

CAPITOLO V
I SOGGETTI DI DIRITTO

Angelo Barba

SOMMARIO: SEZIONE I: Le persone fisiche. – SEZIONE II: Gli enti. – SEZIONE III: I diritti della personalità.

SEZIONE I

LE PERSONE FISICHE

SOMMARIO: 1. Dal soggetto alla persona. – 2. La capacità giuridica. – 3. Capacità giuridica ed uguaglianza sostanziale. – 4. La capacità giuridica del concepito. – 5. La fine della vita umana. – 6. Atti dello stato civile e status della persona. – 7. I luoghi della persona: dimora, domicilio e residenza. – 8. La capacità di agire. – 9. L'incapacità naturale. – 10. L'incapacità legale del minore. – 11. L'amministrazione di sostegno. – 12. Interdizione e inabilitazione. – 13. Altre forme di protezione delle persone indebolite.

1. Dal soggetto alla persona

La parola “persona”, accanto a “famiglia”, compare nel Titolo del Libro I del codice civile. Il termine è ripetuto altresì nell'intitolazione del Titolo I e del Titolo II, ma viene specificato: *Delle persone fisiche e Delle persone giuridiche*.

Nel disegno del legislatore del codice civile la persona fisica, l'uomo, rileva come soggetto di diritto, ossia come termine di imputazione di fatti e di effetti giuridici. La capacità giuridica, attribuita a tutti gli uomini fin dal momento della nascita, assicura l'imputabilità mediante il riconoscimento di una generale attitudine alla titolarità delle situazioni giuridiche.

Dunque, nel rapporto tra capacità e soggettività giuridica si realizza il principio di uguaglianza formale acquisito dalle democrazie liberali: a tutti i nati, per il solo fatto di essere vivi, viene riconosciuta la medesima situazione abilitante.

Con la progressiva affermazione del sistema di democrazia pluralista accolto nella Costituzione del 1948 e, quindi, di una rinnovata legalità costituzionale dell'ordine giuridico, si manifesta la necessità e l'insufficienza del modello antropologico costruito sulla relazione tra capacità e soggettività giuridica.

La rilettura costituzionale del codice civile avvia, quindi, un processo ermeneutico orientato al primato assiologico che la Costituzione riconosce alla persona come identità biologica e biografica (artt. 2 e 3, 2° co.). Nondimeno, l'estensione della legalità costituzionale alle norme interposte, si pensi in particolare alla Carta di Nizza ed ai Trattati europei, sollecita e nella concreta esperienza giuridica consolida, il passaggio dal soggetto alla persona.

In tale direzione ermeneutica capacità giuridica e soggettività di diritto costituiscono la condizione abilitante di un più esteso e complesso processo di affermazione identitaria che lo Stato ha il compito di rendere effettivo rimuovendo gli ostacoli che, anche solo di fatto, limitano o impediscono la sua effettiva realizzazione.

Lo schema generale ed astratto accoglie la vita reale e definisce un nuovo statuto giuridico della soggettività come capacità identitaria, ossia come effettiva libertà di organizzare le componenti identitarie della propria esistenza – quelle che il costituente nell'art. 3, 2° co., individua con le parole "sesso", "razza", "lingua", "religione", "opinioni politiche", "condizioni personali e sociali" – in modelli esistenziali cui viene riconosciuta "pari dignità sociale". Nel trascorrere dal soggetto alla persona, la capacità giuridica costituisce la modalità attributiva a tutti gli uomini nati vivi del generale diritto all'autodeterminazione garantito dall'art. 2 Cost.

2. La capacità giuridica

Della capacità giuridica non viene fornita dal legislatore una definizione.

Collocata all'interno del contesto costituzionale definito dagli artt. 2, 3 e 22 Cost., la capacità giuridica viene meditata in relazione alla dignità dell'uomo ed ai suoi diritti fondamentali come prerogativa costituzionale funzionale all'effettivo sviluppo della persona.

La rinnovata legalità costituzionale riconduce la capacità giuridica nell'ambito del potere e delle condizioni del suo effettivo esercizio. Attraverso la formula "diritto ad avere diritti", si è affermata una concezione sostanziale della capacità giuridica come diritto inviolabile alla costruzione libera e consapevole della propria vita ed alla rimozione da parte della "Repubblica" (art. 3, 2° co. e 114 Cost.) degli ostacoli che anche solo di fatto possono limitare o impedire la effettiva realizzazione della persona.

La capacità giuridica formalizza il primato della persona umana anche nel senso della sua precedenza assiologica ed autonomia giuridica rispetto alla cittadinanza ed al nome (art. 22 Cost.).

Con il solo fatto naturale della nascita, e senza che rilevi l'identità (nome) o la

formale appartenenza ad una realtà territoriale (cittadinanza), l'uomo già acquista un insieme di diritti inviolabili ed indisponibili persino da parte dello Stato. Neppure per motivi politici, infatti, l'uomo può essere privato della prerogativa costituzionale che rende effettivo il libero sviluppo della sua personalità.

Subordinando l'acquisto della capacità giuridica al fatto naturale della nascita si assicura, infatti, la generalità di un effetto giuridico astratto da circostanze e condizioni di vita. Soltanto la vita, neppure la vitalità, è sufficiente per l'acquisto della capacità giuridica.

La nascita corrisponde non solo alla completa fuoriuscita del feto dal corpo materno – mediante il parto naturale o cesareo – ma anche al compimento dell'atto respiratorio.

3. Capacità giuridica ed uguaglianza sostanziale

Il paradigma dell'uguaglianza formale giustifica l'interesse e l'opportunità del ricorso alla categoria teorica della capacità giuridica speciale solo per indicare contenuti normativi destinati ad assicurare condizioni di uguaglianza sostanziale, ossia a rimuovere ostacoli al pieno sviluppo della persona umana.

Con riguardo all'età, il riferimento alle leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore ai 18 anni in materia di capacità a prestare il proprio lavoro – età che, in relazione agli obblighi di istruzione scolastica, è oggi individuata nel sedicesimo anno di età – dimostra che, spesso, il discorso tocca la capacità di agire della persona (art. 2 c.c.) piuttosto che la capacità giuridica.

La capacità giuridica speciale coincide con l'anticipato acquisto di una particolare capacità di agire anche nell'ipotesi prevista dall'art. 84 c.c. circa l'età minima per contrarre matrimonio – 16 anni – ed in quella prevista dall'art. 250, ult. co. per il riconoscimento del proprio figlio naturale. Il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio che abbia compiuto i quattordici anni non produce effetto senza il suo assenso (art. 250, 2° co., c.c.).

Nel segno del superamento della diversità di trattamento giuridico in relazione al sesso della persona deve essere segnalato il codice delle pari opportunità (d.lgs. n. 198/2006) e, accanto a questo, l'evoluzione del diritto di famiglia nel segno della parità tra coniugi.

Un'acquisizione di civiltà giuridica che potrebbe essere meditata ed arricchita, proprio in relazione alla stessa qualità di coniuge, nella direzione indicata dalle unioni civili (l. 20 maggio 2016, n. 76) e che, d'altro canto, ha condotto la Corte costituzionale ad affermare l'illegittimità costituzionale dell'art. 262, 1° co., c.c. – con riferimento alla fattispecie del riconoscimento del figlio naturale effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori – e dell'art. 299, 3° co., c.c. – in caso di adozione compiuta da entrambi – nella parte in cui non consentono ai coniugi, di comune accordo, di attribuire anche il cognome materno.

Con l'istituzione della cittadinanza europea (art. 20 TFUE), ha acquistato deli-

cato valore politico e giuridico la definizione dei diritti riconosciuti ai cittadini extracomunitari. Accanto al diritto di asilo (art. 10, 3° co., Cost.) riconosciuto allo straniero cui sia impedito nel suo paese anche solo l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, è da segnalare il progressivo ridimensionamento del criterio di reciprocità accolto dall'art. 16 disp. prel.

Il riferimento è, in particolare, al consolidato principio di diritto giurisprudenziale per cui il godimento dei diritti inviolabili e delle libertà fondamentali non può ritenersi subordinato alla tecnica della reciprocità.

4. La capacità giuridica del concepito

Il tema della capacità giuridica speciale viene percepito anche con riguardo alle ipotesi in cui il legislatore menziona il concepito; a cominciare dall'art. 1, 2° co., c.c. che ammette la possibilità giuridica di diritti riconosciuti a favore del concepito, subordinando tuttavia la loro effettiva imputazione al momento della nascita.

La capacità di succedere è riconosciuta anche ai concepiti al tempo dell'apertura della successione (art. 462, 1° co., c.c.) ed è altresì prevista, al 3° co. dell'art. 462 c.c., la possibilità che ricevano per testamento i figli di una persona vivente al tempo della morte del testatore, "benché non ancora concepiti".

Nondimeno, l'art. 784, 1° co., c.c. oltre che alla donazione a favore di chi è solo concepito, prevede che la donazione possa essere fatta anche a favore dei figli ancora non concepiti della persona vivente al tempo della donazione.

Si tratta, sia per la capacità di succedere che per quella di ricevere per donazione, di disposizioni compatibili con il 2° co., dell'art. 1 c.c. dal momento che l'acquisto del diritto è comunque subordinato all'evento della nascita. Rispetto alla successione testamentaria o alla donazione a favore del non concepito l'aspettativa rileva nel giuridico solo nei limiti e per gli effetti dell'amministrazione dei beni ex artt. 642 e 784, ult. co., c.c.

Un diverso atteggiamento del legislatore, ed incompatibile con la struttura e la funzione del 2° co. dell'art. 1 c.c., sembra invece potersi ricavare dall'art. 1 della l. 19 febbraio 2004, n. 40, dove il concepito viene menzionato tra "i soggetti" coinvolti nella "procreazione medicalmente assistita".

Lecture capziose ed ideologiche hanno ritenuto di poter ricavare da tale disposizione il riconoscimento della soggettività del concepito. In realtà già la lettera della disposizione suggerisce ermeneutiche più prudenti e consapevoli della circostanza che il legislatore, nel tutelare "i diritti di tutti i soggetti coinvolti", utilizza l'espressione "compreso il concepito" solo per definire l'estensione della protezione.

Come già è avvenuto con la l. 22 maggio 1978, n. 194, art. 1 sulla tutela della maternità e sull'interruzione della gravidanza e con la l. 29 luglio 1975, n. 405, art. 1 sull'istituzione dei consultori familiari, l'inizio biologico della vita umana costituisce oggetto della tutela giuridica.

