

IX CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI

DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"

Roma, 23-24 febbraio 2018

ALDO LAUDONIO

Appunti sulla "proprietà altruistica"

SOMMARIO: 1. Introduzione e delimitazione della problematica trattata. - 2. Spinte evolutive giuridico-economiche e interesse dell'indagine. - 3. Alle radici della "proprietà altruistica". - 4. "Proprietà altruistica" e sistema oggi.

1. Introduzione e delimitazione della problematica trattata.

Per poter utilmente impostare le riflessioni che seguono, si impone una preliminare messa a fuoco allo stesso tempo lessicale, storica e concettuale, dal momento che l'elevata dispersione, nonché la (topografica) asistematicità all'interno del nostro ordinamento delle norme che possono essere prese in considerazione e la più o meno intensa eterogeneità terminologica nelle varie partizioni del sapere giuridico generano un'insopprimibile polisemia dell'espressione "proprietà altruistica", se considerata al di fuori di una cornice conoscitiva convenzionalmente delimitata.

In ragione di ciò, occorre chiarire sin da subito che l'oggetto del presente studio è l'analisi delle plurime interferenze che si generano al punto di contatto tra attribuzioni patrimoniali gratuite effettuate da terzi, caratterizzate dalla presenza di vincoli teleologici, con i vari profili strut-

turali e gestionali degli enti collettivi (con eterodestinazione o anche auto-destinazione dei risultati) che le ricevono.

L'altruismo della proprietà di cui si intende discorrere è un connotato che deriva dall'orientamento finalistico impresso all'utilizzazione di tali risorse, le quali devono essere impiegate per il soddisfacimento di interessi non propri dell'ente destinatario, pur rappresentando ordinariamente una specificazione del suo scopo-fine, o comunque un obiettivo ad esso affine¹; al contempo, queste risorse risultano inappropriabili - o comunque, indistribuibili - da parte dell'ente beneficiario o dei suoi partecipanti.

Si è convinti, in sintesi, di trovarsi di fronte ad una peculiare e particolarmente pronunciata declinazione di uno statuto proprietario riconducibile a soggetti giuridici, in relazione ai quali è stata già in termini generali rilevata l'inadeguatezza del monolitico modello dominicale racchiuso nell'art. 832 c.c. a descrivere il fenomeno proprietario: in vero, ed in estrema sintesi, in capo a soggetti di diritto a rilievo metaindividuale, le caratteristiche (o, se si preferisce un'ottica soggettiva, le prerogative) della proprietà appaiono ricombinarsi in maniera complessa e senza dubbio differente da quanto si riscontra con riferimento alla persona fisica.

Il particolare statuto proprietario di cui si discute (ma lo stesso, d'altronde, può essere predicato per la proprietà nel suo complesso) non ha sempre presentato i medesimi contorni, sebbene, osservandolo in una prospettiva storica, ha esibito una singolare resilienza: in effetti, anche

¹ Nella mancanza di una più puntuale indicazione derivante da norma di legge, è arduo definire in maniera più specifica il grado di prossimità che deve intercorrere tra i fini perseguiti dal disponente e quelli dell'ente che incamera l'attribuzione, ferma restando comunque, la minimale - e magari inappagante - osservazione per cui, da un lato, appare inverosimile una disposizione per finalità che esulano da quelle dell'ente destinatario e, dall'altro, che quest'ultimo si determini ad accettarla (come accadrebbe, per fare un esempio dal sapore scolastico, ad un circolo letterario cui siano offerti dei macchinari di ultima generazione per la realizzazione dell'emodialisi).

laddove nel tempo si sono avvicinati orientamenti ideologici (di derivazione illuministica, liberale, totalitaristica...) volti a rimuovere vincoli e divieti all'alienazione o anche all'utilizzazione di beni che in qualsiasi modo li sottraessero permanentemente al traffico giuridico, la destinazione a fini che attualmente si direbbero di utilità sociale o, in senso più lato, solidaristici, ha sempre goduto di varie forme di riconoscimento e tutela.

L'esigenza di contrastare la manomorta o di assicurare un penetrante controllo statale sui patrimoni dei corpi intermedi si è comunque affievolita nel tempo, anche a fronte dell'affermarsi della pubblicizzazione ed universalizzazione nei servizi sanitari, socio-assistenziali e previdenziali (ciò che comunemente si designa come *Welfare state*), ma tale atavica ostilità non è venuta del tutto meno. L'avvento dello stato sociale, ha per altra ragione rispetto al passato relegato le destinazioni solidaristiche ad un ruolo secondario ed ancillare: nel momento in cui si concentrava in capo allo stato il compito di erogare di quelle prestazioni che più di ogni altra potevano assorbire le risorse eterodestinate in questione, la loro disciplina è stata negletta.

