

L'organizzazione degli enti del Terzo settore tra codice civile, leggi speciali e autonomia privata

Post-print version of the following publication: | Versione post-print della seguente pubblicazione:

Original Citation/Citazione:

Mosco, Gian Domenico. (2021). L'organizzazione degli enti del Terzo settore tra codice civile, leggi speciali e autonomia privata. LUISS LAW REVIEW, (ISSN: 2531-6915),2/2021, 72-84.

Availability/Disponibilità:

This version is available at: [11385/224563](#) since: 2022-12-28T11:31:46Z - Questa versione è disponibile alla pagina: [11385/224563](#) dal: 2022-12-28T11:31:46Z

Publisher/Casa editrice:

Luiss - Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli

Published version/Pubblicato:

License/Licenza:

Tutti i diritti riservati

Availability/Termini d'uso:

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. For all terms of use and more information see the publisher's website. | I termini e le condizioni relativi al riutilizzo della presente versione della pubblicazione sono disciplinati dalla politica editoriale. Le opere messe a disposizione con licenze Creative Commons possono essere utilizzate conformemente ai termini e alle condizioni previste da tali licenze. Per l'insieme delle condizioni di utilizzo e per ulteriori informazioni si rinvia al sito web dell'editore.

This item was downloaded from IRIS Luiss (<https://iris.luiss.it/>). When citing, please refer to the published version. | Questo documento è stato scaricato da IRIS Luiss (<https://iris.luiss.it/>). Per la citazione, fare riferimento alla versione pubblicata sul sito dell'editore.

(Article begins on next page | Il contributo inizia nella pagina successiva)



*L'organizzazione degli enti del Terzo settore tra codice civile,
leggi speciali e autonomia privata*

di **GIAN DOMENICO MOSCO**

SOMMARIO: **1.** IL CAMPO DI INDAGINE. – **2.** LA QUESTIONE DELLA RESIDUALITÀ DEL CODICE CIVILE. – **3.** I PRINCIPALI INTERROGATIVI SUL SIGNIFICATO DELLA PREMINENZA DEL D.LGS N. 117 PER ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI DEL TERZO SETTORE. – **4.** LO SLITTAMENTO DAL LIBRO I AL LIBRO V E LA CONFERMA DELL'IMPORTANZA DEL CODICE CIVILE. – **5.** IL RILIEVO DELLE NORME SOCIETARIE E LA LORO INTERPRETAZIONE CON RIGUARDO AD ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI DEL TERZO SETTORE: TRE CRITERI DI CARATTERE GENERALE E TRE ESEMPI DI INTERPRETAZIONE DELLA DISCIPLINA RELATIVA AGLI AMMINISTRATORI. – **6.** SULL'ATTUALE RUOLO DEL LIBRO I DEL CODICE CIVILE. – **7.** LE SCELTE DELLA RIFORMA CON RIGUARDO ALLA *GOVERNANCE* DI ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI E I POSSIBILI INTERVENTI DI REVISIONE.

1. Il campo di indagine. Mi limiterò a qualche osservazione meramente introduttiva su una sola delle molte interazioni di disciplina che caratterizzano il sistema delle fonti del terzo settore: quella tra le regole sull'organizzazione di associazioni e fondazioni del codice del terzo settore e le disposizioni del codice civile, cercando di chiarire quale sistema delle fonti sia derivato dalla riforma per gli enti del terzo settore e in generale per quelli del libro I del codice civile.

Purtroppo per ragioni di tempo dovrò tralasciare sia il rapporto tra le disposizioni "generalì" su associazioni e fondazioni e quelle a volte diverse degli enti specificamente disciplinati dal codice del terzo settore o dal d. lgs n. 112 sull'impresa sociale; sia il rapporto tra la disciplina dettata in via specifica per quest'ultima e le regole applicabili alle società contenute nel titolo V del codice civile e, a volte, tra quella del d.lgs n. 112 e lo stesso codice del terzo settore.

