

MAURO PALADINI – ANDREA RENDA – DANIELE MINUSSI

MANUALE DI DIRITTO CIVILE

PERCORSI

V EDIZIONE



Sezione non inclusa

PARTE PRIMA

I SOGGETTI



CAPITOLO I

LE ENTITÀ, LA PERSONA FISICA

GUIDA **Sezione I. INSORGENZA DELLA SOGGETTIVITÀ** 1. Nozione di entità e di soggetto giuridico 2. La persona fisica 3. Capacità giuridica della persona fisica 4. Estensioni della capacità giuridica: concepito e concepturo 5. Limitazioni della capacità giuridica: cause di incapacità assoluta e cause di incapacità relativa 6. Cittadinanza e condizione di reciprocità **Sezione II. CAPACITÀ DI AGIRE E LE LIMITAZIONI** 7. Capacità di agire della persona fisica 8. Capacità di agire e legittimazione 9. Limitazioni della capacità di agire 10. Incapacità di agire assoluta 10.1. Minore età 10.2. Interdizione giudiziale 10.3. Interdizione legale 10.4. Incapacità naturale 10.5. L'azione giuridica degli incapaci 11. Incapacità di agire relativa 11.1. Emancipazione 11.2. Inabilitazione 11.3. L'azione giuridica dei soggetti relativamente incapaci: l'assistenza 12. Incapacità di agire indifferenziata: l'amministrazione di sostegno 12.1. Effetti dell'amministrazione di sostegno 12.2. Annullamento degli atti illegittimi posti in essere dal beneficiario o dall'amministratore di sostegno 12.3. Procedimento per l'istituzione dell'amministrazione di sostegno 13. Conseguenze degli atti compiuti in difetto di capacità di agire 14. Pubblicità dei provvedimenti di interdizione, inabilitazione, di revoca dei medesimi **Sezione III. LOCALIZZAZIONE** 15. La localizzazione della persona fisica 15.1. Domicilio 15.2. La residenza 15.3. La dimora **Sezione IV. STATUS** 16. Status della persona fisica 17. La cittadinanza 18. La posizione della persona nella famiglia 18.1. Parentela 18.2. Coniugio, unione civile, affinità. **Sezione V. ESTINZIONE E SISTEMI PUBBLICITARI** 19. Estinzione della persona fisica 19.1. Premorienza e commorienza 20. Scomparsa, assenza, morte presunta 20.1. Scomparsa 20.2. Assenza 20.3. Morte presunta 21. Persona fisica: strumenti pubblicitari 21.1. Registri dello stato civile

Termine estratto capitolo

CAPITOLO II

LA PERSONA GIURIDICA

GUIDA 1. Personalità giuridica, soggettività, autonomia patrimoniale 2. Fondamento del concetto di persona giuridica 3. Classificazione delle persone giuridiche 4. Elementi della persona giuridica 5. Capacità giuridica 6. Capacità di agire della persona giuridica 6.1. Immedesimazione e articolazione organica 7. Costituzione della persona giuridica 8. La denominazione della persona giuridica 9. La nazionalità e la sede della persona giuridica 10. L'estinzione della persona giuridica 11. Strumenti pubblicitari relativi alle persone giuridiche

■ 1. Personalità giuridica, soggettività, autonomia patrimoniale.

