

# Integrare, ma dove? Enti senza fissa dimora

di Maria Vita De Giorgi

SOMMARIO: 1. Ostacoli all'attuazione del CTS – 2. Ancora uno sguardo al passato – 3. Gli enti del primo libro – 4. – La fattispecie ETS – 5. Ha successo un diritto “non giustiziato”? – 6. Gli altri codici europei sono diversi dal nostro – 7 Proposta per una ricodificazione del diritto degli enti.

## 1. Ostacoli all'attuazione del CTS.

Come scrive qualche sociologo, nei periodi in cui l'economia va bene rimane relegata sullo sfondo concedendo al diritto di assumere forme di magnifica semplicità, mentre nei periodi in cui l'economia prende il sopravvento il diritto, per seguirla, si complica e si aggroviglia.

Nessuna meraviglia quindi che per la riforma del terzo settore si prospettino ostacoli di natura economica. Ma anche ragioni politiche si frappongono: la riforma era stata il “fiore all'occhiello” del Governo renziano, che avrebbe dovuto apprestare ben 39 decreti attuativi (12 riferiti all'impresa sociale, 26 al Codice del Terzo settore).

Al momento ne sono stati promulgati dal nuovo Governo meno di quindici e non è stato istituito il registro unico. Manca, inoltre, il “benessere” della Commissione europea per l'entrata in vigore delle norme di carattere fiscale, quelle relative all'impresa sociale e all'emissione dei titoli di solidarietà.

Da ultimo, l'art 43, co. 4-*bis* della legge di conversione del “Decreto Crescita” (n. 58/2019) ha previsto un'ulteriore proroga fino al 30 giugno 2020.

Quando ho cominciato a scrivere di enti negli anni '70 - e fino agli anni '90 - si parlava di partiti e sindacati, associazioni sportive, qualche fondazione, per lo più sotto il profilo teorico. Ci si interrogava sull'esclusione del socio dal circolo del tennis. Qualche estromissione dai partiti, che però - come ora - stanno bene attenti a sottrarsi a giudice e legislatore.

Dagli anni successivi, anche a seguito della crisi del Welfare, e la necessità di trovare in sedi non istituzionali la soluzione ai problemi dell'assistenza, interi settori dei servizi sociali sono stati parzialmente sottratti alla tradizionale competenza pubblica e affidati a organizzazioni private (così attuando anche la previsione dell'art. 38, ult. co. Cost.). Da allora i gruppi dediti alla realizzazione di fini di solidarietà hanno continuato a diffondersi “a ritmi cinesi”.

Che le organizzazioni non profit svolgano un'attività pare ora scontato, ma pochi decenni fa sembrava singolare che questi enti dovessero attivarsi per produrre beni e servizi e anche per realizzare profitti, sia pure non destinati ad arricchire i componenti. Lo schema classico della fondazione era quello di un patrimonio amministrato che elargiva, ad esempio, borse di studio; talvolta il patrimonio si depauperava a causa della inflazione e le borse di studio diventavano di entità ridicola. E che le fondazioni potessero esercitare impresa è stato oggetto di sapienti dibattiti per decenni.

Le associazioni erano spesso (molte ancora lo sono) solo occasione di incontro e divertimento o gioco, che il legislatore considerava valore positivo di per se stessi, auspicando che lo stare insieme favorisse quello “svolgersi della personalità” di cui al celebre art. 2 Cost.

E poi gli enti del libro I del c.c. non erano necessariamente altruisti, tutt'altro. Anzi, ciò che un tempo caratterizzava i gruppi c.d. intermedi era l'essere costituiti da membri uniti dall'appartenenza a ceti deboli, come i sindacati, che rivendicavano condizioni di maggiore uguaglianza economica.

La disciplina del titolo II è ancora destinata a tutti i tipi di enti, anche a quelli numerosissimi - e pienamente legittimi - che si propongono scopi effimeri e nell'esclusivo interesse degli associati.