Così, si è registrata una prolungata disattenzione da parte del legislatore, il cui interesse si è rapsodicamente risvegliato soltanto al momento in cui, nell'attuale fase di declino del proprio ruolo di erogatore, al sopraggiungere della stagione della sussidiarietà orizzontale - costituzionalmente sancita, anche se all'atto pratico poco compresa e non ben impiegata - la restituzione del testimone ai privati si è normativamente traddotta in maniera disordinata e reticente, senza che, in particolare, si mettesse mano in maniera organica al problema delle destinazioni altruistiche, disperdendosi piuttosto la produzione normativa in plurimi interventi redazionalmente sciatti, tra di loro slegati ed in frizione sistematica.

Merita al riguardo di essere sottolineato come il legislatore si è mosso contemporaneamente in maniera incerta su entrambe le direttive

della biforcazione identificata già dai pandettisti riguardo a tali complessi di beni (il riferimento è inteso ai patrimoni a vocazione altruistica): ossia, quella della soggettivazione² e quella della loro segregazione³ (sulla cui funzionale equivalenza: Spada). Anziché trovarsi di fronte ad una cornice coerente in cui è racchiuso l'insieme di strumenti più o meno fungibilmente adoperabili per garantire il legame tra dei beni ed il loro impiego in vista della realizzazione di finalità di pregio costituzionale, l'interprete si vede oggi calato in un terreno accidentato punteggiato di previsioni che, rivestite per la loro collocazione eccentrica e sparpagliata delle caratteristiche dell'eccezionalità e specialità, alla stregua di personaggi pirandelliani, reclamano purtuttavia attenzione ed una lettura ordinante.

Quanto seguirà è quindi un tentativo volto in primo luogo a raccogliere i frammenti di quello che ormai pare un vero e proprio "criptosistema" normativo e, quindi, dopo averne proposto una riconduzione ad unità, di analizzare, come anticipato, i profili problematici che emergono al crocevia tra questi patrimoni destinati e la struttura ed il funzionamento degli enti che li ricevono e gestiscono.

² Il riferimento in questo caso è all'intensa proliferazione di testi normativi che, a partire dalla prima metà degli anni '90 del XX secolo, ha manipolato il diritto sostanziale degli enti non lucrativi attraverso provvedimenti dalla preponderante matrice tributaristica (si pensi alle organizzazioni di volontariato, alle cooperative sociali, alle ONLUS, alle associazioni di promozione sociale...); o ancora all'insorgenza di una miriade di figure fondazionali scaturenti dal ritrarsi dell'ambito pubblico (le IPAB, gli IRCCS, le fondazioni universitarie, le fondazioni lirico-sinfoniche, le fondazioni bancarie...).

³ Si allude all'inserimento nel codice civile dell'art. 2645-ter ad opera dell'art. 39-novies del d.l. 273/2005 (a sua volta introdotto dalla legge di conversione 51/2006), nonché agli artt. 1, comma 3, e 6 l. 112/2016 (dettante disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, i quali permettono la "costituzione di *trust*, di *vincoli di destinazione* di cui all'articolo 2645-ter del codice civile 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 non commerciali, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui all'articolo 5, comma 1, lettera u), in favore di persone con disabilità grave"), e, da ultimo, all'art. 10 d.lgs. 117/2017 ("Codice del Terzo settore", con il quale si consente agli enti del Terzo settore dotati di personalità giuridica ed iscritti nel registro delle imprese di "costituire uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi e per gli effetti degli articoli 2447-bis e seguenti del codice civile").

2. Spinte evolutive giuridico-economiche e interesse dell'indagine.

La ragione d'interesse per un simile argomento non è puramente teorica ed il suo imporsi all'attenzione è legato ad una serie di complessi processi evolutivi che attraversano tutto il diritto degli enti collettivi (indifferentemente dalla loro connotazione lucrativa o meno, egoistica o altruistica) e quello delle loro modalità di finanziamento.

In special modo, sul versante legislativo il sempre più ampio sincretismo causale/funzionale riscontrabile nei provvedimenti che, a partire dall'introduzione della cooperativa sociale (l. 381/1991)⁴ per arrivare alle più recenti imprese sociali (d.lgs. 155/2006, sostituito dal d.lgs. 112/2017⁵) ed alle società *benefit* (art. 1, commi 376-384, l. 208/2015)⁶, se non ha for-

⁴ Ad onor del vero, il perseguimento nella prassi di scopi benefici attraverso usi "indiretti" dello schema societario è fenomeno risalente (Ascarelli, Marasà) e sul piano legislativo per completezza bisogna osservare che il fenomeno di contaminazione causale non si è avviato con le cooperative sociali (basti pensare all'introduzione delle società consortili, alla tortuosa parabola normativa delle società sportive dal divieto di lucro soggettivo al profitto - per le professionistiche - e viceversa - per le dilettantistiche, a seguito dell'art. 1, comma 353, l. 205/2017 -, alle s.p.a. volte alla gestione dei fondi mutualistici, alle società per la gestione dei mercati regolamentati, alle società di gestione accentrata di titoli in regime di dematerializzazione...), ma esse hanno senza dubbio rappresentato la prima e più diffusa figura societaria impiegata per finalità non egoistiche.