Del resto, il sistema delle fonti del terzo settore è ancora più complesso per via della normativa secondaria e delle fonti regionali e degli enti locali, per non dire dell'influenza che ha il diritto dell'Unione europea sul sistema in punto di efficacia delle regole sui titoli di solidarietà e su quelle fiscali agevolative (Gori, 2018).

Nondimeno, mi limiterò all'interazione indicata, che mi pare comunque la principale sotto il profilo della *governance* e che può consentire anche qualche riflessione di carattere generale.

2. La questione della residualità del codice civile. Si sa che la legge delega n. 106/2016 aveva previsto la 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 (...)”. Ma che i decreti legislativi attuativi della delega hanno rinunciato a una revisione di carattere generale di questa parte del codice civile, introducendovi alla fine solo l’art. 42-*bis* su trasformazioni, fusioni e scissioni.

La rinuncia ha però riguardato solo l’intervento sul codice civile, non sulla disciplina normativa di tutte le associazioni e fondazioni, essendo il legislatore intervenuto (solo) su quelle del terzo settore nell’ambito del relativo codice con regole che sono anche e fortemente di carattere organizzativo.

È una regolamentazione particolarmente dettagliata, pervasiva ho avuto occasione di definirla, in termini del tutto opposti alla laconicità delle regole che a questi enti dedica il libro I del codice civile, soprattutto nel caso delle associazioni non riconosciute, il cui ordinamento è lasciato dall’art. 36 c.c. agli accordi degli associati. Il codice del terzo settore, invece, ne fornisce una iper-regolazione, equiparandole alle associazioni riconosciute e incrementando di molto anche le regole applicabili a queste ultime in applicazione del codice civile.

Posto che in ragione dell’art. 3 del d. lgs n. 117 le norme del codice civile si applicano *soltanto* per quanto non previsto dal codice del terzo settore e *soltanto* in quanto compatibili, si pone la questione della residualità del codice civile con riguardo ad associazioni e fondazioni del terzo settore, in particolare relativamente al loro ordinamento interno. Inoltre, è stato sollevato il tema della stessa residualità del libro I con riguardo a tutte le associazioni e fondazioni, libro I che secondo qualche autore è condannato a divenire sempre più marginale (v. per es. Gorgoni, 2021). Si ipotizza infatti la progressiva applicazione delle regole dettate per gli enti del terzo settore anche alle altre associazioni e fondazioni, predicandone un futuro di diritto vivente generalizzato per tutti gli enti in questione.

3. I principali interrogativi sul significato della preminenza del d.lgs n. 117 per associazioni e fondazioni del terzo settore. Mi pare incontestabile che per gli enti del terzo settore la disciplina degli artt. 14 e seg. del codice civile abbia una portata ormai minima, soverchiata dalle ben più numerose norme del d.lgs n. 117 e messa in un angolo dal criterio della compatibilità.

Tuttavia, occorre chiedersi:

- (i) se questo vuol dire, come sembrerebbe, che altrettanto marginale va considerato il codice civile;
- (ii) come va inteso dal punto di vista sistematico quello che è stato definito (Gori, 2018) il “nuovo diritto civile degli ETS”;
- (iii) quali sono le conseguenze di quello che si dirà sul rilievo del CTS sul piano dell’interpretazione sia per gli enti del terzo settore, sia per le associazioni e le fondazioni estranee al settore, dunque sullo stesso ruolo attuale del titolo secondo del libro I del codice civile.

4. Lo slittamento dal libro I al libro V e la conferma dell’importanza del codice civile. Per cercare di rispondere alla prima domanda occorre riflettere su quale tipo di norme è presente, almeno dal punto di vista dell’organizzazione degli enti, nel codice del terzo settore.

È facile notare, ed è stato da molti notato, che il legislatore della riforma più che voltare le spalle al codice civile ha spostato gli occhi dal libro I al libro V, ora riproducendone le disposizioni (in una quindicina di casi, ha notato Ibbà, 2019), ora intervenendo anche per modificarle o integrarle od ometterne alcune, cercando dunque di adattarle all’ambito del terzo settore; forse più spesso richiamandole mediante rinvio, a volte seccamente, più di frequente con la formula cautelativa della compatibilità.