Negli anni ogni figura del terzo settore ha invece chiesto, e ottenuto, un proprio statuto speciale. La gran parte di queste organizzazioni non assume perciò unicamente le forme codicistiche, ma appartiene a uno (e più) tipi disegnati dalla legislazione di sostegno, confluita adesso quasi tutta, a parte la legge sulle cooperative sociali, nel codice del terzo settore. Ad esempio, un'associazione può/poteva essere

organizzazione di volontariato, Onlus e anche impresa sociale ed essere sottoposta a quattro discipline contemporaneamente, comprensive di registri e autorità di controllo.

## 2. Ancora uno sguardo al passato.

Durante il fascismo la dimensione sociale dell'iniziativa privata era in sintonia con il nazionalismo imperialista e anche la condizione del lavoro salariato era in funzione degli interessi della nazione (in Italia: Carta del Lavoro). Il legislatore del '42 diede drastica soluzione al problema dall'unità, sul piano della codificazione, del diritto privato; abrogando il codice di commercio; riguardo al titolo II del libro I fece poi – a differenza del codificatore tedesco – la discutibile scelta di non regolare separatamente associazioni e fondazioni.

Negli anni, la normativa del codice è stata, ritoccata al fine di rimuovere le norme più gravose per le organizzazioni collettive: l'art. 13, l. 15 maggio 1997, n. 127, cit., ha abrogato l'art. 17 c.c. relativo all'autorizzazione per l'acquisto dei beni immobili da parte delle persone giuridiche; la l. 22 giugno 2000, n. 192 ha poi soppresso gli artt. 600 e 786 c.c. che prevedevano la necessità del riconoscimento per accettare donazioni e disposizioni testamentarie.

Il D.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361, *Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti per il riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto*, rimasto fuori codice, probabilmente per la sua lunghezza, abrogò l'art. 12 c.c. .

Una ragione del sostanziale successo della disciplina del titolo II, e della tiepida volontà di cambiarla (nonostante periodici "lamenti" sulla vigilanza che avrebbe esercitato la perfida autorità amministrativa) erano proprio la sua povertà e elasticità.

Né può essere un caso che il modello dell'associazione non riconosciuta sia stato e sia ancora di gran lunga (2/3 degli enti) il più usato dalle organizzazioni associative, anche le più rilevanti. Con totale assenza di controlli. E' perciò oramai una narrazione mitologica quella del cattivo "stato di polizia" pronto a vessare gli enti del primo libro, mentre il diritto del mondo economico sarebbe affidato alla celebrata autonomia privata, e alla buona giustizia ordinaria.

Il trascorrere del tempo ha dimostrato che quel timore era eccessivo e che gli intrecci tra diritto amministrativo e privato fanno parte della nostra vita quotidiana. Il diritto del terzo settore si sta "commercializzando" e il diritto commerciale è aduso a convivere con il diritto pubblico, perché i fenomeni economici sono sempre stati regolati (anche) da norme amministrative di vario genere.

Tanto è vero che – guardando al passato – fino all'introduzione del collegio sindacale con il codice di commercio del 1882, il controllo sulla regolarità della gestione delle società per azioni era esclusivamente ministeriale.

## 3. Gli enti del primo libro.

Il titolo II del primo libro è un "contenitore indifferenziato" di enti accomunati solo dallo scopo non lucrativo e dal fatto (acquisito e rilevante) di essere comunque "soggetti di diritto".

Vi rientrano e sono assoggettati alla sobria disciplina del titolo (lista aperta):

- a) associazioni e fondazioni, forme giuridiche molto diverse tra loro - e i comitati, dimenticati (almeno con riferimento esplicito) dal codice del terzo settore;
- b) enti destinati a durare, potenzialmente, nei secoli (come le fondazioni) o "a scadenza" come i comitati;
- c) enti con o senza personalità giuridica (la differenza oramai è quasi irrilevante: il beneficio della limitazione della responsabilità è attenuato dalla responsabilità che grava sugli amministratori e si può perseguire in altri modi, anche più efficaci);
- d) associazioni con migliaia di associati ovvero con membri il cui numero sta sulla punta delle dita;
- e) enti con organizzazione complessa (assemblea, consiglio di amministrazione, organi di controllo) o elementare;
- f) con patrimoni ingenti o di pochi Euro;

