

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA**  
**FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO**  
**DELL'ECONOMIA**  
**CICLO XXIII**

**Giacomo Enrico BELLAVIA**

**“FONDAZIONI E FONDAZIONI DI**  
**PARTECIPAZIONE”**

**TESI DI DOTTORATO**

**Coordinatore e Tutor:**  
**Chiar.mo Prof. Massimo PARADISO**

## **INDICE SOMMARIO**

### **CAPITOLO I**

#### **LA DESTINAZIONE DEI PATRIMONI RIVOLTI A FINALITÀ NON PROFIT**

1. Introduzione	5
2. La destinazione patrimoniale tramite le persone giuridiche del I libro codice civile	10
3. La destinazione patrimoniale tramite istituti di diritto societario	15

### **CAPITOLO II**

#### **LA FONDAZIONE. LA CONFIGURAZIONE CODICISTICA**

1. Introduzione	32
2. L'atto di fondazione	36
3. Lo scopo	47
4. La compatibilità tra scopo fondazionale ed esercizio attività di impresa	57
5. Il vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo	64
6. L'organizzazione	66
7. La tutela dei beneficiari	70

**CAPITOLO III**  
**LA FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE**

**DIFFERENZE TRA FONDAZIONE E ASSOCIAZIONE**

1. Analisi dei principali tratti di differenziazione 75

**FONDAZIONI SPECIALI E ATIPICHE**

1. Premessa 86  
2. La fondazione bancaria 87  
3. La fondazione universitaria 91  
4. La fondazione lirico-sinfonica 93  
5. La fondazione culturale 95

**FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE. TRATTI  
CARATTERISTICI**

1. Premessa 97  
2. Il principio di tipicità degli enti giuridici 100  
3. La natura e il fondamento giuridico della fondazione di  
partecipazione 106  
4. Le caratteristiche essenziali dell'istituto 115  
5. Il problema della presenza di organi assembleari e di altri organi  
peculiari 126

## **CAPITOLO IV**

### **LO STATUTO DI UNA RECENTE FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE. BREVI ANALISI E COMMENTO**

- |                       |     |
|-----------------------|-----|
| 1. Analisi e commento | 132 |
|-----------------------|-----|

## **CAPITOLO V**

### **IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI COMMON LAW**

- |                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 1. Il sistema giuridico inglese      | 152 |
| 2. Il sistema giuridico statunitense | 163 |

- |                     |     |
|---------------------|-----|
| <b>BIBLIOGRAFIA</b> | 173 |
|---------------------|-----|

## CAPITOLO I

### LA DESTINAZIONE DEI PATRIMONI RIVOLTI A FINALITÀ NON PROFIT

1. Introduzione
2. La destinazione patrimoniale tramite le persone giuridiche del I libro del codice civile
3. La destinazione patrimoniale tramite istituti di diritto societario (impresa sociale, cooperativa sociale, patrimoni destinati ad uno specifico affare ex art. 2447-bis e ss. c.c.)

#### *1. Introduzione*

L'interesse per il settore cd. non profit nasce dalla presa di coscienza di una crescente difficoltà del settore pubblico nella realizzazione dei cd. servizi sociali e da una progressiva crisi dello Stato sociale causata sia dall'insostenibile aumento dei costi legati alla gestione della spesa pubblica, sia da una sorta di incapacità "strutturale" di realizzare, nel settore pubblico, validi modelli organizzativi in grado di produrre beni e servizi idonei a soddisfare le aspettative sociali<sup>1</sup>.

A ciò va aggiunto che il rapido mutamento dei costumi ha comportato una crescita della domanda di intervento in aree che, in epoche passate, o erano di minor impatto sociale o trovavano la loro risposta all'interno della famiglia (si pensi, ad esempio, all'assistenza agli

---

<sup>1</sup> CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore e disciplina civilistica*, 2005, pag. 25 e segg.

anziani ed agli asili nido).

Tale ormai diffusa difficoltà da parte delle strutture pubbliche di fronteggiare in modo efficiente la domanda di intervento nel sociale, ha aperto lo spazio al fenomeno generalmente inquadrato come “terzo settore”, ossia un settore sociale intermedio tra “Stato” e “mercato”, con la finalità di realizzare le funzioni sociali normalmente rientranti nel *welfare State*.

Sempre più frequentemente si definiscono rapporti di collaborazione tra il settore pubblico ed il settore privato nella realizzazione di finalità che per lungo tempo si sono ritenute riservate al solo settore pubblico<sup>2</sup>, tesi alla creazione di un modello organizzativo di integrazione tra il pubblico ed il privato, con il risultato di affermare definitivamente il ruolo primario dell’iniziativa privata nel soddisfacimento dei cd. diritti sociali, superando il binomio “Stato” – “mercato” e riconoscendo l’esistenza di un’area intermedia, convenzionalmente denominata appunto “terzo settore”.

Il nuovo principio generale che regolamenta l’intervento pubblico nel settore delle attività sociali è quello della sussidiarietà orizzontale<sup>3</sup>, caratterizzato da preferenza per gli interventi dei privati nell’erogazione di beni e servizi sociali e da residualità dei compiti dello Stato, chiamato ad intervenire nelle limitate ipotesi in cui non ci sia un privato disposto ad assumere l’iniziativa ovvero nei casi in cui

---

<sup>2</sup> Anche grazie agli interventi della Corte Costituzionale che, con la sentenza n. 396 del 1988, ha riconosciuto l’incostituzionalità di risalenti normative che limitavano l’intervento nel settore sociale da parte di organizzazioni privatistiche perché contrario al principio della libertà di assistenza privata contenuto nell’art. 38 della Costituzione, si è ottenuta una forte spinta all’evoluzione del cd. terzo settore.

<sup>3</sup> Detto principio è ormai sancito, grazie alla riforma realizzata attuata con la legge costituzionale n. 3 del 2001, anche nel testo della Costituzione repubblicana, che ha affermato il principio della sussidiarietà orizzontale.

## CAPITOLO I

il privato non sia in grado di offrire un servizio ottimale o equivalente a quello pubblico.

La realizzazione delle finalità sociali, proprie del terzo settore, non avviene attraverso un unico modello organizzativo normativamente fissato dalla legge; al contrario, all'interno del fenomeno troviamo una pluralità di enti collettivi e strumenti giuridici, afferenti sia organizzazioni “*for profit*”<sup>4</sup> che alle organizzazioni “*non profit*”<sup>5</sup>, i quali perseguono finalità sociali che concorrono, in modo diverso tra loro, alla realizzazione di interessi generali, ciascuno caratterizzato da una diversa struttura che condiziona l'efficacia dell'azione svolta.

Tutti questi istituti giuridici, accomunabili per poche caratteristiche comuni, dato che spaziano dagli enti del I libro del codice civile a quelli del V libro, passando per istituti introdotti dalle leggi speciali e per nuove figure giuridiche, fino a tentativi di introdurre nel nostro ordinamento esperienze straniere, sono accomunati dal pregnante fenomeno della destinazione patrimoniale<sup>6</sup> e della sua efficacia reale.

---

<sup>4</sup> Si vuole far riferimento a quegli enti di natura privata che producono beni o servizi all'interno del settore “sociale”, pur non rinunciando alla remunerazione del capitale investito e, quindi, che perseguono finalità speculative. Si pensi, ad esempio, ad una società di gestione di una casa di riposo ovvero ad una clinica privata: si tratta di attività svolte secondo modelli organizzativi privati che proiettano la loro attività in settori ad alto contenuto sociale, secondo le logiche delle società lucrative.

<sup>5</sup> A questa categoria corrispondono invece quelle organizzazioni che si caratterizzano per le finalità sociali che intendono perseguire, secondo schemi organizzativi privatistici ma al di fuori di qualunque intento speculativo e di profitto.

<sup>6</sup> Sulla destinazione patrimoniale e sui relativi istituti che determinano un vincolo di destinazione si ricordano CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, 2010; FUSARO, *Destinazione (vincolo di)*, voce, in *Dig. delle disc. priv.*, 1989, p. 321 ss.; ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. Not.*, 1983, pag. 1; BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, 1996; CAPPABIANCA, *Regolamento di condominio e vincoli di destinazione degli immobili di proprietà esclusiva*, in *Corr. giur.*, 1995, I, pag. 617; CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, voce, in *Diz. del dir. priv.*, I, a cura di Irti, 1980; COSTANTINO-DE MAURO, *Destinazione convenzionale dell'uso dei beni*, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, pag. 113; COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, 1980, I, pag. 423; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, 1994; LIBONATI-FERRO-LUZZI, *Destinazione di beni allo scopo e tecniche innovative*, 2003; OLIVO, *Vincoli di destinazione e regolamento condominiale contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 2186;

Nella nostra preliminare indagine analizzeremo brevemente le figure giuridiche che determinano una destinazione patrimoniale finalizzata a finalità non lucrative e di utilità sociale, tralasciando quelle che non ce l'hanno (es. fondo patrimoniale).

Per vincolo di destinazione su un bene si intende la determinazione di una specifica funzione del bene stesso, che viene percepito di fatto come una alternativa alla personalità giuridica, e permette di vincolare ad un dato scopo beni determinati, contestualmente e correlativamente determinando una limitazione della responsabilità patrimoniale<sup>7</sup>.

Il vincolo di destinazione può trovare la sua fonte nella legge, in un atto amministrativo o in un atto di autonomia privata<sup>8</sup> dal quale nascono dei veri e propri vincoli convenzionali posti in essere da soggetti singoli o da un gruppo, per interessi meramente individuali o anche di rilevanza sociale.

Dobbiamo però distinguere i diversi possibili “modelli” o schemi del vincolo di destinazione costituito tramite atti di autonomia privata: 1. il privato decide se e quando porre il vincolo, ma la regolamentazione dello stesso è fissata inderogabilmente dalla legge (es. il fondo patrimoniale); 2. il privato può imporre il vincolo con suo atto di autonomia privata, ed anche determinarne la disciplina; tuttavia se si richiamasse ad uno schema tipico (es. fondazione), l'autonomia privata si dovrà muovere entro determinati principi inderogabili; 3.

---

PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001, I, pag. 391; VALENZA, *Donazione e vincolo di destinazione del bene donato*, in *I contratti*, 2000, I, pag. 460.

<sup>7</sup> Per la definizione cfr. CEOLIN, *op. cit.*, pag. 299. In realtà il concetto di vincolo risulta implicito a quello di destinazione, in quanto il bene destinato è anche vincolato.

<sup>8</sup> La distinzione è tradizionalmente accolta. In particolare vedi OLIVO, *op. cit.*, pag. 2187; CONFORTINI, *op. cit.*, pag. 873; FUSARO, *Destinazione, op. cit.*, pag. 323; BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, aggiorn., XXXVII, 2006.



## CAPITOLO I

l'autonomia privata sarà invece ancora più vasta nel momento in cui si stabilisce il vincolo di destinazione facendo ricorso ad un istituto liberamente modellabile, che non risulti limitato da predeterminati ed inderogabili paradigmi (es. fiducia, *trust*, negozio di destinazione ex art. 2645-ter).

Prima di analizzare le varie figure che consentono una destinazione e separazione dei patrimoni, soprattutto quelli rivolti alle finalità non lucrative e di utilità sociale, bisogna dar conto del principio di tipicità dei patrimoni separati<sup>9</sup>, affermando si è in presenza di un principio di ordine pubblico, e tale assunto viene confermato dal fatto che le eccezioni ai sensi dell'art. 2740, comma 2°, c.c., sono sempre di carattere legislativo<sup>10</sup>, per cui risulterà l'impossibilità di applicare analogicamente, in quanto eccezionali, le norme che prevedono patrimoni separati.

E' opportuno anche premettere che l'arresto attuale dell'evoluzione normativa e dottrinale inquadra le problematiche sui patrimoni separati non più in chiave assolutamente collegata al concetto di soggetto o persona giuridica, bensì in relazione ai profili di responsabilità patrimoniale che derivano in base alla norma ultima citata. Ciò anche a causa della progressiva crisi<sup>11</sup> del concetto di

---

<sup>9</sup> Si veda sul tema GAMBARO, voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, 1999, pag. 449 ss.; ; ID., *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, I, pag. 158. Il dibattito sul punto, sostanzialmente incentrato sull'ammissibilità del potere in capo ai privati di creare vincoli di destinazione con efficacia reale, sembra aver trovato un approdo normativo nell'art. 2645 *ter* c.c.

<sup>10</sup> SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, 2001, pag. 395, nota 81, sottolinea che in ciascuna delle eccezioni al principio di universalità della garanzia patrimoniale “una norma di legge è intervenuta per superare lo sbarramento dell'art. 2740, comma II, c.c.”.

<sup>11</sup> In questo senso già GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, pag. 553; VERRUCOLI, *Superamento della personalità giuridica delle società di capitali*, 1964.

persona giuridica e della tendenza ad attribuire soggettività<sup>12</sup> giuridica a qualsiasi gruppo organizzato, a differenza del passato nel quale la destinazione dei beni ad uno scopo risultava inconcepibile al di fuori degli enti dotati di personalità giuridica<sup>13</sup>. Proprio per tale ragione il ricorso agli istituti che consentono la creazione di un patrimonio separato viene ormai valutato come un'alternativa alla personalità giuridica, ai fini di vincolare determinati beni allo scopo<sup>14</sup>.

## ***2. La destinazione patrimoniale tramite le persone giuridiche del I libro del codice civile***

La strumentazione giuridica offerta dal nostro codice civile per il settore non lucrativo, caratterizzata da associazioni, fondazioni e comitati, se da un lato continua certamente ad assolvere il proprio compito, dall'altro ha fatto emergere la necessità di innovazioni normative e di adattamenti nella prassi per consentire a tali enti di meglio agire concretamente nella società, magari in stretta sinergia con il tessuto sociale di riferimento, anche al fine di attirare risorse economiche ed umane.

---

<sup>12</sup> La persona giuridica è l'ente, soggetto di diritto, diverso dalla persona fisica. Tuttavia il concetto di persona giuridica non va confuso con quello di personalità giuridica, che indica la piena capacità giuridica dell'ente e conseguentemente la sua autonomia patrimoniale perfetta, conseguente all'avvenuto riconoscimento.

Sulla distinzione tra soggettività e personalità giuridica cfr. MESSINEO, *Per l'individuazione del "soggetto collettivo" non personificato*, in *Arch. giur.*, 1953, pag. 33; D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, in *Studi in memoria di Ascarelli*, 1969, pag. 251.

Altresì possiamo individuare la tendenza ad estendere la qualificazione di soggetto di diritto ad ogni gruppo organizzato dotato di autonomia patrimoniale, tanto da far emergere il concetto di "demitizzazione" della persona giuridica: sul punto ZATTI, *Persona giuridica e soggettività: per una definizione del concetto di persona nel rapporto con la titolarità delle situazioni soggettive*, 1975, pag. 17.

<sup>13</sup> Vedi gli orientamenti giurisprudenziali che negavano ogni rilievo al vincolo di destinazione al di fuori del riconoscimento e della formazione della persona giuridica, espressi nelle seguenti sentenze: Cass. 12 aprile 1946, n. 430; Cass. 3 agosto 1967, n. 2096, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, pag. 558; App. Napoli, 6 febbraio 1952.

<sup>14</sup> Cfr. CEOLIN, *op. cit.*, pag. 299.

## CAPITOLO I

Il modello organizzativo tradizionale subisce le prime scosse a metà degli anni settanta, quando la realtà delle fondazioni italiane, soprattutto di quelle operanti nel settore della cultura e dell'arte, comincia a prevedere nei propri statuti organi che hanno compiti diversi dalla semplice amministrazione/gestione e che hanno la funzione di meglio specificare l'orizzonte delle attività e le modalità di esecuzione.

La svolta nello schema organizzativo della fondazione viene a coincidere, però, con il successo del mondo *non profit*, quale si è delineato in Italia con più forza all'inizio degli anni novanta, sull'onda della crisi che ha investito progressivamente lo Stato e il mercato. Nelle forme giuridiche organizzative riscoperte dalla società civile e, contestualmente, privilegiate dal legislatore, c'è anche la fondazione, assieme, evidentemente, alle altre forme giuridiche del Libro I del codice civile<sup>15</sup>.

Le fondazioni, però, si sono avvantaggiate solo di riflesso dell'ondata di interesse e di attenzione normativa che ha investito l'associazionismo; anche se con sempre maggiore insistenza si è appalesata l'esigenza di adeguare la configurazione codicistica della fondazione, fondamentale attestata su un modello di fondazione di mera erogazione, a favore di un modello diverso, e cioè di una "fondazione operativa", in grado non solo di erogare rendite ma di operare come soggetto attivo nella comunità, fornendo beni e servizi per scopi di pubblica utilità, con la struttura tradizionale modificata a

---

<sup>15</sup> L'attenzione normativa verso il settore degli enti non lucrativi è testimoniato dai seguenti interventi legislativi: legge 381/1991 sulle cooperative sociali, legge 266/1991, legge quadro sul volontariato, legge 281/1998 sulle associazioni dei consumatori e degli utenti, nonché, con specifico riferimento alle fondazioni, le novità normative analizzate al capitolo terzo.

tutto vantaggio di una organizzazione che meglio coinvolga i beneficiari, i fondatori iniziali e i partecipanti successivi, nonché i portatori degli interessi diffusi.

## FONDAZIONE

Nelle fondazioni si ha uno dei vincoli di destinazione più forti, dato che la creazione di questa figura giuridica nasce proprio con la specifica finalità di perseguire determinati scopi per mezzo del vincolo su determinati beni<sup>16</sup>.

Il vincolo di destinazione impresso al patrimonio della fondazione ha natura reale ed è opponibile ai terzi, dato che il perseguimento di certi scopi, si ritiene di rilevanza sociale, è insito nella causa dell'attribuzione patrimoniale all'ente. Nella fondazione si attua una destinazione assoluta e perpetua: assoluta perché c'è una indisponibilità completa dei beni della fondazione, nel senso della loro inalienabilità<sup>17</sup>, perpetua in quanto è nella natura stessa della fondazione<sup>18</sup>: infatti il vincolo non può cessare né per volontà degli organi della fondazione, né per quella del fondatore, né fin quando lo scopo è attuabile per volontà dell'autorità amministrativa.

## COMITATO

Il comitato<sup>19</sup> è una organizzazione di persone che persegue uno scopo

---

<sup>16</sup> Parlano di "entificazione" del vincolo di destinazione CEOLIN, *op. cit.*, pag. 61; FERRARA, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, pag. 659; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, 1, 1943, pag. 115.

<sup>17</sup> Ovviamente i beni possono essere alienati, ma si attuerebbe una surrogazione reale per cui il vincolo di destinazione ricadrebbe sul bene ottenuto in corrispettivo, o quantomeno il ricavato dell'atto di disposizione dovrebbe essere impiegato per le finalità della fondazione stessa.

<sup>18</sup> Si esprime in questi termini CEOLIN, *op. cit.*, pag. 63.

<sup>19</sup> Sull'ente in esame si vedano AURICCHIO, *Comitati*, voce, in *Enc. del dir.*, 1960, pag.

## CAPITOLO I

altruistico a rilevanza generale e sociale tramite la pubblica raccolta di fondi.

E' un ente giuridico che può operare sia ottenendo il riconoscimento e quindi la personalità giuridica, sia essendone privo, ma in ogni caso viene riconosciuto quale centro di imputazione di posizioni soggettive, e la giurisprudenza afferma chiaramente che “*sui fondi raccolti viene poi a costituirsi un vincolo di destinazione analogo a quello che inerisce al patrimonio di una fondazione*”<sup>20</sup>.

Tuttavia la natura giuridica del vincolo gravante sui beni del comitato ha suscitato un ampio dibattito in dottrina.

Secondo una prima teoria<sup>21</sup> il vincolo avrebbe natura meramente obbligatoria, assimilabile all'obbligazione modale, e consisterebbe nell'obbligo a carico del titolare del bene di servirsene per lo scopo perseguito dall'ente. L'opinione si basa su una rigida interpretazione dell'articolo 40 codice civile, che prevede una responsabilità personale e solidale dei gestori, dalla quale si evince l'esclusione dell'invalidità di eventuali atti dispositivi dei fondi raccolti a vantaggio di persone diverse dai beneficiari, nonché l'opponibilità a terzi del vincolo.

Secondo altri<sup>22</sup> esiste senza dubbio un vincolo di destinazione reale, che non verrebbe meno in caso di trasferimento a terzi della proprietà dei beni, anche alla luce del fatto che alla sola autorità governativa, nei casi tassativamente previsti dall'articolo 42 codice civile, è dato

---

755; BASILE, *Comitato*, voce, in *Dig. disc. priv.*, 1988, pag.1; BIANCA, *Diritto civile*, I, cit. pag. 401; GALGANO, *Comitato*, voce, in *Encl. giur., cit.*; TAMBURRINO, *Persone giuridiche, associazioni non riconosciute, comitati*, 1997.

<sup>20</sup> Cass., 23 giugno 1994. n. 6032, in *NGCC*, 1995, I, pag. 27.

<sup>21</sup> BASILE, *op. cit.*, pag. 1; BIANCA, *op. cit.*, pag. 405.

<sup>22</sup> GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja- Biondi*, 1969, pag. 296.

disporre una destinazione diversa. Pertanto, la circostanza che sia prevista una responsabilità in caso di alienazione dei beni non implica che non si possa anche prevedere un'invalidità o un'inefficacia dell'atto.

In definitiva, il vincolo di destinazione del comitato è particolarmente pregnante ed analogo a quello delle fondazioni. Un vincolo così rigido si giustifica, anche qui, con le finalità di interesse generale<sup>23</sup> che il nostro ente deve inderogabilmente perseguire.

## ASSOCIAZIONE

L'associazione è una organizzazione stabile di persone finalizzata al perseguimento di uno scopo non economico, che può essere riconosciuta o meno: in essa prevale l'elemento personale, com'è noto, ma tuttavia esiste un patrimonio, di provenienza per lo più interna (contributi degli associati e beni acquistati con tali contributi). Tale patrimonio, anche nelle associazioni non riconosciute, va considerato come patrimonio autonomo, distinto dai patrimoni degli associati. Pure in questa figura si evince il vincolo di destinazione di un patrimonio ad uno scopo<sup>24</sup>, anche se tale vincolo appare meno rigido, sia quanto alla mutabilità, dal momento che l'organo sovrano dell'assemblea può mutare l'oggetto dell'ente e quindi lo scopo cui è destinato il patrimonio, sia quanto al tipo di scopi perseguibili, dal momento che lo scopo non deve necessariamente essere ideale o altruistico, ma semplicemente non lucrativo.

---

<sup>23</sup> Come si evince dalla elencazione delle possibili finalità indicate dall'articolo 39 codice civile.

<sup>24</sup> Come si evince dagli articoli 37 e 38 codice civile.

Nel panorama degli enti collettivi, si possono individuare anche altri spunti di regolamentazione di fenomeni legati al perseguimento di finalità di interesse generale, o forse più in generale al settore dell'assistenza: basti pensare alla legge 266/1991 sulle organizzazioni di volontariato, alla legge 8 novembre 2000 n.238 (cd. legge Turco) per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, alla disciplina agevolativa estesa, con la legge 4 dicembre 1997 n.460, a tutte le organizzazioni non lucrative di utilità sociale (O.N.L.U.S.), alla regolamentazione delle associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000 n.383)<sup>25</sup>.

### ***3. La destinazione patrimoniale tramite istituti di diritto societario***

#### COOPERATIVA SOCIALE

L'utilizzo di forme societarie per il perseguimento di finalità non lucrative, oggi estesa con l'impresa sociale a tutti i modelli organizzativi disciplinati nel libro I e nel libro V del codice civile, ha avuto cittadinanza e sviluppo nel nostro ordinamento sin dall'inizio degli anni '90 con la legge 381 del 1991 che ha introdotto le cooperative sociali<sup>26</sup>.

Peraltro, partendo dall'utilizzo dello schema cooperativo,

---

<sup>25</sup> Sul tema cfr. FUSARO, *Dalle formazioni di volontariato alle associazioni di promozione sociale: un decennio di leggi speciali*, in *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. Visintini, 2003, pag. 126 e ss.

<sup>26</sup> Sul tema delle cooperative sociali vedi: COSTA, *Le cooperative sociali e le limitazioni operative e territoriali*, in *Non profit*, 1999, pagg. 295 e ss.; ROBALDO, *Cooperative sociali e deroghe alla disciplina in materia di contratti pubblici*, in *Riv. amm. Lombardia*, 1997, pagg. 114 e ss.; CAPOBIANCO, *Cooperative sociali e associazioni di volontariato: verso il tramonto della neutralità?*, in *Notariato*, 1996, pagg. 559 e ss.; DEL BENE, *L'organizzazione di volontariato e le cooperative sociali*, in *Dir. famiglia*, 1995, pagg. 1237 e ss.; BUONOCORE, *Un nuovo tipo di cooperativa? A proposito della nuova legge sulle cooperative sociali*, in *Riv. dir. impresa*, 1992, pagg. 249 e ss.

caratterizzato dall'esistenza del fine mutualistico in sostituzione della finalità lucrativa, si è resa più semplice la sperimentazione di una nuova filosofia imprenditoriale caratterizzata da connotati sociali mediante l'utilizzo di uno schema che aveva già dato ampie garanzie di "efficienza" in questa direzione.

Tuttavia, anche all'interno dello schema tipico della cooperativa<sup>27</sup>, il legislatore, con la legge 381 del 1991, dovette operare delle forzature per estendere il concetto di mutualità al di fuori dei meri interessi degli associati e proiettarlo oltre la compagine sociale, introducendo, quindi, a fianco al concetto di "mutualità interna" quello di mutualità "esterna"<sup>28</sup>, intendendosi l'azione della cooperativa indirizzata non solo verso i soci ma rivolta verso la generalità dei soggetti che astrattamente condividono l'interesse che la cooperativa intende perseguire.

L'utilizzo del modello cooperativo offriva, tra l'altro, il vantaggio di uno schema di tipo "non speculativo", caratterizzato da tre elementi fondamentali:

- un'organizzazione della proprietà e della gestione fondata su principi democratici e svincolata dal legame con il capitale investito;
- una finalità cd. mutualistica in sostituzione o a fianco ad una limitata finalità lucrativa;
- una naturale propensione verso il sociale, intesa come riversamento

---

<sup>27</sup> Ai sensi dell'articolo 2511 codice civile le cooperative sono società a capitale variabile con scopo mutualistico.

<sup>28</sup> Sulla differenza tra mutualità "esterna" e mutualità di "sistema", in chiave critica verso quest'ultima, cfr. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, 2004, pagg. 68 e ss. Il concetto di mutualità interna, a cui è informata la cooperativa in genere, consiste nel "fornire beni e servizi ed occasioni di lavoro direttamente ai membri dell'organizzazione a condizioni più vantaggiose di quelle che otterrebbe sul mercato" (BONFANTE, *Imprese cooperative, Libro Quinto-Del Lavoro art. 2511-2545*, in *Commentario del codice civile* a cura di Sciajola-Branca, 1999, pag. 14 e ss.)



## CAPITOLO I

dei benefici economici e sociali prodotti dall'attività economica svolta verso la collettività, ovvero come inserimento, all'interno del processo produttivo, di particolari relazioni di carattere solidaristico (riguardo persone disabili o svantaggiate nel mondo del lavoro), anche in assenza di un rapporto associativo.

La cooperativa si pone infatti come unica società la cui causa si caratterizza per la presenza di uno scopo mutualistico (principale), sia pure coesistente con il riconoscimento di un limitato scopo di lucro strumentale e quindi particolarmente idonea ad essere utilizzata all'interno del "terzo settore", atteso che un controllato lucro soggettivo non è incompatibile con uno scopo sociale "esterno".

L'obiettivo della legge 381/1991 è enunciato nel suo primo articolo che dispone: *"Le cooperative sociali devono avere lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini"*<sup>29</sup>.

La realizzazione dell'enunciato intento programmatico può essere attuato secondo una duplice modalità:

- a) mediante la produzione di beni e servizi di utilità sociale immediatamente rivolti a favore di quelle categorie o di quegli individui titolari di quei cd. "diritti sociali" che si intendono soddisfare attraverso lo strumento della cooperativa sociale;
- b) mediante la creazione stabile all'interno del processo produttivo di relazioni di tipo solidaristico attraverso l'inserimento nei processi

---

<sup>29</sup> Rileva TRAVAGLINI, *Le cooperative sociali tra impresa e solidarietà*, 1997, pag. 17: *"con la creazione di una nuova cooperativa fondata sulla solidarietà sociale in grado di affrontare e superare l'eterogeneità (e la contrapposizione) di interessi di soggetti che si ritrovano nelle cooperative sociali in nome del comune orientamento all'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale. La scelta della cooperativa sociale porta i cooperatori a superare la classificazione delle cooperative secondo l'apporto affermando la "pari dignità" nella cooperativa sociale degli apporti di prestatori, volontari od utenti."*

produttivi di soggetti “svantaggiati” e quindi con maggiori difficoltà d’inserimento nel mercato.

Nella prima ipotesi rientrano le cooperative sociali di tipo A, che svolgono la gestione di servizi socio sanitari ed educativi, nella seconda ipotesi rientrano le cooperative sociali di tipo B, finalizzate all’inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, mediante lo svolgimento di attività diverse (agricole, industriali e di servizi)<sup>30</sup>.

All’interno del fenomeno cooperativo non si riscontravano particolari ostacoli in ordine alla coesistenza, accanto al tipico rapporto mutualistico, proprio di tutte le cooperative, di un’attività rivolta verso soggetti estranei al rapporto associativo, ben potendo coesistere all’interno della cooperativa le figure dei soci volontari e dei lavoratori svantaggiati che, pur in assenza della qualifica di soci, trovano la loro ragion d’essere all’interno della funzione sociale svolta dalle cooperative. In altri termini, nelle cooperative sociali troviamo una serie di relazioni di tipo solidaristico che trovano la loro genesi e funzione, anziché nel normale rapporto associativo, all’interno di un modello mutualistico allargato, capace di proiettare la propria azione meritoria anche al di fuori della propria struttura sociale<sup>31</sup>.

All’interno delle cooperative sociali, pertanto, è possibile individuare una gamma di rapporti e relazioni diverse:

- un rapporto associativo legato al rapporto mutualistico che non si discosta da ciò che normalmente esiste nella generalità delle

---

<sup>30</sup> E’ da ricordare come alle cooperative sociali si applicano, in quanto compatibili, le norme generali in materia di cooperativa, in particolare l’articolo 2518 del codice civile.

<sup>31</sup> Infatti osserva RIVETTI, *ONLUS, Autonomia e controlli*, 2004, pag. 222 che “l’impresa costituita nella forma di cooperativa sociale rappresenta una naturale evoluzione dell’istituto cooperativo, verso una maggiore socialità e verso il superamento dell’originario concetto di mutualità. L’utilizzo dell’istituto mutualistico cooperativo viene, infatti, orientato per perseguire finalità solidaristiche, nell’interesse generale della comunità.”

## CAPITOLO I

cooperative: sono i cd. soci cooperatori ordinari che partecipano all'attività dell'impresa quali fruitori<sup>32</sup> dei servizi ovvero quali soci lavoratori<sup>33</sup>, a loro volta questi ultimi suddivisi tra soci cooperatori lavoratori ordinari e soci cooperatori lavoratori svantaggiati;

- un rapporto associativo dissociato da qualunque attività mutualistica, ma finalizzato al finanziamento dell'attività d'impresa e che trova la sua motivazione nella remunerazione del capitale: sono i soci finanziatori e sovventori<sup>34</sup>;

- un rapporto associativo legato ad un rapporto mutualistico di tipo particolare: sono i cd. soci volontari<sup>35</sup>, i quali partecipano alla cooperativa non per trarre un'utilità all'interno del rapporto mutualistico, ma per contribuire in modo disinteressato e volontario alla funzione sociale perseguita dalla cooperativa;

- un rapporto che pur non essendo mutualistico in senso stretto, per l'assenza di un rapporto associativo, è di tipo mutualistico trovando la sua genesi in un concetto più ampio di mutualità esteso all'intera

---

<sup>32</sup> Ottengono, grazie all'attività della cooperativa, il soddisfacimento di un loro bisogno. Vi possono rientrare le diverse categorie di persone svantaggiate destinatarie dei servizi ed i loro familiari.

<sup>33</sup> Ricevono dalla partecipazione alla cooperativa una qualche utilità economica correlata alla prestazione che forniscono. Rientrano i soci lavoratori ordinari, nonché chi ha un rapporto di prestazione professionale, gli amministratori, coloro che ricevono in relazione alla attività svolta prestazioni in natura.

<sup>34</sup> Non ci sono dubbi sull'ammissibilità di tale categoria, identificabile con quei soggetti che apportano un contributo finanziario necessario alla crescita della cooperativa quale impresa, per CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, in *Quad. di giur. comm.*, 2006, pag. 58: "Non dovrebbero esservi dubbi sul fatto che il socio finanziatore possa finanziare le cooperative sociali disciplinate dalla L. n. 381/1991. Tale assunto si ricava dal combinato disposto degli artt. 2 e 11 della predetta legge: la prima norma consente la presenza di soci volontari all'interno della compagine sociale in aggiunta agli altri 'soci previsti dalla normativa vigente', mentre la seconda ammette la partecipazione di soci non utenti, a condizione che siano interessati al finanziamento e allo sviluppo delle cooperative sociali. Nelle cooperative sociali, dunque, sempre che siano regolate anche dalle disposizioni sulla s.p.a., potranno essere ammessi non solo i soci sovventori di cui all'art. 4 L. n. 52/1992, gli azionisti di partecipazione cooperativa di cui all'art. 5 L. n. 29/1992 e le persone giuridiche di cui all'art. 11 L. n. 381/1991, ma anche, e più in generale, i soci finanziatori di cui all'art. 2526 codice civile".

<sup>35</sup> Operano in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro neanche indiretto.

categoria portatrice dei medesimi interessi perseguiti dalla cooperativa: è il caso dei soggetti svantaggiati che pur non essendo soci partecipano in qualità di lavoratori alla cooperativa, fruendo di una regolamentazione agevolativa speciale (cd. rapporto di mutualità esterna);

- un rapporto né associativo, né mutualistico in senso stretto, che si svolge tra la cooperativa ed una particolare categoria di fruitori dei beni o servizi sociali, individuati in base alla particolare funzione sociale che la cooperativa intende perseguire.

La realizzazione da parte di questa tipologia di cooperative di finalità sociali, ulteriori rispetto alle cooperative tipiche, ha comportato ovviamente la previsione di una disciplina normativa speciale che regolamentasse soprattutto due aspetti: quello del sostegno finanziario all'attività sociale svolta e quello attinente al controllo contro eventuali abusi diretti a speculare sulle risorse destinate a questi enti con finalità di carattere sociale.

Per le cooperative sociali il sostegno finanziario si è concretizzato attraverso il riconoscimento di una serie di stanziamenti e di agevolazioni di carattere tributario e previdenziale e mediante l'inclusione delle cooperative sociali all'interno delle ONLUS<sup>36</sup>, nonché tramite la previsione della possibilità di un convenzionamento delle cooperative sociali con gli enti pubblici per facilitare, in deroga al complesso sistema dei contratti pubblici, l'accesso al mercato delle commesse pubbliche.

---

<sup>36</sup> Le cooperative sociali sono ONLUS automaticamente, in forza dell'art. 10 comma 8 del D.Lgs 460/1997, *Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*.

## CAPITOLO I

I limiti posti, invece, all'autonomia statutaria, finalizzati ad evitare distrazioni verso iniziative speculative delle risorse destinate alle cooperative sociali, sono contenuti in una serie di norme che riguardano l'uso riservato della locuzione "cooperativa sociale" nella denominazione di tale tipo di società; le disposizioni dirette a porre dei limiti all'ingresso di soci volontari all'interno della cooperativa; l'obbligo di collocare all'interno della cooperativa percentuali minime di persone svantaggiate come soci lavoratori o anche solo come lavoratori; l'impossibilità per le cooperative sociali di trasformarsi in società lucrative; l'obbligo di devoluzione del patrimonio sociale per finalità mutualistiche/sociali; i limiti alla distribuzione di utili.

Anche qui, quindi, possiamo rilevare un forte vincolo di destinazione sul patrimonio.

I soggetti coinvolti e beneficiati dall'attività della cooperativa sociale non sono i soli soci, legati alla società da un rapporto mutualistico ed associativo, ma anche soggetti esterni alla società, portatori di interessi collettivi ritenuti meritevoli di tutela e legati alla società non da un rapporto associativo ma da un rapporto mutualistico esterno con connotazioni più di carattere sociologico che giuridico<sup>37</sup>.

Nel nuovo decreto legislativo che disciplina l'impresa sociale, a fronte di un divieto assoluto di distribuzione di utili ed avanzi di gestione, in modo diretto ed indiretto previsto dall'art. 3, è prevista la compatibilità dello schema della cooperativa sociale con la qualifica d'impresa sociale (art. 17, comma 4) essendo ritenuto determinante ai

---

<sup>37</sup> Si è riconosciuta la possibilità infatti che un socio di un'impresa persegua non solo il proprio interesse ma soprattutto l'interesse generale delle comunità locali, e in particolare dei soggetti svantaggiati. In tal senso MARTINELLI-LEPRI, *Le cooperative sociali*, 1998, pag. 21; SANTUARI, *Le ONLUS, op. cit.*, pag. 177.

fini dell'acquisizione di tale qualifica non il divieto di distribuzione degli utili o dei ristorni, ma altri requisiti attinenti alle scritture contabili ed al coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività sociali nei processi decisionali dell'azienda.

D'altronde, come già accennato e come meglio si dirà in seguito, il divieto di distribuzione degli utili, sebbene caratteristico degli enti non profit non è pacificamente ritenuto un indice di assoluta valenza per la migliore realizzazione delle finalità sociali. Al contrario, da taluni<sup>38</sup> si è ritenuto essere più che altro un omaggio all'esterofilia, richiamando una caratteristica propria degli enti sociali del sistema statunitense in opposizione all'esperienza europea, che ha sempre ammesso per gli enti sociali una limitata distribuzione di utili proprio attraverso lo strumento della cooperativa.

## IMPRESA SOCIALE

Con il decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155 ha trovato disciplina l'impresa sociale. Tramite tale atto normativo non si è disciplinato un nuovo tipo di ente, ma si è consentito l'utilizzo di qualunque preesistente figura giuridica dettando norme imperative che limitassero, in via generale, l'autonomia contrattuale, in modo da assicurare il perseguimento di specifiche finalità sociali, attraverso un'organizzazione che presentasse determinati requisiti ritenuti essenziali a tali fini<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Sul punto DEFOURNY, *Dal terzo settore all'impresa sociale*, in Borzaga e Defourny (a cura di), *L'impresa sociale in prospettiva europea*, 2001, pag. 28 e ss.

<sup>39</sup> La scelta del Legislatore, sotto questo aspetto, coincide con la ricerca contenuta nella proposta di riforma elaborata dal gruppo coordinato da Andrea Zoppini, per conto del CNEL, che nell'elaborazione della struttura e funzione dell'impresa sociale coglie il dato fondamentale dell'impresa sociale non nella necessità di creare un nuovo ente ma nella necessità di introdurre

## CAPITOLO I

Il nostro ordinamento non era nuovo all'utilizzo di figure societarie per finalità sociali, come dimostra la figura della cooperativa sociale, di cui si è già detto.

Tuttavia il Legislatore nel disciplinare uno schema più generale ha, probabilmente, voluto attrarre nell'ampio genere di imprese dedicate al sociale anche iniziative presenti al di fuori del movimento cooperativo e che hanno la loro genesi in motivazioni diverse ma altrettanto apprezzabili: potrà assumere la qualifica di "impresa sociale" un'associazione, una fondazione, un comitato, una società in nome collettivo, una società in accomandita semplice, una s.r.l., una s.p.a., una società cooperativa.

Il legislatore non ha voluto limitare l'autonomia privata nella scelta dello schema organizzativo, ma ha prescritto regole inderogabili.

Si è previsto espressamente:

- il divieto di redistribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o capitali ad amministratori ed a persone fisiche o giuridiche (partecipanti, collaboratori o dipendenti), al fine di garantire in ogni caso il carattere non speculativo della partecipazione all'attività;
- il reinvestimento di eventuali utili verso attività sociali esterne ovvero a sostegno dell'attività svolta dall'impresa stessa;
- la fissazione di caratteristiche e vincoli della struttura proprietaria o di controllo, escludendo la possibilità che soggetti pubblici o imprese

---

una disciplina che vincolasse gli enti che volessero assumere la qualifica di "impresa sociale" all'adozione di alcuni elementi strutturali inderogabili finalizzati ad assicurare l'assenza dello scopo di lucro, l'indipendenza ed autonomia tra organi di indirizzo, gestione e controllo, una partecipazione attiva dei soggetti immediatamente coinvolti nell'attività svolta dall'impresa sociale (lavoratori, beneficiari dell'attività stessa, i finanziatori), un'organizzazione democratica ed improntata alla trasparenza.

private con finalità lucrative possano detenere il controllo, per esempio attraverso la facoltà di nomina maggioritaria degli organi di amministrazione.

All'interno del modello generale dell'impresa sociale potranno trovare spazio una pluralità di iniziative che trovano la loro genesi da motivazioni diverse e da un *mix* di obiettivi diversificati (corrispondenti, di volta in volta, a quelli di fondazioni, associazioni, società, cooperative, enti di volontariato, etc.) riuniti sotto il comune denominatore rappresentato dall'esercizio in via stabile e principale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, per la realizzazione di finalità di interesse generale ed in assenza di finalità speculative.

Se è vero che questa nuova disciplina regola e probabilmente favorisce lo svolgimento di un'attività economica da parte di enti non profit, tuttavia tale fenomeno era già diffuso nel nostro ordinamento, ed è stato in più occasioni oggetto di esame da parte di dottrina e giurisprudenza, al fine di valutare la possibilità ed i limiti all'applicazione delle norme facenti parte del cd. statuto dell'imprenditore agli enti collettivi disciplinati nel libro I del codice civile<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico?*, op. cit., pag. 911 e segg., il quale osserva: "La dottrina tradizionale e maggioritaria ritiene che lo scopo di lucro, il cosiddetto «lucro soggettivo» e quindi l'interesse patrimoniale ed economico che pertiene alla distribuzione del risultato positivo prodotto dalla società tra i soci, sia proprio ed esclusivo delle forme societarie disciplinate dal libro V c.c. : ad esse, invero, fa esplicito riferimento, in seno al libro I, l'art. 13 del codice. Nel corso degli ultimi decenni, tuttavia, è dato osservare un fenomeno in progressiva espansione nella prassi societaria, ossia la creazione di figure collettive societarie che rinunciano al perseguimento del lucro soggettivo. Si è cominciato, allora, ad affermare che il nostro ordinamento giuridico si starebbe avviando verso una progressiva ed inevitabile «neutralità» delle forme giuridiche. Con tale espressione si intende riferirsi alla possibilità per gli



## CAPITOLO I

Ma in ogni caso tale normativa costituisce una novità, in quanto disciplina organica diretta a regolamentare un fenomeno che, per la sua importanza sociale, non poteva né essere limitato alla regolamentazione esistente per le cooperative sociali né poteva essere lasciato ad adattamenti occasionali - in via analogica o estensiva - di disposizioni dettate per altre fattispecie.

Con l'impresa sociale si è preso atto della necessità di disciplinare espressamente un fenomeno di particolare interesse generale (la produzione o scambio di beni e servizi di utilità sociale), allo scopo di conferirgli un'efficienza che andasse oltre le meritorie intenzioni di singoli soggetti animati da spirito altruistico. L'intento del Legislatore è stato, quindi, quello di conferire efficienza al fenomeno, riconoscendo l'opportunità che questa particolare tipologia di attività fosse svolta secondo criteri di "economicità", sebbene all'interno di un perimetro delimitato da norme imperative con lo scopo di evitare deviazioni speculative.

La nozione di impresa sociale proposta dal d.lgs. in oggetto, come già rammentato, è contenuta nell'art.1, il quale prescrive che possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private che esercitano, in via stabile e principale, un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale.