La protezione del concepito, il riconoscimento della sua rilevanza in punto di tutela risarcitoria, non implica il riconoscimento della soggettività. Il concepito può essere destinatario di una tutela giuridica e non soggetto di diritto.

La relazione tra oggetto della tutela e tecnica di imputazione solleva, invece, un diverso interrogativo rimediabile: se la disciplina della responsabilità civile ammetta la possibilità che il diritto al risarcimento del danno ingiusto provocato da un fatto lesivo anteriore alla nascita venga riconosciuto, già in termini di azionabilità, al danneggiato solo dopo la sua nascita; ossia se sussiste la legittimazione attiva di chi, al momento del fatto di danno, non era ancora soggetto di diritto.

Interrogativo che non coinvolge l'art. 1, 2° co., c.c. e che, d'altro canto, neppure deve essere confuso con il diverso quesito se esista o meno, ai fini dell'ingiustizia del danno, un diritto a non nascere se non sani.

Irrilevante ai fini del riconoscimento di una capacità giuridica prenatale è anche il riconoscimento al figlio del diritto al risarcimento del danno a lui provocato dall'uccisione del genitore durante la gestazione.

5. La fine della vita umana

La perdita della capacità giuridica e con questa l'estinzione della persona umana è subordinata alla fine della vita umana. Tale effetto della morte si può ricavare dall'art. 1, 2° co., c.c. e dall'art. 456 c.c. che individua il momento nel tempo dell'apertura della successione.

Nel disegno originario del codice civile non vi era una definizione della morte e la legislazione faceva riferimento o presupponeva la nozione empirica basata sulla cessazione del battito cardiaco e della respirazione.

Anche in questo caso l'evoluzione scientifica, già con le prime tecniche di sopravvivenza assistita, sollevò il problema della definizione giuridica di morte e del suo accertamento ai fini del trapianto di organi (l. 16 aprile 1999, n. 91).

L'art. 1 della l. 29 dicembre 1993, n. 578, identifica la morte con la cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo.

Regole di accertamento presuntivo della morte legale sono previste nel codice civile mediante la disciplina della commorienza e della dichiarazione di morte presunta.

L'art. 4 c.c. stabilisce una presunzione di commorienza per l'ipotesi in cui un effetto giuridico dipende dalla sopravvivenza di una persona ad un'altra e non sia possibile stabilire quale sia morta prima dell'altra. In tale caso, di rilievo nelle vicende successorie, tutte le persone si considerano morte nello stesso istante.

La sentenza che dichiara presunta la morte dell'assente nel giorno a cui risale l'ultima notizia è resa dal tribunale dell'ultimo domicilio o dell'ultima residenza dell'assente quando sono trascorsi dieci anni dal giorno dell'ultima notizia dell'assente (art. 58, c.c.). Tale sentenza produce rilevanti effetti sia sul piano patrimoniale che su quello personale.

La *scomparsa* di una persona, in assenza di sue notizie, legittima le persone interessate (ad esempio condebitori o comproprietari, o comunque soggetti che abbiano interesse a citare in giudizio lo scomparso) o i presunti successori legittimi a chiedere al tribunale la nomina di un curatore speciale (art. 48 c.c.).

Trascorsi due anni dal giorno a cui risale l'ultima notizia, i presunti successori legittimi dello scomparso, dunque una cerchia di persone più ristretta rispetto a quella menzionata dall'art. 48 c.c., possono chiedere la dichiarazione di assenza (art. 49 c.c.).

Con la *dichiarazione di assenza* gli eredi testamentari o legittimi possono essere immessi nel possesso temporaneo dei beni dell'assente e, in tal caso, amministrano i suoi beni (art. 53).

La dichiarazione di assenza non incide sulla qualità di coniuge: non scioglie il matrimonio né rende possibili seconde nozze, ma determina lo scioglimento automatico della comunione dei beni (art. 191 c.c.).

La dichiarazione di morte presunta può essere chiesta, su istanza del pubblico ministero o dei successori legittimi o di coloro che ritengono di avere diritti dipendenti dalla morte della persona scomparsa dopo dieci anni dall'ultima notizia, senza che sia necessaria la dichiarazione di assenza (art. 50 c.c.).

Con la dichiarazione di morte presunta si apre una vicenda successoria cui consegue il pieno esercizio dei diritti spettanti ai successori legittimi o testamentari (art. 64 c.c.). Il coniuge del presunto morto può contrarre nuovo matrimonio (art. 65 c.c.).

Sia la dichiarazione di assenza che la dichiarazione di morte presunta perdono effetti in caso di ritorno o di accertamento dell'esistenza in vita della persona scomparsa. I possessori dei beni devono restituirli e, in caso di dichiarazione di morte presunta, la persona ha diritto di conseguire il prezzo dei beni alienati, se ancora dovuto, o ai beni nei quali tale prezzo è stato investito. Il matrimonio contratto dal coniuge del presunto morto che ritorna o di cui è accertata l'esistenza in vita è nullo (art. 68 c.c.).

6. Atti dello stato civile e status della persona

Oltre che come fatto che determina, in quanto tale, l'acquisto della capacità giuridica, la nascita rileva altresì come contenuto di un atto dello stato civile. Un atto che, mediante la registrazione negli archivi dello stato civile, assicura non solo la pubblicità ma anche la prova legale del fatto naturale (artt. 450 e 451 c.c.). Se un effetto giuridico è subordinato alla prova della nascita, tale prova potrà essere raggiunta solo allegando il relativo atto di stato civile.

Anche la morte, quale fatto naturale rilevante, in quanto tale, per il diritto deve essere provata mediante un atto dello stato civile. Il titolo di coniuge e gli effetti del matrimonio possono essere reclamati solo se si presenta l'atto di celebrazione del matrimonio estratto dai registri dello stato civile (art. 130), tuttavia il possesso

di stato – ossia una serie di fatti corrispondenti a quelli che caratterizzano la vita coniugale – sana ogni difetto di forma se conforme all'atto di celebrazione del matrimonio (art. 131 c.c.).

Gli atti dello stato civile, ossia atto di nascita, di matrimonio e di morte rilevano con riguardo allo status della persona: di cittadinanza e familiare.

Lo status *civitatis*, a differenza della status *familiae*, ha un contenuto unitario che viene riferito con il termine ellittico di cittadinanza. Si intende l'insieme di diritti, prerogative e doveri derivanti dall'appartenenza formalizzata ad una realtà territoriale.

La cittadinanza in senso formale, tuttavia, non è da confondere con i diritti di cittadinanza che spettano all'uomo in quanto tale, ossia con i diritti fondamentali che costruiscono e presidiano la dignità della persona. Tali diritti appartengono alla persona già solo per il fatto di esistere.

In base alla l. n. 91/1992 la cittadinanza si acquista per nascita in base allo *ius sanguinis* (art. 1, lett. a) o, in via residuale, in base allo *ius soli* (art. 1, lett. b), oppure per filiazione (art. 3) o matrimonio (art. 5). La cittadinanza può essere altresì acquistata per concessione in base ad una scelta condizionata all'esistenza di alcuni requisiti (art. 9).

Il riferimento alla cittadinanza ed ai rapporti familiari non esaurisce la rilevanza descrittiva che, in termini di sintesi ideale, deve essere riconosciuta al termine *status* una volta che sia stata abbandonata una concezione statalista e corporativa dell'ordine giuridico e che sia stato accolto il definitivo passaggio dallo status al contratto.

In tale direzione, l'accostamento dello status alla capacità segnala la rilevanza dell'autonomia privata nella costruzione e nella selezione delle situazioni giuridiche soggettive che strutturano la condizione giuridica della persona in relazione allo Stato o alle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità. Lo status, tuttavia, non deve essere confuso con la situazione in cui, in maniera occasionale, la persona si trova e che può giustificare l'applicazione di particolari discipline di protezione.

Il matrimonio (artt. 63 ss. d.P.R. n. 396/2000) e l'unione civile tra persone dello stesso sesso (artt. 70 *bis* ss. d.P.R. n. 396/2000) sono soggetti a pubblicità nei registri dello stato civile, così come le loro vicende modificative o estintive.

Con riguardo ai contratti di convivenza, il 52° co. dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76 stabilisce che, ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del 51° co. deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli artt. 5 e 7 del regolamento di cui al d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

La dichiarazione di morte è fatta all'ufficiale dello stato civile non oltre le ventiquattro ore successive al decesso da uno dei due coniugi o da una persona convivente o da un loro delegato. Il contenuto dell'atto di morte è indicato dall'art. 73 del d.P.R. n. 396/2000.

La riattribuzione chirurgica del sesso deve essere autorizzata dal Tribunale. Il giudice, all'esito di un complesso procedimento, autorizza quando risulta necessario un adeguamento dei caratteri sessuali da realizzare mediante trattamento medico-chirurgico. Tuttavia è da tempo esclusa la necessità del trattamento chirurgico, per il quale è prevista l'autorizzazione, ai fini della rettificazione anagrafica. La Corte costituzionale, in particolare, ha affermato che il trattamento chirurgico *ex art. 31, 4° co., d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150* costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali (Corte cost. 13 luglio 2017, n. 180).

7. I luoghi della persona: dimora, domicilio e residenza

La vita della persona fisica rileva nel sistema giuridico anche in relazione ai luoghi in cui si svolge. La relazione tra persona e territorio identifica i fatti e gli atti della biografia personale situandoli nei contesti spaziali in cui l'uomo nasce, vive e muore.

Nel disegno del codice civile la relazione tra persona e territorio viene accolta e disciplinata attraverso tre categorie: la dimora, il domicilio e la residenza.

Il termine "sede", invece, indica il luogo in cui si è collocata, e dunque è raggiungibile, il soggetto metaindividuale; anche quello che ha scelto di non richiedere o che non ha ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica (art. 46 c.c.). Qualora la sede legale sia diversa da quella effettiva, i terzi possono considerare quest'ultima come sede del soggetto metaindividuale.

La dimora non è definita dal legislatore nazionale che si limita a menzionarla nell'art. 43 in relazione alla residenza. Vi è tuttavia una definizione nel Reg. (CE) 29 aprile 2004, n. 883, che definisce la dimora come "la residenza temporanea" e la residenza come "il luogo in cui la persona risiede abitualmente" (art. 1, 3° co., lett. j e k).

La dimora attuale, ancorché non abituale, può rilevare, ad esempio ai fini della notifica a mani proprie (art. 138 c.p.c.). La dimora abituale, invece, rileva come il luogo in cui la persona ha scelto di collocarsi in maniera stabile ai fini della individuazione della residenza anagrafica. Il trasferimento della residenza si prova con la doppia dichiarazione fatta al Comune che si abbandona e a quello dove si intende fissare la dimora abituale (art. 31 dis. att. c.c.). Tuttavia, nella dichiarazione fatta al comune che si abbandona deve risultare il luogo in cui è fissata la nuova residenza.

