzi un principio generale nel campo degli enti del Terzo settore, ma, addirittura, valga a rendere, in linea generale, radicalmente estraneo al modello associativo tipico ogni organizzazione che abbia le caratteristiche delineate nella disposizione in questione.

Come sembra chiaramente emergere, del resto, già dall’espresso richiamo, nel comma 2° dell’art. 3, e sia pure in via sussidiaria, della disciplina codicistica, la regolamentazione dettata nel titolo quarto risulta pre-supportarla. Ovviamente, come in tutti i casi di un meccanismo di rinvio del genere, accompagnato dalla riserva di compatibilità, il compito dell’interprete, come dianzi accennato, si presenta particolarmente delicato. Ma, così, solo per fare qualche esempio, difficilmente dubitabile sembra l’operatività dei principi fissati negli artt. 23 e 24 cod. civ., rispettivamente in tema di annullamento e sospensione delle deliberazioni ed in materia di recesso dell’associato e, soprattutto, di sua tutela in caso di esclusione. Di fronte, poi, alla puntuale modulazione del principio di democraticità nell’art. 24 del provvedimento qui in esame, non si potrà fare a meno di riflettere se, e fino a qual punto, l’autonomia statutaria relativa ai *quorum* costitutivi e deliberativi non possa trovare, e proprio nella prospettiva del perseguito principio di democraticità, delle limitazioni da definire col richiamo ai principi di cui all’art. 21 cod. civ.

4. L’acquisto della personalità giuridica.

Ma, al di là, della problematica sin qui affrontata, concernente, da una parte, le ipotizzabili ricadute della nuova disciplina settoriale su quella codicistica, dall’altra, la persistente operatività di quest’ultima, fonte di nuove criticità è immediatamente apparsa l’attuazione che il legislatore delegato ha inteso dare a quella direttiva che l’art. 3 legge-delega collocava addirittura al primo posto relativamente alla prospettata “revisione del titolo II del libro primo del codice civile”: si allude all’esigenza di “rivedere e semplificare il procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica”. La via scelta, in effetti, è stata nel senso non solo di non incidere sulla disciplina generale del codice civile, quale risultante in dipendenza del d.p.r. n. 361/2000, ma di sovrapporre ad essa, senza alcun tentativo di coordinamento, una peculiare disciplina in ordine al possibile acquisto della personalità giuridica da parte delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore.

Si è venuto, così, a dar vita, come è stato immediatamente rilevato, ad un vero e proprio “doppio binario” per il riconoscimento della personalità giuridica degli enti, configurato in termini di alternatività.

Indubbiamente, attraverso una chiara ispirazione al modello societario, con riguardo al nuovo procedimento l’operazione di “semplificazione” pare riuscita, anche se, in proposito, notevole rilevanza è destinato ad assumere il decreto che l’art. 53 preannuncia in materia di istituzione e funzionamento del “Registro unico nazionale del Terzo settore”, cui finiscono, quindi, col risultare condizionate l’organizzazione e l’attivazione del nuovo meccanismo acquisitivo della personalità.

Si ricordi, in effetti, come, le ambiguità in materia dell'art. 101, commi 2° e 3°, concernente il regime transitorio, siano state – e sembra correttamente – risolte dalla circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 29.12.2017, 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”.

Si tratta del registro, cioè, dall'iscrizione nel quale l'art. 22 fa dipendere – oltre che, ai sensi dell'art. 4, in via generale e imprescindibilmente, il conseguimento della qualità di “ente del Terzo settore”, in un'ottica, invero, di sapore neo-formalistico, tale da fare singolarmente da contraltare alla comunque diminuita rilevanza contestualmente accordata proprio all'acquisto della personalità – la possibilità di acquistare la personalità giuridica, secondo una procedura che, tendendo ad escludere i margini di discrezionalità amministrativa ancora effettivamente presenti nel sistema delineato nel d.p.r. n. 361/2000, accosta in larga misura il regime qui introdotto a quello previsto per le società, correntemente identificato come “normativo”.