---

*operatori economici — ma tale possibilità potrebbe essere altresì estesa ai fondatori di un'associazione — di perseguire qualunque scopo, avvalendosi di una qualsiasi forma giuridica predisposta dal codice, sia essa prevista nel libro I, ovvero nel libro V.” L'Autore, tuttavia, conclude che in assenza di un dato legislativo espresso non era possibile “aderire a questa impostazione, atteso l'enorme valore e significato che attribuiamo al diritto positivo, quale strumento di conservazione e presidio delle specificità storico-organizzative e dei contenuti che in esse si versano, restano allora da approfondire le linee di demarcazione tra organismi not-for-profit e società commerciali, così da meglio comprendere il concetto di impresa sociale fin qui esposto e le sue eventuali applicazioni nel contesto giuridico italiano.”*

In questa prospettiva può affermarsi che il legislatore ha riconosciuto il principio di una tendenziale neutralità delle forme giuridiche<sup>41</sup>, in un duplice significato: sia come progressiva attenuazione della rilevanza essenziale dello scopo lucrativo nelle società e sia come compatibilità dell'esercizio di attività economiche da parte di enti non lucrativi, finendo così per dare maggior significato, in termini funzionali, alle limitazioni poste all'autonomia privata<sup>42</sup>.

Restano fuori dalla nozione di impresa sociale le amministrazioni pubbliche (disciplinate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 165/2000) e le organizzazioni i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e servizi ai soli soci, associati o partecipi.

Riguardo alle amministrazioni pubbliche (ed assimilate secondo la disposizione richiamata) la scelta è giustificata dalla *ratio* stessa dell'impresa sociale: sostituire l'amministrazione pubblica nella realizzazione di talune finalità di carattere generale normativamente individuate.

Anche riguardo alle organizzazioni i cui atti costitutivi limitino l'erogazione di beni o servizi ai soli soci, associati o partecipi, la ragione giustificatrice è data dalla peculiarità dell'impresa sociale, e dalle finalità che questa è chiamata a realizzare: le utilità sociali d'interesse generale sono incompatibili con prestazioni, anche se

---

<sup>41</sup> In tal senso CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e fondazioni*, in *Rivista del Notariato*, 2001, pag. 764. Vedi inoltre quanto riferito alla nota 29.

<sup>42</sup> Sulla flessibilità degli schemi organizzativi che sono idonei a piegarsi alle molteplici esigenze sociali cfr. PISCHETOLA – BASSI, *Società lucrative e destinazione degli utili*, in *Società*, 2003, 3, pag. 423, il quale ritiene di dover prendere atto del fatto che le distanze tra la disciplina legale dei singoli "tipi" societari e le esigenze poste dalla realtà economico- sociale possono ridursi, al punto di sostenere la flessibilità del "tipo" legale (sia pure nel rispetto dei tratti e delle connotazioni funzionali basilari del "tipo" stesso e quindi mediamente nel rispetto dell'interesse sociale alla certezza ed ad un corretto svolgimento dei rapporti tra i soggetti dell'ordinamento per i quali la "tipicità" legale è sancita).

## CAPITOLO I

genericamente sociali, erogate da una organizzazione dominata da intenti egoistici propri del gruppo fondatore e non disponibile ad estendere la propria sfera di attività anche a soggetti estranei, assolvendo quella funzione sociale tipica dell'impresa sociale.

L'attività svolta dagli enti collettivi, come sopra individuati, inoltre, deve consistere in un'attività di natura imprenditoriale, organizzata, quindi, al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, con l'ulteriore connotazione che i beni o servizi devono essere di utilità sociale secondo l'espressa e tassativa previsione contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo<sup>43</sup>.

La produzione di beni e servizi di utilità sociale, tuttavia, non è sufficiente a far acquisire la qualifica d'impresa sociale, posto che la legge dispone che essa deve realizzare finalità di interesse generale e deve, inoltre, essere svolta in via principale, secondo i parametri tassativamente previsti nel comma 3 dell'articolo 2 del d.lgs., in funzione della tipologia di impresa sociale. Requisito riscontrabile solo secondo un giudizio ex post effettuato dall'autorità preposta alla sorveglianza ed al monitoraggio di tale tipo di imprese.

La possibilità di conseguire la qualifica d'impresa sociale è, altresì, consentita a tutti gli enti collettivi (come sopra individuati) che, pur non svolgendo un'attività rientrante nei settori sopra indicati, svolgano una qualunque attività d'impresa al fine dell'inserimento lavorativo di soggetti che siano lavoratori svantaggiati<sup>44</sup> oppure lavoratori disabili<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> La norma dispone che si considerano beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati in settori specifici, quali l'assistenza sociale, sanitaria, socio-sanitaria, l'educazione, l'istruzione e la formazione, la tutela dell'ambiente, la valorizzazione del patrimonio culturale, il turismo sociale, la formazione universitaria e post-universitaria, la ricerca ed erogazione di servizi culturali, i servizi strumentali alle imprese sociali.

<sup>44</sup> Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera f), punti I, IX e X, del regolamento (CE) n.

PATRIMONI DESTINATI AD UNO SPECIFICO AFFARE AI SENSI  
ARTICOLO 2447-BIS CODICE CIVILE

Con l'introduzione degli articoli 2447- bis e seguenti nel capo V del codice civile, si consente ora in ambito societario (nelle società per azioni) all'autonomia privati<sup>46</sup> di istituire un vincolo di destinazione opponibile ai terzi con effetti di separazione patrimoniale, con la possibilità di destinare tale patrimonio ad uno specifico affare<sup>47</sup>.

Negli articoli citati vengono individuate due tipologie di patrimoni destinati: il primo modello dà vita ad un fenomeno che incide su parte del patrimonio sociale e riguarda la responsabilità sui beni presenti della società; il secondo, di tipo finanziario, consiste in una operazione di finanziamento caratterizzata dalla destinazione dei proventi dell'affare o di una loro parte al rimborso del finanziamento stesso, e riguarda invece una forma di responsabilità su beni futuri, ovvero i proventi, destinati ad entrare nel patrimonio sociale.

Per quanto concerne gli effetti del vincolo di destinazione, il comma 4 dell'articolo 2447-decies codice civile indica una separazione patrimoniale di tipo bidirezionale e perfetta: infatti da un lato sui proventi vincolati al rimborso del finanziamento non sono ammesse azioni da parte dei creditori sociali; dall'altro per le obbligazioni sociali nei confronti del finanziatore la società risponde solamente nei

---

2204/2002 del 12 dicembre 2002 della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione.

<sup>45</sup> Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (CE) n. 2204/2002 del 12 dicembre 2002 della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione.

<sup>46</sup> La competenza dell'organo amministrativo denota la natura di atto gestorio che non incide sul diritto dei singoli soci. In tal senso INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto e impresa*, 2003, pagg. 174 e ss.

<sup>47</sup> In argomento per tutti vedi DI SABATO, *La disciplina dei patrimoni dedicati*, in *Società*, Il dizionario della Riforma, Serie speciale n. 14, ItaliaOggi, 1° ottobre 2003; MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, 2009, pagg.87 e ss.

## CAPITOLO I

limiti del valore del patrimonio destinato<sup>48</sup>.

Gli obiettivi<sup>49</sup> a fondamento dell'istituto sono quelli di evitare gli accorgimenti poco trasparenti realizzati nella prassi, come la costituzione di una società esclusivamente per il singolo affare, nonché quello di ampliare le forme di finanziamento dell'impresa consentendo l'emissione di strumenti finanziari di partecipazione legati all'andamento dello specifico affare e fungendo da meccanismo di raccolta del capitale di rischio.

E' possibile utilizzare tale istituto per la realizzazione di finalità *non profit*? In particolare, è configurabile l'esercizio di attività *non profit* in regime di separazione patrimoniale da parte di società lucrative<sup>50</sup>, posto in essere per motivazioni di carattere fiscale, o filantropico, o anche meramente promozionale dell'attività statutaria?

Dobbiamo fare presente che possiamo riferirci sia all'attività non lucrativa condotta da imprese societarie che perseguono fini di lucro, per le quali la suddetta attività *non profit* è allora esclusivamente accessoria rispetto a questi fini<sup>51</sup>, sia al fenomeno dell'impresa sociale. Per la prima categoria di società si ammette il raggiungimento di tale

---

<sup>48</sup> Sul punto vedi COMPORTI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Sandulli-Santoro (a cura di), *La Riforma delle società. Aspetti applicativi*, 2003, pag. 1018.

<sup>49</sup> Al riguardo ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pagg. 545 ss.; DI SABATO, *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa, titoli di cred.*, 2004, 1, pag. 13; LAMANDINI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. soc.*, 2002, pagg. 1495 e ss.

In dottrina alcuni contestano la maggiore efficienza ed economicità della creazione di un patrimonio separato ex art. 2447-bis e ss codice civile in luogo della costituzione di una società nuova, anche *unius negotii*, totalmente controllata dalla prima società. In tal senso MONTALENTI, *Osservazioni sulla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, pagg. 1549 e ss.; BARTALENA, *I patrimoni destinati: due posizioni a confronto. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, pag. 105.

<sup>50</sup> Registra la prassi, diffusa nelle società di capitali di grandi dimensioni, consistente nel disporre, accanto alla distribuzione di utili, la devoluzione di somme di denaro in attività benefiche, MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, 1984, pagg. 124 e ss.

<sup>51</sup> Viene tralasciata nel ragionamento l'analisi delle "società" senza scopo di lucro.

risultato tramite il vincolo di destinazione ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2645-ter codice civile, individuando parte dei beni della società per destinarli a finalità ideali; sarebbe da escludere invece la creazione del patrimonio separato ex articolo 2477-bis e ss. codice civile perché si presenterebbe la necessità di rendere coerente l'oggetto sociale della società con il nuovo scopo del patrimonio destinato, per cui occorrerebbe la modifica dello statuto sociale in tal senso. Ma modificando lo statuto sociale e tramutando l'oggetto sociale da *for profit* a *non profit*, si ricadrebbe nell'ipotesi della impresa sociale<sup>52</sup>.

Proprio nel settore dell'impresa sociale, quindi, riguardo alla creazione di un patrimonio a ciò destinato nella forma dei patrimoni dedicati della s.p.a., bisogna preliminarmente dare conto del divieto che l'art. 4, 3° comma, del D. Lgs. 24 marzo 2006 n. 155 (Disciplina dell'impresa sociale) pone, per le imprese private con finalità lucrative, di detenere il controllo di un'impresa sociale: si sostiene<sup>53</sup> difatti che, con il ricorso agli artt. 2447 *bis* ss., c.c., queste imprese potrebbero superare tale divieto e ottenere in tal modo il controllo in questione. Ciò che però consente la costituzione del patrimonio dedicato è l'ampiezza del concetto di "affare" di cui all'articolo 2447 *ter*, lettera a) codice civile<sup>54</sup>, tanto estesa da ricomprendere qualsivoglia attività di impresa, anche se connotata dalla non lucratività e, conseguentemente, dal divieto di distribuzione degli utili

---

<sup>52</sup> Ricostruiscono la questione in questi termini NONNE, *Autodestinazione e separazione patrimoniale negli enti non profit dopo la riforma del diritto societario*, in *Diritto e storia*, 2007, n. 6, pag. 1 e ss.; RIVOLTA, *Profili giuridici dell'impresa sociale*, in *Giur. comm.*, 2004, pag. 1175.

<sup>53</sup> RIVOLTA, *Profili giuridici dell'impresa sociale*, *cit.*, pag. 1174 e ss.

<sup>54</sup> GENNARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, 2005, pag. 65 e ss.

## CAPITOLO I

conseguiti, dato che in relazione al termine “affare” ciò che conta è l’attitudine dell’attività alla produzione di utili, non la destinazione dei medesimi<sup>55</sup>.

Atteso allora che non sussistono ostacoli normativi espliciti all’applicazione, anche all’impresa sociale “societaria”, della disciplina sui patrimoni dedicati, dovrà peraltro verificarsi se, in concreto, non si realizzi una frode alla legge nel rapporto tra la norma di cui all’art. 4, 3° comma, del D. Lgs. 155/2006 e lo strumento segregativo che realizzi un risultato (il controllo di un’impresa sociale da parte di un’organizzazione lucrativa) analogo a quello vietato<sup>56</sup>.

Anche analizzando gli istituti suddetti, allora, trova conferma il riconoscimento da parte del legislatore della capacità degli enti lucrativi di gestire, secondo criteri di efficienza, scopi ideali.

---

<sup>55</sup> In tal senso NONNE, *loc. ult. cit.*

<sup>56</sup> NONNE, *loc. ult. cit.*, pone dubbi in tal senso in relazione alla effettiva *ratio* del divieto in questione.

## CAPITOLO II

### LA FONDAZIONE. LA CONFIGURAZIONE CODICISTICA

1. Introduzione
2. L'atto di fondazione
3. Lo scopo
4. Compatibilità tra scopo fondazionale ed esercizio attività di impresa
5. Vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo
6. L'organizzazione
7. La tutela dei beneficiari

#### *1. Introduzione*

Ai fini di un breve inquadramento dell'istituto, rileviamo che la fondazione è regolata da un complesso di norme contenute nel codice civile, negli articoli dal 14 al 35. Di tali norme la maggior parte sono comuni sia per le associazioni che per le fondazioni, mentre solo alle fondazioni sono destinati gli articoli 14 secondo comma, 15, 16, 25, 28 e parte del secondo comma dell'articolo 31; molte norme si trovano inoltre nelle disposizioni attuative del codice civile: articoli 1, 2 primo comma, 4, 5, 6, 7, dal 10 al 30, in comune con l'associazione, articoli 2 secondo comma e 3 esclusivamente per la fondazione.

La fondazione, istituzione di carattere privato (articolo 12 codice civile) ascrivibile nel novero delle formazioni sociali (ex articolo 2



## CAPITOLO II

Costituzione)<sup>57</sup>, trae origine da un atto di autonomia privata, l'atto di fondazione; anche il nostro ente come ogni istituzione di carattere privato diverso dalla società consegue la personalità giuridica mediante il riconoscimento conseguente all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche tenuto presso la Prefettura o la Regione, nelle nuove forme e modalità previste dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, recante le norme per la semplificazione del riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione dell'atto costitutivo e dello statuto.

Le principali caratteristiche della fondazione sono:

- a) destinazione di beni;
- b) immodificabilità assoluta dello scopo da parte dei fondatori o degli organi dell'ente;
- c) carattere di pubblica utilità della finalità della fondazione;
- d) attività devolutiva e/o erogativa oppure operativa posta in essere dalla fondazione.

La giurisprudenza<sup>58</sup> è concorde nel ritenere l'atto di fondazione un atto

---

<sup>57</sup> Va però sottolineato il silenzio della carta costituzionale, che abbonda in riferimenti sulla libertà associativa, ma non dispone per la fondazione alcuna particolare tutela né menziona una libertà di fondare. L'interrogativo circa una possibile tutela costituzionale non può essere soddisfatto con la generica disposizione dell'articolo 2 della Costituzione: per le fondazioni, come del resto per gli enti associativi, si mette in dubbio la legittimità dell'inserimento indiscriminato nel novero delle formazioni sociali. Si invoca inoltre la tutela disposta all'articolo 9 primo comma ed agli articoli 32, 33, 34 Costituzione e si fa riferimento anche all'articolo 41, ritenendo l'istituto un'espressione dell'iniziativa economica dei privati.

<sup>58</sup> Da ultimo la sentenza delle SS.UU. Cass. 26 febbraio 2004, n. 03892, la quale testualmente stabilisce che: *“La controversia circa la validità o l'efficacia dell'atto costitutivo di una fondazione (nella specie impugnato per simulazione e per frode alla legge) rientra, anche dopo che sia intervenuto il provvedimento di riconoscimento della personalità giuridica, nella giurisdizione del giudice ordinario, atteso che il negozio di fondazione integra un atto di autonomia privata, che non partecipa della natura del provvedimento amministrativo di riconoscimento, ma è regolato in relazione alla sua validità ed efficacia dalle norme privatistiche e genera rapporti di diritto privato e posizioni di diritto soggettivo”*.

In tal senso anche Cass. 29 febbraio 1968, n. 654, in *Giur. it.*, 1968, I, pag. 1. DE GIORGI, in commento alla sentenza Cass. SS.UU. n. 03892/2004, in *NGCC*, 2004, I, pag. 1440, si pronuncia pure per l'assoluta autonomia dei due giudizi. Al contrario, per la relazione tra i due giudizi, v.

di autonomia privata cui afferiscono posizioni di diritto soggettivo, e pertanto le questioni relative alla validità e all'efficacia dell'atto di fondazione, anche dopo che sia intervenuto il riconoscimento della personalità giuridica, restano di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, essendo invece di competenza del giudice amministrativo le questioni relative alla legittimità del decreto di riconoscimento.

La concezione dominante nel vigore dell'abrogato codice civile dava risalto nell'associazione all'aggregazione di persone e nella fondazione al complesso di beni. La definizione tradizionale<sup>59</sup> rimane quella di ente amministrativo con personalità giuridica dotato di un patrimonio per il perseguimento di uno scopo non lucrativo.

I connotati tipici della fondazione si ritrovano quindi nel fine e nella indisponibilità del patrimonio che vi si collega e che viene sottratto all'arbitrio del fondatore: altra definizione classica dell'istituto si esprime in termini di complesso di beni destinati al perseguimento di uno scopo tramite la creazione, con la mediazione del riconoscimento, di un autonomo centro soggettivo di imputazione di rapporti giuridici.

Il legislatore del codice ebbe quasi certamente esclusivo riguardo alla fondazione di erogazione, che si limita a distribuire le rendite di un patrimonio, mentre oggi la prassi degli statuti smentisce il modello legislativo, capovolgendo negli anni la configurazione tradizionale.

Da alcuni autori<sup>60</sup> si era però già ravvisata anche nella fondazione una organizzazione di uomini, rispetto alla quale il patrimonio era solo un mezzo di attuazione dello scopo. All'elemento dell'organizzazione si è

---

Consiglio di Stato 16 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, III, pag. 128.

<sup>59</sup> BIANCA, *Diritto civile*, I, *op. cit.*, 1984, pag. 348, e ID., *Non profit organizations*, in *Vita not.*, 1997, pag. 41 e ss.

<sup>60</sup> FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di Diritto Civile italiano* diretto da Vassalli, II, 2, 1958, pag. 46 e ss.

## CAPITOLO II

dato sempre maggior risalto nelle ricostruzioni della moderna dottrina<sup>61</sup>, che ora definisce l'ente come la stabile organizzazione predisposta per la destinazione di un patrimonio ad un determinato scopo socialmente rilevante.

Possiamo concordare con tali configurazioni, giacché nelle forme più moderne di fondazione il patrimonio si trova in posizione meno rilevante di un tempo rispetto a coloro che lo gestiscono.

Anche in relazione al momento costitutivo si segnalano mutamenti: se è vero che il fondatore si spoglia in modo definitivo della disponibilità dei beni che ha destinato allo scopo e non concorre alla loro amministrazione, a differenza dell'associazione dove permane invece nell'associato il potere di influire sullo svolgimento dell'attività dell'associazione, avviene tuttavia sempre più di frequente che le fondazioni siano create non da singoli individui, magari desiderosi di lasciare traccia di sé nel tempo, ma da società ed enti, mossi da altri, magari più “mondani” interessi.

Bisognerà peraltro analizzare quale sia il grado di elasticità della fattispecie fondazionale, e, correlativamente, individuare il limite posto all'autonomia dei privati nella conformazione dell'ente. Il rapporto tra autonomia privata e forme giuridiche, che della prima sono strumento, sollecita dunque un'indagine orientata su tre differenti linee: una prima attiene alla libertà di creare soggetti di diritto; un'altra attiene alla libertà di regolare e prima ancora di avvalersi della soggettività superindividuale quale strumento di organizzazione dei

---

<sup>61</sup> BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto Civile*, I, 1, *Norme soggetti e rapporto giuridico*, 1987, pagg. 232 e ss.; ALPA, *Il regime delle fondazioni in Francia e in Italia*, in *Le fondazioni. Tradizione e modernità*, Materiali raccolti da Alpa, 1988, pag. 9 e ss.; GALGANO, voce *Fondazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, 1989, pag. 2 e ss.

propri interessi; il terzo ed ultimo aspetto attiene alla libertà di decidere il contenuto della forma giuridica scelta.

## 2. *L'atto di fondazione*

L'atto di fondazione è atto unilaterale, non recettizio, revocabile<sup>62</sup>.

Il negozio di fondazione, essendo un negozio unilaterale dal contenuto patrimoniale, va qualificato ai sensi e per gli effetti degli articoli 1324 e seguenti codice civile, e ad esso è possibile applicare in quanto compatibile la disciplina generale dei contratti: ciò per il fatto di contenere un atto di disposizione patrimoniale e di essere diretto a regolare la destinazione e le modalità d'azione del patrimonio che ne forma oggetto<sup>63</sup>.

L'invalidità dell'atto di fondazione è però governata da principi in parte diversi dai principi propri del contratto in genere, come si vedrà meglio appresso in tema di applicabilità dell'articolo 2332 codice civile agli enti del primo libro<sup>64</sup>.

Esso conserva la propria struttura unilaterale anche quando venga formato, con un unico atto, da più persone<sup>65</sup>; fondatori possono essere

---

<sup>62</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op.cit., pag. 194; FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 234; ROMANELLI, *Il negozio di fondazione*, 1935, pag. 98. Per Cass. 29/02/1968, n. 5654, in *Giur. It.*, 1968, I, pag. 1354, l'atto di fondazione è "atto di autonomia privata con in quale viene manifestata la destinazione di cespiti patrimoniali al conseguimento di uno scopo, viene determinato tale scopo ed il modo di attuazione di questo e viene disposto che i cespiti così destinati si trasferiscano all'ente, la cui costituzione è prevista nell'atto stesso, quando a questo sia riconosciuta la personalità giuridica secondo l'ordinamento vigente."

<sup>63</sup> GALGANO, op. ult. cit., pag. 191 e ss. Nello stesso senso Trib. Firenze, 16/06/2008, in *Foro toscano-Toscana giur.*, 2008, p.147.

<sup>64</sup> Per la disamina della questione vedi pag. 43 e ss., in particolare la nota 81.

<sup>65</sup> In tal senso GALGANO, voce *Fondazione*, op. cit., pag. 2 e ss., e FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 234: "Anche quando i fondatori sono più, si ha sempre un atto unilaterale emanante da più persone, un fascio di volontà convergenti in una unica direzione". Ricostruzione diversa è riscontrabile in RESCIGNO, *Negozio privato di fondazione e atto amministrativo di fondazione*, in *Giur. It.*, 1968, I, I, pag. 1358: "appare più esatta, sotto il profilo ricostruzionistico, la tesi della pluralità di negozi"; ed in alcune pronunce giurisprudenziali, tra cui

## CAPITOLO II

anche enti collettivi, comprese le società lucrative e gli enti pubblici.

La costituzione di una fondazione importa l'immediato versamento di una somma congrua quale dotazione<sup>66</sup>.

E' prassi consolidata peraltro, qualora si voglia evitare un versamento immediato, utilizzare l'alternativa della preventiva costituzione di un comitato ai sensi degli articoli 39 e seguenti codice civile, con l'esclusiva finalità della raccolta dei fondi in vista della costituenda fondazione, ottenuti i quali potrà procedersi alla costituzione della vera e propria fondazione. In questo modo le oblazioni vengono sollecitate immediatamente, anziché soltanto dopo il perfezionamento del - non breve - iter formativo della fondazione, cosicché le iniziative del caso potrebbero essere avviate immediatamente<sup>67</sup>.

Il negozio costitutivo può essere redatto per testamento o per atto tra vivi; nel secondo caso è richiesto l'atto pubblico ai sensi dell'articolo 14 codice civile. La costituzione per testamento non incide sulla funzione dell'atto, ma si registra solamente la necessaria improduttività degli effetti prima della morte del fondatore e la revocabilità, propria di tutti gli atti di ultima volontà<sup>68</sup>.

Quando la fondazione viene disposta per atto tra vivi la forma solenne

---

Trib. Firenze, 16/06/2008, cit.: *"Il negozio di fondazione è un atto unilaterale a natura negoziale; la fondazione può essere costituita da uno o più fondatori, nel qual caso si avrà una pluralità di negozi unilaterali"*.

<sup>66</sup> Secondo indagini effettuate da FUSARO, *Profili giuridici della partecipazione dell'impresa nel soggetto non profit: l'opzione tra fondazione e associazione*, in *Notariato*, 2007, pag. 329, almeno 5.000 o 10.000 euro se il tipo di attività esercitata richiede un impegno finanziario assai modesto, poiché diversamente gli uffici competenti al riconoscimento della personalità giuridica previsto dalla legge indicano una soglia che si aggira sui 100.000 euro (con un diverso grado di flessibilità che varia da ufficio ad ufficio).

<sup>67</sup> Prassi suggerita anche da Fusaro, *loc. ult. cit.*

<sup>68</sup> *"Non si configurano patti successori qualora nelle disposizioni testamentarie con cui due fratelli hanno istituito entrambi una fondazione, nominandola erede universale, sia ravvisabile un impegno morale, liberamente assunto da ciascuno di essi, a destinare il patrimonio familiare a scopi di pubblica utilità"* (Cass., sez. II, 08/10/2008, n° 24813, in *Foro it.*, 2008, I, pag. 3519).

trae la sua giustificazione sia dall'esigenza di eliminare ogni dubbio intorno all'esistenza e al tenore dell'atto, al fine di ottenere il riconoscimento, sia dall'ulteriore esigenza di garanzia della spontaneità della disposizione, e pertanto, come per la donazione, la forma dell'atto pubblico deve ritenersi prescritta sotto pena di nullità<sup>69</sup>. L'atto di fondazione include un atto di disposizione patrimoniale mediante il quale il fondatore si spoglia, in modo definitivo, della proprietà dei beni che intende destinare allo scopo, ma non esaurisce tuttavia il proprio contenuto nella disposizione patrimoniale: esso è anche un negozio di organizzazione, teso a fornire le regole determinate dallo stesso fondatore per l'autoregolamentazione del costituendo ente.

E' piuttosto discussa la configurazione strutturale del negozio di fondazione.

Secondo una prima tesi (tesi unitaria) negozio di dotazione e negozio di fondazione in senso stretto sarebbero entrambi elementi inscindibili dell'atto costitutivo, quale unitario “negozio di fondazione” avente come causa quella di destinare dei beni alla realizzazione di uno specifico scopo<sup>70</sup>.

Alla tesi del negozio unitario sembra avere recentemente aderito anche la giurisprudenza della Cassazione<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., sub art. 14, pag. 195.

<sup>70</sup> Questa è la tesi sostenuta da GALGANO, op. ult. cit., pag. 203; PALAZZO, *Le donazioni*, in *Commentario Schlesinger*, 1991, pag. 569 e ss.; DE CUPIS, *Fondazione costituita con testamento e successione a causa di morte*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, pag. 297; DE GIORGI, op. cit.; IORIO, *Le fondazioni*, in *Il Diritto Privato Oggi*, 1997, pag. 75.

<sup>71</sup> Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Rivista del Notariato*, 2009, 3, pagg. 679 e ss., con nota critica di Bilotti.

## CAPITOLO II

La tesi tradizionale<sup>72</sup> invece distingue atto di dotazione e atto di fondazione: l'atto di fondazione ha lo scopo di creare l'ente, l'atto di dotazione ha lo scopo di fornire all'ente la base patrimoniale. L'atto di dotazione non avrebbe inoltre una sua tipicità negoziale, potendo di volta in volta ricondursi allo schema della donazione o del lascito testamentario.

La distinzione tra l'atto di fondazione e l'atto di dotazione (questo solamente dal contenuto patrimoniale) comporta che quando la fondazione sia disposta per testamento, la prima disposizione rientra tra quelle di carattere non patrimoniale che la legge consente siano contenute in un testamento e che hanno efficacia quando contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino delle disposizioni di carattere patrimoniale.

Tale distinzione secondo alcuni autori va mantenuta anche quando l'uno e l'altro siano contestuali e si sostanzino in una sola ed unica manifestazione di volontà, pur se ciò non toglie, naturalmente, che tra i due vi sia stretta interdipendenza, giacché alla nullità del primo seguirà la nullità del secondo e la nullità dell'atto di dotazione renderà impossibile la realizzazione del negozio di fondazione. Anche in giurisprudenza è presente un orientamento che tende a differenziare l'atto di fondazione, che ha per fine la costituzione di un nuovo soggetto, dall'atto di dotazione, di contenuto patrimoniale, volto a fornirgli i necessari mezzi. La distinzione, già diffusa sotto il vigore del codice abrogato, trova la propria giustificazione nell'originaria esigenza di assicurare, contro la rigidità del sistema, l'efficacia della

---

<sup>72</sup> BIANCA, *op. cit.*, pag. 348; RESCIGNO, voce *Fondazione*, in *Enc. dir.*, 1968, pag. 801.

volontà testamentaria diretta ad istituire erede un ente creato con il testamento medesimo.

Tuttavia, dal punto di vista pratico, distinguere la manifestazione di volontà di dar vita al nuovo ente da quella con cui si dispone del patrimonio è molto difficile in ragione del collegamento che normalmente intercorre tra i due negozi contenuti in un unico contesto, costituendo un'entità funzionalmente collegata, così che le vicende dell'uno si ripercuotono necessariamente sull'altro.

E' possibile concludere che l'atto di dotazione fa parte integrante, anche se contenuto in un documento separato, del negozio di fondazione: la contraria opinione, ancora diffusa, che lo individua come atto giuridico distinto dall'atto di fondazione e accessorio rispetto a questo, è frutto di una “*dottrinale scomposizione di questa fattispecie negoziale in distinti atti*”, un “*mero artificio di costruzione teorica di economie di pensiero tipica del ragionamento dei giuristi*”<sup>73</sup>. Distinguendo tra negozio di fondazione e negozio di dotazione patrimoniale e costruendo il primo come negozio rivolto esclusivamente a creare un nuovo centro di imputazione giuridica, diventa teoricamente possibile qualificare l'atto di dotazione patrimoniale, se contenuto in un testamento o in atto tra vivi, come se fosse una istituzione di erede o come legato o donazione a favore del nuovo centro di imputazione creato con il negozio di fondazione<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 205.

<sup>74</sup> La stessa giurisprudenza (cfr. Cass. 04/07/1959, n. 2130, in *Foro it.*, 1960, I, pag. 1990; Cass. 14/12/1967, n. 2958, in *Giur. comm.*, 1968, I, pag. 864) è del resto divisa nel definire l'atto di dotazione, che per taluni è atto unilaterale di destinazione dei beni allo scopo della fondazione, ad avviso di altri è un vero e proprio contratto di donazione. Anche in dottrina ravvisiamo posizioni articolate: si tratta di negozio di destinazione per FERRARA, *Le persone giuridiche, op. cit.*, pag. 240; si tratta di donazione per GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, 1946, pag. 239. Sul punto e per ulteriori riferimenti DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni, op.*



## CAPITOLO II

Questa qualificazione è peraltro solo nominale, dal momento che all'atto di dotazione patrimoniale, per quanto concepito come autonomo negozio, non si potrà applicare la maggior parte delle norme sulla successione o sulla donazione: la fondazione disposta dal testamento non potrà, per esempio, rinunciare alla dotazione patrimoniale; la fondazione disposta per atto fra vivi non dovrà, come deve il donatario, esprimere alcuna accettazione, né il fondatore potrà revocare l'atto di dotazione nei casi in cui è, ai sensi dell'articolo 800 e seguenti codice civile, revocabile la donazione; e neppure quando la dotazione patrimoniale della fondazione disposta per testamento comprende l'intero patrimonio del fondatore ci sarà responsabilità della fondazione per i debiti del fondatore, come c'è responsabilità dell'erede per i redditi del *de cuius*: sarà insomma inapplicabile ogni norma che presupponga la qualificazione dei beni come eredità o della vicenda traslativa come successione a titolo universale.

L'inapplicabilità delle norme sull'istituzione di erede o sul legato o sulla donazione si spiega poiché l'atto di dotazione della fondazione non ha la medesima causa di questi negozi, ma anzi rappresenta, come già detto, una attribuzione patrimoniale a titolo gratuito che non ha in sé una propria causa, ma la trova nell'atto di fondazione.

In sostanza la figura negoziale dell'atto di fondazione ha in comune con l'istituzione di erede, con il legato o con la donazione solo il fatto di essere un negozio a titolo gratuito: essa è soggetta solo alle norme proprie degli atti a titolo gratuito, come quelle relative alla riduzione delle disposizioni lesive della legittima ai sensi dell'articolo 553 e

---

*cit.*, pag. 434; RASCIO, *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, 1971, pagg. 41 e ss.

seguenti del codice civile e quelle relative alla revoca degli atti gratuiti compiuti in frode ai creditori ex articolo 2901 codice civile<sup>75</sup>. Ed in quanto atto a titolo gratuito si potrebbe inquadrare nell'ambito delle donazioni indirette ex articolo 809 codice civile, a cui vanno applicate pressoché tutte le norme relative alla donazione.

Quale che sia dunque il criterio prescelto, fra i tanti della dottrina per decidere sull'unità o pluralità dei negozi giuridici, la fondazione si presenta in ogni caso come negozio giuridico unitario: qui invero non c'è neppure quella pluralità di intenti tipici diretti a produrre una pluralità di conseguenze economiche; tanto meno può dirsi che il fondatore soddisfi una pluralità di interessi e che si possa rilevare una pluralità di dichiarazioni di volontà aventi, ciascuna, una causa diversa: in sostanza l'atto di fondazione è un autonomo negozio giuridico, la disciplina del quale è preordinata alla destinazione dei beni allo svolgimento in forma organizzata di un'attività diretta al perseguimento di uno specifico scopo.

La parte normativa dell'atto costitutivo contenente le clausole che disciplinano attività e vicende dell'ente, com'è noto, prende il nome di statuto. Alcune indicazioni previste per l'atto costitutivo devono essere contenute nello statuto, ma per quest'ultimo non è necessaria la provenienza dal fondatore, potendovi provvedere anche altri soggetti, come vedremo appresso. In ogni caso anche quando sia dettato dallo stesso fondatore, lo statuto ha natura diversa dall'atto costitutivo. L'articolo 16 primo comma codice civile prevede, come una delle disposizioni comuni ad associazioni e fondazioni, gli elementi che atto

---

<sup>75</sup> RESCIGNO, voce *Fondazione*, *op. cit.*, pag. 801; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, *op. cit.*, pag.207.

## CAPITOLO II

costitutivo e statuto debbono necessariamente contenere: la denominazione, l'indicazione dello scopo, del patrimonio, della sede, le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione; in caso di fondazione devono anche obbligatoriamente indicarsi i criteri e le modalità di erogazione delle rendite. Sono invece facoltative le norme relative all'estinzione dell'ente, alla sua trasformazione e alla devoluzione del patrimonio.

E' dibattuto piuttosto quali siano le conseguenze della mancata inclusione nell'atto di fondazione delle norme sulla amministrazione e l'organizzazione: alcuni autori<sup>76</sup>, in linea con la concezione di questo atto quale negozio di organizzazione, hanno ritenuto nullo l'intero atto perché mancante di un requisito essenziale; la giurisprudenza<sup>77</sup> si era assestata invece sull'accoglimento dell'opposto principio secondo il quale per la validità dell'atto di fondazione è sufficiente la determinazione dello scopo da cui derivano i caratteri essenziali della futura persona giuridica, mentre le norme di governo possono essere determinante dall'autorità amministrativa a norma dell'articolo 2 disposizioni attuative codice civile. Va segnalato peraltro che questo orientamento giurisprudenziale dopo la riforma del 2000 è stato messo in discussione<sup>78</sup>, sulla base delle modifiche dell'odierno sistema di riconoscimento mediante registrazione, nell'ambito del quale l'autorità amministrativa eserciterebbe controlli di mera legalità.

L'orientamento prevalente<sup>79</sup>, comunque, propende per ritenere che

---

<sup>76</sup> ROMANELLI, *Il negozio di fondazione, op. cit.*, pagg. 59 e ss.

<sup>77</sup> Cass., 27 febbraio 1997, in *Mass. Foro it.*, 1997, n. 1806; Cass., 25 giugno 1953, in *Foro it.*, 1954, I, pag. 1464. Così in dottrina FERRARA, *Le persone giuridiche, op. cit.*, pag. 235; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche, op. cit.*, pag. 239.

<sup>78</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 198.

<sup>79</sup> Per tutti GALGANO, *op. ult. cit.*, pag. 164.

siano sufficienti l'indicazione dello scopo e dei mezzi patrimoniali quale contenuto minimo essenziale dell'atto di fondazione: come accennato, infatti, alla definizione dello statuto può provvedere anche l'autorità governativa che concede il riconoscimento o gli amministratori. L'autorità governativa che procede al riconoscimento sarà abilitata a supplire alla volontà del fondatore e provvederà ad integrare l'atto costitutivo per la parte mancante; pertanto, può anche accadere che il testatore si limiti a disporre l'attribuzione di beni ad una fondazione da istituire (vedi articolo 3 disposizioni attuative c.c.) indicando gli elementi essenziali, ovvero patrimonio e scopo, e affidando l'integrazione ad un terzo ovvero all'esecutore testamentario, all'erede o anche al notaio che ha pubblicato il testamento (la dottrina parla in tal caso, probabilmente impropriamente, di costituzione indiretta di fondazione).

Certa dottrina individua quali elementi della fondazione oltre il patrimonio e lo scopo, come già detto, la volontà del fondatore. Il fondatore comunque rimane estraneo all'ente che è nato in virtù del riconoscimento, sulla base dell'atto di autonomia privata da lui compiuto; per questo si giustifica la posizione di chi sostiene che il fondatore, se si tratta di negozio tra vivi non possa riservarsi poteri che incidono sulla vita dell'amministrazione dell'ente<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Vedi Consiglio di Stato 1 giugno 1960, n. 148, in *Consiglio di Stato*, 1961, I, pag. 644, sul distacco dell'ente dal fondatore. La sentenza riveste molti interessanti spunti di riflessione sul punto: in particolare precisa che il fondatore non può, con l'atto di fondazione, riservarsi la possibilità di modificare successivamente lo statuto della fondazione. Inoltre sottolinea che *“il fondatore, mentre può riservarsi la nomina di membri a vita del consiglio all'atto della fondazione, non può riservarsi la nomina per le successive rinnovazioni dell'organo, né può riservarsi la facoltà di scioglierlo”*. Vedi anche Consiglio di Stato 11 luglio 1972, in *Consiglio di Stato*, 1972, I, pag. 1451, sulla necessità che gli interessi originari del fondatore debbono essere cristallizzati nelle originarie tavole di fondazione. Nello stesso senso, COSTI, *op.cit.*, pagg. 1 e ss., e RESCIGNO, voce *Fondazione*, *op. cit.*, n. 9: *“il fondatore rimane estraneo all'ente”* e ciò

## CAPITOLO II

Certo, pur staccata dal fondatore, la sua volontà così come cristallizzata nelle tavole di fondazione rimane a indirizzare costantemente la vita della persona giuridica, ma le norme che ad essa hanno riguardo sono tuttavia ispirate alla *ratio* di correggere l'estrema rigidità che deriverebbe dall'assoluto e invalicabile rispetto della stessa.

Quanto alle vicende patologiche dell'atto di fondazione, lo svolgimento di una attività esterna, volta ad instaurare rapporti con i terzi, comporta l'esigenza di salvaguardare coloro che pongano in essere rapporti con l'ente. In particolare la nullità del negozio di fondazione, nonché la sua annullabilità, pronunciata quando l'attività dell'ente abbia già avuto inizio, solleva il problema della definizione dei rapporti in atto: sembra perciò corretto risalire dalla norma dell'articolo 2332 codice civile ad un principio generale riferibile a tutte le persone giuridiche, concludendo nel senso che le cause di nullità e di annullabilità, a differenza del regime ordinario di invalidità dei negozi giuridici, si traducono in cause di scioglimento del rapporto, aprendo il procedimento di liquidazione<sup>81</sup>.

Quanto alla liceità dell'inserimento nell'atto di fondazione di alcune clausole particolari, di cui si parlerà più nello specifico nel capitolo successivo, soprattutto quelle rivolte alla tutela degli interessi del

---

giustifica “l'opinione che il fondatore, se si tratta di negozio fra vivi, non possa riservarsi poteri che incidano sulla vita e l'amministrazione dell'ente”.

<sup>81</sup> GALGANO, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 210, e sostanzialmente FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 252; RESCIGNO, voce *Fondazione*, op. cit., pag. 790 e ss. Contrario alla applicabilità analogica dell'articolo 2332 codice civile agli enti del primo libro, per la sua eccezionalità; COTTINO, *Considerazioni sulla disciplina dell'invalidità del contratto di società di persone*, in *Rivista dir. civ.*, 1963, I, pag. 237 e ss., citato e criticato da DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di Rescigno, II, pag. 328, la quale riconosce la necessità di includere nell'eccezione al normale regime della invalidità dei contratti anche le figure del primo libro.

fondatori e dei beneficiari, che, lo ricordiamo, non sono organi della fondazione, possiamo fin d'ora dire che il fondatore, mentre può riservarsi all'atto della fondazione la nomina dei membri del consiglio, non può attribuirsi il potere di nominare uno o più o tutti gli amministratori ad ogni successiva rinnovazione dell'organo; né può riservarsi la facoltà di sciogliere il consiglio di amministrazione; per i beneficiari, possiamo dire che lo statuto può prevedere la partecipazione all'organo amministrativo dei rappresentanti delle categorie, o di gruppi sociali, a beneficio dei quali è stata istituita la fondazione; più spesso, di rappresentanti degli enti che perseguono il fine istituzionale della cura degli interessi della categoria del gruppo. È evidente che una previsione del genere non contrasta con l'estraneità dei beneficiari alle strutture amministrative della fondazione<sup>82</sup>.

Infine, si rilevano opinioni discordanti rispetto all'ammissibilità della clausola di retrocessione dei beni al fondatore, in caso di vicenda modificativa o estintiva dell'ente, nonché alla ammissibilità della clausola di cd. "devoluzione interessata" del patrimonio residuo alla liquidazione dell'ente.

Sottolineando con particolare enfasi l'ultimo inciso dell'articolo 28 primo comma, che prevede la devoluzione dei beni a terze persone, i fautori dell'orientamento che ammette l'utilizzazione dello schema fondazionale anche per finalità personalistiche<sup>83</sup>, deducono che si potrà devolvere il patrimonio a persone fisiche (devoluzione interessata) e, quindi, allo stesso fondatore (clausola di retrocessione).

---

<sup>82</sup> RESCIGNO, *op. ult. cit.*, pag. 790. Cfr. in tal senso Cons. Stato, Comm. Spec., 1 giugno 1960, n. 148, *cit.*

<sup>83</sup> Vedi riferimenti al capitolo successivo; nonché FUSARO, voce *Fondazione*, in *Digesto discipline privatistiche-Sezione civile*, vol. VII, 1992, pagg. 366 e ss.

## CAPITOLO II

A rafforzare la teoria viene ricordata la Relazione al codice civile<sup>84</sup>, che non precluderebbe una devoluzione interessata dei beni residui alla liquidazione dell'ente. In contrario si può osservare che una devoluzione che non tenesse conto del definitivo distacco della proprietà dei beni destinati alla fondazione rispetto al fondatore, dello scopo di utilità sociale a cui sono stati destinati, della natura ideale e non economica della fondazione, sarebbe certamente illegittima<sup>85</sup>. Infatti, sarebbe possibile recuperare, seppur in via posticipata al momento della liquidazione, la causa lucrativa, potendo così il fondatore acquisire i proventi del saldo attivo dell'attività della fondazione<sup>86</sup>. Interessante la soluzione proposta da autorevole dottrina<sup>87</sup>, che ammette esclusivamente la restituzione del residuo al netto dell'attività sociale, cioè l'ammontare del conferimento iniziale.

