



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Alessia Mignozzi

**Enti del Terzo settore e responsabilità degli
amministratori. Profili ricostruttivi**

Numero XII Anno 2019

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Napoli L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciungoglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, I. Fargnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro

Via R. Morghen, 181

80129 Napoli, Italia

Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attesa considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

ENTI DEL TERZO SETTORE E RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI. PROFILI RICOSTRUTTIVI*.

SOMMARIO: 1. Il connotato personalista e pluralista quale fondamento costituzionale del Terzo settore - 2. Inquadramento sistematico della nuova fattispecie «ente del Terzo settore» - 3. L'organo gestorio. Gli amministratori - 4. (*Segue*) La rilevanza dell'attività interna ed esterna all'ETS. I profili di responsabilità - 5. (*Segue*) Assenza di una disciplina *ad hoc* che sanzioni l'agere degli amministratori. Ipotesi ricostruttive - 6. Profili critici *de iure condendo*.

1. Gli eventi di crisi degli ultimi decenni hanno fatto emergere un profondo clima di incertezza nel mercato e un conseguente mutamento economico e sociale in cui le organizzazioni aventi natura ideale (associazioni riconosciute e non, fondazioni e comitati) hanno assunto un ruolo determinante in termini di occupazione, coesione sociale e *welfare*. Tali enti già rivestono nella Costituzione una posizione tutt'altro che marginale in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale (*ex art. 118*, che, come è noto, consiste nel chiamare gruppi sociali, più o meno strutturati, a partecipare alla vita delle collettività locali, realizzando attività di interesse generale)¹, ma hanno particolare risalto nel d.lgs. 3 luglio

*Il lavoro costituisce approfondimento e aggiornamento, con aggiunta di note, della relazione tenuta all'Incontro di studio dal titolo: "Autonomia privata e strutture organizzative: gli enti del Libro I del codice civile", tenutosi presso la Scuola di specializzazione delle professioni legali dell'Università degli studi di Napoli, Federico II, il 18 maggio 2017.

¹ Per una prospettiva attenta alla portata rivestita da tali principi, v. G. ARENA, *Amministrazione e Società. Il nuovo cittadino*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 42; R.

2017, n.117, novellato dal d.lgs. n. 105 del 2018 (Codice del Terzo settore), che pone quale elemento distintivo e qualificante delle organizzazioni di Terzo settore lo svolgimento di attività di interesse generale. Sono, infatti, enti del Terzo settore (ETS) le organizzazioni che svolgono attività di interesse generale in via esclusiva o principale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (art. 5, comma 1, c.t.s.)². Il legislatore, nel definire le imprese del Terzo Settore ed istituire il Registro unico nazionale del Terzo settore (su cui si anoteranno tutti gli eventi dell'ente dalla "nascita" all'estinzione), specifica quale siano le attività di interesse generale che caratterizzano le imprese del Terzo settore, prefiggendosi di fornire una legislazione organica alle organizzazioni *non profit*. Il tutto si pone in linea con il principio di solidarietà sociale già espresso in ambito costituzionale, che vede il favore dello Stato nei confronti delle iniziative dei privati che svolgano attività di interesse generale attraverso le formazioni sociali (artt. 2, 18 cost.)³

BRIGANTI, *La riforma del "Terzo settore" tra sussidiarietà orizzontale e impresa sociale*, in *Notariato*, 2018, 5, 511.

² Nel confronto tra i decreti legislativi n. 112 del 2017 e n. 117 del 2017 (di riordino della disciplina di imprese sociali ed enti del Terzo settore) e la disorganica disciplina precedente emerge un deciso *favor* per la costituzione di tali enti. Basti pensare al notevole ampliamento delle attività classificate di interesse generale e alle numerose forme organizzative utilizzabili per il loro svolgimento, ai quali fa da contraltare un minore interesse per la disciplina delle imprese sociali. Al riguardo, v. G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 671.

³ Il tema della solidarietà sociale prevede che le formazioni sociali partecipino al pieno sviluppo della persona ed è proprio, infatti, l'attuazione del valore persona a costituire, a sua volta, il limite e il fondamento della tutela apprestata dall'ordinamento alle formazioni sociali. Sul punto, v. diffusamente P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 433-439.

che soddisfino i bisogni del territorio⁴, nella convinzione che alcuni tipi di interessi generali possano essere efficacemente realizzati da soggetti privati con il coinvolgimento partecipativo di persone, grazie alla conoscenza del contesto sociale e alla maggiore flessibilità organizzativa⁵.

Sulla medesima falsariga, recependo queste istanze sociali, la Commissione europea ha presentato il 26 aprile 2017 la comunicazione «Istituzione di un Pilastro europeo dei diritti sociali» ([COM\(2017\)250](#)) e la «Proclamazione interistituzionale sul Pilastro europeo dei diritti sociali» ([COM\(2017\)251](#)), che propongono un accordo interistituzionale su principi e diritti fondamentali che possano fungere da quadro di riferimento per l'azione futura degli Stati membri. Diritti fondamentali, che riguardano l'occupazione, la protezione sociale, l'inclusione sociale, l'istruzione e le pari opportunità, volano per affrontare le sfide sociali emergenti (compreso il mutamento del mondo del lavoro derivante dalle nuove tecnologie e dalla rivoluzione digitale) e promuovere un processo di miglioramento delle condizioni di lavoro e di vita in tutta l'Unione. Con questi convincimenti la strategia dell'Unione 2020 mira al benessere economico e sociale dei cittadini, vero e proprio diritto soggettivo da ascrivere nel

⁴ Rileggendo gli artt. 2 e 18 cost. alla luce del pluralismo competitivo loro proprio, tenendo anche conto della disciplina del Terzo settore, recupera la rilevanza applicativa della distinzione tra soggettività e personalità giuridica, quale tecnica di spersonalizzazione dell'organizzazione dell'attività orientata ad uno scopo, A. BARBA, *Soggettività metaindividuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2108, 647.

⁵ Per un'analisi dell'importante ruolo rivestito dal Terzo settore nella crisi economica italiana, v. *Le istituzioni non profit in Italia. Dieci anni dopo*, a cura di G. Barbetta, G. Ecchia e N. Zamaro, Bologna, 2016, *passim*.

novero dei diritti fondamentali della persona nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁶.

2. In tale contesto si colloca la legge-delega 6 giugno 2016 per la Riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale, che detta principi e criteri direttivi di revisione del Titolo II del Libro I del codice civile, concernente le persone giuridiche, per la parte relativa all'associazionismo privato (riconosciuto o non riconosciuto)⁷, al fine di «riconoscere e favorire l'iniziativa economica privata», quale strumento per elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali (art. 2, comma 1, lett. b). Riforma di ampio respiro, che ha trovato la sua esplicitazione nel d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117⁸, di regolamentazione *ex novo* degli enti c.dd. «non profit»⁹.