Nel riferirsi direttamente o indirettamente al campo societario ha poi “saltato” le società di persone, anche per la struttura corporativa prescelta per gli enti del terzo settore, per guardare a quelle di capitali, e tra queste quasi esclusivamente alla s.p.a. e alla società cooperativa (ma con riguardo a quest’ultima in via diretta v. solo l’art. 24, co. 5, sulle assemblee separate,

che rinvia all'art. 2540) con rari riferimenti alla s.r.l. (in via diretta v. l'art. 27 sul conflitto di interessi che richiama l'art. 2475-ter).

Affrontando anche la seconda domanda, non mi pare allora che si sia in presenza di un micro-sistema nel quale scorgere principi con una loro autonomia concettuale, "diversi o contrari ai principi del codice" (Irti, 1979), se non – e certo non è poco – rispetto alla scelta di politica legislativa di fondo, soprattutto riguardo alle associazioni non riconosciute: dettare regole, molte imperative, di matrice societaria e non lasciar fare agli associati nell'ambito di una chiara differenziazione di disciplina tra società e associazioni.

Insomma, mi pare che il libro I del codice abbia indubbiamente perso centralità per gli enti del terzo settore, ma non, a ben vedere, il codice civile. Certo, per questi enti il suo rilievo non è più diretto ma mediato, passando attraverso la disciplina del codice del terzo settore. Certo, c'è uno spostamento di focus dal libro I al libro V. Ma, quanto meno, la perdita di centralità del codice civile anche per gli enti del terzo settore va rettamente intesa.

5. Il rilievo delle norme societarie e la loro interpretazione con riguardo ad associazioni e fondazioni del terzo settore: tre criteri di carattere generale e tre esempi di interpretazione della disciplina relativa agli amministratori. Quali le conseguenze sul piano dell'interpretazione?

Ci si è chiesti (Ibba, 2019) se la trasposizione delle norme societarie nel contesto degli enti del codice del terzo settore, che società non sono, ne influenzi l'interpretazione, distaccandola almeno in parte da quella che si è andata formando con riguardo alle società.

Non c'è dubbio che occorre evitare un ricorso automatico e generalizzato agli orientamenti interpretativi societari, procedendo piuttosto a un'analisi caso per caso, norma per norma, che valorizzi anche il diverso peso del diritto societario conseguente alle tre modalità di trasposizione nel campo degli enti del terzo settore alle quali si è fatto poc'anzi cenno.

Allo stesso modo, nel caso di lacune non sembra possibile ricorrere a un'applicazione analogica indirizzata nella generalità dei casi verso la

disciplina societaria o al contrario verso quella del libro I del codice civile, fermo restando che non ogni silenzio della legge può considerarsi una lacuna, potendo piuttosto essere espressione della volontà del legislatore di semplificare lasciando spazio all'autonomia privata.

Si pensi per esempio alla disciplina degli amministratori, caratterizzata da disposizioni di tutti e tre i tipi sopra richiamati: nuove, per quanto ispirate al diritto societario, di rinvio secco a quest'ultimo, di rinvio con la clausola di compatibilità. E dove sono numerosi i vuoti normativi che richiedono di interrogarsi se il silenzio equivale a una lacuna e in caso positivo se occorre guardare alla disciplina in materia del libro I o del libro V.

Non è qui possibile procedere a un'analisi anche solo un po' approfondita, che investirebbe numerosi e fondamentali aspetti della disciplina, dalla possibilità dell'amministratore unico, alla necessaria collegialità dell'organo pluripersonale, alla durata della carica e a molti altri, fino a quello particolarmente importante della responsabilità degli amministratori.

È però possibile provare a proporre dei criteri di carattere generale e attraverso questi guardare almeno ad alcuni specifici problemi di disciplina.

