



## *La governance degli enti del Terzo settore dopo la riforma: i soci e l'assemblea*

di **MICHELE TAMPONI**

**SOMMARIO:** **1.** PREMESSA (TERMINOLOGICA E NON SOLO). – **2.** INGRESSO DI NUOVI SOCI O ASSOCIATI. – **3.** PREROGATIVE ATTRIBUITE DALLA LEGGE A SOCI E ASSOCIATI. – **4.** QUALE SPAZIO GESTORIO PER SOCI E ASSOCIATI? – **5.** ASSEMBLEA E DIRITTO DI VOTO. – **6.** DEMOCRATICITÀ INTERNA E PRINCIPIO DI MAGGIORANZA.

**Premessa (terminologica e non solo).** S'impone in apertura una precisazione di ordine terminologico, ma anche concettuale: parlare di *soci*, anziché di *associati*, non è fuori luogo nel presente contesto.

E ciò per plurime ragioni. Innanzitutto, perché l'art. 4 del Codice del Terzo settore (d. lgs. 3 luglio 2017 n. 117) concerne espressamente le imprese sociali, le cooperative sociali, le società di mutuo soccorso, ovvero vaste categorie di enti caratterizzati dalla partecipazione di soggetti che a pieno titolo chiamiamo soci e non già genericamente associati. E poi perché la riforma del 2017 indubbiamente ha dato vita a un processo di commercializzazione, o forse meglio di societizzazione, del diritto degli enti, sì che il richiamo ai "soci", piuttosto che agli "associati", finisce per risultare espressivo, anche sul versante lessicale, della lunga marcia di avvicinamento degli enti non profit ai soggetti collettivi di cui al Libro V del codice civile: lunga marcia che l'entrata in vigore della legge 6 giugno 2016 n. 106 e del d. lgs. n. 117/2017 ha indubbiamente accelerato con forza<sup>1</sup>.

Si è spesso parlato, in proposito, di ibridazione tra gli enti del Libro I e quelli del Libro V, di commercializzazione della disciplina prevista in ambito non lucrativo, oltre che di progressiva svalutazione dell'importanza accreditata in passato alla distinzione tra enti dotati di personalità giuridica ed enti privi di questo requisito: classificazioni e schematizzazioni che sono

---

<sup>1</sup> Per tutti C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 62 ss. Spunti già in A. FUSARO, *Operazioni straordinarie degli enti del Terzo settore*, in AA.VV., *La riforma del c.d. Terzo settore e l'imposizione fiscale delle liberalità indirette*, Quaderni della Fondazione italiana del notariato, Milano, 2017, p. 63 ss.; ID., *Trasformazione, fusione, scissione degli enti del libro primo e degli ETS*, in *Riv. not.*, 2018, p. 7 ss.

andate attenuandosi nei tanti singoli provvedimenti dei decenni trascorsi, allorché si è passati da quella che è stata chiamata “la congiura del silenzio”, ovvero sia la povertà delle forme codicistiche, al groviglio delle leggi speciali<sup>2</sup>.

Precisi dati normativi sono poi offerti dal d. lgs. n. 117. All’art. 17, nel quadro della disciplina dell’attività di volontariato, si chiarisce espressamente (c. 5) che la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l’ente «*di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria*». Può andarsi anche oltre, in realtà, e ricordare che per l’art. 15 gli enti devono tenere il libro degli associati o *aderenti*, sì che la base personalistica si dilata ancor più: non solo soci in senso tecnico o associati, ma anche volontari (che siano soci, che siano associati, che non siano né soci né associati) ovvero semplici e non meglio identificati “aderenti”.

Soprattutto, l’accostamento degli enti del Terzo settore all’area del Libro V del codice civile traspare dalla rubrica di varie disposizioni del relativo codice: «*denominazione sociale*» (art. 12), «*bilancio sociale*» (art. 14), «*libri sociali obbligatori*» (art. 15), e più ancora dalle molte previsioni che hanno evocato specifiche regole societarie: l’art. 24 in tema di assemblea richiama gli artt. 2373 e 2540; l’art. 26 in tema di amministratori contempla l’applicazione dell’art. 2382; l’art. 27 rimanda all’art. 2475-*ter* in materia di conflitto di interessi; l’art. 28 sulla responsabilità degli amministratori rinvia agli artt. 2392 e segg. e all’art. 2407; l’art. 29 prevede la denuncia all’organo di controllo e al tribunale a norma degli artt. 2408 e 2409.

