

Capitolo IV  
**DESTINAZIONE E DEVOLUZIONE DEL PATRIMONIO**  
(Articoli 8-12)

di *Andrea Bucelli*

**Sommario:** 1. C'era una volta la manomorta. — 2. Enti non lucrativi tra Costituzione, codice civile e legislazione speciale. — 3. Destinazione di patrimoni allo scopo. — 4. Patrimonio minimo, raccolta fondi e finanza sociale. — 5. Divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili. — 6. Devoluzione del patrimonio in caso di estinzione o scioglimento. — 7. Patrimoni destinati ad uno specifico affare. — 8. Qualche spunto conclusivo.

**1. C'era una volta la manomorta**

S'insegna che la base sostanziale di un'organizzazione — cui può aggiungersi l'attribuzione formale della personalità giuridica — è costituita dalle persone fisiche, i beni e lo scopo. Il rapporto tra questi elementi è stato nitidamente delineato nel senso che, quale che sia lo scopo perseguito, « un patrimonio è sempre indispensabile: perché l'attività delle persone per il raggiungimento dello scopo si trasforma necessariamente in rapporti economici e giuridici e perché si comprende che senza base economica non avrebbe senso il riconoscere obblighi a carico di un ente »<sup>1</sup>. Dai mezzi ai fini dunque, dalle persone e i beni allo scopo, passando giocoforza per l'attività. Lo stesso schema logico — lo si avverte già dalla sequenza degli articoli — riaffiora nel Codice del Terzo Settore (di seguito CTS), che invero colloca in primo piano le finalità (art. 4) e, subito appresso, le attività (artt. 5, 6), quali profili identitari della nuova categoria "Ente del Terzo Settore" (di seguito ETS).

A leggere poi le norme dedicate alle vicende del patrimonio — che gli artt. da 7 a 10 declinano come « Raccolta di fondi » per finanziare le attività di interesse generale (art. 7); come destinazione del patrimonio allo svolgimento dell'attività statutaria ai fini dell'esclusivo perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, cui si riconnette il divieto di distribuire utili e

<sup>1</sup> Brano tratto dal classico manuale di A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1997, 37<sup>a</sup> ed., 105.

riserve (art. 8); come devoluzione dello stesso patrimonio in caso di scioglimento (art. 9); infine come mutuaione (art. 10) dell'istituto dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, già disciplinati dagli artt. 2447-*bis* c.c. e seguenti, introdotti dalla riforma del diritto societario dei primi anni Duemila — sarebbero molte le osservazioni da fare.

In una prospettiva storico-giuridica si può anzitutto rilevare tutta la distanza che separa quelle disposizioni dalla lunga scia di norme intrise di divieti e controlli, espressive della storica ostilità statutale verso i corpi intermedi. Rimasta ben impressa nella versione originaria del libro primo del codice civile del 1942<sup>2</sup>, segnatamente nell'abrogato art. 17 c.c. in tema di acquisti immobiliari ed accettazione di donazioni eredità e legati<sup>3</sup>, quella linea di tendenza potrebbe essere ricondotta a periodi ancor più risalenti<sup>4</sup>.

Lo sguardo retrospettivo potrebbe riandare fino alle leggi sulla manomorta di ottocentesca memoria. In proposito quel che di solito si rievoca è il rischio, allora paventato, di concentrazione delle ricchezze che, sottratte alla circolazione e all'iniziativa economica privata, oltre che all'imposizione fiscale, si sarebbero accumulate durevolmente nei patrimoni di corporazioni e fondazioni dedite ad attività improduttive, per lo più rientranti nella sfera d'influenza ecclesiastica. Nota è l'intricata vicenda storica dei rapporti tra Stato e Chiesa che, in Italia e in Europa, s'intreccia con ideologie e sviluppi chiaramente radicati nella rivoluzione del 1789, segnata dalla legge Le Chapelier del 1791, la quale soppresse ogni struttura associativa e realizzò « un colossale artificio strategicamente teso a potenziare l'apparato statutale », con il conseguente *anéantissement* di « ogni possibile filtro fra Stato e cittadini ». Poi, tra Otto e Novecento nell'acuirsi della

<sup>2</sup> Di « diritto di polizia » si legge in altro prestigioso manuale: P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1990, 9<sup>a</sup> ed., 185.

<sup>3</sup> Cfr. art. 13, comma 1, l. 15 maggio 1997, n. 127, c.d. Bassanini-*bis*, come sostituito dall'art. 1 comma 1, l. 22 giugno 2000, n. 192, che così dispone: « L'art. 17 del codice civile e la l. 21 giugno 1896, n. 218, sono abrogati. Sono altresì abrogati l'art. 600, il quarto comma dell'art. 782 e l'art. 786 del codice civile, nonché le altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per l'accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di persone giuridiche, ovvero il riconoscimento o autorizzazioni per l'acquisto di immobili o per accettazione di donazioni, eredità e legati da parte di associazioni, fondazioni e di ogni altro ente non riconosciuto ». Nella stessa linea di liberalizzazione cfr. già art. 1 l. n. 52/1985, sostitutivo dell'art. 2659 c.c., in tema di trascrizione immobiliare di atti tra vivi in capo ad associazioni non riconosciute.

<sup>4</sup> Si potrebbe ragionare anche in prospettiva *de iure condendo*. Sempre sul terreno del diritto successorio si potrebbe prefigurare ad esempio un ridimensionamento delle quote di riserva previste a favore dei familiari più stretti del defunto (art. 536 ss. c.c.), in modo da restituire un più ampio margine alla libertà di testare e di donare, anche a favore di enti *non profit*; si potrebbe persino immaginare una legittima a destinazione sociale, semmai il legislatore decidesse di por mano ad un regime di cui da tempo e da più parti si reclama una revisione. Per più ampie considerazioni in proposito mi permetto di rinviare al mio *Dei legittimari. Art. 536-564*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, 18 s.

questione sociale si  
termidi, al punto c  
« sempre più societa  
continua, anzi sarà  
rativismo autoritari  
stica della Costituzi  
1 CTS — i più rece

Non è questa l  
legati a due secoli  
dibattito sulla manc  
1853, intitolato *La*  
irrilevanti nell'ottica  
criticità che affligge  
la drastica riduzione  
titesi tra uno Stato  
diritto astratto, a pre  
ragionava di "carità  
captazioni testamen  
menti negoziali impi  
sta persona, le manc  
forme prassi elusiva

<sup>5</sup> Le citazioni del  
*intermedie tra moderno e*

<sup>6</sup> P. DE CARLI, *L'en*  
*di sviluppo economico e a*

<sup>7</sup> P. GROSSI, *Le con*

<sup>8</sup> « *La charité pubb*  
*l'une est presque toujours u*  
*à la concentration des prop*  
*de la matière impossible (...)*  
*liberté, auront affecté la pr*  
*s'exercera la liberté de leus*  
*depuis longtmps commenc*  
*choses. Depuis lors, dans no*  
*que par exception, dans l'int*  
*sous le contrôle de l'autorit*  
*livrés à l'activité humaine (...)*  
*aux mourants des fondation*  
*de ce genre gèrent utilment*  
*breuses et la misère grandis*  
*contribuer à encouragr l'oist*  
*tise (...)* là où la charité n'est  
*on l'augmente (...)* La défen  
*Angleterre que sur le contin*

questione sociale si assiste alla « rinascita », al proliferare spontaneo di enti intermedi, al punto che il nuovo secolo può essere additato all'insegna del motto: « sempre più società, sempre meno Stato ». Certo, la linea di evoluzione non sarà continua, anzi sarà bruscamente interrotta dalla stagione liberticida del corporativismo autoritario, per essere poi rilanciata con forza dall'ispirazione pluralistica della Costituzione repubblicana<sup>5</sup>, a cui si riallacciano — basti leggere l'art. 1 CTS — i più recenti fenomeni di « emersione giuridica della società civile »<sup>6</sup>.

Non è questa la sede per ripercorrere ed approfondire temi e problemi legati a due secoli e più di storia. Mi limito ad osservare come dall'antico dibattito sulla manomorta — di cui ho trovato ampia traccia in un volume del 1853, intitolato *La main-morte et la charité* — si possano ricavare spunti non irrilevanti nell'ottica che qui interessa. Di fronte alla povertà e alle tante altre criticità che affliggevano le società degli Stati borghesi, già allora — nonostante la drastica riduzione che, figlia dell'estremismo giacobino, faceva perno sull'antitesi tra uno Stato « totalizzante » e l'individuo, pensato quale soggetto di un diritto astratto, a prescindere dalle sue reali condizioni di vita<sup>7</sup> — comunque si ragionava di « carità privata » e di assistenza pubblica, delle loro inefficienze, di captazioni testamentarie e fedecommissi, di contratti fondazioni e *trust*, strumenti negoziali impiegati con la conseguenza di ricostituire, anche per interposta persona, le manomorte legislativamente soppresse. Per arginare tale multiforme prassi elusiva si invocavano limiti e controlli pubblici<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Le citazioni del testo sono tratte dalla lezione magistrale di P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Genova, 2015, 53, 60.

<sup>6</sup> P. DE CARLI, *L'emersione giuridica della società civile. Con particolare riguardo alle azioni di sviluppo economico e ai servizi alla persona*, Milano, 2006.

<sup>7</sup> P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, cit., 41, 52.