⁵ Il quale ha significativamente accentuato la natura ibrida di tali particolari forme organizzative: se in precedenza era possibile impiegare in maniera indifferente qualsiasi "organizzazione privata", ivi comprese quelle di cui al libro V del codice civile, per svolgere un'attività economica organizzata volta a produrre o scambiare di beni o servizi di utilità sociale, *in mancanza di qualsivoglia lucro soggettivo* (arg. ex art. 1, comma 1, ed art. 3 d.lgs. 155/2006), oggi le imprese sociali costituite in forma societaria possono con formula assai intricata "destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti: [...] ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato" (art. 3, comma 3, lett. a), d.lgs. 117/2017).

⁶ Immutata restando, almeno in superficie (ma si veda *infra* nel testo), la connotazione lucrativa o mutualistica delle società in questione, le quali, stando all'art. 1, comma 377, l. 208/2015, possono essere esclusivamente quelle "di cui al libro V, titoli V e VI, del codice

malmente rovesciato il principio generale tuttora rappresentato dall'art. 2247 c.c., ha tuttavia prodotto un sistema frastagliato e di complessa intellegibilità in cui la tensione finalistica si è inevitabilmente diluita. Cosicché, per quanto qui specificamente interessa, sebbene la contaminazione/soppressione del fine lucrativo in favore del *nonprofit* non sia pervenuta sino ad una piena e generalizzata neutralizzazione causale degli schemi organizzativi⁷, come variamente propugnato da un notissimo ed autorevolmente rappresentato orientamento dottrinario (Santini, Di Sabato, Rivolta...), l'insorgenza e l'estensione di un'ormai significativa area di contatto tra lucratività e non lucratività consentono di imboccare con maggior attendibilità dei percorsi interpretativi che attingano norme e principi dal secondo bacino per saggiarne la portata e, in ultima istanza, l'applicabilità nel primo.

A tutto ciò, sul piano effettuale, dev'essere aggiunto il peso assunto dalla responsabilità sociale d'impresa nella strutturazione e nella gestione dell'attività imprenditoriale: se essa non è ipocritamente intesa e sfruttata quale mero strumento reputazionale/pubblicitario, il suo impiego è con ogni probabilità suscettibile di temperare talune espressioni più spiccate dello scopo lucrativo (ed in specie la tendenza all'exasperata massimizzazione del profitto a breve termine). Non solo, qualora l'"integrazione su base volontaria dei problemi sociali e ambientali delle imprese nelle loro

civile, nel rispetto della relativa disciplina". La formulazione complessiva della disposizione ed in particolare l'ultimo inciso appena citato non stabiliscono alcun raccordo con altre figure speciali finitime, quali le imprese sociali, e quindi si è dell'idea che ciò impedisca il cumulo di qualificazioni giuridiche previsto ed ammesso, invece, ad esempio, negli enti del terzo settore, nelle ONG, nelle stesse imprese sociali...

⁷ La "barriera" causale, infatti, oltre ad essere tuttora presidiata dal già ricordato art. 2247 c.c., è altresì salvaguardata dall'istituto delle trasformazioni eterogenee (art. 2500-*septies* - 2500-*novies* c.c.) e, oggi, anche dall'art. 42-*bis* c.c., introdotto dal c.t.s. (su cui però ci si intratterà più oltre *sub par.* __): la presenza della disciplina di una simile operazione conferma infatti che il passaggio da un paradigma causale all'altro non è libero e scevro di conseguenze.

attività commerciali e nelle loro relazioni con altre parti”⁸ sia genuina e vada oltre la mera dichiarazione di intenti benefici o la formale adozione di carte di principi/valori aziendali oppure codici etici o ambientali o ancora l’omologazione a standard internazionali di certificazione (ad esempio, SA 8000, ISO 14001 e 26000, OHSAS 18001...), può ben darsi che si generino - come concretamente si sono generate - iniziative contraddistinte da modalità operative non dissimili da quelle proprie dell’ambito non lucrativo, o anche vere e proprie collaborazioni tutt’altro che effimere⁹.

Da ultimo, lo sviluppo tecnologico ha consentito attraverso le sempre superiori capacità di *internet* di intercettare e convogliare la c.d. “coda lunga” degli investimenti di natura speculativa e lo stesso vale per le elargizioni gratuite rivolte a finalità altruistiche: ciò avviene attraverso il *crowdfunding*, ossia una modalità di reperimento di contributi in denaro di ammontare individuale ordinariamente limitato presso una moltitudine di potenziali sostenitori attraverso una piattaforma informatica in vista della realizzazione di un certo progetto, che, nella particolare ottica qui prescel-

⁸ Questa è la definizione paranormativa della Responsabilità Sociale di Impresa a noi più prossima, come leggibile nel Libro verde della Commissione europea, *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, Bruxelles, 18 luglio 2001 [COM(2001)366 def]. La Commissione è peraltro tornata ad occuparsi del tema della responsabilità sociale d’impresa in numerose altre comunicazioni, tra cui si segnalano: Commissione europea, 2 luglio 2002 [COM(2002)347 def]; Commissione europea, 22 marzo 2006 [COM(2006)136 def]; 25 ottobre 2011 [COM(2011)681 def].