⁶ In proposito, v. V. SCIARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, I, 59 ss.; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. Ue*, 2009, 645; G. DI FEDERICO, *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrecht-Heidelberg-London-NewYork, 2011; E. CANNIZZARO, *Diritti «diretti» e diritti «indiretti»: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. Ue*, 2012, 23.

⁷ Per approfondimenti sulla legge delega, v. L. BOZZI, *Terzo Settore: osservazioni a «prima lettura» su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. impr.*, 2017, 1253; G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 726.

⁸ A proposito delle novità del d.lgs. n. 117 del 2017, v. R. DABORMIDA, *La riforma del Terzo settore*, Milano, 2017; M.N. IANNACCONE, *Prime considerazioni sul Codice del Terzo Settore*, in *Coop. enti non profit*, 2017, 7; A. MAZZULLO, *Il nuovo Codice del Terzo settore*, Torino, 2017.

⁹ Un ente può definirsi *non profit* quando coloro che contribuiscono alla formazione dell'ente non intendono ricavare per sé profitti dall'operatività economica dell'ente; il che vuol dire non che debbano agire in perdita, ma soltanto che i risultati dell'attività dell'ente debbano essere utilizzati

Volendo iniziare a delimitare il campo d'indagine e attribuire all'intero settore un'identità definita, è bene capire cosa si intenda per enti del Terzo settore al fine di incentivarne la proliferazione, lo sviluppo e i rapporti con i terzi, siano essi p.a., utenti, finanziatori o enti analoghi. L'art. 4, nel dare attuazione alle previsioni dell'art. 1, comma 1, l. delega n. 106 del 2016, individua una fattispecie generale di ente del Terzo settore, facendo una *summa divisio* tra enti "tipici" ed enti "atipici" che perseguano interessi di carattere generale e che abbiano il requisito del *non distribution constraint* e l'assenza di scopo di lucro¹⁰. Nel primo ambito rientrano enti quali organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali e cooperative sociali, reti associative e società di mutuo soccorso. Sono enti "atipici", invece, le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni o altri enti di diritto privato diversi dalle società, le cui finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale mediante lo svolgimento di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria e di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, siano elemento qualificante

esclusivamente per gli scopi dell'ente medesimo. In proposito, v. G. PONZANELLI, *Le non profit organization*, Milano, 1985; *Gli enti non profit in Italia: associazioni, fondazioni, volontariato, trusts, fondi pensione*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 1994; ID., *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996; V. BANCONE, *Le organizzazioni non profit*, Napoli, 2011, 19.

¹⁰ La mancanza dello scopo di lucro, quale elemento qualificante della fattispecie ente del Terzo settore, viene richiamata all'art. 4, comma 1, e all'art. 5, comma 1, ed, in particolare, il *non distribution constraint* negli artt. 26, comma 5, 32, comma 2, e 35, comma 2. È proprio tale ultimo criterio a sintetizzare il processo evolutivo che ha caratterizzato associazioni e fondazioni, sfociato nel superamento della rigida divisione tra fini egoistici ed altruistici. Cfr. V. MONTANI, *Sub art. 36*, in R. BREDA, L. BUGATTI, V. MONTANI e G. PONZANELLI, *Le associazioni non riconosciute. Artt. 36-42*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2016, 140-142.

della fattispecie: le organizzazioni sociali già regolamentate dal codice civile. Questi ultimi sono, dunque, al di fuori dell'elencazione dell'art. 4, comma 1, e per esse viene previsto un controllo sostanziale e di merito sull'effettivo perseguimento degli interessi generali: verrà valutata in concreto l'attività realmente esercitata quale requisito qualificante la nuova fattispecie ETS.

D'altra parte, le diverse tipologie di attività di interesse generale (secondo quanto mutuato dall'art. 118 cost.) sono contenute nell'art. 5 c.t.s., che ne fa una elencazione aperta, soggetta ad aggiornamento periodico ad opera del Presidente del Consiglio dei Ministri, ulteriormente ampliata alla tutela degli animali e alla prevenzione del randagismo (*ex* art. 3, d.l.g. n. 105 del 2018). Non possono essere enti del Terzo settore le amministrazioni pubbliche, le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati, le associazioni professionali, di categoria, le fondazioni bancarie, nonché gli enti sottoposti a loro coordinamento o controllo, fatti salvi gli enti di protezione civile¹¹. Completa la configurazione dell'ente del Terzo settore la necessaria iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore (artt. 45 e ss.).

La nuova normativa si affianca, in tal guisa, alla disciplina delle istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche e non, in quanto il Governo non ha ritenuto di dare attuazione alla delega prevista dall'art. 1, comma 2, lett. a), l. n. 106 del 2016 di revisione generale del Libro I, Titolo II del codice civile. Certamente, dunque, gli enti del Terzo settore non esauriranno tutte le forme di associazionismo che

¹¹ A. FICI, *L'attività degli enti del Terzo settore*, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Pisa, 2018, 61 ss.

svolgono attività di interesse generale, alle quali si applicherà in via residuale quella generale del codice civile, in quanto compatibile¹².

3. Ai fini dell'indagine, merita particolare attenzione l'art. 3 della legge delega, che, a proposito della revisione del Titolo II del Libro I del codice civile, dispone principi e criteri direttivi per i decreti delegati. Essi riguardano la semplificazione del procedimento per il riconoscimento della personalità giuridica, le informazioni obbligatorie da inserire negli statuti e negli atti costitutivi, la previsione di obblighi di trasparenza e informativi verso i terzi, nonché la pubblicazione dei bilanci e degli atti fondamentali dell'ente sul sito istituzionale, allo scopo di superare, evidentemente, il divario esistente tra enti *non profit* - che di fatto svolgono attività anche economiche - ed enti propriamente *for profit*, che sono sottoposti alla disciplina dell'imprenditore commerciale.

Rientrano in questo ambito anche la tutela dei creditori e la certezza nei rapporti giuridici con i terzi, la responsabilità limitata delle persone giuridiche, tenendo pure conto del rapporto tra patrimonio netto e indebitamento complessivo dei medesimi, nonché l'importante ruolo rivestito dagli amministratori con le relative responsabilità.

Nonostante la mancata attuazione della riforma del Titolo II del Libro I del codice civile, che, naturalmente, sarà applicabile a tutti gli enti che, pur svolgendo attività di interesse generale dai fini solidaristici senza scopo di lucro, non rientrino tra gli enti del Terzo settore (volontariamente o per mancanza dei requisiti previsti dalla

¹² Con il Codice il diritto civile viene rimesso al centro del sistema associazionismo *non profit*, togliendo spazi ad una disciplina affidata per lo più a provvedimenti di natura tributaria legata agli incentivi fiscali. Sul punto, v. E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 704.

fattispecie delineata), molti passi in avanti sono stati compiuti per avvicinare la regolamentazione degli enti del Terzo settore a quella delle società, attribuendo agli amministratori un ruolo centrale.