Il trasferimento di residenza non può essere opposto ai terzi di buona fede se non è stato denunciato nei modi stabiliti dalla legge. Il trasferimento della residenza lascia presumere il trasferimento di domicilio quando la persona aveva nel medesimo luogo sia la residenza che il domicilio. Tale presunzione, tuttavia, non opera nei confronti dei terzi in mala fede (art. 44 c.c.). Ai terzi di buona fede è opponibile la diversa dichiarazione fatta dall'interessato nell'atto in cui è stato denunciato il trasferimento della residenza.

Nel concetto legale di residenza vi è un elemento soggettivo che consiste nell'intenzione di dimorare in un determinato luogo; tale elemento, tuttavia, si ricava dal dato oggettivo della abitudine dimora.

Nella definizione legale di domicilio (art. 43, 1° co., c.c.), invece, vi è un elemento oggettivo rappresentato dalla concentrazione degli affari e degli interessi in un determinato luogo ed un elemento soggettivo che consiste nella scelta di fissare in quel luogo la sede principale dei propri affari.

Il domicilio è generale quando il luogo è scelto per collocare nello spazio tutti i propri affari, speciale quando è eletto, espressamente e per iscritto, solo per determinati atti o affari (art. 47 c.c.).

La regola per l'individuazione del domicilio non viene modificata dal matrimonio. Ciascuno dei coniugi, infatti, ha il proprio domicilio nel luogo in cui ha stabilito la sede principale dei propri affari o interessi.

Il domicilio del minore è nel luogo di residenza della famiglia o del tutore; tuttavia in caso di separazione o di annullamento, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, il minore ha il domicilio del genitore con il quale convive (art. 45 c.c.).

8. La capacità di agire

Presupposto della capacità di agire è la maggiore età. L'art. 2 c.c. stabilisce, infatti, che la maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno di vita e che la capacità di compiere atti si acquista con la maggiore età.

Per il compimento di alcuni atti, ad esempio il matrimonio (art. 84 c.c.) o il riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio (art. 250 c.c.), la capacità può essere anticipata. In particolare, il tribunale può ammettere al matrimonio per gravi motivi chi abbia compiuto sedici anni e può autorizzare il riconoscimento da parte di genitori infrasedicenni.

L'anticipazione giudiziale della capacità di compiere un atto è subordinata all'accertamento della maturità psico-fisica del minore, alla valutazione delle circostanze di fatto e, se del caso, degli interessi dei terzi coinvolti.

L'età per l'accesso al lavoro è fissata a sedici anni (art. 1, 622° co., l. 27 dicembre 2006, n. 296) e con la conclusione del contratto di lavoro il minore è abilitato anche all'esercizio dei diritti e delle azioni che derivano da tale contratto.

Per gli atti di consumo non è fissata una età inferiore ai diciotto anni per il conseguimento della capacità d'agire; tuttavia, nella quotidiana realtà, sono persino necessari contratti per l'acquisto di beni destinati al consumo abituale conclusi dal minore.

In tali casi, l'accertamento della capacità di intendere e di volere, anche in relazione all'effettiva attitudine alla comprensione delle informazioni relative al prodotto, è affidata al professionista.

La disciplina della rappresentanza, ed in particolare, della capacità del rappre-

sentante e del rappresentato (art. 1389 c.c.) e della giustificazione dei poteri del rappresentante (art. 1393 c.c.), viene accolta ed utilizzata dall'interprete in funzione evolutiva per garantire tecniche di controllo diffuso circa la distribuzione di beni e servizi ai minori.

Sia nella vendita all'interno dei locali commerciali sia nella vendita a domicilio, la tradizionale ricostruzione per cui il minore agisce nella qualità di rappresentante dei genitori rende possibile il controllo, da parte del professionista, riconducibile alla nozione di giustificazione del potere rappresentativo.

In relazione al diverso contenuto dell'attività si distinguono differenti modi di considerare la capacità di agire. Si distingue la capacità sostanziale da quella processuale e, nell'ambito della prima, tra capacità negoziale e capacità naturale. La capacità di intendere o di volere (artt. 428 e 2046 c.c.), da non confondere con la capacità di intendere e di volere (art. 1389 c.c.), è altresì necessaria per l'imputabilità del fatto dannoso. Tuttavia, se lo stato di incapacità di intendere o di volere dipende dalla colpa dell'autore del fatto dannoso, non è più esclusa la sua responsabilità (art. 2046 c.c.).

Dalla capacità negoziale è da distinguere altresì la capacità dell'atto non negoziale che viene individuata, come per l'illecito, nella capacità di intendere e di volere. Tuttavia è la stessa categoria degli atti non negoziali ad assumere incertezze ed ambiguità quando viene estesa oltre la figura dell'atto dovuto, dell'adempimento, per raggiungere atti di notificazione, opposizione e denuncia (artt. 1264, 1180, 2° co., 1780, 1° co. e 1454 c.c.).

In realtà il carattere esecutivo di un obbligo posto a carico di un soggetto rende irrilevante non solo la sua capacità (art. 1191 c.c.) ma persino il suo potere di disporre (art. 1192 c.c.) giustificando la qualificazione dell'adempimento come atto giuridico in senso stretto.

Occorre distinguere la capacità di agire dal potere di disporre; quest'ultimo, infatti, può essere attribuito dall'interessato che abbia capacità di agire anche ad un minore che abbia *sia* la capacità di intendere *sia* la capacità di volere, in misura adeguata alla natura ed al contenuto dell'atto (art. 1389 c.c.).

Il potere di disporre, che di solito viene richiamato mediante il termine "legittimazione", presuppone la titolarità di una situazione giuridica soggettiva, ad esempio la proprietà di un bene (art. 832 c.c.), oppure può essere conferito, per legge (artt. 1515, 1690 e 1789 c.c.) o dalla volontà dell'interessato (artt. 1558 e 1706 c.c.), ad un soggetto che non sia il titolare della relativa situazione giuridica.

9. *L'incapacità naturale*

La rilevanza della capacità di intendere, ossia di comprendere il significato delle proprie azioni, o di volere, ossia l'attitudine all'autodeterminazione, ai fini della validità degli atti negoziali compiuti dal soggetto capace d'agire assume una differente conformazione in relazione agli atti unilaterali ed ai contratti. Sia per

gli atti unilaterali sia per il contratto è necessaria la mancanza o della capacità di intendere o della capacità di volere. Solo con riguardo ai primi l'annullamento è condizionato, oltre che alla prova di essere stati per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere o di volere al momento del compimento dell'atto, alla circostanza che dall'atto sia derivato per il suo autore un grave pregiudizio (art. 428, 1° co., c.c.).

L'annullamento dei contratti, invece, può essere pronunciato solo se, per il pregiudizio attuale o potenziale derivato dall'atto alla persona che si provi essere stata incapace di intendere e di volere al momento della conclusione del contratto, ovvero per la qualità del contratto o in ragione di altre circostanze, risulti la mala fede dell'altro contraente (art. 428, 2° co., c.c.). Per il contratto, dunque, il pregiudizio è solo uno degli indici della mala fede dell'altro contraente.

Ai fini dell'invalidità del matrimonio (art. 120 c.c.) e della donazione (art. 775, c.c.) è sufficiente la prova dell'incapacità di intendere o di volere. Per il testamento occorre, invece, l'incapacità di intendere e di volere (art. 591, 2° co., n. 3).

10. *L'incapacità legale del minore*

Per i minori l'incapacità costituisce la condizione legale della persona che può essere limitata o persino esclusa mediante l'accertamento dei requisiti necessari per l'emancipazione e per l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa da parte dell'emancipato.

I genitori rappresentano i figli, sia nati sia nascituri, sino alla maggiore età in tutti gli atti civili, dunque anche con riguardo ad alcuni atti personali come l'esercizio di azioni di responsabilità per il risarcimento dei danni non patrimoniali o le azioni di stato. Dalla rappresentanza legale dei genitori sono, invece, esclusi gli atti strettamente personali come il matrimonio, il testamento il riconoscimento di figlio naturale.

Tale rappresentanza legale è attribuita ad entrambi i genitori che la esercitano in maniera congiunta; tuttavia gli atti di ordinaria amministrazione con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento possono essere compiuti dai genitori anche in maniera disgiunta (art. 320, 2° co., c.c.).

In caso di contrasto ciascuno dei genitori può ricorrere, senza alcuna formalità, al giudice tutelare indicando i provvedimenti che ritiene opportuni.

I genitori non possono alienare, ipotecare o dare in pegno i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare o rinunciare ad eredità o legati, accettare donazioni, procedere allo scioglimento di comunioni, contrarre mutui o locazioni ultranovennali o compiere altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione né promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare.

Quanto all'esercizio di una impresa commerciale, i genitori possono solo con-

tinuarla, ma con l'autorizzazione del tribunale su parere del giudice tutelare. Questi può consentire l'esercizio provvisorio dell'impresa, fino a quando il tribunale abbia deliberato sulla istanza.

L'inosservanza dei limiti e della conformazione del potere di rappresentanza dei figli minori genera la annullabilità degli atti su istanza dei genitori, del figlio o dei suoi eredi o aventi causa (art. 322 c.c.).

I genitori cui è attribuita la responsabilità dei figli non possono, neppure all'asta pubblica, rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti del minore, né possono diventare cessionari di alcuna ragione o credito verso il minore. Gli atti compiuti in violazione di tale divieto possono essere annullati su istanza del figlio o dei suoi eredi o aventi causa (art. 323 c.c.).

11. *L'amministrazione di sostegno*

Le misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia sono l'amministrazione di sostegno (artt. 404-413), l'interdizione e l'inabilitazione (artt. 414 ss.).

L'amministrazione di sostegno costituisce lo strumento più adatto per assicurare una protezione variabile in ragione delle concrete necessità di assistenza della persona.

Si tratta, in particolare, di uno strumento di protezione che, a differenza dell'interdizione e dell'inabilitazione, può essere costruito dal giudice tutelare in considerazione delle effettive necessità della persona ed in maniera che il beneficiario conservi la piena capacità di agire per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno (art. 409 c.c.).

L'amministratore di sostegno, infatti, non è un tutore bensì un fiduciario che affianca l'interessato nel compimento degli atti indicati dal giudice tutelare. Il beneficiario conserva, per il resto, la piena capacità di agire e può compiere gli atti personali.