- g) organizzazioni locali o transnazionali;
  - h) enti “altruisti” costituiti per beneficiare gli altri oppure “egoisti” destinati solo al beneficio dei componenti;
  - i) enti che svolgono un’attività (di qualsiasi tipo, con l’unico limite della legge penale e del divieto di associazioni segrete) anche servendosi di volontari, ed enti che si limitano a erogare contributi (fondazioni di erogazione) o si dedicano allo “stare insieme” (comunque costituzionalmente tutelato);
  - l) enti che svolgono un’attività imprenditoriale;
  - m) organizzazioni latrici di ideologie: partiti, sindacati, confessioni;
  - n) enti in prevalenza non soggetti ad alcun controllo (a parte quello, inattuato, degli artt. 25-26 ss. c.c.);
  - o) per tutti questi enti non sono prescritte norme particolari sui bilanci;
  - p) per questi enti la disciplina fiscale è grandemente diversificata (e anche mutevole)
- Si tratta di un diritto intersecato con il diritto amministrativo, che capita raramente sul tavolo dei magistrati e occupa invece i tavoli di molti notai.

#### 4. La fattispecie ETS.

A parte la nuova figura dell’ente filantropico - che ricorda le codicistiche fondazioni di erogazione - l’ETS deve “lavorare” nei settori puntigliosamente elencati nell’art. 5 CTS.

L’esemplare giuridico che sembra ricavarsi dal testo di legge è quello di un insieme di requisiti (clausole, vincoli, formalità) in presenza dei quali l’ente può beneficiare delle agevolazioni e delle politiche di sostegno. In altri termini, le norme del CTS fondano la nozione di ETS per farne l’antecedente di agevolazioni e immunità

La definizione di ETS squadernata dall’art. 4 del Codice del terzo settore supera di slancio storici dubbi sulla correttezza della tradizionale impostazione in tema di persone giuridiche e, in generale, di enti. Quelle teorie revisionistiche e riduzionistiche, che abbiamo devotamente osservato per decenni, secondo cui l’ente è solo uno strumento del linguaggio giuridico, la cui utilità si esaurisce nella funzione semantica di riassumere una complessa disciplina normativa di rapporti intercorrenti tra persone fisiche.

In quel contesto sarebbero state impensabili domande quali “cos’è L’ETS?” che adesso tranquillamente ci poniamo, serenamente adeguandoci alle più tradizionali modalità definitorie in passato contestate.

Inoltre, il Codice del terzo settore fa tranquilla (e ancora una volta inconsapevole) eccezione al contrattualismo assoluto che per lungo tempo ha contraddistinto lo studio degli enti soprattutto societari, definendo, con una formula “sostanzialista” l’ETS e non il contratto o l’atto con cui si costituisce, come avviene per le associazioni e le fondazioni (artt. 14 ss. c.c.) e naturalmente le società (art. 2247 c.c.).

Ciò detto, dall’esame testuale complessivo dell’articolato normativo sembra emergere che requisiti necessari per consentire di “essere” un ETS siano:

- a) un ente medio grande in grado di svolgere i rilevanti adempimenti previsti dalla normativa;
- b) sempre registrato (permane peraltro la dicotomia persona giuridica o meno, complicata dall’aver introdotto un altro sistema di riconoscimento). Ne consegue che non sarà configurabile un ETS “atipico”, visto che presupposto per l’iscrizione è il possesso dei requisiti richiesti.
- b) un ente che svolge sempre un’attività (non necessariamente imprenditoriale). Fa eccezione la nuova figura dell’ente filantropico, che ricorda le vecchie fondazioni di erogazione.
- c) un ente che svolge un’attività in settori legislativamente predeterminati;
- d) un’attività altruista, indirizzata prevalentemente a favore degli altri, anche se vi rientrano alcune organizzazioni a carattere mutualistico, che tuttavia sono – almeno a mio parere – l’eccezione;
- e) un ente a carattere (in senso lato) economico;
- f) rispetto al quale l’ideologia (se c’è) non ha rilievo giuridico;
- g) con un’organizzazione complessa, rigorosamente disciplinata;
- i) un ente che “ha poco bisogno” del diritto privato in senso tradizionale, ma necessita di sostegno, incentivi, diritto singolare e di favore;