Gli amministratori, infatti, sono l'organo gestorio nominato dall'assemblea, ad eccezione dei primi già pervisti dall'atto costitutivo (art. 26, comma 1, c.t.s.), cui è rimessa l'attuazione delle attività di interesse generale, realizzate anche con modalità commerciali¹³, secondo la regola del *non distribution constraint*, sia formalmente che sostanzialmente. Rientrano in tale settore le previsioni dell'apposita destinazione del patrimonio, il divieto di distribuzione delle utilità (art. 8) e il dover delineare una specifica sorte del patrimonio in caso di scioglimento dell'ente (art. 9). Il patrimonio degli enti del Terzo settore, infatti, come già sancito dall'art. 4, può essere utilizzato solo «per lo svolgimento dell'attività statutaria ai fini del perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 8, comma 1)¹⁴.

Gli amministratori, entro trenta giorni dalla notizia della nomina, devono chiedere l'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore, indicando le proprie generalità e a quali di essi spetti la rappresentanza dell'ente, precisando se disgiuntamente o

¹³ È interessante notare che il d.lgs. 3 agosto 2018, n. 105, nell'apportare modifiche ed integrazioni al Codice del Terzo settore, abbia individuato le attività svolte dagli enti del Terzo settore che si caratterizzano per essere non commerciali, prevedendo una presunzione in base alla quale tali attività si considerano non commerciali, qualora i ricavi non superino di oltre il 10 per cento i relativi costi per ciascun periodo di imposta e per non oltre due periodi di imposta consecutivi (art. 23 c.t.s.).

¹⁴ Il divieto di ripartizione degli utili è *in re ipsa* caratteristica degli enti con scopo ideale, mentre l'obbligo di devoluzione del patrimonio è regola dettata dal codice civile per le fondazioni e le associazioni. Per approfondimenti in proposito, v. R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, in *Il Codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Pisa, 2018, 81.

congiuntamente (art. 26, comma 6, c.t.s.). Il potere di rappresentanza è generale, salvo eventuali limitazioni, opponibili ai terzi solo se iscritte nel Registro unico nazionale del Terzo settore, a meno che non si provi che i terzi ne fossero a conoscenza (art. 26, comma 7, c.t.s.). La conoscibilità delle informazioni relative agli amministratori risulta fondamentale, in quanto rende i terzi avveduti ai fini di un eventuale conflitto d'interessi e di un conseguente annullamento dell'atto (art. 27 c.t.s., che estende agli amministratori degli enti del Terzo settore l'articolo 2475-ter cod. civ. in materia di conflitti di interesse).

Gli amministratori hanno, dunque, tutti i poteri necessari al funzionamento e al compimento delle attività istituzionali definite dagli statuti: sono tenuti a rispettare le disposizioni del medesimo e ad agire in conformità ai poteri e alle funzioni loro affidate. Qualora violino i propri doveri, nascerà a loro carico una responsabilità, che nei casi più gravi può assumere anche carattere penale, ma che, comunque, determinerà un obbligo al risarcimento del danno nei confronti di chi lo abbia subito: ente del Terzo settore, creditori, appartenenti all'ente o terzi.

L'*agère* degli amministratori, infatti, si può estrinsecare in una gestione che produca riflessi interni o esterni all'ente: la loro responsabilità potrà, dunque, sorgere sia verso l'ente che verso membri del medesimo, sia verso i terzi che verso i creditori. Partendo dal presupposto secondo cui il patrimonio dell'ente deve, come delineato, essere utilizzato per il perseguimento delle sue finalità tipiche, vien da chiedersi, qualora gli amministratori pongano in essere un atto che si concretizzi in uno sviamento del patrimonio da tali finalità, come ad esempio la corresponsione di compensi o retribuzioni (art. 8, comma 3, lett. a e b), l'acquisto o la cessione di beni o servizi (art. 8, comma 3, lett. c e d), in che modo andranno sanzionati tali atti e se i soggetti agenti ne saranno responsabili e in che misura. Offre uno spunto all'interrogativo

l'art. 9 c.t.s., che sancisce, in caso di estinzione o scioglimento dell'ente, che il patrimonio residuo vada devoluto ad altri enti del Terzo settore, previo parere vincolante dell'ufficio del Registro unico nazionale del Terzo settore (*ex art. 45 c.t.s.*). Data l'obbligatorietà e la vincolatività del parere, gli atti compiuti in sua violazione saranno nulli e, dunque, da un lato sarà nullo l'atto di devoluzione¹⁵ e, dall'altro, potranno esimersi da responsabilità gli amministratori che hanno agito in tal senso.

4. Come si è avuto modo di constatare fanno riferimento all'organo di amministrazione, ai conflitti di interesse e alle relative responsabilità esclusivamente gli artt. 26, 27, 28 e 29 c.t.s. In particolare l'art. 28, recependo *in toto* l'art. 3, lett. g., della legge delega (relativo alla diretta applicazione delle norme dei Titoli V e VI del Libro V del codice civile alle associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d'impresa¹⁶), attribuisce agli amministratori, nonché ai direttori, ai componenti dell'organo di controllo, ove nominato, e al soggetto incaricato della revisione legale dei conti, il regime di responsabilità di cui agli artt. 2392, 2393, 2393-*bis*, 2394, 2394-*bis*, 2395, 2396 e 2407 cod. civ. e l'art. 15, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, in quanto compatibili.

¹⁵ Se fossimo dinanzi ad una società, si tratterebbe di un atto *ultra vires*, cioè di un atto posto in essere dagli amministratori oltre ed al di là dell'oggetto sociale. Così, M. CEOLIN, *Il c.d. Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1 ss., spec. 21.

¹⁶ Il legislatore d'altronde non ha fatto altro che recepire le numerose indicazioni della giurisprudenza di merito in tal senso. V. Trib. Milano, 28 ottobre 2011, in *Fall.*, 2012, 78; Trib. Gorizia, 18 novembre 2011, in *Fall.*, 2012, 722.

Sebbene, quindi, il Codice del Terzo settore sopperisca alle lacune del codice civile, che non si occupa affatto degli enti *non profit*¹⁷ e della sua amministrazione – se non, nel Libro I, agli articoli 18 (responsabilità degli amministratori) e 25 (Controllo sull'amministrazione delle fondazioni)¹⁸, in tema di responsabilità verso l'ente collettivo – ci sono continui richiami normativi espliciti al Titolo V delle società, in virtù probabilmente del *favor legis* per l'impresa lucrativa, fattore di crescita economica e di sviluppo¹⁹. Non rimane, dunque, che interpretare le disposizioni del Codice del Terzo settore in rapporto alle norme del diritto societario richiamate, nel tentativo di condurre il regime normativo del Terzo settore ad un sistema unitario.

