

Guido Martinelli

**PER CHI NON È
ENTE DEL TERZO
SETTORE: COSA
SUCCEDE?**

In collaborazione con



2

Per chi non è ente del Terzo settore: cosa succede?

A cura di

Guido Martinelli

Gruppo di lavoro

Massimiliano Artioli
Francesco Aurisicchio
Federica Cazzaniga
Luca Maserà

Prima edizione
maggio 2018

In collaborazione con



Indice

*La presente pubblicazione sarà
oggetto di futuro aggiornamento
in relazione al Decreto correttivo
approvato in via preliminare da parte
del Governo e attualmente in esame
alle Commissioni delle Camere.*

	1	
	Premessa	7
	2	
Quali confini per gli enti senza fini di lucro fuori dal CTS		10
Quali sono gli enti che non potranno essere ETS	2.1	10
Profilo giuridico degli enti senza scopo di lucro fuori dal CTS	2.2	12
	3	
Casi particolari: i Comitati organizzatori di eventi		13
	4	
Casi particolari: le Associazioni sportive dilettantistiche		16
	5	
Le associazioni culturali, ricreative, di categoria, sindacali		18
Associazioni riconosciute	5.1	18
Associazioni non riconosciute	5.2	19
	6	
Il contratto di associazione		21
Denominazione e sede	6.1	21
L'oggetto sociale	6.2	23
Il rapporto associativo: l'ammissione di nuovi associati	6.3	24
Il rapporto associativo: diritti e doveri degli associati	6.4	26
Struttura organizzativa	6.5	29
L'Assemblea	6.5.1	30
Il Consiglio Direttivo	6.5.2	32
Gli altri organi sociali	6.5.3	32
	7	
Le fondazioni		34
	8	
Considerazioni conclusive		42

Inquadramento agli Instant Book

La Riforma del Terzo Settore è intervenuta organicamente per ridefinire e riorganizzare l'intero funzionamento del non profit nel nostro Paese. Un cambiamento importante che non riguarda solo le organizzazioni direttamente coinvolte in questo processo.

Quando parliamo di Terzo Settore e di non profit intendiamo soprattutto volgere lo sguardo a quel patrimonio di esperienze, di partecipazione civile, di cittadinanza attiva, che nelle diverse sfumature culturali e sociali viene espresso per il tramite delle organizzazioni che compongono questo variegato mondo. Ciascuna di esse dovrà avviare un ripensamento e una ri-collocazione. Lo spartiacque sarà rappresentato dall'essere dentro o fuori dal Registro nazionale degli Enti di Terzo Settore, ma anche dalla sezione specifica dello stesso nella quale andrà a collocarsi. Un ripensamento che andrà a incidere fortemente sugli scopi di ogni singolo soggetto e in modo sostanziale sulla quotidianità organizzativa e nel sul modo di intendere e fare non profit. Il cambiamento sarà anche e soprattutto culturale, sociale, partecipativo e democratico, nelle pratiche associative e, nella governance.

Anche i Centri di Servizio per il Volontariato sono stati oggetto di attenzione da parte del Codice del Terzo Settore, che li riconosce come una importante infrastruttura del nuovo sistema. E proprio nell'ambito del nuovo mandato affidato dalla Riforma ai Centri di Servizio, CSVnet Lombardia e CSVnet, l'Associazione nazionale dei Centri di Servizio, hanno inteso dedicare una apposita collana di "instant book" alle varie innovazioni introdotte dal Codice. Lo scopo è sostenere e accompagnare la stagione di cambiamento che gli Enti del Terzo Settore affronteranno, e nel contempo fornire approfondimenti e linee guida che possano agevolare volontari, soci, operatori e dirigenti associativi nell'interpretazione delle norme introdotte o modificate dalla riforma.

Attilio Rossato – Presidente CSVnet Lombardia

Stefano Tabò – Presidente CSVnet

Introduzione agli Instant book

In questa collana Busssole ci occuperemo espressamente del Codice del Terzo settore nei suoi elementi innovatori, ma anche di modifica rispetto ai contesti normativi abrogati.

Ricordiamo che Il Codice rientra nell'intendimento esplicito della legge delega che prevede un quadro normativo unitario per gli Enti del Terzo settore (ETS). Infatti oltre al Codice stesso sono da annoverare anche i decreti legislativi sulla "Revisione della disciplina in materia di impresa sociale", sulla "Disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche" e sulla "Istituzione e disciplina del servizio civile universale".

L'informativa che segue quindi, come le altre della collana, illustra e approfondisce diverse questioni e problematiche regolate dai decreti attuativi della legge delega di Riforma del Terzo settore. L'obiettivo è promuovere e arricchire la consapevolezza e la conoscenza e quindi di poter accedere con completezza ad informazioni precise e dettagliate.

Ogni volume della collana si pone in diretta continuità con gli altri e avrà un taglio eminentemente pratico e di natura divulgativa. L'auspicio è che la scelta della semplicità di base nella redazione del testo, possa permettere anche a chi non esercita un ruolo o una professione tecnica, di comprendere i cambiamenti introdotti.

Evidenziamo inoltre che i testi sono stati oggetto di lavoro all'interno di un quadro applicativo ancora non definito. Infatti nonostante il Codice sia entrato in vigore il 3 agosto 2017, la sua applicazione è concretamente introdotta nel sistema secondo una complessa tempistica graduale: ad esempio le norme fiscali del titolo X del Codice in genere devono attendere il periodo d'imposta successivo a quello di operatività del RUNTS, oltre all'autorizzazione della Commissione europea per divenire operative.

Quindi i medesimi testi potranno essere oggetto di revisione in relazione all'emanazione di ogni decreto regolamentare o di atti ministeriali.

Un ringraziamento finale va agli esperti per la loro disponibilità nella realizzazione dei testi e con i quali abbiamo condiviso la necessità, quando siamo partiti con questo progetto, di provare a rendere accessibili concetti e definizioni a chi tecnicamente non è esperto delle materie trattate. Del resto, il ruolo che i Centri di Servizio per il Volontariato devono svolgere, è anche quello di avvicinare volontari ed operatori sociali alle norme ed alla corretta gestione delle realtà associative.

Alessandro Seminati – Direttore CSVnet Lombardia

Roberto Museo – Direttore CSVnet

LEGENDA

CTS	Decreto Legislativo (D.Lgs.) 3 luglio 2017, n. 117 “Codice del Terzo settore”
ETS	ente di Terzo settore
ODV	Organizzazione di Volontariato
APS	Associazione di Promozione Sociale
IS	impresa Sociale
ASD	Associazione Sportiva Dilettantistica
RUNTS	Registro Unico Nazionale Terzo settore
PA	Pubblica Amministrazione
C.C./c.c.	Codice Civile
TUIR/Tuir	Testo Unico delle Imposte sui Redditi
IVA	Imposta sul Valore Aggiunto
Coni	Comitato olimpico nazionale italiano

1

Premessa

La prima considerazione che nasce dall’esame dei decreti delegati recanti le norme attuative della Riforma del Terzo settore è che pare venuto meno quello che sembrava essere uno dei capisaldi della riforma, ossia il ricondurre ad una disciplina unitaria tutto il mondo del non profit.

Infatti il “sistema” Terzo settore non sostituisce la galassia fino ad oggi esistente di varie realtà che operano con finalità non di carattere egoistico o meramente speculative (oltre alle ONLUS, le associazioni di promozione sociale o le organizzazioni di volontariato vedi le proloco, le sportive, i comitati organizzatori di eventi, le fondazioni, di partecipazione e non, le fondazioni bancarie, ecc.) ma si affianca ad esse creando un regime speciale per i soggetti che scelgono, autonomamente, di parteciparvi attraverso l’iscrizione

all’istituendo Registro Unico del Terzo settore, lasciando inalterata la disciplina per quei soggetti che **non intendano** o che, per espressa previsione legislativa, **non possano** entrare nel Terzo settore.