Condivisibile si rivela, in proposito, la notazione secondo cui la “societarizzazione” ha finito per prendere la mano al legislatore, che nel decreto legislativo in parola non soltanto discorre di denominazione sociale, libri sociali, organi sociali, ma altresì di cariche sociali, oggetto sociale,

---

<sup>2</sup> M.V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 287 ss. (ora anche in *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, Pisa, 2021, p. 29 ss.); R. RASCIO, *Gli enti del libro primo. Dalla moltitudine dei modelli speciali ai tipi del codice*, in *Dir. e giur.*, 2003, p. 1 ss.

creditori sociali, spingendosi anche a introdurre, e quasi trapiantare, numerosi concetti e precetti societari, a volte con rinvio ad essi “in quanto compatibili”, altre volte rinunciando a menzionarli espressamente e ripetendone pedissequamente i contenuti<sup>3</sup>.

Ciò non toglie, tuttavia, che la disciplina di tale codice si presenti sovente episodica e frammentaria, come accade allorché si regola la nomina degli amministratori ma non anche la loro cessazione e sostituzione, sì da rendersi necessario il ricorso – sancito dall’art. 3 c. 2 – alle disposizioni del codice civile in quanto compatibili.

Va al contempo ricordato che la c.d. “societarizzazione” non ha investito gli enti del Libro I che restano al di fuori del Terzo settore (quali, ad esempio, i partiti politici e i sindacati), benché fosse stata contemplata dalla legge delega nel quadro della prevista revisione del Libro I, Tit. II cod. civ.: l’art. 3 lett. b l. 206/2016 demandava al Governo il compito di «*disciplinare, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori, il regime di responsabilità limitata degli enti riconosciuti come persone giuridiche e la responsabilità degli amministratori, tenendo anche conto del rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento degli enti medesimi*».

Inoltre la lettera d) dello stesso articolo prevedeva che alle associazioni e alle fondazioni esercenti stabilmente e prevalentemente attività d’impresa dovessero estendersi le disposizioni di cui ai titoli V e VI del Libro V del codice civile, in quanto compatibili.

L’applicazione delle regole del Libro V era quindi delineata per tutti gli enti del Libro I che esercitassero attività d’impresa, mentre si è arrestata ai soli enti di Terzo settore, peraltro indipendentemente dalla circostanza che svolgano o meno attività d’impresa<sup>4</sup>. Le regole commerciali, in sostanza, sono ora riferibili anche a tali enti, pur tradizionalmente riguardati come i più distanti dall’attività lucrativa, mentre per quelli del Libro primo l’unica

---

<sup>3</sup> C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., pp. 65-67.

<sup>4</sup> In tema, *ex multis*, C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 64; G.M. COLOMBO, *Enti del Terzo settore (ETS), enti commerciali, enti non commerciali*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 3102 ss.; A. MAZZULLO, *Verso una funzione “imprenditoriale” del Terzo settore*, in *Coop. e enti non profit*, 2014, p. 15 ss.

dilatazione riguarda le operazioni di trasformazione, fusione e scissione, cioè le operazioni straordinarie contemplate dall'art. 98 d.lgs. n. 117/2017, che ha introdotto nel codice civile l'art. 42 *bis*.

In verità, il tema potrebbe portare lontano, fino alla tentazione di sostenere, con qualche equilibrismo dialettico difficilmente condivisibile, una sorta di ricaduta del codice del Terzo settore sul codice civile, e quindi un'ultrattività atta a giustificare la riferibilità della commercializzazione in parola anche gli enti non ricompresi tra quelli qualificati "di Terzo settore". Semmai, più confacente sarebbe chiedersi se i principi che una legge-delega contiene perdano realmente tutta la loro valenza ove il potere delegato non venga esercitato, o se essi siano comunque espressivi di una volontà, manifestata dal Parlamento con lo strumento più elevato – la legge stessa –, capace di aprire a un'efficacia generalizzata, destinata ad incidere, dal momento della sua entrata in vigore, sull'assetto normativo preesistente<sup>5</sup>.

**2. Ingresso di nuovi soci o associati.** Il d.lgs. n. 117/2017 non contiene apposite disposizioni sulle modalità di costituzione degli enti del Terzo settore. Valgono dunque anche per essi le regole del codice civile, cui l'art. 3 c. 2 rimanda per quanto non espressamente previsto e ovviamente nei soli limiti di compatibilità.

Il provvedimento in parola contiene invece puntuali disposizioni sull'ingresso di nuovi componenti, discostandosi significativamente dai precetti del codice civile: stabilisce l'art. 21 c. 1 che l'atto costitutivo deve indicare i requisiti per l'ammissione di nuovi associati, ove presenti, e la relativa procedura, secondo criteri non discriminatori coerenti con le finalità perseguite e con l'attività di interesse generale svolta.

Qui l'elemento di novità è notevole, giacché il codice civile si limita a sancire, in proposito, che atto costitutivo e statuto dell'associazione devono contenere le condizioni di ammissione degli associati (art. 16, c. 1): difetta

---

<sup>5</sup> In argomento, ci sia consentito rinviare ai rilievi contenuti in M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, Artt. 11-35, in *Il Codice Civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2018, *sub* art. 13, p. 118 s.; ID., *Principi, principi generali, principi di diritto*, in AA.VV., *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, Milano, 2018, pp. 108-115.

qualsiasi riferimento alla procedura e ai criteri ai quali l'ammissione deve essere ispirata.