---

<sup>84</sup> Nella Relazione si legge: “Non è stata neppure accolta la proposta di consentire la trasformazione della fondazione anche quando vi siano clausole di reversibilità, le quali resterebbero così inefficaci. A prescindere dalla considerazione che in queste fondazioni, data la loro natura e la loro finalità, appare decisiva la volontà di chi le ha costituite, disponendo con quelle determinate condizioni dei propri beni, è da tenere presente soprattutto, dal lato politico-sociale, che una disposizione di carattere generale, la quale escludesse il rispetto della volontà del testatore in ordine alla destinazione ulteriore dei beni, potrebbe essere pericolosa e in ogni caso sarebbe poco conveniente, perché eserciterebbe una spinta contraria allo spirito di beneficenza, al quale va lasciato, quanto più è possibile, libero campo di manifestarsi”.

<sup>85</sup> La ripartizione del residuo fra gli associati superstiti è ritenuta, in tema di associazione ma estendibile a tutti gli enti del primo libro (a maggior ragione alla fondazione) “incompatibile con la natura ideale e non economica degli scopi dell'associazione” da GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, 1996, pag. 216, criticando Trib. Venezia, 5 novembre 1983, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, c. 376.

Lascerebbe intendere la possibilità di valutare una diversa soluzione al problema, a seguito dell'introduzione della disciplina delle trasformazioni eterogenee con la riforma del diritto societario del 2003, FUSARO, *Trasformazioni eterogenee, fusioni eterogenee ed altre interferenze della riforma del diritto societario sul “terzo settore”*, in *Contratto e impresa*, 2004, pag. 294 e ss.

<sup>86</sup> GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile* a cura di Galgano, 1976, pagg. 213, 362 e ss.; PONZANELLI, *Le “non profit organizations”*, op. cit., pagg. 156 e ss.

<sup>87</sup> ZOPPINI, *Le fondazioni*, op. cit., pag. 97.

### **3. Lo scopo**

Come già ricordato nel precedente paragrafo, elemento essenziale della fondazione è lo scopo, alla realizzazione del quale è vincolato il patrimonio ed al quale gli organi sociali devono tendere.

Tale formula, consegnata dalla tradizione, suggerisce come questo elemento assume un rilievo in special modo essenziale: il raggiungimento o l'impossibilità dello scopo sono cause di estinzione, come dispone l'articolo 27 primo comma del codice civile e l'articolo 28, esclusivi per le fondazioni, che prevede nel caso di esaurimento o impossibilità o scarsa utilità dello scopo il peculiare rimedio della trasformazione dell'ente in luogo della sua cessazione.

Per associazioni, fondazioni e comitati il codice non solo non individua la finalità sociale, ma neppure sancisce espressamente quella non lucrativa; né delimita l'attività esercitabile. Di contro riscontriamo che sono con precisione raffigurati nell'articolo 2247 codice civile l'attività e lo scopo degli enti societari.

Pertanto, riferendoci allo scopo, potremmo sia conferirgli una estensione minima, inclusiva giusto della non contrarietà all'ordine pubblico, al buon costume ed a norme imperative, oppure raggiungere una apertura assai ampia effettuando in sede di riconoscimento una valutazione degli interessi dei soggetti agenti sulla base dei valori tutelati dall'ordinamento, a partire da quelli costituzionali<sup>88</sup>, andando al di là della predetta mera liceità, ma anche andando al di là della semplice possibilità e determinabilità dello scopo programmato<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> GUARINO, *Le fondazioni. Alcune considerazioni generali*, in *Le Fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di Rescigno, 1989, pag. 11.

<sup>89</sup> Da tenere presente le innovazioni introdotte dal citato D.P.R. 361/2000, nel quale all'articolo 1 è previsto l'acquisto della personalità a seguito dell'iscrizione nel registro delle



## CAPITOLO II

Tale verifica potrà, ancor di più, essere mirata a rilevare “*caratteristiche di ‘meritevolezza’ particolari (e diverse) che consistono nel perseguimento e nel raggiungimento di quei fini sociali di cui l’attività privata, anche economica, non meno che quella pubblica, deve farsi portatrice*”<sup>90</sup>.

Le precedenti valutazioni secondo alcuni autori<sup>91</sup> non escludono però in astratto la compatibilità tra scopi individuali e principi solidaristici, tra finalità egoistiche, tutela della persona e finalità sociali, come peraltro si arguisce, a loro avviso, dalla stessa Carta costituzionale<sup>92</sup>.

Considerazioni parzialmente diverse vanno fatte per le fondazioni familiari, dove si nota un affievolimento dell'interesse pubblico. Conferma di ciò il 3° comma dell'articolo 28 codice civile, che esclude dall'applicazione dell'articolo 26 codice civile e del primo comma dello stesso articolo 28 le fondazioni familiari. In questi casi si tratterà sempre di un interesse collettivo, ma meno generale: sarà

---

persone giuridiche, istituito presso le prefetture. Presupposti per l’attribuzione del riconoscimento, secondo l’articolo 1 comma 3 D.P.R. citato, sono l’osservanza delle condizioni previste da norme di legge e da regolamento per la costituzione dell’ente, la liceità e la possibilità dello scopo. Sul punto DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l’attribuzione della personalità giuridica agli enti senza scopo di lucro*, in *Studium iuris*, 2000, pag. 499, rileva: “*Ma se la neutralità della previsione sembra voler indicare che l’acquisto della personalità giuridica non è subordinato all’interesse collettivo del fine, può ragionevolmente ritenersi che i criteri cui ci si atterrà nel concedere il riconoscimento rimarranno gli stessi osservati in precedenza [...] e che la prefettura negherà l’iscrizione ad enti di inesistente rilevanza sociale.*”

Possiamo affermare quindi che rispetto alla determinazione dello scopo la norma è neutra, per cui il problema degli scopi perseguibili nella forma della fondazione andrà risolto secondo gli ulteriori indici normativi e sistematici infra riportati.

<sup>90</sup> FERRI, *Saggi di diritto civile*, 1983, pag. 403.

<sup>91</sup> COSTI, *Fondazione e impresa, op. cit.*, I, pag. 1, ripreso da CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni*, in *Rivista del Notariato*, 2001, 4, pag. 763, al quale ultimo articolo ci si può riferire per i molti riferimenti bibliografici. Vedi inoltre per questo indirizzo RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in *Riv. Soc.*, 1967, pag. 812; ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalle tipicità alle tipologie, op. cit.*, pagg. 134 e ss.

<sup>92</sup> Per l’orientamento contrario, più largamente seguito, vedi GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 226; DE GIORGI, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 446; IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *NGCC*, 1994, II, pag. 77 e ss.; GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, 1899, I, pag. 89; ROMANELLI, *op. cit.*, pag. 57; e in giurisprudenza Cass. 10 luglio 1979, n° 3969, in *Giur. It.*, 1980, I, pag. 882.

sempre necessario perseguire, secondo la giurisprudenza, determinate finalità di interesse sociale, benché nell'ambito dei beneficiari della fondazione di famiglia (es. tra i membri della famiglia, non tutti ma i più meritevoli o i più bisognosi).

Oramai è di uso comune nominare gli enti disciplinati nel primo libro del codice civile ricorrendo al termine di origine inglese *non profit*. Il mero carattere non lucrativo dello scopo è l'elemento accomunante catturato dal predetto termine, utilizzato per qualificare tutti gli enti del primo libro, il cui tratto comune viene da tempo e quasi unanimemente individuato nella mancanza di profitto.

Nonostante il silenzio del codice, non possiamo certamente dire che il dato meramente negativo dell'assenza di distribuzione degli utili sia sufficiente a ritagliare l'ambito delle finalità perseguibili da una fondazione, così come avviene per gli enti di tipo associativo.

Va anche rilevato che la comune contrapposizione tra associazioni e fondazioni, volendo includere tra i primi enti anche gli enti societari, genera la necessità di distinguere, nell'ambito della categoria unitaria, questi ultimi dalle associazioni in senso stretto. La non lucratività dello scopo acquista quindi particolare rilievo specialmente per gli enti a struttura associativa, proprio perché è in relazione ad essi che l'assenza lucro funge da spartiacque tra associazioni e società, anche se sempre maggiori segnali normativi portano a concludere per lo sbiadimento della distinzione (vedi a tal proposito la normativa sull'impresa sociale, introdotta con il Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155).

## CAPITOLO II

Secondo l'opinione tradizionale e dominante<sup>93</sup>, che si fonda oltre che sulla configurazione tradizionale dell'istituto, sui principi inderogabili dell'ordinamento, il segno caratteristico dell'istituto va individuato non nella mera assenza di utili, ma nel positivo perseguimento di fini caritatevoli, sociali, culturali, ovvero, in altre parole, di rilevante e collettivo interesse. A parte l'accertata necessità della assenza di finalità lucrativa, la tradizione storica, alcuni articoli del codice civile quali gli articoli 28 primo comma e 31 secondo comma codice civile, nonché gli articoli 25 e 16 primo comma, altri dati normativi di ordine sistematico, nonché le stesse, pur scarse, pronunce giurisprudenziali<sup>94</sup>, inducono a ritenere che la realizzazione di un'utilità sociale sia tratto essenziale della fondazione; una fondazione non può dunque prefiggersi scopi di natura privata, ma deve essere rivolta al perseguimento di una utilità comune<sup>95</sup>.

Per avere riscontro di questo orientamento non ci si deve solo riferire alla giurisprudenza stratificatasi sulle disposizioni del codice civile: oggi molto può essere tratto dalle leggi speciali civili e dal diritto tributario, dove troviamo sancito e normato lo scopo non lucrativo, e quello ulteriore di utilità sociale, regolata la *governance*, delimitate le attività esercitabili, specie quelle commerciali.

Iniziamo l'analisi proprio dalle norme contenute nel codice civile riguardanti la fondazione.

L'art. 28, comma 1, codice civile, che prevede la trasformazione dello scopo della fondazione qualora lo scopo stesso divenga nel tempo di

---

<sup>93</sup> Vedi gli autori alla nota precedente.

<sup>94</sup> Cass. 10 luglio 1979, n. 3960, in *Giur. it.*, 1980, I, pag. 1, c. 881, con osservazioni di De Giorgi; Trib. Genova, 09/07/1971, in *Giur. it.*, 1972, I, 2, c. 556.

<sup>95</sup> DE GIORGI, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 447.

“scarsa utilità”, rappresenta un riferimento all’utilità dei fini che la fondazione deve perseguire. Sicuramente la valutazione della fattispecie concreta, dell’attività e degli scopi programmati in termini di liceità, possibilità e meritevolezza può porre, durante la vita dell’ente, la necessità di verificare se detta attività e tali scopi conservino, a seguito dell’evolversi delle situazioni, ancora una valenza positiva che giustifichi l’esistenza dell’ente stesso. L’attività deve continuare ad essere lecita e meritevole in modo tale da giustificare il mantenimento della persona giuridica nel rispetto della volontà del fondatore, qualora questi non abbia considerato nell’atto di fondazione il venir meno di tali situazioni come causa di estinzione dell’ente.

Però la citata norma da sola non basta a giustificare una limitazione degli scopi perseguibili ai soli fini di pubblica utilità. Il concetto di utilità espresso nella dizione “scarsa utilità” presente nell’articolo 28 codice civile non deve per forza essere pubblica, generale o collettiva, potendovi essere infatti anche una “scarsa utilità” privata.

Quanto all’articolo 25 codice civile, sebbene tale norma non importi necessariamente una limitazione degli scopi perseguibili o l’esclusione di determinate finalità, rileviamo che l’esigenza dell’ordinamento di individuare un sistema di controlli amministrativi e di vigilanza sull’attività degli amministratori della fondazione, lasciano trasparire una eccessiva garanzia per un ente che possa prefiggersi meramente scopi di natura privata.

Quanto all’articolo 31 codice civile, esso viene in dottrina<sup>96</sup> utilizzato

---

<sup>96</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit, pagg. 225 e ss.

## CAPITOLO II

per negare l'ammissibilità di fondazioni o associazioni egoistiche o con finalità individuali. In particolare, discutendo di fondazioni, si pone in evidenza il secondo comma che demanda all'autorità governativa il compito di attribuire i beni residui alla liquidazione di tali organizzazioni ad "altri enti che hanno fini analoghi".

Tuttavia orientamento di opposto avviso<sup>97</sup> utilizza invece il primo comma del citato articolo 31 codice civile, nonché il già citato articolo 28 secondo comma, per concedere più ampi spazi all'autonomia privata e, pertanto, sostenere la possibilità di fissare statutariamente il perseguimento anche di scopi di non rilevanza sociale.

Passiamo ad una analisi sistematica della normativa codicistica in generale.

Anche di recente, da autorevole dottrina<sup>98</sup>, è stato ribadito che dall'articolo 699<sup>99</sup> codice civile, se pur indirettamente, si evince la necessità per le fondazioni - di famiglia - di perseguire scopi di pubblica utilità.

Tale norma solo in ragione dei predetti fini permette una deroga al divieto di rendite successive contenuto nell'articolo 698 codice civile, per cui il negozio di fondazione, potendo realizzare le stesse situazioni dalla predetta norma vietate, sarà valido solo se diretto al perseguimento di uno scopo di pubblica utilità.

Nello stesso senso, possiamo anche sostenere la necessità di limitare l'utilizzazione della fondazione ai predetti scopi o, quanto meno, a fini

---

<sup>97</sup> CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni*, op. cit., pag. 763.

<sup>98</sup> GALGANO, *op. ult. cit.*, pag. 231.

<sup>99</sup> L'articolo 699 codice civile dispone: "E' valida la disposizione testamentaria avente per oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme determinate per premi di nuzialità o di natalità, sussidi per l'avviamento a una professione o un'arte, opere di assistenza, o per altri fini di pubblica utilità, a favore di persone da scegliersi entro una determinata categoria o tra i discendenti di determinate famiglie".

di rilevante interesse generale, sia sulla base dell'articolo 698 codice civile, che prevede il divieto di usufrutto successivo, sia con riferimento alle disposizioni che mirano a contenere entro determinati limiti di tempo la durata dell'usufrutto, come gli articoli 796 e 979 codice civile, sia con riferimento alle norme che, per assicurare la libera circolazione dei beni, tendono ad escludere la legittimità di vincoli di non breve durata sulla proprietà, come gli articoli 692, comma 3 (sostituzione fedecommissaria), e 1379 (limiti al divieto di alienazione) codice civile.

Proprio in relazione alle ultime norme citate, poiché il negozio di fondazione può essere utilizzato in concreto per aggirare il divieto delle sostituzioni fedecommissarie, sancito dall'art. 692 cit., si potrebbe anche secondo quest'aspetto valutare la necessità di limitare a scopi predeterminati l'istituzione di una fondazione.

Ancora una volta tali argomentazioni, sostenute dalla dottrina maggioritaria<sup>100</sup>, sono da altra parte della dottrina<sup>101</sup> reputate non decisive per sostenere la necessità di assumere quale scopo della fondazione esclusivamente finalità di natura superindividuale o di carattere generale, ma anzi la fondazione ben potrebbe perseguire gli scopi più diversi, compresi quelli meramente egoistici del fondatore. Questi autori continuano nella critica rilevando che non esiste alcun dato normativo che esplicitamente imponga una alterità tra fondatori e beneficiari, potendo quindi i primi riservare a se stessi i vantaggi derivanti dalla fondazione; il carattere altruistico della fondazione è un

---

<sup>100</sup> Vedi gli autori alla nota 81.

<sup>101</sup> COSTI, *op. cit.*, pagg. 1 e ss., ripreso da CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni*, *op. cit.*, pag. 763.

## CAPITOLO II

dato normalmente presente, ma non giuridicamente imposto, tant'è che l'articolo 28 codice civile si limita a richiedere la “non scarsa utilità” dello scopo e non necessariamente la pubblica utilità.

Ancora, si contesta la portata delle argomentazioni sopra esposte con ulteriori precisazioni, asserendo che:

- l'articolo 699 codice civile ha come *ratio* la legittimazione di alcune attribuzioni mortis causa a favore di soggetti che altrimenti, ai sensi dell'art. 462 codice civile, sarebbero incapaci di succedere al momento dell'apertura della successione;
- l'articolo 698 codice civile e tutte le altre norme che tendono a limitare nel tempo la costituzione del diritto di usufrutto o l'apposizione di vincoli perpetui al diritto di proprietà, non significano automaticamente che sia considerato in maniera sfavorevole la destinazione del patrimonio ad uno scopo, come se ciò comportasse ineludibilmente un cattivo sfruttamento del patrimonio stesso. Al contrario, la fondazione può essere uno strumento tanto efficiente sotto il profilo delle ragioni economiche da richiedere probabilmente interventi in merito alla rispetto della concorrenza e un ripensamento della legislazione di favore;
- l'articolo 692 codice civile, con il suo generale divieto delle sostituzioni fedecommissarie, ha come *ratio* la necessità di colpire l'eventuale alterazione dell'ordine successorio: sicuramente la fondazione potrebbe di fatto essere utilizzata per il raggiungimento del risultato vietato dalla richiamata norma codicistica, ma non si può affermare che ciò accada sempre ed in ogni caso. Pertanto si suggerisce una valutazione concreta della fattispecie e solo in

presenza di frode alla legge si potrà ritenere sanzionabile la relativa ipotesi negoziale, come in generale può accadere tutte le volte in cui si utilizzino schemi negoziali tipici e quindi leciti ma per finalità elusive o di frode alla legge.

Infine trattiamo le leggi speciali civili e quelle tributarie.

In particolare il Decreto Legislativo 4 dicembre 1997 n. 460 in materia di 'Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale' –ONLUS<sup>102</sup>, collega il più favorevole trattamento fiscale non alla sola assenza del fine di lucro, ma al perseguimento di scopi positivamente apprezzati dall'ordinamento. L'ente deve tendere all'esclusivo perseguimento di fini di solidarietà sociale, esclusivamente nei settori indicati nella norma: assistenza sociale e socio-sanitaria, beneficenza, istruzione, formazione, sport dilettantistico, tutela e promozione della natura e dell'ambiente, promozione della cultura e dell'arte, tutela dei diritti civili, ricerca scientifica di particolare interesse sociale.

Da precisare che la Onlus non rappresenta una nuova tipologia di soggetto giuridico, ma una speciale qualità rilevante a livello tributario che può essere rivestita da tutte gli enti di diritto privato con scopi non lucrativi, se ne abbiano i requisiti.

---

<sup>102</sup> Sul tema delle ONLUS vedi tra gli altri TABET, *Onlus: profili soggettivi della fattispecie*, in *La disciplina degli enti 'non profit'*, a cura di MARASÀ, 1998; FEDELE, *Disciplina degli enti 'non profit'*, in *La disciplina degli enti 'non profit'*, a cura di MARASÀ, 1998; RIGANO, *La libertà assistita: associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, 1995; BARBETTA, *Le Onlus nella riforma dello stato sociale*, in *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, 2000, pagg. 99 e ss.; PONZANELLI, *Onlus e riforma del codice civile*, in *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, 2000, pag. 33 ss. Interessante sull'argomento Tar Emilia Romagna, Sez. 1, 19/12/2007 n° 4480: "Il diniego di iscrizione all'anagrafe delle Onlus è un atto impugnabile davanti al giudice non tributario ma amministrativo, il quale può accertare lo svolgimento di attività diverse da quelle agevolate e la violazione del divieto di lucro soggettivo ogniqualevolta l'ente (fondazione) subisca l'influenza dominante di ente commerciale societario".



In conclusione, la produzione di un fenomeno di destinazione patrimoniale immutabile e sostanzialmente perpetuo che si realizza sui beni della fondazione, contrastando con i generali principi economici dell'ordinamento moderno che impongono la libera circolazione dei beni, nonché il divieto di creare separazioni e destinazioni patrimoniali se non nei casi presi visti dalla legge (cfr. articolo 2740 codice civile), certamente giustificano una limitazione all'autonomia privata rispetto all'utilizzabilità della fondazione per il perseguimento di finalità individuali, risultando per contro il perseguimento di finalità di pubblico interesse la ragione giustificatrice della possibilità di creare un patrimonio di destinazione, quale è la fondazione<sup>103</sup>.

Per le leggi speciali civili si rinvia al capitolo successivo, nel quale viene trattata la normativa in tema di fondazioni speciali.

#### ***4. Compatibilità tra scopo fondazionale ed esercizio attività di impresa***

Questione collegata alla precedente è l'ammissibilità per la fondazione dell'esercizio di un'attività imprenditoriale di produzione o scambio di beni e servizi.

Secondo un orientamento interpretativo l'esercizio dell'attività imprenditoriale sarebbe precluso alle fondazioni, sia perché la società sarebbe l'unica forma di impresa collettiva prevista ed ammessa nel nostro ordinamento, sia per l'inidoneità strutturale degli enti del primo

---

<sup>103</sup> In tal senso GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, op. cit., pag. 416 e ss.; VITTORIA, *Gli enti del primo libro del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in *Le fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di RESCIGNO, 1989, pag. 23 e ss.; DE GIORGI, *Fondamenti di diritto degli enti non profit*, 1997, pag. 148; e in giurisprudenza, implicitamente, Consiglio di Stato, 13/01/1993, n. 1036, in *Cons. St.*, 1993, I, pag. 1553. Pongono alcuni dubbi ZOPPINI, op. cit., pag. 164 e ss.; CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, 2004, pag. 40 e ss.

libro allo svolgimento di attività non ideali<sup>104</sup>.

Altra tesi diametralmente opposta ammette la “fondazione di impresa” senza alcuna limitazione, sul presupposto, già richiamato, della assoluta neutralità, anche da questo punto di vista, delle forme giuridiche<sup>105</sup>.

In realtà gli orientamenti maggiormente rappresentati in dottrina e giurisprudenza pretendono per l’ammissibilità dell’esercizio dell’attività di impresa, a volte ammettendola solo in quanto attività strumentale rispetto alla diversa e principale attività<sup>106</sup>, altre volte anche a titolo esclusivo o principale.

Secondo la linea interpretativa<sup>107</sup> che oggi tende a prevalere, infatti, è vero che le figure del primo libro non sono state previste e disciplinate nella prospettiva dell’esercizio di un’attività commerciale, ma la natura ideale dello scopo non preclude la possibilità di esercitare attività di

---

<sup>104</sup> Per tale tesi cfr. BIANCA, *Diritto civile*, I, *op. cit.*, pag. 401; PREDIERI, *Sull’ammodernamento della disciplina delle fondazioni e istituzioni culturali di diritto privato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, pag. 1163 e ss. In tal senso, relativamente alle associazioni, RAGUSA MAGGIORE, *Associazione non riconosciuta e fallimento*, in *Dir. fallimentare*, 1960, I, pag. 2444 e ss.; ZANELLI, *Oggetto sociale e attività economica nella società e nell’associazione*, in *Riv. soc.*, 1961, pag. 365 e ss.

<sup>105</sup> FERRARA, *Le persone giuridiche*, *op. cit.*, pag. 235; COSTI, *op. cit.*, pag. 11 e ss.; GUARINO, *Alcune considerazioni generali*, *op. cit.*, pag. 11; CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative*, 1994, pagg. 251 e 319.

<sup>106</sup> Per questa tesi vedi BIGIAMI, *La professionalità dell’imprenditore*, 1918, pagg. 86 e ss.; MINERVINI, *L’imprenditore. Fattispecie e statuti*, 1966, pag. 112; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 1952, pag. 84. In giurisprudenza Cass. 14 ottobre 1958, n. 3161, in *Foro it.*, 1958, I, pag. 1617.

<sup>107</sup> FOSCHINI, *Gruppi associativi esercenti un’attività commerciale e fallimento*, in *Dir. fallimentare*, 1972, I, pag. 197 e ss.; GALGANO, voce *Fondazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, *op. cit.*, pag. 6, e ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, sub artt. 36-38, nel *Commentario del codice civile*, *op. cit.*, pag. 73 e 87; FARENGA, *Associazione, società e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, pag. 21; COLUSSI, voce *Impresa collettiva*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, 1990, pag. 2 e 4; PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, II ed., 2000, pag. 177; ZOPPINI, *Le fondazioni*, *op. cit.*, pag. 164 e ss.; PERRINO, *Esercizio indiretto dell’impresa “scolastica”, associazione e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1992, II, pag. 69 e ss.; BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d’impresa*, 1996, pag. 67; SCHIANO DI PEPE, *Esercizio metaindividuale dell’impresa: nuove prospettive*, in Visintini (a cura di), *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, 2003, p. 273 ss. In giurisprudenza Cass. 10 luglio 1979, n. 3969; Cass. 9 novembre 1979, n. 5779; incidentalmente, Cass. 18 settembre 1993, n. 9589.

## CAPITOLO II

impresa purché essa realizzi uno scopo di pubblica utilità, considerate anche la tendenza ad una progressiva neutralizzazione delle forme giuridiche rispetto all'attività svolta e l'assenza di dati normativi che impongano l'esclusiva a favore delle società commerciali dell'esercizio dell'impresa collettiva<sup>108</sup>.

Ed anche alcuni indici normativi<sup>109</sup>, che analizzeremo con maggiore attenzione nel capitolo successivo, sembrano ammettere in diversi casi la possibilità per gli enti del primo libro, in via esclusiva, principale o anche solo strumentale, l'esercizio di un'impresa. Si pensi a molteplici fattispecie di associazioni-impresa istituite per legge, alle associazioni sportive dilettantistiche, alle fondazioni bancarie di cui al D. Lgs. 17 maggio 1999, n. 153<sup>110</sup>, alle fondazioni liriche o teatrali di cui al D. Lgs. 21 giugno 1996, n. 367<sup>111</sup>, alle fondazioni per la gestione e la conservazione di beni culturali di cui al D. Lgs. 368/1998.

Sebbene non sia opportuno sopravvalutare il valore sistematico delle

---

<sup>108</sup> Anzi, RONDINONE, in *Dir. fallimentare*, 2005, II, pag. 855, sottolinea che esistono altre tipologie di imprese collettive non societarie, quali le associazioni agrarie, l'associazione in partecipazione nell'impresa, la comunione di impresa, l'impresa coniugale ed alcune tipologie di consorzio con attività esterna. Per tutte queste figure giuridiche cfr. SCALINI, *Impresa e contratti agrari*, 1994; MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *Giur. comm.*, 1988, I, pagg. 619 e ss.; TANZI, *Godimento di un bene produttivo e impresa*, 1988.

<sup>109</sup> DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro. Dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, pag. 292 e ss., ricorda che lo svolgimento di impresa commerciale da parte di enti *non profit* è fenomeno sempre più spesso previsto dalle leggi speciali, come nel caso, oltre quelli indicati nel testo, degli esercizi di ristoro nelle sedi di associazioni e fondazioni e dell'organizzazione di spettacoli a pagamento nei circoli, legge 25 agosto 1991, n. 287 articolo 3, dell'attività di impresa turistica svolta dalle associazioni che operano per finalità ricreative culturali, religiose e sociali, legge quadro sul turismo 17 maggio 1983, n. 217 articolo 10.

<sup>110</sup> Art. 3 D. Lgs. 17 maggio 1999, n. 153: "le fondazioni bancarie possono esercitare imprese solo se direttamente strumentali a fini statutarî ed esclusivamente nei settori rilevanti".

<sup>111</sup> Il citato decreto legislativo prevede all'articolo 3 comma 2 la facoltà di esercitare attività di impresa senza limiti, purché sia coerente con lo scopo della gestione di teatri e della conservazione del patrimonio storico culturale.

leggi speciali<sup>112</sup>, le novità normative introdotte colgono le esigenze che il processo evolutivo dell'assetto sociale ha appalesato, dando sempre più risalto alle fondazioni non più di mera erogazione, ma a fondazioni operative, ovvero che esercitano imprese.

Ulteriori conferme circa la compatibilità tra la fondazione e l'esercizio di attività di impresa giungono poi dalle norme introdotte dalla riforma del diritto societario del 2003, che disciplinano la trasformazione eterogenea, nonché la capacità delle associazioni e delle fondazioni di acquisire partecipazioni in società di capitali, che si evince dall'art. 2497, comma 1, codice civile<sup>113</sup>.

Superato il problema dell'ammissibilità dell'esercizio dell'attività di impresa, bisogna successivamente interrogarsi se l'ente fondazionale che eserciti attività economico-produttiva acquisti la qualifica di imprenditore commerciale<sup>114</sup>, e di conseguenza se debba intendersi senza distinzione sottoposto al relativo statuto: iscrizione nel registro

---

<sup>112</sup> Come osserva DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro*, loc. ult. cit.

<sup>113</sup> La possibilità da parte di enti del I libro codice civile di assumere partecipazioni in società era generalmente ammessa anche precedentemente, purché gli utili fossero devoluti a fini di utilità sociale. In tal senso, tra gli altri, CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, II, pagg. 581 e ss.; GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, op. cit., pagg. 416 e ss.

<sup>114</sup> Qualora però l'attività esercitata sia al di fuori delle finalità istituzionali dell'ente e non indirizzata al perseguimento di esse, si avrà abuso della personalità giuridica, utilizzata al solo scopo di coprire l'attività imprenditoriale esercitata dal vero titolare dell'impresa, singolo o associazione di fatto esistente, con le conseguenze che ne derivano sul piano della responsabilità e della sottoposizione alle procedure fallimentari. Interessante sul punto Cass., sez. I, 16/03/2004, n. 5305, in *Dir. fallimentare*, 2005, II, pag. 843, con nota di RONDINONE, cit.: "Se una fondazione riconosciuta, eccedendo i limiti posti dallo statuto, giunga infatti ad esercitare in via esclusiva o principale una attività di impresa commerciale e divenga insolvente, non può disapplicarsi il provvedimento di riconoscimento (in quanto ciò sarebbe giustificabile solo in ipotesi di invalidità del medesimo, e non per la sua sopravvenuta mancanza dei suoi presupposti di fatto), ma nondimeno deve ritenersi che tale attività, essendo incompatibile con lo schema fondazionale, sia imputabile all'associazione a latere fra i soggetti che, partecipando a vario titolo a detta attività, hanno in tal modo abusato del nome della fondazione, sì da doversi dichiarare il fallimento di tale associazione, da estendersi, in applicazione degli artt. 38 c.c. e 147 l. fall., a colui che ha agito in nome e per conto apparentemente della fondazione ma in realtà della sottostante associazione."

## CAPITOLO II

delle imprese, obbligo di tenuta delle scritture contabili, assoggettamento alle procedure fallimentari ed alle altre procedure concorsuali<sup>115</sup>.

La dottrina prevalente<sup>116</sup> ritiene che la fondazione che eserciti attività economico-produttiva acquista la qualità di imprenditore in ogni caso, anche se l'attività fosse solo strumentale al fine di procurare utili per la separata attività istituzionale.

Presupposto chiaro è che la qualità di imprenditore non legittima il perseguimento di uno scopo di lucro da parte della fondazione esercente. Ma allora, come si concilia la circostanza che per riconoscere lo status di imprenditore si dovrà valutare la presenza di tutti i requisiti qualificanti della nozione stessa di imprenditore accolta dal codice civile all'articolo 2082 codice civile, che ricomprende l'intento lucrativo e lo svolgimento professionale dell'impresa commerciale?<sup>117</sup> Ed inoltre, bisognerà verificare la compatibilità del

---

<sup>115</sup> Pacifica in dottrina la tesi per cui, qualora si attribuisse la qualifica di imprenditore commerciale alla fondazione, bisognerà applicare di conseguenza la disciplina prevista nel codice civile. Alcuni autori sostengono l'incompatibilità di singole parti dello statuto dell'imprenditore: RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, op. cit., pag. 845 e ss., ad esempio, esclude l'obbligo di registrazione se l'impresa della fondazione ha carattere meramente strumentale; *contra* COSTI, op. cit., pag. 29.

Per un quadro completo dei problemi di compatibilità tra le singole parti dello statuto dell'imprenditore e le associazioni e fondazioni cfr. TIDU, *Associazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, pagg. 495 e ss.

<sup>116</sup> GATTI, *L'impresa collettiva non societaria e la sua disciplina*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, pagg. 88 e ss.; COLUSSI, *Impresa collettiva*, op. cit., pag. 4; CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa*, op. cit., pagg. 591 e ss.; MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici delle associazioni*, in *Società*, 1994, pag. 20; FOSCHINI, *Gruppi associativi esercenti un'attività commerciale e fallimento*, op. cit., pag. 202; RIMINI, op. cit., pag. 600; CETRA, op. cit., pagg. 45 e ss. *Contra*, BIGIAMI, op. cit., pagg. 75 e ss.; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, op. cit., pag. 98, che ritengono la qualità di imprenditore vada riconosciuta solo in caso di svolgimento in via esclusiva o principale dell'attività economica, e non in via strumentale, a tal proposito richiamando l'articolo 2201 codice civile sugli enti pubblici economici.

<sup>117</sup> Interrogativi sollevati da dottrina meno recente: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, 1957; ARENA, *L'impresa pubblica e la sua inesistenza*, in *Riv. soc.*, 1963, pag. 26 e ss., che ritengono lo scopo di lucro un requisito implicito per l'acquisto della qualità di imprenditore; ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, 1962; FERRI, *Manuale di diritto*

perseguimento di finalità lucrative con lo scopo della fondazione che, abbiamo visto, non può perseguire la volontà di lucrare del fondatore o degli amministratori.

Per dare risposta alle suddette questioni bisogna intanto dare ingresso alla importante distinzione concettuale tra lucro oggettivo e lucro soggettivo: ovviamente, il lucro qui in discussione è quello cd. soggettivo e non quello cd. oggettivo<sup>118</sup>. Quest'ultimo corrisponde al profitto d'impresa ed è legato al normale svolgimento dell'attività imprenditoriale di produzione e di scambio di beni e servizi con la obiettiva idoneità dei corrispettivi a coprire i costi, alla domanda ed all'offerta, alla qualità del servizio o dello scambio reso, alle leggi sulla concorrenza e, più in generale, alle leggi che regolano il mercato; il suo conseguimento è possibile ed auspicabile in quanto risorsa da reimpiegare nell'attività o da destinare ad altre finalità di rilevanza sociale. Ciò che la norma intende vietare è, dunque, in linea con tutta la normativa relativa agli enti del primo libro del codice civile, l'arricchimento personale ed egoistico, in definitiva la famosa finalità lucrativa.

Quanto al requisito della professionalità, questo non viene compromesso né quando l'esercizio dell'attività economica rappresenti l'oggetto esclusivo o principale dell'organizzazione, né quando sia

---

*commerciale*, 1986, i quali sostengono che l'intento lucrativo sia postulato per la professionalità; e da risalente giurisprudenza: Cass. 30 marzo 1951, n. 708, in *Rep. Foro it.*, 1951; Cass. 9 luglio 1954, n. 2579, in *Dir. fallimentare*, 1955, II, pag. 257; Cass. 6 aprile 1966, n. 907, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, pag. 407.

<sup>118</sup> In tal senso, tra gli altri, CAMPOBASSO, *Associazione e attività di impresa*, *op. cit.*, pagg. 589 e ss.; IORIO, *op. cit.*, pagg. 235 e ss.; in giurisprudenza Cass. 6 agosto 1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, I, pag. 2267; *contra* COSTI, *op. cit.*, pag. 4. Sugli aspetti relativi al lucro soggettivo ed oggettivo nelle società di capitali e sull'incidenza del lucro soggettivo sulla tipicità delle società cfr. PISCHETOLA-BASSI, *Società lucrative e destinazione degli utili*, in *Società*, 2003, 3, pag. 423. Riferimenti anche in PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, *op. cit.*, pagg. 113 e ss.; ID., *Novità nell'universo "non profit"*, in *Giur. comm.*, 1993, pagg. 401 e ss.

## CAPITOLO II

accessorio o secondario, essendo bastevole a tal fine la non occasionalità, ovvero l'abitudine. L'esercizio di attività imprenditoriale compresa tra quelle elencate nell'articolo 2195 codice civile rappresenta dunque il presupposto fondamentale per l'assunzione della qualifica di imprenditore commerciale, indipendentemente dalla prevalenza o dalla accessorietà. Da sottolineare, d'altra parte, che imprescindibile risulta anche il requisito dell'economicità<sup>119</sup> dell'organizzazione, nel senso che a prescindere dall'intento lucrativo l'attività produttiva deve essere svolta prevedendo la copertura dei costi con i ricavi e assicurando l'autosufficienza economica.

Il difetto del requisito dell'economicità esclude, infatti, che possa considerarsi imprenditrice l'organizzazione che fornisca gratuitamente o a prezzo simbolico beni e servizi<sup>120</sup>, mentre svolge attività di tipo imprenditoriale l'ente che pretenda in cambio dei servizi offerti un corrispettivo idoneo a coprire le spese pur se inferiore a quello di mercato e anche se i beni siano fruibili solo dagli associati o da una determinata cerchia di beneficiari.

L'ente non lucrativo, infine, non si sottrae alla previsione dell'articolo 41 Costituzione: ne discende che anche il diritto di impresa di associazioni e fondazioni deve essere condizionato a quelle misure cui è sottoposta l'iniziativa economica degli imprenditori operanti nel mercato, per evitare che il ricorso alla forma dell'organizzazione *non profit* divenga facile strumento di elusione.

---

<sup>119</sup> Ritengono elemento essenziale, per l'attribuzione dello status di imprenditore agli enti del primo libro, l'economicità dell'attività e non il lucro oggettivo SPADA, *Impresa*, in *Digesto discipline privatistiche*, VI, 1992; in giurisprudenza Cass. SS.UU. 02/03/1982, n. 1282, in *Foro it.*, I, pagg. 1596 e ss.

<sup>120</sup> In tal senso IORIO, *op. cit.*, pagg. 235 e ss.

### 5. *Vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo*

Si considera sorto il vincolo di destinazione dei beni allo scopo tramite l'efficacia costitutiva del riconoscimento<sup>121</sup>. E' appena il caso di ricordare che il procedimento di riconoscimento è stato sostanzialmente innovato dal già citato D.P.R. 361 del 2000, che ha abrogato numerose norme del codice civile dedicate alle persone giuridiche, relative al riconoscimento, dando loro una collocazione extracodicistica; a differenza di prima, vige ora il sistema del riconoscimento normativo o per registrazione, tipico delle società commerciali: si acquista la personalità giuridica per effetto dell'adempimento pubblicitario dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, disposta dal prefetto o dalla regione.

Il vincolo di destinazione sul patrimonio della fondazione ha natura reale ed è opponibile ai terzi in quanto l'unica ragione che giustifica l'attribuzione patrimoniale è il perseguimento di certi scopi cui i beni contenuti nel patrimonio dell'ente sono asserviti.

Tale vincolo, però, non può essere qualificato in maniera statica, ma dinamica, perché lo scopo imprime una direzione e conforma l'attività verso il conseguimento di un risultato. Infatti il vincolo imposto all'attività dell'ente è cosa diversa dal vincolo di destinazione imposto ai beni che dotano l'ente<sup>122</sup>.

Il vincolo di destinazione personificato è particolarmente pregnante, come sottolineato da alcune indicazioni<sup>123</sup>: la nullità della delibera di

---

<sup>121</sup> Tale assunto è contestato da coloro che ammettono le fondazioni non riconosciute.

<sup>122</sup> Sul punto cfr. ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, in *Foro pad.*, 1980, II, pag. 10, il quale sostiene l'invalidità della clausola che imponga un vincolo di indisponibilità perpetua ai beni che costituiscono la dotazione dell'ente.

<sup>123</sup> Per tali riferimenti vedi più ampiamente CEOLIN, *Fondazioni e fondazioni non riconosciute anche alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, 2009, 6, pag. 1427.



## CAPITOLO II

smobilizzo assunta in contrasto con le modalità stabilite nello statuto<sup>124</sup>; il fatto che vengono reputate valide le clausole di inalienabilità perpetua, rimuovibili solo attraverso lo scioglimento della fondazione per impossibilità di raggiungere lo scopo, ex articolo 28 codice civile; la circostanza che il vincolo di destinazione non può cessare né per volontà del fondatore né, fino a quando lo scopo sia attuabile, per intervento dell'autorità amministrativa.

Ciò non toglie ovviamente la possibilità di alienare certi beni della fondazione, ma il vincolo di destinazione si estenderebbe al ricavato ottenuto quale corrispettivo o in ogni caso il ricavato andrebbe reimpiegato e destinato alla realizzazione dello scopo.

La giurisprudenza più risalente<sup>125</sup>, ancor prima della riforma del 2000, si era interrogata circa le possibili conseguenze di un atto di fondazione invalido od inefficace, individuando un duplice aspetto: nell'atto di fondazione invalido o inefficace, il vincolo di destinazione non opera, pertanto i beni dovranno essere restituiti agli aventi diritto anche se era intervenuto il riconoscimento; d'altro canto, il vincolo di destinazione cade per il solo fatto della invalidità o inefficacia dell'atto di autonomia privata che era diretta a costituirlo.

La pronuncia giurisprudenziale sotto alcuni aspetti appare però criticabile: essa considera l'interesse degli aventi diritto alla restituzione dei beni invalidamente destinati alla fondazione, ma non anche l'interesse dei creditori dell'ente, che verrebbero sottrarsi la garanzia patrimoniale dell'ente.

---

<sup>124</sup> Discorso a parte merita invece l'eventuale invalidità dell'atto esecutivo della medesima delibera, alla luce del principio rinvenibile nell'articolo 23 c. 2 codice civile, che appare dubbia.

<sup>125</sup> Cassazione SS.UU. 10 luglio 1984, n. 4024.

Il temperamento delle ragioni degli uni e degli altri si può realizzare, come abbiamo già osservato, solo con l'applicazione analogica dell'articolo 2332<sup>126</sup> codice civile, ossia convertendo la causa di invalidità dell'atto di fondazione in causa di scioglimento della persona giuridica, dando luogo ad un procedimento di liquidazione di questa, a norma degli articoli 11 e seguenti disposizioni attuative, nell'ambito del quale i creditori della fondazione concorreranno con gli aventi diritto alla restituzione dei beni della fondazione.

### 6. *L'organizzazione*

Con l'atto costitutivo il fondatore generalmente provvede alla indicazione della composizione dell'organo amministrativo, delle modalità di nomina dei suoi componenti, dei relativi poteri e funzioni; l'atto di fondazione inoltre contiene l'indicazione di chi ha la rappresentanza dell'ente. Quando queste disposizioni manchino o non siano attuabili, alla nomina e alla sostituzione degli amministratori provvede l'autorità governativa.

Accanto al consiglio di amministrazione possono essere previsti altri organi di cui parleremo appresso.

Come avviene nella società, l'organo amministrativo può essere formato da una sola persona, ma è usuale la previsione di un consiglio di amministrazione che deliberi a maggioranza. Non sorgono dubbi in relazione alla possibilità di designare quale amministratore una persona giuridica, che eserciterà le funzioni tramite i propri rappresentanti legali<sup>127</sup>. L'organo amministrativo deriva i propri poteri

---

<sup>126</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 210.

<sup>127</sup> In tal senso IORIO, op. cit., pag. 204, che fa notare come in tal caso le funzioni

## CAPITOLO II

proprio dal negozio di fondazione.

Resta escluso, ovviamente, che gli amministratori possano, a differenza dei componenti dell'associazione, alterare a proprio piacimento il contenuto dell'atto costitutivo, deliberare lo scioglimento dell'ente o modificare gli elementi essenziali; l'esercizio di questi poteri spetta solo all'autorità governativa, e semmai agli amministratori spetta un mero potere di proposta.

Gli stessi amministratori sono sempre vincolati, nello svolgimento della propria attività, al perseguimento dello scopo dell'ente.

Nell'atto di fondazione viene anche definito il rapporto intercorrente tra l'elemento patrimoniale e quello organizzativo, che può variamente atteggiarsi. Il patrimonio può in talune forme di fondazione assumere rilievo preponderante rispetto alla organizzazione: quest'ultima può ridursi, come nel caso delle fondazioni costituite per l'assegnazione di premi o borse di studio, ad operare una attività di mera erogazione a favore dei destinatari della fondazione delle rendite del patrimonio; in questi casi, addirittura, l'organo amministrativo ha un ruolo veramente modesto, vista l'attività meramente devolutiva e/o erogativa della fondazione, che non lascia grande libertà agli organi amministrativi (anche se libertà di scelta e discrezionalità possono rinvenirsi nel caso di scarsità delle risorse da erogare rispetto ad una moltitudine di potenziali beneficiari, nonché quando i criteri per l'erogazione contenuti nell'atto di fondazione siano molto generici).