<sup>8</sup> « *La charité publique et les mainmortes sont deux obstacles au développement du travail: l'une est presque toujours un encouragement accordé à la paresse ou à l'imprévoyance, les autres tendent à la concentration des propriétés et soustraient à l'action périodique de l'impôt de mutation une partie de la matière imposable (...)* Lorsque, pendant une suite d'années, les hommes, sous prétexte de la liberté, auront affecté la propriété, d'une manière perpétuelle, à certain usage déterminés, sur quoi s'exercera la liberté de leurs successeurs? (...) Aussi la révolution européenne qui date 1789, et qui était depuis longtemps commencée, a-t-elle eu pour but d'affranchir non seulement les personnes, mais les choses. Depuis lors, dans notre pays, on n'a plus admis de propriété grevées de fidéicommiss perpétuels que par exception, dans l'intérêt de la société, et elles ont été, pour cela même, placées plus spécialement sous le contrôle de l'autorité (...) l'intérêt social exige quel es biens soient laissés dans le commerce et livrés à l'activité humaine (...) Il est impossible que le clergé ne s'enrichisse pas dès qu'il peut conseiller aux mourants des fondations dont il sera l'administrateur; il est impossible que des administrateurs de ce genre gèrent utilement le patrimoine qui leur est confié (les fondations charitables étaient nombreuses et la misère grandissait! On commença à comprendre quel es secours mal distribués devaient contribuer à encourager l'oisiveté, le dégoût du travail et fomenter tous les vices qu'engendre la fainéantise (...)) là où la charité n'est pas bien administrée et réglée, loin de diminuer le nombre des pauvres, on l'augmente (...) La défense de faire tomber des biens en mainmorte n'est pas moins ancienne en Angleterre que sur le continent (...). A côté de la mainmorte officielle que l'on fait connaître, se trouve

Questo passato molto antico lascia intravedere sullo sfondo la complessa dialettica tra Stato e individuo, tra Stato e società civile, che non è affatto tramontata. Certo, il contesto culturale politico economico e sociale è profondamente cambiato, sia sul versante pubblico che su quello privato. I mutamenti intervenuti sono tali e tanti — la sovranità statale sempre più depotenziata, il mercato sempre meno circoscritto ai confini nazionali e sempre più invasivo in ogni luogo e ambito della vita umana<sup>9</sup> — che si avverte l'esigenza di ripensare il ruolo del terzo settore, da rivedere non più nella prospettiva residuale, di diffidenza o pregiudizio che finora ha prevalso. È ormai assodato che al ridimensionamento del *welfare state* — che costituisce una delle principali manifestazioni della crisi dello Stato contemporaneo — si ricollega la faticosa ricerca di un *welfare mix*, un sistema misto di organizzazione della produzione e dell'offerta dei servizi volti a fronteggiare i nuovi bisogni sociali, largamente imperniato sul protagonismo dei corpi intermedi<sup>10</sup>. Al tempo stesso l'analisi, qui incentrata sulle norme in tema di patrimonio introdotte dalla riforma, non può lasciar cadere l'interrogativo che più in generale è stato sollevato su « quali siano stati i presupposti culturali che hanno indirizzato il legislatore del c.c. "codice del terzo settore" di cui al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 »<sup>11</sup>.

*aujourd'hui la mainmorte de fait, constituée par ces contracts astucieux et ces mille artifices que nous avons dévoilés (...) Au paysan qui arrose la terre de ses suers, accroit son héritage et le partage ensuite entre ses enfants (...) il faut opposer la corporation qui ne travaille point, qui s'enrichit du labeur d'autrui, qui, troublant l'ordre naturel, acquiert et ne transmet point, concentre la propriété et ne la partage jamais (Il ya des personnes civiles nécessaires et d'autres qui ne le sont pas; il y en a de bonnes, il y en a de mauvaises (...)) Il n'y a point d'analogie, d'aileuurs, entre le gérants d'une société de secours mutuels et les gérants d'une fondation de charité. Les premiers disposent de leurs propres intérêts et de ceux de leurs coassociés dont ils sont les mandataires révocables; les seconds ont dans leurs mains la chose d'autrui, le patrimoine des pauvres, et les pauvres ne peuvent les surveiller. Ces institutions diffèrent par leur nature, leur influence sur l'économie sociale, l'action qui exercent sur le travail, la propriété, la famille (...) Ce patrimoine ne leur appartient pas; il est celui des malheureux, et la société ne saurait, sans la coupable et la plus aveugle abdication, l'abandonner à l'incurie, à l'ignorance, à l'incapacité, quand ce ne serait pas à la mauvaise foi et aux déprédations de ceux qui seraient appelés à l'administrer » (J. VAN DAMME, *La main-morte et la charité*, Bruxelles, 1854, 131, 159 ss., 189, 205, 376, 383, 457 s., 462 s., 497).*

<sup>9</sup> Se da un verso « la globalizzazione il più delle volte è una formula dietro cui sta sì il fenomeno economico della internazionalizzazione dei traffici, senza però che ne derivi necessariamente il superamento generale e definitivo dei diritti nazionali » (S. ALAGNA, *Mercato globale e diritto dell'impresa*, Padova, 2009, 99), dall'altro verso si va prefigurando « l'avvento della gestione robotizzata delle cose », con la tendenza a « capitalizzare sulle minime manifestazioni esistenziali, grazie all'emergere di un'economia agganciata ai flussi vitali ininterrotti: una "industria della vita" » (E. SADIN, *La siliconizzazione del mondo. L'irresistibile espansione del liberismo digitale*, Torino, 2016, 49, 86).

<sup>10</sup> M. MUSELLA, S. D'ACUNTO, *Economia politica del non profit*, Torino, 2000, 64.

<sup>11</sup> N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 2, 647, il quale si limita « a prospettare l'impressione di un testo nato vecchio e tutto incentrato sul tentativo di ricondurre l'attività del c.d. terzo settore sotto l'ombra disciplinare dello Stato ».

## 2. Enti non lucrativi a partecipazione speciale

L'esperienza storica di una volta immerse nella accumulazione e circondate da limitazioni ed incapacità soppiantata da una...

Ma la stessa Carta ideologica in tal senso che all'aver, alla funzione ad assolvere come forma 2 Cost.)<sup>12</sup>. È se mai sussidiarietà in senso intermedi sono « veicolo economica e sociale « lavoristico », atteso ritale e spirituale della gratuite<sup>13</sup> — che si può di profitto. Favore che CTS), in facoltà d'uso nella programmazione settori di attività d'interesse fiscale agevolato (artt. Non solo. La funzione sociale imposto e sconosciuto la strumentalità esistenziali; per tale interpretativa pure della sociale.

Nel codice civile considerato in funzione anche in vista dello finalità che essa persegue parte dell'associato c...

<sup>12</sup> Nei fatti purtroppo M. BERTANI, V. BORRACCETTI, *del Forteto*, Torino, 2016.

<sup>13</sup> Sulle « valenze e pubblici poteri ed autonomia

## 2. Enti non lucrativi tra Costituzione, codice civile e legislazione speciale

L'esperienza storica dimostra che le organizzazioni senza scopo di profitto, una volta immerse nella trama dei traffici giuridici, nei circuiti e nei processi di accumulazione e circolazione della ricchezza, sono state raggiunte da drastiche limitazioni ed incapacità. Nel tempo poi tale visione si è indebolita fino ad essere soppiantata da una concezione senz'altro più liberale.

Ma la stessa Carta repubblicana — che pure contiene la più decisa apertura ideologica in tal senso — guarda ai fini più che ai mezzi, è più attenta all'essere che all'avere, alla funzione positiva che le comunità intermedie sono chiamate ad assolvere come formazioni sociali in cui si sviluppa la personalità umana (art. 2 Cost.)<sup>12</sup>. È se mai sul piano dei principi — in primo luogo il principio di sussidiarietà in senso orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) di cui i corpi intermedi sono « veicoli », ma più in generale la partecipazione effettiva alla vita economica e sociale del paese (art. 3, comma 2, Cost.), e pure il principio « lavoristico », atteso che l'attività lavorativa è finalizzata al « progresso materiale e spirituale della società », anche quando si tratti di attività volontarie e gratuite<sup>13</sup> — che si può rintracciare un sicuro favore verso gli enti senza scopo di profitto. Favore che nella riforma si declina in sostegni finanziari (artt. 72 ss. CTS), in facoltà d'uso di beni pubblici (artt. 70 ss. CTS) o nel coinvolgimento nella programmazione e organizzazione istituzionale degli interventi e servizi nei settori di attività d'interesse generale (art. 55 CTS), soprattutto in un regime fiscale agevolato (artt. 79 ss. CTS).

Non solo. La funzione sociale della proprietà privata ed il vincolo dell'utilità sociale imposto all'iniziativa economica privata (artt. 41 e 42 Cost.) sanciscono la strumentalità delle situazioni patrimoniali rispetto alle situazioni esistenziali; per tale via credo si possa giustificare e rinvenire una chiave interpretativa pure del regime dei beni destinati a finalità ed enti di solidarietà sociale.

Nel codice civile il patrimonio di associazioni, fondazioni e comitati è considerato in funzione di garanzia delle ragioni creditorie (art. 38 c.c.), ma anche in vista dello scopo: nell'interesse dell'associazione e a supporto delle finalità che essa persegue si può comprendere la perdita della quota conferita da parte dell'associato che per qualsiasi ragione cessa di appartenervi (artt. 24, ult.

<sup>12</sup> Nei fatti purtroppo non mancano vere e proprie « aberrazioni comunitarie »: cfr. ad es. M. BERTANI, V. BORRACETTI, P. CURCI, C. SECCHI, *Aberrazioni comunitarie. A partire dalla tragedia del Forteto*, Torino, 2016.