Tutti i primi commentatori del nuovo Codice del Terzo settore, ivi compreso il Consiglio di Stato nel suo parere n. 00927 del 31 maggio 2017, hanno evidenziato che non si siano raggiunti gli obiettivi che si era posta la Legge delega (L. 106/2016) di un riordino complessivo ed organico del sistema di riferimento sotto il profilo della disciplina soggettiva degli enti con finalità etico – sociali disciplinati nel primo libro del Codice Civile

“D’una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato si parla dalla metà degli anni sessanta del secolo che si è appena concluso...”

così scriveva il Prof. Zoppini nel 2005; nel 2008 veniva presentata la proposta di Legge Vietti n. 1090 per la riforma del primo libro del C.C., la Legge delega di Riforma del Terzo settore parlava di:

“revisione della disciplina del titolo secondo del libro primo del C.C. in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute”.

Questi buoni propositi non si sono concretizzati. Basti pensare che circa il 50% del mondo del Terzo settore, quello delle attività sportive dilettantistiche, rimane ai margini della Riforma. Le indicazioni del legislatore avevano un preciso fondamento. Gli sviluppi normativi e l'evoluzione sociale hanno progressivamente eroso il modello codicistico del 1942 e ne hanno ampiamente dimostrato l'insufficienza. Si pensi alle società sportive di capitali senza scopo di lucro, alle fondazioni di partecipazione, alle imprese sociali di dubbie collocazioni codicistiche. L'occasione era ghiotta per mettere ordine e porre fine ad

un dibattito che, come indicato, dura ormai da cinquant'anni. La scelta del Governo di limitarsi a creare soltanto un sotto-settore delle associazioni e fondazioni operanti nel Terzo settore avrà verosimilmente l'effetto di determinare un ulteriore svuotamento normativo del libro I del C.C..

La sola disposizione attuativa dell'art. 3 comma 1 lett. e) della Legge 106/16, contenuta nell'art. 98 del CTS, novella il C.C. e troverà, quindi, applicazione nei confronti di tutti gli enti senza scopo di lucro.

Viene infatti introdotto l'art. 42-bis al C.C. che rubrica la “trasformazione, fusione e scissione” per le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni. Viene data così soluzione ai diversi contrasti giurisprudenziali in atto, dando possibilità alle associazioni riconosciute e non riconosciute e alle fondazioni, se non espressamente escluso dai propri statuti, di operare reciproche trasformazioni, fusioni e scissioni. La disposizione può essere

applicata da tutte le associazioni e fondazioni, iscritte o non iscritte al Registro Unico Nazionale del Terzo settore.

2

Quali confini per gli enti senza fini di lucro fuori dal CTS

Si crea, di fatto, un regime di doppio binario per la vita degli enti senza scopo di lucro a seconda che abbiano o meno i requisiti o la volontà di iscriversi al registro. E questo non solo per il venire meno della possibilità di applicare la L. 398/91 e l'art. 148 del TUIR sotto il profilo fiscale per gli enti non sportivi che opereranno fuori dal perimetro del Terzo settore.

2.1 Quali sono gli enti che non potranno essere ETS

Non potranno mai diventare ETS, per espressa preclusione contenuta nel secondo comma dell'art. 4 del CTS:

- le associazioni politiche,
- i sindacati,
- le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie

economiche,

- le associazioni di datori di lavoro,
- gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti.

Godranno di una disciplina particolare i soggetti operanti nella protezione civile (quali i gruppi comunali) e i corpi volontari dei vigili del fuoco delle province autonome di Trento e Bolzano e della regione autonoma della Valle d'Aosta.

Gli altri enti quali le associazioni, riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti senza scopo di lucro, potranno invece scegliere se diventare o meno ETS. Tali enti, se non già iscritti ai registri delle ONLUS, delle Organizzazioni di volontariato o delle Associazioni

di promozione sociale o che abbia la veste di Cooperativa sociale, mantengono la loro natura giuridica precedente e non diventano (di diritto o automaticamente) Ente del Terzo settore. Lo diventeranno solo se chiederanno, sussistendone i presupposti, l'iscrizione al nuovo Registro Unico Nazionale del Terzo settore.

L'art. 4 co. 1 del CTS in esame riporta che:

*“Sono enti del Terzo settore le organizzazioni di volontariato, le associazioni di promozione sociale, gli enti filantropici, le imprese sociali, incluse le cooperative sociali, le reti associative, le società di mutuo soccorso, le associazioni, riconosciute e non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed **iscritto nel registro unico nazionale del Terzo settore.**”*

Ne deriva che gli enti senza scopo di lucro che non intendano entrare nel nuovo “status” di ETS potranno “non farlo” non iscrivendosi al Registro Unico Nazionale del Terzo settore e continuare così ad essere disciplinati con le disposizioni del primo libro del C.C. e, per la parte fiscale, con la disciplina generale degli enti non commerciali che non perdono di validità.

Pertanto potremmo avere due associazioni che svolgono attività simili (ad esempio teatro amatoriale) che godranno di due regimi giuridico – amministrativi differenti ove l'una abbia deciso di diventare ETS e l'altra no.

È da specificare che per la parte fiscale accadrà, solo per le associazioni non sportive, che progressivamente con l'attivazione del RUNTS si perderanno alcune delle agevolazioni fino ad oggi godute (vedi le già citate Legge 398/91 e art. 148 TUIR).

Il CTS non fa riferimento, invece, alle associazioni sportive dilettantistiche di cui all'art. 90 della L. 289/02 che disciplina le attività sportive dilettantistiche.

2.2 Profilo giuridico degli enti senza scopo di lucro fuori dal CTS

Per gli enti summenzionati continuerà ad essere praticata la disciplina del riconoscimento di cui agli articoli da 14 a 35 del C.C. e dalle norme del D.P.R. 361/2000; diverso per gli ETS, per i quali si applicherà il nuovo art. 22 del CTS. Ne conseguirà che continueranno ad esistere i registri delle persone giuridiche private tenuti presso le prefetture o le Regioni a seconda della competenza e dell'attività degli enti che richiedono il riconoscimento e che diversi saranno i criteri patrimoniali richiesti a seconda della natura dell'ente e della sua collocazione territoriale.

Proviamo ad esaminare le problematiche che rimangono in capo agli enti che non potranno o non vorranno entrare nel Terzo settore.

3

Casi particolari: i Comitati organizzatori di eventi

Fra le figure indicate quali enti del Terzo settore non compare una fattispecie disciplinata dal primo libro del C.C. agli artt. 39 e ss. Stiamo parlando dei Comitati organizzatori di eventi. Infatti, in linea meramente teorica questi potrebbero rientrare tra “gli altri enti di carattere privato diversi dalle società” ma appare inverosimile che il CTS abbia voluto usare una definizione così generica per una fattispecie tipizzata dal Codice Civile. Non se ne comprende appieno la scelta operata dal legislatore delegato. Probabilmente legata alla circostanza che il comitato, istituzionalmente, svolge una attività ben individuata che potrebbe non essere stata ritenuta “di interesse generale”. Sotto il profilo normativo, non esiste una definizione di comitato: l'art. 39 C.C. si limita a

prevederne, sia pure a titolo di esempio alcune delle principali ipotesi, quali i comitati di soccorso e di beneficenza, quelli promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, mostre, festeggiamenti.