In altre ipotesi l'elemento organizzativo può, per contro, assumere

---

amministrative saranno esercitate dagli amministratori di un altro ente; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 256, che pur accogliendo la soluzione, sottolinea come “*le funzioni amministrative verrebbero esercitate dagli amministratori della persona giuridica ‘amministrante’, ossia da soggetti scelti da terzi, sostituibili ad opera di terzi e revocabili da costoro.*”

rilievo dominante: il patrimonio assolverà semplicemente, come nel caso degli istituti di istruzione o dei centri di studi e degli istituti di ricerca scientifica costituiti in forma di fondazione, la funzione di consentire il funzionamento di una complessa organizzazione, l'attività della quale realizzerà lo scopo perseguito dal fondatore.

Relativamente alla responsabilità e alla limitazione del potere di rappresentanza degli amministratori sono dettate regole (gli articoli 18 e 19 codice civile) che si applicano tanto agli amministratori di un'associazione quanto agli amministratori di una fondazione.

Lo statuto può prevedere la nomina, in seno al consiglio di amministrazione, di un organo più ristretto, ovvero un comitato esecutivo<sup>128</sup> a cui sia delegata l'amministrazione attiva, salvo il controllo e quindi la responsabilità dell'intero organo amministrativo. Si è negato dal Consiglio di Stato<sup>129</sup> che possa rimandarsi agli amministratori, sempre nella clausola statutaria, la valutazione della opportunità di prevedere o meno alla nomina di amministratori delegati; e più generalmente che il consiglio di amministrazione possa determinare l'ambito della propria competenza.

Si ritiene invece possibile la previsione di un organo di controllo al quale in pratica viene attribuito il nome di collegio sindacale; e un organo del genere sarà da prevedere nello statuto, non potendo affidarsene la nomina agli amministratori, sui quali il controllo sarà

---

<sup>128</sup> Sul comitato esecutivo della fondazione vedi Cons. Stato, 01/06/1960, n. 148, cit., il quale ammette che lo statuto potrà, altresì, prevedere la nomina, in sede al consiglio di amministrazione, di un più ristretto collegio, corrispondente al comitato esecutivo delle società di capitali (articolo 2381), al quale siano delegate le attribuzioni di quest'ultimo. Vedi anche GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 255.

<sup>129</sup> Cass. SS.UU. 19 ottobre 1964, n. 2622, in *Giust. civ.*, 1964, I, pag. 1901; Cons. Stato, 01/06/1960, n. 148, cit.

## CAPITOLO II

esercitato<sup>130</sup>.

La costituzione di un collegio arbitrale, chiamato a risolvere le controversie che insorgano nell'interpretazione e nell'applicazione dello statuto, mentre è possibile nell'associazione, richiede alcune precisazioni nella fondazione. Nella prima infatti, alla stipulazione dell'atto costitutivo o con l'atto di adesione, può dirsi compiuto e accettato dagli associati e dall'associazione il deferimento ad arbitri e le controversie future; nella fondazione i beneficiari, e in genere i soggetti interessati alla puntuale osservanza delle norme statutarie, essendo soggetti terzi ed estranei all'ente non compiono atti di adesione, quindi di accettazione delle clausole statutarie della fondazione. Tutt'al più secondo alcuni potrebbe contemplarsi nello statuto la creazione di un collegio arbitrale facoltativo, per l'evenienza che ad adesso vogliono deferire la decisione le parti della concreta futura controversia.

Collegato all'amministrazione della fondazione è il sistema dei controlli pubblici su di essa. L'articolo 20 codice civile disciplina un'estesa gamma di poteri di vigilanza sull'amministrazione del ente da parte dell'autorità governativa o regionale, con l'evidente scopo di proteggere gli interessi e garantire l'effettiva destinazione del patrimonio allo scopo voluto al fondatore.

Quanto poi alle clausole che la prassi notarile prevede in ordine alla presenza di un ulteriore organo definito "assemblea dei soci", si rinvia alle considerazioni svolte nel capitolo successivo.

Il sistema di controlli pubblici si è reso necessario nella architettura

---

<sup>130</sup> In tal senso Cons. Stato, 01/06/1960, n. 148, *cit.*

codicistica della figura giuridica poiché difetta o è insufficiente, nonostante le clausole sopra illustrate, nella fondazione un controllo interno analogo a quello che nelle associazioni viene esercitato dalla assemblea. L'articolo 25 codice civile inoltre affida all'autorità governativa il potere di annullare le delibere dell'organo amministrativo che siano contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico e al buon costume.

E' opinione prevalente che il controllo dell'autorità amministrativa sia da intendersi come di mera legittimità.

La difformità dell'azione degli amministratori rispetto allo statuto, allo scopo della fondazione o alla legge costituisce inoltre il presupposto in base al quale l'autorità può sciogliere l'amministrazione nominando amministratori straordinari, ma il controllo non può spingersi fino a considerare l'opportunità e la convenienza degli atti in relazione allo scopo.

Le azioni contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità, il cui esercizio è affidato al commissario straordinario, ai liquidatori o ai nuovi amministratori, devono essere autorizzate dall'autorità governativa. I provvedimenti dell'autorità sono ovviamente impugnabili dai soggetti interessati presso il giudice amministrativo.

### ***7. La tutela dei beneficiari***

Collegato al tema dell'organizzazione della fondazione e della sua amministrazione è il tema della tutela dei beneficiari. Il codice civile sull'argomento si limita a prevedere poche norme contenute

## CAPITOLO II

nell'articolo 16 primo comma, dove si prescrive che l'atto costitutivo e lo statuto della fondazione debbano determinare i criteri e le modalità di erogazione delle rendite. La norma rileva chiaramente come il modello che ha avuto presente il legislatore fosse l'ente di mera erogazione di denaro o altri benefici a favore di soggetti esterni, i cosiddetti beneficiari; ma tale sistema mal si adatta al caso di fondazioni quali gli istituti di istruzione, ricerca scientifica che realizzino gli scopi istituzionali indipendentemente da alcuna elargizione.

Tuttavia il problema centrale è quello di accertare in quale misura e in che modo le aspettative e le pretese dei possibili destinatari debbano essere tutelate, posto che sino al momento della delibera con cui si procede all'attribuzione tutti coloro che si trovano nella situazione prevista dallo statuto hanno uguale titolo di aspettativa; peraltro è esclusa l'esistenza di un diritto a pretendere per sé il beneficio, da far valere nei confronti della fondazione.

Particolari ipotesi però sono quelle in cui la cerchia dei possibili fruitori, per esempio dell'erogazione di premi o dell'assegnazione di borse di studio, è circoscritta ad un gruppo relativamente limitato di persone. In questi casi giurisprudenza e dottrina ritengono possibile, al fine di assicurare tutela ad interessi non diversamente tutelabili, applicare lo schema della promessa al pubblico ai sensi dell'articolo 1989 e seguenti del codice civile.

Per sopperire parzialmente a questa carenza di protezione degli interessi e delle aspettative dei beneficiari si individua anche la possibilità attribuita dall'articolo 25 codice civile di promuovere un

controllo pubblico: infatti il ricorso ex articolo 25 consente non solo l'annullamento delle delibere che non siano rispettose della volontà del fondatore ma anche lo scioglimento del consiglio di amministrazione che dimostri di negligere sulle indicazioni dello statuto e di non perseguire in maniera soddisfacente lo scopo dell'ente.

Da indagare e chiarire, a tal proposito, il rapporto tra il controllo amministrativo con i relativi poteri di annullamento ex articolo 25 codice civile e il potere di pronuncia della autorità giudiziaria ordinaria<sup>131</sup>.

Si collega anche il problema della natura giuridica della situazione dei beneficiari, con riguardo alle due seguenti problematiche:

- il riconoscimento di un eventuale pretesa e della corrispondente azione ad ottenere le prestazioni della fondazione;
- il riconoscimento del diritto a controllare l'amministrazione dell'ente, se essa si svolga in conformità alla legge e allo statuto.

Per la prima questione si ritiene<sup>132</sup> che un diritto munito di azione potrebbe configurarsi solo quando l'ambito dei beneficiari sia oggettivamente delimitato nello statuto<sup>133</sup> e agli organi della fondazione non sia data alcuna facoltà di scelta (la situazione dei beneficiari contemplati nello statuto, quando si tratti di un gruppo specificamente delimitato, non è diversa, come già detto, dalla

---

<sup>131</sup> Interessante sotto questo profilo Cass., SS. UU. 19 ottobre 1964 n° 2622, *cit.*, dove si legge: “*non esorbita dai limiti della giurisdizione ordinaria il giudice che dichiara inefficace la delibera con la quale una fondazione di diritto privato, in difetto dell'autorizzazione governativa, eleva il limite di età richiesto dallo statuto per l'assegnazione della borsa di studio annualmente messa a concorso per volontà del fondatore.*”

<sup>132</sup> RESCIGNO, voce *Fondazione*, *op. cit.*, n. 18.

<sup>133</sup> Si ricordi che lo statuto, sia che provenga dallo stesso fondatore, sia che venga predisposto dall'organo amministrativo, sia infine che vi provveda l'autorità di governo, deve essere considerato, dal punto di vista formale, come negozio unilaterale imputabile alla fondazione, rispetto al quale i terzi sono estranei, anche se ad essi possono essere rivolte alcune previsioni.



## CAPITOLO II

situazione in cui si trovano i destinatari di una promessa al pubblico ai sensi dell'articolo 1989 codice civile). Nel caso di beneficiari eventuali, appartenenti a categoria o gruppi genericamente indicati, si può ritenere esperibile l'azione diretta a provocare l'annullamento della scelta che sia stata compiuta fuori dei termini e delle modalità di esercizio della discrezionalità. La tutela che così si persegue sarebbe la tutela non già di un diritto soggettivo alla prestazione, ma di un interesse legittimo al corretto esercizio del potere discrezionale<sup>134</sup>: chi agisce non richiede per sé la prestazione finale, ma l'annullamento del procedimento viziato e la ripetizione della scelta.

Diverso sarebbe il caso in cui il fondatore avesse definito oggettivamente nello statuto la cerchia dei beneficiari<sup>135</sup>, senza che sia riconosciuto agli organi della fondazione alcun potere di scelta: qui il promissario deve vedersi attribuito un vero e proprio diritto di credito, ovvero un diritto soggettivo alla prestazione finale<sup>136</sup>.

Per il secondo quesito si fornisce generalmente una risposta negativa; e proprio in questa limitazione del diritto di agire in confronto della fondazione la più sensibile moderna dottrina ravvisa uno dei punti di maggiore debolezza del vigente diritto delle fondazioni, ed individua

---

<sup>134</sup> In questi casi quanti si trovano in possesso dei requisiti richiesti ricevono una protezione indiretta tramite l'annullamento ex articolo 25 codice civile della delibera degli amministratori che disattende i criteri statutariamente previsti. Siccome la ragione dell'intervento dell'autorità amministrativa è quella di assicurare il rispetto della volontà del fondatore, per tale motivo in capo ai beneficiari potrà configurarsi una posizione di interesse legittimo. Per una ricostruzione generale dell'interesse legittimo cfr. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, 1967.

<sup>135</sup> Esempi tratti da GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 282: la fondazione che assegni ogni anno un premio allo studente che abbia ottenuto la migliore votazione in una determinata disciplina; o la fondazione di famiglia che ripartisca le rendite tra i componenti della stessa che versino in una situazione oggettivamente rilevabile (l'essere nubili, coniugati con figli, iscritti all'università).

<sup>136</sup> GALGANO, voce *Fondazione*, op. cit., pag. 813; IORIO, op. cit., pagg. 215 e ss., che in tali casi assimilano la situazione dei beneficiari a quella dei destinatari di una promessa al pubblico ex articolo 1989 codice civile.

soluzioni alternative che meglio esporremo nel capitolo successivo. Tuttavia, attribuendo al singolo beneficiario la possibilità di ottenere, attraverso la pronuncia del giudice, che la condotta dall'organo amministrativo si adegui alla legge, allo statuto e, eventualmente, il risarcimento danni, si allevierebbe l'onere dei controlli che le autorità governativa e giudiziaria sono tenute ad esercitare.

## CAPITOLO III

### LA FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE

In questo capitolo analizzeremo nello specifico il modello costruito dalla prassi, soprattutto notarile, della fondazione di partecipazione; figura giuridica che capiremo nel corso della presente ricerca se vada qualificata come figura atipica nel senso di “altra istituzione di carattere privato”, quasi un *tertium genus* tra fondazione e associazione<sup>137</sup>, o se invece presenti degli elementi che snaturano la sua essenza di fondazione avvicinandola agli enti associativi, o, ancora, se la fondazione di partecipazione vada invece inquadrata in tutto e per tutto nella figura tipica della fondazione.

A tal fine abbiamo già esaminato gli elementi costitutivi della fondazione, come definiti dalla normativa e dalla tradizione, per delinearne i caratteri identificativi, con lo scopo di comprendere la rilevante metamorfosi dell'istituto rispetto al modello originariamente delineato dal codice del 1942.

Questo esame degli elementi costitutivi essenziali della fondazione serve anche per delineare, nel corso del presente capitolo, la distinzione tra questa figura giuridica e l'associazione.

---

<sup>137</sup> Questa interpretazione cerca il suo fondamento nell'abrogato articolo 12 del codice civile, che oggi trova sostanziale ripetizione nell'articolo 1 del D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000, che fa riferimento anche alle “altre istituzioni di carattere privato”, figure atipiche intermedie tra l'associazione e la fondazione. Riferimenti in tal senso si trovano in BELLEZZA- FLORIAN, *Il Modello delle Cattedrali - Costruire l'impresa non lucrativa*, 2001; GALGANO, *Delle persone giuridiche: disposizioni generali, delle associazioni e delle fondazioni*, op. cit., sub artt. 11-35, pag. 161; COSTI, op. cit., pag. 13. Vedi anche la Relazione al Re al codice civile, relativamente all'articolo 12, nonché Cons. Stato, comm. Spec., 20 dicembre 2000 n° 288, in *Cons. Stato*, 2001, I, pag. 290.

Il tutto allo scopo di valutare la compatibilità con il tipico istituto della fondazione delle novità introdotte nella prassi statutaria di costituzione delle fondazioni di partecipazione.

Inoltre tratteremo brevemente le novità normative introdotte negli scorsi anni in tema di fondazione, le quali inseriscono importanti figure speciali di fondazione, quali la fondazione bancaria ex D. Lgs. n° 153/1999, la fondazione universitaria ex Legge n° 388/2000, la fondazione lirico-sinfonica (o teatrale) ex D.lgs. n° 367/1996, la fondazione culturale ex D. Lgs. n° 368/1998, che prevedono forme di partecipazione e novità nell'assetto organizzativo molto rilevanti ed interessanti per la presente ricerca.

### **DIFFERENZE TRA ASSOCIAZIONE E FONDAZIONE**

Delineati i caratteri essenziali della fondazione nella tradizionale ricostruzione codicistica, al fine di meglio comprendere le innovazioni introdotte dal modello della fondazione di partecipazione e la sua compatibilità con la fondazione, è opportuno inoltre individuare le differenze fondamentali con l'associazione, proprio per evidenziare ulteriormente i caratteri che essenzialmente qualificano la fondazione stessa<sup>138</sup>.

La dottrina più attenta ha abbandonato la tesi che distingueva

---

<sup>138</sup> Per ulteriori riferimenti ed argomenti circa la differenze tradizionalmente accolte tra associazione e fondazione, cfr. FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione, le fondazioni tradizionali, le fondazioni di origine bancaria e le associazioni: elementi distintivi*, in *La Fondazione di Partecipazione, Quaderni della Fondazione del Notariato*, 2006, pagg. 67 e ss.; FUSARO, *Profili giuridici della partecipazione dell'impresa nel soggetto non profit: l'opzione tra fondazione e associazione*, *op.cit.*, pagg. 328 e ss.

### CAPITOLO III

associazioni e fondazioni sulla base della contrapposizione tra *universitas personarum* e *universitas bonorum*<sup>139</sup>. Va infatti sottolineato come nelle associazioni sia prevalente l'elemento personale: esse sono costituite da gruppi di persone che si riuniscono per il raggiungimento di un scopo. Nelle fondazioni, al contrario, è l'elemento patrimoniale a prevalere<sup>140</sup>, essendo enti destinati dalla volontà di un fondatore all'amministrazione di beni per un determinato scopo<sup>141</sup>, altruistico ovvero esterno all'organizzazione, sempre ovviamente di natura ideale.

Tuttavia è da precisare che la prevalenza dell'elemento personale o di quello patrimoniale nei due tipi di enti non significa certamente esclusione dell'altro<sup>142</sup>: come nell'associazione occorrono pur sempre un patrimonio e dei mezzi adeguati per il raggiungimento dello scopo, così nella fondazione ricorre una certa organizzazione di uomini. Possiamo però certamente affermare che le costanti normative che caratterizzano e distinguono i due istituti permettono di rinvenire,

---

<sup>139</sup> La contrapposizione è stata accolta da ASCOLI, *Istituzioni di diritto civile*, s.a., pag. 52; SCUTO, *Istituzioni di diritto privato*, I, 1941; PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, I, 1, pag. 304; STOLFI, *Diritto civile*, I, 2, pag. 191; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, 1943, pag. 114. *Contra* ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, 1958, pag. 219; OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti strumentali*, 1959, pag. 125; FERRARA, *Le persone giuridiche*, cit., pag. 46.

<sup>140</sup> Cfr. Cass. 27 novembre 1977, n. 4902, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, pag. 1725.

<sup>141</sup> Interessante sotto questo profilo il parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale, 20/12/2000, n. 288/00: "*Il modello giuridico dell'associazione, nella quale prevale l'elemento personalistico e nella quale il patrimonio è uno strumento di cui gli associati si avvalgono per il raggiungimento degli scopi statutari che possono anche essere modificati, è incompatibile con il modello giuridico della fondazione, che ha natura patrimoniale e nella quale le persone sono soltanto strumento per il raggiungimento di scopi assegnati al patrimonio dalla volontà del fondatore e non modificabili se non nei limiti previsti dalla stessa volontà come espressa nelle tavole di fondazione; peraltro, fermo restando il parere negativo in ordine alla trasformazione di un'associazione in fondazione, deve ritenersi perfettamente lecito che un'associazione destini una parte del proprio patrimonio alla costituzione di una fondazione, restando ambedue gli enti soggetti al regime che è loro proprio.*" (Cons. Stato, 2001, I, pag. 490; *Ragiusan*, 2001, fasc. 202, pag. 36).

<sup>142</sup> TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, op. cit., pag. 107: "*l'elemento personale non è escluso nelle istituzioni e pure le associazioni hanno un patrimonio*".

quali tratti maggiormente caratterizzanti, il vincolo di destinazione dei beni ad uno scopo, relativamente alle fondazioni, l'attività e l'organizzazione, relativamente alle associazioni<sup>143</sup>.

Si sottolinea anche che mentre nell'associazione c'è coincidenza tra coloro che conferiscono il patrimonio dell'ente e coloro che ne beneficiano (gli stessi associati), nella fondazione il parallelismo verrebbe meno. In verità si è avuto modo di osservare che non rappresenta un dato imprescindibile delle associazioni che esclusivamente gli associati debbano essere i beneficiari esclusivi dell'attività dell'ente, e nemmeno il fatto che i mezzi patrimoniali debbano essere forniti dagli associati<sup>144</sup>. In aggiunta, da notare che anche il patrimonio della fondazione può provenire da soggetti diversi dal fondatore.

Precisiamo pure che esiste in dottrina una difformità di opinioni sull'individuazione dell'elemento personale nell'istituto fondazionale: alcuni lo identificano nei destinatari dell'attività della fondazione, altri negli amministratori, oppure tramite essi nella persona o nelle persone dei fondatori<sup>145</sup>.

Partendo dalla natura dell'atto costitutivo, certamente dobbiamo dare conto della natura negoziale dell'uno e dell'altro fenomeno. Entrambi prendono vita da un negozio, il contratto di associazione o l'atto di

---

<sup>143</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pagg. 80 e ss.; FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, 2001, pagg. 253 e ss.

<sup>144</sup> In tal senso GALGANO, *Per un'ipotesi sulla natura giuridica dei comitati*, in *Jus*, 1958, pag. 69; OTTAVIANO, op. cit., pag. 125.

<sup>145</sup> Una esposizione dei diversi orientamenti dottrinali è rinvenibile in FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pagg. 46 e ss.; ampi riferimenti anche in COSTI, op. cit., pagg. 1 e ss., il quale conclude per l'identificazione dell'elemento personale con i gestori, titolari di una proprietà-funzione dei beni dell'ente. Al contrario TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciute. Comitati*, in *Giur. Sist. Bigiavi*, 1997, pag. 126; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, op. cit., pag. 216; TRABUCCHI, op. cit., pag. 109, lo ritrovano nei beneficiari dell'attività.

### CAPITOLO III

fondazione<sup>146</sup>. Ma altrettanto chiare sorgono le differenze, sulla base di quanto già esplicitato nel paragrafo precedente, che attengono innanzitutto alla diversa natura dei negozi costitutivi ed anche ai diversi modi di esecuzione degli stessi<sup>147</sup>.

La fondazione può, a differenza dell'associazione, essere costituita da una sola persona.

Quando la fondazione viene costituita da più persone abbiamo già detto che l'atto costitutivo non perde la natura di negozio unilaterale, a prescindere dalla circostanza che il fondatore sia un solo soggetto o diversi.

L'atto costitutivo dell'associazione invece è sempre un contratto, in particolare un contratto bilaterale o plurilaterale con comunione di scopo, a struttura per lo più aperta. Atto costitutivo, poi, a cui viene data esecuzione dalle stesse parti del negozio di costituzione, ciò che non accade nelle fondazioni, dove il fondatore in quanto tale non esegue né contribuisce a realizzare lo scopo dell'ente, dato che l'esecuzione dell'atto di fondazione è affidato a persone diverse dal fondatore.

In relazione poi allo scopo<sup>148</sup>, possiamo individuare due differenze tra le due persone giuridiche.

Innanzitutto, accogliendo l'impostazione prevalente, come già ricordato nel capitolo precedente, la fondazione può perseguire finalità di esclusiva rilevanza sociale, diversamente dalle associazioni che possono perseguire scopi meramente ricreativi o culturali propri e/o

---

<sup>146</sup> Sottolinea la natura di atto di autonomia privata Cass. 29 febbraio 1968, in *Giur. it.*, 1968, I, I, pag. 1360.

<sup>147</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 191.

<sup>148</sup> Si vedano i riferimenti al capitolo precedente, nella parte relativa allo scopo della fondazione.

comuni agli associati: infatti nelle associazioni lo scopo può essere meramente interno agli stessi associati, cioè meramente egoistico, oppure esterno, ovvero altruistico, come nelle associazioni di beneficenza, o infine ego-altruistico, favorendo l'attività dell'associazione sia i membri che eventuali terzi<sup>149</sup>.

Inoltre, nell'associazione lo scopo è determinato all'interno dell'ente, essendo fissato dallo stesso tramite i suoi organi (l'assemblea), mentre nella fondazione è esterno all'ente, in quanto al medesimo attribuito dal fondatore.

Sempre in tema di scopo, nelle fondazioni le finalità sono immutabili: magari riformulabili, specificabili ma essenzialmente fissate nelle tavole di fondazione, coerentemente con la loro natura di patrimoni destinati ad uno scopo impresso dall'esterno ed amministrati da soggetti esterni ovvero anche dagli stessi fondatori che rinunciano alla disponibilità delle finalità. Le associazioni evidenziano, invece, per loro natura una dinamica essenzialmente opposta: sovrana è l'assemblea, poiché sovrani sono gli associati, organizzati secondo la regola maggioritaria, arbitri esclusivi dell'impegno contrattuale costituente la destinazione del patrimonio allo scopo, e quindi: piena governabilità anche in punto di finalità che, nella fattispecie associativa, sono come detto tutte interne all'ente. E' chiaro come da tutto ciò discenda una particolare attenzione nella definizione statutaria degli scopi di una fondazione rispetto a quelli di una associazione.

---

<sup>149</sup> Utilizza tale terminologia VITTORIA, *Gli enti del primo libro del codice civile*, in *Le Fondazioni in Italia e all'estero*, op. cit., pag. 49. Una restrizione degli scopi dell'associazione, che sarebbero sempre interni, è sostenuta da TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, op. cit., pag. 113.



### CAPITOLO III

Conseguentemente, sul piano dell'organizzazione è opinione tradizionale che gli organi direttivi nelle associazioni sono in posizione dominante nell'ente, mentre nelle fondazioni saranno sempre sottoposti alla volontà del fondatore<sup>150</sup>. Di contro possiamo osservare che la presenza dell'assemblea nelle associazioni e la sua mancanza nelle fondazioni influisce sul ruolo degli amministratori, che nella fondazione di fatto sono i soli arbitri della gestione, fermi restando la volontà del fondatore ed i controlli amministrativi. Essi infatti sono in grado di determinare secondo il loro giudizio i criteri di gestione e di amministrazione del patrimonio e la sua destinazione allo scopo, mentre nelle associazioni proprio le attribuzioni dell'assemblea costituiscono un limite ulteriore ai poteri degli amministratori: essa ha il potere o meno di approvare il bilancio, che è redatto dagli amministratori, esercitando pertanto un potere di controllo sui criteri di gestione da essi adottati; nomina e revoca gli amministratori; può formulare direttive generali sul modo di amministrare l'associazione. Ulteriore distinzione è quella relativa alla modificabilità degli elementi originari di atto costitutivo e statuto. Con riferimento a quest'ultimo, tra l'altro, si vorrebbe porre una particolare distinzione tra fondazione e associazione: nella prima la gestione deve attenersi (alle norme statutarie attribuibili) alla volontà del fondatore, nelle associazioni la paternità delle norme statutarie va imputata agli associati<sup>151</sup>. In tal senso si dice appunto che la fondazione è

---

<sup>150</sup> Per l'affermazione di questa terminologia, TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, *op. cit.*, pag. 113; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1986, pag. 40; COSTI, *op. cit.*, pag. 47.

<sup>151</sup> Accoglie la distinzione VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, 1965, pag. 4. *Contra* COSTI, *Fondazione e impresa*, *op. cit.*, pag. 46; OTTAVIANO, *op. cit.*, pag. 125, sul presupposto che si tratta in entrambi i casi di norme contenute nello statuto, e come tali proprie ed interne dell'ente.

eteronoma, poiché le regole vengono poste al suo esterno dal fondatore, mentre l'associazione è autonoma, proprio perché le regole sono poste da un suo organo interno. In realtà poco importa la paternità delle norme, giacché in tutti e due gli enti si tratta di norme statutarie, interne e proprie dell'ente, e dunque la loro origine non ne muta la portata o il valore per gli amministratori dell'ente.

Quanto alla modificabilità delle norme statutarie, nelle associazioni essa è consentita, in virtù della presenza dell'assemblea che esprime la volontà dell'ente; viceversa per le fondazioni la giurisprudenza e larga parte della dottrina<sup>152</sup> ritengono che l'atto costitutivo e lo statuto della fondazione, salvi i casi espressamente previsti dalla legge e per i quali è comunque prevista l'approvazione da parte dell'autorità amministrativa, non sono modificabili nei loro elementi originari. E neppure potrebbe farlo il fondatore, essendo quindi nulla la clausola con cui questi si sia riservata tale facoltà<sup>153</sup>.

La questione quindi non è tanto rappresentata dalla modificabilità in astratto dello statuto, quanto da quella dei limiti entro i quali è ammessa la modificazione: non può essere certamente mutato il fine consacrato nello statuto e tutti gli elementi originari qualificanti il tipo fondazionale ed in concreto la conformazione dell'ente come voluta

---

<sup>152</sup> RESCIGNO, *Le fondazioni*, op. cit., pag. 803; FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 131; TAMBURRINO, op. cit., pag. 351; DE GIORGI, Sub art. 11-35, in *Commentario Cendon*, 1991, I, pag. 159; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 285.

<sup>153</sup> Consiglio di Stato 1 giugno 1960, n. 148, cit., secondo cui le modificazioni statutarie sono ammissibili purché “non siano tali da pregiudicare lo scopo programmato e da travolgere i connotati inderogabili della fattispecie voluti dal fondatore”; Cons. Stato, 20 marzo 1996, n. 123: “Ai sensi dell'articolo 16 c.c., sono legittime le modifiche allo statuto di una fondazione purché, avendo solo carattere organizzativo, non pregiudichino e non travolgano i connotati voluti dal fondatore”.

Orientamento ribadito, successivamente all'entrata in vigore del D.P.R. 361/2000, dalla dottrina più attenta: ZOPPINI, *Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche private*, in *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, a cura di De Giorgi-Ponzanelli-Zoppini, 2001, pag. 14 e ss.; IORIO, *Le fondazioni*, op. cit., pag. 303 e ss.

dal fondatore; è ammissibile invece la modifica delle clausole che attengono l'organizzazione interna della fondazione, come ad esempio la modificazione dell'indicazione relativa alla sede<sup>154</sup>, o la modifica parziale delle finalità originarie, soprattutto quando queste rinviano a una più ampia categoria all'interno della quale è possibile una variazione<sup>155</sup>.

Oggi, tra l'altro, il procedimento di modifica dello statuto, nei limiti anzidetti, è stato semplificato, essendo stato abrogato dal D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361 il terzo comma dell'articolo 16 codice civile, che prevedeva l'approvazione dell'autorità governativa. L'articolo 2 comma 3 del D.P.R. 361/2000<sup>156</sup> ammette infatti la possibilità di apportare modificazioni statutarie anche per le fondazioni, che siano coerenti con la migliore realizzazione dello scopo<sup>157</sup>, facendone richiesta all'autorità governativa, la quale non è eserciterà più poteri di tipo concessorio, come previsto nel vecchio regime del riconoscimento delle persone giuridiche, ma dovrà autorizzare la modifica previa verifica del rispetto delle disposizioni statutarie

---

<sup>154</sup> In senso affermativo GALGANO, *Le persone giuridiche, op. cit.*, pagg. 217 e ss.; TAMBURRINO, *Persone giuridiche, op. cit.*, pag. 126; in giurisprudenza Trib. Milano, 11 novembre 1956, in *Giur. It.*, 1956, I, 2, pag. 648.

<sup>155</sup> Sull'argomento cfr. ZOPPINI, *Riformato il sistema di riconoscimento delle persone giuridiche*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 3, pag. 297; PONZANELLI, *La fondazione tra autonomia dei privati ed intervento del legislatore*, in *NGCC*, 2006, pag. 421.

<sup>156</sup> GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 285, in argomento sostiene: "E' ben vero che l'articolo 2, 3° comma, del D.P.R. n. 361 del 2000 fa riferimento, con riguardo alle fondazioni, alle 'disposizioni statutarie inerenti al procedimento di modifica dello statuto', con ciò ammettendo che, nel rispetto di dette disposizioni, gli interni organi della fondazione possano disporre modificazioni statutarie, sottoposte al mero controllo di legittimità dell'autorità amministrativa ai sensi del precedente comma 1°. Questa norma va tuttavia coordinate con altre norme [...]. Dal coordinamento fra le varie norme risulta, perciò, che rilevanti modificazioni statutarie, che trasformino lo scopo della fondazione e le modalità del suo perseguimento, possono solo essere proposte dagli interni organi della fondazione, fermo restando il potere dell'autorità amministrativa [...]. Solo marginali modificazioni statutarie, che non tocchino le materie di cui ai predetti art. 26, 28 e 2500-octies, potranno formare oggetto di deliberazioni dispositive, e non solo propositive, degli organi della fondazione."

<sup>157</sup> ZOPPINI, *Le fondazioni, op. cit.*, pag. 222; IORIO, *op. cit.*, pagg. 80 e ss.

inerenti al procedimento di modifica dello statuto (quindi in mero controllo di legittimità). Diversamente, ove non si tratti di una vera e propria modificazione dell'ordinamento della persona giuridica, ma di atti che rientrano nei limiti delle attribuzioni e dei poteri degli amministratori e che non incidano sulla struttura giuridica dell'ente, non occorre alcun intervento dell'autorità governativa<sup>158</sup>.

Inoltre gli amministratori della fondazione non possono devolvere le rendite a finalità diverse da quelle volute dal fondatore ed espresse nell'atto di fondazione<sup>159</sup>. La fondazione infatti si caratterizza per la prevalenza della volontà del fondatore e per la tutela dei diritti dei beneficiari, che in detta volontà trovano la loro fonte.

Altra tradizionale nota distintiva è che mentre le associazioni possono sussistere sia nella forma riconosciuta che non riconosciuta, per le fondazioni l'unica forma ammessa sarebbe quella riconosciuta, in quanto non sarebbe dato all'autonomia privata creare patrimoni separati sotto forma di fondazioni non riconosciute, se non nei casi previsti dalla legge (cfr. art. 2740. 2° c. codice civile)<sup>160</sup>.

Certamente caratterizzante l'associazione è l'organo assembleare, organo a cui compete la sovranità decisionale all'interno dell'istituzione ed a cui possono partecipare, direttamente o indirettamente, gli associati, a cui spetta di determinare l'indirizzo dell'ente. Vi è, cioè, l'autogoverno degli interessi, a differenza che nelle fondazioni dove l'assemblea non esiste e pertanto i beneficiari si trovano in una posizione passiva e subiscono la gestione dell'ente,

---

<sup>158</sup> Cass. SS.UU., 19 ottobre 1964, n. 2262, in *Giust. Civ.*, 1964, I, pag. 1901.

<sup>159</sup> Cass. SS.UU., 19 ottobre 1964, n. 2262, *cit.*

<sup>160</sup> Si veda a tal proposito il dibattito attorno l'ammissibilità delle fondazioni di fatto, non riconosciute o fiduciarie.

### CAPITOLO III

nella quale essi non possono intervenire<sup>161</sup>.

In altri termini, nella sua ricostruzione tradizionale la fondazione appare come un ente autoritario, nel senso che il suo statuto è posto in termini eteronomi dal fondatore e l'ente non ha la libertà e l'autonomia di modificarlo, a differenza dell'associazione, dove vige un modello organizzativo partecipativo, nel quale vi è la presenza di un organo sovrano, l'assemblea, che esprime attivamente gli interessi degli associati.

Nel campo dei rapporti tra i privati e tra il pubblico ed il privato c'è certamente uno spiccato interesse ad accogliere soluzioni che permettano loro la partecipazione, per evitare che si spoglino del potere di controllare la gestione dei propri beni: da qui la tendenza alle modifiche della prassi statutaria nelle fondazioni che vedremo appresso. Da non scordare però l'esistenza di alcune ipotesi in cui i privati o enti pubblici acquisiscono un vantaggio dal fatto di non gestire direttamente un ente che opera *lato sensu* nel loro interesse: ad esempio, quando la gestione importi particolari competenze tecniche, o necessita di restare salva da ingerenze politiche.

Tuttavia, per completezza di analisi è da rilevare che sempre più frequentemente la distinzione tra i due enti cessa di essere posta in termini eterogenei ed invece viene inquadrata in un contesto omogeneo, quello delle organizzazioni collettive, che possono assumere le diverse configurazioni di associazione e di fondazione. Secondo alcune opinioni<sup>162</sup> addirittura l'unico tratto distintivo sarebbe

---

<sup>161</sup> In tal senso OTTAVIANO, *op. cit.*, pag. 125. Ravvisa nell'assemblea l'elemento caratteristico dell'associazione RUBINO, *Associazioni non riconosciute*, 1952, pag. 100.

<sup>162</sup> COSTI, *op. cit.*, pag. 48. Nello stesso senso ZOPPINI, *Le fondazioni, op. cit.*, pag. 70.

da rinvenire esclusivamente nella diversa organizzazione interna. Tutto ciò è da ricollegare al processo, da qualche anno in atto, di “neutralizzazione” delle forme giuridiche, tendente a sovrapporre schemi eterogenei ed a riconoscere ad essi una valenza generale che consente di utilizzarli con assoluta indifferenza<sup>163</sup>.

### FONDAZIONI SPECIALI E ATIPICHE

1. Premessa
2. Fondazione bancaria (D. Lgs. 17 maggio 1999, n° 153, modificato dall'art. 11, c.4, legge 28 dicembre 2001, n° 448)
3. Fondazione universitaria (Legge 23 dicembre 2000, n. 388; D.P.R. 24 maggio 2001, n° 254)
4. Fondazione lirico-sinfonica (D.lgs. 29 giugno 1996, n. 367)
5. Fondazione culturale (D. Lgs. 368/1998)

#### *1. Premessa*

Sempre più frequentemente negli scorsi anni si è assistito alla introduzione di nuove figure di diritto privato tramite normativa speciale. La tendenza che possiamo riscontrare ai fini della nostra indagine nel campo delle fondazioni è che, per quanto si siano tenuti fermi i caratteri essenziali riportati nella configurazione codicistica, sia anche stato previsto in tali enti un assetto interno più articolato,

---

<sup>163</sup> Sul punto ZOPPINI, *Le fondazioni, op. cit.*, pag. 127; MARICONDA-CARRABBA, *Su alcuni profili di documentazione delle associazioni e fondazioni*, 1990, pagg. 37 e ss. PALERMO, *Le istituzioni prive di riconoscimento*, 1990, pag. 160, rileva che “la ‘varietà delle forme giuridiche’ degli enti e la stessa ‘neutralità’ dell’ordinamento rispetto al possibile caratterizzarsi di tali formi altro non siano se non il riflesso-ben percepibile nello studio dei negozi costitutivi, così degli enti associativi come di quelli istituzionali- di quel principio di atipicità, che nel campo contrattuale è oggi pacificamente riconosciuto dagli interpreti.”

che si discosta dal modello di fondazione tradizionale di mera erogazione con struttura dell'organo amministrativo molto semplice, per abbracciare una conformazione tale da consentire a tali soggetti giuridici di interloquire in maniera più efficace con altri soggetti pubblici e privati e con la realtà territoriale circostante.

Questo al fine di consentire alla fondazione di interagire con le organizzazioni *non profit*, con la pubblica amministrazione, con le imprese; il suo ruolo diviene quello di convocare gli uni e gli altri attorno a tavoli in cui si discutono i problemi della collettività, si identificano soluzioni, si mettono in moto risposte che tengano conto di tutti gli interessi coinvolti.

La previsione di organi assembleari o di indirizzo nell'ambito di una struttura fondazionale serve proprio a rappresentare all'interno dell'ente le istanze di soggetti esterni ad esso, anche degli stessi fondatori, proprio dimostrando la tendenza legislativa a ritenere compatibile con il tipo fondazione la presenza di varianti organizzative che non sono previste nella configurazione tradizionale dell'istituto.

**2. *Fondazione bancaria (D. Lgs. 17 maggio 1999, n° 153, modificato dall'art. 11, c.4, legge 28 dicembre 2001, n° 448)***

La fondazione bancaria è un'istituzione di diritto privato introdotta a seguito di una complessa serie di provvedimenti normativi quali il decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, attuativo della legge delega 23 dicembre 1998, n. 461 e con la pubblicazione dell' "Atto di

indirizzo a carattere generale in materia di adeguamento degli statuti delle fondazioni alle disposizioni della legge 23 dicembre 1998, n. 461, e del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153”, successivamente modificati dalla legge 28 dicembre 2001, n° 448.

Si è dunque creata una nuova figura di persona giuridica<sup>164</sup> di diritto privato, della quale viene disciplinato praticamente tutto: finalità, organi, gestione del patrimonio, controllo esterno.

Pur potendo inquadrare tale figura nell’ambito dello schema fondazionale, numerosi elementi testimoniano l’allontanamento dall’impostazione tradizionale dell’assetto organizzativo che la configurazione codicistica traccia della fondazione stessa.

Interessante ai nostri fini è appunto la disciplina degli organi all’articolo 4 del decreto legislativo n. 153/1999<sup>165</sup>, che sono tre: d’indirizzo, di gestione e di controllo.

L’organo di indirizzo rappresenta la vera novità della legge, a partire dalla composizione “mista” dei suoi componenti, in parte in rappresentanza del territorio, in parte, invece, espressione di competenze scientifiche e professionali<sup>166</sup>. L’organo di indirizzo non è

---

<sup>164</sup> Sul tema RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 1993, I, pag. 365; CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulla privatizzazione*, in *NGCC*, 1995, II, pag. 80; ANELLO-RIZZINI-BISNELLI, *Fondazioni bancarie: verso un definitivo riassetto*, in *Le società*, 1995, pag. 756.

<sup>165</sup> “Art. 4. Organi. 1. Gli statuti, nel definire l’assetto organizzativo delle fondazioni, si conformano ai seguenti principi: a) previsione di organi distinti per le funzioni di indirizzo, di amministrazione e di controllo; [...] c) previsione, nell’ambito dell’organo di indirizzo, di un’adeguata e qualificata rappresentanza del territorio, con particolare riguardo agli enti locali, nonché dell’apporto di personalità che per professionalità, competenza ed esperienza, in particolare nei settori cui è rivolta l’attività della fondazione, possano efficacemente contribuire al perseguimento dei fini istituzionali, fissando un numero di componenti idoneo ad assicurare l’efficace esercizio dei relativi compiti e prevedendo modalità di designazione e di nomina dirette a consentire un’equilibrata, e comunque non maggioritaria, rappresentanza di ciascuno dei soggetti che partecipano alla formazione dell’organo.”

Dello stesso tenore anche la legge 461/98 citata, all’ articolo 2 comma primo, lettera d).

<sup>166</sup> PISANESCHI, *Brevi osservazioni sulla natura giuridica delle fondazioni bancarie*, in



### CAPITOLO III

però investito solo di un ruolo meramente tecnico; ad esso pare essere attribuito, proprio in virtù della sua rappresentatività degli interessi sottostanti che partecipano alla fondazione, un ruolo di determinazione delle priorità degli obiettivi da perseguire e di formulazione dei conseguenti programmi gestionali, di verifica dei risultati, nonché ha il potere di approvazione e modifica dello statuto e dei regolamenti interni, di nomina e revoca dei componenti dell'organo di amministrazione e di controllo, di approvazione del bilancio e di decidere le trasformazioni e le fusioni.

Da rilevare come, sempre nel citato articolo 4 del decreto legislativo in oggetto, alla lettera d) è previsto che *“le fondazioni di origine associativa possono, nell'esercizio della loro autonomia statutaria, prevedere il mantenimento dell'assemblea dei soci, disciplinandone la composizione, ferme rimanendo in ogni caso le competenze dell'organo di indirizzo da costituirsi ai sensi del presente articolo [...]”*. Quando si citano le fondazioni di origine associativa il riferimento è da intendersi alle Casse di Risparmio a struttura associativa: la previsione di un organo d'indirizzo, che ha preso il posto dell'assemblea presente in questo tipo di Cassa, avrebbe la chiara intenzione di ristabilire un equilibrio negli enti di originaria natura associativa<sup>167</sup>, consentendo agli stessi la possibilità di mantenere l'organo assembleare, ma senza eliminare e/o ridurre le competenze dell'organo di indirizzo<sup>168</sup>.

---

*Banca, Impresa e Società*, 2000, 1, pagg. 129 e ss.

<sup>167</sup> PONZANELLI, *Commento alla legge 153/1999*, in *Corriere Giuridico*, 1999, n° 10, pagg. 1207 e ss.

<sup>168</sup> A tale proposito merita di essere qui ricordato l'art. 12 del D. Lgs. 20 novembre 1990 n. 356 (“Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio”), ove, nell'individuare i principi cui devono conformarsi gli statuti delle fondazioni, esso distingue gli

L'assemblea dei soci, quando ne viene prevista la permanenza, ha solo la facoltà di nominare una quota, non maggioritaria, dei componenti l'organo di indirizzo che rimane l'organo chiave dell'ente, attraverso cui soddisfare le istanze di partecipazione ai processi decisionali interni alla fondazione. Quindi, la radice patrimoniale della fondazione bancaria è da tenere ferma, e l'assemblea eventualmente presente non potrà assumere le competenze di spettanza dell'organo di indirizzo<sup>169</sup>.

Pertanto l'impiego del termine assemblea nel citato articolo 4 del Decreto Legislativo 17 maggio 1999, n. 153 relativo agli organi, va correttamente interpretato nel senso di "Consiglio d'Indirizzo" od altro simile<sup>170</sup>.