<sup>13</sup> Sulle « valenze costituzionali del Terzo settore », v. S. AMOROSINO, *Il Terzo settore tra pubblici poteri ed autonomia sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 1, 304 s., anche per riferimenti.

comma, 37 c.c.)<sup>14</sup>, ma è soprattutto la norma in tema di riconoscimento a fugare ogni dubbio nell'esigere la congruità del patrimonio allo scopo (« che il patrimonio risulti adeguato alla realizzazione dello scopo », è scritto nell'art. 1, comma 3, d.P.R. 11 febbraio 2000, n. 361, mentre il comma successivo riferisce quel requisito alla « consistenza del patrimonio »). Vero è però che lo scopo — indicato come « possibile e lecito » dal suddetto decreto sul riconoscimento — non è ulteriormente qualificato sotto il profilo teleologico; ancor più nell'ombra rimane l'attività programmata per perseguirlo. Entrambi gli aspetti sono perciò rimessi alle scelte costitutive dell'autonomia statutaria.

La legislazione speciale successiva al codice, per quanto frammentata e disorganica, segue un *refrein* diverso, ma ricorrente. Costruisce figure nuove — dalle cooperative sociali agli enti di volontariato, alle associazioni di promozione sociale, alle fondazioni bancarie, alle ONLUS — oggi per lo più assorbite nell'unitaria categoria degli ETS. Propone « orditi costanti »<sup>15</sup> in un tessuto normativo di chiara impronta promozionale<sup>16</sup>, in cui lo scopo si caratterizza in negativo come *non distribution constraint*, ma anche in positivo: come « interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini » (art. 1, comma 1, l. 8 novembre 1991, n. 381), come « esclusivo perseguimento di finalità di solidarietà sociale » (art. 10 lett. *b*), d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460), come « scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico » (art. 2, comma 1, d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153), come « finalità di interesse generale » (art. 1, comma 1, d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155) e così via. Le attività si specificano in peculiari modalità di svolgimento, ma soprattutto in lunghi elenchi di settori ammessi (art. 10 d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460; art. 2 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155). Agli aspetti patrimoniali e finanziari,

<sup>14</sup> Il trattamento riservato dal legislatore agli associati uscenti — senz'altro deteriore rispetto a quello previsto per i soci (artt. 2289, 2437-ter c.c.) — è stato giustificato con motivazioni differenti: da un lato si è posto l'accento sulla tutela dei terzi, in particolare dei creditori (in tal senso, soprattutto, D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 1952, 178; F. REALMONTE, *Associazioni non riconosciute*, in *Dizionari di diritto privato*, a cura di Irti, Milano, 1980, 66), dall'altro si è invece evidenziata l'incompatibilità della liquidazione della quota con la causa non lucrativa del fenomeno associativo (F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1976, 209).

<sup>15</sup> Così M.V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 298.

<sup>16</sup> Quello di diritto promozionale è concetto studiato soprattutto dalla teoria e dalla filosofia del diritto, ma anche dalla sociologia del diritto. La fortuna recente della nozione si deve all'opera di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 25, che rileva come i costituzionalisti italiani « hanno ormai da tempo richiamato l'attenzione sulla contrapposizione tra misure autoritative e coercitive e misure di stimolo o di incentivazione », in un modello di Stato sociale quale è delineato dalle costituzioni post-liberali in cui, accanto alla funzione di tutela o di garanzia, appare sempre più frequente la funzione promozionale del diritto.

attesa da un verso sociale, dall'altro ente, sono dedicate divieti codicistici disposizioni di più economiche » (v. innovativi « Titoli ancora contengono nazione, diversifica maggio 1999, n. 1.

Da tale falsario vasto disegno di codicistica (quest' 42-bis c.c.), il leg garantire » (art. 2, espressioni del ter nante l'attività nei mutualistica e pr prescindere dalla misure di sostegn esigenze di traspar qui da strumenti i svolgimento di att conservazione del lerne la struttura c certamente alieno zionale secondo u

Degno di nota dopo aver posto l stiche e di utilità sulle attività, decl settori (art. 5), ri utilizzato per ») a all'« esclusivo per

<sup>17</sup> « Le attività delle finalità civiche, s previsti dal decreto le n. 155 ».

<sup>18</sup> Per più est *Commento all'art. 2*, in 2007, 79 ss.

attesa da un verso la cronica sottocapitalizzazione che affligge gli enti del privato sociale, dall'altro la peculiare curvatura funzionale delle singole categorie di ente, sono dedicate non solo norme di segno diametralmente opposto ai vecchi divieti codicistici (v. ad es. art. 5, l. 7 dicembre 2000, n. 383), ma anche disposizioni di più ampio respiro. Alcune aprono un ventaglio di « Risorse economiche » (v. ad es. art. 4, l. 7 dicembre 2000, n. 383), altre coniano innovativi « Titoli di solidarietà » (art. 29, d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460), altre ancora contengono più circostanziate e stringenti discipline in ordine a destinazione, diversificazione e gestione del patrimonio (ad es. artt. 5, 7 e 8 d.lgs. 17 maggio 1999, n. 153).

Da tale falsariga non si discosta l'impianto della riforma. Nell'ambito di un vasto disegno di riordino e revisione della precedente disciplina speciale e codicistica (quest'ultima è poi rimasta lettera morta, a parte lo sporadico art. 42-bis c.c.), il legislatore si è mosso nell'ottica di « riconoscere, favorire e garantire » (art. 2, comma 1, lett. a), l. 6 giugno 2016, n. 106) le diversificate espressioni del terzo settore, e soprattutto ha utilizzato come categoria ordinante l'attività nei settori e secondo le modalità previste (volontaria e gratuita, mutualistica e produttiva, principale e secondaria, commerciale e non), a prescindere dalla forma giuridica prescelta<sup>17</sup>. In un contesto di incentivi e misure di sostegno a cui inevitabilmente si riconnettono regole ispirate ad esigenze di trasparenza e controllo, le norme sulla formazione — favorita anche qui da strumenti innovativi (*crowdfunding*) — di un patrimonio adeguato allo svolgimento di attività d'interesse generale, quelle che tendono a garantire la conservazione dello stesso patrimonio, altre ancora che consentono di articolarne la struttura destinandolo a specifici affari, sono tessere di un mosaico che, certamente alieno dagli antichi sospetti, alimenta un vasto programma promozionale secondo uno schema almeno nelle linee di fondo già collaudato<sup>18</sup>.

Degno di nota è, come dicevo, l'impianto sistematico del d.lgs. n. 117 che, dopo aver posto l'accento sulle finalità — qualificate come « civiche, solidaristiche e di utilità sociale » (artt. 4 comma 1, 5 comma 1, 8 comma 1) — e poi sulle attività, declinate in un elenco (potenzialmente aperto) di ben ventisei settori (art. 5), riannoda le une e le altre al patrimonio, destinandolo (« è utilizzato per ») allo svolgimento dell'« attività statutaria » e, per suo tramite, all'« esclusivo perseguimento di finalità » (art. 8 comma 1) che, pur nella

<sup>17</sup> « Le attività di interesse generale (...) sono individuate secondo criteri che tengano conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, nonché sulla base dei settori di attività già previsti dal decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e dal decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155 ».

<sup>18</sup> Per più estese considerazioni in proposito mi permetto di rinviare a A. BUCELLI, *Commento all'art. 2*, in *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, a cura di M.V. De Giorgi, Padova, 2007, 79 ss.

vaghezza della terminologia con cui si identifica il momento finalistico-causale, rappresentano un diverso ed ulteriore stadio, l'antecedente logico delle molteplici attività. A parità di attività svolta, è plausibile ritenere che i risultati che ne conseguono possano essere destinati secondo modalità e a beneficio di soggetti variamente individuati <sup>19</sup>.

### 3. Destinazione di patrimoni allo scopo

Alcuni degli spunti legislativi da ultimo evidenziati mi sembrano particolarmente indicativi per dare un inquadramento alle specifiche norme che qui interessano in una più ampia ed aggiornata cornice sistematica.

Nell'attuale sistema giuridico il rapporto tra soggetto e patrimonio si sta allontanando dalla tradizionale rappresentazione dogmatica, da cui trasparivano i postulati dell'individualismo proprietario. È ormai venuta meno l'idea dell'unità del patrimonio in ragione dell'imputazione soggettiva, che cioè il patrimonio sia uno perché ne è titolare un solo soggetto (proprietario). Sfuma in altri termini il principio « un soggetto, un patrimonio », poiché è ben possibile che ad un medesimo soggetto siano riferibili più patrimoni. A voler ancor più dilatare l'orizzonte si evidenzia un processo di scomposizione sia sul versante della soggettività che su quello del patrimonio, con il risultato di una pluralità di situazioni e tutele. Basti pensare ad esempio ai problemi d'inizio e fine vita per quel che riguarda la persona fisica oppure, sul versante degli enti, alla presenza non più indefettibile dell'elemento collettivo, come avviene nella società unipersonale <sup>20</sup>.

Se dunque non è dato rinvenire un concetto unico e neutro di patrimonio agganciato alla statica imputazione soggettiva, prospettiva che mal si adatta a cogliere la molteplicità e dinamicità degli interessi e degli strumenti in cui si articola l'odierna vicenda giuridica, è spostando l'attenzione dal soggetto all'oggetto, è valorizzando la destinazione (finalizzazione) dei beni che si scorge una nuova e proficua traiettoria ricostruttiva <sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Per M. GORGONI, *Il codice del terzo settore tra luci e ombre*, in *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, a cura di M. Gorgoni, 42 s., « attività e finalità indicano nozioni differenti », anche se poi può sorgere il dubbio « se fosse necessario, una volta individuate le attività di interesse generale riconducibili a ben ventisei settori, richiedere in aggiunta il perseguimento di finalità civiche, di solidarietà e di utilità sociale (...) ben potendo dedurre le predette finalità proprio dallo svolgimento in concreto di una o più di quelle attività di interesse generale ».

<sup>20</sup> A. JANNARELLI, *Brevi note a proposito di "soggetto giuridico" e di "patrimoni separati"*, in *Proprietà e beni. Saggi di diritto privato*, Torino, 2018, 159.