Se il ruolo del notaio, appunto secondo il modello societario, ne risulta sicuramente esaltato, non può sfuggire come la responsabilità del professionista finisca qui con l'apparire aggravata, essendo il professionista investito della verifica della sussistenza dei requisiti normativamente previsti: verifica di requisiti qui particolarmente delicata, in quanto destinata ad andare ben oltre il riscontro dell'elemento della consistenza patrimoniale, ora puntualmente prestabilita nel quarto comma dell'art. 22, trattandosi, evidentemente, come sottolinea il relativo comma 2°, di vagliare l'atto costitutivo alla luce della indubbiamente complessa disciplina delle condizioni – implicanti non indifferenti profili valutativi – imprescindibilmente caratterizzanti la “natura di ente del Terzo settore”, ai sensi degli artt. 4 ss. del nuovo codice. E non pare, allora, certo casuale, in effetti, che, nel terzo comma della medesima disposizione, ai fini dell'iscrizione, si sia delineato un articolato procedimento finalizzato a superare, ad impulso degli interessati, l'eventuale giudizio negativo del notaio, investendo, conseguentemente, il competente ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore del compito di una verifica sicuramente non limitata a quella di “regolarità formale della documentazione” (secondo la previsione concernente la richiesta d'iscrizione ad opera del notaio). Del resto, non può nascondersi come non del tutto chiaro sia il coordinamento del meccanismo prefigurato nell'art. 22 con quanto previsto, in generale, con riguardo all'iscrizione nel registro in questione, dall'art. 47, se non altro tenendo presente che la verifica da parte dell'ufficio deve anche concernere il rilevante profilo relativo alla iscrizione in una delle sezioni del registro.

Ma, a destare allarme, forse assai più che le criticità del meccanismo ora introdotto, è stata la possibile interferenza, allo stato, tra le due (alternative) modalità di acquisto della personalità giuridica, propiziando la delineazione di una non del tutto tranquillante casistica, destinata ad arricchirsi nella futura prassi applicativa. Valga qui qualche accenno meramente esemplificativo al riguardo.

È ovviamente pacifico che le associazioni e le fondazioni già attualmente esistenti – ed esistenti come persone giuridiche – possano acquistare la qualità di enti del Terzo settore iscrivendosi nel relativo registro (così come, del resto, scegliere di non inserirsi in esso). E se sembra evidente che, in tal caso, il controllo da parte dell'ufficio del registro unico sarà quello di carattere sostanziale di cui all'art. 47, c'è da chiedersi quale possa essere lo *status* dell'ente che, già riconosciuto ai sensi del d.p.r. n. 361/2000, non abbia (ma anche che perda successivamente), in particolare, il peculiare – normativamente predefinito – requisito di patrimonializzazione richiesto dall'art. 22. Quanto, poi, alla possibilità, per l'ente espulso dal sistema del Terzo settore con la sua “cancellazione” dal registro in questione, è lo stesso art. 50 a prevedere la possibilità, per esso, di “continuare ad operare ai sensi del codice civile” (ed è da chiedersi, al riguardo, se conservando pure la personalità giuridica già eventualmente acquisita ai sensi dell'art. 22), ma una simile eventuale “trasfigurazione” viene, peraltro, espressamente condizionata a meccanismi devolutivi del patrimonio, senza, peraltro, ben chiarire le conseguenze della relativa mancata attuazione.

Né paiono da trascurare le problematiche derivanti, per gli enti che già abbiano acquistato la personalità ai sensi del d.p.r. n. 361/2000, dalla successiva, necessaria, iscrizione nel “Registro unico nazionale del Terzo settore”. Si pensi, al riguardo, da una parte, alle modificazioni dell'atto costitutivo, destinate, ai sensi dell'art. 22, comma 6°, a divenire “efficaci” con l'iscrizione in quest'ultimo, ma per le quali vale, quanto all'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, il regime, peraltro diffusamente reputato come corrispondente dal punto di vista delle conseguenze, di cui agli artt. 2 e 4 d.p.r. n. 361/2000. Dall'altra, alla questione dell'opponibilità ai terzi delle limitazioni del potere di rappresentanza, nell'interferenza, ai fini delle risultanze pubblicitarie, tra gli artt. 19 cod. civ. e 26, comma 7°, codice del Terzo settore. Se, in effetti, l'art. 53, comma 1°, demanda ad un successivo provvedimento i rapporti – anche ai fini della essenziale “comunicazione dei dati” – 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 (presentandosi, quindi, auspicabile un intervento al riguardo).