L'art. 28 c.t.s., rubricato Responsabilità degli amministratori, va ben oltre quanto sancisce l'art. 18 cod. civ., in base al quale gli amministratori sono responsabili verso l'ente secondo le norme del mandato ed è esente da responsabilità l'amministratore che non abbia partecipato all'atto che ha causato il danno, salvo il caso in

¹⁷ C. GOBBI, *Profili del non profit*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 27.

¹⁸ L'art. 25 cod. civ., relativo al controllo sull'amministrazione delle fondazioni, invece, stabilisce che l'autorità governativa esercita il controllo e la vigilanza sull'amministrazione delle fondazioni. Si tratta in realtà di un controllo di legittimità rispetto alla legge e all'atto di fondazione, funzionale alla salvaguardia dell'interesse interno e istituzionale dell'ente, non di un controllo sulla mera opportunità delle determinazioni gestionali, di per sé incompatibile con l'autonomia privata degli enti destinatari. Cfr. Cons. St., 13 luglio 2018, n. 4288, in *www.pluris.online.it*.

¹⁹ A fronte dell'esercizio di attività economiche organizzate ad opera di associazioni e fondazioni e dell'inadeguatezza dell'organizzazione della loro forma giuridica ai fini della lesione dei diritti dei creditori, non manca chi abbia ritenuto, in virtù del principio di uguaglianza, che vada loro applicato il Libro V del codice civile in quanto compatibile. In questo senso, v. A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, 39 ss.

cui, essendo a conoscenza dell'atto che si stava per compiere, egli non abbia fatto constatare il proprio dissenso.

L'art. 28, a differenza dell'art. 18 cod. civ., rinviene la fonte dei poteri-doveri degli amministratori direttamente nel contratto associativo²⁰, al quale anche i medesimi aderiscono con l'accettazione dell'incarico, piuttosto che nel contratto di mandato²¹. Gli amministratori, infatti, devono adempiere ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro competenze professionali, rispetto ad attività il cui carattere fondamentale risiede, per lo più, nel fornire servizi di carattere collettivo, alternativi rispetto alle prestazioni delle pubbliche istituzioni o complementari rispetto alla p.a.; si pensi ad alcuni dei settori, quali la sanità, l'istruzione, la lotta alla povertà, l'immigrazione, la previdenza sociale. Si prospetti anche il caso in cui la p.a. possa essere il principale richiedente/acquirente dei servizi realizzati dall'organizzazione del Terzo settore, in attuazione di quanto stabilito dall'articolo 45 della Costituzione, secondo cui la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione mutualistica e senza fini di speculazione privata, ne promuove l'incremento con i mezzi più idonei, assicurandone, con opportuni controlli, il carattere e le finalità.

Insomma, proprio perché questi enti svolgono spesso attività in favore di terzi, aderenti o estranei, la gestione da parte degli

²⁰ A differenza del fenomeno associativo, in cui l'elemento personale risulta essenziale, in quanto *in re ipsa* aperto a chiunque presenti i requisiti previsti dall'atto costitutivo finalizzato al perseguimento di un interesse di categoria, le società per azioni sono caratterizzate da un contratto associativo chiuso, finalizzato al perseguimento di uno scopo di lucro soggettivo. V. MONTANI, *Sub art. 36*, cit., 91.

²¹ C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Pisa, 2018, 215, spec. 252 s.

amministratori può facilmente generare danni a carico non solo dell'ente medesimo e dei suoi membri, ma anche a soggetti estranei all'ente, portatori, presumibilmente, di diritti o di ragionevoli aspettative nei riguardi delle attività istituzionali dell'ente.

L'art. 28 in proposito dice poco o nulla, richiamando semplicemente l'art. 2392 cod. civ., relativo alla responsabilità degli amministratori verso la società per azioni: gli amministratori devono adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi hanno il potere di convocare l'assemblea, di fissarne l'ordine del giorno, di curare le scritture contabili, di redigere il bilancio annuale da far approvare all'assemblea e di dare esecuzione alle delibere, ma hanno anche il dovere di vigilare singolarmente sull'andamento generale dell'ente del Terzo settore e di non compiere atti pregiudizievole, nonché, essendo a conoscenza di atti pregiudizievole, di eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose o, comunque, di fare il possibile per prevenirle. Qualora non ottemperino a tali prescrizioni né collegialmente, né individualmente, e questo comporti effetti pregiudizievole all'ente medesimo, essi saranno solidalmente responsabili verso il medesimo (sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 2392, commi 1 e 2, cod. civ. per le società).

L'amministratore potrà esimersi da responsabilità solo se sia stato assente o dissenziente o abbia comunicato per iscritto il suo dissenso (art. 2392, comma 3, cod. civ.). Si pensi, ad esempio, all'amministratore che non adempia ad un'obbligazione che trovi la propria fonte in un vincolo di natura contrattuale, quale ad esempio il mancato pagamento del canone di locazione della sede sociale dell'ente, ovvero del prezzo di acquisto di un bene/servizio necessario all'espletarsi dell'attività dell'ETS. L'azione di responsabilità verso gli amministratori va deliberata dall'assemblea entro i cinque anni successivi dalla cessazione della carica di

amministratore. Ad essa non consegue automaticamente la revoca degli amministratori, salvo che la delibera abbia avuto la maggioranza di un quinto. Qualora vi sia approvazione dell'assemblea e non vi sia il voto contrario di una minoranza rilevante (nel caso delle società per azioni, che rappresenti almeno un quinto del capitale o un ventesimo per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), la società può anche rinunciare all'esercizio dell'azione contro gli amministratori o transigere (art. 2393, commi 4, 5, 6, cod. civ.). In ogni caso l'azione di responsabilità può essere esercitata anche dai membri dell'ente che costituiscano una certa entità come previsto dallo statuto, *quorum* che nelle società di capitali deve rappresentare un quinto del capitale, o comunque non superiore al terzo (art. 2393 *bis* cod. civ.).

Se, *prima facie*, appare condivisibile stabilire i confini in cui può muoversi un amministratore, parametrando alla società di capitali, ai fini di una precisa definizione delle eventuali ricadute pregiudizievoli delle sue azioni, abbandonare il vecchio parametro del rapporto di mandato provoca in concreto ricadute di non poco momento. Se, infatti, prima della Riforma del Terzo settore l'amministratore di un ente *non profit* rispondeva sotto il profilo civilistico secondo le tipiche regole del mandato, oggi le sue responsabilità risultano senz'altro più estese. Qualora, infatti, costoro non adempiano ai loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze, rispondono non soltanto verso i terzi, ma anche nei confronti degli associati e dell'ente stesso. Per delimitarne l'ambito, si dovranno individuare le specifiche competenze che di volta in volta sono richieste agli amministratori ai fini dello svolgimento di un determinato atto. Bisognerà, quindi, far riferimento all'enorme varietà di attività che in concreto caratterizzano gli enti del Terzo settore: dall'associazione sportiva dilettantistica all'ente che lotta

contro la povertà, fino all'ente filantropico puro. Tutto ciò opererà da forte disincentivo ad assumere cariche di questo tipo, alla luce, soprattutto, della considerazione secondo cui esse attualmente vengono ricoperte spesso da soggetti, magari in pensione, che gratuitamente impegnano il loro tempo ed il loro danaro nel favorire gli scopi altruistici e solidaristici di tali enti.