l) Un ente che in quanto destinatario di donazioni, incentivi, benefici, sgravi ovviamente estranei al diritto civile necessita di molte più regole e controlli, che il codice del terzo settore colloca nell'area del diritto amministrativo (tutti i provvedimenti sono impugnabili dinanzi al TAR).

Si tratta, perciò di un diritto "premierale", di stampo societario mescolato al diritto amministrativo e tributario. Ancora una volta "notarile".

Va segnalato che il codice del terzo settore prevede una disciplina dettagliata dell'ETS rinviando di frequente alle norme del libro V c.c. destinate alle S.p.a. (art. 23 ss. CTS) e anche se l'ente non esercita impresa. D'altra parte la nostra giurisprudenza ha spesso utilizzato la disciplina delle società per azioni come modello per altre figure collettive, come le associazioni e persino il condominio.

### 5. Ha successo un diritto "non giustiziato"?

Se funzione del diritto privato è prevenire le liti dovremmo concludere che le norme del libro I, titolo II, questa funzione l'anno assolta egregiamente: non ci sono liti nel terzo settore o, quanto meno, non arrivano ai giudici.

Il terzo settore dimostra allora come un "sistema" possa costruirsi senza decisioni giurisprudenziali e senza l'ausilio di complicate ricostruzioni dottrinali della gloriosa civilistica. Chi pensa più alle teorie sulla persona giuridica?

E in futuro è probabile che sarà ancora così: che i problemi connessi all'applicazione del CTS non li apprenderemo dalle Corti, quanto meno da quelle ordinarie. Saranno i TAR ad intervenire e, più spesso, l'Agenzia delle entrate.

Recentemente si parla molto di *fitness check* del codice civile, che si effettua anche in base alla giurisprudenza. Certo, non tutte le disposizioni normative possono essere valutate e misurate in base alla loro applicazione giurisprudenziale. In altre parole, il diritto non è solo litigioso, ma non dispone di giurisprudenza su cui riflettere isterilisce anche la dottrina avvezza da decenni a "dialogare" con i giudici.

### 6. Gli altri codici europei sono diversi dal nostro.

Come è noto, la Legge 6 giugno 2016, n. 106 - *Delega al Governo per la Riforma del Terzo Settore dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale*, disponeva (oltre al "riordino e la revisione organica" della legislazione speciale, compresa la disciplina tributaria) la revisione della disciplina contenuta nel Titolo II del libro primo del c.c.

L'intervento sul codice non è stato fatto se non in minima parte, con l'aggiunta dell'art. 42 *bis* sulle c.d. operazioni straordinarie: trasformazioni, fusioni e scissioni.

La delega al Governo per la revisione e integrazione del codice civile del 28/2/2019 dispone ora che "Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per la revisione e integrazione del codice civile, approvato con regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) integrare la disciplina delle associazioni e fondazioni, ad esclusione delle fondazioni di origine bancaria, con i necessari coordinamenti con la disciplina del terzo settore e nel rispetto della libertà associativa, con particolare riferimento alle procedure per il riconoscimento, ai limiti allo svolgimento di attività lucrative, alle procedure di liquidazione degli enti".

Per effettuare questa "integrazione" è opportuno guardare agli altri codici europei.

Anche una rapida occhiata rivela che nessun codice regola in uno stesso libro (come fa, maldestramente, il nostro) persone giuridiche e famiglia.

Il sistema francese, come noto, perpetua la tradizione dei c.d. sistemi dualistici, caratterizzati dalla coesistenza dei codici civile e dei codici di commercio (come ancora, ad esempio, la Germania, l'Austria).