La dottrina definisce, invece, il comitato un'organizzazione volontaria di persone che perseguono uno scopo altruistico di rilevanza sociale, mediante la raccolta pubblica di fondi. Gli elementi identificativi di tale figura, si ricavano essenzialmente nella normativa dettata dal C.C. (artt. 39-42) e dalla legislazione speciale (L. 17/7/80 n° 6972 art. 2), elementi che si riferiscono, in particolare, alla compagine a base volontaria, numericamente ristretta, alla struttura chiusa e alla durata tendenzialmente transitoria. Elementi di distinzione sono: la denominazione, la

durata, la pubblica sottoscrizione, lo scopo e la struttura chiusa del rapporto. Quest'ultimo è il vero elemento qualificante che contraddistingue il comitato dall'associazione, in cui, al contrario, la struttura aperta consente il ricambio continuo dei membri partecipanti attraverso adesioni successive. I soggetti che danno origine al comitato vengono denominati promotori, in quanto promuovono le sottoscrizioni e la raccolta di fondi per il perseguimento dello scopo prefissato; possono essere persone fisiche ma anche persone giuridiche o enti di fatto. Nello specifico, il Comitato organizzatore di eventi nasce per curare e gestire l'organizzazione della manifestazione cui è preposto, raccogliendo i fondi necessari per conseguirne lo scopo. Il Comitato si prefigge, altresì, la realizzazione di manifestazioni collaterali, sportive, culturali o di spettacolo o di quant'altro sia ritenuto utile per la migliore realizzazione della manifestazione stessa. La sua durata è limitata al compimento

di tutte le operazioni contabili conclusive della manifestazione e si intende automaticamente sciolto con l'approvazione del bilancio. Potrà sciogliersi anticipatamente in caso di impossibilità di raggiungere lo scopo sociale mentre, previa delibera, potrà essere prorogato per l'organizzazione di manifestazioni analoghe negli anni successivi. Elemento essenziale del Comitato è, inoltre, l'assenza dello scopo di lucro: al termine della manifestazione, infatti, i componenti del Comitato, nella loro ulteriore qualità di organizzatori della stessa, dovranno redigere un rendiconto dei costi e dei ricavi derivanti dalla manifestazione stessa, mentre l'eventuale eccedenza verrà devoluta necessariamente a fini altruistici. Il Comitato gode, inoltre, di piena autonomia e per il conseguimento dei suoi fini utilizza i fondi che derivano da contributi e/o oblazioni da parte degli stessi componenti e dei terzi. Per avere maggiori entrate, il Presidente

può, inoltre, previo accordo con i soci promotori, concludere accordi aventi natura promopubblicitaria in nome e per conto del Comitato stesso e finalizzati alla realizzazione della manifestazione. La raccolta, la gestione e l'utilizzazione delle oblazioni sottoscritte e delle somme comunque riscosse sono affidate sempre al Presidente del Comitato e, per sua delega, al responsabile amministrativo, i quali godono, a tal fine, della più ampia autonomia negoziale. Oltre ai promotori, il Comitato prevede al suo interno, come è già stato più volte osservato, la figura del Presidente, che viene eletto dagli stessi promotori e resta in carica fino allo scioglimento del Comitato. A lui spetta la rappresentanza del Comitato di fronte ai terzi ed in giudizio; provvede, inoltre, all'esecuzione delle delibere del Comitato esecutivo e ai rapporti con gli enti pubblici e privati ed i terzi in genere, salvo espressa delega ad altro componente del Comitato.

4

Casi particolari: le Associazioni sportive dilettantistiche

Appare necessario chiarire che la circostanza che tra le 26 attività di interesse generale, previste come caratterizzanti l'attività degli enti del Terzo settore (ivi comprese le imprese sociali), sia compresa l'“*organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche*” non significa che il numeroso stuolo di associazioni e società sportive dilettantistiche siano ricomprese nella Riforma del Terzo settore. La prova la ricaviamo dal decreto legislativo sul cinque per mille (art. 3 D.lgs. 111/17) laddove, tra i possibili destinatari di dette devoluzioni, troviamo alla lettera a) gli enti del Terzo settore e alla successiva e staccata lettera d)

“le associazioni sportive dilettantistiche riconosciute ai fini sportivi dal Comitato olimpico nazionale italiano a norma di Legge che svolgono una rilevante attività di interesse sociale”.

Questo cosa significherà. I sodalizi sportivi attualmente iscritti solo al registro Coni (e quelli che si iscriveranno in futuro) dovranno essere considerati fuori dal Terzo settore ma potranno continuare a godere delle agevolazioni fiscali di cui fino ad oggi si sono avvantaggiati.

Ciò non vieterà alle associazioni sportive dilettantistiche e alle società sportive dilettantistiche (“le società sportive dilettantistiche potranno iscriversi al Registro Unico del Terzo Settore in forma di impresa sociale”) di iscriversi anche al Registro Unico del Terzo settore. In tal caso, però, manterranno (o comunque dovranno effettuare) l'iscrizione al registro Coni ma agiranno da ETS che fanno sport. Ossia, essendo l'attività sportiva una attività “istituzionale” per un ETS, dovranno applicare integralmente

le norme del CTS che sono, in gran parte e sicuramente per gli aspetti di carattere fiscale, incompatibili con le norme previste per le società e associazioni sportive dilettantistiche.

Appare superfluo ricordare che non potranno mai diventare ETS le nuove società sportive lucrative introdotte dalla L. 205/17.

Si ricorda che, dal primo gennaio del 2018, potranno acquisire o mantenere la loro iscrizione al registro Coni soltanto quei sodalizi che, oltre ad avere i requisiti soggettivi previsti dall'art. 90 della L. 289/02 (o quelli nuovi introdotti per le lucrative dalla Legge di bilancio 2018), svolgano una delle discipline sportive espressamente considerate tali dal Coni.

In caso contrario, l'associazione (ad esempio perché pratica il burraco, attività non rientrante tra gli sport riconosciuti dal Coni) perderà la sua natura di “sportiva dilettantistica” e proseguirà come semplice associazione ricreativa ex art. 36 e ss C.C., a meno che non ritenga di voler entrare nel Terzo settore come associazione di promozione sociale.

Va ricordato che solo le sportive manterranno, fuori dal Terzo settore, un regime di particolare favore per l'attività esercitata.

5

Le associazioni culturali, ricreative, di categoria, sindacali

5.1 Associazioni riconosciute

Il procedimento per l'acquisizione della personalità giuridica delle associazioni mediante riconoscimento, unico percorribile dai soggetti non ricompresi dal CTS, risulta modificato alla luce del D.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, contenente "Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti di riconoscimento di persone giuridiche private e di approvazione delle modifiche dell'atto costitutivo e dello statuto", in vigore dal 22 dicembre 2000.

Nelle associazioni che, allo stato attuale, vogliono richiedere il riconoscimento, l'atto costitutivo deve essere redatto con atto pubblico e, a norma dell'art. 16 C.C., deve contenere la denominazione

dell'ente, l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione, sull'estinzione e sulla devoluzione del patrimonio, i diritti, gli obblighi degli associati, nonché le condizioni per la loro ammissione. Il riconoscimento, come si è detto, comporta l'acquisizione della personalità giuridica, vale a dire la piena capacità giuridica di agire, nonché la completa autonomia patrimoniale e di personalità dell'associazione.

Le associazioni riconosciute godono, quindi, di un'autonomia patrimoniale perfetta: esiste cioè una distinzione precisa tra patrimonio dell'associazione e patrimonio del singolo associato, nel senso che i creditori dell'associazione non possono agire nei confronti del patrimonio dei singoli associati ma solo sul

patrimonio dell'associazione e, nello stesso tempo, i creditori dei singoli associati non possono far valere i propri diritti sul patrimonio associativo.

Con il D.P.R. 361/2000 viene meno, per le associazioni con personalità giuridica, l'art. 12 del C.C. a cui consegue l'abrogazione dell'art. 16, comma 3, del C.C. che ugualmente richiedeva il provvedimento governativo per le modifiche dello statuto e dell'atto costitutivo (vengono inoltre abrogate le norme di cui agli articoli 27, comma 7, 33, 34 e 35 C.C., quest'ultimo nella parte in cui richiama gli articoli precedenti). Tra le prime formalità modificate si rileva la soppressione del registro delle persone giuridiche tenuto presso i Tribunali e l'istituzione di appositi registri regionali e provinciali (per le province autonome) e di uno prefettizio. Con il nuovo sistema di semplificazione, il riconoscimento coincide con l'iscrizione nello specifico registro e la personalità giuridica non costituisce più l'oggetto di un provvedimento di concessione amministrativa.

Nei suddetti registri saranno iscritte le modificazioni dell'atto costitutivo e dello statuto nonché della composizione degli organi direttivi. Condizione per il riconoscimento della personalità giuridica, oltre a tutte le condizioni richieste dalla Legge o da regolamento per la costituzione dell'ente, è che lo scopo sia "possibile e lecito" e che il patrimonio si presenti "adeguato alla realizzazione dello scopo". La consistenza di quest'ultimo deve essere dimostrata da idonea documentazione da allegare alla domanda.

Va ricordato che il Ministero del Lavoro ha auspicato che le pubbliche amministrazioni preposte al riconoscimento considerino "sufficiente" a tal fine l'ammontare del patrimonio indicato dall'art. 22 del CTS.