La flessibilità dell'amministrazione di sostegno ha reso residuale il ricorso all'interdizione ed all'inabilitazione. Infatti, può essere utilizzata l'amministrazione di sostegno sia quando il maggiore di età o il minore emancipato si trovino nella condizione di abituale infermità di mente che li rende incapaci di provvedere ai propri interessi (art. 414 c.c.), sia quando l'infermità di mente non è talmente grave da giustificare l'interdizione o la persona espone se stessa o la propria famiglia a gravi pregiudizi economici in ragione di prodigalità, per abuso abituale di alcol o di sostanze stupefacenti (art. 415 c.c.).

Il ricorso per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno può essere proposto dallo stesso soggetto beneficiario, ancorché minore, interdetto o inabilitato, dal coniuge, dalla persona che con lui convive in maniera stabile, dai parenti entro il quarto grado, dagli affini entro il secondo grado, dal tutore o dal curatore, ovve-

ro dal pubblico ministero (artt. 406 e 417 c.c.). I responsabili dei servizi sanitari e sociali impegnati nella cura della persona, qualora vengano a conoscenza di fatti tali da rendere opportuna l'apertura del procedimento di amministrazione di sostegno, devono proporre il ricorso al giudice tutelare oppure informare il pubblico ministero.

Il giudice tutelare deve sentire la persona cui il provvedimento si riferisce e deve tener conto, in misura compatibile con gli interessi e le esigenze di protezione della persona, dei suoi bisogni e delle sue richieste (art. 407, 2° co., c.c.).

Nel procedimento di nomina deve sempre intervenire il pubblico ministero.

Nella scelta dell'amministratore di sostegno prevale la persona designata dal beneficiario con direttiva anticipata in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata. Soltanto per gravi motivi, da specificare nel decreto di nomina, il giudice tutelare può indicare una persona diversa.

L'amministratore nominato deve svolgere i propri compiti tenendo conto non solo dei bisogni ma anche delle aspirazioni del beneficiario.

Quest'ultimo deve altresì essere coinvolto dall'amministratore di sostegno nella decisione circa l'atto da compiere. In caso di dissenso con il beneficiario l'amministratore deve informare il giudice tutelare che decide con decreto motivato (art. 410 c.c.).

Il decreto di nomina dell'amministratore di sostegno deve indicare, tra l'altro, l'oggetto dell'incarico, gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario e quelli che il beneficiario, invece, può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno.

In caso di scelte o di atti dannosi da parte dell'amministratore di sostegno ovvero di sua negligenza nel perseguire l'interesse o nel soddisfare i bisogni o le richieste del beneficiario, questi può ricorrere al giudice tutelare che decide sempre con decreto motivato.

Gli atti compiuti dall'amministratore di sostegno in violazione delle disposizioni di legge ovvero estranei all'oggetto dell'incarico o che eccedono i poteri conferiti dal giudice possono essere annullati su richiesta dell'amministratore di sostegno, del pubblico ministero, del beneficiario o dei suoi eredi ed aventi causa.

Nondimeno possono essere annullati gli atti compiuti dal beneficiario in violazione delle disposizioni di legge o delle disposizioni contenute nel decreto istitutivo dell'amministrazione di sostegno. L'azione di annullamento si prescrive nel termine di cinque anni che decorre dal momento in cui è cessato lo stato di sottoposizione all'amministrazione di sostegno (art. 412 c.c.).

Il giudice tutelare con decreto motivato provvede alla dichiarazione di cessazione dell'amministrazione di sostegno dopo aver acquisito le informazioni e disposti gli opportuni mezzi istruttori per l'accertamento dei necessari presupposti, ovvero quando sia accertato che l'amministrazione di sostegno è inidonea a realizzare la piena tutela del beneficiario. In tale ultima ipotesi il giudice tutelare può promuovere il giudizio di interdizione o di inabilitazione.

12. Interdizione e inabilitazione

Al modello secondo cui “devono essere interdetti” il maggiore di età ed il minore emancipato “in condizioni di abituale infermità di mente” che li rendano incapaci di provvedere ai propri interessi, è stato sostituito quello attuale, per cui l’interdizione è pronunciata solo quando sia necessaria “per assicurare la loro adeguata protezione” (art. 414 c.c.).

Nel perseguire l’obiettivo della minor limitazione possibile della capacità di agire mediante l’assunzione di provvedimenti di sostegno temporaneo o permanente, l’attuale sistema positivo disegnato dagli artt. 404, 414 e 415 c.c. pone la necessità, prima di pronunciare l’interdizione, di valutare l’eventuale conformità dell’amministrazione di sostegno alle esigenze del destinatario, alla stregua della peculiare flessibilità del nuovo istituto, della maggiore agilità della relativa procedura applicativa, nonché della complessiva condizione psico-fisica del soggetto e di tutte le circostanze caratterizzanti il caso di specie.

L’ambito applicativo dell’interdizione e dell’inabilitazione non è determinato solo in ragione della gravità della condizione della persona. Infatti, può essere inabilitato sia il maggiore di età infermo di mente, lo stato del quale non sia tanto grave da dar luogo all’interdizione, sia soggetti che possono esporre se stessi o la propria famiglia a “gravi pregiudizi economici” ma che, come ad esempio il prodigo, il cieco dalla nascita o dalla prima infanzia, non sono affetti da una patologia psichiatrica (art. 415 c.c.).

In particolare, il provvedimento di inabilitazione per prodigalità può pronunciarsi, indipendentemente dall’accertamento di un’infermità mentale, quando si sostanzia in un comportamento abituale diretto alla dissipazione delle proprie sostanze per scopi futili, idoneo a porre il prodigo in condizioni di bisogno.

La significativa rilevanza delle concrete circostanze non esclude la possibilità che una volta promosso il giudizio d’interdizione dai soggetti legittimati ex art. 417 c.c., possa essere dichiarata anche d’ufficio l’inabilitazione per infermità di mente.

Nondimeno, se nel corso del giudizio d’inabilitazione si riveli l’esistenza delle condizioni richieste per l’interdizione, il pubblico ministero deve fare istanza di interdizione al tribunale, e il tribunale deve provvedere nello stesso giudizio, premessa l’istruttoria necessaria.

Se, poi, nel corso del giudizio di interdizione o di inabilitazione appare opportuno applicare l’amministrazione di sostegno, il giudice, d’ufficio o ad istanza di parte, dispone la trasmissione del procedimento al giudice tutelare. In tal caso il giudice competente per l’interdizione o per l’inabilitazione può adottare i provvedimenti urgenti di cui al 4° co. dell’art. 405.

Non si può pronunciare né l’interdizione né l’inabilitazione senza che si sia proceduto all’esame dell’interdicendo o dell’inabilitando.

L’interdizione e l’inabilitazione producono i loro effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza, che deve essere annotata a margine dell’atto di nascita dell’interessato (art. 423 c.c.).

L’interdizione e l’inabilitazione del minore hanno effetto dal giorno del compimento della maggiore età (art. 416 c.c.).

Con la sentenza che pronuncia l’interdizione il giudice tutelare nomina un tutore, con quella che pronuncia l’inabilitazione, invece, nomina un curatore.

L’inabilitato, a differenza dell’interdetto, può compiere gli atti di ordinaria amministrazione senza l’assistenza del curatore. Tuttavia, nella sentenza che pronuncia l’interdizione o l’inabilitazione può stabilirsi che taluni atti di ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’interdetto senza l’intervento ovvero con l’assistenza del tutore, o che taluni atti eccedenti l’ordinaria amministrazione possano essere compiuti dall’inabilitato senza l’assistenza del curatore (art. 427 c.c.).

L’inabilitato può, se autorizzato dal tribunale su parere del giudice tutelare, solo continuare l’esercizio dell’impresa commerciale, ma l’autorizzazione può essere subordinata alla nomina di un institore (art. 425 c.c.). Non può, invece, avviare una nuova attività di impresa.

Qualora sia cessata la causa che giustifica l’interdizione o l’inabilitazione, le relative sentenze possono essere revocate su istanza del coniuge, dei parenti entro il quarto grado o degli affini entro il secondo grado, del tutore dell’interdetto, del curatore dell’inabilitato o su istanza del pubblico ministero (art. 429 c.c.).

La sentenza che revoca l’interdizione o l’inabilitazione produce i suoi effetti appena passata in giudicato. Tuttavia, gli atti compiuti dopo la pubblicazione della sentenza di revoca non possono essere impugnati se non quando la revoca sia stata esclusa con sentenza passata in giudicato.

L’autorità giudiziaria che, pur riconoscendo fondata l’istanza di revoca dell’interdizione, non crede che l’infermo abbia riacquisito la piena capacità, può altresì revocare l’interdizione e dichiarare inabilitato l’infermo.

Dall’interdizione giudiziale deve essere distinta l’interdizione legale, ossia la pena accessoria alla condanna all’ergastolo o alla reclusione non inferiore a cinque anni (art. 32 c.p.). Tale incapacità non si estende agli atti personali come, ad esempio, il matrimonio, il riconoscimento del figlio o il testamento e determina l’applicazione della disciplina dell’interdizione giudiziale per quanto riguarda l’amministrazione del patrimonio ed il compimento degli atti a contenuto patrimoniale.

13. Altre forme di protezione delle persone indebolite

Accanto all’amministrazione di sostegno il sistema positivo ha accolto forme tecniche di tutela compensativa delle ridotte attitudini di vita della persona indebolita da eventi di vita, si pensi alla vecchiaia, o da caratteristiche personali o abitudini che hanno avviato un processo di effettiva integrazione e coesione sociale in cui non rilevano solo i diritti delle persone con disabilità riconosciuti con la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006, ratificata in Italia con l. 3 marzo 2009, n. 18.

In tale direzione deve essere in primo luogo segnalata la l. 22 giugno 2016, n. 112 che, per favorire l'inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità anche nel rapporto tra le generazioni, prevede misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità.

Si tratta di disposizioni a favore di persone prive di sostegno familiare in quanto prive di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonché in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori.

Sul piano tecnico sono previste esenzioni ed agevolazioni per le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'art. 2645 *ter* c.c. e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di enti del Terzo settore (art. 1).

Le disposizioni contenute nella l. 22 dicembre 2017, n. 219 sono funzionali alla tutela del diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona in condizione di particolare fragilità anche al termine della propria vita.

Si stabilisce in particolare che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito senza il consenso libero e informato dell'interessato e che, ogni persona ha diritto a una informazione completa, aggiornata e, soprattutto, comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico.