Si pensi anche ai creditori dell'ETS che, in modo del tutto autonomo rispetto all'azione esperita dall'ente, possono agire nei confronti degli amministratori qualora il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti. Gli amministratori, infatti, sono responsabili anche verso i creditori dell'ente per non aver conservato l'integrità del patrimonio.

Qualora, dunque, le perdite dell'ente siano sintomo rivelatore di un impoverimento del patrimonio derivante da una cattiva gestione o da una non accurata vigilanza ad opera degli amministratori, questi ultimi potranno essere soggetti ad un'azione di responsabilità, indipendentemente dall'omologa eventuale azione di responsabilità dell'ente del Terzo settore. Si tratterà di una responsabilità da atto o fatto illecito nei confronti dei creditori dell'ente, che trova la sua giustificazione nella necessità di conservare l'integrità del patrimonio del medesimo non solo per il raggiungimento degli scopi mutualistici che si prefigge, ma anche per tutelare le eventuali pretese creditorie dei terzi. Si avrà, in tal guisa, non solo la responsabilità verso l'ente, come profilato dal richiamato art. 2932 cod. civ., ma anche una responsabilità extracontrattuale verso i creditori, derivante dall'omissione o dal compimento di atti che, realizzati con dolo o con colpa, hanno depauperato il patrimonio dell'ente, ledendo le potenziali pretese dei terzi sul medesimo. Il comportamento omissivo o commissivo degli amministratori che ha reso il patrimonio sociale insufficiente al soddisfacimento dei crediti dei terzi si è rivelato idoneo a ledere ingiustamente questi ultimi che, da quando si manifesta l'evento

dannoso, hanno cinque anni di tempo per esperire l'azione contro gli amministratori. D'altra parte, gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale *ex art.* 2394, comma 1, cod. civ., che non risulta essere altro che la trasposizione dell'art. 2043 cod. civ. nella sfera dell'amministrazione degli enti²². Il fondamento, infatti, sia dell'azione sociale che di quella dei creditori è il danno subito dal patrimonio della società.

Se, quindi, il livello di diligenza richiesto agli amministratori degli enti del Terzo settore, mutuato dalle società di capitali, è, come visto, senz'altro, più rigoroso di quello previsto dalle regole del mandato (art. 1710 cod. civ.) in quanto, nell'adempiere le obbligazioni inerenti all'esercizio della loro attività professionale, non devono semplicemente usare la diligenza del buon padre di famiglia, ma quella relativa alla natura dell'attività esercitata (art. 1176 cod. civ.), è facile riscontrare che il codice del Terzo settore non si limiti a stigmatizzare la responsabilità del singolo amministratore nei confronti del soggetto collettivo, ma anche nei confronti e del membro dell'ente e dei terzi, in quanto ugualmente potenziali destinatari degli effetti della *mala gestio*, che può derivare dal tradimento dei poteri e della diligenza professionale o dalla deviazione dalla funzione cui erano preposti. L'azione individuale del socio e del terzo spetta al componente o al singolo terzo che sia stato direttamente danneggiato da atti dolosi e colposi degli amministratori (art. 2395, comma 1, cod. civ.)²³. Tali conseguenze dannose prescindono dal comportamento dell'amministratore che

²² Così, R. BREDI, *Sub art. 38 c.c.*, in R. BREDI, L. BUGATTI, V. MONTANI e G. PONZANELLI, *Le associazioni non riconosciute. Artt. 36-42*, cit., 210.

²³ In dottrina, v. C. MASUCCI, *Sulla responsabilità degli amministratori ex art. 2395 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1984, 589; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. Società Colombo e Portale*, Torino, 1991, 450; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, 223.

abbia cagionato anche un pregiudizio al patrimonio sociale. Il presupposto dell'azione del terzo è, infatti, costituito dal pregiudizio al patrimonio del singolo provocato da un *agere* dell'amministratore, anche senza che derivi un danno alla società.

Se il danno provocato al terzo è solo il riflesso di quello cagionato al patrimonio sociale non si configurerà l'ipotesi di cui all'art. 2395 cod. civ.: il pregiudizio deve essere conseguenza immediata dell'attività svolta dall'amministratore, per cui grava sul terzo l'onere di provare la responsabilità diretta dell'amministratore, inclusa la prova dell'esistenza di un fatto illecito e del nesso causale tra la condotta e il danno²⁴. Diverso è il caso in cui l'amministratore, mediante un falso bilancio o un falso prospetto informativo, abbia indotto un socio o un terzo a sottoscrivere un aumento di capitale a prezzo eccessivo²⁵ o il caso in cui l'amministratore abbia trasferito senza corrispettivo tutte le attività e passività aziendali ad altro soggetto (facente capo agli stessi azionisti), meno una sola ed unica posizione debitoria che veniva fatta restare dentro la società originaria²⁶. Si tratta di situazioni che si inquadrano perfettamente nell'azione di cui all'art. 2395 cod. civ.²⁷.

²⁴ Si pensi al caso dell'acquisto di quote sociali, con successivo aumento di capitale sottoscritto, dopo aver fatto affidamento sulla situazione economica presentata dagli amministratori nel corso di un'assemblea. Al riguardo, v. Trib. Roma, sez. spec. imprese, 5 giugno 2017, n. 11271, in *Società*, 2018, 301.

²⁵ Cfr. Trib. Milano, 24 agosto 2002, in *Giur. merito*, 2003, 1144; nonché App. Milano, 8 luglio 1997, in *Giur. comm.*, 1998, 532.

²⁶ In proposito, Cass. 10 aprile 2014, n. 8458 in *Mass. Foro it.*, 2014.

²⁷ Sulla natura dell'azione di responsabilità dell'amministratore *ex art.* 2395 cod. civ. e sulla sua invocabilità, v. Cass., 23 ottobre 2014, n. 22573, in *Società*, 2015, 439.