5.2 Associazioni non riconosciute

Questa è la fattispecie all'interno della quale è compresa l'assoluta maggioranza delle associazioni

operanti in Italia. Vengono definite “prive di personalità giuridica” in quanto l'autonomia patrimoniale è, nelle associazioni non riconosciute, a differenza di quelle dotate di personalità giuridica, imperfetta nel senso che, sulla scorta di quanto affermato dall'art. 38 C.C. per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i creditori potranno agire sia sul “fondo comune” che sul patrimonio dei rappresentanti dell'ente che hanno agito in nome e per conto dello stesso e che risponderanno delle obbligazioni dell'associazione personalmente e solidalmente.

L'associazione non riconosciuta, pur priva di personalità giuridica, rappresenta un autonomo centro di imputazione di interessi e, quindi, costituisce un soggetto distinto dai singoli associati che la compongono: ha, infatti, un proprio fondo comune (art. 37 C.C.); una propria capacità sostanziale e processuale, che esplica attraverso persone fisiche legate ad essa con un vero e proprio rapporto organico e non

solo di rappresentanza volontaria; una propria organizzazione interna ed esterna regolata dagli accordi degli associati e in mancanza, dalle norme dettate dal Codice Civile per le associazioni riconosciute se compatibili.

Gli enti non riconosciuti, come le associazioni riconosciute, prendono vita da un atto di natura giuridica, specificatamente da un contratto “aperto” (statuto), che nella specie viene definito “plurilaterale con comunione di scopo”. Proprio dalla natura giuridica di negozio plurilaterale, discende, come logica conseguenza, che la riduzione degli associati ad una sola persona all'interno del sodalizio comporta la inevitabile estinzione dell'ente venendo meno quel rapporto plurisoggettivo attraverso il quale lo stesso si sostanzia.

6

Il contratto di associazione

La nascita dell'associazione si realizza più precisamente attraverso due momenti. Alla redazione dell'atto costitutivo vero e proprio, che ha la funzione di attivare l'associazione, “fotografandone” la nascita, può seguire la predisposizione di uno statuto, che ha, invece, lo scopo di regolarne l'ordinamento e l'amministrazione, ossia il suo funzionamento. Il primo atto è necessario, mentre il secondo è solo eventuale anche se opportuno.

Stante la natura contrattuale dello statuto, il suo contenuto, in ottemperanza al principio civilistico della “libertà negoziale”, è liberamente determinabile dai soci fondatori.

Si segnala tuttavia l'opportunità che esso contenga i seguenti principi informativi: denominazione dell'associazione;

oggetto sociale di natura extraeconomica; eventuali categorie di associati; indicazione del patrimonio e delle entrate; la durata dell'esercizio sociale; i requisiti per l'ammissione a socio; le regole di comportamento degli associati; le regole di convocazione e gestione delle assemblee (costituzione, validità, competenze e modalità di voto); individuazione del Consiglio Direttivo e delle cariche sociali; le regole sulle dimissioni e sostituzioni dei consiglieri; le modalità di riunione del Consiglio Direttivo; le attribuzioni del Consiglio Direttivo; l'eventuale nomina del Collegio dei Proviviri con relative modalità e compiti; l'eventuale presenza della clausola compromissoria; le modalità di scioglimento dell'associazione con la previsione di come devolvere le eventuali

sopravvenienze attive; e infine la specifica indicazione di assenza di finalità lucrative.

- Denominazione** Qualora la denominazione sia stata resa nota al pubblico anche soltanto attraverso l'attività dell'associazione medesima, essa trova una tutela giuridica uguale a quella prevista per le associazioni riconosciute. La denominazione dell'associazione non riconosciuta, risultante dalla sua divulgazione spesso riassunta in una sigla, è tutelata alla stregua del nome. Deve essere pertanto ritenuto lesivo di tale diritto, la diffusione di qualsiasi notizia atta ad alterare l'immagine dell'associazione.
- Sede** La sede, che è il luogo dove gli organi sociali esercitano normalmente le loro funzioni, rileva sia sul piano sostanziale che su quello processuale. L'art. 19 del Codice Civile di procedura civile applicabile anche agli enti non riconosciuti, così recita: "Salvo che la Legge disponga altrimenti, qualora sia convenuta una persona giuridica, è competente il giudice del luogo dove ha la sede. È competente altresì il giudice del luogo dove la persona giuridica ha uno stabilimento e un rappresentante autorizzato a stare in giudizio per l'oggetto della domanda. Ai fini della competenza, le società non aventi personalità giuridica, le associazioni non riconosciute e i comitati di cui agli articoli 36 e seguenti del C.C. hanno sede dove svolgono attività in modo continuativo". Ulteriore considerazione da farsi circa gli elementi individuati dall'art. 1 dello statuto concerne l'indicazione, assolutamente facoltativa e non necessaria, della postilla secondo la quale le eventuali modificazioni o i cambiamenti relativi alla sede sociale, non comportare una modifica dello statuto, ma necessitano solo ed esclusivamente dell'approvazione assembleare, ovvero di tutti i soci del sodalizio.

6.2 L'oggetto sociale

L'oggetto sociale identifica lo scopo o gli scopi per cui l'associazione viene costituita e vincola giuridicamente i soci al suo perseguimento. Nel contratto associativo le prestazioni sono dirette, quindi, al conseguimento di uno scopo comune antitetico al comune contratto con causa di scambio. Come noto, la causa del contratto, per andare esente da nullità, oltre che presente, non deve essere contrario a norme imperative o, meglio secondo l'art. 1418 C.C., deve essere lecita: ciò significa, dunque, che deve passare il vaglio dell'ordinamento giuridico in quanto deve riferirsi ad attività non vietate da alcuna norma giuridica. La formulazione dello scopo, di quelle che saranno le attività istituzionali dell'associazione, deve risultare necessariamente con chiarezza dallo statuto sociale. Questo, infatti, appare essere il perimetro all'interno del quale, ad esempio, possono trovare ospitalità le agevolazioni di cui all'art. 148 del TUIR.

Non vi è dubbio, quindi, che qualsiasi prestazione effettuata dall'associazione, fuori dal perimetro del proprio oggetto sociale, costituisca, anche se destinata esclusivamente ai propri associati, "attività non conforme alle attività istituzionali" e, come tale, esclusa da qualsivoglia agevolazione fiscale (ad esempio l'organizzazione di una settimana bianca per gli associati di un circolo tennis). È opportuno tuttavia precisare che, anche se l'associazione non può perseguire scopi economici, ciò non significa che non possa, per la dottrina prevalente e per la giurisprudenza, esercitare una attività economica qualora l'esercizio di quest'ultima sia necessario per il conseguimento dello scopo di natura ideale per il quale l'associazione è stata creata.

6.3 Il rapporto associativo: l'ammissione di nuovi associati

L'acquisizione della qualità di associato può essere, come è per i contraenti originari, o fondatori, simultaneo alla costituzione dell'associazione ma può, altresì, essere successivo ad essa; ed è proprio questa possibilità di adesioni successive o, dal punto di vista dell'associazione, di successiva ammissione di altri associati, che colloca il contratto di associazione nella vasta categoria dei **"contratti aperti"** la cui caratteristica risiede, appunto, nella circostanza che ai contraenti originari possono, dopo la perfezione del contratto, aggiungersene nuovi senza che ciò implichi lo scioglimento del precedente rapporto contrattuale e la conclusione, tra i contraenti originari ed i nuovi, di un altro contratto.

L'adesione successiva ha, giuridicamente, la medesima natura della partecipazione originaria: entrambe si

perfezionano nel momento dell'incontro della dichiarazione di volontà dell'aderente e di quella dell'associazione. Ciò significa, in sostanza, che per l'assunzione della qualità di associato non è sufficiente la semplice emissione di una tessera da parte dell'associazione. Deve infatti essere espressa la volontà d'associarsi dell'aspirante socio e quella d'associarlo da parte dell'associazione. Ossia è preferibile che l'aspirante socio inoltri all'associazione domanda scritta d'ammissione sulla quale il competente organo associativo esprima il suo consenso o dissenso tramite apposita delibera. In questo modo potrà così dirsi realizzato quell'incontro di volontà su indicato, tale da far assumere a tutti gli effetti la qualità di socio al nuovo aderente. Si applica, per analogia alle associazioni non riconosciute, l'art. 16 C.C. il quale stabilisce che l'atto costitutivo o lo statuto devono indicare le "condizioni per l'ammissione degli associati"; il vincolo associativo è aperto a quanti, possedendo i requisiti

richiesti dallo statuto, risultano appartenere alla categoria della quale l'associazione è l'espressione organizzata ed è, al tempo stesso, chiuso per coloro che non rientrano in suddetta categoria.