La persona fisica, pur senza voler introdurre concezioni di tipo giusnaturalistico, è per natura propria e per necessità "soggetto" nell'ordinamento giuridico. Corrisponde al naturale aggregarsi degli interessi umani dare vita a enti che trascendono la considerazione della singola persona, enti che, proprio per questo motivo, assumono una individualità propria che si differenzia da quella delle singole persone fisiche che pure contribuiscono ad animarli e sostanziarli. Questa realtà che si produce dal punto di vista sociale può essere variamente considerata dal diritto, fino al punto da essere qualificata in termini omogenei rispetto alla persona fisica. La soggettività è l'aspetto più rilevante di questa omogeneità, una soggettività che implica l'attribuzione di una capacità giuridica che non può che essere inscindibilmente connessa alla nozione di soggetto. Come entra in gioco il concetto di persona giuridica? È il concetto di personalità giuridica assorbente rispetto alle figure soggettive corrispondenti a tutti gli enti diversi dalla persona fisica? Al fine di poter rispondere in maniera soddisfacente a questi quesiti occorre chiarire che la normativa contenuta nel codice civile, pur essendo contraddistinta da una singolare neutralità circa le varietà delle posizioni dottrinarie sulla questione, si è manifestata nel corso degli anni sempre più divergente dal comune sentire sociale e dalle soluzioni imposte dalla pratica delle negoziazioni. Il codice civile non conosce il concetto di soggetto e di soggettività. Nel codice civile esiste la considerazione della persona fisica e della persona giuridica. Di quest'ultima è dato distinguere tra persone giuridiche aventi scopo lucrativo (società di capitali) e persone giuridiche connotate da scopo non lucrativo (o altruistico): tali le associazioni riconosciute e le fondazioni.

Concetto di soggettività e codice civile

Le persone giuridiche sia dell'una sia dell'altra specie sono connotate dai seguenti elementi: a) un'autonomia patrimoniale c.d. perfetta; b) un'articolazione organica interna. Nel codice civile vengono comunque considerate ulteriori entità, aventi caratteristiche intermedie. Pur essendo quest'ultime sprovviste della qualifica normativa di persone giuridiche, sono disciplinate in modo tale da risultare dotate tutte di una qualche autonomia patrimoniale, seppure in grado variabile. Possono tali entità essere qualificate in termini di soggetti dell'ordinamento o tale qualità deve essere riconosciuta in esclusiva alle persone fisiche e a quelle giuridiche? Si badi che la questione investe una rilevanza notevole: sindacati, partiti politici, altre formazioni sociali (sportive, di volontariato) sono infatti costituiti nella forma di associazioni quasi sempre prive di riconoscimento, dunque di personalità giuridica. Del resto la Costituzione garantisce ai cittadini il diritto di libera associazione (art. 18 Cost.) al fine di perseguire qualsiasi fine non vietato (di lucro, di ricerca scientifica, di svago, di beneficenza, ecc.). La Carta costituzionale anzi "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo" non soltanto "come singolo", ma pure "nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.). La risposta, che ha molto affaticato la dottrina nei tempi passati, risulta (anche in base alla stessa evoluzione della normativa codicistica: cfr. l'abrogazione degli artt. 600, 786) risultare ormai scontata.

Elementi della persona giuridica

Anche alle c.d. formazioni intermedie (per tali intendendosi associazioni non riconosciute, le società a base personale) deve infatti essere riconosciuta, indipendentemente dall'attribuzione della qualifica di persona giuridica, la piena soggettività. Ciò emerge anche dall'apprezzamento dell'importanza dell'attribu-

Piena soggettività delle "formazioni sociali"

zione normativa dei vari gradi di autonomia patrimoniale. In tanto è data la possibilità di porre un diaframma tra compendi patrimoniali, in quanto appunto essi facciano capo ad entità differenti, ciascuna considerata un soggetto da parte dell'ordinamento. In questo senso l'esistenza di un patrimonio, sia pure connotato da una non completa permeabilità rispetto al patrimonio dei soggetti in vario modo riconducibili all'ente, costituisce, sotto il profilo oggettivo, la controprova della soggettività dell'ente (circa le conseguenze di questa impostazione, si veda, *infra*, Le associazioni non riconosciute, § 2). Quale importanza si può attualmente annettere all'attribuzione della personalità giuridica? Tramontata la concezione che fondava su di essa la sussistenza della soggettività, si può ritenere che la personalità giuridica valga unicamente ad introdurre una particolare disciplina che più precisamente corrisponde alla normativa dettata dal codice per ciascuna delle figure previste. Nel corso dell'analisi che segue diverrà evidente che questa disciplina, lungi dal favorire l'ente che vi risulta assoggettato, finisce al contrario per essere di ostacolo ad un'azione improntata a criteri di tempestività e di snellezza operativa. Occorre tuttavia ricordare sotto questo profilo l'eliminazione (cfr. art. 13 L. 15 maggio 1997 n. 127) dell'autorizzazione per l'innanzi prevista dall'art. 17 per l'acquisto di beni immobili, accettazione di donazioni, eredità e legati da parte delle persone giuridiche aventi scopo non lucrativo.