---

enti "aventi il fondo di dotazione a composizione non associativa" da quelli "aventi il fondo di dotazione a composizione associativa" facendone derivare, tra l'altro, una diversità in punto di finalità e di destinazione del patrimonio residuo. A mente dell'art. 12 comma primo, lettera a), infatti, *"gli statuti degli enti (...) aventi il fondo di dotazione a composizione non associativa devono conformarsi ai seguenti principi: a) gli enti perseguono fini di interesse pubblico e di utilità sociale preminentemente nei settori della ricerca scientifica, della istruzione, dell'arte e della sanità. potranno essere, inoltre, mantenute le originarie finalità di assistenza e di tutela delle categorie sociali più deboli. gli enti possono compiere le operazioni finanziarie, commerciali, immobiliari e mobiliari, salvo quanto disposto alla lettera successiva, necessarie od opportune per il conseguimento di tali scopi; (...); h) gli enti indicano la destinazione dell'eventuale residuo netto del patrimonio in caso di liquidazione, laddove ai sensi dell'art. 12 comma secondo "gli enti (...) aventi il fondo di dotazione a composizione associativa, (...) perseguono fini associativi che vengono fissati nello statuto tenuto conto degli scopi originari. Gli statuti di tali enti devono conformarsi ai principi di cui al comma primo ad eccezione di quanto previsto dalle lettere a) e h).*

<sup>169</sup> In tal senso FLORIAN, *La Fondazione di partecipazione, le fondazioni tradizionali, le fondazioni di origine bancaria e le associazioni: elementi distintivi*, op. cit., pagg. 67 e ss.

<sup>170</sup> Ciò al fine di confermare la natura fondazionale dell'ente in commento.

**3. Fondazione universitaria (Legge 23 dicembre 2000, n. 388;  
D.P.R. 24 maggio 2001, n° 254)**

Anche le fondazioni universitarie, introdotte nel nostro sistema dall'art. 59, comma 3, della legge 23 dicembre 2000, n. 388<sup>171</sup> (legge finanziaria per il 2001) e regolamentate con il D.P.R. del 24.5.2001, n. 254, presentano degli elementi innovativi ed interessanti.

Attenendoci solo agli aspetti che coinvolgono la presente ricerca, il regolamento ultimo citato distingue tre forme di partecipazione<sup>172</sup> alla vita della fondazione universitaria.

L'articolo 6 individua i soggetti cui spetta la qualifica di “fondatori”, ovvero, oltre agli enti di riferimento, i soggetti pubblici o privati, che accettano di contribuire al fondo di dotazione iniziale ed al fondo di gestione.

Nella fattispecie in esame, non avverrebbe propriamente un distacco dei fondatori dall'ente, successivo al momento del conferimento iniziale, dal momento che persiste un potere di ingerenza che gli enti di riferimento continuano ad esercitare nei confronti degli organi della fondazione, anche nelle fasi successive<sup>173</sup>.

Inoltre è prevista la figura dei cc.dd. “partecipanti istituzionali”, ovvero quei soggetti, pubblici o privati, che contribuiscono al

---

<sup>171</sup> “Per le finalità di cui al presente articolo, nonché per lo svolgimento delle attività strumentali e di supporto alla didattica ed alla ricerca, una o più università possono, in luogo delle aggregazioni di cui alla lettera c) del comma 2°, costituire fondazioni di diritto privato con la partecipazione di enti ed amministrazioni pubbliche e soggetti privati.” (articolo 59, comma 3, legge 22 dicembre 2000, n. 388).

<sup>172</sup> Secondo l'art. 3, c.2 lett c) del D.P.R. 254/2001 lo statuto della fondazione universitaria deve stabilire “i criteri in base ai quali altri soggetti, pubblici o privati, possono partecipare e i diritti e doveri a questi spettanti”.

<sup>173</sup> In tal senso e per una disamina della fondazione universitaria, RICCIO, *Le fondazioni universitarie. Analisi del D.P.R. 24 maggio 2001, n. 254*, in *NGCC*, 2002, pag. 141. Vedi anche GIACINTI, *Le fondazioni come supporto alla didattica e alla ricerca delle università*, in *Enti non profit*, approfondimenti 2005, 7, pag. 469.

raggiungimento degli scopi della fondazione mediante contributi periodici, previo gradimento da parte delle fondazioni universitarie e degli enti di riferimento.

Infine, possono prevedersi dei soggetti “partecipanti”, che a differenza degli altri aderenti contribuiscono solo in via occasionale e non continuativa.

Anche sotto il profilo degli organi la fondazione universitaria rispecchia questa esigenza partecipativa.

Lo statuto delle fondazioni universitarie deve disciplinare, altresì, la composizione, le competenze e la durata dei suoi organi, che in base all’art. 7 sono il presidente, il consiglio di amministrazione, il collegio dei revisori dei conti e, discrezionalmente, il comitato scientifico.

Infatti nella normativa di riferimento risulta chiaro che il potere di indirizzo e di controllo resta saldamente in seno agli enti di riferimento. A loro compete, infatti, il potere di nomina del presidente della fondazione (articolo 8), di designazione della maggioranza assoluta dei componenti del consiglio di amministrazione (articolo 9), dove si noti la presenza obbligatoria di un componente nominato dal MIUR.

Inoltre spetta all’ente di riferimento anche nominare almeno un componente del comitato scientifico (articolo 10), se previsto, nonché il potere di designare il presidente del collegio dei revisori dei conti ed almeno due componenti del collegio stesso.

Infine vengono delineati molto dettagliatamente i rapporti tra gli enti di riferimento e la fondazione, non recidendosi quindi con l’atto di fondazione il legame tra fondatori-enti di riferimento e fondazione: gli

enti di riferimento definiscono le linee guida dell'attività delle fondazioni, approvano il piano pluriennale e annuale delle attività della fondazione, nonché ne verificano l'attuazione.

Nonostante la partecipazione o la costituzione da parte di soggetti pubblici, anche qui chiara è la natura privatistica dell'ente, come chiarito testualmente dal già citato D.P.R. del 24.5.2001, n. 254<sup>174</sup>.

#### **4. Fondazione lirico-sinfonica (D.lgs. 29 giugno 1996, n. 367)**

La fondazione teatrale o lirico-sinfonica è un istituto giuridico conseguente alla trasformazione degli enti lirici e delle altre istituzioni concertistiche aventi rilevanza nazionale.

Il Decreto Legislativo 29 giugno 1996, n. 367 prevede che la fondazione sia retta da un consiglio di amministrazione nel quale confluiscono i rappresentanti dei fondatori pubblici, in particolare il Sindaco, l'autorità governativa e la Regione, nonché i rappresentanti dei fondatori privati che, secondo quanto previsto all'articolo 10, come singoli o cumulativamente, assicurano per i primi tre anni di vita della fondazione un apporto annuo non inferiore al dodici per cento del totale dei finanziamenti per la gestione dell'attività della fondazione.

A presiedere il consiglio di amministrazione è chiamato il Sindaco del Comune dove la fondazione ha sede. Sono anche previsti quali organi il sovrintendente e il Collegio dei revisori dei conti.

---

<sup>174</sup> “[...] *fondazioni di diritto privato disciplinate, per quanto non espressamente previsto dal presente regolamento, dal codice civile e dalle relative disposizioni di attuazione*” ( articolo 1, comma 1, D.P.R. del 24.5.2001, n. 254)

E' inoltre previsto che lo statuto debba disciplinare la possibilità di intervento successivo nella fondazione di "altri soggetti, pubblici o privati", così che alcuni commentatori<sup>175</sup> hanno richiamato le categorie delle fondazioni di partecipazione e dei contratti per adesione di cui all'art. 1332 c.c.

La Fondazione "Teatro alla Scala" è il primo ente lirico ad aver assunto la natura giuridica di fondazione di diritto privato dopo l'emanazione del citato decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367.

In particolare lo statuto della Fondazione "Teatro alla Scala" oltre a riconoscere agli enti pubblici individuati dalla legge (lo Stato, la Regione Lombardia e il Comune di Milano) la qualifica di enti partecipanti alla Fondazione, riconosce quale Fondatore anche ogni altro soggetto pubblico o privato che ha concorso, in occasione della trasformazione, al patrimonio della Fondazione con un contributo di un miliardo delle vecchie lire, ovvero a qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che, in un momento successivo alla trasformazione, venga cooptato dall'assemblea.

Il modello della fondazione lirico-sinfonica o teatrale, così come disciplinato dai decreti legislativi di trasformazione, secondo alcuni autori<sup>176</sup> costituisce una figura legale solo formalmente privatistica, ma sostanzialmente di diritto pubblico, avendo il legislatore dato vita alla trasformazione di enti pubblici in soggetti di diritto privato che però ancora presenterebbero, sotto il profilo organizzativo, finanziario e funzionale, caratteri di natura pubblicistica. Ciò troverebbe conferma

---

<sup>175</sup> Per i riferimenti vedere ALBENZIO, *Le fondazioni teatrali come nuovo modello di fondazione-impresa*, in *Riv. Not.* 1998, pag. 657.

<sup>176</sup> IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, in *Nuove autonomie*, 2005, p. 913.

nella nomina dei componenti il Consiglio di amministrazione, nei poteri di vigilanza e di controllo, nei poteri di coordinamento e di indirizzo dell'organo governativo. Pertanto resterebbero assoggettati ad una disciplina in larga parte pubblicistica, integrata da quella codicistica per quel che riguarda la presenza di soggetti privati, in veste di soci fondatori o di sovvenzionatori.

#### **5. Fondazione culturale (D. Lgs. 368/1998)**

Nell'ambito della riforma del Ministero per i Beni e le Attività culturali, contenuta nel Decreto Legislativo 20 ottobre 1998, n. 368, con il quale si è istituito il detto Ministero innovando profondamente una struttura che risentiva di una vecchia concezione della gestione della cultura, si è passati da una gestione di mera tutela del patrimonio culturale nazionale a quella più complessa e attuale di valorizzazione. Tutela, quindi, attiva nella conservazione del patrimonio culturale, attraverso lo sfruttamento economico dei beni culturali, sempre nel rispetto della conservazione degli stessi.

Interessante ai nostri fini risulta essere l'articolo 10 della norma citata<sup>177</sup>, dove si evince chiaramente che ai fini della valorizzazione dei beni culturali ed ambientali il Ministero dei Beni culturali può costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società.

---

<sup>177</sup> Articolo 10 del Decreto Legislativo 368/1998: *“Il Ministero ai fini del più efficace esercizio delle sue funzioni, e in particolare, per la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali può: a. stipulare accordi con amministrazioni pubbliche e con soggetti privati; b. costituire o partecipare ad associazioni, fondazioni o società.*

*Al patrimonio delle associazioni, delle fondazioni e delle società il Ministero può partecipare anche con il conferimento in uso di beni culturali che ha in consegna. L'atto costitutivo e lo statuto delle associazioni, delle fondazioni e delle società debbono prevedere che, in caso di estinzione o di scioglimento, i beni culturali ad esse conferiti in uso dal Ministero ritornano nella disponibilità di quest'ultimo.”*

Vedi sul punto Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, 26 agosto 2002, n. sez. 1794/2002 (*Aedon*, 2/2002)

## LA FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE

La portata innovativa dell'articolo consiste inoltre nella possibilità del Ministero di partecipare all'ente di diritto privato tramite la concessione in uso di beni culturali, finalizzata all'acquisizione di risorse per la conservazione degli stessi beni conferiti, al miglioramento della fruizione pubblica degli stessi, il tutto per una migliore integrazione con le altre attività di gestione e di valorizzazione dei beni culturali.

Successivamente, ai fini attuativi del detto decreto, è stato emanato dal Ministro per beni e le attività culturali in data 27 novembre 2001 il regolamento sulla costituzione e partecipazione a fondazioni da parte del ministero, proprio ai sensi dell'articolo 10 D. Lgs. cit.

Nel regolamento<sup>178</sup> sono previsti svariati organi fondazionali, della durata quadriennale, confermabili una sola volta: presidente, organo di indirizzo, organi di amministrazione e di consulenza scientifica, organo di controllo, eventuale organo assembleare (composto dai partecipanti alla fondazione diversi dallo Stato, dalle regioni e dagli enti locali) che ha la prerogativa di designare propri rappresentanti negli altri organi della fondazione e di formulare periodicamente proposte e pareri circa le attività della fondazione. Il sistema delle nomine è "a cascata", sia per i fondatori pubblici, che designano i loro rappresentanti nell'organo di indirizzo che, a sua volta, nomina i componenti degli organi di amministrazione e di consulenza scientifica, sia per i fondatori privati, che ulteriormente devono

---

<sup>178</sup> Per un commento al regolamento vedi FOÀ, *Il regolamento sulle fondazioni costituite e partecipate dal ministero per i Beni e le Attività culturali*, in *Aedon*, 1/2002.



nominare l'organo assembleare, che a sua volta nomina i rappresentanti nell'organo di indirizzo<sup>179</sup>.

A parte il tradizionale ruolo dell'autorità governativa preposta al controllo ai sensi dell'articolo 25 codice civile, al ministero sono riconosciuti veri e propri poteri di gestione dell'attività della fondazione, tra i quali l'adozione di atti a contenuto generale che individuano le modalità di partecipazione dei privati, i requisiti soggettivi dei membri degli organi della fondazione e le relative cause di incompatibilità, le ipotesi di conflitto di interessi, e la definizione dei parametri di "sana e prudente gestione".

L'aspetto della partecipazione da parte degli enti pubblici nelle fondazioni culturali viene stabilito anche nella legge "finanziaria 2002"<sup>180</sup> dove viene previsto che "*gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dei servizi culturali e del tempo libero anche a associazioni e fondazioni da loro costituite o partecipate*", determinando una forma di affidamento diretto (cd. *in house*) dei servizi pubblici locali nel settore citato.

## LA FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE.

### TRATTI CARATTERISTICI

#### *1. Premessa*

Negli ultimi anni si è preso atto della sostanziale evoluzione

---

<sup>179</sup> Cfr. sul punto CANUTI, *Il regolamento attuativo dell'art. 10 D.Lgs. 368/1998: un primo commento*, in *Aedon*, 2/2000, il quale critica il carattere eccessivamente macchinoso del sistema delle nomine.

<sup>180</sup> Articolo 35, comma 15, sub 3, legge 28 dicembre 2001, n. 448.

dell'istituto fondazionale, e soprattutto della esperienza notarile<sup>181</sup> che ha voluto dare sfogo alla necessità di dotare pubblico e privato di un istituto per il perseguimento di finalità di interesse generale, con la possibilità di aprirsi alle varie componenti del tessuto sociale, per consentire loro una qualche partecipazione, seppure a livelli diversi. Ciò che da soli non si riesce a fare, per scarsità di mezzi o di capacità gestionali, viene con questo strumento facilmente realizzato raggruppando cittadini, società, associazioni ed enti diversi.

Si tratta delle “fondazioni di partecipazione”<sup>182</sup>, affermatesi e diffuse sul piano dell'esperienza, ma che trovano sia sostegno normativo sulla base di molteplici provvedimenti legislativi di settore prima citati, sia legittimazione nei numerosi provvedimenti amministrativi di riconoscimento della personalità giuridica emessi dalle autorità competenti. Fondazioni così nominate per essere strutturalmente aperte alla partecipazione di più soggetti giuridici, tra cui costantemente gli enti pubblici<sup>183</sup>; per derivare in vari casi la propria

---

<sup>181</sup> Fattori di questa nuova prassi statutaria che ha dato vita alle fondazioni di partecipazione, tra tutti il notaio Enrico Bellezza, che spiega nel testo BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni del Terzo Millennio—Pubblico e Privato per il non-profit*, 1998, come già dal 1996 si sia incominciato ad approfondire tali modifiche e come egli stesso abbia studiato e realizzato oltre 550 fondazioni di partecipazione nello scorso decennio, la prima delle quali fu la “Pier Lombardo” di Milano, costituita il 7 dicembre 1996.

<sup>182</sup> CHITI, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Quaderni del Notariato “La fondazione di partecipazione”*, 2006, pagg. 32 e ss., rileva come siano da considerare escluse dalla presente indagine due tipologie che solo di facciata sono “di partecipazione”: quella delle fondazioni scaturenti dalla mera privatizzazione formale di precedenti enti pubblici, che rimangono prevalentemente finanziate dallo Stato e/o da altre pubbliche amministrazioni, soggette a penetrante potere di indirizzo e controllo, in sostanza risultando ancora *longa manus* dell'amministrazione di riferimento; la seconda, delle fondazioni “strumentali” all'ente che le ha promosse e costituite, caratterizzate dalla piena funzionalizzazione dell'attività a favore di questo; ove la partecipazione di altri soggetti ha carattere ancillare rispetto all'ente ausiliato. In questi casi l'Autore le definisce come “*fondazioni di diritto pubblico*”, in cui la forma esterna non può nascondere un'evidente sostanza pubblicistica.

<sup>183</sup> “*La natura pubblica degli enti che concorrono a formare un nuovo ente non è sufficiente ad attribuire natura pubblicistica a quest'ultimo [...] né può rendersi indicativa della natura pubblica di un'associazione la partecipazione ai suoi organi di rappresentanti di soggetti*

### CAPITOLO III

costituzione da un atto unilaterale in cui sono parte diversi soggetti; per utilizzare un patrimonio costituito solo in piccola parte dall'iniziale conferimento, ed in misura assai maggiore da apporti successivi dei soci; per avere la propria ragione d'essere nella realizzazione di un programma di attività teso a svilupparsi negli anni per volontà degli organi sociali, informarsi al principio di partecipazione attiva alla gestione dell'ente da parte di tutti i fondatori o partecipanti all'ente e di controllo costante del rispetto del vincolo di destinazione del patrimonio; per la formazione progressiva del patrimonio, cui la dotazione patrimoniale iniziale non è autosufficiente e definitiva, ma aperta ad incrementi per effetto di adesioni successive da parte di soggetti ulteriori rispetto ai fondatori. E ancora per una tendenziale adozione del sistema maggioritario all'interno degli organi di indirizzo, di controllo ed esecutivi, tendenziale natura non democratica dell'organizzazione, laddove la misurazione del valore della capacità di indirizzo è proporzionata all'entità dell'apporto o alla natura di soggetto portatore di interessi generali.

In sostanza, un modello di fondazione che presenta importanti novità rispetto a tutte le caratteristiche tramandate nella tradizionale configurazione codicistica delle fondazioni.

Effettivamente la fondazione tradizionale necessitava di qualche modifica innovativa: innanzitutto per la necessità di patrimoni ingenti, che certamente sono difficilmente reperibili da un singolo benefattore o esclusivamente nel momento iniziale; per la necessità di favorire l'interazione pubblico/privato, anche se ovviamente la fondazione può

---

*pubblici che l'hanno formata.*" (Cass. SS.UU., 23 novembre 1993, n. 11541).

trovare la sua ragione di esistere anche nei casi in cui un soggetto pubblico non c'è, proprio perché in ogni caso tramite tale istituto si realizza una interazione aperta e tra soggetti diversi. In ogni caso la fondazione di partecipazione può riscontrare la partecipazione di un soggetto pubblico in svariate modalità<sup>184</sup>: può essere il frutto della trasformazione per legge di precedenti enti pubblici; oppure l'esito della decisione dell'ente pubblico di "esternalizzare" servizi ed attività in precedenza svolte direttamente con le proprie strutture. Ancora, l'ente pubblico può essere anche il promotore della fondazione per iniziative di pubblico interesse; l'ente pubblico, eventualmente anche con altre amministrazioni, può partecipare a fondazioni già costituite. Però nell'ambito di queste novità introdotte nella fondazione, atte ad esprimere la convergenza di iniziative pubbliche e private (ricollegandoci all'idea del partenariato pubblico-privato per il perseguimento di fini di utilità sociale, proprie dei principi del diritto comunitario e del diritto costituzionale così come riformato recentemente) non possiamo comunque includere tutti i tipi di fondazione che, ancorché partecipate, rimangono soggette a penetranti poteri di indirizzo e controllo pubblicistici e che per tale motivo si usa definire quali "fondazioni di diritto pubblico"<sup>185</sup>.

### ***2. Il principio di tipicità degli enti giuridici***

Accennato un breve inquadramento della fondazione di partecipazione, bisogna rispondere alle questioni poste nella premessa

---

<sup>184</sup> CHITI, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, op. cit., pag. 32.

<sup>185</sup> Per riferimenti cfr. nota 182.

### CAPITOLO III

del capitolo precedente, ovvero se vada qualificata come figura atipica nel senso di “altra istituzione di carattere privato”, quasi un *tertium genus* tra fondazione e associazione<sup>186</sup>, o se invece la fondazione di partecipazione così come strutturata dalla prassi presenti degli elementi che snaturano la sua essenza di fondazione avvicinandola agli enti associativi, o se infine la fondazione di partecipazione vada inquadrata in tutto e per tutto nella figura tipica della fondazione.

Preliminarmente bisogna però dare conto di alcune questioni accennate in premessa del capitolo precedente: quale sia il grado di elasticità dei tipi normativi, nel caso che ci occupa della fattispecie fondazionale, quale sia il rapporto tra autonomia privata e forme giuridiche, che della prima sono strumento, ed in particolare se è nella autonomia privata la libertà di creare soggetti di diritto o se invece il nostro sistema sia informato al principio della tipicità degli enti<sup>187</sup>.

Nel nostro ordinamento le forme dotate di rilievo reale costituiscono in realtà un numero chiuso, per gli effetti che ne conseguono per la collettività, anche sotto il profilo della responsabilità dei partecipanti o dei gestori, che necessitano di una riconoscibilità pubblica, a tutela, come detto, della certezza dei rapporti giuridici e della sicurezza del traffico negoziale, in quanto i tipi rinviano ad un modello

---

<sup>186</sup> Cfr. nota 127. Mette in guardia ALPA, *Il regime delle fondazioni in Francia e in Italia, considerazioni preliminari*, op. cit., pag. 14, il quale afferma che “le associazioni sono enti diversi dalle fondazioni e non vi è alcuna connessione o intersezione tra questi due tipi di enti”.

<sup>187</sup> Per una attenta disamina della questione cfr. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, cit., pagg. 87 e ss., che ricorda come ben il legislatore possa, come in effetti ha fatto, dare ingresso a nuove forme giuridiche che soddisfino le esigenze della prassi. Cfr. anche MARICONDA, *Superare il processo di neutralizzazione*, in *Fondazioni e Associazioni. Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile*, 1995, pag. 69; CASSESE, op. cit., pag. 60; PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, op. cit., pagg. 155 e ss. DE GIORGI, *Il nuovo diritto senza scopo di lucro*, op. cit., pag. 291, sottolinea come i privati non possono creare soggetti di diritto fuori dalle forme legali, essendo tale prerogativa riservata all’ordinamento, e non potendosi richiamare in tale ambito l’autonomia dei privati, giacché il ricorso all’atipicità è consentito loro solo nel settore dei contratti.

organizzativo ed a una disciplina che costituiscono la fisionomia qualificante del “centro di imputazione” - persona giuridica.

Per queste ragioni l'autonomia privata non può creare tipi nuovi dotati di rilievo reale, ma solo scegliere fra quelli posti a sua disposizione dall'ordinamento e modularne l'organizzazione interna nei limiti di elasticità tipologica concessi dalla legge<sup>188</sup>.

La rigidità del sistema può essere però attenuata dall'elasticità maggiore o minore che caratterizza la forma prescelta, così come sul piano normativo dalla possibilità che il legislatore dia ingresso a nuove forme che soddisfino le esigenze della prassi<sup>189</sup>.

Per accogliere l'orientamento che sostiene che le forme tipiche costituiscono normativamente un *numerus clausus*, in particolare nel settore delle persone giuridiche del primo libro del codice civile, oltre alla considerazione di ordine sistematico appena svolta, dobbiamo riferirci al sistema del diritto societario: invero tale riferimento è necessario per tutta la disciplina degli enti giuridici di diritto privato contemplati nel I libro, considerata la scarsità delle norme codicistiche al riguardo. Addirittura anche l'individuazione del principale elemento identificativo della fattispecie degli enti del primo libro, ovvero il vincolo di non distribuzione degli utili, si ricava sul

---

<sup>188</sup> Di contrario avviso BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni del terzo millennio*, op. cit., pagg. 61 e ss., che sostanzialmente sostengono che “è ben possibile riconoscere la personalità giuridica a istituzioni atipiche, non violandosi il principio di tipicità delle persone giuridiche”. Pertanto secondo questa ricostruzione la fondazione di partecipazione sarebbe una istituzione atipica legittimata dall'articolo 12 codice civile, alla quale si applica in via analogica la disciplina della fondazione in quanto “disciplina più aderente alla fattispecie”.

In realtà, come visto nella nota precedente, la dottrina dominante contesta che l'abrogato articolo 12 codice civile, ora ripreso dall'articolo 1 D.P.R. 361/2000, preveda la possibilità per i privati di creare figure giuridiche atipiche, ma solo assoggetta al procedimento previsto per il riconoscimento degli enti giuridici di diritto privato anche altri enti istituiti per legge e che non siano tipiche associazioni o fondazioni.

<sup>189</sup> In tal senso ZOPPINI, *Le fondazioni*, op. cit., pagg. 87 e ss; FERRARA, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 242.

### CAPITOLO III

piano sistematico in negativo rispetto alla normativa sulle società, ed in particolare dall'articolo 2247 codice civile<sup>190</sup>. Inoltre, per quanto di nostro interesse, esplicitamente negli articoli 2247 e 2249 codice civile si stabilisce che le società devono costituirsi secondo uno dei tipi previsti dall'ordinamento, non essendo quindi ammissibile una società atipica e neanche la contaminazione tra i caratteri essenziali dei singoli tipi tali da stravolgerne la qualificazione giuridica<sup>191</sup>.

Tale norma non rappresenta tuttavia una deroga all'articolo 1332 codice civile, ma piuttosto una applicazione del secondo comma del citato articolo: infatti l'impostazione legislativa testimonia che le ipotesi atipiche in tema di enti giuridici sono considerate in quanto tali non idonee a realizzare degli interessi meritevoli di tutela, i quali solamente legittimerebbero la creazione di strumenti fuori dagli schemi tipizzati.

Si è voluto stabilire questo tipo di sistema per tutelare la fede pubblica ed in particolare i terzi che vengono in contatto con la società,

---

<sup>190</sup> Sull'applicazione agli enti *non profit* di norme di diritto societario qualificabili come "transtipiche" si veda ZOPPINI, *La disciplina delle associazioni e delle fondazioni dopo la riforma del diritto societario*, 2007, pag. 20. Cfr. inoltre ID., *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, pag. 367; ID., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, op. cit., pag. 91; PONZANELLI, *Gli enti non profit in Italia*, 1994, pagg. 283 e ss.; PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, 1988, pagg. 345 e ss.

<sup>191</sup> BERTOLOTTI, *Disposizioni generali sulla società*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, vol. XVI, II ed., 2008, pag. 175; ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, vol. XVI, 1985, pag. 36, SPADA, *La tipicità delle società*, 1974, pagg. 435 e ss.; CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, 1999, pag. 46.

Una problematica analoga rispetto al rapporto tra tipicità delle forme giuridiche ed autonomia nella conformazione delle stesse possiamo individuarlo nella teoria dei diritti reali, dove esiste il *numerus clausus* al fine di marcare l'esclusività della fonte nel rapporto tra il soggetto e l'ordinamento, precludendo un potere costitutivo al privato, che può scegliere solo tra i diritti reali già fissati. In tal senso cft. COMPORTI, *Diritti reali in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu-Messineo, diretto da Mengoni, 1980; F. ROMANO, *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, 1967; MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporeali*, 1970. Discorso non diverso per il principio di tipicità delle promesse unilaterali.

l'esigenza di notorietà e facile identificabilità dei tipi societari<sup>192</sup>, e soprattutto per sottrarre alla competenza dei privati la creazione di tipi dotati di rilievo reale, giacché la creazione di un centro unitario di imputazione rilevante per la generalità pertiene esclusivamente all'ordinamento ed è predisposto attraverso un sistema di fattispecie tipiche<sup>193</sup>. All'autonomia privata sono consegnati i presupposti necessari alla sussistenza dell'ente, così come il regolamento della forma giuridica, per la parte disponibile, stante che il modello viene delineato con maggiore rigidità per alcuni aspetti della disciplina, in particolare in tema di responsabilità per le obbligazioni sociali.

Il divieto di costituire figure giuridiche atipiche pone anche il problema della identificazione dei singoli tipi: una cosa è infatti la tipicità della forma giuridica come prevista dall'ordinamento, che risponde al principio del *numerus clausus*, altra il regolamento della forma tipica, nel quale è implicito il problema dell'alterabilità del regolamento tipizzato ed in che misura. Pertanto esiste il problema di individuare gli elementi essenziali che caratterizzano e qualificano il tipo, di identificare cioè le norme che compongono la disciplina indisponibile. Questa è la ragione per la quale nel capitolo precedente ci si è premurati di identificare le norme che nella figura giuridica della fondazione rappresentano la disciplina qualificante.

Nell'operazione di qualificazione del tipo, la volontà delle parti è certamente l'elemento da cui non si può prescindere, ed anzi che rappresenta un limite alla attività qualificatoria stessa. Il *nomen iuris*

---

<sup>192</sup> BERTOLOTTI, *op. cit.*, pag. 175.

<sup>193</sup> Vedi CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, 1971, pag. 152; SPADA, *loc. ult. cit.*; ZANARONE, *Società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da Galgano, vol. VIII, 1985, pag. 123.



### CAPITOLO III

individuato, tuttavia, non sempre è risolutivo ai nostri fini, in quanto potrebbe non esserci corrispondenza tra questo e i patti caratterizzanti il tipo che concretamente vengono inseriti nello statuto, o addirittura potrebbe rilevarsi un contrasto<sup>194</sup>.

Come già detto, l'organizzazione interna può essere modulata dalle parti nei limiti di elasticità tipologica concessi dalla legge: non si potranno inserire nello statuto sociale clausole "atipiche" che siano in violazione di una disposizione inderogabile, suscettibile di determinare un contrasto con il tipo, pena la nullità della singola clausola ex articolo 1419, 2° comma, codice civile, con conseguente applicazione automatica della disciplina legale derogata, o addirittura la nullità dell'intero negozio, ex articolo 1419, 1° comma, codice civile, qualora la clausola sia da considerare essenziale per tutti i soci, fermo restando il limite rappresentato dall'articolo 2332 codice civile, che come abbiamo visto, si applica anche alle figure giuridiche del primo libro<sup>195</sup>.

Si potranno inserire invece clausole "atipiche" che non siano in contrasto con la disciplina qualificante il tipo e che esprimono semplicemente la diversa volontà delle parti in deroga alle norme legali non cogenti o la volontà di integrare la disciplina del tipo nelle parti in cui esiste un vuoto di disciplina.

Pur nella elasticità dei tipi degli enti giuridici, dunque, è conservata la necessità di sussistenza delle caratteristiche minime dell'istituto, rappresentando questa anche una tutela per i terzi che non sempre

---

<sup>194</sup> BERTOLOTTI, *op. cit.*, pag. 177; ABBADESSA, *op. cit.*, pag. 42; MARASÀ, *Le Società, Società in generale*, in *Trattato di diritto privato* a cura di Iudica e Zatti, 2000, pag. 247.

<sup>195</sup> Vedi nota 81.

sono nelle condizioni di indagare sul testo dello statuto e che si riferiscono pertanto alle prime indicazioni ad essi fornite dalle caratteristiche ricavabili dal tipo dichiarato<sup>196</sup>.

### *3. Natura e fondamento giuridico*

Alcuni autori, tra cui il citato Bellezza, riconducono il fondamento normativo della fondazione di partecipazione innanzitutto alle norme costituzionali, ed in particolare, oltre che agli articoli che tradizionalmente vengono citati a legittimazione di associazioni e fondazioni quali gli articoli 2, 3, 17, 19 Costituzione, anche all'articolo 45 1° comma seconda parte<sup>197</sup>, nel quale si fa carico al legislatore di promuovere lo sviluppo della cooperazione senza fine speculativo con i mezzi più idonei, e quindi anche attraverso il nostro istituto.

Inoltre ci si riferisce all'articolo 12 del codice civile, che oggi trova sostanziale "conferma" nell'articolo 1 del D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000, che fa riferimento anche alle "altre istituzioni di carattere privato", figure atipiche intermedie tra l'associazione e la fondazione, nonché all'articolo 1332 codice civile, desumendo da tali norme una libertà di creare nuovi istituti giuridici che ben possano ottenere il riconoscimento dall'Autorità amministrativa.

Il riferimento alle "altre istituzioni di carattere privato" viene giustificato in diversi modi nell'interpretazione dottrinale.

Innanzitutto, si interpreta l'assenza di specifica normativa sul tema

---

<sup>196</sup> BERTOLOTTI, *op. cit.*, pag. 187.

<sup>197</sup> Cfr. articolo 45 Costituzione: "La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità."

### CAPITOLO III

come “silenzio eloquente” per individuare nella fondazione di partecipazione una “altra istituzione di diritto privato” quale sintesi di due figure tipiche, associazione e fondazione, ma non riconducibili ai due predetti istituti tradizionali; tuttavia infine si ammette “*l’ancoraggio ontologico della fondazione di partecipazione al genus della fondazione*”<sup>198</sup>.

In sostanza, dall’articolo 12 in questione si fa discendere la possibilità di creare delle figure giuridiche atipiche, ovvero le altre istituzioni di carattere privato, oltre alla associazione e alla fondazione. A questo punto è importante capire se la norma citata legittimi proprio l’atipicità delle figure giuridiche del I libro del codice civile oppure sia una norma atta a delimitare l’ambito applicativo del regime di riconoscimento della personalità giuridica, come anche il successivo articolo 13 che non fa altro che delimitare il detto ambito applicativo escludendo dalla disciplina del riconoscimento le società, per le quali valeva fin da prima il regime del riconoscimento normativo o per registrazione, o il precedente articolo 11, che sottrae gli enti pubblici alla disciplina del codice civile.

Tali autori sostengono l’ampia portata dell’articolo in commento (cioè la prima ricostruzione) secondo la quale, infatti, tale articolo si applica non solo a figure giuridiche tipiche ma anche a tutte le figure giuridiche atipiche. In altre parole la categoria degli enti riconoscibili è una categoria aperta, non subordinata alla circostanza che si conformi la propria struttura secondo i modelli tipici dell’associazione

---

<sup>198</sup> BELLEZZA-FLORIAN, *Il modello delle cattedrali-Costruire l’impresa non lucrativa*, *op. cit.*, pagg. 187 e ss., che a sostegno della loro ricostruzione citano anche il parere della sezione consultiva del Consiglio di Stato n. 194/1999 del 11 novembre 1999, reso in occasione dell’emissione del regolamento relativo alla costituzione e partecipazione a fondazioni da parte del Ministero per le attività culturali, ex articolo 10 D. Lgs. 368/1998.

o della fondazione<sup>199</sup>. In questa prospettiva le “altre istituzioni di carattere privato” non sarebbero un istituto indefinito o da definirsi, ma ,invece, definito volta per volta in base ad una valutazione concreta dell’ente come rilevato nella prassi.

Ed in tal senso si fa anche riferimento alla relazione ministeriale al codice civile<sup>200</sup>, nella quale si legge: “*si è creduto di aggiungere alla menzione dei due tipi tradizionali, associazioni e fondazioni, l’accento alle altre istituzioni di carattere privato, che non sono associazioni né fondazioni e che sono contraddistinte dalla loro destinazione ad uno scopo*”, proprio perché “*non si poteva non tener conto, nella varietà della vita moderna, di altre creazioni giuridiche, non perfettamente aderenti né alle associazioni, né alle fondazioni*”.

Altri<sup>201</sup> segnalano che nella redazione della norma in commento ha certamente influito la teoria istituzionalistica elaborata da Santi Romano<sup>202</sup>: per cui associazione e fondazione sarebbero semplicemente species di un unico *genus* che è quello dell’istituzione. Problemi ulteriori poi si creerebbero in relazione alle norme applicabili a queste figure atipiche, sia in via diretta che analogica. Più in dettaglio, dovremmo applicare le norme sulla fondazione o sull’associazione in via diretta nel caso in cui qualificiamo la persona giuridica come fondazione o associazione, seppur con statuti

---

<sup>199</sup> In tal senso GALGANO, *Delle persone giuridiche, op. cit.*, pag. 160, nonché utilizzando la terminologia “corporazioni a tipo istituzionale” e “istituzioni a struttura corporativa” FERRARA, *Le persone giuridiche, op. cit.* Alcuni accenni possono essere riscontrati anche in CASSESE, *Le persone giuridiche e lo Stato*, in *Contratto e impresa*, 1993, I, pag. 1 e ss. Rileva COSTI, *op. cit.*, pag. 13, come l’abrogato articolo 12 prevedesse “*altri moduli strutturali atipici nei confronti degli archetipi della corporazione e della fondazione*”.

<sup>200</sup> Cfr. Relazione al Re, in riferimento all’articolo 12 codice civile.

<sup>201</sup> RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 1982, pag. 182; DE GIORGI, *Le persone giuridiche, op. cit.*, pag. 195.

<sup>202</sup> S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, 1977, pagg. 55 e ss.

### CAPITOLO III

contenenti clausole atipiche ma nel rispetto del modello tipico, oppure in via analogica, “secondo che la loro natura si avvicini prevalentemente a quella dell’uno o dell’altro tipo di enti”<sup>203</sup>, se qualificiamo l’ente come “altra istituzione”.

Di diverso avviso altra dottrina<sup>204</sup>, secondo la quale è da scartare la possibilità di inquadrare la fondazione di partecipazione come una struttura organizzativa atipica, ovvero una struttura ultronea rispetto ai tipi della fondazione e dell’associazione, cioè una “altra istituzione di diritto privato”. A sostegno di tale ricostruzione argomenti interpretativi di ordine storico e sistematico. Il primo ordine di argomentazioni non lascerebbe spazio nella norma citata ad alcuna velleità concessiva all’autonomia privata della libertà di creare corpi intermedi: il contesto storico del codice civile del 1942 conduce piuttosto a ritenere che il suo compito fosse quello di impedire che enti di carattere privato, qualunque ne fosse la fonte di legittimazione, sfuggissero al controllo tutorio.

Quanto al secondo ordine, quello sistematico, possiamo richiamare le considerazioni svolte nel paragrafo precedente: l’autonomia privata non può creare tipi nuovi dotati di rilievo reale, ma solo scegliere fra quelli posti a sua disposizione dall’ordinamento e modularne l’organizzazione interna nei limiti di elasticità tipologica concessi dalla legge<sup>205</sup>. In definitiva, possiamo accogliere l’orientamento che sostiene che le forme tipiche costituiscono normativamente un *numerus clausus*.

---

<sup>203</sup> Relazione al Re (n. 26).

<sup>204</sup> MALTONI, *La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Quaderni del Notariato “La fondazione di partecipazione”*, 2006, pagg. 24 e ss.; BERTOLOTTI, *op. cit.*, pag. 174.

<sup>205</sup> Vedi nota 187.

Seguendo questa impostazione, e abbandonata pertanto la velleità poco robusta di legittimare la fondazione di partecipazione riconducendola alla dicitura dell'abrogato articolo 12 codice civile, bisogna piuttosto indirizzare il processo di qualificazione verso l'identificazione degli aspetti significativi dei modelli organizzativi legali, per poi verificarne la ricorrenza o meno nella fattispecie concreta della fondazione di partecipazione.

Il *nomen iuris*, come già detto, rappresenta un indice, se non univoco e condizionante, che può costituire uno spunto iniziale per analizzare il nostro istituto.

Abbiamo già più volte ricordato la ricostruzione tradizionale dell'istituto, ed in particolare la centralità dell'aspetto patrimoniale da cui viene fatto discendere il distacco dell'ente dal fondatore e la configurazione degli organi come "serventi", in antitesi al ruolo egemone che gli stessi svolgono nell'associazione<sup>206</sup>, come abbiamo già avuto modo di delineare ampiamente.

Negli ultimi trent'anni con sempre maggior frequenza si sono registrate variazioni nella prassi statutaria nella costituzione di fondazioni, a seguito delle quali l'istituto si è via via discostato dal modello tradizionale, per dare spazio ad un tipo di fondazione che trae origine da un negozio di fondazione inter vivos posto in essere da una pluralità di fondatori, con un nucleo patrimoniale iniziale a cui successivamente vengono ad aggregarsi ulteriori sottoscrizioni da parte di soci "fondatori", soci "ordinari", "sostenitori" o "benemeriti"

---

<sup>206</sup> FUSARO, *Profili giuridici della partecipazione dell'impresa nel soggetto non profit: l'opzione tra fondazione e associazione*, op. cit., pagg. 328 e ss., nonché gli autori citati alla nota 47.

in ragione del contributo versato, che prevede la partecipazione dei soci ai consigli di amministrazione o addirittura la creazione di organi di natura assembleare. Ma nonostante la possibilità di prevedere una pluralità di soggetti, la fondazione di partecipazione non si configura quale ente associativo<sup>207</sup>.

Si rileva inoltre che *“il fondatore o i fondatori tendono invero, seppure con criteri diversi, ad assicurarsi un controllo costante sull’attività della persona giuridica: partecipando direttamente al consiglio di amministrazione, ovvero eleggendovi un proprio rappresentante, o ancora, in ragione del maggior contributo versato all’atto di costituzione della fondazione, riservandosi il diritto di nominare in seno all’organo di amministrazione un maggior numero di consiglieri”*<sup>208</sup>.

Per prendere posizione in maniera decisiva circa la natura giuridica della fondazione di partecipazione bisogna infine tenere ben presenti le costanti che, a livello storico e comparatistico, sono individuate nello schema fondazionale, e se tali costanti siano contraddette o snaturate dagli elementi di novità sopra descritti presenti nella fondazione di partecipazione. Costanti rintracciate nella destinazione

---

<sup>207</sup> SANTUARI, *Le ONLUS. Profili civili amministrativi e fiscali*, Trattato Cendon, 2007, pag. 132; BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni del Terzo Millennio – Pubblico e Privato per il non-profit*, op. cit., pag. 59: *“Non siamo in presenza di una struttura associativa perché la possibilità che ai soggetti originari possano aggiungersene altri non attiene al momento genetico dell’ente, ma ad una strutturazione che, quand’anche formalmente contestuale, è giuridicamente successiva. Sempre di fondazione si tratta, perché, come si è detto, la pluralità di fondatori non incrina l’unicità formale e l’unidirezionalità delle dichiarazioni negoziali”*. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. II, 4 maggio 1994, n. 759/1994, in *Cons. Stato*, 1994, I, pag. 1849: *“Lo Statuto di una fondazione non può prevedere fra le entrate le quote associative, trattandosi di ente a base patrimoniale”*.

Rileva GALGANO, *Le persone giuridiche*, op. cit., pag. 197: *“Può anche accadere che lo statuto preveda la possibilità che ad una fondazione già riconosciuta ed operante si aggiungano, in progresso di tempo, ulteriori apporti forniti da soggetti che assumono anch’essi la qualità di fondatori; ed in caso si renderà necessaria la forma dell’atto pubblico”*.

<sup>208</sup> ZOPPINI, *Le fondazioni*, op.cit., pagg. 16 e ss.

di un patrimonio allo scopo, nell'indisponibilità dello scopo da parte del fondatore una volta ottenuto il riconoscimento, nella mediazione necessaria di un elemento organizzativo.

E proprio nell'ambito delle predette costanti che dobbiamo ulteriormente, seguendo una accreditata dottrina<sup>209</sup>, enucleare le caratteristiche che più di tutti qualificano e connotano la fondazione, rendendola profondamente diversa dalle altre figure del primo libro del codice civile: la destinazione del patrimonio allo scopo; l'immutabilità dello scopo se non per intervento della Pubblica Autorità (articoli 27, 28, 2500-*octies* codice civile).

Mentre diverso è il discorso per l'organizzazione strumentale della fondazione, che pur essendo un carattere identificativo in concreto della fondazione, non configura il tipo fondazione, il cui ordinamento interno è "*morfologicamente neutro e quindi indifferente*"<sup>210</sup>. Infatti le norme del codice civile dedicate alla fondazione non delineano alcuna soluzione strutturale, ma intervengono tutte sul momento funzionale, ovvero sulla destinazione del patrimonio allo scopo. Nel codice civile non si individua un assetto strutturale rigido per la fondazione così come per l'associazione riconosciuta, così che è da considerarsi compatibile con lo schema fondazionale sia una organizzazione con unico amministratore, sia una struttura più complessa ed eventualmente simile a quella associativa<sup>211</sup>.