Per contro, un'apposita previsione del CTS disciplina puntualmente la procedura di ammissione di nuovi membri nelle associazioni di Terzo settore, affermandone espressamente il carattere aperto.

In particolare, è previsto con norma derogabile che l'ammissione abbia luogo con deliberazione dell'organo di amministrazione, il quale – in caso di rigetto – dovrà motivare entro 60 giorni la propria deliberazione e comunicarla agli interessati. Per la verità non è chiaro se tale organo debba deliberare e motivare nel detto lasso temporale, o se quest'ultimo sia contemplato esclusivamente per la motivazione, sì che il rigetto possa essere adottato senza motivazione per essere seguito da essa nei successivi 60 giorni.

Nonostante il tenore letterale dell'art. 23 c. 2, parrebbe assai più logica la prima soluzione, tantopiù che avrebbe poco senso una motivazione postuma, magari escogitata a posteriori dopo un preconcetto e frettoloso rigetto della domanda dell'interessato. Permane però una vasta area di ambiguità: disponendosi che entro il termine di cui sopra l'organo competente deve motivare la deliberazione di rigetto della domanda di ammissione «*se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente*», resta oscuro se l'area di disponibilità investa soltanto la data ultima entro la quale la motivazione deve essere formulata e comunicata, o se atto costitutivo o statuto possano anche esimere in radice dalla motivazione della delibera di rigetto. Queste incertezze, tuttavia, non impediscono di affermare senza esitazione che la tutela dell'interesse del terzo a vedere accolta la propria domanda di ammissione appare nel CTS notevolmente rafforzata rispetto alla genericissima previsione del codice civile.

All'interno della disciplina qui considerata ci si imbatte nel possibile coinvolgimento dell'organo assembleare, posto che secondo lo stesso art. 23 chi ha proposto la domanda può, entro 60 gg. dalla comunicazione della deliberazione di rigetto, contestare l'abusività del diniego e chiedere che sull'istanza si pronunci alla prima occasione utile l'assemblea o altro organo da essa eletto. E ciò, ancora una volta, «*se l'atto costitutivo o lo statuto non*

*dispongono diversamente*». Si ripresenta quindi l'equivocità di cui sopra: atto costitutivo o statuto possono validamente prevedere che la deliberazione di rigetto sia sottratta alla valutazione di ogni altro organo?

È pacifico, in ogni caso, che “porta aperta” non significhi indiscriminato diritto di ingresso in un'associazione. Poiché si ravvisa tradizionalmente nella sua costituzione il connotato della contrattualità<sup>6</sup>, per l'ingresso del nuovo componente occorre l'assenso di chi vi ha in precedenza aderito: il semplice possesso dei requisiti contemplati nell'atto costitutivo per l'ammissione non è di per sé solo attributivo del diritto di accesso, con l'ovvio corollario che non sussiste alcuna legittimazione ad agire in giudizio per conseguirlo. Entrambi gli elementi – proposta e accettazione – restano atti di autonomia privata, incoercibili e insindacabili. Non è ravvisabile in capo all'ente associativo alcun obbligo a contrarre. Il terzo acquista il diritto soggettivo soltanto allorché abbia conseguito l'ammissione<sup>7</sup>: il suo è dunque un diritto a permanervi, ma non già ad accedervi.

Naturalmente, questo significa altresì che la qualità di associato è intrasmissibile, ad evitare l'ingresso di altri senza il consenso di chi già lo è. Si tratta di una regola generale del diritto contrattuale, sancita all'art. 1406 cod. civ. Anche le società di persone, del resto, sono contrassegnate da un preciso rilievo dell'*intuitus personae*, e soltanto per le società di capitali vige un principio diverso, quello della libera trasmissibilità dello *status* di socio.

**3. Prerogative attribuite dalla legge a soci e associati.** È persino superfluo ricordare che soci e associati sono titolari, in primo luogo, di diritti aventi precisa rilevanza costituzionale. Ci si trova, da un lato, dinanzi

---

<sup>6</sup> Per tutti F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*<sup>2</sup>, art. 26-42, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976, sub art. 36, p. 136; ID., *Delle persone giuridiche*, 2° ed., artt. 11-35, in *Commentario cit.*, 2006, sub art. 16, p. 218; M.V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in *Trattato di diritto privato*<sup>2</sup> diretto da P. Rescigno, 2. *Persone e famiglia*, Tomo primo, Torino, 1999, p. 362 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, pp. 17, 49 ss., 194 ss.; A. AURICCHIO, voce *Associazioni riconosciute*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 894 ss., ivi a p. 898.