⁹ Per limitarsi ad un esempio di concreta evidenza, si possono citare alcune attività intraprese dalle società quotate nel mercato telematico azionario gestito da Borsa Italiana s.p.a. e riportate nei relativi bilanci o rendiconti sociali/di sostenibilità: tra queste risaltano il sostegno a progetti di ricerca scientifica in campo medico, la promozione di iniziative artistiche o per la tutela dell’ambiente, la realizzazione di attività formative ed anche culturali a favore dei dipendenti e l’erogazione di una serie di ausili a loro favore (asili-nido aziendali, consulenti psicologici...).

Ciò senza parlare di quelle situazioni in cui, sempre al di fuori di qualsivoglia obbligo giuridico (come accadeva invece per le banche popolari fin dall’art. 8, comma 2, d.lgs. 105/1948 e di seguito anche per le banche di credito cooperativo per effetto dell’art. 15 l. 707/1955: oggi riversati, rispettivamente, negli artt. 32, comma 2, e 37, comma 3, t.u.b.), un ente lucrativo variamente stabilisce dei rapporti erogativi o anche “collaborativi” con altri soggetti *nonprofit*, per una sintetica disamina dei quali si rinvia alle *Linee guida per la raccolta dei fondi*² (ottobre 2011, p. 49 ss.) dell’estinta Agenzia per il terzo settore.

ta, consiste in un'iniziativa *latu sensu* solidaristica. Analogo fenomeno si verifica nel differente contesto tecnologico della telefonia, in relazione al quale in Italia si riscontra una disciplina per le raccolte telefoniche di fondi per fini benefici di utilità sociale mediante sms o chiamata da telefono fisso¹⁰: anche qui, infatti, la raccolta si coagula intorno ad un progetto che ne illustri dettagliatamente la finalità, i destinatari, il budget di spesa, nonché le modalità ed i tempi di realizzazione.

L'osservazione della crescente complessità degli intrecci tra i fattori che si è sinora sinteticamente esposto induce quindi ad una riconsiderazione di taluni itinerari argomentativi sulla rilevanza ordinante delle finalità di utilità sociale e sulla sua capacità espansiva, i quali, pur fondatamente accreditati e sedimentati, sono tuttavia maturati in un diverso - e forse più lineare - contesto socio-economico, in seno al quale ciò che oggi risuona di astratto rigore dogmatico conosceva invece un più saldo aggancio al comune sentire. Per altro verso, varrà l'autorevole *caveat* contro un superficiale e retorico "pansolidarismo" (Palazzo, G.B. Ferri) per cercare di indagare altresì di delineare opportunamente i contorni e calibrare l'intensità del fenomeno, che si crede essere articolato in maniera varia nei molti ambiti in cui si manifesta.

3. Alle radici della "proprietà altruistica".

Le conclusioni che si spera di raggiungere in queste pagine esigono che il percorso ricostruttivo si avvii da un remoto passato normativo, un passato che si presenta allo studioso di questi giorni tanto più sorprenden-

¹⁰ Il disorganico corpo di regole d'impronta prevalentemente tributaristica e tecnica dedicato a questa modalità di raccolta è attualmente contenuto nell'art. 10 d.l. 315/2004, nell'art. 22 all. A della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 8/15/CIR e nel relativo *Codice di autoregolamentazione per la gestione delle numerazioni utilizzate per le raccolte fondi telefoniche non profit*, nonché nella risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 124/E del 12 agosto 2005 e nelle già citate *Linee guida per la raccolta dei fondi*² (ottobre 2011, p. 59 ss.) dell'Agenzia per il terzo settore.

te e lontano se solo si sofferma a considerare la sua pressoché miracolosa “fossilizzazione”: ci si riferisce all’art. 8, comma 1, l. 3818/1886 (“Costituzione legale delle società di mutuo soccorso”), il quale dispone che “i lasciti o le donazioni che una società avesse conseguito o conseguisse per un *fine determinato* ed avente *carattere di perpetuità*, saranno tenuti *distinti dal patrimonio sociale*, e le rendite derivanti da essi dovranno essere erogate in conformità della destinazione fissata dal testatore o dal donatore”. A sua volta, la l. 3818/1886, calata dall’alto nel poco riuscito tentativo di irregimentare nel regno post-unitario il fiorente fenomeno delle società operaie di mutuo soccorso, ereditava il lessico¹¹ ed il contenuto di questa previsione dalla secolare tradizione del diritto canonico, in cui erano maturate le contigue figure delle *piae voluntates* e delle *piae foundationes*. Per altro verso, si ha l’impressione che la partizione patrimoniale interna nelle società di mutuo soccorso si giustifichi per la diversa ragione che ciò rispecchiava l’effettiva pluralità di iniziative per cui venivano raccolti fondi ed erogati servizi e prestazioni ai soci di tali società (mutui a condizioni agevolate, versamenti di sussidi per il periodo di disoccupazione, pagamenti di spese sopportate per cure mediche o per funerali...). Lo stesso ministro dell’agricoltura, industria e commercio in una sua circolare immediatamente successiva all’entrata in vigore della legge consigliava di dividere il patrimonio sociale in tanti fondi quante erano le attività svolte da parte del sodalizio che ambisse al riconoscimento.

