

Soggettività giuridica e destinazione patrimoniale

Occorre distinguere, nell'ambito del diritto degli enti, fra soggettività e personalità.

Ex art 1 c.c. “Capacità giuridica” è la possibilità di essere titolari di rapporti giuridici (diritti, doveri, obblighi etc.). Chi ha capacità giuridica?

- 1) Le persone fisiche (tutti gli esseri umani dal momento della nascita);
- 2) Gli enti, che possono acquisire la qualifica di persone giuridiche.

Il diritto canonico ha creato il concetto di “*persona ficta*”, la personificazione dell'ente. Secondo i giuristi antichi non vi era perfetta coincidenza fra i concetti di persona ed essere umano: gli schiavi, esseri umani che non sono persone, gli enti, “persone” che non sono esseri umani. Non più accettabile il primo argomento, vale invece anche nel presente giuridico il secondo.

Per l'acquisto della personalità giuridica nel sistema del codice civile era necessaria l'autorizzazione governativa, un riconoscimento discrezionale da parte del governo. Tale fenomeno derivava dalla diffidenza dello Stato moderno verso gli enti intermedi. Nella vigenza del testo originario del cod. civ. del '42 molti enti avevano trovato una via d'uscita da tale complesso procedimento costituendosi in forma di associazioni non riconosciute. Le associazioni non riconosciute non hanno personalità giuridica. In un contesto di enti non persone giuridiche prende campo il concetto di soggettività giuridica. Può sussistere capacità giuridica anche in capo ad enti che non sono persone giuridiche. È opportuno sottolineare che le associazioni non riconosciute costituiscono una fattispecie pienamente lecita e ammessa dall'ordinamento (tutti i partiti ed i sindacati in Italia sono in forma di enti non riconosciuti), anzi la previsione delle associazioni non riconosciute garantisce la costituzionalità del sistema rispetto all'art. 18 Cost. che sancisce il principio della libertà di associazione.

Tra personalità giuridica e soggettività vi è semmai una differenza di disciplina: cfr. art. 38 c.c., rubricato “Obbligazioni”. Il fondo comune è il patrimonio dell'associazione non riconosciuta. Manca l'autonomia patrimoniale perfetta. Oltre al patrimonio dell'ente, delle obbligazioni, rispondono personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. Sussiste la separazione tra il patrimonio dell'ente non personificato ed i patrimoni degli associati. Solo la categoria di soggetti identificati dalla norma rispondono, non tutti. È un grado ridotto, ma rilevante, di separazione patrimoniale e quindi di autonomia e di soggettivizzazione.

Il concetto collegato di destinazione patrimoniale. In seguito alla costituzione dell'ente il patrimonio si distacca dalle persone fisiche che danno vita all'ente e viene destinato ad uno specifico scopo, lo scopo dell'ente. Come conseguenza di tale separazione (assoluta per gli enti persone giuridiche e parziale per quelli non riconosciuti), il patrimonio non sarà aggredibile per ogni tipo di obbligazioni, ma solo per le obbligazioni dell'ente.

La regola e le sue espressioni normative per le varie categorie di enti:

- Art. 15 c.c. “Revoca dell'atto costitutivo della fondazione”. Una volta che ha ottenuto il riconoscimento dell'ente, o ha fatto avviare l'attività dell'ente, il fondatore non può più revocare l'atto di fondazione (la fondazione ha sempre personalità giuridica). Il patrimonio con l'atto di fondazione si distacca definitivamente dal fondatore.
- Art. 24 c.c. “Recesso ed esclusione degli associati”. Siamo nell'ambito delle associazioni riconosciute. Ciò che il soggetto ha versato diventa patrimonio dell'associazione. Neanche al momento della fine della vita dell'ente l'associato può vantare pretese sul patrimonio. Quando cessa il rapporto sociale non è possibile che l'associato faccia valere diritti su quel patrimonio. Non è consentito, neanche indirettamente, perseguire finalità di scopo di lucro soggettivo.
- Art. 37 c.c. “Fondo comune”. Siamo nell'ambito delle associazioni non riconosciute. Anche l'ente non riconosciuto, essendo titolare di soggettività giuridica, ha un suo patrimonio e gli associati non possono vantare pretese su tale patrimonio.
- Art. 11 e segg. disp att. c.c. La devoluzione dei beni degli enti estinti è disciplinata in modo da consentire il perseguimento dello scopo dell'ente (ed evitare ipotesi di lucro soggettivo indiretto).

Riforma Bassanini, fine anni '90. Nuovo procedimento per l'acquisizione della personalità giuridica. Il D.P.R. 361/2000, prevede un procedimento decentrato. A seconda della proiezione regionale o nazionale dell'ente, le decisioni sull'acquisto della personalità giuridica sono prese da Regioni e Prefetture. Queste devono valutare soltanto se lo scopo che l'ente si prefigge sia possibile e lecito, e verificare che il patrimonio sia adeguato a tale scopo. Persiste una qualche discrezionalità specie per tale valutazione di adeguatezza, ma in una forma scevra da profili di carattere politico.

Oggi abbiamo dunque due sistemi di registrazione degli enti.

- a) I registri tenuti da Regioni e Prefetture hanno la funzione di suddividere gli enti fra quelli aventi personalità giuridica (quindi autonomia patrimoniale perfetta), che sono iscritti in tali registri, e quelli aventi solo soggettività giuridica, che ne restano fuori.
- b) Il registro unico nazionale per gli enti del terzo settore che, quando sarà operativo prendendo il posto di svariati registri previsti dalle “aggrovigliate” leggi speciali, conterrà enti (riconosciuti e non) allo scopo di individuare i beneficiari di vantaggi fiscali, vantaggi nel rapporto con la P.A., etc.