5. Non va trascurato, però, che alcuni enti, pur avendo le caratteristiche proprie delineate per gli enti del Terzo settore, possano preferire non iscriversi nel Registro unico nazionale del Terzo settore e rimanere enti non riconosciuti o chiedere il riconoscimento della personalità giuridica²⁸. Ci sarebbe a questo punto una notevole disparità di trattamento tra gli amministratori degli ETS e quelli degli enti che, pur perseguendo finalità solidaristiche in assenza di lucro soggettivo, possano configurarsi come enti non riconosciuti e non come persone giuridiche. Circa queste ultime, *nulla quaestio*: si pensi alle fondazioni del Terzo settore per le quali deve essere nominato un organo di amministrazione, le cui cariche possono anche essere subordinate al possesso di specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza dall'atto costitutivo e dallo statuto, ai quali si applicano senz'altro gli artt. 2382 ss. cod. civ. Ai primi, invece, mirando a tutelare i terzi nella relazione con l'ente non riconosciuto, si estenderanno gli artt. 38 e 41 cod. civ., che disciplinano la responsabilità 'esterna' dell'organo gestorio. In particolare, l'art. 38 stabilisce che per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'associazione, i terzi possono far valere i loro diritti sul fondo comune e che delle obbligazioni stesse rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. L'art. 41 cod. civ., poi, sulla stessa falsariga dispone che, qualora il comitato non abbia ottenuto la personalità giuridica, i suoi componenti rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni

²⁸ Non va dimenticato che, secondo la dottrina dominante, le associazioni non riconosciute presentano una totale identità di struttura rispetto a quelle dotate di personalità giuridica. Cfr. F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Artt. 36-42*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1976, 183; R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzione, disciplina, attività*, Napoli, 1995.

assunte. Entrambi prevedono la responsabilità solidale di gestori ed ente, ponendo gli autori dell'atto quali responsabili degli obblighi assunti e i terzi, nei confronti dei quali si è verificato il danno ingiusto, quali soggetti che hanno diritto di godere di una garanzia patrimoniale che l'ente potrebbe non assicurare: non a caso la solidarietà, sebbene sussidiaria, presuppone sempre un soggetto collettivo la cui dimensione sia paramentrata agli scopi e alle attività²⁹. In conclusione, negli enti collettivi non personificati, che si profilino sostanzialmente come enti del Terzo settore quanto ad attività e scopi, la responsabilità degli amministratori si risolve nell'imputazione di responsabilità patrimoniali concorrenti con quelle dell'ente, visto che gli artt. 38 e 41 cod. civ. prevedono la responsabilità degli amministratori per le conseguenze degli atti riferibili all'ente, non il compimento di atti di *mala gestio* verso l'ente, a meno che tale evenienza non sia prevista nello statuto e nell'atto costitutivo o, in assenza di tali previsioni, estesa analogicamente dalla disciplina prevista per gli enti riconosciuti.

A dispetto, infatti, dell'apparente semplicità del dettato dell'art. 38 cod. civ., che richiama l'istituto della rappresentanza (art. 1387 cod. civ.), numerosi sono gli aspetti interpretativi di cui si deve tenere conto rispetto ad uno scenario associativo *non profit* reale assai multiforme, che non collima affatto con quello preso in considerazione dal legislatore del 1942. Non volendosi soffermare sul dibattito relativo alla configurabilità degli amministratori degli enti di fatto (quali mandatari degli associati) e di quelli delle persone

²⁹ Inquadra la responsabilità personale e solidale di chi abbia agito in nome e per conto dell'associazione tra le garanzie *ex lege* assimilabili alla fideiussione, sicché troverà applicazione l'art. 1957 cod. civ. e il termine di decadenza ivi stabilito, senza che tale assetto menomi alcun diritto, né determini un trattamento deteriore per eventuali terzi o leda il diritto di azione del creditore, Cass., 17 giugno 2015, n. 12508, in *www.plurionline.it*.

giuridiche (quali organo della persona giuridica)³⁰, bisogna concludere in prima battuta che la responsabilità dei ‘gestori’ di un ente non riconosciuto, che eventualmente abbiano ecceduto i limiti del mandato, si rivolge all’esterno dell’ente, mentre se l’ente è riconosciuto, esso è direttamente responsabile della cattiva gestione degli amministratori, che saranno chiamati a rispondere sia nei confronti dell’ente che nei confronti dei terzi.

Dunque, da un lato non vi è identità tra la responsabilità degli amministratori di enti riconosciuti e non, e, dall’altro, il Codice del Terzo settore non disciplina la responsabilità degli amministratori degli ETS, se non richiamando le norme del codice civile inerenti alle società di capitali in quanto compatibili, non prendendo, tra l’altro, minimamente in considerazione l’ipotesi che i medesimi ETS possano anche non essere persone giuridiche e che i relativi amministratori possano compiere atti illeciti verso l’esterno, non usando la diligenza richiesta dalla natura dell’attività esercitata (e non solo nei rapporti interni con l’ente medesimo³¹).

Il Codice del Terzo settore, in tal guisa, non si è occupato affatto della responsabilità degli amministratori che agendo verso l’esterno possano porre in essere un danno ingiusto nei confronti di terzi estranei all’ETS con dolo o colpa. In attesa di un eventuale “ravvedimento operoso” del Legislatore, che integri la disciplina

³⁰ Si parla, infatti, di immedesimazione organica se la persona fisica che opera per conto della persona giuridica consente di imputare a questa il fatto illecito, per cui la persona giuridica risponde direttamente dei danni compiuti dall’amministratore *ex art.* 2043 cod. civ., mentre risponderebbe *ex art.* 2049 cod. civ. in caso di danni cagionati dal mandatario o dal dipendente. In argomento, v. M. FRANZONI, *Il danno cagionato dagli amministratori degli enti collettivi*, *ibidem*, 215; G. VISINTINI, *Rappresentanza e responsabilità degli enti non profit*, in *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, a cura di M. Trimarchi, Milano, 2007, 147.

³¹ M. COSTANZA, *I soggetti: gli enti non commerciali*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, 123.

degli ETS o dia attuazione alla legge delega di riforma del Libro I, Titolo II, del codice civile (relativamente alle persone giuridiche), ci si chiede quali possano essere le conseguenze di un eventuale comportamento doloso o colposo che rechi ai terzi un danno ingiusto ad opera degli amministratori. Il problema non si porrà, se l'ente *non profit* svolga attività d'impresa e destini gli utili al raggiungimento di scopi altruistici, senza distribuirli tra gli associati, visto che la dottrina maggioritaria ammette la sussistenza di una figura di imprenditore collettivo diversa dalle società a cui si applicano le medesime disposizioni, purché compatibili con la natura di ente *non profit*, comprese quelle in materia di procedure concorsuali³². Se, invece, l'ente *non profit* non eserciti attività d'impresa, sarà compito dell'interprete valutare il caso concreto e applicare i rimedi di diritto comune, coordinando le nuove norme del Terzo settore con quelle preesistenti, valutandone le conseguenze in termini di risultato concreto.