Alla luce, poi, della dianzi accennata, almeno tendenziale, indifferenza per il possesso della personalità giuridica, l'iscrizione nel registro unico non può che prescindere (come, del resto, implicitamente emerge pure delle "informazioni" che, ai sensi dell'art. 48, nel registro "devono risultare per ciascun ente"), ovviamente ove ricorrano le condizioni di cui agli artt. 4 ss. (e in applicazione della procedura di cui all'art. 47). Ma, nella relativa ricorrenza, e ove pure risultino sussistenti i requisiti della forma pubblica dell'atto costitutivo e della patrimonializzazione, non pare che l'ente non possa decidere di rinunciare all'acquisto della personalità giuridica, preferendo operare quale ente non riconosciuto. Occorre, allora, riflettere, come già non si è mancato di evidenziare, circa la necessità che, pur nel silenzio della normativa ora introdotta, la volontà acquisitiva della personalità giuridica venga esplicitamente esternata.

Inoltre, in relazione all'interferenza tra i due meccanismi di acquisto della personalità e nella prospettiva della loro alternatività, proprio riflettendo sul ruolo affidato al notaio, non può farsi a meno di rilevare come in maniera significativa differente si atteggi il tipo di controllo di legalità che gli compete, rispettivamente ai sensi della disciplina del d.p.r. n. 361/2000 e di quella ora introdotta. In effetti, il riscontro della ricorrenza delle condizioni previste per l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche si articola ben diversamente da quello dei requisiti prescritti per l'iscrizione nel registro del Terzo settore. Sembra essenziale, allora, che, nel momento del ricevimento dell'atto costitutivo, il professionista sia messo in grado di conoscere a quale procedura di acquisto della personalità giuridica sia esso finalizzato, anche onde consentire, a fronte del suo giudizio negativo circa la sussistenza delle "condizioni per la costituzione dell'ente", il perseguimento, da parte degli interessati, della personalità attraverso la ricordata procedura di cui al comma 3° dell'art. 22.

5. Enti non riconosciuti e mancata "revisione" del titolo II del libro primo del codice civile.

Come accennato, nella disciplina degli enti del Terzo settore tende ad attenuarsi ulteriormente il peso dell'attributo della personalità giuridica. In effetti, nel prescindere l'iscrizione nel relativo registro unico da tale qualità, le valutazioni da operare in vista dell'iscrizione stessa, quale requisito formale richiesto dall'art. 4 per conseguire l'eventualmente ambita corrispondente qualifica, concernono condizioni di non lieve momento, indifferenziatamente previste per qualsiasi ente, appunto, riconosciuto o meno (anche relativamente a quanto specificamente stabilito per le principali categorie tipizzate): tanto che lo stesso legislatore delegato ha avvertito l'esigenza, nel comma 7° dell'art. 22, di chiarire, una volta per tutte, l'essere

unico privilegio legato al conseguimento della personalità giuridica quello dell'autonomia patrimoniale perfetta.

È pure evidente che, ove si fosse seguita la via, chiaramente delineata nella legge-delega, nei relativi artt. 1, comma 2°, lett. a), e 3, consistente in una "revisione" più o meno radicale della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile, improntata ai principi analiticamente enunciati nell'art. 3, anche le associazioni non riconosciute avrebbero visto inevitabilmente ingabbiata la loro azione, sicuramente ben al di là dei vincoli della disciplina minimale cui le assoggetta il codice civile, pur sempre tale nonostante gli interventi esegetici via via operati dalla giurisprudenza, tanto sul piano strutturale degli organi da considerare comunque necessari, quanto su quello della tutela dell'associato.