<sup>7</sup> In tema, per tutti, F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, cit., sub art. 16, p. 277; E. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, p. 45; M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, cit., p. 199.

all'autonomia organizzativa dell'ente, e dall'altro dinanzi all'esigenza di rispetto dei diritti inviolabili dell'individuo anche all'interno dell'ente stesso quale formazione sociale.

Il discorso meriterebbe largo approfondimento, ove si consideri che stando alla previsione dell'art. 36 cod. civ. nelle associazioni non riconosciute la tutela degli associati parrebbe affidata esclusivamente agli accordi interni, mentre il codice del Terzo settore segna certamente una più intensa tutela dei singoli, anche se ciò finisce per confinare e contenere l'autonomia dell'ente.

Valgano in proposito alcuni richiami: a tenore dell'art. 15, c. 3 «*gli associati o gli aderenti*» hanno il diritto di esaminare i libri sociali; l'art. 22 c. 3 riconosce a ciascun associato la facoltà di domandare all'ufficio competente di disporre l'iscrizione dell'ente cui partecipano nel registro unico nazionale, se non vi provvedono gli amministratori dopo che il notaio ricevente l'atto costitutivo ha concluso per l'assenza delle relative condizioni; ai sensi dell'art. 24 gli iscritti da almeno tre mesi nell'apposito libro hanno il diritto di voto in assemblea; per l'art. 26, la maggioranza degli amministratori deve essere scelta tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti associati; anzi, per le organizzazioni di volontariato tutti gli amministratori, e non solo la maggioranza di essi, sono scelti tra le persone fisiche associate o indicate tra i propri membri degli enti associati (lo stabilisce l'art. 34); a tenore dell'art. 28, anche gli associati hanno azione contro amministratori, direttori generali, componenti dell'organo di controllo in caso di loro responsabilità; l'art. 29 conferisce ad ogni associato la facoltà di denunciare all'organo di controllo i fatti che reputa censurabili, e almeno un decimo di essi può agire ai sensi dell'art. 2409 cod. civ., in quanto compatibile.

Per la verità la legge delega era molto più esplicita, giacché non si limitava a stabilire la necessità dell'indicazione, nell'atto costitutivo, di diritti e obblighi degli associati, e prevedeva che in sede di riforma della disciplina codicistica dovesse essere assicurato il rispetto delle loro prerogative «*con particolare riguardo ai diritti di informazione, partecipazione e impugnazione degli atti deliberativi*». Importanti sviluppi erano dunque affidati all'emanando

decreto legislativo attuativo della delega. Nessuna modifica è stata però apportata in proposito al codice civile, cui è stata solo aggiunta la già richiamata previsione (art. 42-*bis*) sulla trasformazione, fusione e scissione di associazioni e fondazioni.

In altre parole, il legislatore delegato si è limitato a regolamentare gli enti del Terzo settore attraverso le disposizioni dianzi richiamate, da intendersi integrate, a tenore dell'art. 3, dalle tradizionali previsioni del codice civile. Prime fra tutte, tra queste, quelle di cui agli artt. 23 e 24, cioè la disposizione sull'annullamento e sulla sospensione delle deliberazioni dell'assemblea e quella sul recesso e sull'esclusione degli associati. Si tratta, in entrambi i casi, di statuizioni che, pur anteriori all'entrata in vigore della Costituzione, possono e debbono oggi essere viste come espressione del principio di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, applicabile anche alle associazioni non riconosciute sia per quanto concerne l'impugnabilità delle deliberazioni assembleari, sia per quanto concerne il recesso e l'esclusione del singolo.

Temi, questi ultimi, che consentono di ricordare:

- a) che il diritto di recesso dall'ente associativo, scandito all'art. 24 cod. civ., costituisce applicazione dell'art. 1373 cod. civ., derogatorio del principio della forza di legge tra le parti ordinariamente ascrivibile al contratto (art. 1372);
- b) che in sede pratica si riconosce la nullità delle clausole volte ad escludere o a rendere abnormemente oneroso questo diritto;
- c) che l'esclusione dell'associato, condizionatamente assentita dall'art. 24 cod. civ., costituisce applicazione del principio generale di cui all'art. 1455 cod. civ., ovvero della previsione che accorda il diritto alla risoluzione del contratto, se vi è un inadempimento di non scarsa importanza, situazione declinata nel richiamato art. 24 come presenza di "gravi motivi".

**4. Quale spazio gestorio per soci e associati?** Può a questo punto compiersi un passo avanti con l'obiettivo di riflettere sul ruolo degli associati in ambito gestionale. Superfluo ricordare, preliminarmente, che nel campo



strettamente societario è registrabile una nettissima distinzione: nella società per azioni la gestione è riservata agli amministratori, mentre nelle società a responsabilità limitata anche ai soci è assicurato un ruolo gestorio, giacché essi decidono «*sulle materie riservate alla loro competenza dall'atto costitutivo, nonché sugli argomenti che uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno un terzo del capitale sociale sottopongono alla loro approvazione*» (art. 2479, c. 1, cod. civ.).