A fronte di un ente che realizzi attività di interesse generale con finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, senza scopo di lucro (soggettivo) che decida di iscriversi nel Registro degli ETS (divenendo ente del Terzo settore, ma non godendo di autonomia

³² V., *ex multis*, W. BIGIAMI, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, 1948, 86; P. RESCIGNO, *Fondazioni e impresa*, in *Riv. società*, 1967, 812; R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 27; L. FARENGA, *Esercizio di impresa commerciale da parte di enti privati diversi dalle società e fallimento*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1981, 217; G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1987, 60; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati. Art. 36-42*, cit., 88 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Associazioni e attività d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 581; V. NAPOLEONI, *Il fallimento delle associazioni non riconosciute*, in *Fall.*, 1994, 158; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, cit., 173; P. MORANDI, *La fallibilità degli enti non profit*, in *Contr. impr.*, 1998, 353; A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, 12; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2006, 125; ID., *Diritto commerciale, I, Diritto dell'impresa*, Torino, 2008, 35.

patrimoniale perfetta per scelta, non avendo chiesto o ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica³³), l'interprete dovrà decidere se configurarlo più come una società (come appare, dati tutti gli obblighi di pubblicità e di trasparenza prescritti) e, quindi, applicare agli amministratori l'art. 2394 cod. civ. (Responsabilità verso i creditori sociali, come richiamato dall'art. 28 c.t.s., per il quale gli amministratori saranno responsabili verso i terzi per le violazioni degli obblighi inerenti alle loro funzioni) oppure, qualora l'ente in questione abbia ottenuto il riconoscimento o sia una fondazione, qualificarlo semplicemente come persona giuridica, facendo sì che gli amministratori rispondano verso l'ente secondo le norme del mandato (art. 18 cod. civ.). Ma gli amministratori potrebbero anche assumere comportamenti dolosi o colposi che rechino ad altri un danno ingiusto, diversi dalla responsabilità degli enti verso i terzi per gli illeciti compiuti da coloro che siano dipendenti (2049, 1228 cod. civ.). A questo punto l'ETS potrebbe essere chiamato a rispondere civilmente sia nel caso di inadempimenti di natura contrattuale (si pensi all'ipotesi già prospettata del mancato pagamento del canone di locazione della sede sociale dell'ente ovvero del prezzo di acquisto di un bene/servizio funzionale all'attività dell'ente) sia per fatti illeciti, dolosi o colposi, idonei a cagionare ad altri un fatto illecito. In tali ipotesi, a fronte di ETS senza riconoscimento della personalità giuridica, facendo tesoro dell'art. 38 cod. civ., per le obbligazioni assunte dalle persone che rappresentano l'ETS, i terzi potranno far valere le proprie pretese sul fondo comune. Delle obbligazioni rispondono, però, anche personalmente e solidalmente, in modo sussidiario, le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, con facoltà dei terzi, che vantano pretese in virtù

³³ M. CEOLIN, *Il c.d. Codice del terzo settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, cit., spec. 23-26.

di un inadempimento contrattuale, di rivalersi anche sul patrimonio di questi ultimi.

Diversa è l'ipotesi della responsabilità extracontrattuale *ex art. 2043 cod. civ.*, che non trova la propria fonte in un atto negoziale, quanto piuttosto in un fatto doloso o colposo che cagioni a terzi un danno ingiusto. A titolo esemplificativo, un ETS potrà essere chiamato a rispondere, ai sensi dell'*art. 2043 cod. civ.*, per l'infortunio cagionato ad uno sportivo dall'utilizzo di un macchinario difettoso, che abbia prodotto allo stesso lesioni personali. In tale ipotesi la responsabilità dell'ETS non viene espressamente disciplinata, avendo come unica conseguenza che l'ente sarà chiamato a rispondere del danno nei limiti del fondo, se abbia personalità giuridica. Si parlerà di responsabilità diretta se il fatto illecito è stato commesso da chi abbia legalmente agito per l'ETS, mentre si configurerà una responsabilità indiretta (*ex art. 2049 cod. civ.*) se sia stato commesso da ausiliari nell'esercizio delle incombenze alle quali erano adibiti (rimanendo solidale con quella dell'autore del fatto illecito). Se è vero che ogni responsabilità va ricondotta ad un comportamento proprio del soggetto agente, lì dove non sia possibile, sarà imputata a chi sia reputato tale in virtù delle fattispecie particolari disciplinate espressamente dalla legge, come nel caso di specie, in cui, trattandosi di ETS riconosciuto *ex art. 28 c.t.s.*, si applicherà l'*art. 2394 cod. civ.* D'altra parte la responsabilità aquiliana per fatto illecito di un ente, chiamato a rispondere con il proprio fondo comune, si basa sul rapporto organico e sul generale principio che rende responsabili le persone fisiche e gli enti giuridici per l'operato dannoso di coloro che sono inseriti nell'organizzazione; si presume in tal modo la non necessaria coincidenza tra rappresentante legale dell'ente e amministratori che sono muniti di tutti i poteri gestori con eventuali ripartizioni di deleghe. Tutto ciò non si porrebbe per un ETS nel quale i poteri degli amministratori sono resi conoscibili ai

terzi grazie al Registro unico nazionale del Terzo settore, sulla falsariga di quanto prescritto dall'art. 4 del d.P.R. n. 361 del 2000, che indicava la necessità di definire le generalità degli amministratori muniti di potere rappresentativo.

6. In relazione alla valenza attualmente ricoperta e data la varietà degli ETS compresa nel recentissimo Codice (si pensi alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, la cui regolamentazione era dettata dal d.lgs. n. 460 del 1997, Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale; alle associazioni del volontariato, disciplinate dalla l. n. 266 del 1991, Legge quadro sul volontariato; alle cooperative sociali, di cui alla l. n. 381 del 1991, Disciplina delle cooperative sociali; alle fondazioni *ex-bancarie*, disciplinate dal decreto legislativo n. 153 del 1999, Disciplina civilistica e fiscale degli enti conferenti di cui all'articolo 11, comma 1, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n. 356, e disciplina fiscale delle operazioni di ristrutturazione bancaria, a norma dell'articolo 1 della l. 23 dicembre 1998, n. 461; alle associazioni di promozione sociale, di cui alla legge n. 383 del 2000, Disciplina delle associazioni di promozione sociale; alle imprese sociali precedentemente disciplinate dal d.lgs. n. 155 del 2006), viene da domandarsi, sebbene il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) non prevedano alcuna competenza specifica dell'Unione in tali materie – per cui, in ragione del principio di attribuzione (art. 5 TUE), la relativa competenza appartiene agli Stati membri, che sono liberi di decidere quali siano gli interessi della collettività che vogliono promuovere, concedendo eventuali vantaggi agli enti che

perseguano in modo disinteressato fini legati a detti interessi³⁴ – in osservanza, in particolare, del principio di non discriminazione e della disciplina in materia di concorrenza, data la trasnazionalità dell'azione di queste organizzazioni (la mente si volge verso un'ente come Medici senza frontiere, che è un'organizzazione italiana), se non sarebbe preferibile adottare un sistema simile a quello previsto in materia di associazioni dei consumatori *ex art. 137 c. cons.*³⁵. Quest'ultimo individua, infatti, sulla base di rigidi criteri legislativamente stabiliti, l'elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti più rappresentative a livello nazionale e come tali legittimate ad agire con le azioni collettive al fine di impedire o far cessare la condotta illecita che violi interessi dei consumatori, ai sensi dell'art. 139 c. cons. e con le modalità di cui all'art. 140 del medesimo codice³⁶.