<sup>21</sup> F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645-ter del codice civile*, a cura di M. Bianca, Milano, 2007, 105 ss.

Differenziati funzionale. Già 2740 », da cui pu patrimonio, « lun essa stessa una va costruita in vista legislatore che è c

Analogamente moni autonomi e enti, come limitaz comma 2, c.c., in zione dei beni è c

Anche se non separati <sup>23</sup>, i pat rappresentare la te dei beni posti a ser l'iniziativa e di q « Separazione sul moniale » <sup>24</sup>.

<sup>22</sup> A. JANNARELLI 162.

<sup>23</sup> L. BIGLIAZZI C *dinamiche sociali. Prin* connessa ad un « grado consentire in alcun caso approssimativamente d patrimoni convergenti patrimoni. E difatti, og vità, il patrimonio, qua dell'ente, è il patrimonio che lo compongono.

Le cose cambiano mancanza del profilo org si fa particolarmente a specifico ed emerge in tr risulta deputato un sogg di un proprio distinto p valore non meramente d E il criterio discretovo d responsabilità ». Ricolle gestoria anche M.V. DE in *Studi in onore di Cesa*

<sup>24</sup> Così, P. SPADA occasioni ha sottolineato



Differenziati statuti dei beni guadagnano una loro identità sotto il profilo funzionale. Già « la stessa relazione sottesa alla disposizione di cui all'art. 2740 », da cui pure si è tratto una pretesa nozione totalizzante ed unificante di patrimonio, « lungi dall'aver una rilevanza generale ed assolutizzante, assume essa stessa una valenza specifica in termini funzionali, nella misura in cui risulta costruita in vista del perseguimento di una specifica finalità selezionata dal legislatore che è quella fornire una tutela ai creditori »<sup>22</sup>.

Analogamente, in tempi soprattutto recenti sono proliferati *ex lege* patrimoni autonomi e separati, tutti configurabili, senza alcuna moltiplicazione di enti, come limitazioni della responsabilità patrimoniale ai sensi dell'art. 2740, comma 2, c.c., in ragione della specifica funzione (destinazione) che la separazione dei beni è chiamata ad assolvere.

Anche se non se ne può parlare in termini di veri e propri autonomi o separati<sup>23</sup>, i patrimoni costituiti attraverso l'"entificazione" continuano a rappresentare la tecnica privilegiata per determinare la « separazione tra regime dei beni posti a servizio del programma e beni residui di quanti hanno adottato l'iniziativa e di quanti ne sviluppano l'azione », per cui separazione qui è « Separazione sul piano dell'uso e, soprattutto, sul piano della garanzia patrimoniale »<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> A. JANNARELLI, *Brevi note a proposito di "soggetto giuridico" e di "patrimoni separati"*, cit., 162.

<sup>23</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di patrimonio autonomo e separato, in Rapporti giuridici e dinamiche sociali. Principi, norme e interessi emergenti. Scritti giuridici*, Milano, 1998, 672: connessa ad un « grado » più o meno accentuato di responsabilità, la soggettività « non dovrebbe consentire in alcun caso di parlare di patrimonio autonomo o invece separato se non in funzione approssimativamente descrittiva di ciò che è venuto a costituire l'esito del distacco di elementi patrimoniali convergenti in una stessa direzione (costituzione di un patrimonio) da altro o da altri patrimoni. E difatti, ogni qualvolta esista un'entità (persona giuridica o non) dotata di soggettività, il patrimonio, quale che ne sia la provenienza, risulta ormai essere di esclusiva titolarità dell'ente, è il patrimonio dell'ente, poiché di sua esclusiva titolarità sono le situazioni di vantaggio che lo compongono.

Le cose cambiano quando si abbia a che fare con altri patrimoni rispetto ai quali — per la mancanza del profilo organizzativo e di autogestione non sia questione di soggettività. È allora che si fa particolarmente apprezzare il profilo della destinazione di quei patrimoni a uno scopo specifico ed emerge in tutta la sua portata strumentale il concetto di attività di gestione alla quale risulta deputato un soggetto (persona fisica, persona giuridica, ente fornito di soggettività) dotato di un proprio distinto patrimonio. È allora che si potrà introdurre con qualche fondamento e valore non meramente descrittivo la distinzione tra patrimonio autonomo e patrimonio separato. E il criterio discrezionale dovrebbe, pur in tale diversa prospettiva, essere nuovamente ricercato nella responsabilità ». Ricollega la soggettività alla presenza di una sia pur minima organizzazione gestoria anche M.V. DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, Milano, I, 2006, 524 s.

<sup>24</sup> Così, P. SPADA, *Diritto commerciale. Parte generale*, Padova, 2004, 113, che in altre occasioni ha sottolineato l'ampia convergenza funzionale tra persona giuridica ed articolazione di

Ai beni si deve quindi guardare non soltanto in considerazione della loro statica imputazione soggettiva, dell'appartenenza ad un medesimo soggetto, ma soprattutto per gli interessi — individuali o, come nel caso degli ETS, collettivi — che vi si appuntano. È poi sugli atti e, più spesso, sulle attività volte al conseguimento o alla conservazione dei beni con cui si soddisfano gli interessi che si esplica la valutazione giuridica; è attorno agli interessi che l'ordinamento giuridico intesse le situazioni soggettive e i rapporti patrimoniali più diversi<sup>25</sup>. Ed è frequente che beni determinati o complessi di beni siano connotati di unitarietà sul piano dello scopo, perché destinati al soddisfacimento di un interesse che, nel caso degli ETS, è riferito all'attività svolta e indicato come « generale ».

Nell'ambito della specifica problematica della destinazione patrimoniale si

---

un patrimonio di uno stesso soggetto, in quanto entrambe espressioni, in deroga all'art. 2740 c.c., di normative di « classificazione di creditori in ceti nella prospettiva della garanzia patrimoniale » (così, con specifico riguardo ai patrimoni destinati a uno specifico affare, *Id.*, *Responsabilità patrimoniale e articolazione del rischio*, in *Principi civilistici nella riforma del diritto societario*, a cura di V. Afferni e G. Visintini, Milano, 2005, 166; cfr. già *Id.*, *Persona giuridica e articolazioni del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 844 s., con la considerazione che « il linguaggio della persona giuridica enfatizza la diversificazione dei regimi » della responsabilità patrimoniale, laddove si tratta di concettualizzazioni in cui « l'ipostasi è orientata sul soggetto (sull'attore) », piuttosto che « sull'oggetto (sulle sue cose) ». Secondo A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 558 ss., non è da mettere in dubbio « che il nostro sistema si avvalga della soggettivizzazione come tecnica e modello di organizzazione dell'imputazione e tenda di preferenza a rappresentare in termini di disciplina del soggetto metaindividuale quelle che sono regole che incidono sui beni ». Del che, secondo l'Autore, danno riscontro le interpretazioni giurisprudenziali « che mirano a riconoscere una soggettività nel *trust* (...) o nel condominio degli edifici ». R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, in *Il codice del terzo settore*, cit., 92, discorre della persona giuridica come « *escamotage*, nel nostro sistema, per dotare di efficacia reale — dunque, di opponibilità — la destinazione patrimoniale », come « possibile disciplina della destinazione patrimoniale ».

<sup>25</sup> R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, I, 1, 9 ss.: « il soggetto che avverte lo stato di bisogno, ed è consapevole della idoneità di un bene a soddisfarlo, si pone in uno stato di aspirazione, o meglio di tensione della volontà verso il bene stesso ». In tale tensione consiste l'interesse. Posta la distinzione tra interesse a conservare un bene che già si ha, e che occorre proteggere dalle altrui aggressioni, ed interesse a conseguire un bene che non si ha e che, per essere acquisito dall'interessato, richiede l'altrui cooperazione, « da queste posizioni, di ordine pregiuridico, scaturiscono tutte le attività e i comportamenti umani, diretti all'attuazione degli interessi, o che intorno ad essi si intrecciano e si ricollegano, costituendo la realtà sociale su cui opera il diritto ». E l'ordinamento giuridico appunto valuta (in termini di indifferenza, positivi o negativi) tanto gli interessi che le attività (alcune considerandole irrilevanti, altre lecite, altre ancora proibendole e quindi illecite): « la norma giuridica, nel suo contenuto imperativo, ha come destinatario principale l'uomo, in quanto egli è potenzialmente: a) un centro di interessi; b) un centro motore di attività tendenti alla realizzazione degli interessi stessi. L'uno e l'altro aspetto, infatti, sono i caratteri socialmente rilevanti dell'uomo, che giustificano la possibile rilevanza (...), sul piano della norma, ossia della valutazione giuridica, di quegli interessi e di quelle attività ».

D  
è valorizzata proprio la  
specifico mi sembra pr  
zione di ETS è imper  
connesse finalità. Riter  
destinazione patrimoniale  
traiettorie funzionali  
dei beni (conferimento  
alla destinazione del rec  
devoluzione finale del  
piute.

#### 4. Patrimonio mi

Se dunque la sepa  
beni conferiti sono di  
specifico funzione che  
presupposto di suffici  
garanzia prestata ai cre  
privati in sede costituti  
che, al fine del consegu  
un patrimonio minimo  
inferiore a 15.000 euro  
comma 4, CTS). Si è  
minima per raggiunger  
creditori una garanzia  
contratte nello svolgin  
precisa soglia quantita  
spazio di discrezionalità  
a comportamenti etero  
adeguatezza del patrim  
n. 361 sopra citato.

Sotto il segno dell  
spunti normativi.