Il primo criterio mi pare che debba essere quello di perseguire l'elasticità delle norme e la valorizzazione della "autonoma iniziativa dei cittadini" (art. 118, co. 4, Cost; art. 1 e art. 2 legge delega n. 106/2016) anche sotto il profilo dell'autonomia contrattuale, non aggravando la scelta di un intervento "forte" di regolamentazione operata dal legislatore, insieme alla valorizzazione di un ordinamento interno basato sui "principi di efficacia, di efficienza, di trasparenza, di correttezza e di economicità della gestione degli enti" (art. 4, co. 1, lett. d, legge delega), in sintesi di un'organizzazione moderna in grado di sostenerne l'attività.

Così, per esempio, non c'è ragione per escludere l'amministratore unico (v. la nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 16 settembre 2020, n. 9313; in senso contrario Amato, 2021), forse non la prima scelta del legislatore, ma al quale non si oppone alcun principio correlato all'organizzazione corporativa di questi enti e che nessuna norma del codice del terzo settore – che dell'organo di amministrazione si occupa non poco

(specie nell'art. 26) – esclude, né esplicitamente, né a ben vedere implicitamente.

Il secondo criterio mi sembra quello del rispetto delle scelte operate dal d. lgs n. 117 che si sono tradotte in un rinvio puro e semplice al codice civile, che mi pare esprimano, anche per “differenza specifica” rispetto alle altre, la volontà di un’applicazione piena della norma societaria richiamata.

Nel caso, per esempio, del conflitto di interessi, la disposizione dell’art. 27 CTS secondo la quale “al conflitto di interessi degli amministratori si applica l’art. 2475-*ter* del codice civile” – tra l’altro richiamando per una volta la disciplina in materia della s.r.l. e non della s.p.a., in ragione evidentemente di una specifica riflessione sul punto – mi pare escluda la possibilità di riproporre un duplice (triplice per le associazioni non riconosciute) processo analogico sostenendo l’applicazione dell’art. 23 c.c. sull’impugnazione delle delibere assembleari delle associazioni riconosciute, così estendendo il novero delle deliberazioni impugnabili, riaprendo la questione dei soggetti legittimati, contrapponendo lo specifico termine di decadenza dell’art. 2457-*ter*, co. 2 (novanta giorni) per le delibere in conflitto di interessi a quello prescrizione ordinario di cinque anni per molti applicabile sulla base dell’art. 23 c.c.

A mio avviso, non si tratta di una lacuna, frutto di una dimenticanza del legislatore ripetuta a tredici anni dalla riforma societaria, e l’unica norma applicabile è quella del combinato disposto dell’art. 27 CTS e dell’art. 2475-*ter* c.c. Di conseguenza, anche gli orientamenti interpretativi da prendere a riferimento sono quelli che su quest’ultima norma si sono formati in ambito societario (che pure, forse, finiranno per essere influenzati dalle regole della spa in materia o da quelle sull’invalidità delle decisioni dei soci nella stessa s.r.l.).

È questa la strada, del resto, per assicurare una certa stabilità alle decisioni gestorie e prevedibilità con riguardo alla loro sorte. Mi domando, d’altro canto, se oggi ha senso in termini di efficienza lasciare la gran parte delle deliberazioni consiliari – e secondo alcuni tutte, anche quelle assunte in conflitto di interessi (Ibba, 2019) – invalidabili per cinque anni.

Il terzo criterio riguarda invece i rinvii con la formula “in quanto compatibile”.

In questa ipotesi l'indagine "norma per norma" diviene essenziale e l'interprete ha sicuramente, per volontà dello stesso legislatore, un ben più ampio margine d'azione.

Penso emblematicamente alla disciplina della responsabilità degli amministratori.