Il registro unico nazionale trova la sua regolamentazione nel CTS.

L'art. 47 regola il procedimento di iscrizione degli ETS nel registro: l'ufficio verifica che sussistano i requisiti del CTS per essere considerati terzo settore, fra i quali non rientra affatto la personalità giuridica. Vigè il silenzio assenso dopo 60 giorni dal deposito della domanda.

Tutti gli ETS, in quanto iscritti al registro, sono inoltre soggetti a regole che rafforzano il vincolo di destinazione del patrimonio allo scopo, cioè all'esclusivo perseguimento del fine solidaristico. In particolare l'art. 8 CTS ribadisce in termini generali che non si possono distribuire utili, né analoghi vantaggi patrimoniali, neanche in caso di recesso o comunque scioglimento del rapporto sociale, e quindi specifica una serie di ipotesi di abuso, che sono considerate forme di distribuzione indiretta di utili e quindi altrettanto vietate. Il successivo art. 9 rappresenta l'altra faccia dello stesso vincolo con riferimento all'estinzione dell'ente: il patrimonio deve essere devoluto ad altri enti del terzo settore secondo quanto disposto dallo statuto o dall'organo competente dell'ente estinto, ovvero, mancando tali disposizioni, alla Fondazione Italia Sociale istituita dal CTS. Per controllare il rispetto della norma è previsto inoltre che la devoluzione deve avvenire previo parere positivo dell'ufficio del registro unico e che in mancanza di tale parere l'atto devolutivo è nullo. Resta il problema di quale sia in tal caso la sorta del patrimonio in questione: rimane all'ente che dunque in qualche modo sopravvive all'estinzione? Ad ogni modo, si ha a che fare con tutta una disciplina in punto di destinazione più vincolistica di quella del CC e che vale per tutti gli ETS, totalmente a prescindere dalla personalità giuridica o meno.

Il CTS contiene però anche alcune norme che si occupano proprio della personalità giuridica. Gli ETS possono infatti conseguire tramite l'iscrizione nel registro unico, oltre agli effetti generali già detti, anche l'acquisto della personalità giuridica, e quindi l'autonomia patrimoniale perfetta, secondo un procedimento ancora più semplificato di quello Bassanini, il che rappresenta una delle parti più innovative del Codice. Infatti, è stato utilizzato il procedimento già impiegato con successo a partire dal 2000 in materia di atti costitutivi di società (torneremo anche più avanti sulla tendenza del CTS ad utilizzare i modelli del diritto societario), in cui il controllo è effettuato non da un'autorità giudiziaria o amministrativa, ma direttamente dal notaio che ha ricevuto l'atto costitutivo, così da accelerare i tempi e alleggerire il carico di lavoro della pubblica amministrazione: l'art. 22 CTS prevede che il notaio verifichi che l'ente abbia tutti i requisiti per essere considerato del terzo settore (vedi lezione precedente), e che il patrimonio sia adeguato (verifica che non ha più margini di discrezionalità in quanto l'art. 22 CTS espressamente precisa le soglie al comma 4) e quindi, in caso di esito positivo, l'ufficio del registro iscrive senza fare altro che una verifica di regolarità formale. Se invece il notaio ritiene insussistenti le condizioni, gli interessati possono chiedere all'ufficio, che

in questo caso però farà il controllo nel merito, e vige peraltro il silenzio diniego sempre nei 60 giorni. Anche gli enti che avevano già acquistato la personalità giuridica nel previgente sistema possono iscriversi nel registro unico, per conseguire tutti gli ulteriori effetti del CTS, ed allora gli effetti della precedente iscrizione nell'altro registro restano sospesi, come hanno specificato i decreti correttivi del CTS emanati nel 2018 (il riferimento è al comma 1 bis dell'art. 22). Ciò nondimeno, il vecchio registro continuerà ad operare: per tutti gli enti con personalità giuridica del libro primo CC che non possono o non vogliono stare nel CTS.

Può accadere che un ente perda le caratteristiche che ne avevano consentito l'iscrizione ex art. 22, e la stessa norma ne regola le conseguenze. Se il patrimonio scende sotto la soglia, allora l'ente dovrà provvedere a ricostituirlo oppure a trasformarsi (le soglie sono infatti diverse per fondazioni e associazioni) o ancora a continuare l'attività come associazione non riconosciuta (abbiamo visto che nel CTS cambia poco). Se invece vengono meno i requisiti per stare nel terzo settore, l'ente potrebbe rimanere nel vecchio registro delle persone giuridiche e riprenderanno così effetto quelle iscrizioni sospese che dicevamo.

Abbiamo visto che in linea di massima le norme del CTS si riferiscono agli enti senza distinguere fra riconosciuti e non. Il principale effetto dell'acquisto della personalità giuridica rimane l'autonomia patrimoniale perfetta (ribadito dall'ultimo comma dell'art. 22), senza che però cambi nulla per i vari profili agevolativi di cui alla seconda parte del Codice. Esistono però anche alcune, non molte invero, norme del CTS che danno specifico rilievo alla personalità giuridica. Così gli enti filantropici, cioè una delle tipologie di ETS (le abbiamo citate scorrendo le sezioni del registro all'art. 46 e ci torneremo), devono avere la personalità giuridica. Si prevede inoltre, all'art. 10, per i soli ETS con personalità giuridica la possibilità di una segmentazione della destinazione, con patrimoni destinati a specifici scopi all'interno dell'ente stesso, secondo il modello delle società di capitali (ancora quella tendenza alla societizzazione su cui torneremo). Ciò non toglie peraltro che ogni ETS, come qualunque soggetto, possa ricorrere all'atto di destinazione di immobili ex art. 2645 ter CC, e così le distanze, almeno in parte, si riaccorciano.