Il legislatore ha  
denaro, il che può ri  
apporti utili (anche l

---

<sup>26</sup> F. ALCARO, *Unità*  
quanto strumento dell'ese  
in ragione delle diverse fu  
dato dinamico, relativo,  
specificamente l'alimenta

è valorizzata proprio la categoria dell'attività<sup>26</sup>. Intuizione questa che nello specifico mi sembra preziosa se si considera che, come detto, la stessa definizione di ETS è imperniata sull'attività d'interesse generale e, quindi, sulle connesse finalità. Ritengo cioè che in tale ottica sia possibile inquadrare la destinazione patrimoniale di cui è parola nell'art. 8, comma 1, CTS; attorno alla traiettoria funzionale credo si possa ordinare il regime dell'atto di destinazione dei beni (conferimento, liberalità, finanziamento), come pure i vincoli imposti alla destinazione del reddito, di una parte del patrimonio dell'ente, nonché della devoluzione finale del patrimonio residuo, al netto delle obbligazioni adempite.

#### 4. Patrimonio minimo, raccolta fondi e finanza sociale

Se dunque la separazione è strumentale ad una destinazione funzionale, i beni conferiti sono distaccati da altri patrimoni e regolati in ragione della specifica funzione che sono chiamati ad assolvere. Il che implica anzitutto un presupposto di sufficienza del patrimonio tanto ai fini dell'uso che della garanzia prestata ai creditori. Tale giudizio è anzitutto rimesso all'autonomia dei privati in sede costitutiva, ma è integrato nel momento in cui la norma prescrive che, al fine del conseguimento della personalità giuridica, l'ETS deve dotarsi di un patrimonio minimo consistente « in una somma liquida e disponibile non inferiore a 15.000 euro per le associazioni e a 30.000 per le fondazioni » (art. 22, comma 4, CTS). Si è voluto preconstituire in tal modo una base patrimoniale minima per raggiungere le finalità che l'ETS si è dato, ma anche per offrire ai creditori una garanzia anch'essa minimale per le obbligazioni che saranno contratte nello svolgimento dell'attività statutaria. Oltretutto l'aver fissato una precisa soglia quantitativa aggiunge un elemento di certezza, eliminando ogni spazio di discrezionalità della pubblica amministrazione e, quindi, ponendo fine a comportamenti eterogenei di Regioni e Prefetture, preposte alla verifica della adeguatezza del patrimonio dell'ente rispetto allo scopo ai sensi dell'art 1 d.P.R. n. 361 sopra citato.

Sotto il segno dell'integrità del patrimonio si possono raccogliere ulteriori spunti normativi.

Il legislatore ha previsto la possibilità conferire anche beni diversi dal denaro, il che può risultare opportuno al fine di dotare l'organizzazione di apporti utili (anche l'opera?) allo svolgimento dell'attività programmata. Al

<sup>26</sup> F. ALCARO, *Unità del patrimonio e destinazione dei beni*, cit., 108: « Il 'patrimonio' in quanto strumento dell'esercizio dell'attività del soggetto, si modella e si articola di volta in volta in ragione delle diverse funzioni esplicate. L'unità del patrimonio (o dei beni) è in definitiva un dato dinamico, relativo, funzionale, legato all'orientamento dell'attività e dell'interesse che specificamente l'alimenta e la struttura ».

tempo stesso, ad evitare fenomeni di annacquamento del capitale pregiudizievole per le ragioni dei creditori, il valore dei beni in natura « deve risultare da una relazione giurata, allegata all'atto costitutivo, di un revisore legale o di una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro » (art. 22, comma 4, CTS).

Il patrimonio non ha solo lo scopo di consentire all'ente di svolgere le attività che ne costituiscono l'"oggetto sociale", ma assolve anche la funzione di garanzia nei confronti dei terzi. Si comprende perciò l'introduzione di opportune cautele in caso di apporti patrimoniali diversi dal denaro nella fase della costituzione/modificazione dell'ente, mutate dal diritto societario a tutela dell'integrità del capitale sociale (cfr. art. 2447 c.c.). In particolare le modifiche della consistenza patrimoniale, dovute a perdite che diminuiscano il patrimonio minimo di oltre un terzo, devono dar luogo all'adozione immediata (« senza indugio »), da parte degli organi competenti, di delibere con cui ricostituire il patrimonio minimo o, in caso contrario, la trasformazione dell'ente, l'adozione della forma di associazione non riconosciuta, che permetta di proseguire l'attività in veste diversa, la fusione o, *in extrema ratio*, lo scioglimento (art. 22, comma 5, CTS).

In tal senso si spiegano altresì i controlli avvalendosi, anche per gli atti costitutivi/modificativi degli ETS, dell'intervento del notaio, il quale avrà cura di operare un vaglio di legittimità sulle delibere che incidano sui limiti patrimoniali <sup>27</sup>.

A sua volta, la possibilità degli organi deliberanti, degli associati e dei terzi di operare un'adeguata verifica sulla consistenza patrimoniale e sulla redditività dell'ente giustifica l'obbligo di redazione del bilancio di esercizio e di tenuta delle scritture contabili (art. 13 CTS). Bilancio che deve essere depositato, o presso il registro delle imprese — qualora l'ETS eserciti la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale — o presso il Registro unico nazionale del Terzo settore. La modulistica per la redazione del bilancio di esercizio sarà definita e regolata da apposito decreto attuativo.

<sup>27</sup> « Il notaio che fosse chiamato a ricevere un atto costitutivo di un ETS con conferimento di beni diversi dal denaro, o un atto modificativo che comporti la variazione del patrimonio, deve, rispettivamente, vagliare la consistenza dell'apporto o la modifica degli elementi patrimoniali, attraverso un attento esame della relazione giurata o del bilancio, adottando buona parte di quelle cautele che gli derivano dall'esperienza acquisita in campo societario, per evitare pericolosi fenomeni di "annacquamento" del patrimonio. A mero titolo esemplificativo, in presenza di perdite, al fine di meglio tutelare gli interessi generali coinvolti, avrà cura di richiedere, a supporto della deliberazione, una situazione patrimoniale dell'ente aggiornata ad una data abbastanza prossima a quella dell'atto modificativo, che possa rendere meglio edotti gli organi deliberanti, e i terzi, sulla reale situazione dell'ente » (F. DE FELICE, G. DI PIERDOMENICO, *Il ruolo del notaio*, in *Il Codice del terzo settore*, cit., 462).

L'informativa di bilancio attengono alla finalità

La costituzione d'averne attraverso il raccolta fondi (art. 4 C di finanziare le attività

Si può trattare di donazioni e contributi rabili come proposta pubblico (art. 1336 c o, meno ancora, come testamentaria (art. 58 morte. Il riferimento n suscettibili di valutaz

Quando poi l'attu continuativa, anche m o erogazione di beni e terzi, inclusi volontari dell'ETS con sosteni renza e correttezza, in ministeriale. Il che consentire al dispo e, eventualmente, di

Quanto ai mezzi della riforma l'intro basso » <sup>30</sup> possono fo bisogno per non dip

C'è però da dire è disegnata dagli art

<sup>28</sup> Cfr. Ministero e redazione del bilancio soc

<sup>29</sup> Per una riflessione portante novità rispetto produttivo imprescindibile mente recepite anche all'i economica e sociale negli a cura di A. Fici, Napoli

<sup>30</sup> Espressione usata La riforma del terzo sett perplessità le misure di s alla finanza a chi difficiln e, dall'altra, di dare tro possibilità di successo se

L'informativa di bilancio è poi arricchita degli aspetti non economici che attengono alla finalità sociali dell'ETS<sup>28</sup>.

La costituzione del patrimonio in senso lato (mezzi propri e di terzi) può avvenire attraverso il « complesso delle attività e iniziative » che è l'attività di raccolta fondi (art. 4 CTS): attività che può essere più o meno strutturata, al fine di finanziare le attività d'interesse generale.

Si può trattare della semplice « richiesta » a terzi di lasciti testamentari, donazioni e contributi di natura non corrispettiva, cioè atti unilaterali configurabili come proposta contrattuale (art. 1326 c.c.), oppure come offerta al pubblico (art. 1336 c.c.), piuttosto che come un più sfumato invito a proporre, o, meno ancora, come mera informativa che, per essere rispettosa della libertà testamentaria (art. 589 c.c.), può tutt'al più ispirare e suggerire atti a causa di morte. Il riferimento normativo è comunque circoscritto ad atti a titolo gratuito, suscettibili di valutazione economica<sup>29</sup>.

Quando poi l'attività di raccolta fondi si svolge « in forma organizzata e continuativa, anche mediante sollecitazione al pubblico o attraverso la cessione o erogazione di beni o servizi di modico valore, impiegando risorse proprie o di terzi, inclusi volontari e dipendenti » (art. 4, comma 2, CTS), allora i rapporti dell'ETS con sostenitori e pubblico deve ispirarsi a principi di verità, trasparenza e correttezza, in conformità alle linee guida adottate con apposito decreto ministeriale. Il che tradurrà probabilmente in obblighi informativi tali da consentire al disponente di scegliere consapevolmente la destinazione dei beni e, eventualmente, di controllarne l'effettivo impiego.

Quanto ai mezzi di terzi si è esaltata come una delle più significative novità della riforma l'introduzione di taluni strumenti di finanza sociale che « dal basso »<sup>30</sup> possono fornire il sostegno privato necessario di cui gli ETS hanno bisogno per non dipendere per lo più dal finanziamento bancario e pubblico.

C'è però da dire che la disciplina dei titoli di solidarietà e dei *social lending* è disegnata dagli artt. 77 e 78 CTS secondo una logica premiale che fa leva

<sup>28</sup> Cfr. Ministero del lavoro e delle politiche sociali, *Adozione delle Linee guida per la redazione del bilancio sociale degli enti del Terzo settore*, 4 luglio 2019.