Per l'articolo 28 del codice del terzo settore gli amministratori (e non solo loro, ma anche i direttori, i componenti dell'organo di controllo, il soggetto incaricato della revisione legale) "rispondono nei confronti dell'ente, dei creditori sociali, del fondatore, degli associati e dei terzi ai sensi degli articoli 2392, 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis, 2395, 2396 e 2407 del codice civile" nonché dell'articolo 15 del d. lgs 27 gennaio 2010, n. 39 sulla revisione legale. In questo caso, tuttavia, in quanto compatibili.

È una delle scelte più nette del codice del terzo settore, da molti criticata sotto vari profili. Mi limito qui, nella personale convinzione che pregiudizi patrimoniali dei soggetti legittimati a far valere la responsabilità possono scaturire anche da enti non lucrativi (v. invece le perplessità del Consiglio di Stato nel parere n. 1405/2017), a richiamare i dubbi di un eccesso di rigore rispetto agli amministratori del terzo settore, che sono enti *non profit*, spesso neanche economici o molto piccoli e nei quali altrettanto spesso la carica è ricoperta gratuitamente (per statuizione dell'art. 34 CTS nel caso delle organizzazioni di volontariato) da soggetti con competenze gestionali limitate.

In molti ha destato preoccupazione, in particolare, la natura della diligenza richiesta, che in ragione dell'art. 2392 c.c. è quella professionale e non del buon padre di famiglia, con un'elevazione del grado di diligenza richiesto sulla base dell'art. 18 c.c.

Il giudizio di compatibilità non può a mio avviso portare a disapplicare l'art. 2392 tornando a riferirsi al criterio del buon padre di famiglia, contraddicendo alla radice il rinvio operato dalla legge, del resto in una prospettiva di modernizzazione della disciplina normativa (v. invece Barillà, 2019; *contra* Ibba, 2019).

Può però consentire di considerare il nuovo grado di professionalità non un monolite inscalfibile, ma un parametro che anche nel diritto societario ha già in sé, di sicuro mi pare nel riferimento alle specifiche competenze di

ciascun amministratore, la possibilità di una gradazione del livello di professionalità richiesto. Parametro che il vaglio di compatibilità consente di adattare alle caratteristiche del terzo settore, modulandolo ulteriormente avendo a mente non solo le persone e l'incarico degli amministratori, ma gli enti che questi gestiscono.

Credo che in questa direzione ci si possa muovere, allora, attraverso il ricorso a due strumenti interpretativi, uno riferito per l'appunto all'ente, l'altro al singolo rapporto d'amministrazione.

Il primo potrebbe dare spazio a quel principio di proporzionalità che ormai, insieme a quello speculare dell'adeguatezza, è un principio cardine dell'organizzazione societaria e, direi, di quella di tutti gli enti associativi, misurando la professionalità richiesta sulla base "della natura", imprenditoriale o meno, e "delle dimensioni" dell'ente, parafrasando il nuovo co. 2 dell'art 2086 c.c. e il vecchio art. 2214 c.c.

Il secondo potrebbe invece valorizzare, come è stato suggerito (da Ibba, 2019), l'eventuale gratuità dell'incarico e le effettive competenze degli amministratori, in particolar modo se sono associati, tenuto conto che è la legge a chiedere che tra loro siano scelti tutti (v. ancora l'art 34 cit.) o la maggioranza degli amministratori, con un inevitabile, a me pare, caveat di compatibilità con riguardo all'art 2392 c.c.

6. Sull'attuale ruolo del libro I del codice civile. Affrontando l'ultima domanda che mi è parso necessario porre, dubito dunque della forza propulsiva del "diritto civile" degli enti del terzo settore (caso mai, del diritto commerciale "travestito"), che si vuole in grado di sostituire le regole del libro I per tutte le associazioni e fondazioni, anche estranee al terzo settore. Una soluzione certamente non voluta dal riformatore del 2017, come emerge anche dalla chiara delimitazione, nella rubrica del titolo IV (come nota Tamponi, 2018) e nel suo articolo d'apertura (art. 20), dell'ambito di applicazione delle disposizioni alle associazioni e fondazioni "del terzo settore".