Ciò che importa, pertanto, non è la forma della struttura organizzativa ma la coerenza dell'azione degli organi rispetto alle caratteristiche

---

<sup>209</sup> MALTONI, *op. cit.*, pag. 27.

<sup>210</sup> MALTONI, *op. cit.*, pag. 29; ZOPPINI, *Le fondazioni, op. cit.*, pag. 102.

<sup>211</sup> ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato, op. cit.*, pag. 373, il quale richiama ad esempio il caso delle fondazioni-fondi pensione.



### CAPITOLO III

funzionali dell'ente: destinazione del patrimonio allo scopo e immodificabilità dello stesso; aspetti che pertanto rappresentano la disciplina inderogabile che qualifica il tipo fondazione.

Volendo riportare tale ragionamento alla fattispecie empirica nota come fondazione di partecipazione, possiamo certamente rilevare che le principali caratteristiche della stessa, quale il perseguimento di uno scopo di utilità sociale e comunque non lucrativo, il vincolo di destinazione del patrimonio al perseguimento dello scopo, l'organizzazione in funzione attuativa e di controllo del rispetto del vincolo di destinazione del patrimonio, rispecchiano gli elementi tipici della fondazione, ed addirittura sono presenti proprio gli elementi che come detto sono considerati i tratti emblematici dell'istituto<sup>212</sup>.

Invece gli ulteriori aspetti del modello fondazione di partecipazione, quale l'organizzazione interna, la presenza di organi diversi rispetto al quelli tradizionali, le modalità di nomina degli amministratori, non risultano apprezzabili in chiave di qualificazione dell'istituto, in quanto non caratterizzano l'istituto stesso ed anzi rispondono alla necessità di adeguarsi alle diverse e nuove esigenze dell'autonomia privata.

E' pertanto chiaro che la disciplina applicabile alle fondazioni di partecipazione è quella delle fondazioni, e non delle associazioni: è la natura stessa di tale istituto a richiederlo, proprio perché la fondazione di partecipazione è un patrimonio a formazione progressiva destinato ad uno specifico scopo su cui si innesta l'adesione patrimoniale di altri soggetti<sup>213</sup>. Sulla base di ciò non si richiede la creazione di una

---

<sup>212</sup> BELLEZZA-FLORIAN, *Il modello delle cattedrali*, op. cit., pag. 194.

<sup>213</sup> Gli apporti successivi alla costituzione non possono mai, però, comportare la modifica

disciplina che presenti commistioni tra la normativa delle associazioni e quella delle fondazioni, perché sarà quest'ultima a fornire la regolamentazione necessaria ed esclusiva per il nostro istituto. Quindi dall'istituto resta esclusa la legittimità di clausole, ad esempio, che prevedano una partecipazione diretta degli "associati della fondazione", perché non si tratta di associati<sup>214</sup>.

In ultimo, ricordiamo, come precedentemente affrontato, che anche l'evoluzione normativa in tema di fondazione tende ad accogliere le novità introdotte dal modello empirico fondazione di partecipazione, non per questo il legislatore qualificando diversamente gli istituti introdotti. Il riferimento è alle fondazioni bancarie (D. Lgs. 17 maggio 1999, n° 153, modificato dall'art. 11, c.4, legge 28 dicembre 2001, n° 448), alle fondazioni universitarie (Legge 23 dicembre 2000, n. 388; D.P.R. 24 maggio 2001, n° 254), alle fondazioni teatrali (D.Lgs. 29 giugno 1996, n. 367), alle fondazioni culturali (D. Lgs. 368/1998), nelle quali si riconosce la compatibilità di una fondazione *"amministrata da un organo composto su base associativa o assemblearmente nominato, in quanto si tratta di un carattere non solo causalmente, ma anche strutturalmente neutro e quindi*

---

dei soggetti fondatori, in quanto la fondazione, una volta divenuto patrimonio costituito, "si distacca dall'elemento personalistico che ne ha determinato la nascita e che, rispetto ad essa, diviene un fatto storico immodificabile, di cui è solo possibile una diversa modulazione gestoria. (Consiglio di Stato, Commissione speciale, 20/12/2000, n. 288/00, *cit.*, pag. 490; ripreso da SANTUARI, *op. cit.*, pag. 133). Tuttavia, è legittimo che i fondatori attribuiscono poteri ai soggetti che apportano risorse finanziarie durante la vita della fondazione: in tal senso GIACINTI-CADONI, *Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione*, in *Enti no profit*, 2005, pag. 11.

<sup>214</sup> Alcuni Autori, tra cui VITTORIA, *Gli enti del primo libro del codice civile*, *op. cit.*, pag. 24 e ss.; BELLEZZA-FLORIAN, *Il modello delle cattedrali*, *op. cit.*, pag. 195, hanno tenuto a precisare anche la netta distinzione tra il nostro istituto e il contratto di associazione in partecipazione ex articolo 2549 e seguenti del codice civile. La fondazione di partecipazione è ente non commerciale puro, non distribuendo utili, che una volta prodotti resteranno nell'ambito della stessa, a differenza dell'associazione in partecipazione, che è tipico contratto commerciale.

*indifferente. Infatti, nella fondazione l'assemblea designa esclusivamente il procedimento statutariamente rilevante di designazione degli amministratori, ovvero è organo amministrativo essa stessa che potrà delegare ad un consiglio più ristretto i propri poteri, che rimangono tuttavia poteri amministrativi. In entrambi i casi si tratta di attività contrassegnata dal rilievo meramente attuativo*<sup>215</sup>.

#### **4. Le caratteristiche essenziali dell'istituto**

Nell'attuale prassi statutaria, è assai diffusa l'ipotesi di fondazioni costituite per negozio inter vivos da una collettività di soggetti, a loro volta spesso persone giuridiche, società commerciali o enti ideali.

Lo scopo altruistico dichiarato è spesso sottilmente mescolato con scopi definibili egoistici a vantaggio della persona giuridica che ha istituito la fondazione. La fondazione è infatti sempre più frequentemente usata come istituzione strumentale al perseguimento degli obiettivi imprenditoriali o per la legittimazione sociale dell'impresa. Ciò vale, ad esempio, per la *Fondazione Agnelli* che tra i programmi di attività istituzionale ha quello di preparare i quadri manageriali della impresa fondatrice, o, per la *Fondazione Hoechst*, la cui ricerca scientifica offre ovviamente risultati apprezzabili per la stessa società farmaceutica che l'ha costituita<sup>216</sup>.

Occorre dunque riflettere su due dati: da un lato, il complesso intreccio delle finalità egoistiche ed altruistiche della fondazione;

---

<sup>215</sup> ZOPPINI, *Le fondazioni*, op. cit., pag. 102. Vedere anche VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione. Evoluzione della prassi statutaria e prospettive di tecnica fondazionale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1975, I, pag. 298.

<sup>216</sup> Per gli esempi ed i riferimenti cfr. VITTORIA, *Gli enti del primo libro codice civile*, op. cit., pag. 69.

dall'altro il persistente controllo che i fondatori tendono ad assicurarsi sull'ente, attraverso tecniche diverse.

Questa ultima tendenza porta ad alterare il ruolo degli organi della fondazione, trasformandoli da organi serventi in organi sovrani; e questo dato è confermato dall'entità dei poteri e delle prerogative assegnati agli organi amministrativi dagli statuti delle fondazione di partecipazione.

Stabilito, in ogni caso, che l'ente in esame rappresenta uno dei possibili modelli di fondazione, e non una istituzione di diritto privato atipica, è ora opportuno esaminare gli schemi organizzativi nuovi ed originali che consentono ai fondatori, e in generale ai partecipanti, di detenere un ruolo nella fase attuativa del programma fondazionale, vero elemento di successo della detta prassi statutaria.

Si è rilevato che sul piano dell'evoluzione statutaria la prassi, avallata dal riconoscimento amministrativo, ha riscritto con sempre maggior sicurezza la regola dogmatica, ma non normativa, del distacco del fondatore dalla vita dell'ente, a favore di una progressiva possibilità di incidere sui procedimenti attuativi dello scopo<sup>217</sup>.

Abbiamo rilevato che, ad una attenta analisi, le norme del codice non vietano tale soluzione, che tra l'altro presenta il pregio di garantire il conferente circa l'effettiva destinazione del suo apporto allo scopo; in molti casi gli statuti prevedono un consiglio di amministrazione, una giunta/comitato esecutivo e l'assemblea, con ulteriori organi aperti all'ambiente sociale ed istituzionale in cui la fondazione opera (es. "l'assemblea del territorio").

---

<sup>217</sup> VITTORIA, *Le fondazioni culturali e il consiglio di amministrazione*, op. cit., pag. 309; ZOPPINI, *Le fondazioni*, op. cit., p.64.

Ciò spiega agevolmente anche l'apprezzamento che la "fondazione di partecipazione" ha ricevuto dagli enti pubblici, che con tale strumento hanno la possibilità di indirizzare e controllare l'esito positivo del denaro pubblico investito. E addirittura, quando c'è la partecipazione di soggetti pubblici si aggiungono ulteriori forme di controllo e partecipazione. Infatti, le fondazioni che derivano da trasformazione di precedenti persone giuridiche pubbliche vedono, *ex lege*, la presenza maggioritaria negli organi collegiali di soggetti designati dagli enti pubblici, oppure determinate posizioni riservate alla parte pubblica. In secondo luogo, i criteri organizzativi sono poi da combinare con taluni criteri di funzionamento degli organi della fondazione, come l'introduzione di maggioranze qualificate per talune deliberazioni di particolare rilievo. Più in generale, la partecipazione di enti pubblici determina un sistema di *governance* della fondazione assai più complesso, con specifiche garanzie per il soggetto pubblico. Le articolazioni organizzative in ogni caso variano a seconda della fondazione di partecipazione come in concreto modellata nello statuto. Come detto, le clausole statutarie consentono ai fondatori di nominare i componenti dell'organo amministrativo, nonché di revocarli; può prevedersi che i fondatori e in generale i conferenti si riuniscano in organi di natura collegiale dove si assumono decisioni o si esprimono pareri in ordine alle linee di azione da seguire per attuare al meglio lo scopo.

La presenza di una preponderante organizzazione e di un elemento personalistico non è di per sé illegittima<sup>218</sup>, ma è ora il caso di fornire alcune precisazioni.

Innanzitutto gli organi devono essere svolgere funzioni esclusivamente amministrative del patrimonio. Pur nella riscontrata varia gradazione delle mansioni dei singoli organi, la precisazione è d'obbligo al fine di mantenere invariabile il vincolo di destinazione allo scopo; quindi ben gli organi della fondazione, in qualsiasi modo organizzati, potranno assumere decisioni in ordine ad un atto gestionale, alla approvazione dei bilanci preventivi e consuntivi, alla nomina degli amministratori: tutti atti annoverabili con certezza fra gli atti di amministrazione di un ente.

Anche le stesse funzioni di controllo assegnate a soggetti interni, come il controllo contabile, sono ancillari allo svolgimento dell'attività amministrativa, ovvero sono parte di essa, ma non assumono valenza di interesse generale, dal momento che la legge attribuisce all'Autorità amministrativa poteri di ingerenza penetranti a garanzia del corretto funzionamento dell'ente, che non certo vengono sostituiti o surrogati dai controlli degli organi interni. Solo laddove il controllo interno è imposto dal legislatore (per esempio: articolo 14 delle fondazioni lirico-sinfoniche), la competenza può assumere rilievo pubblicistico e ciò si può dedurre anche dai criteri e dalle regole di nomina dei componenti di tale organo.

---

<sup>218</sup> BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. di Diritto Priv.*, a cura di Iudica e Zatti, 2003, pag. 275, per il quale molteplici dati normativi tratti da leggi speciali confermano “*la compatibilità con il modello fondazionale di differenziazioni di struttura che ne salvaguardano i caratteri tipici. E autorizzano ad affermare che pure l'autonomia privata, nell'istituire una fondazione, può introdurre varianti al modello prefigurato dal codice, ferma la centralità dell'organo di governo*”.

### CAPITOLO III

Nell'ambito del quadro sopra delineato, derivante direttamente dal principio di indisponibilità dello scopo, quindi, gli organi fondazionali sono dotati di ampi poteri amministrativi, ben più ampi di quelli accordati nella tradizionale visione della posizione servente degli amministratori. Tale risultato è stato ottenuto sia nella prassi statutaria, con esplicite clausole per conferire vasti poteri agli organi della fondazione di decidere senza criteri predefiniti nell'atto costitutivo investimenti patrimoniali, forme di autofinanziamento, individuazione dei beneficiari dell'attività istituzionale, sia implicitamente, mediante la formulazione di scopi così generici da consegnare agli attuatori ampi margini discrezionali di manovra.

E dunque, rispetto al nuovo modello organizzativo interno della fondazione, cosa risulterà certamente incompatibile con il tipo fondazionale<sup>219</sup>?

Sicuramente, come corollario di quanto accennato, non è compatibile l'attribuzione della disponibilità dello scopo al fondatore, come

---

<sup>219</sup> “[...] esistono fondazioni il cui statuto, in parte contraddicendo il tradizionale modello, attribuisce rilievo alla struttura organizzativa, sia attribuendo ampie competenze e larghi margini di discrezionalità al consiglio di amministrazione, sia prevedendo, oltre a questo, altri organi collegiali, come assemblee, consigli generali, comitati esecutivi. Resta fermo, però, che gli amministratori non possono, a differenza dei componenti l'associazione, alterare a proprio piacimento il contenuto dell'atto costitutivo, deliberare lo scioglimento dell'ente o modificarne il fine, perché lo svolgimento della loro attività è pur sempre vincolato al perseguimento dello scopo prefissato dal fondatore, e l'esercizio di queste funzioni spetta solo all'autorità governativa.”(Trib. Salerno, 27. 1. 1999, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1999, I, 779, con nota di De Giorgi, *Il controllo sull'amministrazione delle fondazioni*).

Resta attuale, tenuto conto delle sopravvenute modifiche all'articolo 16 comma 3 codice civile, Cass. SS.UU., 19 ottobre 1964, n. 2622, cit.: “*Gli amministratori di una fondazione, a norma degli artt. 16, 28 c.c. e 4 disp. att., non possono, senza l'approvazione dell'autorità amministrativa, deliberare sull'estinzione dell'ente, sulla devoluzione del suo patrimonio e sulla trasformazione della fondazione stessa, in mancanza o in difformità dell'atto costitutivo e dello statuto; né possono devolvere le rendite a finalità diverse da quelle volute dal fondatore e consacrate nelle tavole di fondazione.*”

Secondo ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, op. cit., pag. 220, la modificabilità dello statuto trova limite nei connotati inderogabili della fattispecie, quale l'irrevocabilità del programma ed il carattere necessitato dell'attività, e fermo comunque l'art. 27 codice civile.

confermato ultimamente dalla norma dell'articolo 2500-*octies* codice civile che consente la trasformazione della fondazione in società di capitali per effetto di un provvedimento amministrativo, su proposta dell'organo competente.

Inoltre incompatibile la previsione dell'estinzione dell'ente per decisione dell'assemblea dei fondatori o per decisione degli amministratori, dal momento che essa viene dichiarata con provvedimento discrezionale dell'autorità amministrativa al verificarsi di una delle cause previste dalla legge o dall'atto di fondazione; semmai all'organo amministrativo è riconosciuta la mera facoltà di proporre la trasformazione, la fusione, la scissione o l'estinzione dell'ente all'autorità amministrativa<sup>220</sup>.

Rispetto ai problemi sopra sottolineati circa le prerogative dell'organo amministrativo o degli altri organi in tema di fondazione di partecipazione, per meglio comprendere quali siano le competenze dell'organo amministrativo compatibili con lo schema fondazionale, ci soffermeremo sull'analisi della disciplina della trasformazione eterogenea. A tal proposito è bene far menzione dell'articolo 2500-*octies* codice civile, della disciplina generale della trasformazione (gli articoli 2498, 2499, 2500, 2500-*bis* e 2500-*ter*), delle disposizioni dedicate a quelle eterogenee, in particolare l'articolo 2500-*novies*, nonché dell'articolo 28 codice civile, che regola una particolare

---

<sup>220</sup> ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, op. cit., pag. 222, per il quale sono “consentite modificazioni anche profonde, se ed in quanto coerenti all’attuazione dello scopo”, ammettendo la “possibilità, quando il patrimonio sia esuberante, di creare per scissione ulteriori fondazioni accessorie”, e che “egualmente ammissibile appare la trasformazione dell’ente nel caso in cui il patrimonio sia esiguo, limitando il campo di attività o attraverso la fusione con una fondazione avente fini analoghi”. Inoltre, l’Autore sottolinea come la fusione con altra fondazioni che non alteri lo scopo, ma che anzi ne rappresenti l’attuazione, sia assimilabile ad una modifica statutaria.



### CAPITOLO III

ipotesi di trasformazione, riferita esclusivamente allo scopo, prevista quale rimedio all'esaurimento del patrimonio, ed è disposta dall'autorità governativa, non diversamente da quanto prevede l'articolo 2500-*octies*.

Da un'analisi delle suddette norme sarà agevole riconoscere se nella fondazione di partecipazione sarà derogabile l'intervento dell'autorità governativa, così da ammettere o meno la legittimità di clausole statutarie che affidino a organi interni la competenza a deliberare le operazioni straordinarie.

La risposta alla questione passa intanto da una preliminare ricostruzione del concetto giuridico di trasformazione. Alcuni autori<sup>221</sup> la assimilano all'estinzione, con il risultato che anche al primo istituto possono essere applicate le cause convenzionali previste dall'articolo 27 codice civile, ma ciò conferma il necessario intervento dell'autorità amministrativa, contemplato per l'estinzione, anche dall'articolo 6 D.P.R. 361/2000. Altri<sup>222</sup> invece assimilano la trasformazione alle modifiche statutarie, con la conseguenza che in base all'articolo 2 D.P.R. 361/2000 la decisione può essere assunta direttamente dall'organo amministrativo con delibera modificativa dello statuto, previa verifica da parte dell'autorità governativa del rispetto delle disposizioni statutarie in materia. Però se è vero che la natura della trasformazione è quella di modificazione statutaria, si sottovaluta il rilievo sostanziale di questa<sup>223</sup>, che presenta una maggiore incisività

---

<sup>221</sup> DE GIORGI, *Le vicende modificative ed estintive*, in Basile, *Le persone giuridiche*, cit., pagg. 375 e ss.; FUSARO, *Trasformazione da e in fondazione di partecipazione*, op. cit., pag. 48.

<sup>222</sup> MALTONI, *La trasformazione eterogenea di fondazioni in società di capitali*, in *Atti del "Convegno notarile di Taormina"*, 2006, pagg. 25 e ss.

<sup>223</sup> In tal senso FUSARO, *op. ult. cit.*, pagg. 45 e ss.

nella vita dell'ente, che giustamente deve riflettersi sul procedimento riguardante l'adozione della decisione: le modifiche statutarie sono deliberate dagli organi interni, ma la competenza a deliberare la trasformazione, anche nella fondazione di partecipazione, spetta inderogabilmente all'autorità governativa, non essendo consentite clausole statutarie che affidino tale potere ad organi interni, in quanto chiaro è il disposto dell'art. 28, che affida all'autorità governativa, in via inderogabile, la decisione della trasformazione, ed altrettanto dispone l'art. 2500-*octies*. Semmai l'articolo ultimo citato, sebbene abbia inciso sulla flessibilità del vincolo, aumentandola, non ha in ogni caso introdotto una facoltà di disposizione da parte del fondatore o degli organi interni: esso ha soltanto ampliato l'ingerenza di questi ultimi prevedendo l'impulso rispetto ad una decisione che poi spetta sempre all'autorità amministrativa<sup>224</sup>. Questa ricostruzione, proprio su questo terreno dove maggiore pare esserci la tendenza a rendere disponibile lo scopo e flessibile il vincolo di destinazione, smentisce la disponibilità dello scopo, demarcando l'ambito delle competenze affidabili agli organi interni, ai quali il fondatore non è in grado di attribuire poteri di cui egli stesso è privo.

Certamente agli amministratori della fondazione, poi, non è consentito proporre all'autorità amministrativa la trasformazione della fondazione in associazione, perché una volta ottenuta la nuova configurazione giuridica si riconoscerebbe ai fondatori ed agli amministratori *“un potere di governo dello scopo dell'ente che è, invece, loro precluso”*<sup>225</sup>.

---

<sup>224</sup> Cfr. FUSARO, *op. ult. cit.*, pag. 49.

<sup>225</sup> In tal senso ZOPPINI, *Le fondazioni, op. cit.*, pag. 20. Ammette invece la

Può invece una associazione riconosciuta trasformarsi in fondazione? Il distacco causale tra fondazione e associazione è la chiave di lettura della possibilità del cambiamento del tipo, in particolare non potendosi ammettere, come appena detto, il cambiamento da fondazione in associazione, può invece ammettersi il contrario: la trasformazione dell'associazione in fondazione, comportando la modificazione causale dell'ente, necessiterà del consenso unanime degli associati<sup>226</sup>. Infatti gli associati perderanno il diritto di disposizione molto forte che avevano nella associazione, nonché di partecipazione diretta e democratica alle scelte, anche incisive sulla vita dell'ente, per accogliere una conformazione del nuovo istituto che potrebbe tutt'al più riconoscere loro una partecipazione indiretta, che possa mettere nelle condizione gli ex associati di fornire, tramite gli organi partecipativi della fondazione, gli indirizzi per la gestione dell'ente ed avere idonee garanzie per la continuità del perseguimento dello scopo voluto dagli associati nell'ente trasformando. Non tutti gli elementi costitutivi dell'associazione saranno oggetto di modifica, ma solo quelli che determinano il contenuto minimo essenziale del trasformato soggetto giuridico. Ciò a ulteriore riprova che l'aspetto dell'organizzazione dell'ente non incide sulla qualificazione della figura giuridica stessa.

---

trasformabilità in associazione VITTORIA, *Il cambiamento del "tipo" per gli enti del primo libro del codice civile*, in *Contratto e Impresa*, 1993, pag. 1149.

<sup>226</sup> ZOPPINI, *op. ult. cit.*, pag. 102; *contra* VITTORIA, *Il cambiamento del "tipo" per gli enti del primo libro del codice civile*, *op. cit.*, pag. 1149. BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni del terzo millennio*, *op. cit.*, pag. 99, distinguono, ammettendo la trasformazione di un'associazione in una fondazione di partecipazione, ma non in una fondazione tradizionale; inoltre sostengono che sia sufficiente per adottare la decisione di trasformazione una delibera dell'assemblea straordinaria. Qualora dovesse accogliersi questa seconda impostazione, l'associato andrebbe tutelato prevedendo statutariamente il diritto di recesso, che non è previsto testualmente nella disciplina degli enti del primo libro, ma che potrebbe ricavarsi per gli enti associativi applicando analogicamente la disciplina del recesso in ambito societario.

Ancora, nella ricostruzione tradizionale è punto fermo il distacco del fondatore dall'ente. L'istituzione, una volta creata, deve vivere di vita propria ed a vantaggio dei beneficiari diretti ed indiretti. Anche nelle pronunce del Consiglio di Stato<sup>227</sup>, quando lo stesso fondatore si riserva la qualità di amministratore a vita nell'organo amministrativo della fondazione, egli in ogni caso non avrà un ruolo sovrano ma servente nell'ente: incontra cioè i limiti sopra accennati nel potere decisionale, come tutti i componenti e gli organi della fondazione; limiti che invece l'assemblea nelle associazioni non riscontra: neanche il fondatore che si riserva un ruolo nella fondazione può sciogliere a suo piacimento la fondazione.

In conclusione, quali i vantaggi e gli svantaggi di tale nuova prassi nell'organizzazione interna della fondazione?

Indubbiamente la soluzione organizzativa di coinvolgere i conferenti nell'amministrazione presenta certamente il pregio di favorire la raccolta di mezzi necessari all'attuazione dello scopo, assecondando l'esigenza di controllo del proprio investimento ideale; al contempo, tuttavia, concreto è il rischio di pratiche abusive, a seguito delle quali il perseguimento di fini egoistici dei fondatori medesimi potrebbe prevalere sulla necessaria eterodestinazione del risultato dell'attività<sup>228</sup>.

Si è notato, infine, che, la fondazione di partecipazione è aperta al reclutamento di "nuovi fondatori" desiderosi di apportare mezzi per il conseguimento dello scopo. Il fenomeno è già promosso legislativamente in alcune fondazioni a partecipazione pubblica, quali

---

<sup>227</sup> Vedi nota 80.

<sup>228</sup> Rischio segnalato anche da ZOPPINI, *op. ult. cit.*, pag. 68.

### CAPITOLO III

le fondazioni liriche (D.Lgs. 367/1996), le IPAB trasformate in fondazioni (articolo 17 primo comma lett.c) D.Lgs. 207/2001), le fondazioni universitarie (articolo 2 comma 3, D.P.R. 254/2001).

La dottrina<sup>229</sup> ammette la generale possibilità di nuove adesioni successive al programma fondazionale, come ormai affermatosi nella prassi, anche se a tal fine si ritiene necessaria, tuttavia, una espressa previsione nell'atto costitutivo in tal senso, con la quale stabilire anche i requisiti di partecipazione, l'organo chiamato a vagliare le domande, la misura e la natura degli apporti, i diritti e gli obblighi spettanti ai nuovi conferenti.

Dal punto di vista fiscale, la fondazione di partecipazione, qualora ricorrano i requisiti di cui al D. Lgs. 460/1997, può assumere la qualifica di ONLUS, accedendo quindi alle agevolazioni fiscali ulteriori previste dalla suddetta normativa, non ostando ai fini del riconoscimento la presenza tra i soggetti fondatori o sostenitori di soggetti pubblici o di società commerciali, proprio perché l'unico elemento a cui va fatto riferimento è la forma giuridica dell'ente in questione, non quella dei suoi fondatori o partecipanti.

E' tuttavia discusso se la presenza, tra i soggetti fondatori o sostenitori, degli enti pubblici o delle società commerciali possa essere generalmente ammessa<sup>230</sup> o solamente quando non risulti *“prevalente e comunque tale da esercitare un'influenza dominante nelle determinazioni dell'organizzazione”*, poiché in tali casi

---

<sup>229</sup> BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., pagg. 375 e ss.; BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni del Terzo Millennio–Pubblico e Privato per il non-profit*, op. cit., pag. 64; GIACINTI-CADONI, op. cit., pag. 15.

<sup>230</sup> In tal senso Atto di indirizzo di carattere generale dell'Agenzia per le ONLUS del 23 novembre 2004, in *Terzo Settore*, 2004, 12, pag. 47; Cass. SS.UU., 23 novembre 1993, n. 11541; Cass. 29 aprile 1985, n. 2763; Cass. 23 novembre 1985, n. 5812; Cons. Stato, sez. VI, 19 marzo 1987, n. 137.

verrebbero soddisfatti solo formalmente ma non sostanzialmente i requisiti per accedere alla disciplina della ONLUS<sup>231</sup>.

### ***5. Il problema della presenza di organi assembleari e di altri organi peculiari***

Si ritiene opportuno analizzare brevemente gli organi vecchi e nuovi che nella prassi statutaria della fondazione di partecipazione si sono affermati.

Costantemente si riscontra la presenza del Consiglio di Amministrazione, da intendere come ampio, rispetto alla composizione numerica, in funzione di una eventuale larga adesione e predisposto ad allargamento successivo, del Consiglio Generale, del Collegio dei Revisori, tutti organi tradizionali della fondazione, ma anche dell'Organo di Sorveglianza e dell'Assemblea di Partecipazione, nonché di un organo esterno di cui si è già accennato, il Collegio Arbitrale, che sorge appunto a seguito della previsione nello statuto di una clausola arbitrale, certamente ancora più utile nella fondazione di partecipazione proprio a causa della maggiore partecipazione alla sua costituzione.

L'Organo di sorveglianza è previsto con la finalità di controllare la rispondenza dell'operato della fondazione alla legge, allo statuto ed al pubblico interesse<sup>232</sup>; proprio per questo è di norma composto esclusivamente da rappresentanti di enti pubblici, emanazione

---

<sup>231</sup> Risoluzione Agenzia delle Entrate 28 dicembre 2004, n. 164/E. In tal senso anche SANTUARI, *op. cit.*, pag. 136. Critica sulla questione BOFFANO, *CPT Milano su associazioni partecipate da enti pubblici, società commerciali e Onlus*, in *Enti non profit*, 2007, materiale di studio n. 8-9, pag. 543.

<sup>232</sup> Il riferimento al pubblico interesse rappresenta proprio un criterio guida per valutare l'attività della fondazione, anche in via suppletiva od integrativa rispetto alle norme di legge ed allo statuto.

### CAPITOLO III

dell'ente che li ha scelti o indirettamente portatori dell'interesse pubblico. Tale organo è stato previsto per sopperire alla necessità di un controllo più efficace e presente dell'attività della fondazione, stante l'astrattezza dell'articolo 25 codice civile, che tra l'altro risponde ad esigenze in parte diverse<sup>233</sup>. Ed è chiaro che diverso sarebbe il controllo, non più basato su relazioni, ispezioni annuali o pluriennali, analisi dei bilanci, quanto piuttosto su una attività di verifica costante e tendenzialmente continuativa.

Questa soluzione, legittimata ed accolta dagli operatori del diritto<sup>234</sup>, è da preferire rispetto alla soluzione di attribuire al Consiglio di Amministrazione anche il compito di sorveglianza sulla sua stessa attività di gestione, circostanza che ingenererebbe una inopportuna confusione delle prerogative; da preferire anche rispetto alla possibilità di scindere l'attività dello stesso Consiglio di amministrazione in base alla classica tricotomia poteri di controllo, direzione e gestione, affidando le stesse a separate commissioni interne al consiglio di amministrazione.

Utilissima la presenza di tale organo proprio nella verifica della rispondenza dell'operato della fondazione alle aspettative che gli enti pubblici hanno nel partecipare all'ente, nonché per fugare qualsiasi tipo di dubbio rispetto al pericolo di mascherare un'attività lucrativa utilizzando un ente che questa vocazione non ha.

L'assemblea di partecipazione, dal suo canto, è traduzione pratica del principio di partecipazione insito nel nostro istituto, luogo

---

<sup>233</sup> L'intervento dell'Autorità amministrativa è predisposto non solo a presidio della finalità sociale del programma fondazionale, ma anche per garantire l'attuazione del programma del fondatore.

<sup>234</sup> Riferimenti in tal senso in BELLEZZA- FLORIAN, *Le fondazioni del terzo millennio*, *op. cit.*, pagg. 71 e ss.

istituzionale di organizzazione e di incontro dei soggetti che contribuiscono alla fondazione. Essa è composta dagli aderenti, dai sostenitori, da tutti i soggetti che a diverso titolo (e conseguentemente diverso appellativo) fanno parte dell'ente. Rappresenta un momento consultivo essenziale, nel quale vengono formulati pareri e proposte in riferimento all'attività ed alla pianificazione dei progetti dell'ente; esprime anche una funzione di preposizione ad organi, provvedendo alla designazione di propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione, dando luogo così ad un sistema di rappresentanza indiretta che tende ad orientare l'operato dell'organo consiliare. Proprio perché l'assemblea di partecipazione (o consiglio generale) è rappresentativa di tutti i soggetti che partecipano all'ente, tenendo presenti le limitazioni al principio di democraticità che opera nella fondazione, possiamo ammettere, nel rispetto della diversa tipologia soggettiva e della diversa quantificazione dei versamenti dei soggetti partecipanti, un sistema di ponderazione dei voti, che consentirebbe di assicurare una corretta partecipazione nell'ente, così come ipotizzata dal fondatore, indipendentemente dal numero dei nuovi soggetti che vi potranno aderire in qualità di nuovi fondatori o di partecipanti<sup>235</sup>.

Quanto poi alla legittimità dell'introduzione di un tale organo, possiamo certamente affermare, nei termini che seguono, che non è illegittima, e quindi non è vietata.

---

<sup>235</sup> Così GIACINTI-CADONI-SERINO, *La ponderazione di voto nelle fondazioni di partecipazione*, in *Terzo settore*, 2006, 10, pag. 32, i quali tengono a precisare però che “*la ponderazione non può costituire predeterminazione di volontà maggioritarie, miranti a togliere al consiglio di amministrazione la piena autonomia accordata dal codice nella gestione dell'ente: peraltro il consiglio di amministrazione delibera la con le maggioranze proprie dell'organo consiliare e non con quelle ponderate dell'assemblea.*”



### CAPITOLO III

Come detto, in relazione al rapporto tra fenomeno associativo in senso ampio e la fondazione, non si può affermare la inammissibilità di una fondazione amministrata da un organo composto su base associativa o assemblearmente nominato: infatti nella fondazione l'assemblea designa esclusivamente il procedimento di designazione degli amministratori ovvero è un organo amministrativo essa stessa che potrà delegare a un consiglio più ristretto i propri poteri, che rimangono tuttavia poteri amministrativi. Si tratta di una attività contrassegnata da rilievo meramente attuativo, che in nulla contraddice i canoni della fattispecie fondazionale.

E la circostanza è testimoniata dal fatto che la sopravvenuta impossibilità della designazione implica solo che, ai sensi dell'articolo 28 codice civile, l'autorità governativa provvede alla nomina e alla sostituzione degli amministratori, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi.

Certamente quindi l'utilizzo del termine "assemblea", tipico organo che caratterizza gli enti di tipo associativo, non deve trarre in errore poiché tale organo non ha nella fondazione di partecipazione le stesse prerogative dell'assemblea nelle associazioni, e non deve far sfumare quell'esatto inquadramento civilistico e fiscale della fondazione di partecipazione<sup>236</sup>. Sotto il primo profilo, non c'è spazio per configurare una rappresentanza diretta di soggetti aderenti nell'assemblea; ed in ogni caso risulterà certamente incompatibile con

---

<sup>236</sup> In tal senso FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione, le fondazioni tradizionali, le fondazioni di origine bancaria e le associazioni: elementi distintivi*, op. cit., pagg. 67 e ss. Di particolare interesse sul punto Consiglio di Stato, 30 ottobre 1996, n. 2452/96, sez. II: "La presenza nell'assetto organizzativo di una fondazione (nella specie, del festival dei due mondi) di un organo assembleare non qualifica ipso iure tale ente come associazione, in quanto l'organo assembleare non è indice assoluto della natura giuridica associativa". (in *Cons. Stato*, 1998, I, pag. 1449).

la fondazione l'attribuzione statutaria all'assemblea ( o eventualmente ad altri organi) della disponibilità dello scopo, che come detto rappresenta l'elemento caratterizzante dell'assemblea nelle associazioni, proprio perché la stabilità e la definitività della destinazione patrimoniale, carattere imprescindibile della fondazione, verrebbe minato. Tutti i partecipanti quindi non hanno poteri relativi al governo dello scopo, ma solo poteri di amministrazione.

Sotto l'aspetto fiscale, l'associazione, per godere di agevolazioni, deve essere democratica. Quindi prevedere un'assemblea in una fondazione può far sorgere il legittimo dubbio di trovarsi fiscalmente innanzi ad un "tipo associativo", a fronte di una non democraticità dell'ente che lo farebbe decadere da tutte le agevolazioni. Meglio allora coerentemente abbandonare la terminologia "assemblea", per rifarsi ad un "tradizionale" Consiglio il quale potrà essere d'Indirizzo ovvero Generale<sup>237</sup>, oppure, se proprio si vuole utilizzare il primo termine, bisogna senz'altro puntualizzare e descrivere con attenzione l'organo, precisandone la natura, i poteri, i limiti, i rapporti con gli

---

<sup>237</sup> In tal senso FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione, le fondazioni tradizionali, le fondazioni di origine bancaria e le associazioni: elementi distintivi*, op. cit., pag. 68. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, op. cit., pag. 257, distingue tra consiglio di indirizzo ed organo di natura assembleare, evidenziando che "nelle fondazioni può essere anche introdotta dallo statuto (o imposta dalla legge, come nel caso delle fondazioni bancarie) una duplice articolazione dell'organo amministrativo, basato sulla distinzione fra un organo di indirizzo ed un organo di amministrazione attiva: il primo determina i programmi, le priorità e gli obiettivi della fondazione; delibera le modifiche statutarie; nomina e revoca i componenti l'organo di amministrazione attiva ed esercita nei loro confronti l'azione di responsabilità; approva il bilancio. Può anche accadere che lo statuto preveda altresì una assemblea formata dagli utenti o dai beneficiari dell'attività della fondazione o dai rappresentanti degli enti esponenziali della comunità locale o nazionale, quale organo dotato di poteri meramente consultivi; ma, se ad una simile assemblea si attribuiscono poteri decisionali, corrispondenti a quelli del predetto organo di indirizzo, allora dovrà dirsi di essere in presenza di una associazione e non di una fondazione". Per l'ultima affermazione l'Autore cita nel senso riferito Cons. Stato, 22 novembre 1995, n. 2898/95, sez. II, in *Cons. Stato*, 1997, I, pag. 1956.

### CAPITOLO III

altri organi e la sua impossibilità di deliberare su vicende che involgono la vita dell'ente e le sue finalità<sup>238</sup>.

Quanto alla previsione di un collegio arbitrale, chiamato a risolvere le controversie che insorgano nell'interpretazione e nell'applicazione dello statuto, abbiamo avuto già modo di precisare che nella fondazione, essendo i beneficiari, e in genere i soggetti interessati alla puntuale osservanza delle norme statutarie, soggetti terzi ed estranei all'ente non compiono atti di adesione, e quindi non compiono atti di accettazione delle clausole statutarie della stessa. Questa considerazione vale anche ovviamente nella fondazione di partecipazione, dove nel relativo statuto potrà prevedersi la creazione di un collegio arbitrale facoltativo, per l'evenienza che ad esso vogliano deferire la decisione le parti della concreta futura controversia, anche a vantaggio non solo dei beneficiari, ma anche dei partecipanti originari e successivi, che si trovassero in conflitto relativamente all'applicazione dello statuto o al funzionamento dell'ente. Questa clausola è ritenuta molto opportuna dagli operatori del diritto, proprio perché soddisfa la fondamentale esigenza di celerità del giudizio risolutore, indispensabile per il buon funzionamento di un ente di diritto privato, a maggior ragione se preveda un giudizio secondo equità, che dilata il meno possibile i tempi della decisione.

---

<sup>238</sup> Mette in guardia sulla possibilità che l'organo assembleare possa snaturare la natura fondazionale dell'ente, Consiglio di Stato, 22 novembre 1995, n. 2898/95, sez. II, *cit.*: *“Ha carattere di associazione, e non di fondazione, l'istituzione che, pur avendo un patrimonio sufficiente al perseguimento dei fini istituzionali, sia costituita da varie categorie di soci e da un'assemblea sociale competente ad adottare i principali atti di indirizzo finanziario, con scissione fra base sociale ed amministrazione e con funzione dominante dell'elemento personalistico.”*

## **CAPITOLO IV**

### **LO STATUTO DI UNA RECENTE FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE. BREVE ANALISI E COMMENTO**

#### ***1. Analisi e commento***

Ai fini di una maggiore completezza dell'indagine, si riporta un esempio di prassi applicativa di fondazione di partecipazione, analizzando di seguito le clausole rilevanti ai nostri fini dello statuto della "FONDAZIONE DEI LIONS CLUB DEL DISTRETTO 108 Y", costituita a Catania il 15 giugno 2009 su iniziativa dei clubs Lions della Sicilia.

Non si riporterà l'atto costitutivo, che però risulta interessante perché, già dalla intitolazione, qualifica il rogito notarile come "Atto costitutivo di fondazione di partecipazione".

#### ***STATUTO***

##### ***FONDAZIONE DEI LIONS CLUB DEL DISTRETTO 108 Yb***

###### ***Art.1 - Denominazione e sede***

*E' costituita, per volontà dei Lions Clubs ... (indicazione dei nomi dei vari clubs) una fondazione denominata:*

*"FONDAZIONE DEI LIONS CLUB DEL DISTRETTO 108 Yb O.N.L.U.S.", ai sensi e per gli effetti del decreto Legislativo 4 dicembre 1997 n.460.*

*L'acronimo ONLUS dovrà essere utilizzato nella denominazione, in ogni segno distintivo ed in ogni comunicazione rivolta al pubblico.*

*La Fondazione ha sede in Catania.*

- ❖ Sebbene nell'atto costitutivo ci si è riferiti alla fondazione di partecipazione già nell'intestazione dell'atto, non si è ritenuto evidentemente opportuno citarlo nello statuto, dal momento che la figura giuridica costituita risponde ai principi ed allo schema giuridico della fondazione disciplinato dagli articoli 14 e seguenti del Codice Civile, nonostante poi sono previsti degli "aggiustamenti" organizzativi propri del peculiare modello della fondazione di partecipazione.

Considerato che si è anche voluto assoggettare detta fondazione al regime della ONLUS ai sensi del D. Lgs. n.460/1997, si è opportunamente inserita nella denominazione la locuzione "Organizzazione non lucrativa di utilità sociale", nella forma dell'acronimo "ONLUS", ex art. 10, comma 1, lett. i) del decreto.

#### *Art.2 - Scopi*

*La Fondazione si prefigge l'attuazione di iniziative del più alto interesse sociale, sempre nello spirito di appartenenza alla Associazione Internazionale dei Lions Clubs, attraverso lo svolgimento di attività di beneficenza e di pubblica utilità ed in particolare si propone di:*

- 1. promuovere la costituzione di un patrimonio la cui rendita*

2. *sia permanentemente destinata, in beneficenza, per finanziamento di attività di assistenza sociale e socio-sanitaria, di borse di studio, di aiuto allo sport dilettantistico, di tutela, promozione e valorizzazione di attività culturali e dei beni di interesse artistico e storico, della tutela e valorizzazione della natura e dell'ambiente, della ricerca scientifica.*
3. *Promuovere, direttamente o indirettamente, la raccolta di fondi da distribuire insieme alle somme derivanti dalla gestione del patrimonio, per le medesime di solidarietà sociale nonché di pubblica utilità.*

*La fondazione potrà svolgere tutte le attività connesse al proprio scopo istituzionale, nonché tutte le attività accessorie per natura a quelle statutarie in finalità.*

*E' fatto divieto di svolgere attività istituzionali diverse dalla solidarietà e da fini previsti dallo stesso statuto.*

- ❖ Quanto agli scopi perseguibili valgono i principi generali, accolti nella ricostruzione delle finalità della fondazione, per cui dovranno essere di rilevanza sociale, con esclusione di qualsiasi finalità di lucro soggettivo.

In particolare le fondazioni ONLUS possono svolgere la loro attività esclusivamente in uno dei settori individuati dall'art. 10 del D.Lgs n. 460/1997.

*Articolo 3 – Patrimonio*

*Il patrimonio della Fondazione è costituito dai beni ricevuti in dotazione e descritti nell'atto costitutivo della Fondazione, del quale il presente statuto è parte integrante.*

*Tale patrimonio potrà venire aumentato ed alimentato con donazioni mobiliari e immobiliari, oblazioni, legati ed erogazioni dei promotori e di quanti apprezzino e condividano gli scopi della Fondazione ed abbiano volontà di contribuire al loro conseguimento.*

*E' fatto salvo l'obbligo di provvedere alla conservazione e al mantenimento del patrimonio.*

*Il Consiglio di amministrazione provvederà all'investimento del danaro che perverrà alla Fondazione nel modo che riterrà più sicuro e redditizio.*

- ❖ Già dagli articoli relativi all'assetto patrimoniale dell'ente, si iniziano ad apprezzare le peculiarità della fondazione di partecipazione. E' stata convenientemente prevista la possibilità di formazione progressiva del patrimonio della fondazione, che testualmente “*potrà venire aumentato ed alimentato con donazioni mobiliari e immobiliari, oblazioni, legati ed erogazioni dei promotori e di quanti apprezzino e condividano gli scopi della Fondazione ed abbiano volontà di contribuire al loro conseguimento.*”

Sarebbe forse stato anche opportuno distinguere tra fondo di dotazione in senso stretto, apporti successivi da considerarsi espressamente quale incremento del patrimonio e quelli da

considerarsi conferiti quale fondo di gestione, finalizzato ad assolvere alle spese di funzionamento dell'ente. Ma sul punto è probabilmente sufficiente la previsione contenuta nel successivo articolo 4.