La traiettoria di questa norma, una volta staccatasi dal diritto canonico, in cui si contrassegnava primariamente quale disciplina di stampo dominicale concernente l’acquisizione di beni all’esito di un’attribuzione

¹¹ Non è casuale, infatti, che si parli di “lasciti” e “donazioni”, i quali, più che essere ordinarie fonti di approvvigionamento finanziario delle società di mutuo soccorso, lo sono, invece, per i corrispondenti istituti del diritto canonico. Sintomatico è altresì il riferimento alla perpetuità del vincolo posto in relazione ad un determinato elemento teleologico, elemento anche questo caratteristico ed anzi, per così dire, connaturale ad attribuzioni per lo più geneticamente legate alla cura dell’anima e, in generale, a ragioni di culto.

“pia”, ha visto accrescersi il rilievo del suo aspetto organizzativo/gestionale di patrimoni di enti a rilievo metaindividuale, come da ultimo risulta dall’art. 32 c.c., chiaro epigono - anche sul piano testuale - dell’esperienza delle società di mutuo soccorso: in queste si era acquisito che vi fosse un agganciamento delle attribuzioni patrimoniali (intese in senso lato e non più soltanto quali atti dispositivi gratuiti modali) a fini benefici particolari interferenti - ma non immedesimabili - con quelli dell’ente ricevente, ne segna, nel patrimonio di quest’ultimo, una sorte permanentemente distinta.

Si consente, in sintesi, di ottenere un risultato di *destinazione reale e duratura senza* procedere alla creazione di un nuovo soggetto giuridico, ma sfruttandone uno esistente quale “veicolo” per la gestione del compendio attribuito. Proprio in ciò risiede la novità maggiore dell’art. 32 c.c. rispetto all’art. 8, comma 1, l. 3818/1886: la gestione altruistica deve proseguire improntata al medesimo scopo *superando* l’esistenza dell’ente-“portatore” e la devoluzione ad altri enti ad opera della competente autorità amministrativa¹² mobilita, per così dire, il vincolo teleologico¹³.

¹² Il sovrapporsi di discipline speciali scompone e supera l’apparente univocità del riferimento codicistico all’autorità governativa. Da un lato, infatti, la riforma del procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica compiuta con il d.p.r. 361/2000 ha comportato una traslazione di competenze in capo ai prefetti ed una contestuale attribuzione *ratione loci* anche alle regioni, mentre, dall’altro, per quanto riguarda la devoluzione del patrimonio residuo degli enti ricompresi nella portata applicativa del Codice del terzo settore, sarà necessario che sia reso un parere obbligatorio vincolante da parte dell’istituendo ufficio del registro unico nazionale del terzo settore (artt. 9 e 45 c.t.s.), la cui assenza o inosservanza comporta la *nullità* della devoluzione in questione. In merito al c.t.s. bisogna tuttavia rilevare: *a)* l’assenza di una disciplina per i beni eterodestinati analoga a quella dell’art. 32 c.c., per cui si è dell’idea che le relative devoluzioni continuino a sottostare alla regola del codice civile (arg. *ex* art. 3, comma 2, c.t.s.: “Per quanto non previsto dal presente Codice, agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione”), senza che debba essere richiesto il parere dell’ufficio del registro unico o che questo sia condizione di validità delle devoluzioni “particolari” realizzate; *b)* il parere in questione sembrerebbe essere necessario per il solo caso di scioglimento volontario dell’ente interessato, che è tenuto a presentare la relativa richiesta, ma nulla si dice per le altre cause di scioglimento, in relazione alle quali pare ancora una volta legittimo concludere nel senso dell’applicazione

Sulla natura del vincolo di destinazione in questione, poc' anzi indicata come "reale", occorre soffermarsi per approfondire le ragioni che conducono a preferire una simile qualificazione, tutt' altro che pacifica in dottrina (nel senso qui accolto, anche se con varietà di motivazioni: Galgano, Jaeger, Costi, Rascio, Caliceti, Zoppini, Manes, Nonne, Racugno; *contra*: Ferrara *sr.*, Rescigno, De Giorgi, Basile, C.M. Bianca, Palermo).