Nel Codice francese il Libro I delle persone, ma solo persone fisiche, comprende anche la famiglia. Le associazioni sono regolate dalla legge del 1° luglio 1901 - modificata dalla legge 1° agosto 2003 - e si è dovuto attendere il 1987 perché la fondazione fosse regolata, e definita, nell'art. 18 della legge 23 luglio 1987.

Da poco più di dieci anni sono stati inseriti nel glorioso Code Napoleon altri due libri: il Libro IV *Des Suretés* e libro V *Dispositions applicables à Mayotte*, un territorio francese d'oltremare. Quest'ultima integrazione è stata molto criticata e paragonata a una *gargouille* in plastica inflitta a *Notre-Dame de Paris*.

Come è ben noto il libro I del BGB contiene il celebre *Allgemeiner Teil* (§§ da 1 a 240), in cui sono regolate anche le persone fisiche e giuridiche (con disciplina distinta di associazioni e fondazioni). Ma il *Familienrecht* è regolato nel libro IV.

Il codice svizzero disciplina insieme persone fisiche e giuridiche nel primo libro, nel secondo la famiglia. Le società nel libro V, detto codice delle obbligazioni.

La codificazione olandese del 1992, che rientra nei sistemi cd monistici, imitando il modello svizzero e quello italiano, disciplina le società di capitali nel libro secondo dedicato alle persone giuridiche, collocando le società di persone, pur dotate di capacità giuridica, nella disciplina dei contratti.

Nel codice civile ungherese 2013-2014 le società - comprese la s.n.c. e la s.a.s. - sono regolate nel Libro III, *Persone giuridiche*, che contiene disposizioni generali su le persone giuridiche e regola insieme associazioni, fondazioni e società di capitali

Anche il libro primo del codice argentino prevede una parte generale, plausibilmente ispirata al modello del BGB, regolando nei vari titoli: persona umana; persona giuridica e poi beni, atti giuridici, rappresentanza. Nel titolo II del libro I sono regolate le figure della tradizione: fondazioni, associazioni e le associazioni semplici, simili alle nostre associazioni non riconosciute.

Ma quello che merita più attenzione, secondo me, è l'esperimento belga: la recentissima legge del 23 marzo 2019, pubblicata su il *Moniteur belge* del 4 aprile 2019 introduce il nuovo « Code des sociétés et des associations » (CSA), che sostituisce il « Code des sociétés », la legge del 21 giugno 1921 (e successive modificazioni) su le associazioni, le fondazioni, i partiti politici europei e le fondazioni politiche europee; e inoltre la legge del 31 marzo 1898 sulle Unioni professionali.

La nuova legge poggia su tre principi fondamentali: a) la soppressione della distinzione tra società civili e commerciali, la disciplina del diritto delle associazioni e fondazioni insieme al diritto delle società, la riduzione delle forme societarie.

Associazioni, fondazioni e società sono dunque regolate nello stesso codice, perché, anche se le intenzioni sono differenti, si osserva realisticamente che le disposizioni vevoli per le società si applicano anche alle associazioni e che l'integrazione delle discipline elimina ogni preesistente possibilità di confusione.

In precedenza, il 28 febbraio 2013, era stato emanato, sempre in Belgio, il *Code de droit économique* (CDE), che ha sostituito il vecchio codice di commercio.

## 7. Proposta di una ricodificazione del diritto degli enti.

Preliminarmente sarebbe opportuno guardare al nostro libro primo - il cui titolo II ci si propone di "integrare" - come un arredatore deve tener conto dell'ampiezza del vecchio appartamento in cui vuole sistemare un nuovo arredo. Teniamo presente che si tratta di un libro di dimensioni ridotte (455 norme in tutto) di cui la gran parte (dall'art. 79 in poi) riguarda la famiglia.

Il titolo II del primo libro è molto breve: solo 24 norme (alcune delle quali abrogate) composte da poche righe; niente a che vedere con la smisurata disciplina e le disposizioni torrenziali del diritto societario del libro quinto. Non a caso la riforma del riconoscimento della personalità giuridica - quel d.p.r. n. 361/2000 lungo e complicato - è rimasta legge speciale, presumibilmente perché nel codice non avrebbe trovato spazio.