*Articolo 4 – Entrate*

*Le entrate della fondazione, destinate in via prioritaria per il raggiungimento degli scopi, sono costituite:*

- dal ricavato del cinque per mille affluito alla fondazione, così come previsto dalla relativa normativa vigente;*
- dai redditi del patrimonio;*
- da ogni eventuale elargizione o contributo di terzi destinati a finanziare iniziative specifiche e non espressamente destinati all'incremento del patrimonio;*
- da ogni reddito derivante da beni temporaneamente affidati alla fondazione, anche fiduciariamente;*
- dall'esercizio di attività accessorie, connesse o strumentali agli scopi della fondazione.*

*Articolo 5 – Partecipanti ed Organi*

*Sono Partecipanti alla Fondazione tutti i Clubs Lions che partecipano al raggiungimento degli scopi istituzionali della Fondazione, alla quale aderiscono nella misura e con le modalità stabiliti dal Regolamento di fondazione successivamente emanato, nel rispetto di quanto stabilito dal presente statuto.*

*Essi si distinguono in:*



*Fondatori promotori;*

*Fondatori.*

*Sono Fondatori promotori i Lion Clubs che hanno partecipato all'atto costitutivo.*

*Sono Fondatori i L.Clubs che entrano a far parte della Fondazione.*

*Sono Organi della Fondazione:*

- *il Presidente del Consiglio di Amministrazione;*
- *il Vice Presidente;*
- *il Collegio dei Revisori dei Conti;*
- *il Collegio dei Proibiviri;*
- *l'Assemblea o Consulta dei partecipanti;*
- *il Comitato direttivo.*

❖ Nell'articolo in commento si chiarisce che l'adesione alla fondazione è principalmente riservato ai clubs Lions che partecipino alle finalità dell'ente. Tutti i clubs hanno o possono acquisire la qualifica di *Partecipanti*, ma si distingue tra *Fondatori promotori*, ovvero coloro che hanno partecipato all'atto costitutivo e contribuito alla dotazione del patrimonio iniziale, e *Fondatori*, ovvero coloro che entrano a far parte della fondazione successivamente. Non è chiarito nell'articolo in questione quali siano le conseguenze della distinzione e quali i relativi poteri di partecipazione e di indirizzo, probabilmente perché questi saranno individuati nel successivo regolamento di fondazione.

In altri modelli di statuto, più aperti alla generica partecipazione di persone fisiche e giuridiche, pubbliche o private, si prevede che possono divenire Partecipanti Fondatori, su delibera adottata dall'organo amministrativo, anche soggetti che contribuiscano successivamente al Fondo di Dotazione o anche al Fondo di Gestione. Allora la distinzione con i Fondatori semplici o Partecipanti sarà dettata non dal momento in cui si inizia la partecipazione alla fondazione, ma dall'entità dell'impegno nel sostenere la fondazione stessa: i primi saranno coloro che contribuiscono con conferimenti dalla precisa destinazione all'incremento del fondo di dotazione, gli altri saranno coloro che, condividendo le finalità della Fondazione, contribuiscono alla sopravvivenza della medesima ed alla realizzazione dei suoi scopi mediante contributi in denaro, annuali o pluriennali, con le modalità ed in misura non inferiore a quella stabilita, anche annualmente, dall'organo amministrativo, ovvero con una attività, anche professionale, di particolare rilievo o con l'attribuzione di beni materiali o immateriali. Inoltre la qualifica di Partecipante Fondatore durerebbe per tutto il tempo di esistenza della fondazione, mentre quella di Fondatore semplice o Partecipante durerebbe per tutto il periodo per il quale il contributo è stato regolarmente versato, stante la natura di contribuzione non ancorata al patrimonio di dotazione dell'ente.

*Articolo 6 – Presidente*

*Il Presidente ha la legale rappresentanza dell'Ente di fronte ai terzi ed in giudizio, con facoltà di nomina e revoca di avvocati.*

*Il Presidente è nominato dal Consiglio di Amministrazione nella sua prima seduta, a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta dei votanti.*

*Egli viene scelto tra i Delegati dei L. Clubs che ne fanno parte.*

*Il Presidente:*

- a) convoca e presiede il Consiglio di Amministrazione;*
- b) cura l'esecuzione delle deliberazioni e tiene i rapporti con i terzi;*
- c) cura la corretta gestione amministrativa della Fondazione, l'osservanza dello Statuto e ne promuove la modifica quando lo ritenga opportuno;*
- d) adotta, in caso di urgenza, ogni provvedimento da lui ritenuto opportuno,*
- e) sottoponendolo a ratifica del Consiglio di Amministrazione entro venti giorni dalla sua adozione.*

*Articolo 7 – Vice – Presidente*

*Il Vice – Presidente è nominato dal Consiglio di Amministrazione con le stesse modalità previste per la nomina del Presidente, di cui fa le veci in caso di assenza od impedimento con uguali poteri.*

*Articolo 8 – Consiglio di Amministrazione*

*Sono componenti di diritto del Consiglio di amministrazione i Delegati nominati dai L. Club che ne fanno parte, in conformità alle*

*determinazioni interne dei singoli club.*

*Il Consiglio di Amministrazione è composto di sedici consiglieri.*

*I componenti del Consiglio di Amministrazione durano in carica due esercizi e possono essere rieletti per non più di una volta.*

*I Componenti sono rinnovati, a partire dal terzo anno, per la metà (otto consiglieri) in ciascun anno, giusta l'ordine di anzianità di nomina, fermo restando quando previsto al terzo comma del presente articolo.*

*Tra i Consiglieri di pari anzianità di nomina il terzo da rinnovarsi sarà estratto a sorte.*

#### *Articolo 9 – Decadenza ed esclusione*

*I componenti del Consiglio di Amministrazione decadono dalla carica:*

- dopo due assenze consecutive non giustificate;*
- nel caso di dimissioni dalla Associazione Internazionale dei Lions;*
- per sopravvenute condizioni di incompatibilità;*
- per trovarsi nelle condizioni previste dall'art.2382 del Codice Civile.*

*Sono cause di esclusione:*

- il mancato rispetto di norme statutarie e/o regolamentari;*
- il compimento di atti che arrechino danno al patrimonio od al buon nome della Fondazione;*
- le dimissioni dalla qualifica di socio.*

*L'esclusione è deliberata dal Consiglio di Amministrazione a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta, su iniziativa di ciascun consigliere.*

*Contro tale decisione è proponibile ricorso al Collegio dei Proibiviri che delibererà in via definitiva.*

*Articolo 10 – Poteri*

*Spetta al Consiglio di Amministrazione:*

- 1. eleggere il Presidente ed il Vice – Presidente;*
- 2. proporre, a maggioranza dei 2/3 dei suoi componenti, le modifiche statutarie e lo scioglimento della fondazione;*
- 3. istituire Comitati, Commissioni, adottare consulenze, approvare regolamenti;*
- 4. redigere ed approvare, entro il mese di novembre il bilancio preventivo dell'anno successivo, ed entro il mese di aprile il bilancio consuntivo dell'anno precedente;*
- 5. deliberare sulle erogazioni della Fondazione e sugli investimenti del patrimonio.*

*Le competenze elencate non sono delegabili.*

- ❖ Il Consiglio di Amministrazione è composto da un numero fisso di membri fino ad un massimo di sedici. Si è preferito evidentemente non prevedere un numero variabile di componenti, al fine di non congestionare l'organo amministrativo il quale per sua natura deve essere abbastanza snello e in grado di adottare celermente le decisioni utili alla corretta gestione dell'ente. Bisogna però prefigurare le possibili future problematiche di partecipazione alla fondazione, relativamente alla possibilità di essere rappresentati nel CdA, di

altri clubs Lions o di altri soggetti, stante la previsione dell'articolo 8 dello statuto che recita testualmente: *“Sono componenti di diritto del Consiglio di amministrazione i Delegati nominati dai L. Club che ne fanno parte”*, e dell'articolo 5: *“Sono Partecipanti alla Fondazione tutti i Clubs Lions che partecipano al raggiungimento degli scopi istituzionali della Fondazione, alla quale aderiscono nella misura e con le modalità stabiliti dal Regolamento di fondazione successivamente emanato, nel rispetto di quanto stabilito dal presente statuto.”*, raffrontato con la limitazione numerica di composizione dell'organo amministrativo prevista nello stesso articolo 8.

Altri modelli di statuto osservati hanno previsto una composizione variabile con un tetto massimo e di nomina mista: i primi componenti sono nominati dai Fondatori Promotori, mentre i componenti successivi, fino al raggiungimento del tetto, sono nominati dai consiglieri di amministrazione originari, che scelgono tra i Partecipanti Fondatori e i Partecipanti, in relazione alla contribuzione complessiva al patrimonio ed alla gestione della Fondazione.

E' importante sottolineare che il Consiglio di Amministrazione ha tutti i poteri di amministrazione ordinaria e straordinaria della fondazione.

Ci si chiede se un organo della fondazione possa adottare decisioni di modificazione dello statuto, se possa deliberare lo scioglimento della fondazione o se invece abbia solo un mero

potere di proporre tali provvedimenti. Ed in ultimo a chi debba proporle, se necessariamente all'Autorità amministrativa o anche ad altro organo interno alla fondazione. Nello statuto in commento è previsto in capo al consiglio di amministrazione il potere di proporre le modifiche statutarie e lo scioglimento della fondazione. Nel successivo articolo 14 si scoprirà che la delibera su tali provvedimenti potrà essere assunta dall'assemblea della fondazione. Rinviando per le considerazioni relative alla effettiva natura di tale organo nella fondazione e ai suoi poteri al commento del detto articolo 14, possiamo qui ribadire che lo scioglimento anticipato deve necessariamente essere approvato dall'autorità governativa, quindi gli organi interni della fondazione hanno un mero potere di proposta; mentre, per quanto riguarda le modifiche statutarie, possono essere deliberate dagli organi interni ma solo quando non incidano sullo scopo della fondazione, sugli elementi originari qualificanti il tipo fondazionale ed in concreto sulla conformazione dell'ente come voluta dal fondatore: in tal caso la competenza spetterebbe all'autorità governativa, non essendo consentite clausole statutarie che affidino tale potere ad organi interni, in quanto chiaro è il disposto degli articoli 26, 28 e 2500-*octies*, che affidano all'autorità governativa, in via inderogabile, tali decisioni, così come confermato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato 1 giugno 1960, n. 148, secondo cui le modificazioni statutarie sono ammissibili purché *“non siano tali da pregiudicare lo scopo programmato e da*

*travolgere i connotati inderogabili della fattispecie voluti dal fondatore*”; Cons. Stato, 20 marzo 1996, n. 123: “*Ai sensi dell’articolo 16 c.c., sono legittime le modifiche allo statuto di una fondazione purchè, avendo solo carattere organizzativo, non pregiudichino e non travolgano i connotati voluti dal fondatore*”) e da larga parte della dottrina (Rescigno; Ferrara; Tamburrino; De Giorgi; Galgano).

Sarà ammissibile invece la modifica delle clausole che attengono all’organizzazione interna della fondazione, come ad esempio la modificazione dell’indicazione relativa alla sede, o la modifica parziale delle finalità originarie, soprattutto quando queste rinviano a una più ampia categoria all’interno della quale è possibile una variazione tramite il procedimento di modifica dello statuto previsto dall’articolo 2 comma 3 del D.P.R. 361/2000. Tale norma ammette infatti la possibilità di apportare modificazioni statutarie anche per le fondazioni, che siano coerenti con la migliore realizzazione dello scopo, facendone richiesta all’autorità governativa, la quale non eserciterà più poteri di tipo concessorio, come previsto nel vecchio regime di riconoscimento delle persone giuridiche, ma dovrà autorizzare la modifica previa verifica del rispetto delle disposizioni statutarie inerenti al procedimento di modifica dello statuto (quindi un mero controllo di legittimità).

Al fine di evitare eventuali contenziosi e difficoltà interpretative della volontà dei fondatori, sarebbe stato probabilmente utile inserire delle clausole che chiarissero meglio questo complicato



aspetto della disciplina.

*Articolo 11 – Adunanze*

*Il Consiglio di Amministrazione è convocato dal Presidente mediante avviso, recapitato almeno cinque giorni lavorativi prima di quello dell'adunanza, con l'indicazione dell'Ordine del Giorno.*

*Il consiglio si riunisce in via ordinaria ogni tre mesi ed in via straordinaria quando il Presidente, od almeno quattro consiglieri, lo ritengano opportuno.*

*In casi d'urgenza può essere convocato a mezzo telegramma o telefax o altro strumento informatico e può svolgersi per audio videoconferenza a condizione che il Presidente e Segretario si trovino nel medesimo luogo e che ogni consigliere possa conoscere i partecipanti e gli atti e documenti utilizzati.*

*Le adunanze sono valide con l'intervento della maggioranza dei Consiglieri in carica.*

*Le deliberazioni sono assunte a maggioranza dei votanti, escludendo dal computo gli astenuti; in caso di parità prevale il voto di chi presiede l'adunanza.*

*Articolo 12 – Collegio dei Revisori*

*Il Collegio dei Revisori è composto da tre componenti effettivi, di cui uno con funzione di Presidente, e due supplenti, iscritti nel registro dei revisori contabili, nominati dall'assemblea dei partecipanti, a maggioranza.*

*Essi durano in carica tre esercizi e possono essere riconfermati, ed*

*alla prima riunione nominano tra i componenti effettivi il Presidente.*

*Il Collegio dei revisori controlla l'amministrazione della fondazione, vigila sull'osservanza delle norme di legge, di statuto e di regolamenti ed, in particolar modo, sulla regolare tenuta della contabilità.*

*I componenti effettivi del collegio partecipano, senza diritto di voto, alle adunanze del Consiglio di Amministrazione.*

### *Articolo 13 – Collegio dei Probiviri*

*Il Collegio dei Probiviri è composto di tre componenti nominati dal Presidente del Tribunale di Catania; esso dura in carica tre esercizi.*

*I probiviri possono essere riconfermati.*

*Il collegio dirime ogni controversia che dovesse insorgere tra organi della fondazione, tra fondazione e donatori e tra fondazione e beneficiari delle erogazioni e decide, quale organo d'appello, sulla decadenza od esclusione dei consiglieri di amministrazione.*

*Il collegio delibera pro bono et aequo, senza formalità di procedura, salvo sempre il principio del contraddittorio.*

- ❖ In realtà l'articolo che precede rappresenta una vera e propria clausola arbitrale e prevede l'obbligo di costituire un collegio arbitrale per dirimere sia le controversie interne alla fondazione che quelle tra la fondazione e i beneficiari. Per le problematiche relative al tema si rinvia ai capitoli precedenti, con particolare riguardo alla nomina da parte del Presidente del tribunale e alla necessità di accettazione della clausola da parte dei beneficiari eventualmente in contenzioso con la fondazione.

*Articolo 14 – Assemblea o Consulta dei Partecipanti*

*L'assemblea dei Partecipanti è composta dai Lions Club che partecipano alla fondazione, in persona dei Presidenti pro-tempore in carica.*

*L'Assemblea dei partecipanti delibera sul bilancio consuntivo e preventivo, sugli indirizzi e direttive generali della Fondazione, sulla nomina dei componenti il Consiglio di amministrazione ed il Collegio dei Revisori, sulle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto, sull'anticipato scioglimento, ed, in generale, sulle attività, programmi ed obiettivi della fondazione, già delineati ovvero da individuarsi e su tutto quant'altro ad essa demandato per legge o per statuto.*

*Il bilancio consuntivo viene illustrato con le indicazioni analitiche dell'impiego delle risorse della fondazione ed è munito della relazione accompagnatoria.*

*L'assemblea dei partecipanti è presieduta dal Presidente della fondazione e viene dallo stesso convocata, almeno due volte l'anno, in periodo non recante pregiudizio all'attività della fondazione stessa e dei singoli clubs.*

*La convocazione avviene mediante comunicazione scritta diretta a ciascun partecipante oppure mediante l'ausilio di forme di comunicazione a distanza (mail), dell'avviso di convocazione contenente l'Ordine del Giorno, almeno quindici giorni prima della adunanza.*

*L'assemblea deve essere convocata anche su domanda motivata e firmata di almeno un decimo degli associati.*

*L'assemblea può essere convocata anche fuori della sede sociale.*

*L'assemblea dei partecipanti si riunisce in forma cosiddetta plenaria - per un momento di confronto ed analisi in cui si incontrano tutte le componenti della fondazione- quando intervengono, oltre a tutte le categorie di componenti della Fondazione, i rappresentanti dei clubs lions soci nonché osservatori di persone giuridiche private o pubbliche, istituzioni od enti italiani od esteri che ne facciano richiesta.*

*Le assemblee sono validamente costituite e deliberano con le maggioranze previste dall'art. 21 codice civile.*

- ❖ Tipica previsione nelle fondazioni di partecipazione è quella di un organo di natura assembleare, che riunisce tutti i partecipanti alla fondazione, a cui vengono conferiti diversi poteri. L'organo viene previsto al fine di incentivare la caratteristica "partecipativa" e rendere possibile una condivisione con tutti i partecipanti delle scelte decisionali più importanti per le attività dell'ente: propositi che potrebbero essere non soddisfatti dalla previsione del solo Consiglio d'Amministrazione strettamente inteso. Richiamando qui le considerazioni espresse nei capitoli precedenti, però, dobbiamo precisare che una Assemblea dei Fondatori ovvero Generale, cui affidare funzioni d'indirizzo e strategiche non è certamente illegittima, ma non deve indurre ad accomunare tale organo ai fenomeni associativi, giacché non c'è qui la disponibilità dello scopo ed i soggetti aderenti nell'Assemblea non possono vantare pretese di rappresentanza diretta nei confronti dell'ente. Per cui, per evitare tali

incertezze, sarebbe opportuno o specificare negli statuti la reale natura ed i poteri dell'organo denominato "Assemblea" (nel caso di specie, in particolare, riguardo ai poteri di modifica dell'atto costitutivo e dello statuto e di anticipato scioglimento, per le considerazioni riportate al commento dell'articolo 10), oppure riferirsi ad un "Consiglio" il quale potrà essere d'Indirizzo ovvero Generale.

*Articolo 15 – Libri verbali*

*Sono tenuti libri verbali delle riunioni del Consiglio di Amministrazione, del Comitato direttivo e del Collegio dei Revisori, ove dovranno essere riportate, in ordine cronologico, le relative deliberazioni.*

*I verbali dovranno essere sottoscritti dal Presidente e dal Segretario di ogni riunione ed approvati dall'organo cui si riferiscono nella riunione successiva.*

*Articolo 16 – Comitato direttivo*

*Il Comitato Direttivo è composto da tre componenti e precisamente dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e da due componenti eletti dal Consiglio di Amministrazione fra i suoi componenti.*

*Il Comitato è presieduto di diritto dal Presidente del Consiglio di Amministrazione ed in sua assenza dal componente più anziano.*

*Il Comitato Direttivo ha il compito di individuare i progetti e le iniziative che ritiene più importanti per il perseguimento degli scopi della fondazione, funge da organo di trasmissione tra la società civile*

*e la fondazione stessa nonché tra la fondazione e gli altri organismi dell'Associazione internazionale dei Lions Clubs.*

*Articolo 17 – Bilancio - Utili*

*Gli esercizi decorrono dal 1 gennaio al 31 dicembre di ogni anno.*

*Il bilancio dovrà rispondere ai requisiti della chiarezza e della completezza e dovrà essere accompagnato da relazioni del consiglio di amministrazione e del collegio dei revisori.*

*Gli utili e gli avanzi di gestione dovranno essere impiegati per la realizzazione delle attività istituzionali della fondazione, nonché di quelle ad esse direttamente connesse.*

*Durante la vita della fondazione è fatto espresso divieto di distribuire, anche in modo indiretto, utili ed avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o patrimonio, a meno che la destinazione o la distribuzione non siano imposte per legge, o siano effettuate a favore di altre ONLUS che per legge, statuto o per regolamento, abbiano le stesse finalità.*

*Articolo 18 – Estinzione*

*In caso di estinzione della fondazione per qualunque causa, il patrimonio residuo, esaurita la liquidazione, sarà devoluto ad altra organizzazione non lucrativa di utilità sociale o ai fini di pubblica utilità, sentito l'organismo di controllo di cui all'art.3 comma 190 della legge 23 dicembre 1996 n.662, salva diversa destinazione imposta dalla legge.*

*Articolo 19 – Gratuità*

*Tutte le cariche e gli incarichi statutari nonché le prestazioni fornite da organismi della fondazione sono gratuite.*

*Le spese potranno essere rimborsate solo nella misura preventivamente deliberata dal consiglio di amministrazione.*

*Articolo 20 – Norme residuali*

*Per tutto quanto non espressamente disposto dal presente statuto, s'intendono richiamate le norme del codice civile in tema di fondazioni riconosciute, nonché le disposizioni dettate dal D. Lgs. 4 dicembre 1997 n.460 e successive emanande in materia ONLUS.*

**CAPITOLO V**  
**IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI**  
**ORDINAMENTI DI COMMON LAW**

1. Il sistema giuridico inglese
2. Il sistema giuridico statunitense

Il sistema degli enti non profit negli ordinamenti di common law, in particolare in quello inglese e statunitense, presentano notevoli elementi rilevanti dai quali poter trarre spunto e che è opportuno analizzare per meglio comprendere, in una prospettiva comparatistica, come in altri stati si affrontano le problematiche presenti anche nel nostro tessuto socio-economico, quali le finalità ritenute di rilevanza sociale, la tutela dei beneficiari, la partecipazione degli stessi e dei fondatori/contributori all'ente.

***1. Il sistema giuridico inglese***

Non tutti i soggetti operanti nel settore *non profit* possono essere qualificati come *charity* in Inghilterra e Galles. L'attribuzione di tale qualifica comporta l'accesso ad una disciplina particolareggiata e, non ultimo, l'applicazione di un trattamento fiscale nettamente più favorevole rispetto alle altre istituzioni *non profit*<sup>239</sup>. Ed è indubbio che in Inghilterra e Galles il settore delle Charity è veramente considerevole, potendo contare il *Register of Charities* su oltre

---

<sup>239</sup> Per uno studio di un Autore italiano sul tema cfr. PIRONTI, *La riforma della Charity Law inglese*, in *Trusts*, 2008, pagg. 499 e ss.



180.000 istituzioni registrate<sup>240</sup>, senza considerare le circa 100.000 *Exempt Charities*, tra le quali di veramente importanti, che non necessitano della registrazione<sup>241</sup>.

Il *charitable trust*, forma più diffusa che una *charity* può assumere, va inquadrato nel più ampio genere del *trust*, istituto proprio di matrice anglosassone, che non verrà in questa sede approfondito, anche se opportunamente bisogna sottolineare come il *trust* non sia giuridicamente assimilabile alla fondazione, essendo quest'ultimo un ente dotato di personalità giuridica, anche se dal punto di vista operativo e funzionale si sono rilevati molti punti in comune<sup>242</sup>.

Il *trust* non è una persona, ma un rapporto giuridico. In effetti ci sono due tipi di rapporti, il primo è tra il *settlor* (disponente) e il *trustee* (fiduciario), che cessa di esistere nel momento in cui subentra il secondo rapporto giuridico, quello tra il *trustee* e i beneficiari. Inoltre, il *trust* non è un contratto. Il disponente non ha alcun diritto di imporre il *trust* nei confronti del *trustee*<sup>243</sup>. Nell'ambito dei *trust*, il *charitable trust* si differenzia dal *private trust* in quanto istituito per scopi che beneficiano il pubblico<sup>244</sup>, e non un gruppo ristretto di persone.

Non tutti gli scopi di rilevanza sociale possono, però, essere considerati “*charitable*”, ma sono quelli ritenuti tali dall'ordinamento,

---

<sup>240</sup> Vedere Charity Commission Report 2010, in <http://www.charity-commission.gov.uk/>.

<sup>241</sup> LUXTON, *The Law of Charities*, 2001, pag. 13; HILL-HACKETT, *Exempt Charities*, 1992, pag. 209.

<sup>242</sup> Per ampi riferimenti sul tema vedi GIANI, *L'amministrazione ed il controllo di associazioni e fondazioni in una prospettiva di riforma*, in *Rassegna di dir. civ.*, 2, 2007, pagg. 348 e ss.

<sup>243</sup> Interessante sul tema MATTHEWS, *Trust, trust di scopo o fondazioni?*, in *Contratto e impresa*, 2004, pagg. 275 e ss.

<sup>244</sup> PENNER, *The Law of Trusts*, 2008, pag. 441.

il quale ha subito una stratificazione secolare fino a giungere alla riforma operata con il *Charity Act* del 2006.

Particolarità dei *charitable trust* è la previsione di una destinazione patrimoniale perpetua, non essendo sottoposti alle norme contro i vincoli perpetui<sup>245</sup>.

Ai sensi della legge inglese una *charity* è una istituzione che è stata costituita per l'esclusivo perseguimento di scopi *charitable*.

Le caratteristiche a cui un *trust* deve rispondere per essere *charitable* sono:

- gli scopi devono essere considerati quali *charitable*;
- il perseguimento di tali scopi deve nel complesso apportare benefici alla collettività piuttosto che danni;
- il *trust* deve beneficiare una vasta area di pubblico, e non un gruppo di soggetti privati;
- gli scopi devono essere esclusivamente “*charitable*”, non potendosi ammettere la coesistenza di altri scopi, in particolare quelli di natura politica;
- non può esistere la possibilità di distribuire utili, il cd. “*nondistribution constraint*”.

La *charitable unincorporated association*, invece, consiste in un gruppo di persone che convengono di perseguire uno scopo comune. Se lo scopo è non lucrativo, potrebbe sussistere una *non-charitable association* (es. un club riservato ai membri per finalità ricreative),

---

<sup>245</sup> Per le cosiddette “*rules against perpetuities*”, che non si applicano alle *Charity*, cfr. *The Perpetuities and Accumulations Act* del 1964. La normativa di esclusione delle *Charity* fu introdotta con il *Charities Act* del 1960, che limitava fortemente l'applicazione anche del *Mortmain and Charitable Uses Act* del 1888. Per una analisi più approfondita cfr. MORRIS-LEACH, *The Rule against Perpetuities*, 1962; GRAY, *The Rule against Perpetuities*, 2003. Interessanti anche alcuni *case-law*, tra cui *A-G v. National Provincial Bank* (1924), nel quale si afferma chiaramente: “*The Rule against Perpetuities does not apply to charities*”.

oppure una *charitable association*. Il contratto tra i membri, chiamato *the Rules of Association*, deve prevedere la totale ed esclusiva destinazione dei beni dell'*association* a scopi *charitable*. Gli organi statutari previsti sono il *Committee*, ovvero alcuni dei componenti che assolvono funzioni amministrative e gestionali, e il *General meeting*, ovvero l'assemblea generale dei componenti. La divisione dei poteri tra i due organi viene stabilita nello statuto, e generalmente il *General meeting* ha la residuale competenza di determinare gli indirizzi generali dell'*association*. Tale soggetto non ha una autonoma personalità giuridica, per cui tutta l'attività giuridica posta in essere viene imputata, quanto alla responsabilità, ai componenti che personalmente assumono obbligazioni per conto dell'*association*.

La *corporation*, diversamente dalla *unincorporated association* o dal *trust*, ha una personalità giuridica completamente autonoma e separata. Ancora, diversamente dalle altre figure, non si qualifica come *charity* in virtù degli scopi *charitable*, ma invece sulla base della presenza o meno di un oggetto delle attività da essa svolta interamente ed esclusivamente *charitable*. Esistono tre modalità di costituzione di una *charity* in forma di *corporation*<sup>246</sup>: tramite una *Royal charter*, una legge speciale del Parlamento, oppure ai sensi del *Companies Act* del 1985-9; quest'ultima risulta essere la modalità più diffusa, con la quale si costituisce una cd. *company limited by guarantee*, nella quale i componenti hanno una responsabilità limitata

---

<sup>246</sup> Vedere sul tema LUXTON, *op. cit.*, pagg. 271 e ss., dal quale apprendiamo che “*the vast majority of charitable corporations derive their corporate structure from the Companies Act, currently the Companies Act 1985-9, because, unlike the charter company and the company formed by special Act of Parliament, the Companies Act provide a means of incorporation which is both relatively inexpensive and generally available*”. Cfr. anche CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, 1979, pagg. 204 e ss.

ad uno specifico ammontare indicato nell'atto costitutivo. Per divenire una *charitable company limited by guarantee* tale persona giuridica dovrà quindi soddisfare i requisiti richiesti sia *Companies Act* del 1985-9 che del *Charity Act* del 2006.

Quali potrebbero essere a questo punto i vantaggi e gli svantaggi dell'utilizzo delle varie figure?<sup>247</sup>

Come elementi positivi dell'uso di una forma societaria, la *corporation*, certamente la principale è rappresentata dalla responsabilità limitata dei componenti, che risulta essere molto utile quando una *charity* è impegnata in una massiccia raccolta fondi, è parte di rilevanti operazioni commerciali o ha diversi lavoratori alle proprie dipendenze (anche se spesso volte da parte di banche ed altri istituti di credito sono richieste anche garanzie personali per contrarre con tali tipi di enti).

La maggior parte degli elementi negativi deriva principalmente dalla circostanza che la forma societaria richiede l'adozione di maggiori formalità rispetto al *trust* o alla *association*, quali la tenuta dei libri contabili e l'obbligo di iscrizione nel Registro delle Imprese oltre che in quello delle *charity*, nonché un maggiore costo di costituzione.

Altre figure che possono ottenere l'iscrizione nel registro delle *Charity* sono la *friendly society* e la *industrial and provident society*<sup>248</sup>.

In realtà il sistema delle *charity* in Inghilterra e Galles non esaurisce il novero degli strumenti giuridici che vengono utilizzati per il

---

<sup>247</sup> Per una dettagliata analisi di pro e contro dell'utilizzo delle diverse figure nel mondo delle *charity* cfr. LUXTON, *op. cit.*, pagg. 277 e ss.

<sup>248</sup> Per tali figure, per la verità non molto diffuse, rinviamo a AA.VV., *Halbury's Laws*, 1995, vol. 19, par. 103 (Friendly Societies); DAVIS, *A manual of the law relating to Industrial and Provident Societies, in their formation, existence, and dissolution*, 2009.

perseguimento di finalità sociali e nel settore *non profit*. Resta all'esterno di esso il vasto settore delle *Civi Society Organizations* (CSOs), comprendente tutte le figure che non soddisfano la definizione legale di *charity* che vedremo appresso, e che si caratterizzano per presentare le caratteristiche di indipendenza, organizzazione, distribuzione per scopi *non profit*, volontariato<sup>249</sup>.

Abbiamo già accennato al fatto che per ricadere sotto il regime delle *charity* ogni ente deve rispondere a determinati requisiti. Quanto agli scopi perseguibili, in quanto ritenuti *charitable*, sebbene tale aspetto sia coperto dalla disciplina del *Charity Act 2006*, dobbiamo rilevare come la individuazione di tali scopi sia molto antica nell'ordinamento inglese, addirittura risalente al *Preamble to the Charitable Uses Act 1601*<sup>250</sup>.

In particolare degna di nota la classificazione degli scopi ritenuti *charitable* sviluppata nel 1891: “*Charity in its legal sense comprises four principal divisions: trusts for the relief of poverty; trusts for the advancement of education; trusts for the advancement of religion; and*

---

<sup>249</sup> SALAMON-ANHEIER, *Defining the Nonprofit Sector: a cross-national analysis*, 1997, pagg. 33 e ss. Tuttavia alcuni autori hanno argomentato che non esistono differenze strutturali e funzionali sostanziali tra una *charity* e le organizzazioni operanti sotto il settore della *civil society*, motivo per cui si auspica una sostanziale riforma della distinzione, al fine di consentire anche a queste ultime l'accesso alle agevolazioni inerenti allo status di *charity*. Per una ampia disamina della questione cfr. GARTON, *The legal definition of charity and the regulation of civil society*, in *The King's College Law Journal*, 2005, pagg. 29 e ss.

<sup>250</sup> In tale norma, nota anche come *the Statute of Elizabeth*, possiamo leggere: “...*some [property given] for relief of aged, impotent and poor people, some for the maintenance of sick and maimed soldiers and mariners, schools of learning, free schools, and scholars in universities; some for repairing of bridges, ports, havens, causeways, churches, sea banks and highways; some for education and preferment of orphans; some for or towards the relief, stock, or maintenance of houses of corrections; some for marriages of poor maids; some for supporting, aid and help of young tradesmen, handicraftsmen and persons decayed; and others for relief or redemption of prisoners or captives, and for aid or ease of any poor inhabitants concerning payment of fifteens, setting out of soldiers and other taxes...*”.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

*trust for other purposes beneficial to the community, not falling under any of the preceding heads.*”<sup>251</sup>.

Sulla base delle indicazioni del preambolo si è formata negli anni una giurisprudenza delle corti che ha costantemente teso ad affermare la cd. “*extension by analogy*”, ovvero l’applicazione dei principi indicati nel preambolo del 1601 in maniera analogica, per estendere la copertura della qualificazione di *charitable* ai *trust* che nei anni successivi si costituivano, al fine di adeguare il concetto di “*charity*” all’evoluzione socio-economica<sup>252</sup>.

Recentemente, i *Charity Commissioners* (ora *Charity Commission*), organo deputato al controllo sulle *charity*, e le corti competenti (*Charity Tribunal* e *High Court*, per l’appello), nell’ottica di un approccio teso ad adattare costantemente le necessità che derivano dall’evoluzione sociale<sup>253</sup>, hanno anche cominciato una opera di revisione dei registri che ha portato alla cancellazione dagli stessi di alcune organizzazioni non più ritenute *charitable* in relazione all’attuale coscienza sociale<sup>254</sup>.

Attualmente, pur essendo consentito alla *Charity Commission* ed alle corti competenti di individuare per analogia nuovi scopi *charitable*, è statuito nella section 2 e 3 del *Charity Act* del 2006 un preciso elenco di tutti quegli scopi che sono considerati *charitable*<sup>255</sup>.

---

<sup>251</sup> *Income Tax Special Purposes Comrs v. Pemsel* (1891).

<sup>252</sup> Si vedano *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd v. Glasgow Corpn* (1968); *Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales v. A-G* (1972); *Vancouver Regional Freenet Association v Minister of National Revenue* (1996).

<sup>253</sup> *Charity Commissioners*, 2001, para 8.

<sup>254</sup> In proposito si vedano le decisioni assunte nel 1993 di cancellare dal *Charity Registry* le associazioni di pistole e fucili, quali *The City of London Rifle and Pistol Club* e *The Burnley Rifle Club*, a suo tempo ritenute essere *charitable*, in *Re Stephens* (1892).

<sup>255</sup> (1) *For the purposes of the law of England and Wales, a charitable purpose is a purpose which—*

Oltre alla questione della delimitata serie di scopi che si possono perseguire nell'ambito delle *Charity*, certamente più ristretti e maggiormente analizzati rispetto al sistema italiano, dobbiamo anche rilevare, come detto, che il perseguimento dello scopo delle *Charity*, nell'ambito dei settori citati, deve produrre beneficio al pubblico, per tale intendendosi almeno una vasta parte di esso, anche se specificatamente indicata, purchè non sia strettamente appannaggio di singoli individui o gruppi ristretti e chiusi di persone. E per stabilire quanto siano diffusi i benefici delle *Charity* le corti hanno adottato

---

*(a) falls within subsection (2), and (b) is for the public benefit (see section 3).*

*(2) A purpose falls within this subsection if it falls within any of the following descriptions of purposes—*

*(a) the prevention or relief of poverty; (b) the advancement of education; (c) the advancement of religion; (d) the advancement of health or the saving of lives; (e) the advancement of citizenship or community development; (f) the advancement of the arts, culture, heritage or science; (g) the advancement of amateur sport; (h) the advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity; (i) the advancement of environmental protection or improvement; (j) the relief of those in need by reason of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage; (k) the advancement of animal welfare; (l) the promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown, or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance services; (m) any other purposes within subsection (4).*

*(3) In subsection (2)—*

*(a) in paragraph (c) “religion” includes—*

*(i) a religion which involves belief in more than one god, and (ii) a religion which does not involve belief in a god;*

*(b) in paragraph (d) “the advancement of health” includes the prevention or relief of sickness, disease or human suffering;*

*(c) paragraph (e) includes—*

*(i) rural or urban regeneration, and (ii) the promotion of civic responsibility, volunteering, the voluntary sector or the effectiveness or efficiency of charities;*

*(d) in paragraph (g) “sport” means sports or games which promote health by involving physical or mental skill or exertion;*

*(e) paragraph (j) includes relief given by the provision of accommodation or care to the persons mentioned in that paragraph; and*

*(f) in paragraph (l) “fire and rescue services” means services provided by fire and rescue authorities under Part 2 of the Fire and Rescue Services Act 2004 (c. 21).*

*(4) The purposes within this subsection (see subsection (2) (m)) are—*

*(a) any purposes not within paragraphs (a) to (l) of subsection (2) but recognised as charitable purposes under existing charity law or by virtue of section 1 of the Recreational Charities Act 1958 (c. 17); (b) any purposes that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes falling within any of those paragraphs or paragraph (a) above; and (c) any purposes that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes which have been recognised under charity law as falling within paragraph (b) above or this paragraph.*

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

una sorta di test, il cd. “*personal nexus*” test<sup>256</sup>, con il quale si stabilisce che se la cerchia di beneficiari è definita tramite un legame di tipo personale con qualcuno non potrà essere considerata una sezione di pubblico genericamente inteso.

Da ciò concerne ulteriormente che, sebbene un determinato scopo sia socialmente rilevante per sua natura, il suo perseguimento deve anche in concreto apportare benefici alla collettività, e non essere dannoso per la stessa. Si addivene a tale risultato attraverso un bilanciamento che valuti il rapporto costi/benefici per la collettività dell’attività esercitata<sup>257</sup>.

Inoltre abbiamo anche fatto cenno dell’esclusività degli scopi *charitable*: gli scopi infatti devono essere interamente ricompresi nella classificazione di quelli ritenuti *charitable* per la legge. Tuttavia è consentito lo svolgimento di attività sussidiarie e funzionali al perseguimento dello scopo, anche se non *charitable* per se stesse, come ad esempio la raccolta fondi. E’ però da distinguere tra le attività contemplate nello statuto del *trust* che sono meramente sussidiarie o incidentali al perseguimento dello suo scopo, che cioè non intaccano lo status di *charity*, e le attività *non-charitable* che qualificano lo scopo, e pertanto possono incidere sulla perdita di detto status<sup>258</sup>.

---

<sup>256</sup> *Oppenheim v. Tobacco Securities Trust Co Ltd* (1951). PENNER, *op. cit.*, pag. 453, avverte come tale tipo di test non si addica ai *charitable trust* con lo scopo di sostenere i poveri, dove unico limite per essere ritenuti rivolti al pubblico è che il beneficiari non siano nominalmente individuati.

<sup>257</sup> Emblematico il caso *National Antivivisection Society v. IRC* (1948), nel quale nella valutazione degli effetti positivi della vivisezione confrontati con le riserve morali sulle pratiche sugli animali, la corte decise a favore dei benefici per la medicina e la ricerca scientifica, non ritenendo la soppressione della vivisezione di beneficio sociale.

<sup>258</sup> *McGovern v. A-G* (1982).



Particolare diffidenza viene riservata agli scopi politici. Infatti si ritiene che scopi che concernono fondamentalmente la proposta di innovazioni legislative e la formulazione di indirizzi politici o amministrativi, sia in relazione al Regno Unito che all'estero, sono da considerarsi politici e pertanto *non charitable*<sup>259</sup>. E' pur vero che negli anni si è potuto registrare un atteggiamento più permissivo riguardo le attività politiche "secondarie" delle *charity*, come risulta dalle linee guida formulate dalla *Charity Commission* nel 1995, 1999, 2004 e da ultimo nel 2008<sup>260</sup>, sottolineando l'importanza degli aspetti positivi della partecipazione alla vita politica e la possibilità per ogni *charity* di essere portatrice degli interessi delle comunità locali e delle categorie di persone da essa beneficate, che diversamente non avrebbero voce nel dibattito politico. Oggi il raggio delle attività politiche consentite è in realtà molto ampio, e giunge a ricomprendere anche il supporto alla linea di un determinato partito politico.

Inoltre, come per tutti gli enti non profit, non è possibile distribuire profitti. Ciò vale sia per i *charitable trust* che per le *charitable company*. E' possibile per una *charity* svolgere attività di raccolta fondi e di produzione di beni e servizi<sup>261</sup>, ma in tale ultimo caso saranno tali attività saranno soggette alle ordinarie imposte e tasse, come l'IVA, anche se esistono numerose esenzioni<sup>262</sup>.

---

<sup>259</sup> *McGovern v. A-G* (1982), *cit.*; *Southwood v. A-G* (2000). Per ulteriori valutazioni in merito cfr. GARTON, *Southwood v Attorney-General* (2000), in *Trust Law International*, 2000, 14, pagg. 233-237.

<sup>260</sup> Charity Commission (2008), *Guidance on Campaigning and Political Activities by Charities*.

<sup>261</sup> *Re Resch's Will Trust* (1969).

<sup>262</sup> Per esempio quelle previste dal *Rating (Charity Shops) Act* del 1976.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

Rispettati questi requisiti si potrà accedere allo status di *charity*, con tutte le conseguenze positive e negative che vedremo appresso, bisognerà anche mantenerli durante la vita della *charity*.

Il sistema inglese prevede una serie di controlli e test, in particolare il “*public benefit*” test, condotti sotto la responsabilità della *Charity Commission*, per verificare che tali istituzioni realmente operino nel settore indicato e per finalità di rilevanza sociale, nonché per verificare che favoriscano l’accesso a coloro che non possono permetterselo, con strumenti quali borse di studio o esenzioni varie, quando vengono richieste quote di iscrizioni, rette o contribuzioni per i servizi resi (come per esempio scuole, università ed ospedali).

La *Charity Commission*, come detto, è l’organo che esercita la supervisione e il controllo sulle *Charity*. Il suo operato può essere schematizzato secondo quattro principali funzioni<sup>263</sup>: supervisione e aggiornamento del *Register of Charities*, indirizzo, quasi-giudiziaria<sup>264</sup>, consulenza.

Non tutte le *charity* però sono tenute ad iscriversi nel registro. Ce ne sono parecchie, come quasi tutte le università e i college, società di istruzione di eccellenza, scuole, musei e gallerie d’arte, ed altre, che risultano essere *Exempt*, ovvero sono esenti dalla maggior parte degli

---

<sup>263</sup> Una classificazione più dettagliata delle sue funzioni è riportata in DOLLIMORE, *Legislative comment on The Charity Act 2006*, part 1, in *Private Client Business*, 2007, pag. 4: “the Charity Commission is given six general functions: (1) Determining whether institutions are or are not charities. (2) Encouraging and facilitating the better administration of charities. (3) Identifying, investigating and taking appropriate action with regard to apparent misconduct or mismanagement. (4) Issuing public collection certificates in respect of public charity collections. (5) Providing information relating to its functions or objectives including maintenance of an up-to-date register. (6) Giving information or advice to any Minister of the Crown with regard to the Commission's functions or meeting of its objectives.”

<sup>264</sup> Nel caso *Jones v. Charity Commissioners of England and Wales* (1972), si definiscono i *Charity Commissioners* come un “statutory body exercising what may be considered a semi-judicial jurisdiction”.

obblighi della *law of charities*, come quelli di iscrizione nel Registro, dell'invio del rendiconto annuale, delle audizioni periodiche. Inoltre la *Charity Commission* ha limitati poteri sulle *exempt charities*, per cui non potrà sospendere o rimuovere i *trustee*, nominarne di nuovi, dare indicazioni sui conto correnti bancari. Tuttavia sono sempre soggetti alla giurisdizione generale delle corti competenti secondo la *charity law*, ed ai poteri della *Charity Commission* che, seppur limitati, permangono.