Invero, la formulazione letterale dell' art. 32 c.c. ed il suo collegamento sistematico con il precedente art. 31¹⁴ ed i successivi artt. 40-42 c.c. inducono a ritenere che il vincolo che insorge sui beni attribuiti per fini "particolari" all' ente *nonprofit* sia determinato dalla legge, la quale non si limita semplicemente a descrivere un obbligo di comportamento gravante in capo ai gestori di tali enti, obbligo che sarebbe poi trasferito volta per volta ad opera dell' autorità amministrativa¹⁵. Concludere in tal senso (co-

del c.c. (per una riprova di tale soluzione, si consideri l' abrogato art. 10, comma 1, lett. *f*), d.lgs. 460/1997, nel quale si legge che il parere della disciolta Agenzia per il terzo settore era richiesto in caso di scioglimento di un' organizzazione non lucrativa di utilità sociale "per qualunque causa"); *c*) per le imprese sociali *ex* d.lgs. 112/2017 vige un più complesso sistema, che, modellato in parte sulla falsariga delle devoluzioni mutualistiche per le società cooperative, distingue tra devoluzioni volontarie (art. 12, comma 5, d.lgs. 112/2017) e obbligate (o sanzionatorie: art. 15, comma 8, d.lgs. 112/2017): 1) nel primo caso, la devoluzione avviene senza che - almeno apparentemente - occorra alcun parere a favore di altri enti del Terzo settore costituiti ed operanti da almeno tre anni o ai fondi per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali, in conformità alle disposizioni statutarie (si direbbe, però, che si riespanda la disciplina del codice civile in mancanza di esercizio dell' autonomia statutaria sul punto); 2) nel secondo caso, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali dispone autonomamente la devoluzione ad un fondo per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali.

¹³ L' originario secondo comma dell' art. 8 l. 3818/1886 si limitava infatti a prevedere che "se la società fosse liquidata, come pure se essa perdesse semplicemente la personalità giuridica si applicheranno ai questi lasciti e a queste donazioni le norme vigenti sulle Opere pie" ed a sua volta la legge Rattazzi (l. 753/1862), vigente all' epoca della pubblicazione della legge sulle società di mutuo soccorso, non stabiliva alcuna specifica disciplina per quanto riguarda singoli lasciti o donazioni effettuate a favore delle opere pie.

¹⁴ Il quale, per unanime riconoscimento dottrinario, si occupa della devoluzione del substrato patrimoniale votato al raggiungimento delle finalità dell' ente e non, come invece fa l' art. 32 c.c., di quei beni o complessi di beni che *ab externo* siano stati attribuiti all' ente affinché li impiegasse per scopi particolari.

¹⁵ Pare, infatti, che la lettura più coerente che può essere fornita dell' inciso presente nell' art. 32 c.c., in base al quale la devoluzione dei beni ad altri enti avviene "con lo stesso onere", è quella secondo cui l' autorità si limita ad accertare l' esistenza del vincolo teleo-

me, ad esempio, fa Basile), in effetti, oltre a ricostruire in maniera più macchinosa lo spiegarsi degli effetti della norma in questione, comporta un surrettizio, ma sostanziale “travaso” di precettività della norma dell’art. 32 c.c. a favore degli oneri testamentari e delle donazioni modali (artt. 647, 793 c.c.), i quali però generano degli effetti - pressoché esclusivamente - personali¹⁶.

Questo è l’approdo interpretativo che si crede di poter raggiungere restando quanto più possibile fedeli al contenuto ed al contesto dell’art. 32 c.c.: spingersi oltre e discorrere di “fondazione fiduciaria” (questa, notoriamente, è la tesi di Galgano) - per quanto un simile lessico non sia sprovvisto di addentellati storici e comparatistici - risulta essere fuorviante e foriero di discutibili corollari interpretativi. In primo luogo, il ricorso al nome di “fondazione” implica un’ipostasi soggettivistica¹⁷, che eleva a

logico in questione nell’ambito della propria attività istruttoria, per poi, in ossequio al disposto del precetto codicistico, individuare corrispondentemente un beneficiario idoneo (ossia orientato finalisticamente in maniera “analogica” all’originaria attribuzione), senza che sia necessario reiterare l’onere nei suoi confronti.

¹⁶ Anche se bisogna evidenziare che in entrambi i casi l’ordinamento prevede una legittimazione generalizzata in capo a *qualsiasi interessato* (analogamente a quanto da ultimo stabilito negli atti di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*) a richiedere l’adempimento dell’onere (artt. 648, comma 1, e 793, comma 3, c.c.), mentre la legittimazione all’esperimento dell’azione di risoluzione è ristretta in caso di donazione al donante ed ai suoi eredi e comunque solo se sia stata espressamente e concretamente prevista nel contratto.