Il consenso informato deve essere documentato in forma scritta o mediante videoregistrazioni o, per le persone con disabilità, attraverso dispositivi che consentano loro di comunicare.

Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo aver acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, mediante le disposizioni anticipate di trattamento (DAT), esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari (art. 4).

Nelle DAT è possibile altresì indicare una persona di fiducia che rappresenti l'interessato nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie. Tale incarico deve essere accettato dal fiduciario maggiorenne e capace di intendere e di volere o mediante sottoscrizione delle DAT o con atto successivo e comunque revocabile.

SEZIONE II

GLI ENTI

SOMMARIO: 1. Soggettività metaindividuale e personalità giuridica. – 2. La persona giuridica nella sistematica del Codice civile. – 3. Modi di attribuzione della personalità giuridica. – 4. Enti con scopi ideali ed enti con scopi economici. – 5. Gli enti del Terzo settore. – 6. Associazione, fondazione e titolarità di impresa. – 7. La struttura dell'associazione e la struttura della fondazione. – 8. La costituzione dell'associazione. – 9. L'amministrazione dell'associazione. – 10. Le associazioni non riconosciute. – 11. Le fondazioni. – 12. L'estinzione dell'associazione e della fondazione. – 13. I comitati.

1. Soggettività metaindividuale e personalità giuridica

L'esito della complessa e lunga vicenda giuridica e culturale, scandita da una serie di interventi del legislatore e, da ultimo, dal Codice del Terzo settore, riconosce nella personalità giuridica solo un modo d'essere, una forma giuridica, della soggettività metaindividuale. Una sua particolare conformazione in ragione dell'autonomia patrimoniale perfetta.

L'autonomia privata, mediante il contratto, può costituire soggettività metaindividuale, ossia centri di imputazione di fatti e situazioni giuridiche, senza la necessità di un'autorizzazione statale e per fini che non siano vietati ai singoli dalla legge penale (art. 18 Cost.). La responsabilità per i debiti assunti dal soggetto metaindividuale si estende alle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta (responsabilità additiva).

La disciplina contenuta negli artt. da 36 a 38 c.c. individua, le *condizioni normative della soggettività metaindividuale*, ossia gli elementi tipologici necessari e sufficienti per l'acquisto della soggettività metaindividuale: l'*identità*, ossia un nome ed un luogo che consente l'individuazione e l'imputazione; l'*organizzazione dell'azione* in nome e per conto dell'organizzazione (rappresentanza organica); la costituzione di un *autonomo patrimonio dell'organizzazione* che resta destinato allo scopo perseguito dall'organizzazione in quanto indifferente alle richieste di divisione e persino a quelle di liquidazione della quota da parte dei singoli partecipanti (art. 37 c.c.).

Per tutte le obbligazioni assunte il soggetto metaindividuale risponde in base all'art. 2740 c.c.; per le stesse obbligazioni rispondono, altresì, coloro che hanno agito in nome e per conto del soggetto metaindividuale. Tale responsabilità additiva ha carattere personale e solidale: le singole persone rispondono con il proprio patrimonio ed in via solidale (art. 1292 ss. c.c.) tra loro e rispetto al soggetto metaindividuale.

Con il riconoscimento della personalità giuridica cambia la regola di responsabilità nel senso dell'esclusione della responsabilità additiva; si realizza, in sostanz-

za, una limitazione della responsabilità dei singoli nella misura della loro partecipazione alla costituzione del patrimonio dell'organizzazione (art. 2740, 2° co., c.c.). Limitazione giustificata in ragione di regole di pubblicità e di effettività del patrimonio dell'ente.

Emancipata dalla personalità giuridica e dalla disciplina del suo riconoscimento, la soggettività giuridica delle organizzazioni di persone e di beni assume connotazione generale. Essa prescinde, in particolare, dalla natura dell'attività esercitata e dalle finalità perseguite dai singoli partecipanti.

Nondimeno, il disegno pluralista che caratterizza la rinnovata legalità costituzionale rivela, sempre con riguardo alla soggettività metaindividuale, il significativo valore sistematico dell'art. 13 c.c.

Le organizzazioni economiche orientate al lucro soggettivo sono menzionate, per la prima volta, nel Titolo II del Libro I del codice civile; esse, dunque, rilevano innanzitutto come soggetti di diritto.

2. La persona giuridica nella sistematica del Codice civile

Persona giuridica e soggettività giuridica sono divenute oggi differenti tecniche di spersonalizzazione dell'azione (dell'attività orientata ad uno scopo) strutturate mediante regole giuridiche di organizzazione (imputazione e decisione), regole giuridiche di responsabilità e regole giuridiche di identificazione (e identità).

L'autonomia patrimoniale perfetta o imperfetta costituisce, accanto alla pubblicità realizzata mediante il registro delle persone giuridiche, uno dei tratti caratterizzanti più significativi, anche dal punto di vista pratico, della differenza tra soggettività riconosciuta o non riconosciuta come persona giuridica.

Delle obbligazioni assunte da un'associazione non riconosciuta rispondono non solo il fondo comune costituito con i contributi degli associati, con i redditi e le altre entrate dell'associazione, ma anche "personalmente e solidalmente" le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione (art. 38 c.c.).

Delle obbligazioni assunte dalle associazioni riconosciute come persone giuridiche e dalle fondazioni, invece, risponde solo il soggetto metaindividuale con il suo patrimonio. Una regola quest'ultima che, tuttavia, non è prevista in maniera espressa nella disciplina delle associazioni e delle fondazioni affidata al codice civile, così come avviene, invece, per le società di capitali (artt. 2325; 2462 c.c., ma cfr. art. 2452 c.c.) e per le associazioni e le fondazioni del Terzo settore (art. 22, 7° co., d.P.R. 3 luglio 2017, n. 117), ma che si ricava dalla connessione sistematica tra riconoscimento della personalità giuridica e limitazione della responsabilità (v. anche artt. 2267, 2291 e 2313 c.c.).

La pubblicità delle persone giuridiche diverse dalle società di capitali è realizzata mediante l'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche disciplinato dall'art. 3 del d.P.R. n. 361/2000. Per gli enti del Terzo settore è prevista l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore (art. 11 CTS). Le procedure per

l'iscrizione e la cancellazione nel Registro (RUNTS) sono state disciplinate con D.M. Lavoro n. 106/2020.

3. Modi di attribuzione della personalità giuridica

La formula persona giuridica fa riferimento ad una qualificazione normativa che il soggetto metaindividuale acquista secondo modalità diverse; si distingue, a riguardo, un sistema concessorio ed un sistema normativo di riconoscimento della personalità giuridica.

Nel sistema normativo, quello che caratterizza la disciplina delle società di capitali (art. 2331 c.c.), l'attribuzione della personalità giuridica costituisce l'effetto legale indisponibile dell'iscrizione nel registro delle imprese.

Nell'impianto originario del codice civile, associazioni e fondazioni acquistavano, invece, la personalità giuridica con il sistema concessorio, ossia mediante un decreto del Capo dello Stato o del prefetto.

Con la riforma realizzata dal d.P.R. 20 febbraio 2000, n. 361 il sistema concessorio di attribuzione della personalità giuridica ad associazioni e fondazioni è stato modificato nel segno della limitazione, non dell'esclusione, della discrezionalità amministrativa.

In base all'art. 1 del d.P.R. n. 361/2000, le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato acquistano la personalità giuridica mediante il riconoscimento determinato dall'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, istituito presso le prefetture.

Il riconoscimento costituisce effetto legale dell'iscrizione, ma quest'ultima è ancora subordinata ad un apprezzamento in parte discrezionale rimesso all'autorità amministrativa. Infatti il controllo dell'autorità governativa non è solo di mera liceità, ma si estende alla congruità del patrimonio allo scopo.

La discrezionalità amministrativa che caratterizza il sistema concessorio risulta ancora più ridimensionata nel codice del Terzo settore (CTS), introdotto con il d.P.R. 3 luglio 2017, n. 117, in attuazione della l. 6 giugno 2016, n. 106.

Si stabilisce, in particolare, che le associazioni e le fondazioni del Terzo settore possono, in deroga al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, acquistare la personalità giuridica mediante l'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore (art. 22).

Tuttavia l'acquisto della personalità giuridica viene ancora qualificato dal legislatore come possibile effetto dell'iscrizione e non, invece, come suo effetto naturale. D'altro canto, l'espressa previsione di associazioni non riconosciute e registrate come enti del Terzo settore conferma la possibilità di una iscrizione nel registro priva di efficacia per il riconoscimento.

Nondimeno, quando risulta che il patrimonio minimo è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, l'organo di amministrazione, e nel caso di sua inerzia, l'organo di controllo, ove nominato, devono senza indugio, in un'associazione, convocare l'assemblea per deliberare, tra l'altro, o la ricostituzione del pa-

trimonio minimo o la prosecuzione dell'attività in forma di associazione non riconosciuta.

La norma prevede altresì la possibilità di deliberare la trasformazione dell'ente o la sua fusione o lo scioglimento dell'ente. Tale disposizione si applica anche alle fondazioni, in cui però la delibera è assunta dall'organo di amministrazione (art. 22, 5° co., CTS).

4. *Enti con scopi ideali ed enti con scopi economici*

Le forme giuridiche della soggettività metaindividuale vengono organizzate dall'interprete in un sistema costruito sulla distinzione tra scopi ideali e scopi lucrativi che, già all'interno del codice civile, si ricava dalla combinazione tra gli artt. 13 e 2247 c.c.

Le organizzazioni costituite per l'esercizio di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili devono assumere la forma societaria così come scandita nelle diverse tipologie legali (art. 2249 c.c.), quelle costituite, invece, per il perseguimento di interessi particolari o generali diversi e che, dunque, escludono il lucro soggettivo devono assumere la forma di associazioni, riconosciute o meno, o di fondazioni.

La forma societaria è altresì compatibile con le finalità mutualistica e consortile (artt. 2511 e 2602 c.c.); nondimeno, le società che hanno per oggetto l'esercizio di un'attività economica lucrativa diversa da quella commerciale (ad esempio agricola o di gestione di beni immobili) sono regolate dalle disposizioni sulla società semplice (art. 2251 ss. c.c.).

Lo scopo ideale di associazioni e di fondazioni si riflette sulla struttura organizzativa sotto diversi profili. I più rilevanti sono da individuare, da un lato, nella disciplina codicistica del recesso (art. 24 c.c.), ed in particolare nella regola per cui gli associati che abbiano receduto o siano stati esclusi o che comunque abbiano cessato di appartenere all'associazione, non possono ripetere i contributi versati; dall'altro nel divieto di distribuzione degli utili.