■ 2. Fondamento del concetto di persona giuridica.

La nozione di "persona giuridica" consiste nell'attribuzione di una formale qualificazione che prescinde dalla corrispondenza tra il concetto di soggetto e quello di un substrato naturalistico, ciò che al contrario vale per la persona fisica. È l'uomo che, in base alle regole che si dà, riconosce come "persona" e "soggetto unico" di diritto ciò che per natura non è tale o che corrisponde, sotto il profilo naturalistico, a "più soggetti". Questa soggettività giuridica o formale, importa solo in relazione ai fini particolari per cui è creata, più limitati rispetto al campo di azione del soggetto giuridico "uomo" (ma per un verso anche più estesi, non essendo configurabile per una persona giuridica l'evento della morte). Varie costruzioni teoriche sono state studiate per fondare la persona giuridica come ente soggettivamente perfetto. Vediamo di seguito le più rilevanti:

a) Teoria della finzione.

*Teoria della
finzione*

Secondo questa impostazione il concetto stesso di persona giuridica corrisponde ad una finzione, ad una creazione artificiale del diritto. Si prendono le mosse dalla constatazione in base alla quale l'unico soggetto naturalmente tale sarebbe l'uomo: donde l'artificialità di ogni ulteriore attribuzione di soggettività, la quale per l'appunto "mimerebbe" la persona fisica.

b) Teoria della realtà.

*Teoria della
realtà*

È agevole ribattere alla tesi della finzione tesi che, in ogni caso, l'attribuzione della soggettività **Termine estratto capitolo** che alla stregua di un ordina-

CAPITOLO III

LE ASSOCIAZIONI RICONOSCIUTE

GUIDA 1. Associazione riconosciuta: nozione e finalità 2. Normativa di riferimento 3. Elementi essenziali del contratto associativo 4. Patrimonio e responsabilità 5. Acquisti immobiliari, acquisti a titolo liberale 6. Le norme di governo 7. Diritti ed obblighi degli associati, ammissione ed esclusione 8. Adempimenti pubblicitari 9. La trasformazione delle associazioni in società di capitali 10. Devoluzione del patrimonio in esito all'estinzione dell'associazione riconosciuta

■ 1. Associazione riconosciuta: nozione e finalità.

La costituzione di un'associazione risponde all'intendimento di riunirsi per perseguire congiuntamente finalità di qualsiasi tipo, purché non economiche. Si fa riferimento generalmente all'idealità dello scopo. Quello che conta è che la finalità non sia lucrativa e neppure economica in senso lato (essendo in tale nozione ricompreso il vantaggio cooperativistico). Diversamente occorrerebbe costituire una società, un consorzio o stipulare altro tipo di contratto (ad es. associazione in partecipazione). La preclusione non vale, invece, con riguardo al tipo di attività esercitata, che può essere anche economica. Si può notare, sotto questo profilo la ritenuta ammissibilità sia della partecipazione all'associazione di società o altri enti, sia dell'esercizio indiretto da parte dell'associazione stessa di un'attività di carattere economico. L'esercizio di un'attività economica "servente" rispetto al fine non lucrativo, potrebbe però comportare l'assunzione della qualifica di imprenditore. La risposta è negativa quando vi sia distinzione tra associazione e società strutturalmente collegata alla prima, tuttavia distinta dall'ente associativo (*Cass. 18 settembre 1993 n. 9589*). Diversa sarebbe la conclusione qualora l'associazione svolgesse direttamente una tale attività: in questa ipotesi, l'ente può addirittura essere assoggettato a fallimento.

Idealità dello scopo

Esercizio indiretto attività economica?

■ 2. Normativa di riferimento.