Chi propende per la tesi posta in dubbio:

- (i) valorizza (Ibba, 2019) il rilievo del già ricordato principio inattuato della legge delega n. 106/2016 sulla revisione della

disciplina del codice civile assieme ai principi e criteri direttivi dettati a riguardo dal suo art. 3. Ciò alla luce della giurisprudenza costituzionale che è più volte intervenuta sul significato delle leggi di delegazione, affermando tra l'altro (Corte cost., 4 maggio 1990, n. 224) che si possono utilizzare, a fini interpretativi, le loro disposizioni in quanto vere e proprie "norme (legislative) costitutive dell'ordinamento giuridico", dunque in qualche misura *self executing* come quelle incondizionate e sufficientemente dettagliate delle direttive comunitarie rimaste inattuato;

- (ii) oppure semplicemente richiama la tradizionale applicazione analogica, profetizzando l'inevitabile ricorso al catalogo ampio e aggiornato di regolamentazione rappresentato dalle norme del CTS su associazioni e fondazioni, che avrebbero una finalizzazione in genere non connessa alla natura di ente del terzo settore (Gori, 2018).

Non credo tuttavia che i principi e criteri direttivi della legge delega sulla revisione del libro I vadano nella direzione indicata. L'art 3 della legge delega non contiene norme organizzative autoportanti, ma meri campi necessari d'intervento del legislatore delegato (sul contenuto dell'atto costitutivo, sugli obblighi di trasparenza e informazione, sulla responsabilità degli amministratori, sul rispetto dei diritti degli associati, sulle prerogative dell'assemblea), senza però dettare direttamente delle regole suscettibili di diretta applicazione. E prendere a riferimento le scelte compiute dal codice del terzo settore per i suoi soli enti sulla base dei diversi criteri indicati nell'art. 4 della legge n. 106/2016, in particolare nel suo co. 1, lett. d), è cosa diversa dal riconoscere la possibilità di un'applicazione diretta, ricorrendo dati presupposti, delle disposizioni della legge delega.

L'unico criterio dell'art. 3 che si potrebbe considerare suscettibile di diretta applicazione è quello della lett. d) secondo il quale si doveva 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". Ma applicarlo così com'è sarebbe una sciagura, trattandosi di un riferimento a un insieme

di statuti normativi tra loro profondamente diversi, come sono quelli disposti per le varie società lucrative di persone e di capitali e per quelle cooperative (Mosco, 2017). Un errore di redazione, tanto che il d.lgs 117 ha proceduto diversamente, selezionando le norme societarie applicabili e ispirandosi soprattutto alla s.p.a.

Quanto all'analogia, le norme sull'organizzazione delle associazioni e fondazioni del terzo settore a me sembrano complessivamente legate sia alle finalità e alle attività proprie degli enti del terzo settore, sia ai regimi agevolati dei quali questi enti beneficiano, anzi tutto dal punto di vista fiscale, le une e gli altri in grado di giustificare discipline cautelative anche endo-societarie. Il che rende non immediata la loro applicazione al di fuori del terzo settore, dove queste esigenze normalmente non vi sono.

Occorre anche considerare che gli enti del libro I estranei al terzo settore non sono, non solo qualitativamente (basta pensare ai partiti politici, ai sindacati, alle associazioni imprenditoriali), residuali. Tutt'altro.

Secondo gli ultimi dati (al 31 dicembre 2018) diffusi dall'Istat nel 2020, il settore *non profit* conta su 359.574 enti, dei quali l'85% sono associazioni (305.868) e il 2,2% fondazioni (7.913), che assieme raggiungono dunque 313.781 unità, l'87,2% di tutti gli enti. Non è dato sapere quanti di questi enti rientrino nel terzo settore e possano e vogliano iscriversi nel RUNTS: il 1° Rapporto Terzjus sulla legislazione del terzo settore (2021) ipotizza nel contributo di Bassi e Lori circa 93 mila iscritti frutto della c.d. trasmigrazione dai precedenti elenchi. Ricordo che nel convegno dell'anno scorso su Terzo settore, imprese e benefici sociali, Roberto Monducci, direttore del dipartimento per la produzione statistica dell'Istat, ha detto che solo il 22,9% del *non profit* appartiene al terzo settore in senso stretto¹.