La disposizione, tuttavia, non vale ad imporre all'associazione l'obbligo di accogliere le domande di ammissione presentate da coloro che si dimostrino in possesso dei requisiti richiesti e non attribuisce, a questi ultimi, un diritto di ammissione né li legittima ad adire il giudice contro le deliberazioni che respingano la richiesta di ammissione.

La richiesta di adesione, sia iniziale che successiva, è nell'uno come nell'altro caso, una proposta contrattuale e l'accettazione di essa è per la controparte un atto di autonomia contrattuale, per sua natura incoercibile ed insindacabile dall'autorità giudiziaria. Ovviamente il rigetto o l'accoglimento della domanda d'ammissione deve essere motivato e sarebbe senza dubbio inammissibile una clausola statutaria che

esentasse gli amministratori dall'obbligo della motivazione. È esclusivamente in tale contesto che va ricercata la limitata tutela dell'aspirante associato: l'ingiusta reiezione della domanda di ammissione da parte di chi sia in possesso dei requisiti richiesti dallo statuto, giudizialmente ineccepibile come qualsiasi proposta contrattuale non accettata dalla controparte, potrà tuttavia presentare, all'interno dell'associazione, i caratteri di un provvedimento illegittimo ed esporre gli amministratori alle sanzioni che la Legge prevede per il caso di violazione dei loro doveri. E ancora, l'atto costitutivo e lo statuto potrebbero anche stabilire che sulla reiezione della domanda di ammissione si pronunci l'assemblea o un apposito organo costituito all'interno dell'associazione (collegio dei Probiviri); ma anche i provvedimenti di quella o di questo sono, di fronte all'interessato, atti di autonomia contrattuale, insuscettibili di riesame giudiziario. In ultima analisi non resta altro, per il

terzo “rifiutato”, che appellarsi al disposto dell’art. 1337 C.C.. Illustrate le modalità attraverso le quali i nuovi associati possono entrare a far parte dell’associazione ed affrontato il relativo problema delle adesioni successive, passiamo ora all’esame delle forme in cui si esplica la concreta partecipazione degli associati, i loro diritti ed i loro obblighi all’interno dell’ente.

6.4 Il rapporto associativo: diritti e doveri degli associati

I diritti e gli obblighi degli associati trovano la propria fonte nel contratto di associazione (ossia negli accordi degli associati). Stante il principio generale secondo cui gli associati devono avere parità di diritti e doveri, sono tuttavia frequenti, in virtù dell’autonomia contrattuale dei soci, clausole che introducano disuguaglianze fra essi sia in relazione all’entità dei contributi da versare che al diritto di voto nonché ai poteri di amministrazione; tali clausole

sono state ritenute legittime da alcune pronunce giurisprudenziali. A maggior ragione appaiono tali oggi, dopo che il CTS ha previsto la possibilità, per le associazioni che vi accedano, di creare disequilibri tra gli associati, sia in termini di voto assembleare che di elettorato passivo. Si ricorda che nelle assemblee delle associazioni il voto è per testa. Ogni associato ha, quindi, diritto ad un voto. Il legislatore con il D.Lgs 469/1997 ha così introdotto un preciso spartiacque (dato dalla c.d. *affectio societatis*): se il partecipante all’attività dell’associazione si sente parte (e protagonista) di una realtà che sente anche “sua” e nell’ambito della quale ha diritto di far partecipare la propria volontà (diritto di voto), ci troviamo di fronte ad una vera “associazione”. Ogni qualvolta, invece, il partecipante si senta semplicemente un “cliente ovvero sia un mero fruitore di servizi” senza coinvolgimento nella gestione, ci troviamo di fronte ad indicatori che potrebbero rilevare un utilizzo

strumentale ed illecito del fine associativo.

La qualità di associato (qualità che designa la posizione di parte nel rapporto contrattuale di associazione o meglio la titolarità dei diritti ed obblighi che dal contratto derivano in capo a ciascun contraente) data la sua natura strettamente personale, è normalmente intrasmissibile sia per atto tra vivi che per successione a causa di morte, salvo che la trasmissione sia consentita dall’atto costitutivo o dallo statuto, così come previsto dall’art. 24 C.C. 1° comma applicabile per analogia anche alle associazioni non riconosciute. Questo comporta un’ulteriore difficoltà per coloro i quali utilizzino strumentalmente il contenitore “associazione” per lo svolgimento di una attività d’impresa. Sono infatti nulli tutti i contratti di “vendita” di una associazione o di una quota della stessa.

L’art. 24 C.C. comma 2, applicabile anche alle associazioni non riconosciute, prevede il potere dell’associato di recedere

dall’associazione, ossia di sciogliere unilateralmente il vincolo associativo “se non ne ha assunto l’obbligo di farne parte per un tempo determinato”. Tale norma è dettata a garanzia della libertà del singolo in virtù della tutela assicurata in base al principio superiore della “libertà di associazione”. Le disposizioni dell’art. 24 C.C. sono derogabili dall’autonomia privata senza l’adozione di speciali forme e con il solo limite costituito dall’indicato principio il quale implica la nullità di quelle clausole statutarie che escludano il diritto di recesso o che lo rendano troppo difficoltoso. È altresì nullo il patto con cui il singolo si impegna a rimanere nell’associazione a tempo indefinito. La dichiarazione di recesso è un negozio unilaterale recettizio. Ciò significa che, per la sua efficacia, è necessario che ne pervenga la comunicazione scritta agli amministratori con le modalità statutariamente previste. Al diritto di recesso dell’associato corrisponde il potere di esclusione dell’associato da parte

del gruppo. Il provvedimento di radiazione viene assunto generalmente dal Consiglio Direttivo, ma in ultima istanza è l'assemblea ordinaria che decide sulla modifica della compagine sociale. È il principio del “doppio grado di giudizio”, sottratto in maniera del tutto atipica al contesto del diritto prettamente processuale, che viene imposto dagli stessi principi del D.Lgs. 460/1997, il quale impone all'autonomia negoziale dei soci dei limiti forti, al fine di garantire una vera struttura “democratica” all'interno dell'ente, soprattutto in relazione alle ipotesi di modifica dell'assetto sociale. L'esclusione di un associato può essere esercitata dall'associazione per gravi motivi corrispondenti a gravi inadempienze alle obbligazioni derivanti dalla Legge o dal contratto sociale, inadempienze che non costituiscono necessariamente elusione dei contributi o inosservanza di obblighi statutari ma, soprattutto, vanno ricercate nel mancato rispetto al “dovere di collaborazione” fra attività degli

associati e scopo dell'ente. A tal proposito si è ritenuto che costituisca motivo legittimante l'esclusione del singolo l'esercitare opera di diffamazione nei confronti dell'associazione e/o degli organi direttivi. Contro la deliberazione di esclusione, l'associato può ricorrere all'autorità giudiziaria entro sei mesi dal giorno della notifica della decisione stessa. L'atto costitutivo non può vietare il ricorso all'autorità giudiziaria. Ciò non contrasta con la previsione di una clausola compromissoria e di un arbitrato libero. La previsione del meccanismo di giustizia “endoassociativa”, solitamente svolta da un organo “eventuale” definito Collegio dei Probiviri, non inficia infatti la possibilità di ricorrere avanti al giudice statale al fine di ottenere l'annullamento della deliberazione di esclusione dell'associato. Infatti, nonostante la diffusione di tale organo, si ritiene contrario ai principi fondamentali ed in particolare all'ordine pubblico l'esercizio di tale “giustizia interna”.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, deve essere garantita tutela ai diritti del singolo anche all'interno delle associazioni non riconosciute dinanzi al giudice statale. Pertanto, pur ritenendo l'art. 24 C.C. derogabile dallo statuto dell'associazione non riconosciuta anche nella parte in cui prevede che il potere di esclusione spetti all'assemblea che lo esercita con propria deliberazione, rimane sempre salva la facoltà dell'interessato di impugnare il relativo provvedimento con ricorso alla competente Autorità giudiziaria.