Il diritto di libertà associativa possiede rilevanza costituzionale. Sotto questo profilo l'art. 2 Cost. afferma che *"la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità"*. Di tale precetto costituisce ulteriore specificazione il successivo art. 18 Cost., ai sensi del quale *"i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale"*. Un primo ordine di limiti al diritto di associazione è dunque costituito dal logico riferimento alle ipotesi penalmente rilevanti (associazione per delinquere: art. 416 c.p.; associazione di stampo mafioso: art. 416 bis c.p.). L'art. 18 co. 2° Cost. aggiunge, come ulteriori ipotesi di associazioni vietate quelle *"segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare"*. Con legge di rango costituzionale è stata vietata la ricostituzione del disciolto partito fascista (disposizioni transitorie e finali Cost. n. XII). Con la L. 25 gennaio 1982 n. 17, la cui emanazione ha tratto origine dalle vicende concernenti la loggia massonica denominata P2, è stato specificato il concetto di associazioni segrete di cui all'art. 18 Cost. Ai sensi dell'art. 1 della legge citata si considerano segrete quelle associazioni che, anche all'interno di associazioni palesi, nascondendo la loro esistenza, i fini e attività, ovvero rendendo sconosciuti gli associati, svolgono attività di interferenza sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali o di amministrazioni pubbliche. Il Codice civile disciplina le associazioni riconosciute (insieme alle fondazioni) negli artt. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 e 35. Se ne occupava inoltre nell'originaria formulazione degli artt. 600 e 786 i quali subordinavano l'efficacia delle disposizioni testamentarie e delle donazioni a favore di enti non riconosciuti alla circostanza dell'avvenuta presentazione dell'istanza per ottenere il

Diritto di associazione

Speciali divieti

riconoscimento. Le citate disposizioni sono state successivamente abrogate per effetto della L. 22 giugno 2000 n. 192, a propria volta recante modifica dell'art. 13 L. 15 maggio 1997 n. 127 (c.d. legge Bassanini). Successivamente la legge di riforma del diritto societario (D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6) introduceva nel *corpus* del codice civile l'art. 2500 *octies*, il cui co. 3° contempla la possibilità che l'associazione si trasformi in società di capitali. La disciplina del riconoscimento, che è attualmente conseguenza dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche istituito presso le prefetture e le Regioni (ovvero le Province autonome), è contenuta nel D.P.R. 10 febbraio 2000 n. 361. Del Codice di procedura civile rilevano l'art. 19 co. 2°; l'ultimo co dell'art. 75, l'art. 78; l'art. 145 co. 2°.

■ 3. Elementi essenziali del contratto associativo.

L'associazione trae origine da un atto negoziale avente la consistenza del contratto. Risulta del tutto superata la visione teorica in base alla quale la comunanza di scopo tra le parti avrebbe portato l'interprete a fare ricorso alla categoria dell'atto collettivo. La preclusione ad una qualificazione in chiave contrattuale si sarebbe spiegata con l'assenza di prestazioni avvinte da un nesso sinallagmatico. Il codice civile vigente conosce infatti, a fronte della più vasta categoria dei contratti a prestazioni corrispettive, figure contrattuali in cui le parti, spesso più di due, tendono a perseguire un interesse comune. A queste figure viene riservata una disciplina specifica (cfr. artt. 1420, 1446, 1459, 1466). Una volta chiarita la natura contrattuale dell'atto costitutivo dell'associazione, occorre sottolineare che la idealità (cioè la non lucratività) dello scopo perseguito dagli associati, non fa venir meno la natura patrimoniale del rapporto che trae origine dal contratto. D'altronde, come verrà maggiormente esplicitato in sede di disamina specifica di tale aspetto nell'ambito del rapporto obbligatorio (*infra*, Rapporto obbligatorio, § 3), anche la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve, *ex art.* 1174, essere suscettibile di valutazione economica, pur non precludendo tale carattere che essa possa corrispondere a un interesse anche non patrimoniale del creditore. Tradizionalmente la dottrina enuclea, quali elementi essenziali dell'associazione (in contrapposizione a quelli propri della fondazione), la pluralità degli associati (elemento soggettivo) e lo scopo ideale (elemento teleologico). Giova qui riportarci alla considerazione in genere degli elementi costitutivi delle persone giuridiche: non pare che possa infatti essere disconosciuta la rilevanza, seppure variamente considerata, di ciascuno dei tre elementi (soggettivo, oggettivo, teleologico) in riferimento ad ogni figura di ente. Venendo più in particolare ad esaminare i requisiti essenziali del contratto di associazione riconosciuta, indispensabili per la sua valida costituzione, è possibile individuare da una lettura dell'art. 16, i seguenti: *a)* la denominazione, *b)* lo scopo, *c)* il patrimonio, *d)* la sede, *e)* le condizioni per l'ammissione degli associati, *f)* le regole sull'ordinamento interno. Prescrive l'art. 14 che l'atto costitutivo dell'associazione pubblica. Ciò in quanto l'ente