Di qui, fin troppo facile illazione, allora, è quella secondo cui, ad avere, e in maniera probabilmente tutt'altro che indifferente, remato contro l'attuazione del disegno di fondo della legge-delega possano essere stati proprio i timori delle organizzazioni che si ritrovano, per così dire, "comode" nel riconoscersi quali destinatarie della vigente – appunto "minimale" – regolamentazione delle associazioni prive di personalità. Ed il pensiero, ovviamente, non può che andare alle organizzazioni operanti nell'area caratteristica dell'attività politica e sindacale, riuscite fin qui ad andare indenni dai vincoli, se non dai controlli, cui, ineluttabilmente, sarebbero andate incontro, ove fosse stato attuato un qualsiasi sistema radicato negli artt. 39 e 49 Cost. Non certo casuale, quindi, è quella loro esclusione a largo raggio – se non a larghissimo raggio, data la formulazione che si è inteso adottare – contemplata nel secondo comma dell'art. 4: esclusione, insomma, che non sembra essere tanto funzionale, a ben vedere, alla salvaguardia della "purezza" dei valori del Terzo settore, quanto, piuttosto, alla preservazione di quell'area di marcata immunità, appunto finora – tenacemente e con indubbio successo – difesa dall'invasione della regolamentazione legislativa.

E certo, della conservazione di un'area caratterizzata, per così dire, da una marcata "rarefazione" di disciplina ha finito col trarre vantaggio tutta quell'infinita galassia di realtà organizzative, la quale, peraltro, ora sembra comunque anch'essa dover forse fare i conti con le accennate possibili ricadute della nuova disciplina, pur dichiaratamente settoriale.

Ma, al di là di simili ipotizzabili ricadute, veramente di poco momento è stato l'intervento diretto sulla disciplina codicistica, tra i cui aspetti considerati, dall'art. 3 l. n. 106/2016, come meritevoli di interessamento in sede di legislazione delegata ha trovato riscontro solo quello delineato, alla fine di quelli prospettati, nella lett. e). Si è trattato, in effetti, di avviare ad una lacuna legislativa, dopo l'introduzione dell'istituto della trasformazione c.d. eterogenea, di cui all'art.

2500-*octies*, superando uno sfarfallante indirizzo esegetico della giurisprudenza amministrativa in materia di trasformabilità diretta delle associazioni in fondazioni (e viceversa). Trasformazione ora, infine, ammessa – e molto comprensivamente, invero, data la relativa espressa riferibilità anche alle associazioni non riconosciute – nel nuovo art. 42-*bis* cod. civ., quale introdotto ai sensi dell'art. 98 del provvedimento delegato (rubricato utilizzando il plurale “modifiche al codice civile”, quasi con una vena di rimorso per il carattere del tutto isolato dell'intervento).

La disciplina relativa, così come quella concernente le fusioni e le scissioni, viene, in buona sostanza, e sia pure con l'usuale riserva della compatibilità, anche qui mutuata dalla normativa dettata per le società, del resto in larga misura utilizzata – nel contesto di quella tendenziale “commercializzazione” della disciplina degli enti senza scopo di lucro che, nel non semplificare certo la loro vita, inevitabilmente corre il rischio di comprimerne eccessivamente, condizionandola, la vena di lodevole spontaneismo quasi per definizione conaturata al fenomeno del volontariato – nella regolamentazione dettata in tema di associazioni e fondazioni del terzo settore.

Peraltro, anche in relazione all'operatività dei meccanismi di cui all'art. 42-*bis* sembra destinata a porsi la dianzi accennata problematica originata dall'eventuale iscrizione dell'ente – possibile nella dinamica delle sue vicende – tanto nel registro delle persone giuridiche, quanto in quella del Terzo settore. È vero che si prevede, nel comma 4°, che “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”. Ciò, comunque, non sembra valere a fugare ogni dubbio, almeno in mancanza di un meccanismo di “comunicazione” tra i due registri, nel caso in cui l'ente risulti iscritto in ambedue. E ciò soprattutto con riguardo all'eventualità che, venuti meno i requisiti per la relativa iscrizione, l'ente venga cancellato dal registro del Terzo settore, ma intenda, secondo quanto previsto dall'art. 50, comma 2°, continuare a “operare ai sensi del codice civile”.