In sostanza, in queste ultime solo un limitato novero di compiti è inderogabilmente attribuito alla competenza degli amministratori: per l'art. 2475 c. 5 «*La relazione del progetto di bilancio e dei progetti di fusione o scissione, nonché le decisioni di aumento del capitale ... sono in ogni caso di competenza dell'organo amministrativo*». Ciò significa, dunque, che nelle società a responsabilità limitata, a differenza di quel che è previsto per le società per azioni, è riconoscibile ai soci una funzione gestoria.

Ma *quid iuris* per i membri degli enti di Terzo settore a base associativa? Può concepirsi per essi una diretta competenza gestoria come nella società a responsabilità limitata, e ci si può dunque imbattere in soci (o associati che dir si voglia) che decidono? Oppure essi sono sempre destinatari (e in qualche modo vittime) delle determinazioni degli amministratori? Vi è spazio per una partecipazione attiva, per un'avocazione delle decisioni, e quindi per un ruolo dei soci che costituisca fattore di miglioramento della *governance*?

È fin troppo agevole osservare, in proposito, che titolarità e partecipazione non sono automaticamente coincidenti, né partecipazione e consenso sono sovrapponibili. E non vi è dubbio, in proposito, che il ruolo degli associati trovi la sua massima espressione nella sede assembleare. È il momento, dunque, di guardare ad essa, sia pure soltanto per rapidissimi cenni<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Dal folto articolato del CTS scompare il comitato, mai menzionato né nell'art. 4 (che individua le varie tipologie di enti del Terzo settore), né nel titolo IV (artt. 20-31), che si occupa delle associazioni e delle fondazioni. Neppure nell'art. 42 *bis* introdotto nel codice civile dal CTS stesso il comitato trova specifica menzione. Ciò non significa, tuttavia, che esso rimanga fuori dall'ambito disciplinare del CTS. Resta infatti l'allusione finale dell'art. 4 c. 1 agli «... *altri enti di carattere privato*», assai simile, nella sua formulazione, all'abrogato 12 cod. civ. e al tuttora vigente art. 1 d.p.r. 361/2000, che fa riferimento alle «*altre istituzioni*»

**5. Assemblea e diritto di voto.** Punto di partenza è, anche per questo profilo, la legge 6 giugno 2016 n. 106: essa ha sancito la necessità che il legislatore delegato assicurasse *«il rispetto dei diritti degli associati, con particolare riguardo ai diritti di informazione, partecipazione e impugnazione degli atti deliberativi, e il rispetto delle prerogative dell'assemblea, prevedendo limiti alla raccolta delle deleghe»*.

La delega è stata recepita ed attuata soltanto parzialmente, attraverso le previsioni di cui agli artt. 24 e 25 CTS, che hanno regolato il funzionamento e le competenze dell'assemblea.

Si tratta di disposizioni di largo interesse per plurimi motivi:

- *in primo luogo*, perché investono esplicitamente anche le associazioni non riconosciute. Il codice civile, per contro, ha dettato gli artt. 20-23, relativi all'organo assembleare, con diretto riguardo alle sole associazioni dotate di riconoscimento, quantunque la prassi giurisprudenziale ne abbia esteso la portata e l'applicabilità, o in via diretta o in via analogica, anche a quelle non riconosciute<sup>9</sup>. La volontà del d.lgs. n. 117/2017 di accostare sul piano disciplinare le associazioni riconosciute e quelle prive di personalità giuridica ha trovato preciso fondamento nell'art. 2 c. 1 lett. a) della legge delega, che imponeva di *«riconoscere, favorire e garantire il più ampio esercizio del diritto di associazione e il valore delle formazioni sociali liberamente costituite, ove si svolge la personalità dei singoli, quale strumento di promozione e di attuazione dei principi di partecipazione democratica, solidarietà, sussidiarietà e pluralismo, ai sensi degli artt. 2, 3, 18 e 118 Cost.»*<sup>10</sup>.

---

*di carattere privato»*. Anche il comitato, dunque, è iscrivibile nel Registro unico nazionale. Il silenzio si spiega, in realtà, con la sua indubbia natura associativa, tanto che il codice civile non lo disciplina affatto se dotato di personalità giuridica (dovendo in tal caso trovare integrale applicazione il regime dell'associazione riconosciuta), e lo regola, se non riconosciuto, limitatamente alla responsabilità verso i terzi, così come avviene anche con riguardo alle associazioni prive di riconoscimento.