Dunque, la maggioranza delle associazioni e fondazioni – probabilmente, una forte maggioranza – rimarrebbe estranea al terzo settore e al suo codice. E anche sotto questo profilo procedere a un'analogia "inversa" dal codice del terzo settore a quello civile non sembra una strada logica e percorribile, almeno in via generale.

¹ Del resto, solo 60.425 hanno beneficiato del 5 per mille e almeno i 23.549 enti operanti secondo l'Istat nel settore "relazioni sindacali e rappresentanza di interessi" ne sono necessariamente estranei, come una parte dei 5.081 del settore "tutela dei diritti e attività politica".

7. Le scelte della riforma con riguardo alla governance di associazioni e fondazioni e i possibili interventi di revisione. Vorrei concludere il mio intervento provando a riflettere sulle scelte compiute dal codice del terzo settore in punto di organizzazione delle associazioni e delle fondazioni nella prospettiva di eventuali interventi di affinamento della riforma del 2017 o di revisione del libro I del codice civile.

La prima opzione sulla quale vorrei soffermarmi è quella, contraria alla stessa legge delega, di dettare una disciplina che non distingue tra enti imprenditoriali ed erogativi, salvo l'applicazione ai primi di qualche norma aggiuntiva, forse non indispensabile (art. 11, co. 2; art. 13, co. 4).

È noto che per gli enti del libro V il codificatore del '42 presuppone l'esercizio di un'impresa e la loro disciplina normativa ne tiene conto in maniera determinante. Per quelli del libro I, invece, il codificatore non pensava che potessero esercitare un'impresa e pertanto la loro disciplina ignora questa eventualità. Questo spiega perché la disciplina codicistica degli enti del libro V, in particolare delle società, è molto più complessa di quella di associazioni e fondazioni e perché quella degli artt. 2195 e seg. si occupa dell'iscrizione nel registro delle imprese degli enti pubblici "che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale", ma non di quelli privati del libro I che svolgono attività d'impresa commerciale, lasciando agli interpreti l'indicazione di se e quando si applica il relativo statuto, con molti dubbi quando l'attività economica non è esercitata in via esclusiva o principale.

Oggi che molti enti del libro I esercitano attività d'impresa (ricordo che secondo Il Sole 24Ore gli enti imprenditoriali non societari sono circa 82.000²) una differenza così radicale di disciplina organizzativa non si spiega più e così a mio avviso il silenzio normativo sull'applicazione dello statuto dell'imprenditore commerciale.

Era dunque una buona occasione per colmare questo solco nel codice civile o almeno nel codice del terzo settore, stabilendo quando si applica lo statuto dell'imprenditore commerciale e prevedendo regole organizzative

² Un numero molto maggiore delle 15.571 cooperative sociali costituite secondo l'ISTAT e delle 802 altre imprese sociali esistenti per l'IRIS.

specifiche per le associazioni e fondazioni che svolgono attività d'impresa, con un'attenzione particolare alla tutela dei terzi.

Così non è stato, ma così sarebbe opportuno disporre in futuro, se vi sarà l'occasione, per gli enti del terzo settore e forse ancor più per quelli del libro I che non ne facciano parte, alla luce di quanto detto sulla scarna disciplina normativa che resta a loro applicabile. Rivedendo auspicabilmente anche la parte del codice civile dedicata all'imprenditore, a sua volta da rendere finalmente più moderna sia sul versante delle nozioni, sia su quello della disciplina (v. i contributi raccolti in AGE 1/2014).

Connessa a questa scelta e alla sua critica è quella del tipo di regolamentazione presente nel codice del terzo settore.