<sup>29</sup> Per una riflessione sulla valorizzazione delle risorse gratuite, che costituiscono un'importante novità rispetto al contesto normativo precedente perché considerate « quale fattore produttivo imprescindibile per il funzionamento quotidiano e quindi tali da essere necessariamente recepite anche all'interno dei modelli di rendicontazione », L. BAGNOLI, *La rendicontazione economica e sociale negli enti del terzo settore*, in *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, a cura di A. Fici, Napoli, 2018, 214 ss.

<sup>30</sup> Espressione usata da C. BORZAGA, *Opportunità e limiti della riforma del terzo settore*, in *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., 72 ss., che complessivamente valuta con perplessità le misure di sostegno previste perché « si rischia, da una parte di agevolare l'accesso alla finanza a chi difficilmente potrà farne uso perché non in grado di restituire quanto ricevuto e, dall'altra, di dare troppo a pochi lasciando la maggior parte dei progetti con le migliori possibilità di successo senza risorse ».

esclusivamente sul regime fiscale, senza alcuna rilevanza civilistica, tale da dare reale forza al vincolo di destinazione delle somme mutate. Nel testo legislativo non si rinviene alcuna traccia dei cosiddetti investimenti etici, vale a dire di quel modello di regolazione che riconnette gli effetti contrattuali al concreto e verificabile (perché misurabile) conseguimento degli obiettivi sociali, i quali finiscono per essere relegati nella sfera dei motivi dell'agire negoziale <sup>31</sup>.

## 5. Divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili

Il vincolo di destinazione del patrimonio di ETS si estende agli incrementi patrimoniali contabilmente rilevati (art. 13) e comunque denominati, siano essi utili, avanzi di gestione, fondi o riserve. Lo si deduce dal secondo comma dell'art. 8, che espressamente si riconnette al comma precedente che enuncia il vincolo in generale, riferendolo all'intero patrimonio.

Se si guarda alle poste richiamate per il significato economico che rivestono, quello cioè di rappresentare fonti di autofinanziamento, si può ben dire che il *non distribution constraint*, da un lato favorisce la capitalizzazione di ETS che sia in grado di produrre in condizioni di economicità, dall'altro però disincentiva gli investimenti che abbiano una sia pur minima finalità speculativa.

Avvertendo tale limite la nuova disciplina attenua il rigore del divieto di distribuire utili, contenendo talune aperture alla lucratività in senso soggettivo, come previsto nell'art. 3, comma 3 del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, in tema di impresa sociale, emanato contestualmente con il CTS.

All'assenza dello scopo di lucro, sempre nel senso soggettivo dell'espressione, non si può ricollegare un significato soltanto quantitativo. È noto che la teoria economica (Hansmann) ha spiegato il fenomeno del *non profit* proprio in ragione del vincolo di non distribuzione degli utili, evidenziandone la capacità segnaletica nei confronti dei consumatori, che possono contare su un'organizzazione che opera in una struttura di incentivi che rende poco conveniente speculare sul livello qualitativo della fornitura del bene o servizio, così come rassicura i benefattori (donanti e volontari) in ordine alla destinazione delle

<sup>31</sup> È la tesi esaurientemente sviluppata da M. RENNA, *Strumenti finanziari e terzo settore*, in *Diritto del mercato assicurativo e finanziario*, 2018, 2, 289 ss., il quale scrive tra l'altro a proposito dei *social lending*: « il finanziamento potrebbe risultare etico qualora — oltre alla concreta e posteriore misurabilità dell'impatto sociale — si configuri alla stregua d'un mutuo di scopo, laddove proprio l'obbligazione destinataria incide finalisticamente e delimita l'area della responsabilità del sovvenuto. Il finanziatore potrà, eventualmente, riservarsi il diritto a subordinare il versamento dell'importo all'esecuzione dell'opera finanziata e, inoltre, la mancata realizzazione della finalità espressa nel contratto o la distrazione delle somme dallo scopo originario integra un'ipotesi di inadempimento del mutuatario che legittima — a seconda della qualificazione in termini di corresponsività o meno del negozio — l'azione risolutoria o l'esercizio del diritto di recesso del mutuante ».

risorse gratuite con  
pur rispettandone l  
gli economisti han  
fidato troppo del n  
e fiducia nei rappo  
contenuta nell'art.  
2, d.lgs. n. 112 su  
dicembre 1997, n.

La lettera a) c  
ipotesi di aggirame  
sindaci e a chiunq  
porzionati all'attivi  
tenze o comunque  
o analoghi settori c  
il regime delle agev  
risulterà forma giu  
poi avvalersi di qu

Analogo abus  
prestazioni lavorat  
lavoro subordinato  
collettivi, per il lav  
anche alle tariffe  
« *vulnus non facil*  
disciplina » <sup>34</sup> — a  
fiche competenze  
formazione univer

Anche l'acqui  
« senza valide rag  
costituire l'occasio  
zione contrattuale  
criteri idonei per  
siva lettera d), ch  
servizi da parte d  
pare possa essere

<sup>32</sup> Danno punt  
S. D'ACUNTO, *Econom*  
teorie economiche co  
comportamento auto  
*Efficienza, equità, fel*

<sup>33</sup> R. DI RAIMO

<sup>34</sup> R. DI RAIMO

risorse gratuite conferite. Ma siccome sono molteplici i modi e le occasioni che, pur rispettandone la forma, possono nella sostanza eludere il divieto, non solo gli economisti hanno elaborato altre teorie <sup>32</sup>, ma neppure il legislatore si è fidato troppo del *non distribution constraint* quale unico strumento di garanzia e fiducia nei rapporti tra amministratori e *stakeholders*. Ciò spiega la lunga lista contenuta nell'art. 8, comma 3, CTS che, riprodotta nell'identico art. 3, comma 2, d.lgs. n. 112 sull'impresa sociale, ricalca l'art. 10, comma 10, d.P.R. 4 dicembre 1997, n. 460, in tema di ONLUS.

La lettera *a)* dell'articolo ora richiamato prospetta la più classica delle ipotesi di aggiramento del divieto — « la corresponsione ad amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni » — tanto più probabile quanto più attrattivo è il regime delle agevolazioni di cui beneficia l'ente <sup>33</sup>, nel senso che quella di ETS risulterà forma giuridica molto attrattiva in cui si cercherà di collocarsi, salvo poi avvalersi di questo come altri *escamotages* in vista del proprio *self interest*.

Analogo abuso si può realizzare « gonfiando » retribuzioni e compensi di prestazioni lavorative la cui valutazione economica sarà parametrata, per il lavoro subordinato e parasubordinato ai livelli salariali previsti nei contratti collettivi, per il lavoro autonomo ai corrispettivi correnti di mercato e, quindi, anche alle tariffe professionali. La lettera *b)* prevede un'eccezione — un « *vulnus* non facilmente giustificabile rispetto alla coerenza complessiva della disciplina » <sup>34</sup> — allorché l'ETS abbia necessità di approvvigionarsi di « specifiche competenze » per lo svolgimento di attività in campo sanitario, della formazione universitaria e della ricerca scientifica.

Anche l'acquisto di beni o servizi da parte dell'ETS per corrispettivi che, « senza valide ragioni economiche », siano superiori al valore normale può costituire l'occasione per distribuire utili sotto le mentite spoglie di un'operazione contrattuale di scambio. Qui se mai si pone il problema di individuare criteri idonei per individuare il valore normale. Leggendo il testo della successiva lettera *d)*, che si occupa della simmetrica ipotesi della cessione di beni o servizi da parte dell'ETS e che fa esplicito riferimento al valore di mercato, mi pare possa essere questo il parametro più sensato, salvo naturalmente affidarsi

<sup>32</sup> Danno puntualmente conto delle teorie di Hansmann e di altri economisti M. MUSELLA, S. D'ACUNTO, *Economia politica del non profit*, cit., 20 ss. Cfr. anche, in termini critici verso le teorie economiche compresa quella di Hansmann che muovono dal presupposto riduttivo del comportamento autointeressato dell'*homo oeconomicus*, L. BRUNI, S. ZAMAGNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004, 128 ss.

<sup>33</sup> R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 91.

<sup>34</sup> R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 91.

agli strumenti tecnici più opportuni a seconda della natura del bene per la stima del caso. Mentre il dante causa di beni e servizi prodotti acquistati dall'ETS non è meglio precisato dalla norma, i cessionari di beni e servizi prodotti dall'ETS sono individuati in un'ampia cerchia di soggetti: soci, associati o partecipanti, fondatori, componenti gli organi amministrativi e di controllo, coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte (quale sia mai la differenza di costoro rispetto ai sopra detti partecipanti non è dato sapere), i soggetti che effettuano erogazioni liberali, per arrivare ai « loro » parenti entro il terzo grado o affini entro il secondo — dove il « loro » mi sembra riferito a tutte le categorie di soggetti sopra specificate — per finire con le società « da questi » — vale a dire, ancora, i soggetti fin qui nominati — direttamente o indirettamente controllate o collegate, « esclusivamente in ragione della loro qualità » di soci, associati, e così via. Segue poi una deroga — « salvo che tali cessioni o prestazioni non costituiscano l'oggetto dell'attività di interesse generale di cui all'art. 5 » — che segna un ulteriore, non trascurabile, *vulnus* ad un divieto che sarà quindi circoscritto ai beni e servizi prodotti da attività diverse (art. 6 CTS).

L'elenco si chiude (lettera *e*) fissando una soglia (di quattro punti percentuali) del tasso di interesse di qualsivoglia prestito ricevuto da ETS da soggetti diversi da banche o istituti finanziari autorizzati. A queste categorie di soggetti, in quanto facenti parte di settori amministrati, è consentito far credito ad ETS a tassi maggiorati, senza che ciò comporti una violazione del *non distribution constraint*.