Tale ultima regola, assente nel codice civile, ma già prevista in molte discipline particolari, è stata fissata nel 2° co., dell'art. 8 CTS per gli enti che esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Anche la disciplina dei beni della persona giuridica, abbia forma di fondazione o di associazione, che restano dopo la liquidazione, dunque al termine del procedimento avviato con la dichiarazione di estinzione della persona giuridica o con la disposizione dello scioglimento dell'associazione, traduce in regola organizzativa la finalità ideale (art. 31 c.c.).

Se l'atto costitutivo o lo statuto dell'ente non hanno previsto nulla a riguardo l'autorità governativa attribuisce i beni della fondazione ad altri enti che hanno fini analoghi. Se invece si tratta di un'associazione, l'intervento dell'autorità go-

vernativa è subordinato altresì alla mancata assunzione di specifiche deliberazioni da parte dell'assemblea che ha stabilito lo scioglimento.

5. *Gli enti del Terzo settore*

Con il Codice del Terzo settore il legislatore ha provveduto al riordino ed alla revisione organica delle discipline degli enti impegnati nel perseguimento delle più significative e rilevanti finalità ideali.

Con l'espressione Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi.

Non fanno parte del Terzo settore, invece, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche (art. 1 l. 6 giugno 2016, n. 106).

Sono enti del Terzo settore, oltre alle associazioni, riconosciute o non riconosciute, e alle le fondazioni, le organizzazioni di volontariato (artt. 32 ss. CTS), le associazioni di promozione sociale (artt. 35 ss. CTS), gli enti filantropici (art. 37 ss. CTS), le imprese sociali (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112), incluse le cooperative sociali (l. 8 novembre 1991, n. 381), le reti associative (art. 41 CTS), le società di mutuo soccorso (artt. 42 ss. CTS).

Nel segno dell'atipicità vengono qualificati come del Terzo settore anche gli altri enti di carattere privato, ma diversi dalle società, costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore.

6. *Associazione, fondazione e titolarità di impresa*

Lo scopo ideale perseguito da associazioni e fondazioni non esclude la titolarità dell'impresa commerciale. L'ente, tuttavia, assume la qualità di imprenditore commerciale, con conseguente applicazione del relativo statuto, soltanto quando l'esercizio professionale dell'attività economica, per le modalità e le dimensioni assunte in concreto, non sia più strumentale ad uno scopo di utilità sociale.

Associazioni e fondazioni diventano imprese commerciali non societarie quando l'esercizio dell'attività economica riconducibile all'art. 2395 c.c. assuma carattere esclusivo o principale.

Tale impostazione, prevalente nella giurisprudenza di merito, è costruita sulla combinazione degli artt. 2201 e 2221 c.c., ed in particolare sull'estensione analogica alle associazioni ed alle fondazioni della disciplina degli enti pubblici che esercitano attività di impresa commerciale.

Si tratta di un esito applicativo che trae origine, in punto di teoria generale, dalla ritenuta corrispondenza tra scopo ideale, non economico, e scopo di pubblica utilità, di utilità sociale, che, invece, sembra estraneo al dato positivo.

La diversa convinzione, quella della neutralità delle forme giuridiche della soggettività metaindividuale con riguardo allo scopo, sembra invece trovare ragione di conferma anche nella disciplina dell'impresa sociale. Si riconosce, infatti, la possibilità che gli enti costituiti nelle forme di cui al Libro V del codice civile esercitino in via stabile e principale un'attività di impresa di interesse generale senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (art. 1 d.lgs. n. 112/2017).

Sempre con riguardo allo scopo è da segnalare la disciplina delle trasformazioni eterogenee contenuta negli artt. 2500 *septies* e 2500 *octies* c.c. ed in particolare la possibilità che le società di capitali si trasformino in associazioni non riconosciute – che potrà, se del caso, chiedere il riconoscimento – o in fondazioni; e la trasformazione delle associazioni riconosciute o delle fondazioni in società di capitali.

L'art. 2500 *octies* tace sulla possibilità della trasformazione di un'associazione non riconosciuta in società di capitali; silenzio che viene interpretato nel senso del divieto giustificato dalla necessità di evitare che l'associazione non riconosciuta, mediante la trasformazione, riesca a sottrarsi al sistema concessorio di riconoscimento della personalità giuridica.

Il codice del Terzo settore (art. 98) ha introdotto l'art. 42 *bis* c.c. dove si stabilisce che, se non è espressamente escluso dall'atto costitutivo o dallo statuto, le associazioni riconosciute e non riconosciute e le fondazioni possono operare reciproche trasformazioni, fusioni o scissioni. Con la trasformazione, l'ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti, anche quelli processuali, dell'ente che ha effettuato la trasformazione (art. 2498 c.c.).

7. La struttura dell'associazione e la struttura della fondazione

Con l'entrata in vigore del codice del Terzo settore la disciplina codicistica di associazioni e fondazioni ha conservato carattere generale, ma con ambito di applicazione più circoscritto: alle associazioni, riconosciute o non riconosciute, e alle fondazioni del Terzo settore la disciplina generale trova applicazione solo in assenza di una regola specifica all'interno del CTS.

Quest'ultimo detta regole specifiche, tra l'altro, circa il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto (art. 21), l'ordinamento interno, l'amministrazione (art. 23) e l'assemblea (art. 24). Vi sono altresì regole specifiche circa le competenze

inderogabili dell'assemblea (art. 25), l'organo di amministrazione (art. 26) e l'organo di controllo (art. 30).

Il CTS presuppone le due forme giuridiche generali, associazioni e fondazioni, nella tradizionale conformazione strutturale recepita dal codice civile. L'associazione organizzata nel segno del carattere plurilaterale e aperto dell'accordo che la costituisce (art. 1332 c.c.) e del primato decisionale dell'assemblea; la fondazione, invece, come atto unilaterale di destinazione patrimoniale del fondatore che vincola un patrimonio al raggiungimento di un determinato scopo.

L'identità strutturale tra associazione riconosciuta ed associazione non riconosciuta ha giustificato la conclusione per cui alle seconde, che all'interno del codice civile hanno una disciplina assai circoscritta, sono applicabili in via diretta le regole dettate per le prime che non siano giustificate solo in ragione del riconoscimento della personalità giuridica.

Da tale lettura, si distingue quella per cui l'applicazione della disciplina delle associazioni riconosciute si applica alle associazioni non riconosciute solo in via analogica e non diretta.

L'impostazione accolta dal CTS (art. 20), che non distingue tra associazioni riconosciute o non riconosciute ai fini dell'applicazione della disciplina, conferma l'idea che il dato formale del riconoscimento è privo di attitudine caratterizzante dal punto di vista strutturale.

In realtà, anche nel disegno del codice civile, la disciplina dell'associazione non riconosciuta (artt. 36-38 c.c.) non è identificata da una autonoma norma di fattispecie ed anzi presuppone la fattispecie associativa descritta negli artt. 14 ss. c.c.

Una circostanza, quest'ultima, che, da un lato, testimonia la marginalità del fenomeno nella percezione del legislatore del 1942; ma che, dall'altro, conferma l'unità strutturale del fenomeno associativo, dal momento che la disciplina delle associazioni non riconosciute si limita a prevedere l'unitarietà dell'imputazione dell'azione funzionale allo scopo e l'autonomia patrimoniale imperfetta, e che la disciplina del riconoscimento presuppone quella dell'associazione senza aggettivi.

Conviene, tuttavia, ridimensionare la concreta rilevanza pratica delle differenti letture soprattutto con riguardo al profilo più delicato e significativo della questione che è individuabile nell'applicabilità alle associazioni non riconosciute delle disposizioni previste per le associazioni che costituiscono diretta concretizzazione della libertà associativa (art. 18 Cost.) e della tutela dei diritti inviolabili della persona anche all'interno delle formazioni sociali (art. 2 Cost.).

Non si dubita infatti dell'applicazione alle associazioni non riconosciute dell'art. 23 c.c. circa l'annullamento e la sospensione delle deliberazioni assembleari contrarie alla legge, all'atto costitutivo o allo Statuto.

Si tratta di una norma di protezione del singolo all'interno della formazione sociale e di protezione della stessa associazione rispetto all'abuso della maggioranza assembleare.

Si prevede infatti che le deliberazioni dell'assemblea contrarie alla legge,

all'atto costitutivo o allo statuto possono essere annullate su istanza degli organi dell'ente, di qualunque associato o del pubblico ministero.

8. La costituzione dell'associazione

Le associazioni che vogliono chiedere il riconoscimento della personalità giuridica devono essere costituite per atto pubblico (art. 14 c.c.; art. 1, 3° co., d.P.R. n. 361/2000; cfr. art. 22, CTS). La forma solenne non è prevista ai fini della validità dell'atto, ma solo per l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche. Il contratto associativo a struttura aperta che costituisce l'associazione può contenere anche le norme che disciplinano il funzionamento dell'associazione, in tal caso atto costitutivo e statuto sono accolti nel medesimo documento.

Se, invece, lo statuto costituisce oggetto di un documento separato dall'atto costitutivo, comunque costituisce parte integrante di questo. L'art. 21, 2° co., CTS stabilisce che in caso di contrasto tra le clausole dell'atto costitutivo e quelle dello statuto prevalgono le seconde.

Al contenuto necessario dell'atto costitutivo o dello statuto appartiene anche la determinazione dei diritti e degli obblighi degli associati e le condizioni della loro ammissione.

La struttura aperta dell'associazione esclude la validità di una clausola che vieti nuove adesioni o che affidi alla discrezionalità degli amministratori la decisione circa l'ammissione di nuovi associati. Tuttavia, la previsione di requisiti di ammissione non costituisce un diritto soggettivo ad essere ammesso da parte del soggetto che chiedi l'adesione e sia in possesso dei requisiti previsti dallo Statuto o dall'atto costitutivo. L'assenza di un diritto all'adesione non esclude, tuttavia, l'esistenza di un interesse legittimo di diritto privato. Nel silenzio circa le condizioni di ammissione si applicherà l'art. 1332 c.c.

La struttura aperta dell'associazione, in quanto determinante una prerogativa del soggetto metaindividuale, esclude la trasmissibilità della qualità di associato. Il singolo associato non può decidere, ed imporre al gruppo, la partecipazione associativa di altri da lui scelti. È tuttavia possibile che l'atto costitutivo o lo statuto riconoscano al singolo associato tale potere.