¹⁷ Ciò naturalmente vale nell’ambito del linguaggio tecnico come attualmente evolutosi in seno all’ordinamento italiano, laddove “fondazione” è una particolare persona giuridica a scopo invariabile sprovvista di soggetti partecipanti aventi qualsivoglia pretesa sul suo patrimonio. Differentemente deve ritenersi nel diritto canonico, dove, come accennato prima, le *piae foundationes (non autonomae)*, secondo la nomenclatura canonistica odierna sono dei veri e propri *Sondervermögen* consegnati per effetto della tradizione storica nell’attuale *Codex Iuris Canonici*, il quale le definisce come “i beni temporali comunque devoluti ad una persona giuridica pubblica, con l’onere per un ampio spazio di tempo da determinarsi dal diritto particolare, della celebrazione di Messe o di altre specifiche funzioni ecclesiastiche o altrimenti per conseguire le finalità di cui al can. 114, §2, in ragione dei redditi annui” (can. 1303, § 2, CIC), predicandone l’accettabilità (can. 1304, § 1, CIC). Similmente, il lemma “*fondation*” nel diritto francese è adoperato anche per denominare “l’affectation irrévocable, en vue de la réalisation d’une oeuvre d’intérêt général et à but non lucratif, de biens, droits ou ressources à une fondation reconnue d’utilité publique dont les statuts ont été approuvés à ce titre, dès lors que ces biens, droits ou ressources sont gérés directement par la fondation affectataire, et sans que soit créée à cette fin une

centro di imputazione di rapporti giuridici un complesso di beni, specificamente destinato e gestito all'interno del patrimonio di un ente, che all'opposto è e resta l'unico referente soggettivo di ogni vicenda giuridica. In secondo luogo, nella fattispecie dell'art. 32 c.c. di "fiduciario" può esservi tutt'al più una mera connotazione descrittiva, ma in senso giuridico non sembra sussistere nulla, dal momento che coloro che hanno realizzato le attribuzioni a favore dell'ente si sono irrevocabilmente spogliati della titolarità dei relativi beni e ciò in vista della realizzazione di un fine non egoistico, bensì superindividuale e di carattere solidaristico.

Né la riconduzione del complesso di beni di cui si tratta in seno all'istituto fondazionale pare operazione fruttuosa, dal momento che gli sviluppi di tale percorso ermeneutico paiono di dubbia utilità, poiché o si risolvono in superflue duplicazioni concettuali derivanti dall'originaria forzatura del dato normativo (come quando si sostiene che ci si troverebbe di fronte ad una fondazione non riconosciuta amministrata da altro soggetto di diritto a scopo non lucrativo) o pongono le premesse per insuperabili aporie (se la fondazione fiduciaria è un soggetto giuridico - nella specie, una figura di fondazione non riconosciuta -, dovrebbe poter operare autonomamente spendendo il proprio nome, ma così non è, né, per vero, si giunge ad affermare tanto da parte della dottrina il cui pensiero si riferisce).

D'altro canto, le obiezioni basate su argomenti quali l'impossibilità di introdurre oneri reali atipici (Basile) nel nostro ordinamento o il contrasto con il divieto di sostituzione fedecommissaria o con quello di usufrutto successivo (rispettivamente: artt. 692 e 698 c.c.: Rescigno), sono superate

personne morale distincte" (art. 20 loi 87-571). Non espressamente contemplata nel diritto positivo tedesco, ma da tempo oggetto di ampia elaborazione dottrina e di talune pronunce giurisprudenziali è poi la figura dell'*unselbständige* - o, più specificamente, nel caso di specie, *fiduziarische - Stiftung*, conforme nella sua essenza alle definizioni riscontrate nel diritto canonico e nell'ordinamento francese.

dallo stesso dato letterale dell'art. 32 c.c., in seno al quale è evidente la preservazione del vincolo impresso ai beni attribuiti anche all'esito dell'annichilimento o della modificazione programmatica (ossia la "trasformazione" ex art. 28 c.c.) dell'ente percipiente, preservazione che è demandata - e si impone - pure all'autorità amministrativa: un simile esito è evidentemente inattuabile dall'autonomia privata in assenza di un'apposita previsione di legge, previsione che invece nel caso di specie è presente e vale altresì a conformare lo statuto proprietario dei beni in maniera derogatoria (e, più specificamente, in maniera funzionalmente orientata) in seno agli altri diritti reali, nonché - ma sul punto si tornerà oltre - ad introdurre un'eccezione alla garanzia generica dei debiti sancita dall'art. 2740 c.c.. Per altro verso, i vincoli di destinazioni ex art. 32 c.c. sono strutturalmente e funzionalmente differenti dalle disposizioni testamentarie proibite nel nostro ordinamento sia perché, da un lato, sono rivolte a enti a rilievo metaindividuale¹⁸ (e non a singole persone) e, dall'altro, non viene in gioco una mera vicenda appropriativa, bensì, appunto, la realizzazione di uno scopo solidaristico¹⁹.

¹⁸ Che non si tratti necessariamente di enti dotati di personalità giuridica, lo si può desumere sia dal fatto che sono stati rimossi i vari divieti, condizionamenti e limitazioni alle disposizioni a favore di enti non riconosciuti in ambito successorio e donativo (artt. 17, 600, 786 c.c.), sia dal novellato art. 473 c.c. (sostituito dall'art. 1, comma 2, l. 192/2000), il quale attualmente prevede che l'accettazione delle eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario.