<sup>9</sup> Tra le molte pronunce: Cass., 10 aprile 2014 n. 8456, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Persona giuridica*, n. 10; Cass., 8 novembre 2013 n. 25210, in *Corriere giur.*, 2014, 320, con nota di G. PONZANELLI, *Associazione non riconosciuta e devoluzione dei beni: contrasto tra soci e assemblea*.

<sup>10</sup> Resta peraltro da osservare che l'assimilazione, sul piano disciplinare, disposta dal provvedimento in parola tra le associazioni riconosciute e quelle prive di riconoscimento non ha portato con sé anche la configurabilità di fondazioni prive di personalità giuridica: gli artt.

- *in secondo luogo*, perché per esplicita previsione le relative norme sono estensibili anche alle fondazioni del Terzo settore il cui statuto preveda la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominato. Tema, questo, che investe le fondazioni caratterizzate dal concorso di più fondatori, vuoi originari vuoi sopravvenuti, nonché quelle di origine bancaria, specie facenti capo a strutture creditizie derivanti da enti associativi (si pensi alle Casse di Risparmio). Si ricorda, al riguardo, che il d.lgs. 17 maggio 1999 n. 153, all'art. 4, ha riconosciuto alle fondazioni bancarie di genesi associativa la possibilità di prevedere, nell'esercizio della loro autonomia, il mantenimento dell'assemblea dei soci, cui sia statutariamente attribuito il potere di nomina di una parte, non superiore al 50%, dei membri dell'organo di indirizzo<sup>11</sup>. Le fondazioni cosiddette di partecipazione finiscono così per ricadere, sotto i profili accennati, sotto una disciplina tradizionalmente riservata ai soli enti a base associativa.

Si è osservato in proposito che viene a cadere un tabù, giacché si ridimensiona drasticamente (ma in realtà il mutamento muove da lontano, e il CTS lo ha solo consolidato e confermato) la tradizionale rigorosa dicotomia tra enti a base personale ed enti a struttura strettamente patrimoniale. La configurabilità, affacciatasi alla fine degli anni '90 e ora consacrata e rinvigorita dal d.lgs. n. 117/2017, di fondazioni caratterizzate dalla presenza di un organo assembleare o di indirizzo, allarga dunque significativamente il ruolo associativo consentendone l'espansione al di là dell'area tradizionalmente riconosciutagli: si assiste a una valorizzazione dell'elemento personale, con la presenza, accanto all'organo amministrativo, di organi collegiali variamente configurati quanto a composizione e

---

4 e 20 del CTS discorrono di enti costituiti "in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, o di fondazione". Rimane fermo, cioè, il principio dell'inconfigurabilità di fondazioni non riconosciute. In tema, per tutti, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto penale*, cit., p. 714.

<sup>11</sup> In tema, ci permettiamo di rinviare a M. TAMPONI, *Persone giuridiche*, cit., sub art. 20, pp. 308-310 e ivi ampi richiami di dottrina.

competenze, rappresentativi di soggetti che contribuiscono durante la vita dell'ente alla relativa provvista economica: i fondatori di partecipazione<sup>12</sup>.

Il cenno alle fondazioni di partecipazione e alla conseguente possibilità della presenza nei loro statuti di un organo assembleare suggerisce di interrogarsi circa la configurabilità di organi di tal natura rappresentativi non soltanto della categoria dei contributori, ma anche di quella dei beneficiari. L'innesto è possibile? Può cioè concepirsi, senza stravolgere lo schema fondazionale, un'assemblea di beneficiari con compiti di indirizzo, di controllo, di suggerimento, di orientamento? La risposta affermativa appare plausibile, ma intuitiva si rivela l'esigenza di massima cautela: ci si deve infatti chiedere se una costruzione così concepita resti ancora ascrivibile al *genus* fondazione. Il preciso perimetro è segnato dagli artt. 23 c. 4, 24 c. 6 e 25 c. 3 CTS, coerenti nell'ammettere la configurabilità dell'organo assembleare e l'attribuzione ad esso di specifiche competenze nei soli limiti in cui ciò risulti compatibile con la natura dell'ente quale fondazione. Spingere sulla linea della partecipazione parassociativa significa infatti rischiare di debordare dalla categoria e transitare *tout court* nell'area associativa.

In forza dell'art. 24 CTS il diritto di voto, costituente com'è ovvio la massima espressione del diritto degli associati in sede assembleare, è riservato a chiunque sia iscritto nel relativo libro da almeno tre mesi.

Per la verità, la previsione si rivela scarsamente coerente con il principio di rigorosa partecipazione democratica, giacché segna un limite all'espressione del voto da parte di soggetti che pure già hanno acquisito lo *status* sociale. In pratica, la norma finisce per tracciare la distinzione tra membri con diritto di voto (iscritti da più di tre mesi) e partecipanti privi di esso in ragione del breve tempo trascorso dal loro accesso all'ente associativo. Sotto questo profilo, è timidamente prospettabile un accostamento al regime delle azioni senza diritto di voto, pur non potendosi ravvisare in questa distinzione un ulteriore indizio della societizzazione degli enti in parola.