Tra i diritti dell'associato, indisponibili anche da parte della maggioranza, oltre al diritto al voto in assemblea e al diritto di impugnare le deliberazioni assembleari invalide vi è il diritto di recesso.

Mediante il recesso, *ad nutum* o causale, il singolo perde la qualità di associato. La dichiarazione di recesso, in base alla norma derogabile *ex art. 24, 2° co., c.c.*, deve essere comunicata per iscritto agli amministratori e produce i suoi effetti con lo scadere dell'anno in corso, se fatta almeno tre mesi prima.

La perdita della qualità di associato può essere determinata anche dalla delibera di esclusione per gravi motivi. Tale delibera può essere sottoposta al controllo di legittimità formale e sostanziale del giudice su ricorso dell'interessato entro sei

mesi dalla notifica della delibera di esclusione.

Il socio escluso o che abbia esercitato il recesso non vanta alcun diritto sul patrimonio dell'associazione.

La effettiva possibilità di partecipazione degli associati all'assemblea è assicurata dalla necessità della formale convocazione da parte degli amministratori (artt. 20 c.c. e 8 disp. att.). Gli associati possono farsi rappresentare in assemblea da altri associati mediante delega scritta e non è previsto un limite al numero di associati che un delegato può rappresentare.

Il CTS, all'art. 24, 3° co., stabilisce invece che ciascun associato può rappresentare sino ad un massimo di tre associati nelle associazioni con un numero di associati inferiore a cinquecento e di cinque associati in quelle con un numero di associati non inferiore a cinquecento. Si applicano inoltre il 4° e 5° co. dell'art. 2372 c.c., in quanto compatibili.

La regola del voto capitarario è alla base del computo delle maggioranze necessarie ai fini della validità delle deliberazioni assembleari. Per modificare l'atto costitutivo e lo statuto occorre la presenza dei tre quarti degli associati ed il voto favorevole della maggioranza dei presenti; per deliberare lo scioglimento dell'associazione e la devoluzione del patrimonio è necessario il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati.

Per l'approvazione del bilancio, invece, è sufficiente, in prima convocazione, la presenza della maggioranza degli associati ed il voto favorevole della maggioranza dei presenti; in seconda convocazione solo il voto valido della maggioranza dei presenti.

Gli amministratori, se associati, non hanno diritto di voto né per l'approvazione del bilancio né per la delibera che riguarda l'azione di responsabilità *ex art. 22 c.c.*

9. L'amministrazione dell'associazione

L'amministratore dell'associazione è organo necessario di esecuzione del contratto associativo (art. 1332 c.c.) e, quindi, titolare di poteri originari in quanto derivanti dall'atto costitutivo e indisponibili da parte dell'assemblea. Quest'ultima infatti non può svolgere attività esecutiva né può impartire direttive agli amministratori circa una singola operazione.

La responsabilità degli amministratori verso l'associazione è disciplinata dalle norme sul mandato (art. 18 c.c.), ma tra amministratori e associazione non vi è né un contratto di mandato, e dunque non sarà applicabile, tra l'altro, l'art. 1711 c.c., né un contratto di amministrazione riconducibile in parte al lavoro autonomo ed in parte al lavoro subordinato. Le azioni di responsabilità contro gli amministratori sono deliberate dall'assemblea.

L'organo amministrativo può essere formato da più persone; in tal caso il consiglio di amministrazione delibera a maggioranza. L'assemblea deve provvedere alla nomina degli amministratori; infatti deve considerarsi invalida la clausola sta-

tutaria o la delibera assembleare che rimetta a terzi la nomina o la revoca degli amministratori.

In applicazione del principio organizzativo contenuto nel 3° co. dell'art. 2542 c.c. in tema di società cooperative, principio che non vale per le società di capitali, si ritiene che la carica di amministratore possa essere assunta soltanto dagli associati.

L'esistenza, anche nelle associazioni, di un interesse di serie o di categoria giustifica l'applicazione del principio per cui ad amministrare sia un soggetto che appartenga alla categoria e, dunque, ne condivide l'interesse.

Tale principio è stato, in parte, accolto nel CTS (art. 26, 2° co.) dove si stabilisce che la maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti giuridici associati. Si applica altresì l'art. 2382 c.c.

Le limitazioni del potere di rappresentanza che non risultano dal registro delle persone giuridiche non possono essere opposte ai terzi, salvo che si provi che essi ne erano a conoscenza (art. 19 c.c.).

10. Le associazioni non riconosciute

La disciplina che il codice civile dedica all'associazione non riconosciuta è limitata all'individuazione dei requisiti necessari all'imputazione unitaria ed al regime della responsabilità patrimoniale additiva (art. 36 c.c.).

L'interesse associativo, cui è funzionale l'azione svolta in nome dell'associazione, autorizza e giustifica l'imputazione di situazioni giuridiche soggettive attive e passive, anche di quelle riconducibili ai diritti reali immobiliari (art. 2659 c.c.).

I beni acquistati dall'associazione non riconosciuta con i contributi degli associati – ma non solo con quelli – costituiscono il fondo comune; vengono, dunque, vincolati alla realizzazione dello scopo associativo secondo una modalità anche più intensa di quella prevista nella disciplina delle società dal momento che i singoli associati, finché dura l'associazione, non possono chiedere la divisione del fondo, né pretenderne la quota in caso di recesso (art. 37 c.c.).

Per le obbligazioni assunte dall'associazione risponde l'associazione con il fondo comune secondo la regola dell'art. 2740 c.c. che riguarda tutti i debitori, rispondono altresì, personalmente e solidalmente tra loro, coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Tale ultima responsabilità, per debito altrui, è giustificata dall'assenza di un regime di pubblicità cui sia collegato un meccanismo di controllo sull'adeguatezza del patrimonio, come avviene in caso di riconoscimento della personalità giuridica.

La responsabilità additiva è ricondotta alla figura della fideiussione *ex lege*, con il risultato che sarà applicabile la regola contenuta nell'art. 1944 c.c. e, dun-

que, non potrà operare il beneficio della preventiva escussione del fondo comune.

Nella concreta esperienza, le associazioni non riconosciute hanno avuto una rilevanza molto più significativa di quella immaginata dal legislatore del codice civile. In particolare, il sistema della democrazia pluralista ha conosciuto, e per certi aspetti sollecitato e protetto, una profonda affermazione della forma giuridica dell'associazione non riconosciuta.

Il discorso deve, in particolare, menzionare l'esperienza giuridica maturata attraverso sindacati (art. 39 Cost.) e partiti politici (art. 49 Cost.) dopo l'entrata in vigore della costituzione. L'associazione non riconosciuta ha consentito sia agli uni che agli altri la possibilità di operare secondo le tecniche e con le modalità del diritto privato e, dunque, emancipandosi dal controllo statale.

In particolare, il problema del controllo circa la democrazia interna, ha indotto la rappresentanza politica e sindacale ad evitare interventi organici di disciplina legislativa. Giungendo persino a mantenere inattuato, e per certi aspetti superfluo, l'originario disegno del costituente in relazione al riconoscimento della personalità giuridica dei sindacati ed alla, conseguente, efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi.

Anche il CTS chiarisce che non sono enti del Terzo settore, tra gli altri, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, le associazioni di datori di lavoro, nonché gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti.

Per i partiti politici, tuttavia, è stata prevista una rilevante quanto grave deroga rispetto alla disciplina generale delle associazioni non riconosciute. L'art. 6 *bis* della l. 3 giugno 1999, n. 157 prevede infatti che i creditori dei partiti e movimenti politici di cui alla presente legge non possono pretendere direttamente dagli amministratori dei medesimi l'adempimento delle obbligazioni del partito o movimento politico se non qualora questi ultimi abbiano agito con dolo o colpa grave.

11. Le fondazioni

Le fondazioni si costituiscono per atto unilaterale del fondatore; tale atto può rivestire la forma di atto pubblico ed è disciplinato in base all'art. 1324 c.c. o la forma testamentaria (artt. 601 ss. c.c.).

Si tratta di un'organizzazione in cui, a differenza delle associazioni, prevale l'elemento patrimoniale su quello personale. Manca infatti un organo deliberativo con poteri di modifica dell'atto costitutivo e di controllo degli amministratori.

Il fondatore destina un patrimonio alla realizzazione di uno scopo non economico e tale patrimonio viene gestito dagli amministratori della fondazione per la promozione dello scopo predeterminato dal fondatore.

L'autorità governativa esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione della fondazione, provvede alla loro nomina o sostituzione se non è possibile attuare le disposizioni a riguardo contenute nell'atto costitutivo e può persino an-

nullare le deliberazioni dell'organo amministrativo contrarie a norme imperative, all'atto di fondazione, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 25 c.c.).

Con riguardo al rapporto tra atto costitutivo e atto di dotazione deve essere sottolineata l'intensità del vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo. Una volta costituita la fondazione, il vincolo è sottratto alla disponibilità sia del fondatore, sia degli amministratori, sia dell'autorità governativa nei limiti fissati dall'art. 28 c.c. La conformazione del vincolo di destinazione nell'impianto originario del c.c. è stata, in parte, modificata, e dal punto di vista dell'intensità del vincolo di destinazione, attenuata, con l'introduzione della possibilità di trasformazioni omogenee, di fusione e di scissione (art. 42 *bis* c.c.).

Con il riconoscimento della personalità giuridica si conclude il procedimento di costituzione della fondazione. L'atto di fondazione, infatti, può essere revocato dal fondatore fino a quando l'ente non sia stato iscritto nel registro delle persone giuridiche e tale facoltà non si trasmette agli eredi.

Dunque, anche nell'ipotesi in cui l'attività della fondazione sia iniziata prima del riconoscimento, eventualità non esclusa dall'art. 15 c.c., o in quella in cui il testatore imponga a un terzo di destinare dei beni ad uno scopo ideale (art. 647 c.c.) o, ancora, nell'ipotesi in cui la costituzione avvenga per pubblica sottoscrizione, non vi sarà una fondazione non riconosciuta intesa come forma di soggettività metaindividuale ragguagliabile all'associazione non riconosciuta. Ai casi menzionati sembrano applicabili i principi ricavabili dagli artt. 40, 2331 e 2338 c.c.

L'ispirazione liberale del codice civile spiega le ragioni per cui la fondazione, in quanto organizzazione per la gestione di un patrimonio vincolato in maniera stabile ed indisponibile ad uno scopo, è sottoposta ad un penetrante controllo dell'autorità governativa.