³⁴ Così, CGCE, 14 settembre 2006, C-386/04, *Stauffer*, in *Raccolta*, 2006, I-08203 ss., n. 39.

³⁵ G. NAVONE, *La rappresentatività delle associazioni dei consumatori e degli utenti*, in *La disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti*, a cura di A. Barba, Napoli, 2000, 59; L. IEVA, *Associazioni dei consumatori, interessi collettivi e servizi pubblici*, in *Corr. giur.*, 2002, 261; P. LAZZARA, *Politiche comunitarie e tutela dei consumatori*, in *Foro amm.-CdS*, 2002, 7; A. PARISI, *Associazioni di tutela dei consumatori, diritto di informazione e presupposti per le sovvenzioni pubbliche alle attività editoriali*, in *Foro amm.-Tar*, 2002, 2055; D. AMADEI, *Tutela esecutiva ed azione inibitoria della associazioni dei consumatori*, in *Riv. esec. forz.*, 2003, 315; *Consumatori e processo. La tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, a cura di S. Chiarloni e P. Fiorio, Torino, 2005; S. FORASASSI, *Le associazioni dei consumatori e degli utenti: i requisiti per l'iscrizione nell'elenco delle associazioni rappresentative a livello nazionale*, in *Giust. civ.*, 2007, 764; A. BARBA, *Consumo e sviluppo della persona*, Torino, 2017, 151.

³⁶ Sul punto, v. E. MINERVINI, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Napoli, 1999, 200; ID., *Contratti dei consumatori e tutela collettiva*, in *Il diritto dei consumi*, III, a cura di P. Perlingieri e E. Caterini, Napoli, 2007, 561; ID., *La tutela collettiva*, in *Tratt. contratto Roppo*, IV, *Rimedi*, a cura di A. Gentili, 1, Milano, 2006, 596; ID., *La tutela collettiva dei consumatori in materia contrattuale*, in *I contratti dei consumatori*, a cura di E. Gabrielli e E. Minervini, Torino, 2005, 427.

Per esercitare tali azioni collettive non è sufficiente costituire una semplice associazione, essendo necessario avere determinati requisiti e conseguire l'iscrizione nell'elenco presso il Ministero delle attività produttive. Presso quest'ultimo, infatti, è istituito un elenco delle associazioni dei consumatori e degli utenti più rappresentative a livello nazionale, cioè delle formazioni sociali costituite a base democratica, diffuse sul territorio, che perseguono finalità consumeristiche in modo esclusivo e continuativo³⁷. *Ex art. 137 c. cons.* l'iscrizione ha efficacia costitutiva ed è subordinata al possesso, da comprovare con la presentazione di documentazione conforme alle prescrizioni e alle procedure stabilite con decreto del Ministro delle attività produttive, di requisiti quali la costituzione per atto pubblico o per scrittura privata autenticata da almeno tre anni e il possesso di uno statuto che sancisca un ordinamento a base democratica e preveda come scopo esclusivo la tutela dei consumatori e degli utenti, senza fine di lucro; la tenuta di un elenco degli iscritti, aggiornato annualmente con l'indicazione delle quote versate direttamente all'associazione per gli scopi statutari; il numero di iscritti, non inferiore allo 0,5 per mille della popolazione nazionale, e la presenza sul territorio in almeno cinque regioni o province autonome, con un numero di iscritti non inferiore allo 0,2 per mille degli abitanti di ciascuna di esse, da certificare con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, resa dal legale rappresentante dell'associazione con le modalità di cui agli articoli 46 e seguenti del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui

³⁷ Sul punto, G. NAVONI, *La rappresentatività delle associazioni dei consumatori e degli utenti*, cit., 82 ss.; F. DELL'ANNA MISURALE, *Sub art. 137*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di E. Capobianco e G. Perlingieri, Napoli, 2009, 732; nonché, da ultimo, ID., *Sub art. 137*, in *Codice del consumo annotato con la dottrina e la giurisprudenza*², a cura di E. Capobianco, L. Mezzasoma e G. Perlingieri Napoli, 2019, 731.

al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445; l'elaborazione di un bilancio annuale delle entrate e delle uscite con indicazione delle quote versate dagli associati e tenuta dei libri contabili, conformemente alle norme vigenti in materia di contabilità delle associazioni non riconosciute; lo svolgimento di un'attività continuativa nei tre anni precedenti; il non avere i suoi rappresentanti legali subito alcuna condanna, passata in giudicato, in relazione all'attività dell'associazione medesima, e non rivestire i medesimi rappresentanti la qualifica di imprenditori o di amministratori di imprese di produzione e servizi in qualsiasi forma costituite, per gli stessi settori in cui opera l'associazione. Il Ministero delle attività produttive non ha poteri discrezionali in merito alla richiesta d'iscrizione, ma è tenuto solo a constatare la presenza dei requisiti suddetti e provvedere all'iscrizione nell'elenco che deve essere annualmente aggiornato. Il Ministero dello sviluppo economico provvede, poi, a comunicare alla Commissione europea l'elenco, comprensivo anche degli enti di cui all'articolo 139, comma 2, c. cons., nonché i relativi aggiornamenti al fine dell'iscrizione nell'elenco degli enti legittimati a proporre azioni inibitorie a tutela degli interessi collettivi dei consumatori istituito presso la stessa Commissione europea. Ispirandosi a tale disciplina, infatti, si attualizzerebbe al massimo la trasparenza degli ETS che presentino elementi di transnazionalità, come già il legislatore ha cercato di attuare nella riforma.

ABSTRACT

Il saggio prende in esame e tenta di ricostruire sistematicamente la categoria degli Enti del terzo settore alla luce dei principi e delle regole ricavabili dalla Carta costituzionale, dal codice civile e dal codice del Terzo settore. Particolare attenzione

è riservata alle finalità solidaristiche e di utilità sociale delle attività di interesse generale che caratterizza tali enti, laddove la *governance* non è disciplinata dal Codice del Terzo settore, se non con norme di mero rinvio al Libro V del codice civile.

The essay examines and attempts to systematically reconstruct the category of third sector entities in the light of the principles and rules that can be found in the Constitutional Charter, the Civil Code and the Third Sector Code. Particular attention is paid to the solidarity and social usefulness of the activities of general interest that characterizes these entities, where governance is not regulate by the Code of the Third Sector, except with rules of mere reference to Book V of the Civil Code.

ALESSIA MIGNOZZI

Ricercatore di Diritto privato

Università della Campania Luigi Vanvitelli

E-mail: alessia.mignozzi@unicampania.it