---

<sup>12</sup> In tema, per tutti, E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 708 ss., ivi a p. 714.

Un differenziato accesso al voto è riscontrabile anche nel c. 5 dello stesso art. 24, che per le associazioni con più di 500 associati ammette la configurabilità di assemblee separate, individuate per materia, per territorio ovvero per particolari categorie di associati.

Tali assemblee separate vedono o possono vedere la partecipazione di delegati dei singoli enti associati. Forme di democrazia rappresentativa si affiancano dunque a quelle caratterizzate da democrazia diretta.

Ogni associato ha diritto a un solo voto (salvo che si tratti di ente, ipotesi in cui è ammesso il voto multiplo, pur con precisi limiti: art. 24, c. 2 CTS), e rigorosi confini incontra il voto per delega (art. 24, c. 3, CTS).

**6. Democraticità interna e principio di maggioranza.** Il Governo, per la verità, non ha esercitato la delega di cui all'art. 1 c. 2 lett. a) della legge n. 106/2016 (revisione della disciplina del Titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute), ma ha comunque variamente tutelato e promosso il principio di democraticità, sia attraverso il carattere aperto degli enti del Terzo settore, sia disponendo che i relativi statuti debbano indicare i requisiti per l'ammissione dei nuovi associati e la relativa procedura, sia richiamandolo espressamente all'art. 25 c. 2 CTS con riguardo al funzionamento delle assemblee caratterizzate da un numero di associati non inferiore a 500.

È persino superfluo ricordare che il principio di democraticità è richiamato anzitutto in sede costituzionale con riguardo alla registrazione dei sindacati e all'attribuzione ad essi della personalità giuridica, e che plurimi interventi del legislatore ordinario fanno ad esso diretto e specifico riferimento: appare qui sufficiente richiamare, accanto all'art. 4 della legge 106/2016, l'art. 5 l. 6 luglio 2012 n. 96 concernente partiti e movimenti politici interessati ai finanziamenti pubblici, l'art. 16 del d. lgs. 23 luglio 1999 n. 242 riguardante le federazioni del CONI, e già l'art. 3 c. 3 dell'ora abrogata legge 266/1991 sulle organizzazioni di volontariato.

Cionondimeno, l'ambito prescrittivo resta assai ristretto, atteso che il grado di cogenza di queste disposizioni si rivela decisamente limitato, ancorché il canone di democraticità rinvenga la sua base profonda nel principio costituzionale di tutela della personalità all'interno delle formazioni sociali.

Difettano, benvero, specifici richiami generali ad essa nel codice civile, ed anzi la laconicità dell'art. 36, limitatosi a sancire che l'ordinamento interno e l'amministrazione delle associazioni non riconosciute sono regolati dagli accordi degli associati, sembra ammettere qualsivoglia forma di struttura, anche strettamente personalistica, oligarchica e scarsamente sensibile alle istanze provenienti dalla base degli associati. È anche rilevabile, tuttavia, che una lettura costituzionalmente orientata di regole sorte in epoca precostituzionale impone di necessità uno zoccolo minimo di dialettica democratica, e quindi – ai fini del funzionamento dell'assemblea – il ricorso al metodo collegiale, l'applicazione del principio maggioritario, la parità di trattamento tra gli associati, pur con la possibilità di concepirne categorie motivatamente differenziate (soci benemeriti, sostenitori, vitalizi, onorari, ordinari, ecc.). L'art. 36 cod. civ., in altri termini, costituisce certamente un argine al rigoroso principio di democraticità, rendendone possibile il temperamento. Ma ciò non significa che possa anche giustificare la drastica rimozione.

Stretto è certamente il rapporto tra l'istanza di democraticità e le tecniche di formazione delle decisioni all'interno delle istituzioni del Terzo settore, quantunque non sia pensabile un sistema di democrazia assembleare continuamente chiamato a deliberare sull'attività. Si è registrato in questi anni qualche tentativo (peraltro da parte di un movimento politico, e non di un ente di Terzo settore), ma il fallimento del velleitario esperimento, forse assai più sbandierato che effettivamente perseguito, è fin troppo noto: urne *on line* preannunciate, differite, revocate, chiuse anzitempo, posticipate in corso di votazione, nomina di organi collegiali mai entrati in funzione, deroghe statutarie *una tantum* sottoposte all'approvazione della c.d. base quando non decise da incontrollabili garanti, elezione del cosiddetto capo

politico senza candidature e in forza della preventiva unilaterale designazione di un unico partecipante alla competizione; aggiustamenti sulle regole, sovvertite alla bisogna con l'avallo piatto ed acritico di un fantomatico elettorato della cui composizione era depositaria una società privata.