Le forme tecniche del controllo comprendono, oltre a quanto previsto dall'art. 25 c.c., il potere di disporre il coordinamento dell'attività di più fondazioni o l'unificazione delle loro amministrazioni nel rispetto "per quanto possibile" della volontà dei fondatori (art. 26 c.c.); il potere di disporre la trasformazione della fondazione "allontanandosi il meno possibile dalla volontà del fondatore" (art. 28 c.c.).

Il tema del controllo amministrativo della fondazione è collegato a quello relativo ai limiti teleologici in cui l'istituto è accolto nel disegno del codice civile. Tema la cui rilevanza è altresì giustificata dalla circostanza che alle fondazioni non è estensibile, con riguardo alla liceità dello scopo, la garanzia costituzionale prevista per le associazioni in senso lato dall'art. 18.

Un limite all'autonomia privata nella costituzione di un vincolo di destinazione in forma di fondazione viene ricavato dalla combinazione degli artt. 698 e 699 c.c. L'autonomia privata del fondatore incontra il limite della pubblica utilità, anche quando l'organizzazione è destinata al vantaggio di una o più famiglie determinate. Anche la fondazione di famiglia è riconosciuta dal sistema nei limiti in cui i beneficiari si trovino in una situazione soggettiva compatibile con le finalità

indicate dall'art. 699 c.c. (cfr. art. 2645 *ter*).

La pubblica utilità dello scopo cui è vincolata la gestione del patrimonio organizzato in forma di fondazione, anche quando non sia collegata ad un circoscritto ambito territoriale come avviene, ad esempio, nel caso in cui la finalità statutaria si esaurisce nell'ambito di una sola regione (art. 7 d.P.R. n. 361/2000), giustifica il recupero della collegialità allargata alle rappresentanze degli interessi dei potenziali beneficiari e/o di coloro che contribuiscono al finanziamento dell'ente.

In tale direzione si spiega il fenomeno della contaminazione strutturale tra la forma giuridica dell'associazione e la fondazione che si è realizzata, ad esempio, con le fondazioni di origine bancaria introdotte con la privatizzazione delle Casse di risparmio (l. n. 128/1990) completata con il d.lgs. n. 153/1999. Tali fondazioni, anche quando non siano di origine associativa, devono prevedere appositi organi di indirizzo politico, accanto all'organo amministrativo e di controllo.

Anche il CTS riconosce la possibilità che lo statuto delle fondazioni del Terzo settore preveda la costituzione di un organo assembleare (art. 23, 4° co.), accanto ad un organo di controllo anche monocratico (art. 30).

Tuttavia, nelle fondazioni di partecipazione l'organo assembleare non può modificare lo scopo o deliberare lo scioglimento dell'ente.

12. *L'estinzione dell'associazione e della fondazione*

Associazioni e fondazioni si estinguono, oltre che per le cause previste nell'atto costitutivo e nello statuto, quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile. Le associazioni si estinguono altresì quando tutti gli associati sono venuti a mancare (art. 27 c.c.).

La prefettura o la regione, dopo aver accertato l'esistenza di una delle cause di estinzione della persona giuridica comunica la dichiarazione di estinzione agli amministratori dell'associazione riconosciuta o della fondazione e al presidente del tribunale ai fini di cui all'art. 11 disp. att. c.c.

Dopo la comunicazione agli amministratori del provvedimento che dichiara l'estinzione della persona giuridica o del provvedimento con cui l'autorità governativa ha ordinato lo scioglimento dell'associazione, o, per le associazioni, appena è stata adottata dall'assemblea la deliberazione di scioglimento, sorge il divieto di nuove operazioni. Gli amministratori che compiano nuove operazioni in violazione del divieto assumono, per gli atti compiuti, responsabilità personale e solidale (art. 29 c.c.).

Una volta dichiarata l'estinzione della persona giuridica o disposto lo scioglimento dell'associazione, si procede alla liquidazione del patrimonio secondo le norme di attuazione del codice (artt. 11 ss.). La nomina dei liquidatori è atto di volontaria giurisdizione.

I beni della persona giuridica, che restano dopo la liquidazione, sono devoluti in conformità all'atto costitutivo o allo statuto. Qualora questi non dispongano, in

caso di fondazione, provvede l'autorità governativa, attribuendo i beni ad altri enti che hanno fini analoghi. In caso di associazione si osservano le deliberazioni dell'assemblea che ha stabilito lo scioglimento e, quando anche queste mancano, provvede l'autorità governativa come per le fondazioni.

I creditori che durante la liquidazione non hanno fatto valere il loro credito possono chiedere il pagamento a coloro ai quali i beni sono stati devoluti, entro l'anno dalla chiusura della liquidazione, in proporzione e nei limiti di ciò che hanno ricevuto.

Non solo nel caso di trasformazione, ma anche in caso di scioglimento di un ente si applica la regola per cui, i beni con destinazione a scopo diverso da quello proprio dell'ente che sono stati a questo donati o lasciati vengono devoluti dall'autorità governativa, con lo stesso onere, ad altre persone giuridiche che hanno fini analoghi.

13. I comitati

I comitati, disciplinati dagli artt. 39 ss. c.c., anche quando non abbiano ottenuto la personalità giuridica, sono autonomi centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive e sono titolari di un proprio patrimonio composto dai fondi raccolti dagli organizzatori e dai beni acquistati con tali fondi.

Gli atti posti in essere da coloro che assumono la gestione dei fondi, che possono essere anche soggetti diversi dagli organizzatori, sono imputati ai comitati stessi in forza del rapporto di rappresentanza organica.

A differenza dall'associazione non riconosciuta, la forma giuridica comitato è caratterizzata dalla circostanza che i mezzi necessari per la realizzazione dello scopo provengono dall'esterno, ossia dai sottoscrittori che risultano quindi terzi sia rispetto ai componenti del comitato sia rispetto agli atti di gestione compiuti per il raggiungimento dello scopo comune.

Sia gli organizzatori (promotori) sia coloro che hanno assunto la gestione del fondo sono responsabili, in via personale e solidale, della conservazione del fondo e della loro destinazione allo scopo (art. 40 c.c.). A tale responsabilità, assunta nei confronti dei sottoscrittori, si aggiunge quella nei confronti dei terzi per le obbligazioni assunte dal comitato, se quest'ultimo non ha ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica e, quindi, non ha conseguito l'autonomia patrimoniale perfetta. I sottoscrittori sono tenuti soltanto ad effettuare l'oblazione promessa.

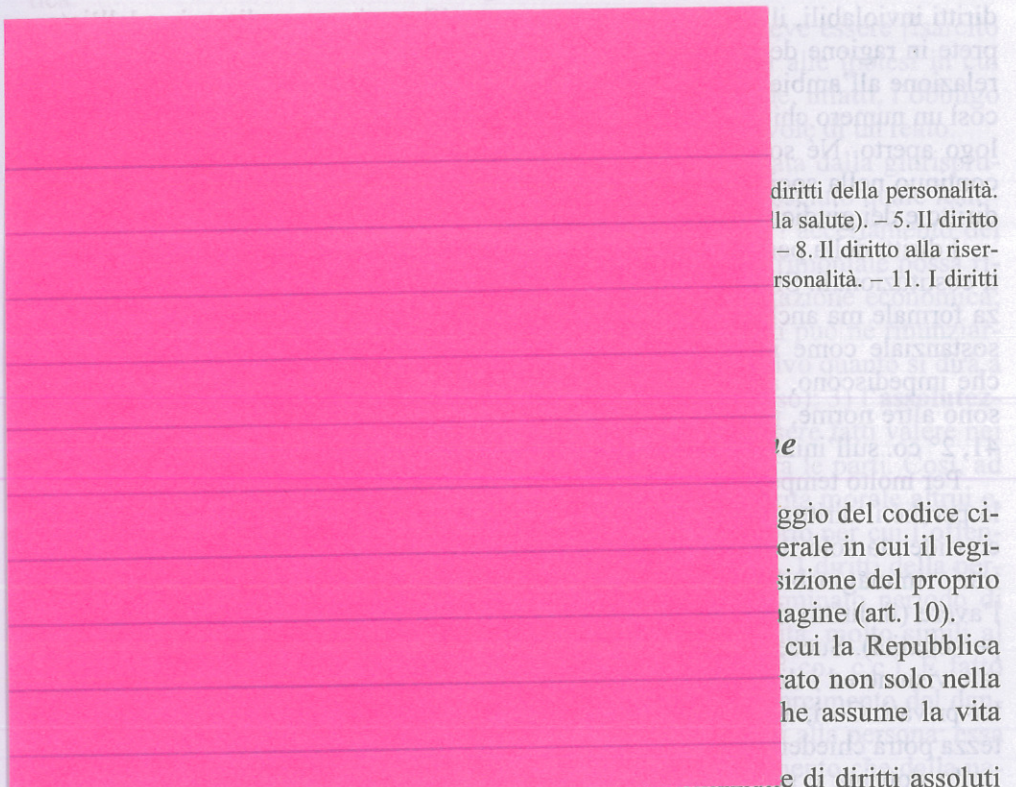
Nella sua origine, il comitato è caratterizzato dalla conclusione di un contratto associativo tra i promotori avente ad oggetto l'esercizio in comune dell'attività di raccolta dei mezzi finanziari presso il pubblico. Una volta costituito il comitato, i fondi raccolti sono sottoposti ad un vincolo di destinazione analogo a quello che inerisce al patrimonio di una fondazione.

Il ricorso al meccanismo della pubblica sottoscrizione ed il vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo giustificano la regola per cui qualora i fondi siano

insufficienti allo scopo o questo non sia più attuabile o sia stato raggiunto e vi sia un residuo attivo, l'autorità governativa stabilisce la devoluzione dei beni se questa non ha costituito oggetto di regolazione nell'atto costitutivo.

Con riguardo allo scopo è possibile distinguere tra comitati costituiti per finalità occasionali, e dunque destinati ad esistere solo per il tempo necessario al loro conseguimento – come ad es. il comitato costituito per organizzare una mostra o un festeggiamento – e comitati che sorgono per realizzare finalità protratte nel tempo, come quelli eretti per realizzare scopi benefici ed assistenziali in favore di una pluralità indeterminata di soggetti, che versano nelle condizioni previste per fruire delle prestazioni assistenziali.

La combinazione di elementi associativi e fondazionali costruisce la forma giuridica comitato come un modello di organizzazione dell'attività in grado di gestire anche la fase costitutiva di forme associative più complesse o di fondazioni.



e indisponibili, caratterizzati nel senso della non patrimonialità e destinati a presidiare i valori fondamentali dell'uomo in quanto tale e non in ragione della sua formale appartenenza ad una comunità organizzata in forma di Stato sono state acquisite mediante norme di fonte extrastatale.