## 2. Il sistema giuridico statunitense

Come è noto, il diritto statunitense deriva da quello britannico, anche per quanto riguarda la disciplina degli enti *non profit*. Tuttavia, mentre in Gran Bretagna nel corso dei secoli si era sviluppato l'utilizzo dell'istituto del *trust* anche per finalità *charitable*, negli Stati Uniti, anche a causa di una originaria avversione<sup>265</sup> verso tale istituto, la forma giuridica più usata per svolgere attività *non profit* è la *corporation*. Tale forma giuridica ha trovato molto riscontro negli USA proprio per la possibilità di veicolare grossi capitali e di evitare ai contributori ed investitori la responsabilità della gestione amministrativa e di dover rispondere per i debiti dell'organizzazione. La definizione più autorevole e maggiormente riconosciuta di *corporation* nel diritto statunitense ci deriva da un *case-law*; in *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* possiamo leggere: “*a corporation is an artificial being, invisible, intangible, and existing*

---

<sup>265</sup> FREMONT-SMITH, *Governing non profit organizations*, 2004, pag. 44, ripresa da GIANI, *op. cit.*, pag. 403, osserva che dopo la Rivoluzione conclusasi nel 1781, un sentimento di antagonismo verso la cultura (anche giuridica) inglese aveva inizialmente portato gran parte degli Stati a vietare del tutto l'istituto del *trust*.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

*only in contemplation of law. Being the mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it, either expressly or as incidental to its very existence. [...] They enable a corporation to manage its own affairs, and to hold property without the perplexing intricacies, the hazardous and endless necessity, of perpetual conveyances for the purpose of transmitting it from hand to hand. It is chiefly for the purpose of clothing bodies of men, in succession, with these qualities and capacities, that corporations were invented, and are in use. By these means, a perpetual succession of individuals is capable of acting for the promotion of the particular object, like one immortal thing*<sup>266</sup>.

Anche nel sistema statunitense però gli enti *non profit* possono essere costituiti come *trust*<sup>267</sup>, *voluntary association* e tutti gli altri enti che ricevono esenzione dal pagamento delle imposte sul reddito ai sensi del *Internal Revenue Code* del 1969, che ne annovera circa 32 categorie<sup>268</sup>. Le *association* e le categorie residuali, equiparabili alle nostre associazioni non riconosciute, in Italia largamente diffuse, nonostante la responsabilità prevista dall'art. 38 c.c., in realtà negli Stati Uniti, al contrario, trovano poca diffusione<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 4(Wheat.) 518, 636 (1819). Tale definizione denota due elementi essenziali: che la *corporation* esiste solo in virtù del riconoscimento legale e che può operare all'interno dell'ordinamento giuridico con una capacità di agire quasi identica a quella di una persona fisica. Per ulteriori approfondimenti sul tema cfr. FREMONT-SMITH, *op.cit.*, pagg. 149 e ss.

<sup>267</sup> Nel Restatement (Second) of Trusts, 1959, par. 348, possiamo trovare una definizione di *charitable trust* nel sistema americano: "a *charitable trust* is a *fiduciary relationship* with respect to property arising as a result of manifestation of an intention to create it and subjecting the person by whom the property is held to equitable duties to deal with the property for a charitable purpose".

<sup>268</sup> Tra le più rilevanti ricordiamo le *Social welfare organizations* (section 501(c)(4)), le *Agricultural/horticultural organizations*(section 501(c)(5)), le *Labor organizations* (section 501(c)(5)), le *Business leagues* (trade associations) (section 501(c)(6) del IRC).

<sup>269</sup> FREMONT-SMITH, *op.cit.*, pag. 116: "Charities can also be created informally as

In totale il settore consta di quasi un milione e seicentomila organizzazioni, ovvero il 5.8% di tutti gli enti costituiti negli USA, senza contare le circa 350 mila chiese ed organizzazioni ecclesiali e tutte le organizzazioni che ricevono annualmente meno di \$ 25.000, le quali non necessitano di registrarsi, ai fini dell'esenzione, nel registro tenuto dal *Internal Revenue Service*<sup>270</sup>.

In linea di principio non è necessario che una organizzazione<sup>271</sup> ottenga il riconoscimento dello status di *charity* per perseguire scopi di rilevanza sociale, anche se di fatto risulta indispensabile in relazione agli importanti privilegi che anche in America vengono riconosciuti a seguito di tale riconoscimento: l'esenzione dal pagamento delle tasse, la possibilità di essere titolari di diritti di proprietà, la possibilità di esistere in perpetuo, il diritto di accumulare redditi, la possibilità di revisione degli scopi quando nel tempo non siano più attuali<sup>272</sup>.

Al di là della forma giuridica adottata, non viene fornita particolare rilevanza alla distinzione tra i termini *non profit*<sup>273</sup> e *charity*, che vengono utilizzati in modo interscambiabile. Invece nel sistema giuridico statunitense è di particolare rilevanza la distinzione

---

*voluntary associations, but this form is rarely used because, like partnerships, each member of the association will be subject to personal liability for the debts of the association*".

<sup>270</sup> WEITZMAN- LAMPKIN, *The new nonprofit Almanac and desk reference*, 2002, pagg. 4 e ss.

<sup>271</sup> HANSMANN, *The role of nonprofit enterprise*, 89 Yale L. J. 835 (1980). A pag. 838 apprendiamo dall'Autore che "a non profit organization is, in essence, an organization that is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees."

<sup>272</sup> HOLLIS, *Evolution of the Philanthropic Foundation*, in *Educational Record*, 1936, pag. 578; COMMENT, *Supervision of Charitable trusts*, in *University of Chicago Law Review*, 1953, pag. 119; FREMONT-SMITH, *op. cit.*, pag. 19.

<sup>273</sup> Il termine *non profit* viene utilizzato esclusivamente per marcare la differenza con gli enti che operano *for profit*, e di fatto c'è una quasi totale identificazione del settore *non profit* con quello delle *charity*.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

introdotta dal *Internal Revenue Code* del 1969<sup>274</sup> tra *private foundation* e *public charity*<sup>275</sup>.

Non è stata fornita una definizione normativa di *private foundation*, che viene invece qualificata in senso negativo, cioè è stato normato tutto ciò che può essere considerato non una *private foundation* ma una *public charity*.

Tuttavia è molto diffuso nella dottrina americana<sup>276</sup> rinvenire una definizione di *private foundation* quale ente con le seguenti quattro caratteristiche:

- è una organizzazione *charitable* e quindi sottoposta alle regole generali sulle *charity*;
- i contributi derivano da una sola fonte, generalmente una persona, una famiglia o una società;
- la propria capacità di spesa annuale deriva essenzialmente dai ricavi degli investimenti di propri beni, piuttosto che da un flusso di contribuzioni;
- concede sovvenzioni ad altri enti per perseguire finalità *charitable*, piuttosto che attuare una propria attività.

Non ci sono reali vantaggi, soprattutto fiscali, collegati allo status di *private foundation*, piuttosto qualche svantaggio. Innanzitutto la tassabilità degli introiti netti degli investimenti; la responsabilità sui

---

<sup>274</sup> In particolare la *Section 501 (c)(3)*.

<sup>275</sup> Si tenga presente che l'utilizzo dei termini *private* and *public* non attengono alla natura dell'ente, piuttosto con *private* si indica che i finanziamenti provengono da una sola fonte, mentre con *public* ci si riferisce a quegli enti che possono dimostrare un sostegno da parte di vasta parte di pubblico o da parte di organizzazioni governative. In BOGERT – BOGERT, *The Law of trusts and trustees*, 1977, par. 362, si legge: “*The terms ‘public charity’ and ‘private charity’ are sometimes used ...For the purposes of the law of charitable trusts it is believed confusing to use these two phrases...The words ‘charitable’ and ‘public’ are synonymous*”.

<sup>276</sup> HOPKINS, *Starting and managing a nonprofit organization: a legal guide*, 2009, pagg. 165 e ss.

rendiconti; la limitazioni sulla deducibilità delle contribuzioni; il divieto di intraprendere determinate attività e/o operazioni, quali attività di *lobbying*, campagne elettorali, elargizioni a singoli individui, operazioni contrattuali con i propri funzionari, dirigenti e maggiori contributori, riconoscere compensi di qualsiasi natura eccetto gli stipendi di entità ragionevole per le prestazioni personali; l'obbligo di operare distribuzione di elargizioni a *public charity* o ad *operating foundation* minimo in misura corrispondente al “*minimum investment return*”<sup>277</sup>. Tale ultimo obbligo è realmente importante per una *non profit corporation* che desidera ottenere contribuzioni da parte delle altre *private foundation*.

Le limitazioni sopra elencate si applicano a tutte le *private foundation*, anche se per il caso delle *operating foundation*, qualificate nel I.R.C. Sec. 4942(j)(3) come quelle *private fondation* che conducono un proprio programma di attività *charitable* piuttosto che elargire contribuzioni ad altri enti, sono presenti diversi vantaggi: regole più permissive a favore dei donatori e contributori, requisiti di distribuzione degli introiti meno rigidi, maggiore facilità di attrarre contribuzioni da parte delle altre *private foundation*. Per ottenere la qualificazione di *operating* bisogna elargire annualmente almeno l'85% dei ricavi netti o l'intero *minimum investment return* a favore di *public charity* o *operating foundation* e superare alternativamente uno dei tre test previsti nel I.R.C.<sup>278</sup>

---

<sup>277</sup> E' rappresentato dal 5% del plusvalore dei propri beni investiti - I.R.C. Sec. 4942(e).

<sup>278</sup> Il primo *test* è teso a verificare se più della metà dei beni della *foundation* sia destinato direttamente alle attività *charitable*; il secondo se il supporto sostanziale deriva da almeno cinque organizzazioni *exempt* o dal *general public*; il terzo se normalmente l'organizzazione spenda minimo i due terzi del *minimum investment return* direttamente per le proprie attività *charitable*.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

Di conseguenza, nel perseguire finalità di rilevanza sociale ci si orienta nel fare in modo di essere riconosciuti come *public charity*. Questa si differenzia in tre tipi di *charitable organizations* di seguito elencate.

Le *Institutions of charitable world* sono individuate dalla *federal tax law* nell'ambito del settore sociale, sono esenti dalle regole e dalla tassazione delle *private foundation*, e vengono identificate con le chiese, gli enti formativi (scuole, università, *college*), gli ospedali e i centri di ricerca medica, gli organi governativi sia federali che statali.

Le *Publicly Supported Organizations* sono tutte quelle organizzazioni che derivano il loro supporto da differenti fonti (il pubblico, appunto, inteso come vasta area di persone), che a loro volta si dividono in *donative charities*, le quali ricevono una parte sostanziale<sup>279</sup> della contribuzione da parte di una o più organizzazioni governative e/o tramite contributi diretti o indiretti<sup>280</sup> da parte del *general public*, e *service-provider charities*, che ricevono più di un terzo del loro supporto tramite donazioni e sovvenzioni, contributi di iscrizione ed esenzioni prodotte dalle attività *charitable*. E' da rilevare, però, che

---

<sup>279</sup> Minimo un terzo del totale delle contribuzioni. Questo è il cosiddetto "*mechanical test*", che consiste nel calcolare un rapporto in frazione numerica, dove il numeratore sarà il supporto del pubblico (con alcune limitazioni, quali il limite del 2% per ogni singolo contributore - persona, trust o corporation che sia- rispetto alle contribuzioni totali ricevute, le somme ricevute dalla realizzazione di attività incluse nella realizzazioni degli scopi *charitable*, le "donazioni inusuali" per entità, quote di iscrizione con l'esclusiva finalità di supporto all'organizzazione), mentre il denominatore le contribuzioni totali che l'ente riceve (sono comprese tutte le entrate, incluse tutte le donazioni, sovvenzioni, contribuzioni, quote di iscrizioni, profitti netti derivanti da attività commerciali non collegate, il valore di servizi o agevolazioni offerte da un ente governativo senza corrispettivo; saranno esclusi invece le "donazioni inusuali" per entità e le somme ricevute dalla realizzazione di attività incluse nella realizzazioni degli scopi *charitable*, redditi da capitale, quote di iscrizione finalizzate ad ottenere servizi e beni dall'ente piuttosto che a contribuire alla realizzazione delle attività).

<sup>280</sup> Nel senso che possono ricevere contribuzione direttamente da un soggetto facente parte della comunità, oppure ricevere contributi da una altra *charity* che a sua volta riceve contribuzioni dirette da parte del pubblico.



qualora l'organizzazione non superasse il cd. "*mechanical test*", ovvero l'ottenimento di almeno un terzo delle proprie contribuzioni da parte del *general public* sopra menzionato, potrà in ogni caso accedere alla qualificazione come *Public Supported Organization* se superi il cd. "*fact and circumstances test*": l'organizzazione dovrà ricevere minimo il 10% del suo supporto da un ente governativo e/o dal *general public*, essere "*così organizzata e operativa da attrarre supporto nuovo e aggiuntivo da parte di enti governativi e del pubblico in maniera continua*"<sup>281</sup>, rispondere a tutta una serie di fatti e circostanze<sup>282</sup> che denotino il forte coinvolgimento della comunità di riferimento.

La terza categoria è infine rappresentata dalla *Supportig Organization*, ovvero un ente collegato, in via strutturale od operativa<sup>283</sup>, ad una o più *Institutions* o *Public Supported Organizations*.

Conseguentemente all'ordinamento federale degli USA, anche il diritto delle *charity* è disciplinato sia da normativa statale che da normativa federale.

Inizialmente l'unica normativa in materia era fornita da leggi statali, con relativa difformità di disciplina in base al territorio, fino ad esperienze di coordinamento tra gli stati ad opera della *National*

---

<sup>281</sup> *Treasury (Tax) Regulation* Sec. 1.170A-9(c)(3)(ii).

<sup>282</sup> Come si evince da *Treasury (Tax) Regulation* Sec. 1.170A-9(e)(iii)-(vii): supporto da parte del *general public* superiore al 10%; supporto ricevuto da un rappresentativo numero di persone piuttosto che da una singola famiglia; rappresentatività di un ampio interesse del pubblico; attività sociale rivolta direttamente al pubblico; presenza tra i partecipanti o sponsor di funzionari pubblici, leader, soggetti con particolari competenze; provenienza fondi da una *public charity* o da un ente governativo; larga base partecipativa rappresentante un'ampia fetta di interesse della collettività; attività attrattive di persone con numerosi interessi comuni.

<sup>283</sup> Nel senso che vengono supervisionate, controllate o gestite da o in connessione a una o più *public charity*. Gli effetti che si produrranno sono graduabili: da un sostanziale controllo dei programmi, delle attività e delle linee operative, ad una generale supervisione, a semplicemente operare in collaborazione.

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

*Associations of Attorneys General* e della *National Association of State Charity Officials*, a partire dagli anni '80 del secolo scorso. Dalla normativa statale deriva la disciplina per la creazione delle *charity*, per la loro amministrazione e per la loro estinzione. Contiene inoltre la definizione degli scopi ritenuti *charitable*, i limiti alle attività attuabili ed ai poteri amministrativi dei suoi organi. Ciò nondimeno, l'elemento vitale soprattutto per le organizzazioni medio-piccole è quello dell'ottenimento dell'esenzione dalle tasse federali e la possibilità di accedere a contribuzioni a cui venga riconosciuta la deducibilità fiscale; e tali aspetti sono regolati dalla normativa federale, a cui abbiamo accennato.

La giurisdizione su tali enti è di competenza delle Corti statali, che hanno la possibilità di applicare una vasta gamma di sanzioni. La supervisione ed i poteri di intervento spettano all'*Attorney General* di ogni Stato. Se l'ente riceve esenzioni dalle tasse federali sarà sottoposto anche al controllo da parte dell'*Internal Revenue Service*, che essenzialmente potrà applicare sanzioni di natura fiscale come la revoca dell'esenzione stessa. Nell'I.R.C. sono anche previste delle misure per favorire la cooperazione tra IRS e gli organi statati di controllo sulle *charity*.

Quanto agli scopi consentiti ai fini della appartenenza al mondo delle *charity* e quindi ritenuti *charitable*, possiamo trovare degli indirizzi sia nelle norme statali che nelle norme federali, ma soprattutto nelle decisioni delle corti dei vari Stati.

In linea generale possiamo dire che rispetto al sistema inglese è riconosciuta al donatore una maggiore ampiezza di scelta dell'oggetto

della sua beneficenza: ciò ha una ragione storico-filosofica, nel senso che mentre nel Regno Unito il governo detta gli indirizzi e individua quali sono gli scopi da preferire, negli Stati Uniti il governo deve avere la funzione di preservare la libertà di ciascuno, anche dalle ingerenze del potere pubblico; ed una ragione pratica, poichè si ritiene che, potendo scegliere l'attività o l'oggetto di beneficenza da supportare, ognuno viene maggiormente invogliato a contribuire nel settore filantropico<sup>284</sup>.

In ogni caso il punto di partenza per individuare le finalità *charitable* è generalmente considerato il già citato *Preamble to the Charitable Uses Act 1601*, anche se le corti non si sono mai riferite (come anche in Inghilterra, del resto) alla lettera della norma, ma alle sue finalità ed ai suoi scopi<sup>285</sup>.

Una delle più famose definizioni di *charity* e dei suoi scopi è rinvenibile in un *case-law*; in *Jackson v. Phillips* leggiamo: “*a charity, in its legal sense, may be more fully defined as a gift, to be applied consistently with existing laws, for the benefit of an indefinite number of person, either by bringing their minds or hearts under the influence of education or religion, by relieving their bodies from disease, suffering or constraint, by assisting them to establish themselves in life, or by erecting or maintaining public buildings or works or otherwise lessening the burdens of government.*”<sup>286</sup>.

---

<sup>284</sup> CLARK, *Charitable trusts, the Fourteenth Amendment and the will of Stephen Girald*, in *Yale Law Journal*, 1957, pag. 995.

<sup>285</sup> *Drury v. Inhabitants of Natick*, 92 Mass. (10 Allen) 169, 177 (1865).

<sup>286</sup> *Jackson v. Phillips*, 96 Mass. (14 Allen) 539, 556 (1867).

IL SISTEMA DEGLI ENTI NON PROFIT NEGLI ORDINAMENTI DI  
COMMON LAW

Tuttavia, come rilevato da autorevoli studiosi<sup>287</sup>, le corti non hanno trovato il modo per definire univocamente quali siano esattamente gli scopi *charitable*, proprio perchè tali scopi sono variabili e vanno adeguati alla mutevole coscienza sociale ed alla relativa percezione di ciò che ha una rilevanza sociale.

Le maggiori controversie riguardo al settore delle Charity sono relative ai problemi di applicazione del XIV emendamento della Costituzione americana riguardo episodi di discriminazione previste negli statuti, in base alla razza, alla religione, al sesso, all'orientamento sessuale<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> CLARK, *op. cit.*, pagg. 997-998; ID., *The limitation of political activities: a discordant note in the English law of Charities*, in *Virginia Law Review*, 1960, pag. 443.

<sup>288</sup> Interessanti i seguenti casi, esposti e commentati con dovizia di particolari in FREMONT-SMITH, *op. cit.*, pagg. 122 e ss.: *Pennsylvania v. Board of Directors of City Trusts*, 353 U.S. 230 (1957); *Re Girard College Trusteeship*, 138 A.2d 844 (Pa. 1958); *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296 (1966); *Evans v. Abney*, 396 U.S. 435 (1969); *Texas v. Leasage*, 528 U.S. 18 (1999); *Lockwood v. Killian*, 357 A.2d 998 (Conn. 1977); *Gratz v. Bollinger*, 123 S. Ct. 2325 (2003); *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640 (2000).

## BIBLIOGRAFIA

### A

AA.VV., *Fondazioni e attività amministrativa*, a cura di Raimondi – Ursi, 2006.

AA.VV., *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni* a cura di Zoppini e Maltoni, in *Quaderni della Rivista di Diritto Civile*, 2007.

AA.VV., *Le Fondazioni di Partecipazione*, in Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, 2007.

AA.VV., *Halbury's Laws*, 1995, vol. 19, par. 103 (Friedly Societies).

AA.VV., a cura di Vittadini, *Il non profit dimezzato*, 1997.

ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulla società*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, vol. XVI, 1985.

ALBENZIO, *Le fondazioni teatrali come nuovo modello di fondazione-impresa*, in *Riv. Not.* 1998, pag. 657 e ss.

ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, 1958.

ALPA, *Destinazione dei beni e struttura della proprietà*, in *Riv. Not.*, 1983, pag. 1 e ss.

ALPA, *Il regime delle fondazioni in Francia e in Italia*, in *Le fondazioni. Tradizione e modernità*, Materiali raccolti da Alpa, 1988.

ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, in *Foro pad.*, 1980, II, pag. 10 e ss.

ANELLO-RIZZINI-BISNELLI, *Fondazioni bancarie: verso un definitivo riassetto*, in *Le società*, 1995, pag. 756 e ss.

ARENA, *L'impresa pubblica e la sua inesistenza*, in *Riv. soc.*, 1963,

## BIBLIOGRAFIA

pag. 26 e ss.,

ASCOLI, *Istituzioni di diritto civile*, s.a.

AURICCHIO, voce “*Associazioni (premessa generale)*”, *Enc. dir.*, vol. III.

AURICCHIO, *Comitati*, voce, in *Enc. del dir.*, 1960.

### B

BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d'impresa*, 1996.

BARBETTA, *Le Onlus nella riforma dello stato sociale*, in *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, 2000.

BARTALENA, *I patrimoni destinati: due posizioni a confronto. I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, pag. 105 e ss.

BASILE, *Comitato*, voce, in *Dig. disc. priv.*, 1988.

BASILE, *Le persone giuridiche*, in *Tratt. di Diritto Priv.*, a cura di Iudica e Zatti, 2003.

BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, 2004.

BELLEZZA - FLORIAN, *Le fondazioni del Terzo Millennio – Pubblico e Privato per il non-profit*, 1998.

BELLEZZA- FLORIAN, *Il Modello delle Cattedrali - Costruire l'impresa non lucrativa*, 2001.

BELLEZZA-FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione*, 2006.

BERTOLOTTI, *Disposizioni generali sulla società*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, vol. XVI, II ed., 2008.

BIANCA, *Diritto civile I*, 2002.

## BIBLIOGRAFIA

- BIANCA, *Non profit organizations*, in *Vita not.*, 1997, pag. 41 e ss.
- BIANCA, *Vincoli di destinazione del patrimonio*, in *Enc. giur.*, aggiorn., XXXVII, 2006.
- BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, 1996.
- BIGIAMI, *La professionalità dell'imprenditore*, 1918.
- BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto Civile*, I, 1, *Norme soggetti e rapporto giuridico*, 1987.
- BOFFANO, *CPT Milano su associazioni partecipate da enti pubblici, società commerciali e Onlus*, in *Enti non profit*, 2007, materiale di studio n. 8-9, pag. 543 e ss.
- BOGERT – BOGERT, *The Law of trusts and trustees*, 1977.
- BUONOCORE, *Un nuovo tipo di cooperativa? A proposito della nuova legge sulle cooperative sociali*, in *Riv. dir. impresa*, 1992, pag. 249 e ss.

## C

- CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, 1999.
- CANUTI, *Il regolamento attuativo dell'art. 10 D.Lgs. 368/1998: un primo commento*, in *Aedon*, 2/2000.
- CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore e disciplina civilistica*, 2005.
- CAPOBIANCO, *Cooperative sociali e associazioni di volontariato: verso il tramonto della neutralità?*, in *Notariato*, 1996, pag. 559 e ss.
- CAPPABIANCA, *Regolamento di condominio e vincoli di destinazione degli immobili di proprietà esclusiva*, in *Corr. giur.*, 1995, I, pag. 617 e ss.
- CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulla privatizzazione*, in *NGCC*, 1995, II, pag. 80 e ss.

## BIBLIOGRAFIA

- CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e delle fondazioni*, in *Rivista del Notariato*, 2001, 4, pag. 763 e ss.
- CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata. La funzione nelle strutture organizzative*, 1994.
- CASSESE, *La disciplina delle fondazioni: situazioni e prospettive*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, 1998.
- CEOLIN, *Destinazione e vincoli di destinazione nel diritto privato*, 2010.
- CEOLIN, *Fondazioni e fondazioni non riconosciute anche alla luce dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, 2009, 6, pag. 1427 e ss.
- CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, 2004.
- CHESTERMAN, *Charities, Trusts and Social Welfare*, 1979.
- CHITI, *La presenza degli enti pubblici nelle fondazioni di partecipazione tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in *Quaderni del Notariato "La fondazione di partecipazione"*, 2006, pag. 32 e ss.
- CLARK, *Charitable trusts, the Fourteenth Amendment and the will of Stephen Girald*, in *Yale Law Journal*, 1957, pag. 995 e ss.
- CLARK, *The limitation of political activities: a discordant note in the English law of Charities*, in *Virginia Law Review*, 1960, pag. 443 e ss.
- COMPORITI, *Patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in Sandulli-Santoro (a cura di), *La Riforma delle società. Aspetti applicativi*, 2003.
- CONFORTINI, *Vincoli di destinazione*, voce, in *Diz. del dir. priv.*, I, a cura di Irti, 1980.
- CORAPI, *Gli statuti delle società per azioni*, 1971.
- COSTA, *Le cooperative sociali e le limitazioni operative e territoriali*,



in *Non profit*, 1999, pag. 295 e ss.

COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Studi in onore di C. Grassetti*, 1980, I.

## D

DAVIS, *A manual of the law relating to Industrial and Provident Societies, in their formation, existence, and dissolution*, 2009.

DE CUPIS, *Fondazione costituita con testamento e successione a causa di morte*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, pag. 297 e ss.

DE GIORGI, *Il controllo sull'amministrazione delle fondazioni*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1999, p. 786 e ss.

DE GIORGI, *Le fondazioni da Erode a Pilato*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2004, p. 444 e ss.

DE GIORGI, Commento alla sentenza Cass. SS.UU. n. 03892/2004, in *NGCC*, 2004, I, pag. 1440 e ss.

DE GIORGI, *Fondazione di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1973, II, pag. 297 e ss.

DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 287 e ss.

DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti senza scopo di lucro*, in *Studium iuris*, 2000, pag. 499 e ss.

DEFOURNY, *Dal terzo settore all'impresa sociale*, in Borzaga e Defourny (a cura di), *L'impresa sociale in prospettiva europea*, 2001.

DEL BENE, *L'organizzazione di volontariato e le cooperative sociali*,

## BIBLIOGRAFIA

in *Dir. famiglia*, 1995, pag. 1237 e ss.

DI DIEGO, *La fondazione di partecipazione: un patrimonio di destinazione a struttura aperta*, in *Enti no profit*, 2005, p. 99 e ss.

DI SABATO, *Strumenti di partecipazione a specifici affari con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca, borsa, titoli di cred.*, 2004, 1, pag. 13 e ss.

### F

FARENGA, *Associazione, società e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, pag. 21 e ss.

FEDELE, *Disciplina degli enti 'non profit'*, in *La disciplina degli enti 'non profit'*, a cura di Marasà, 1998.

FERRARA, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1911, pag. 659 e ss.

FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di Diritto Civile italiano diretto da Vassalli*, II, 2, 1958.

FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 1986.

FERRI, *Saggi di diritto civile*, 1983.

FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, 2001.

FLORIAN, *Le fondazioni di partecipazione, le fondazioni tradizionali, le fondazioni di origine bancaria e le associazioni: elementi distintivi*, in *La Fondazione di Partecipazione, Quaderni della Fondazione del Notariato*, 2006, pag. 67 e ss.

FOA', *Il regolamento sulle fondazioni costituite e partecipate dal ministero per i Beni e le Attività culturali*, in *Aedon*, 1/2002.

FOA', *Il regolamento sulle fondazioni culturali a partecipazione statale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2002, pag. 830 e ss.

FOSCHINI, *Gruppi associativi esercenti un'attività commerciale e fallimento*, in *Dir. fallimentare*, 1972 , I, pag. 197 e ss.

FREMONT-SMITH, *Governing non profit organizations*, 2004.

FUSARO, *Gli statuti delle fondazioni*, in *Casi e questioni di diritto privato*, 1998.

FUSARO, voce *Fondazione*, in *Dig. Disc. Priv., sez. civ., VIII*, 1992.

FUSARO, *Dalle formazioni di volontariato alle associazioni di promozione sociale: un decennio di leggi speciali*, in *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. Visintini, 2003.

FUSARO, *Il lucro nelle associazioni*, *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1989, p. 221 e ss.

FUSARO, *Profili giuridici della partecipazione dell'impresa nel soggetto non profit: l'opzione tra fondazione e associazione*, in *Notariato*, 2007, p. 328 e ss.

## G

GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario del codice civile a cura di Galgano*, 1976.

GALGANO, *Delle persone giuridiche: disposizioni generali, delle associazioni e delle fondazioni*, nel *Commentario del codice civile a cura di Scialoja- Branca*, 1969, sub artt. 11-35.

GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni e i comitati*, 1987.

GALGANO, *Per un'ipotesi sulla natura giuridica dei comitati*, in *Jus*, 1958.

GALGANO, voce *Fondazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIV, 1989.

GAMBARO, *Segregazione e unità del patrimonio*, in *Trusts*, 2000, I,

## BIBLIOGRAFIA

pag. 158 e ss.

GAMBARO, voce *Trust*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XIX, 1999, pag. 449 e ss.

GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, 1946.

GARTON, *The legal definition of charity and the regulation of civil society*, in *The King's College Law Journal*, 2005, pag. 29 e ss.

GATTI, *L'impresa collettiva non societaria e la sua disciplina*, in *Riv. dir. comm.*,

GENNARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, 2005.

GIACINTI-CADONI, *Le fondazioni di partecipazione: tipologie ed esemplificazioni*, in *Enti no profit*, 2005, p. 367 e ss.

GIACINTI-CADONI, *Un modello di fondazione atipico: la fondazione di partecipazione*, in *Enti no profit*, 2005, p. 11.

GIACINTI-CADONI-SERINO, *La ponderazione di voto nelle fondazioni di partecipazione*, in *Terzo settore*, 2006, 10, pag. 32 e ss.

GIANI, *L'amministrazione ed il controllo di associazioni e fondazioni in una prospettiva di riforma*, in *Rassegna di dir. civ.*, 2, 2007, pagg. 348 e ss.

GILLERI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazione tra passato e futuro*, in *Il Diritto d'autore*, 1999, p. 23 e ss.

GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, 1899, I.

GRAY, *The Rule against Perpetuities*, 2003.

GUARINO, *Le fondazioni. Alcune considerazioni generali*, in *Le Fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di Rescigno, 1989.

**H**

HANSMANN, *The role of nonprofit enterprise*, in *Yale Law Journal*, 1980, pag. 835 e ss.

HILL, HACKETT, *Exempt Charities*, 1992.

HOLLIS, *Evolution of the Philanthropic Foundation*, in *Educational Record*, 1936.

HOPKINS, *Starting and managing a nonprofit organization: a legal guide*, 2009.

**I**

IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, in *Nuove autonomie*, 2005, p. 913 e ss.

INZITARI, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Contratto e impresa*, 2003, pagg. 174 e ss.

IORIO, *Le fondazioni*, in *Il Diritto Privato Oggi*, 1997.

IUDICA, *Fondazioni, fedecommesserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, in *NGCC*, 1994, II, pag. 77 e ss.

**L**

LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, 1994.

LIBONATI-FERRO-LUZZI, *Destinazione di beni allo scopo e tecniche innovative*, 2003.

LUXTON, *The Law of Charities*, 2001.

**M**

MAGGIOLO, *Il tipo della fondazione non riconosciuta nell'atto di destinazione ex art. 2645-ter c.c.*, in *Rivista del Notariato*, 2007, 5, pag. 1147 e ss.

## BIBLIOGRAFIA

MALTONI, *La fondazione di partecipazione: natura giuridica e legittimità*, in *Quaderni del Notariato “La fondazione di partecipazione”*, 2006, pag. 24 e ss.

MALTONI, *La trasformazione eterogenea di fondazioni in società di capitali*, in *Atti del “Convegno notarile di Taormina”*, 2006, pag. 25 e ss.

MANES, *Le nuove prospettive in materia di fondazioni*, in *Contratto e Impresa*, 2004, pag. 265 e ss.

MARASÀ, *Attività imprenditoriali e scopi mutualistici delle associazioni*, in *Società*, 1994, pag. 20 e ss.

MARASÀ, *Impresa coniugale, azienda coniugale e società*, in *Giur. comm.*, 1988, I, pag. 619 e ss.

MARASÀ, *Le “società” senza scopo di lucro*, 1984.

MARCHEGIANI–MANCINI, *La fondazione di partecipazione quale strumento innovativo per la gestione dei servizi culturali*, in *Azienditalia*, 2006, pag. 367 e ss.

MATTHEWS, *Trust, trust di scopo, o fondazioni?*, in *Enti Non Profit*, 3,2004, pag. 146 e ss.

MERLO, *Le istituzioni di spettacolo tra fondazione di partecipazione e processo di aziendalizzazione*, in *Azienda pubblica: teoria e problemi del management*, 2006, pag. 501 e ss.

MERUSI, *La privatizzazione per fondazioni tra pubblico e privato*, in *Diritto amministrativo*, 2004, pag. 447 e ss.

MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, 1957.

MESSINEO, *Per l'individuazione del “soggetto collettivo” non*

## BIBLIOGRAFIA

*personificato*, in *Arch. giur.*, 1953, pag. 33 e ss.

MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, 1970.

MEUCCI, *La destinazione dei beni tra atto e rimedi*, 2009.

MINERVINI, *L'imprenditore. Fattispecie e statuti*, 1966.

MONTALENTI, *Osservazioni sulla bozza di decreto legislativo sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2002, pagg. 1549 e ss.

MORRIS, LEACH, *The Rule against Perpetuities*, 1962.

MOSCATI, *Associazioni e fondazioni: finalità fiduciarie e loro rilevanza*, in AA.VV., *Fiducia, trust, mandato e agency*, 1991.

### N

NAPOLITANO, *Le fondazioni di origine pubblica: origine e regole*, in *Pubblico e privato nel diritto amministrativo*, 2003.

NONNE, *Autodestinazione e separazione patrimoniale negli enti non profit dopo la riforma del diritto societario*, in *Diritto e storia*, 2007, n. 6, pag. 1 e ss.

### O

OCCHIENA, *Le fondazioni Irccs, soggetti pubblici tra «merit system» e mecenatismo privato*, in *Foro it.*, 2007, pag. 2354 e ss.

OLIVO, *Vincoli di destinazione e regolamento condominiale contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1997, I, pag. 2186 e ss.

### P

PACCHIONI, *Diritto civile italiano*, I, 1, 1942.

PALAZZO, *Le donazioni*, in *Commentario Schlesinger*, 1991.

PALERMO, *Contributo allo studio del trust e dei negozi di destinazione disciplinati dal diritto italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 2001,

## BIBLIOGRAFIA

I, pag. 391 e ss.

PARADISO, *Corso di istituzioni di diritto privato*, 2010.

PAVONE LA ROSA, *Fondazioni bancarie e disciplina dell'impresa commerciale*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2000, 1, pag. 6 e ss.

PERRINO, *Esercizio indiretto dell'impresa "scolastica", associazione e fallimento*, in *Giur. comm.*, 1992, II, pag. 69 e ss.

PENNER, *The Law of Trusts*, 2008.

PIRONTI, *La riforma della Charity Law inglese*, in *Trusts*, 2008, pagg. 499 e ss.

PISCHETOLA – BASSI, *Società lucrative e destinazione degli utili*, in *Società*, 2003, 3, pag. 423 e ss.

PONZANELLI, *Fondazioni, non profit e attività d'impresa: un decennio di successi*, in *Rivista di diritto privato*, 1999, p. 185 e ss.

PONZANELLI, *Commento alla legge 153/1999*, in *Corriere Giuridico*, 1999, n° 10, pag. 1207 e ss.

PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, II ed., 2000.

PONZANELLI, *Gli enti non profit in Italia*, 1994.

PONZANELLI, *La fondazione tra autonomia dei privati ed intervento del legislatore*, in *NGCC*, 2006, pag. 421 e ss.

PONZANELLI, *Non profit organizations*, in *Digesto Discipline priv. – Sez. Civ.*, XVI, 1997.

PONZANELLI, *Novità nell'universo "non profit"*, in *Giur. comm.*, 1993, pag. 401 e ss.

PONZANELLI, *Onlus e riforma del codice civile*, in *Terzo settore e nuove categorie giuridiche: le organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, 2000, pag. 33 ss.



PREDIERI, *Sull'ammodernamento della disciplina delle fondazioni e istituzioni culturali di diritto privato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1969, pag. 1163 e ss.

PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, 1988.

PRELE, *Le fondazioni nell'evoluzione della società*, in *Economia pubblica*, 2006, pag. 71 e ss.

PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, 1943.

## R

RAGUSA MAGGIORE, *Associazione non riconosciuta e fallimento*, in *Dir. fallimentare*, 1960, I, pag. 2444 e ss.

RAGUSA MAGGIORE, *La fondazione bancaria. Luci ed ombre*, in *Dir. fall.*, 1993, I, pag. 365 e ss.

RASCIO, *Gli enti del Libro primo. Dalla moltitudine dei modelli speciali ai tipi del codice*, in *Diritto e giurisprudenza*, 2003, p. 1 e ss.

RASCIO, *Destinazione di beni senza personalità giuridica*, 1971.

RESCIGNO, voce *Fondazione (diritto civile)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968.

RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in *Riv. Soc.*, 1967, pag. 812 e ss.

RESCIGNO, in *Enciclopedia del Diritto*, XVII, voce *Fondazione*, 1968.

RESCIGNO, *Le fondazioni in Italia e all'estero*, 1989.

RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, 1982.

RESCIGNO, *Negoziato privato di fondazione e atto amministrativo di fondazione*, in *Giur. It.*, 1968, I, I, pag. 1358 e ss.

RICCIO, *Le fondazioni universitarie. Analisi del D.P.R. 24 maggio*

## BIBLIOGRAFIA

2001, N° 254, in *NGCC*, 2003, pag. 141 e ss.

RIGANO, *La libertà assistita: associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale*, 1995.

RIVOLTA, *Profili giuridici dell'impresa sociale*, in *Giur. comm.*, 2004, pag. 1175 e ss.

ROMANO F., *Diritto e obbligo nella teoria del diritto reale*, 1967.

ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, 1977.

RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 1952.

### S

SALAMON, ANHEIER, *Defining the Nonprofit Sector: a cross-national analysis*, 1997.

SALAMONE, *Gestione e separazione patrimoniale*, 2001.

SANTARSIERE, *Fondazione per testamento e natura giuridica della dotazione*, in *Archivio civile*, 1998, pag. 72 e ss.

SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1986.

SANTUARI, *Le ONLUS. Profili civili amministrativi e fiscali*, Trattato Cendon, 2007.

SCHIANO DI PEPE, *Esercizio metaindividuale dell'impresa: nuove prospettive*, in Visintini (a cura di), *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, 2003.

SCUTO, *Istituzioni di diritto privato*, I, 1941.

SPADA, *La tipicità delle società*, 1974.

### T

TABET, *Onlus: profili soggettivi della fattispecie*, in *La disciplina degli enti 'non profit'*, a cura di MARASÀ, 1998.

TAMBURRINO, *Persone giuridiche, associazioni non riconosciute*,

*comitati*, 1997.

TANZI, *Godimento di un bene produttivo e impresa*, 1988.

TIDU, *Associazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, pag. 495 e ss.

**V**

VALENZA, *Donazione e vincolo di destinazione del bene donato*, in *I contratti*, 2000, I, pag. 460 e ss.

VIGLIONE, *Fondazioni*, in *Studium iuris*, 2003, pag. 1361 e ss.

VINCI-GAGLIARDI, *Enti non commerciali e fisco*, 1988.

VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, 1965.

VITTORIA, *Gli enti del primo libro del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in *Le fondazioni in Italia e all'estero*, a cura di Rescigno, 1989.

VITTORIA, *Il cambiamento del "tipo" per gli enti del primo libro del codice civile*, in *Contratto e Impresa*, 1993, pag. 1149 e ss.

**W**

WEITZMAN- LAMPKIN, *The new nonprofit Almanac and desk reference*, 2002.

**Z**

ZANELLI, *Oggetto sociale e attività economica nella società e nell'associazione*, in *Riv. soc.*, 1961, pag. 365 e ss.

ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, pagg. 545 e ss.

ZOPPINI, *La disciplina delle associazioni e delle fondazioni dopo la riforma del diritto societario*, 2007.

ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalle tipicità alle tipologie*, 1995.

ZOPPINI, *Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche private*, in *Il riconoscimento delle persone giuridiche*, a cura di De Giorgi-Ponzanelli-Zoppini, 2001.

ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, pag. 367 e ss.

ZOPPINI, *Riformato il sistema di riconoscimento delle persone giuridiche*, in *Corriere Giuridico*, 2001, 3, pag. 297 e ss.

### **Giurisprudenza della Corte di Cassazione**

Cass. 12 aprile 1946, n. 430.

Cass. 30 marzo 1951, n. 708, in *Rep. Foro it.*, 1951.

Cass., 25 giugno 1953, in *Foro it.*, 1954, I, pag. 1464.

Cass. 9 luglio 1954, n. 2579, in *Dir. fallimentare*, 1955, II, pag. 257.

Cass. 14 ottobre 1958, n. 3161, in *Foro it.*, 1958, I, pag. 1617.

Cass. 04 luglio 1959, n. 2130, in *Foro it.*, 1960, I, pag. 1990.

Cass. SS.UU. 19 ottobre 1964, n. 2622, in *Giust. civ.*, 1964, I, pag. 1901.

Cass. 6 aprile 1966, n. 907, in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, pag. 407.

Cass. 3 agosto 1967, n. 2096, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, pag. 558.

Cass. 14 dicembre 1967, n. 2958, in *Giur. comm.*, 1968, I, pag. 864.

Cass. 29 febbraio 1968, n. 5654, in *Giur. It.*, 1968, I, pag. 1354.

Cass. 27 novembre 1977, n. 4902, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, pag. 1725.

## BIBLIOGRAFIA

- Cass. 10 luglio 1979, n° 3969, in *Giur. It.*, 1980, I, pag. 882.  
Cass. 6 agosto 1979, n. 4558, in *Giust. civ.*, 1980, I, pag. 2267.  
Cass. 9 novembre 1979, n. 5779.  
Cass. SS.UU. 10 luglio 1984, n. 4024.  
Cass. 18 settembre 1993, n. 9589.  
Cass. SS.UU., 23 novembre 1993, n. 11541.  
Cass. 23 giugno 1994, n. 6032, in *NGCC*, 1995, I, pag. 27.  
Cass., 27 febbraio 1997, in *Mass. Foro it.*, 1997, n. 1806  
Cass. SS.UU. 26 febbraio 2004, n. 03892.  
Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Rivista del Notariato*, 2009, 3, pag. 679 e ss.

### **Giurisprudenza del Consiglio di Stato**

- Consiglio di Stato 1 giugno 1960, n. 148, in *Consiglio di Stato*, 1961, I, pag. 644  
Consiglio di Stato 11 luglio 1972, in *Consiglio di Stato*, 1972, I, pag. 1451,  
Consiglio di Stato 16 maggio 1985, in *Foro it.*, 1986, III, pag. 128.  
Consiglio di Stato, 13/01/1993, n. 1036, in *Cons. St.*, 1993, I, pag. 1553.  
Cons. Stato, 4 maggio 1994, n. 759/1994, sez. II, in *Cons. Stato*, 1994, I, pag. 1849  
Cons. Stato, 22 novembre 1995, n. 2898/95, sez. II, in *Cons. Stato*, 1997, I, pag. 1956.  
Consiglio di Stato, 30 ottobre 1996, n. 2452/96, sez. II

## BIBLIOGRAFIA

Consiglio di Stato, Commissione speciale, 20/12/2000, n. 288/00, in *Cons. Stato*, 2001, I, pag. 490; *Ragiusan*, 2001, fasc. 202, pag. 36.