6.5 Struttura organizzativa

L'organizzazione interna di un'associazione si articola, normalmente, in una pluralità d'organi i quali, ciascuno nell'ambito della propria competenza, danno attuazione al contratto d'associazione. In tutte le organizzazioni appartenenti al settore del non profit si possono individuare

almeno tre principali soggetti che svolgono una funzione di “governo” dell'ente collettivo: in primo luogo l'organo deliberante per eccellenza, ovvero l'assemblea, formata dall'intera collettività degli associati che delibera per tutte le materie rientranti nella sua competenza a norma di statuto; il consiglio direttivo, organo esecutivo e rappresentativo dell'ente, in quanto è proprio in virtù dell'operato dei propri componenti che vengono eseguite le deliberazioni assembleari, ed è proprio attraverso gli amministratori che l'associazione agisce e stabilisce rapporti coi terzi; infine, il legale rappresentante, cioè colui al quale, in virtù delle disposizioni statutarie, è affidata la direzione del sodalizio. I membri del Consiglio Direttivo, cioè gli amministratori, come vedremo, sono responsabili delle operazioni che compiono e delle obbligazioni assunte in nome dell'associazione.

6.5.1. L'Assemblea

Sono applicabili anche alle associazioni non riconosciute i principi dettati per le associazioni riconosciute, in particolare gli artt. 21 C.C. “Deliberazioni dell’assemblea” e 23 C.C.

“Annullamento e sospensione delle deliberazioni”.

Il 1° comma dell’art. 21 C.C. non può essere considerato inderogabile, dal momento che in seconda convocazione la deliberazione è valida qualunque sia il numero degli intervenuti e lo stesso può dirsi per il comma 2 che richiede la presenza dei tre quarti degli associati per le modificazioni dell’atto costitutivo e dello statuto solo qualora non sia diversamente disposto.

L’unico limite riguarda lo scioglimento anticipato dell’associazione e la devoluzione del patrimonio per i quali è richiesto inderogabilmente il voto favorevole di almeno i tre quarti degli associati (3° comma). L’assemblea deve essere convocata almeno una volta all’anno dagli amministratori (art. 20 C.C.) per l’approvazione

del bilancio d’esercizio; può essere convocata inoltre quando “se ne ravvisa l’utilità o quando ne è fatta richiesta motivata da almeno un decimo degli associati.

Nel caso non vi provvedano gli amministratori la convocazione può essere ordinata dal Presidente del Tribunale”. Anche il suddetto principio, espresso dal comma 2 dell’art. 20 C.C. e posto a tutela dello status di ogni associato, risulta in via analogica direttamente applicabile alle associazioni di cui all’art. 36 C.C.. La partecipazione personale degli associati all’assemblea è condizione di validità delle deliberazioni della stessa, in quanto solo così viene garantita la discussione ed il contraddittorio tra essi; è ammessa la rappresentanza degli associati per delega salvo che lo statuto non l’abbia escluso.

La giurisprudenza, invece, ha considerato illegittima l’eventuale norma dello statuto di un’associazione che preveda la possibilità di un’assemblea per referendum da indire a giudizio discrezionale del Consiglio

direttivo per le materie che ai sensi degli artt. 20-22 C.C. devono essere trattate dall’assemblea con possibilità di partecipazione personale.

Come si è già avuto modo di evidenziare, la possibilità per un’associazione di qualificarsi per prima cosa come tale alla luce della specifica normativa, e poi anche come ente non commerciale, dipende da una serie di condizioni, tra cui il fatto che il sodalizio stesso appaia e risulti essere una struttura veramente “democratica”. Il principio di democraticità che deve informare il rapporto associativo viene principalmente garantito attraverso l’esercizio effettivo del diritto di voto, di cui ogni socio è titolare, e la imprescindibile e conseguente partecipazione alle sedute assembleari. Democrazia, infatti, significa partecipazione e incidenza sulle decisioni attraverso la regola della maggioranza. Risulta, quindi, quanto mai opportuno, se non obbligatorio, prevedere almeno una forma di comunicazione

scritta per le convocazioni assembleari, così da garantire un avviso “pubblico” a tutti i soci dell’associazione, e la possibilità per tutti di esercitare il loro diritto di partecipazione.

Qualora le deliberazioni dell’assemblea siano contrarie alla Legge, allo statuto o all’atto costitutivo, possono essere annullate su istanza degli organi dell’ente, di qualsiasi associato o del pubblico ministero (art. 23 C.C.). I vizi delle deliberazioni, sia per ragioni di nullità che di annullabilità, possono essere fatti valere dai soggetti indicati con un’azione giudiziaria non soggetta a termini di decadenza; con riguardo, invece, alle decisioni di esclusione dell’associato, l’azione di annullamento è consentita solo all’interessato nel termine di sei mesi dalla notifica della decisione medesima.

L’autorità giudiziaria adita per l’annullamento della deliberazione può, su istanza di parte ed in presenza di gravi motivi, procedere alla sua sospensione.

6.5.2. Il Consiglio Direttivo

Al Consiglio Direttivo sono invece attribuite le funzioni di gestione dell'associazione.

L'associazione può avere sia un unico amministratore sia una pluralità di amministratori che per l'appunto, compongono il consiglio direttivo. Nel caso di composizione collegiale dell'organo esecutivo, questo delibererà a maggioranza. I suoi componenti devono essere scelti tra gli associati, in applicazione analogica del principio dettato per le società cooperative dall'art. 2535 C.C. La nomina dei primi amministratori è indicata nell'atto costitutivo: successivamente la competenza alla loro nomina è riservata all'assemblea dei soci. Nello statuto deve poi essere indicato quale sia l'organo al quale viene attribuita la rappresentanza legale dell'ente, ossia il soggetto legittimato ad agire in nome e per conto dell'associazione ed esternare le volontà della stessa.

6.5.3. Gli altri organi sociali

Da ultimi, non obbligatori (contrariamente a quanto accade nelle società il cui capitale superi la soglia prevista dal C.C, possono affiancarsi all'organo deliberativo e a quello esecutivo gli organi di controllo, solitamente definiti come collegio dei probiviri e dei revisori dei conti. I revisori dei conti sono le figure che, se previste nello statuto, svolgono una funzione di controllo contabile e finanziario; il collegio dei probiviri assicura attraverso una funzione giurisdizionale, una giustizia "endoassociativa", ossia dovrebbero decidere sulle controversie sorte all'interno dell'ente.

In questo senso è orientata anche consolidata giurisprudenza che riconduce la giustizia "endoassociativa" alla figura dell'arbitrato libero o irrituale. Il riferimento all'arbitrato libero permette di far fronte a due degli ostacoli principali avanzati contro l'ammissibilità di tale "tipo" di giustizia: il monopolio

statale della giurisdizione (art. 102 Costituzione) e la garanzia di poter agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24 Costituzione).

La stessa giurisprudenza citata ravvisa nella norma dello statuto che prevede il ricorso alla "giustizia endoassociativa" una clausola compromissoria e conseguentemente, nel provvedimento dell'organo di giustizia interna, un lodo irrituale. Tuttavia la giurisprudenza non manca di rilevare nella giustizia "endoassociativa" un elemento tipico della giurisdizione, allorché afferma che il ricorso al giudice in violazione della clausola compromissoria rende la domanda "inammissibile" per difetto di competenza.

Un ulteriore dubbio viene sollevato circa la natura di "terzi estranei", rispetto alla controversia, dei componenti il Collegio dei Probiviri, essendo questo pur sempre un organo interno all'associazione. È comunque opinione prevalente che tale organo, per i requisiti dei suoi membri, per le modalità

di nomina, per la funzione giudicante che svolgono, possa offrire garanzie di imparzialità che autorizzano a considerarli organi di giustizia.