Non mi pare giustificata la scelta di imporre nella sostanza le regole organizzative del diritto societario, nemmeno a quegli enti che esercitano attività imprenditoriale, ma che comunque società non sono.

Nonostante emerga dal testo la volontà di lasciare spazio all'autonomia privata (per esempio, molte disposizioni si aprono con la locuzione "se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente"), come dicevo la regolamentazione mi pare troppo complessa e troppa ricca di norme imperative, dettate direttamente o per rinvio.

Nel codice civile non mancano invece esempi di una disciplina normativa di organizzazioni corporative più semplice e che dia maggiore spazio all'autonomia contrattuale, a cominciare proprio da quella delle associazioni riconosciute e, nel caso di enti economici, dalla disciplina dei consorzi tra imprenditori (artt. 2602 e 2612 e seg. c.c.), più ancora a mio avviso di quella delle s.r.l. riformata nel 2003.

In definitiva, se ci fosse occasione semplificherei un po' le regole organizzative del CTS graduandole al tempo stesso in funzione dell'attività, economica o erogativa, esercitata. Quanto al codice civile, mi preoccuperei soprattutto di dettare qualche regola d'organizzazione specifica per gli enti che esercitano attività imprenditoriale. Per gli altri occorre interrogarsi sull'opportunità di lasciare nelle associazioni non riconosciute ancora agli associati la scelta di ogni regola organizzativa: forse si potrebbe superare anche nel codice civile la distinzione in punto di disciplina tra associazioni riconosciute e non riconosciute estendendo a tutti le regole del capo II, pur

da aggiornare sulla base dei nuovi principi di democrazia e di efficienza³, in linea con la scelta di uniformità normativa compiuta, credo in modo opportuno, dal legislatore del terzo settore.

Una scelta che sarebbe più coerente qualora, seguendo ancora una volta quanto fatto dal “codificatore” del terzo settore, si optasse per un riconoscimento della personalità giuridica non in ragione di un provvedimento dell’autorità, ma “automaticamente” a seguito dell’iscrizione in un registro delle persone giuridiche reso nazionale⁴, superando l’anacronistica disciplina del d.P.R. n. 361/2000. Si metterebbe così finalmente termine alle “graziose concessioni del principe” che segnano la storia della personalità giuridica e che echeggiano ancora nel riconoscimento prefettizio o regionale, estendendo a tutti gli enti del libro I, questa volta di sicuro opportunamente, il più liberale – e oggi anche costituzionalmente orientato – modello societario.

Riferimenti

- AMATO C. (2021), *Ordinamento e amministrazione*, in *Il Codice del terzo settore*, 2^a ed., a cura di M. Gorgoni, Pisa, 2021, p. 255 ss.
- BARILLÀ G.B. (2019), *La responsabilità degli amministratori di fondazioni tra diritto societario e Codice del Terzo Settore*, in *Riv. Soc.*, 2019, p. 1046 ss.
- GORGONI M. (2021), *Il codice del Terzo settore tra luci e ombre*, in *Il Codice del terzo settore*, cit., p. 9 ss.
- GORI L. (2018), *Il sistema delle fonti del diritto del terzo settore*, in *Osservatorio delle fonti.it*, 1/2018.
- IBBA C. (2019), *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 62 ss.
- IRTI N. (1978), *L’età della decodificazione*, Bari, 1978.
- MOSCO G.D. (2017), *L’impresa non speculativa*, in *Giur. comm.*, 2017, p. 216 ss.
- OLIVIERI G., PRESTI G. (a cura di) (2014), *Cinquanta sfumature di impresa*, AGE 1/2014.
- TAMPONI M. (2018), *Persone giuridiche*, in *Il codice civile commentato Schlesinger-Busnelli*, artt. 11-35, Milano, 2018.

³ Lasciando piena libertà organizzativa solo ai comitati, così finalmente ben distinguendoli dalle associazioni.

⁴ Fermo il controllo di legalità dell’atto costitutivo da parte del notaio rogante.