Forse per la stessa ragione le dettagliate norme su estinzione e liquidazione furono collocate nelle disposizioni di attuazione (artt. 11-21 disp. att.).

Per ragioni di corretta tecnica legislativa non si poteva perciò pensare di riformare gli enti del terzo settore incidendo sul primo libro, come si è riformato il diritto societario incidendo sul libro V, che ha tutt'altre caratteristiche e struttura.

Lo "spazio" a disposizione del legislatore nel Titolo II non sarebbe certo esteso, ai fini dell'integrazione. Si potrebbe ampliare la normativa del Titolo ricorrendo all'usuale formula *bis, ter, quater, octies* ecc. - sperabilmente senza esagerare - e sono "vuoti" al momento l'abrogato art. 12, che riguardava il

riconoscimento, il famigerato art. 17, sull'autorizzazione agli acquisti, gli artt. 33 e 34 sulla registrazione. C'è "spazio" in cinque norme abrogate dal d.p.r. 361/2000 cit. nelle disp. att. Aggiungerei perciò al massimo una decina di nuove norme, anche perché una parte generale è già prevista nel codice del terzo settore.

La mia proposta (non accolta!) era stata questa: inserire nel libro V un Titolo V bis dedicato agli enti senza scopo di lucro che esercitano impresa, subito dopo il Titolo V che disciplina le società cooperative e le mutue assicuratrici.

Questa collocazione, fra l'altro, avrebbe agevolato il coordinamento con la disciplina delle cooperative sociali, che niente hanno a che vedere con gli enti del primo libro, essendo, appunto, società. La sistemazione nel libro quinto avrebbe anche reso più agevole il richiamo a molte norme del diritto societario in tema di amministrazione, controllo e vigilanza.

La mia proposta attuale è molto più radicale, ma del tutto ragionevole se si guarda al vecchio codice con occhio asciutto esente da nostalgie. "Sgomberiamo" gli enti dal primo libro, lasciando lo spazio che meritano ai diritti della personalità, sacrificati in poche, ridicole, datate norme.

E poi volgiamoci al libro V: "sgomberiamo" le norme sul lavoro, progettiamo un codice del lavoro, come il *code du travail* che esiste in Francia da fine ottocento. Quante volte noi docenti abbiamo dovuto spiegare agli studenti che il libro V non tratta del lavoro e che la disciplina del lavoro si colloca da tutt'altra parte? Quante volte abbiamo illustrato che il Titolo II del primo libro si intitola "persone giuridiche", ma non regola solo persone giuridiche e, soprattutto, non le regola tutte?

Se rileggiamo – ma chi lo fa più oramai? – la prima parte del libro V, ci rendiamo subito conto di come molte norme siano fuori tempo e di come troverebbero miglior collocazione altrove.

Oramai il vocabolo «impresa» ha un campo semantico vastissimo, che si spinge ben oltre quello ricavabile dall'art. 2082: impresa è qualsiasi comportamento scomponibile in più atti giuridici pensabili unitariamente nella prospettiva di uno scopo. E se poi ci si risolvesse ad adottare - in aggiunta - non solo la prospettiva del comportamento, ma quella dell'entificazione nella produzione giuridica, allora sarebbe proficuo regolare in un unico libro (il V, appunto, emendato dalle norme sul lavoro) associazioni, fondazioni, comitati, società, sul modello belga.

Il coordinamento con il Codice del terzo settore ne risulterebbe agevolato. E anche il coordinamento con il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), il cui art. 1 ribadisce - a scanso di equivoci o dubbi legati alle incertezze giurisprudenziali, più che a tentennamenti dottrinari - l'assoggettamento alle procedure del c.c.i.i. anche dell'imprenditore "non a fini di lucro" (nonostante il silenzio del codice del terzo settore, che recepisce il concetto di esercizio esclusivo o prevalente dell'attività d'impresa, mentre tace su di un aspetto qualificante come quello della crisi).