7

Le fondazioni

Si può definire fondazione, ai sensi dell'art. 12 C.C., una stabile organizzazione posta per la destinazione di un patrimonio ad uno scopo di pubblica utilità. Questa definizione permette di meglio evidenziare le differenze che sussistono tra la figura della fondazione e quella della associazione. La differenza solitamente evidenziata tra le due figure è, che mentre la seconda viene costituita di norma al fine di perseguire qualsiasi scopo ideale, purché non vietato dalla Legge, ciò non si può dire per le fondazioni, le quali possono essere costituite solo per scopi di pubblica utilità.

Una seconda differenza si ravvisa nella fase costitutiva: le associazioni si costituiscono a mezzo di un contratto plurilaterale, mentre le fondazioni “nascono” attraverso un atto

unilaterale. L'atto unilaterale (atto pubblico tra vivi ovvero per testamento) di fondazione è comunque un atto di privata autonomia soggetto a tutte le regole dettate per i contratti in quanto compatibili con lo specifico contenuto del negozio di fondazione. L'atto di fondazione è revocabile, con l'autorizzazione del fondatore stesso, solo fino a che non sia intervenuto il riconoscimento o la fondazione stessa non abbia iniziato ad operare.

Ulteriore differenza sta nel ruolo dei soci. Mentre quelli che aderiscono ad un'associazione sono chiamati a partecipare alle attività esecutive dell'associazione stessa, nelle fondazioni il fondatore (o i fondatori) non partecipano in quanto tali al conseguimento e alla realizzazione dello scopo di

utilità sociale indicato, poiché si spogliano della proprietà dei beni che hanno conferito al patrimonio della fondazione e ne affidano la gestione esclusivamente agli amministratori.

Altro elemento di differenziazione tra fondazioni ed associazioni è dato dal fatto che la Legge conferisce la personalità giuridica, nel caso delle associazioni, ad un complesso di persone e, nel caso delle fondazioni, ad un complesso di beni destinati ad uno scopo. Il nostro legislatore ha previsto esclusivamente la figura della fondazione c.d. “erogatrice”, quella cioè che destina le rendite per il perseguimento dello scopo. La realtà dei traffici conosce però anche la figura della fondazione che svolge anche un'attività commerciale per finanziarsi e quindi senza distribuire utili, destinati invece al perseguimento dello scopo primario non profit, come nel caso ad esempio di una fondazione culturale o di gestione di servizi socio-sanitari. Se invece lo scopo stesso fosse quello di svolgere un'attività commerciale, secondo

la giurisprudenza e la dottrina prevalente, non si sarebbe in presenza di una fondazione nella sua accezione normativa tipica e, di conseguenza, dovrebbe esserne negato il riconoscimento da parte della pubblica autorità ai sensi dell'art. 12 C.C., e all'ente stesso dovrebbe estendersi la disciplina del fallimento ai sensi dell'art. 147 della Legge fallimentare.

Nella prassi si segnala anche l'esistenza delle fondazioni di “partecipazione” (la dottrina le definisce “a struttura associativa”). Sono tali quelle persone giuridiche che presentano caratteristiche originarie tipiche dell'istituto della fondazione, in quanto vi è attribuzione di un patrimonio destinato ad uno scopo, ma hanno una peculiarità propria delle figure associative: la dotazione patrimoniale è alimentata ed accresciuta dalle contribuzioni degli stessi destinatari e dei fondatori, nonché lo statuto può prevedere anche la possibilità per terzi non partecipanti all'originario atto di fondazione di acquisire lo status di socio fondatore e/o

partecipare ad altro titolo alla vita dell'associazione, per realizzare la finalità di pubblica utilità che l'ente collettivo si è dato al momento della fondazione. Vi è da chiedersi se questa prevalenza dell'elemento personale rispetto a quello patrimoniale sia compatibile con la struttura e la configurazione giuridica della fondazione. Chi scrive è consapevole che l'opinione prevalente in dottrina sia di segno positivo sul presupposto che, comunque, i soggetti "partecipanti", in questo genere particolare di fondazione, non sono dotati dei poteri di pregiudizio del carattere di stabilità e definitività della destinazione del patrimonio della fondazione, che rimane sempre di competenza degli amministratori. La posizione degli amministratori della fondazione va tenuta distinta da quella degli associati (assemblea) e da quella degli amministratori dell'associazione. Questi due ultimi soggetti hanno una funzione dominante in quanto ciascuno, nei limiti delle rispettive attribuzioni

statutarie, concorre a determinare e modificare gli obiettivi che un'associazione si dà nel tempo. Del tutto diversa è la posizione degli amministratori delle fondazioni che sono definiti "organi serventi" delle stesse. Questa "limitazione" di capacità operativa dell'organo esecutivo nelle fondazioni appare giustificata dal fatto che solo tali soggetti sono abilitati a realizzare lo scopo individuato (e non sono titolari neppure del potere di modificarlo dall'ente). Tale "limitazione" nella prassi è in realtà solo "apparente" poiché tali soggetti, rispetto agli amministratori delle associazioni, sono svincolati da qualsiasi controllo o direttiva da parte dei soci fondatori. Il loro operato è soggetto solo al controllo della pubblica autorità amministrativa. Gli amministratori dell'associazione trovano un bilanciamento delle proprie funzioni con quelle attribuite all'assemblea degli associati: quest'ultima è chiamata a pronunciarsi sui criteri di gestione adottati dagli amministratori

con l'approvazione o meno del bilancio, può confermare o sostituire periodicamente gli amministratori esprimendo così una valutazione sul loro operato, può esprimere direttive di carattere generale sul modo di amministrare in sede di approvazione del bilancio annuale o in sede di nomina degli amministratori. Diversamente, gli amministratori della fondazione sono i soli arbitri della gestione, non sussistendo un organo con poteri e funzioni proprie dell'assemblea dell'associazione che controlli i criteri adottati per l'amministrazione del patrimonio e per la destinazione dello scopo (non si può infatti configurare un'ingerenza del fondatore nell'amministrazione). Per quanto attiene l'organizzazione interna è necessario preliminarmente osservare come le disposizioni codicistiche prevedano esclusivamente la figura degli amministratori senza offrire però alcuna specificazione sulle relative caratteristiche.

Il fondatore può in ogni caso prevedere un amministratore unico o una pluralità di componenti l'organo amministrativo. A differenza di quanto avviene nelle associazioni, il fondatore può prevedere, tra i membri dell'organo amministrativo della fondazione, anche persone giuridiche. Il fondatore può nominare egli stesso i primi amministratori o può indicare esclusivamente i criteri cui questa nomina deve sottostare, delegandola in concreto ad enti pubblici o privati o a terzi titolari di determinate cariche, oppure può far coincidere la nomina stessa con l'appartenenza ad una determinata carica. È qui opportuno rilevare come nulla osti all'attribuzione della carica di amministratori agli stessi fondatori: è infatti possibile che il fondatore nomini amministratore sé stesso, anche a vita, come è altresì possibile prevedere che, dopo la sua morte, tale carica sia rivestita dai suoi, o da taluno dei suoi, eredi. In ogni caso, qualora la nomina

non sia a vita, il fondatore non potrà nominare i successivi amministratori (ivi compreso sé stesso) ma si limiterà ad indicare nello statuto i criteri per l'affidamento dell'incarico. Vi è da dire che, nel corso di questi ultimi anni, i criteri dottrinali di distinzione delle fattispecie – associazione e fondazione – risultano meno evidenziabili nella pratica. Si è, in primo luogo, verificato un progressivo distacco del fondatore dall'attività svolta. Questo si ottiene con la partecipazione diretta del fondatore o dei fondatori al Consiglio di Amministrazione con l'elezione di propri rappresentanti all'interno del consiglio stesso. Un altro fenomeno che occorre rilevare dalla prassi è la posizione del Consiglio di Amministrazione, che risulta sempre meno vincolato alla volontà dei fondatori mentre assume sempre maggiori deleghe sulle "modalità" di impiego del patrimonio della fondazione. Infine, la prassi statutaria rileva spesso un progressivo svalutarsi dell'elemento patrimoniale della