Un grande merito, forse l'unico, dev'essere però riconosciuto a questa esperienza ormai al tramonto, quello di avere dato adito a un denso contenzioso che ha stimolato importanti riflessioni anche in sede dottrinale. Valga, per tutti, il richiamo alla contesa, arrivata alla sede giudiziaria, sulla validità dell'impegno, fatto assumere ai candidati a una carica pubblica, di seguire – se eletti – le direttive di una persona fisica e del suo *staff* ed al pagamento, in difetto, di una pesante sanzione pecuniaria, quasi che l'inconfigurabilità di un vincolo di mandato, sancita in sede costituzionale con espresso riferimento ai membri del Parlamento, non debba essere riguardata come espressiva di un fondamentale principio generale<sup>13</sup>.

Per finire, può considerarsi che il richiamo alle tecniche di formazione delle decisioni conduce quasi inevitabilmente al principio di maggioranza, strumento essenziale nelle associazioni, nelle società, nei consorzi, nonché nelle situazioni di contitolarità di diritti sia reali che personali.

Si tratta, in altre parole, di ricercare la più ampia sfera di consensi intorno alla decisione da adottare all'interno di un gruppo, conseguendo una pluralità di importanti obiettivi: arginare le pretese del singolo di condizionare

---

<sup>13</sup> Tra i tanti scritti che traggono spunto dal denso contenzioso scatenato da previsioni statutarie talvolta bizzarre ovvero dalla forzatura di principi consolidati, possono qui richiamarsi: M.V. DE GIORGI, *Lealtà à prix d'argent* (nota a Trib. Roma, 17 gennaio 2017), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 378 ss.; ID., *È la politica, bellezza!* (nota a Trib. Napoli, 14 luglio 2016), *ivi*, 2016, I, p. 1337 ss.; ID., *Regolamento 5 Stelle: la legge è uguale per tutti, la giurisprudenza no* (nota a Trib. Genova, 10 aprile 2017), *ivi*, p. 871 ss.; G. DONATO, *Regionali siciliane e primarie del M5S: nota breve sui decreti del Tribunale di Palermo*, in *Regioni*, 2017, p. 1119 ss.; B. BORRILLO, *Ai partiti politici va riconosciuta autonomia normativa nella predisposizione dell'ordinamento interno?* (nota a Trib. Napoli, 18 aprile 2018), in *Foro nap.*, 2018, p. 889; G. IORIO, *L'immunità dei partiti dalle regole di democrazia interna: quo usque tandem?* (nota a Trib. Roma, 19 febbraio 2018), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 864 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Chi esce paga: la «penale» prevista dallo statuto del Movimento 5 Stelle dalla camera*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 484 ss.; G. MIGNONE, *Movimento 5 Stelle: a che servono gli intellettuali* (nota a Trib. Genova, 10 aprile 2017), in *Giur. it.*, 2017, p. 1890 ss.; M. BASILE, *Il «Movimento 5 Stelle» al vaglio dei giudici civili*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 249 ss.; E. CATERINA, *Le espulsioni dal Movimento 5 Stelle davanti al giudice civile*, in *Quaderni costituzionali*, 2016, p. 793 ss.; G. GRASSO, *La «cifra democratica» del Movimento 5 Stelle alla prova dell'art. 49 della Costituzione*, *ivi*, 2017, p. 616 ss.

le scelte, sfuggire al paralizzante *jus prohibendi* che discenderebbe dalla problematica ricerca dell'unanimità, rendere possibile la c.d. prova di resistenza, cioè il salvataggio della deliberazione collegiale anche nel caso di invalidità di talune manifestazioni individuali di volontà, laddove la *maior pars* sussista ugualmente<sup>14</sup>. Nella presente sede, tuttavia, il tema può solo essere menzionato.

---

<sup>14</sup> Sul principio di cui nel testo quale strumento tecnico di organizzazione del gruppo per la formazione delle volontà collegiali attraverso la confluenza di più dichiarazioni volitive nell'interesse comune, ampia è la letteratura. Tra i molti scritti: M. BARELA, *Principio di maggioranza e tutela del dissenziente*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 121 ss.; G. SANTONI, *Principio di maggioranza e collegialità imperfetta nel diritto delle società riformate*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, II, p. 361 ss.; ID., *Contrattazione collettanea e principio di maggioranza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, I, p. 75 ss.; M. TAMPONI, *Principio di maggioranza, legittimazione del potere e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 1313 ss.; F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, in *Ritorno al dir.*, 2008, fasc. 8, p. 167 ss.; B. CAVALLO, *Madame tout le monde e Monsieur de Voltaire ovvero del principio di maggioranza*, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1189 ss.