6. Riflessi della nuova disciplina sulla sistematica degli enti del libro primo del codice civile.

In ultimo, pare il caso di interrogarsi sul se la disciplina dettata nel codice del Terzo settore debba ritenersi avere riflessi relativamente alle discussioni concernenti la caratterizzazione delle tradizionali tipologie degli enti del libro primo del codice civile.

Innanzitutto, il legislatore delegato sembra non nutrire dubbio alcuno in ordine all'accoglimento – sia pure implicito – dell'orientamento, peraltro prevalen-

te, tendente a limitare al modello associativo l'ammissibilità di enti non riconosciuti, escludendone la possibilità per le fondazioni. Ne fa fede la formulazione delle stesse norme di principio di cui agli artt. 4 e 20, in cui, appunto, significativamente si parla di enti costituiti “in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione”.

Di rilevante interesse risulta, poi, l'aver il legislatore delegato previsto, in sostanza, una peculiare configurazione delle “fondazioni del Terzo settore il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato”.

Non può esservi dubbio alcuno che, con un simile riferimento, si sia inteso alludere a quella variegata tipologia di fondazioni, diffusasi sul piano della prassi operativa e riecheggiata nella disciplina legislativa di specifiche figure, aventi in comune il marcato distacco dal modello codicistico della fondazione c.d. erogatrice, quale chiaramente configurato nel comma 1° dell'art. 16, essenzialmente caratterizzato dall'attività di gestione di un patrimonio, al fine, appunto, di erogarne le rendite secondo le direttive del fondatore. Tratto comune della tipologia in questione risulta, com'è noto, quello della creazione di una stabile e complessa organizzazione, in vista di un più efficiente perseguimento delle finalità dell'ente. Ciò con la valorizzazione del ruolo dell'elemento personale, attraverso la presenza, accanto all'organo amministrativo, di organi collegiali, variamente configurati quanto a composizione, denominazione e competenze: organi collegiali in cui siano istituzionalmente rappresentati i soggetti che contribuiscono (non solo inizialmente, ma pure) durante la vita dell'ente alla relativa provvista economica.

Non è questa, ovviamente la sede più opportuna per riprendere l'ormai pluridecennale discussione in ordine alla legittimità ed alla collocazione, nel sistema ordinamentale degli enti, di una simile tipologia di organizzazioni, correntemente individuata in termini di “fondazione di partecipazione”. Ma è indubbiamente con riferimento ad essa che il provvedimento qui in esame, in maniera forse alquanto surrettizia, ma, comunque, tendenzialmente sistematica, finisce col delineare, appunto, i tratti della figura, conferendogli piena dignità normativa. E lo statuto relativo viene articolato estendendo a tali fondazioni, in buona sostanza e sempre con l'abituale riserva della compatibilità, la quasi generalità delle disposizioni dettate per definire l'ordinamento degli enti del Terzo settore a carattere associativo: art. 23, comma 4°, per le procedure di ammissione dei nuovi associati; art. 24, comma 6°, per il funzionamento dell'organo assembleare; art. 25, comma 3°, per le competenze inderogabili dell'assemblea; art. 26, comma 8°, per la scelta degli amministratori.

Piuttosto, pare il caso di sottolineare come sembri

risultare confermata l'opinione tendente a legittimare gli enti in questione, in quanto (e se) iscrivibili, per i loro fondamentali caratteri concreti, nel genere della fondazione, sia pure quale relativa specificazione tipologica. In tal senso sembra, in particolare, deporre, in effetti, quanto previsto nel terzo comma 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". Alla luce delle disposizioni dianzi ricordate, finisce con l'essere avallata, comunque, la prospettiva, non ignota alla giurisprudenza, secondo cui la disciplina di simili strutture, la si voglia o meno caratterizzare in termini di atipicità, dev'essere in ogni caso inevitabilmente costruita "innestando" su quella della fondazione regole proprie degli enti a struttura associativa.