¹⁹ Non si è mancato di notare (Galgano) che sul piano sistematico proprio questo scopo, peraltro, legittima l'adozione di disposizioni testamentarie aventi per "oggetto l'erogazione periodica, in perpetuo o a tempo, di somme determinate per premi di nuzialità o di natalità, sussidi per l'avviamento a una professione o a un'arte, opere di assistenza, o per altri fini di pubblica utilità" (art. 699 c.c.) e che quindi esso funge da elemento discrezionale per desumerne la liceità, anche quando i destinatari sono scelti all'interno di determinate categorie di soggetti o tra i discendenti di determinate famiglie: costoro devono infatti trovarsi nelle condizioni di necessità e bisogno che giustificerebbero l'attribuzione a favore di chiunque altro.

A prescindere dalla latissima previsione costituzionale dell'art. 2 Cost., non pare, poi, da trascurare il concreto rilievo attribuito alle finalità solidaristiche (nonché di utilità sociale) a livello di fonti normative di rango primario dall'art. 4 c.t.s., quali scopi che definiscono

4. "Proprietà altruistica" e sistema.

Spogliate, dunque, le attribuzioni patrimoniali *ex art. 32 c.c.* di ogni pleonasma definitorio, nonché di suggestioni "soggettivanti", non sarà sfuggito che l'attenzione è stata sino a questo punto concentrata sul ruolo unificante e distintivo svolto dai vincoli di destinazione a fini solidaristici rispetto ai compendi in discorso e ciò perché non solo si ritiene che l'ordinamento, sin dalle sue fondamenta costituzionali, in vario modo privilegi, promuova e tuteli questa finalità, ma anche perché la preservazione dello scopo altruistico (particolare) di una disposizione a favore di un ente rappresenta l'aspetto di maggior interesse per chi la effettua e ciò si rispecchia nel precetto codicistico esaminato (unitamente agli artt. 40-42 c.c.) conferendogli uno spiccato rilievo sistematico.

In effetti, anche altrove nell'ordinamento è possibile trovare riscontri e conferme alle deduzioni esposte, come ad esempio, avveniva nell'ambito delle organizzazioni di volontariato e nelle associazioni di promozione sociale: in entrambi i casi, la previgente disciplina che le riguardava (rispettivamente si trattava dell'art. 5, comma 2, l. 266/1991 e dell'art. 5, comma 1, l. 383/2000) introduceva dei vincoli di destinazione ad *efficacia reale* (anche Basile li qualifica come tali, sebbene nelle disposizioni in questione non siano presenti elementi testuali che le distinguano dall'art. 32 c.c., in relazione al quale l'autorevole studioso si è pronunciato per la sussistenza di vincoli meramente obbligatori) per quei beni ricevuti mediante donazioni e lasciti testamentari, i quali, congiuntamente alle loro rendite dovevano essere destinati *esclusivamente* al conseguimento delle finalità previste dagli accordi, dall'atto costitutivo e dallo statuto. Se è pur vero che tali norme non sono state riprodotte nell'ambito del c.t.s., non è

causalmente ed indirizzano l'attività degli enti del terzo settore. La solidarietà, peraltro, aveva già fatto la propria comparsa nell'ambito dell'art. 1, comma 1, l. 266/1991, al cui interno l'attività di volontariato era rappresentata quale sua espressione.

però mutata la sorte di tali beni, ove presenti nelle o.d.v. e nelle a.p.s., dal momento che, abrogata la disciplina speciale che concerneva la loro devoluzione (art. c.t.s.) ed in mancanza di previsioni specifiche nell'ambito dell'art. 9 c.t.s. in merito alla devoluzione di singoli compendi a destinazione particolare, sono comunque fatte salve le "diverse destinazioni previste dalla legge" ed a questo inciso si salda il rinvio di portata generale al codice civile operato dall'art. 3, comma 2, c.t.s., in base al quale "per quanto non previsto dal presente Codice, agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione". Dev'essere inoltre sottolineato al riguardo che un'interpretazione del genere proposto, se ritenuta corretta, avrebbe altresì il pregio di preservare la continuità dei vincoli di destinazione anteriormente costituiti.

Tornando in seno al codice civile, si può articolare ulteriormente il discorso sin qui svolto secondo due direttrici: la prima attiene agli ulteriori corollari che derivano dall'aver riconosciuto nella fattispecie dell'art. 32 c.c. una forma di patrimonio destinato allo scopo (altruistico), mentre la seconda concerne la dovuta esplicitazione del più volte accennato legame sistematico con le previsioni degli artt. 40 - 42 c.c..

In tal senso, fermo restando che nel nostro ordinamento sono riconoscibili vari gradi di autonomia ascrivibili ai patrimoni destinati (nella duplice e distinta declinazione della "separazione" e della "localizzazione" delle pretese creditorie: Spada, Salamone), per quanto riguarda i beni vincolati a norma dell'art. 32 c.c. la norma tace sul punto, essendo tutta rivolta, come visto, alla disciplina dell'efficacia del vincolo. Ciò è spiegabile nella segnalata logica di tutela dell'affidamento della platea di soggetti che contribuiscono a scopo particolare nei confronti dell'ente non lucrativo.