fondazione. Si costituiscono così fondazioni che hanno una dotazione iniziale esigua, non sempre adeguata allo scopo indicato dallo statuto. Da quanto sopra evidenziato si ricava che appare ormai superato il modello del legislatore del 1942 che istituiva una fondazione di mera erogazione costituita da un individuo per finalità di utilità generale. Appare pertanto necessario chiedersi quali siano, oggi, sul piano operativo, i caratteri identificativi dell'istituto. Caratteristica costante sembra essere la destinazione di un patrimonio allo scopo mediante una struttura organizzativa. Pertanto, se appare compatibile con la fattispecie ora delineata che il fondatore amministri direttamente l'ente ovvero si riservi la facoltà di nominare gli amministratori, in contrasto con la fattispecie saranno tutte le disposizioni che prevedano una discrezionalità del fondatore tale da far venire meno la definitività ed autonomia dell'ente. Ne deriva che, divergendo

dalla struttura giuridica della fondazione, vengono di fatto costituiti soggetti i cui statuti prevedono un'adesione del fondatore quale condizione per il perfezionamento dell'iter deliberativo, che rimettono al fondatore il ruolo di interprete dello statuto, che riservano al fondatore il ruolo di disporre a suo piacimento del patrimonio e dei risultati da esso provenienti. La definizione di fondazione cui si è giunti appare compatibile con una certa autonomia degli amministratori che però non potrà mai pregiudicare il carattere della stabilità e della definitività della destinazione del patrimonio della fondazione decisa nell'atto di costituzione. È opinione comune che il controllo dell'autorità amministrativa debba investire la sola legittimità delle deliberazioni degli amministratori, senza considerarne la opportunità o la convenienza in relazione allo scopo perseguito. In sostanza l'intervento della pubblica autorità si sostanzia quando gli amministratori utilizzano il

patrimonio loro affidato per scopi diversi da quelli della fondazione. Secondo alcuni autori è ammissibile l'esistenza di una fondazione che non abbia ottenuto il riconoscimento; è esistente nella pratica la figura della fondazione di fatto, priva della personalità giuridica: si può ritrovare questa figura ogniqualevolta non si ha costituzione di persona giuridica ma si destina un patrimonio a servire al funzionamento di un'opera. Questo patrimonio rimane però nella proprietà del destinante che quando ritiene può farne cessare la destinazione ed è posto a garanzia dei creditori del destinante stesso. L'art. 16 del C.C. indica il contenuto obbligatorio dell'atto costitutivo e dello statuto delle fondazioni individuandolo nei seguenti elementi: la denominazione dell'ente, l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, nonché le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione, ed infine i criteri e le modalità di erogazione delle rendite.

L'atto di fondazione è, in primo luogo, un atto di disposizione o dotazione patrimoniale, attraverso cui il fondatore destina un patrimonio al conseguimento di uno scopo; è, inoltre, un atto di organizzazione che determina, attraverso una struttura organizzata, il modo di attuazione dello scopo. L'atto di dotazione può avvenire anche con un atto successivo a quello costitutivo. Gli elementi rappresentati dalla denominazione e dalla sede sono essenziali dell'atto costitutivo. Il fondatore può essere uno o più di uno; fondatori possono essere anche persone fisiche o giuridiche, ad esempio associazioni di volontariato, cooperative sociali, o altri enti privati. È facoltativa, invece, la previsione di norme relative all'estinzione dell'ente, alla devoluzione del patrimonio e alla trasformazione della fondazione (art. 16 secondo comma C.C.).

All'atto di fondazione quale atto di autonomia privata sono applicabili tutte le regole dettate per i contratti e compatibili con la

natura giuridica delle fondazioni. Trovano applicazione, quindi, anche quelle disposizioni che regolano l'inserzione di clausole condizionali. L'art. 15, primo comma, del C.C. dispone che l'atto di fondazione può essere revocato dal fondatore fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento, ovvero il fondatore non abbia fatto iniziare l'attività dell'opera da lui disposta. L'art. 16 del C.C. menziona, separatamente, l'atto costitutivo e lo statuto. È prassi diffusa, infatti, anche per la costituzione di fondazioni redigere due distinti documenti. Con l'atto costitutivo si esprime il regolamento minimo della fondazione, ossia lo scopo della stessa ed i mezzi patrimoniali per provvedervi. Lo statuto, invece, contiene l'insieme delle norme delle fondazioni che regolano l'ente nella sua struttura, attività e vicende. Alcuni elementi richiesti dall'art. 16 C.C. per il riconoscimento della fondazione sono in comune con quelli previsti per l'associazione: la denominazione, lo scopo, il patrimonio, la sede,

le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione, le norme sull'estinzione e sulla devoluzione del patrimonio.

Altri elementi, invece, riguardano soltanto la fondazione: criteri e modalità di erogazione delle rendite, norme sulla trasformazione, ecc.

L'indicazione di norme sull'ordinamento e sull'amministrazione può dirsi soddisfatta con l'enunciazione, nello statuto, della composizione dell'organo amministrativo, delle modalità di nomina dei suoi componenti unitamente alla precisazione degli amministratori cui è conferita la rappresentanza dell'ente.

Considerazioni conclusive

La legge delega per la Riforma del Terzo settore (Legge 6 giugno 2016 n. 106) prevede, al comma sette dell'art. 1, la possibilità, da parte del Governo, di emanare, entro dodici mesi dall'entrata in vigore dei decreti legislativi applicativi, "disposizioni integrative e correttive dei decreti medesimi". Sulla base di tale presupposto, il Consiglio dei Ministri ha approvato, lo scorso 21 marzo, in via preliminare, i decreti correttivi della Riforma del Terzo settore (novellando il D.Lgs. 117/2017) e quello sull'impresa sociale (in modifica del D.Lgs. 112/2017). I testi sono stati trasmessi al Parlamento per recepire i pareri delle commissioni competenti per poi dover tornare in Consiglio dei Ministri per l'approvazione definitiva e successiva pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. Nella bozza preliminare

approvata rimangono "al palo" tutte le considerazioni già espresse all'inizio e che rendono "difficoltoso" o "poco conveniente" l'accesso al Terzo settore da parte del mondo dello sport e di quello della cultura.

Al contrario, nell'imminenza della approvazione della bozza di decreto correttivo da parte del Consiglio dei Ministri, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili aveva pubblicato un contributo proponendo una serie di emendamenti al citato CTS, solo in piccola parte recepiti nel testo governativo che, invece, sotto il profilo delle sportive e delle culturali presentavano delle innovazioni importanti nella direzione di poterle ricomprendere all'interno della disciplina del Terzo settore. Si proponeva, infatti, di aggiungere

all'art. 11 del CTS un comma 3 bis che prevede la "non incompatibilità" tra l'iscrizione al registro Coni e a quello del Terzo settore, con l'introduzione dell'obbligo di indicare "negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni al pubblico" congiuntamente gli estremi dell'iscrizione ad entrambi i registri. Si ritiene che già oggi, non essendo espressamente prevista l'incompatibilità, la non incompatibilità deve ritenersi consentita, ma l'eventuale espressa condivisione da parte del legislatore appare sicuramente un chiarimento opportuno. L'altra novella è relativa all'art. 89. Viene infatti proposto di aggiungere un comma che consentirebbe alle sportive, come eccezione rispetto agli altri soggetti del Terzo settore, di poter continuare a godere delle agevolazioni di cui all'art. 148, 149 TUIR e L. 398/1991. Di fatto le tre agevolazioni maggiori la cui perdita, in caso di iscrizione nel nuovo Registro Unico del Terzo settore costituisce uno dei più seri impedimenti all'accesso massiccio

delle sportive all'interno di detto registro.

Nel caso in cui nel percorso parlamentare si decidesse di recepire questi suggerimenti, rimarrebbe irrisolta solamente la possibilità di continuare a erogare i compensi agli operatori sportivi sulla base di quanto previsto dall'art. 67 primo comma lett. m) del TUIR. Al comma successivo si proporrebbe di mantenere la possibilità di applicare l'art. 148 TUIR (ma non la L. 398/91) anche alle associazioni culturali. Durante il percorso di approvazione del decreto correttivo, appare auspicabile una riflessione sull'opportunità di introdurre gli emendamenti proposti dal consiglio dell'ordine dei dottori commercialisti.

2



In collaborazione con



CSVnet LOMBARDIA
Piazza Castello 3 • Milano
tel. +39 366 6633463
segreteria@csvlombardia.it