## 6. Devoluzione del patrimonio in caso di estinzione o scioglimento

Il vincolo di destinazione del patrimonio di ETS si proietta in avanti, oltre la durata dell'ente. L'art. 9 dispone infatti che, in caso di estinzione o scioglimento, il patrimonio residuo venga devoluto, previo parere positivo dell'Ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore, e salva diversa destinazione imposta dalla legge, ad altri enti del terzo settore. Dopodiché lo stesso articolo precisa: « secondo le disposizioni statutarie o dell'organo sociale competente o, in mancanza, alla Fondazione Italia Sociale ».

Il percorso normativo appare quindi chiaro nel definire il vincolo di destinazione successivamente alla liquidazione dell'attivo e al soddisfacimento dei creditori. Il patrimonio residuo non torna nella disponibilità dei privati che lo hanno originariamente conferito, la legge prospetta una forma di mutualità interna al terzo settore. L'autonomia statutaria o l'organo preposto tutt'al più potranno esprimersi nell'indirizzare il *relictum* entro quel medesimo contesto, cioè a beneficio di specifici enti o, suppongo, categorie di enti del terzo settore. Sarà, quindi, compito del notaio assicurare già *ab origine* che lo statuto dell'ente,

sottoposto al suo varo, disattendano

In mancanza di n... conferma la devoluzi... Fondazione Italia So... scopo di sostenere, r... gestionali, la realizzaz... del Terzo settore ».

Un meccanismo... Titolo II del CTS «D... quelli tra di essi che, p... giuridica di associazi... peraltro sono assogget... codificato nell'art. 37... in caso di recesso no... durata dell'ente.

Un vincolo di d... intensità costante, che

Un vincolo persi... devoluzione dei beni... zialmente all'autonom... tutela dei creditori, al

Un vincolo, quell... assoluta tanto che gl... difforme dell'ufficio c... spiega in base ad « inte... d'interesse generale s... pubblici percepiti nel

## 7. Patrimoni des

Il profilo della des... fin qui delineati <sup>36</sup>. Qu

<sup>35</sup> R. DI RAIMO, *Dest*

<sup>36</sup> Da notare anche il... dell'impresa sociale da parte... comma 3, d.lgs. n. 117/2017... applicabile la disciplina cod... ramo d'impresa sociale degli... 2018, 10, 18 ss.), mentre alt... riferimento possa essere qu



sottoposto al suo vaglio di legittimità, non contempri clausole che, in qualche modo, disattendano il vincolo di destinazione come legislativamente definito.

In mancanza di manifestazione dell'autonomia privata, la norma di chiusura conferma la devoluzione a favore del terzo settore, che trova espressione nella Fondazione Italia Sociale, istituita dall'art. 10 l. 6 giugno 2016, n. 106, « con lo scopo di sostenere, mediante l'apporto di risorse finanziarie e di competenze gestionali, la realizzazione e lo sviluppo di interventi innovativi da parte di enti del Terzo settore ».

Un meccanismo di devoluzione così congegnato, in quanto previsto nel Titolo II del CTS "Degli enti del Terzo settore in generale", si applica anche a quelli tra di essi che, pur essendo iscritti nel registro degli ETS, hanno la forma giuridica di associazioni non riconosciute (art. 4, comma 1, CTS). Le quali peraltro sono assoggettate ad un vincolo di destinazione ben più rigido di quello codificato nell'art. 37 c.c. che, come noto, stabilisce l'indisponibilità della quota in caso di recesso nonché l'indivisibilità del fondo comune, ma non oltre la durata dell'ente.

Un vincolo di destinazione, quello previsto dal regime degli ETS, ad intensità costante, che prescinde dalle forme giuridiche adottate.

Un vincolo persino più forte di quello regolato dall'art. 31 c.c. per la devoluzione dei beni residui di persone giuridiche del Libro I, affidata essenzialmente all'autonomia statutaria e, solo in via suppletiva e con una cautela a tutela dei creditori, alla determinazione dell'autorità governativa.

Un vincolo, quello di cui all'art. 9 CTS, che stabilisce una indisponibilità assoluta tanto che gli atti devolutivi sprovvisti o accompagnati da parere difforme dell'ufficio del registro unico del terzo settore sono nulli. Il che si spiega in base ad « interesse pubblico omogeneo »<sup>35</sup>, che ricondurrei all'attività d'interesse generale svolta e alle connesse finalità, ma anche agli incentivi pubblici percepiti nel corso della vita dell'ente.

## 7. Patrimoni destinati ad uno specifico affare

Il profilo della destinazione patrimoniale si spinge anche più oltre i confini fin qui delineati<sup>36</sup>. Questa volta riguarda più da vicino la funzione di garanzia.

<sup>35</sup> R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 94.

<sup>36</sup> Da notare anche il patrimonio destinato allo svolgimento delle attività di cui all'art. 5 e dell'impresa sociale da parte di enti religiosi civilmente riconosciuti (cfr., rispettivamente, art. 4, comma 3, d.lgs. n. 117/2017 e art. 1, comma 3, d.lgs. n. 112/2017), al quale da taluno si ritiene applicabile la disciplina codicistica dei patrimoni destinati ad uno specifico affare (A. PEREGO, *Il ramo d'impresa sociale degli enti religiosi civilmente riconosciuti*, in *Cooperative. Enti no profit*, 2018, 10, 18 ss.), mentre altri al contrario, per ragioni sistematiche, esclude che la disciplina di riferimento possa essere quella degli artt. 2447-bis ss. c.c. (A. RUOTOLO, *La costituzione di*

L'art. 10 CTS prevede che gli ETS, purché « dotati di personalità giuridica ed iscritti nel registro delle imprese », possono costituire uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare secondo le norme del diritto societario riformato. L'istituto, inserito nello statuto della società per azioni, viene così messo a disposizione di una platea molto più ampia di soggetti — tutti gli enti personificati, escluse quindi le associazioni non riconosciute, fondazioni in attesa di riconoscimento, società personali — sempreché esercitino in via esclusiva o principale un'attività d'impresa commerciale.

In tal modo un innovativo strumento di articolazione del patrimonio<sup>37</sup> e di politica di gestione del rischio<sup>38</sup>, pensato e codificato per la più complessa delle organizzazioni capitalistiche, viene messo a disposizione pure di organizzazioni non lucrative, dal momento che lo si è trapiantato nella disciplina di una pluralità di figure soggettive che, pur in assenza dello scopo di lucro, possono pacificamente assumere veste imprenditoriale (arg. art. 11, comma 2, CTS).

Agli ETS-imprenditori si consente perciò di ottimizzare la struttura patrimoniale, segmentando il rischio d'impresa più di quanto non sia dato alle società non azionarie. Salutata come « potenzialmente la più significativa (e coraggiosa) innovazione recata dal Codice del Terzo settore rispetto al tradizionale approccio alle forme organizzative dell'attività con scopo ideale di utilità sociale, tutto centrato sulla distinzione tra lucro soggettivo e lucro oggettivo »<sup>39</sup>, qui si supera la *summa divisio* tra enti del primo ed enti del libro quinto del codice civile. Si sposta decisamente la prospettiva dalla destinazione del risultato economico di gestione alle modalità per produrlo, e si va nella direzione di circoscrivere la responsabilità attraverso la segmentazione del rischio d'impresa. Tutto ciò è ora possibile anche per un ETS costituendo patrimoni destinati ad uno specifico affare in base all'art. 2447-*bis* e seguenti c.c., in deroga al principio della illimitata responsabilità patrimoniale del debitore che, ai sensi dell'art. 2740, comma 2, c.c., aveva bisogno di un'esplicita previsione di legge<sup>40</sup>.

Una scelta legislativa che ne rafforza un'altra, quella di agevolare l'acquisto

*patrimoni destinati ad uno specifico affare da parte degli enti del terzo settore*, Consiglio Nazionale del Notariato, studio n. 102-2018/I, 12 s.).

<sup>37</sup> P. SPADA, *Persona giuridica e articolazione del patrimonio: spunti legislativi recenti per un antico dibattito*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 833 ss.; e ID., *Responsabilità patrimoniale e articolazione del rischio*, cit., 165 ss.

<sup>38</sup> F. LA ROSA, *Patrimoni e finanziamenti destinati ad uno specifico affare. "Ottica destinazione" e "ottica separazione": analisi delle prospettive di sviluppo e dei profili di rischio connessi ai nuovi strumenti di "federalismo" patrimoniale e finanziario*, Milano, 2007, *passim*.

<sup>39</sup> R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 96.

<sup>40</sup> Così R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 94 s., il quale per confronto richiama l'ulteriore strumento destinatorio di cui all'art. 2645-*ter* c.c., che però è nella disponibilità di qualsiasi con ferente, ETS compreso.

della personalità giuridica, quello di diritto comune dei patrimoni destinati a soggetti si può attuare u

Una scelta che tuttav connessi all'ambito sog riconducibili al necessa puramente e semplicem seguenti del codice civil

Dei due presupposti delle imprese, requisito primo problema esegeti attività d'impresa da pa questioni d'inquadrame superata l'« idiosincrasia sull'obbligo di iscrizione orientamenti (soprattutto erano decisamente divar quel dibattito<sup>42</sup>, in qu risolutiva, ossia la norm registro unico nazional esercitano la propria at presa commerciale sono imprese » (art. 11, comm 2201 c.c., sul quale nel dottrina nel ricostruire associazioni e fondazio registro delle imprese i « comportamento impre nell'economia compless commerciale esercitata i

Al di là del mero ri

<sup>41</sup> G. SCHIANO DI PEPE, *Sito di non profit, Onlus e altre*, di G. Visintini, Napoli, 2003,

<sup>42</sup> Su cui cfr. A. BUCCELLI, *3*, 529 ss.