Ma il più chiaro riconoscimento normativo, questa volta esplicito, della figura in questione e del suo inquadramento sistematico si rinviene nel d.p.r. 28.7.2017, con cui è stato approvato lo statuto della "Fondazione Italia Sociale". L'art. 10 l. n. 106/2016 ne aveva delineato, oltre che le funzioni, la struttura, limitandosi, peraltro, a stabilire essere essa "soggetta alle disposizioni del codice civile, delle leggi speciali e dello statuto". Se l'allusione, in un ordine che le colloca al primo posto, alle "disposizioni del codice civile" poteva forse già condizionarne la successiva più puntuale connotazione, è nell'art. 1 dello statuto che l'ente in questione viene definito "persona giuridica privata". Per quello che qui interessa (anche in relazione a quanto dianzi accennato), viene specificato, soprattutto, che tale ente "risponde ai principi e allo schema giuridico della fondazione di partecipazione, nell'ambito del più vasto genere di fondazioni disciplinato dal codice civile e dalla legge 6 giugno 2016, n. 106".

Di conseguenza, ogni futura discussione in tema di "fondazione di partecipazione" non potrà che assumere come punto fermo un simile esplicito riferimento normativo che, nell'alludere ai "principi e allo schema giuridico" che la contraddistinguono "nell'ambito del più vasto genere di fondazioni", finisce col coronare decenni di discussioni in materia, e sembra proprio

prendendo atto dell'accennata disciplina specificamente delineata nel d. legis. n. 117/2017 (evidentemente, quale normativa delegata dalla l. n. 106/2016).

Infine, pare il caso di accennare all'assenza, nel codice del Terzo settore, di qualsiasi accenno alla figura del "comitato" (in particolare, negli artt. 4 e 20, ma pure nell'introdotta art. 42-bis cod. civ.). Di qui, la possibile illazione del suo confinamento nell'ambito degli enti destinati a restare fuori dalla sfera della normativa settoriale, con le relative opportunità di cui potersi avvalere, e, quindi, ad operare nei limiti angusti della disciplina codicistica. E la motivazione di una simile scelta sarebbe da ascrivere al carattere quasi naturalmente limitato nel tempo dell'attività di tale genere di organizzazione.

Peraltro, non mancano, nel provvedimento in questione, indici tendenti ad indirizzare nel senso di reputare consentita l'inclusione anche dei comitati tra gli enti che possano aspirare ad accedere allo statuto proprio di quelli del Terzo settore.

Innanzitutto, ciò sembrerebbe autorizzato dalla formulazione del comma 1° dell'art. 4, in considerazione della relativa allusione finale, nell'elencazione, appunto, degli "enti del Terzo settore", agli "altri enti di carattere privato": formula, questa, palesemente assonante con quel richiamo, nell'abrogato art. 12 cod. civ. e nel vigente art. 1 d.p.r. n. 361/2000, alle "altre istituzioni di carattere privato", proprio nel cui contesto si tende, com'è noto, anche sulla scia della Relazione al codice civile, a ritenere inquadrabili i comitati. E una simile opzione esegetica legittimerebbe, ovviamente, l'iscrizione di comitati nel Registro unico nazionale del Terzo settore, nell'ambito della sezione relativa agli "altri enti del Terzo settore" (ai sensi dell'art. 46, comma 1°, lett. g). Né pare potersi trascurare, del resto, come il codice civile consideri, nell'art. 41, espressamente possibile il conseguimento della personalità giuridica da parte del comitato. A superare, poi, le possibili riserve, che potrebbero essere fondate, come accennato, sul carattere (almeno tendenzialmente) limitato nel tempo della relativa attività, sembra poter valere pure l'esplicita ammissione, nel comma 1° dell'art. 21, a proposito delle associazioni e fondazioni del Terzo settore, di una eventuale previsione statutaria concernente, appunto, la – non ulteriormente precisata – "durata dell'ente".