<sup>43</sup> F. GALGANO, *Il fallim*

<sup>44</sup> G. MARASÀ, *L'iscrizio vent'anni dalla sua attuazione*

<sup>45</sup> In tal senso R. DI RAIMO, non esclude una lettura più a

della personalità giuridica secondo un procedimento semplificato rispetto a quello di diritto comune (art. 22 CTS). Anche per questa via che, a differenza dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, produce una proliferazione di soggetti si può attuare una limitazione di responsabilità.

Una scelta che tuttavia lascia sul campo alcuni dubbi interpretativi, in parte connessi all'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 10 CTS, altri invece riconducibili al necessario adattamento delle norme codicistiche, richiamate puramente e semplicemente (« ai sensi e per gli effetti degli articoli 2447-bis e seguenti del codice civile »), alla specificità degli ETS.

Dei due presupposti di applicazione dell'art. 10 CTS l'iscrizione nel registro delle imprese, requisito indicato senza null'altro precisare, può sollevare un primo problema esegetico. Già prima della riforma, come noto, l'esercizio di attività d'impresa da parte di enti del libro primo del codice civile aveva posto questioni d'inquadramento della fattispecie e quindi di disciplina. Una volta superata l'« idiosincrasia »<sup>41</sup> tra le figure del libro primo e l'impresa, proprio sull'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese di cui all'art. 2195 c.c. gli orientamenti (soprattutto) dottrinali, nel silenzio legislativo più completo, si erano decisamente divaricati. Non c'è bisogno di ripercorrere qui gli itinerari di quel dibattito<sup>42</sup>, in quanto il CTS contiene una base testuale che sembra risolutiva, ossia la norma in tema di pubblicità degli ETS: « Oltre che nel registro unico nazionale del Terzo settore, gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma d'impresa commerciale sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione nel registro delle imprese » (art. 11, comma 2, CTS). Disposizione che, a ben vedere, ricalca l'art. 2201 c.c., sul quale nel dibattito sopra richiamato si era basata un'autorevole dottrina nel ricostruire lo statuto dell'impresa commerciale imputabile ad associazioni e fondazioni<sup>43</sup>. Conseguentemente, l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese in capo a ETS sorge, non al cospetto di un qualsiasi « comportamento imprenditoriale »<sup>44</sup>, foss'anche strumentale e secondario nell'economia complessiva dell'ente, ma soltanto in presenza di un'impresa commerciale esercitata in via esclusiva o principale<sup>45</sup>.

Al di là del mero rinvio dell'art. 10 CTS, una sia pur rapida ricognizione

<sup>41</sup> G. SCHIANO DI PEPE, *Esercizio metaindividuale dell'impresa: nuove prospettive (a proposito di non profit, Onlus e altro)*, in *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. Visintini, Napoli, 2003, 329.

<sup>42</sup> Su cui cfr. A. BUCCELLI, *Verso l'impresa sociale: profili giusprivatistici*, in *Non profit*, 2006, 3, 529 ss.

<sup>43</sup> F. GALGANO, *Il fallimento delle società*, Padova, 1988, 137 ss.

<sup>44</sup> G. MARASÀ, *L'iscrizione: i soggetti*, in C. IBBA e I. DEMURO, *Il registro delle imprese a vent'anni dalla sua attuazione*, Torino, 2017, 33.

<sup>45</sup> In tal senso R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 95, che peraltro non esclude una lettura più ampia che includa gli ETS esercenti attività d'impresa strumentale e

suggerisce un'interpretazione adeguatrice degli artt. 2447-*bis* c.c. che tenga in considerazione la specifica fisionomia degli ETS<sup>46</sup>. Tra le questioni di compatibilità sollevate il dubbio più significativo si collega al contenuto della delibera di costituzione del patrimonio destinato, in particolare agli eventuali apporti di terzi e alla possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione all'affare. Nell'uno caso si prevede la «partecipazione ai risultati dell'affare», nell'altro «la specifica indicazione dei diritti che attribuiscono» quegli stessi strumenti (art. 2447-*ter*, comma 1, lett. *d*, *e*). Ora, qualora si tratti di diritti patrimoniali, e mi pare difficile escluderlo a priori, un necessario coordinamento con la disciplina dell'assenza dello scopo di lucro appare quanto meno necessario<sup>47</sup>, a meno di ammettere un facile *escamotage* per eludere le strettoie dell'art. 8, comma 2, CTS, dove peraltro è posto un limite proprio alla remunerazione degli strumenti finanziari (lettera *e*). A scanso di equivoci, l'estensore dell'art. 10 CTS avrebbe fatto bene ad aprire una «finestra» ulteriore alla lucratività in senso soggettivo, sulla falsariga di quanto già previsto per le imprese sociali costituite in forma societaria (art. 3, comma 3, d.lgs. 112 cit.)<sup>48</sup>. Ma ciò non è stato, sicché resta avvolta nell'incertezza la possibilità di avvalersi di apporti di terzi e strumenti finanziari partecipativi, strumenti tanto più utili anche per gli ETS che intendano costituire uno o più patrimoni destinandoli a specifici affari, mitigando il limite quantitativo imposto per il patrimonio di tipo industriale di cui all'art. 2447-*bis* comma 2, c.c. (10% del patrimonio netto risultante dal bilancio *ex* art. 13 CTS).

## 8. Qualche spunto conclusivo

La riforma del terzo settore ambisce ad essere «una riforma culturale prima ancora che giuridica»<sup>49</sup>, basata su una concezione del terzo settore non più in chiave negativa, residuale e di sospetto, come spesso è accaduto in passato. È una riforma che sostituisce il d.lgs. n. 460/1997 in tema di Onlus, riproponendone fondamentalmente la trama: la disciplina civilistica — qui invero non poco

secondaria; A. RUOTOLO, *La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare da parte degli enti del terzo settore*, cit., 6.

<sup>46</sup> V., puntualmente, A. RUOTOLO, *La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare da parte degli enti del terzo settore*, cit., 7 ss.

<sup>47</sup> V. *supra* § 5.

<sup>48</sup> Così R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, cit., 96; dubbioso anche A. RUOTOLO, *La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare da parte degli enti del terzo settore*, cit., 11, a giudizio del quale «sembrerebbe certamente possibile il ricorso ad apporti di terzi per il patrimonio destinato, mentre è più complicato ipotizzare una indicazione della partecipazione degli stessi ai risultati dell'affare».

<sup>49</sup> L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a "prima lettura" su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. impr.*, 2017, 4, 1256.

dilatata — forgiata su  
mente fiscali, che agevo  
in vista di un auspicio

Anche dallo specif  
all'approvvigionamento  
tangibili di un vero e  
attuazione al principio  
fare a meno di allestire  
cogenti, definissero pro  
noma iniziativa privata,  
(art. 118, ult. comma, C

L'aver previsto un  
privati, ma soprattutto l  
allo svolgimento di at  
finalità civiche solidari  
adottate esprimano qu  
intensità.

Inoltre nella discipl  
di vista neppure le esig  
in chiave promozionale  
sia favorendo il ricono  
mettendo a disposizione  
patrimonio al (solo) fin

Su questo come su  
tamente mutua dal di  
capitalistica<sup>50</sup>. Ritengo  
sull'idoneità di tale cor  
rivestire di forma giuri

<sup>50</sup> La personalità giur  
*Capitalismo e diritto civile*.

<sup>51</sup> L. BRUNI, S. ZAMAG  
il ruolo delle buone leggi ci

dilatata — forgiata su un robusto corredo di norme pubblicistiche, segnatamente fiscali, che agevolano in vario modo e con molteplici strumenti gli ETS, in vista di un auspicato programma di sviluppo economico e coesione sociale.

Anche dallo specifico angolo visuale degli articoli dedicati al patrimonio, all'approvvigionamento delle risorse e al loro impiego, s'intravedono segnali tangibili di un vero e proprio diritto promozionale che, concepito per dare attuazione al principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, non poteva fare a meno di allestire norme di carattere regolamentare che, ancorché non cogenti, definissero presupposti di meritevolezza, oneri e controlli dell'autonomia iniziativa privata, mirata allo svolgimento di attività di interesse generale (art. 118, ult. comma, Cost.).

L'aver previsto un sistema di libera acquisizione dei mezzi patrimoniali privati, ma soprattutto l'aver impresso una destinazione al patrimonio degli ETS allo svolgimento di attività legislativamente tipizzate e, per loro tramite, a finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, non vuol dire che le tutele adottate esprimano quel vincolo in modo soddisfacente e sempre con eguale intensità.

Inoltre nella disciplina del patrimonio di ETS il riformatore non ha perso di vista neppure le esigenze di tutela del credito, ma al tempo stesso — sempre in chiave promozionale — ha valorizzato l'interesse a limitare la responsabilità, sia favorendo il riconoscimento della personalità giuridica (art. 22 CTS), sia mettendo a disposizione degli operatori innovativi strumenti di articolazione del patrimonio al (solo) fine del frazionamento del rischio d'impresa (art. 10 CTS).

Su questo come su diversi altri aspetti la riforma del terzo settore insistentemente mutua dal diritto societario norme ed istituti tipici dell'economia capitalistica<sup>50</sup>. Ritengo perciò che sia quanto meno il caso di interrogarsi ancora sull'idoneità di tale commercializzazione del diritto degli enti non lucrativi a rivestire di forma giuridica l'economia civile<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> La personalità giuridica è storicamente funzionale al capitalismo, ricorda C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, 50.

<sup>51</sup> L. BRUNI. S. ZAMAGNI, *Economia civile*, cit., 86 s., rievocano l'antica consapevolezza circa il ruolo delle buone leggi civili per la pubblica felicità.