Pluralità associati e scopo ideale

Requisiti essenziali

Termine estratto capitolo

CAPITOLO IV

LE FONDAZIONI

GUIDA 1. Fondazione: nozione e finalità 2. L'atto costitutivo 3. Negozio di fondazione ed atto di dotazione 4. Revoca del negozio di fondazione 5. Patrimonio e responsabilità 6. L'articolazione organica 7. Trasformazione della fondazione 8. Liquidazione e devoluzione dei beni 9. Adempimenti pubblicitari 10. Ammissibilità di una fondazione non riconosciuta

■ 1. Fondazione: nozione e finalità.

La fondazione è comunemente definita come un ente avente personalità giuridica costituito da un complesso di beni destinato al perseguimento di uno scopo. In sede di considerazione degli elementi costitutivi delle entità dotate di personalità giuridica si è analizzata la diversa rilevanza all'interno di ciascuna figura dell'elemento oggettivo, soggettivo e teleologico (*supra*, La persona giuridica, § 3). Si è visto come la distinzione tradizionale tra fondazione come *universitas bonorum*, complesso di beni diretto al perseguimento di uno scopo, e associazione come *universitas personarum*, insieme di persone unite per il perseguimento di uno scopo comune, sia stata ampiamente criticata dalla dottrina. L'opinione preferibile ricerca la distinzione tra i due istituti all'interno di una categoria omogenea, cioè quella delle organizzazioni collettive, le quali possono assumere la veste dell'associazione o della fondazione.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, la natura prevalentemente patrimoniale rispetto a quella, propria dell'associazione, prevalentemente personale, non deve far trascurare la presenza necessaria degli amministratori i quali, pur non potendo disporre delle finalità dell'ente, indubbiamente valgono a fornire al medesimo una connotazione in una qualche misura anche riconducibile alla considerazione dei soggetti. Ciò anche in considerazione dell'evoluzione della prassi statutaria. Si tende, infatti, nelle fondazioni in cui il patrimonio è eminentemente strumentale al raggiungimento dello scopo, in cui pertanto il patrimonio, pur costituendo elemento essenziale della fondazione stessa, non è altro che il mezzo mediante il quale gli amministratori potranno perseguire le finalità della fondazione, ad inserire clausole che attribuiscono all'elemento personale (organi amministrativi) una rilevanza sempre maggiore. Si vedono dunque statuti in cui vengono previste pluralità di organi amministrativi e di controllo (comitati direttivi, comitati esecutivi, collegi sindacali, collegi arbitrali etc.). Identificando nell'elemento patrimoniale un aspetto eminentemente statico (si vedano, per es., le fondazioni che hanno per finalità l'elargizione di borse di studio) e nell'elemento personale un aspetto prevalentemente dinamico (vedi, per es., le fondazioni di studio scientifico), si può affermare che in relazione allo scopo perseguito si potrà attribuire alla fondazione un più spiccato elemento personale, attribuendo maggiori e più discrezionali poteri agli organi amministrativi. Quanto alla finalità, problemi interpretativi nascono in relazione all'apprezzamento dello scopo perseguibile dalla fondazione.

Secondo l'opinione tradizionale, la fondazione può essere costituita solo per scopi caratterizzati dalla pubblica utilità, o comunque non individuale, personale, economica del fondatore. Ci si chiede quali siano i limiti entro i quali l'autonomia privata possa ricorrere all'istituto della fondazione. Secondo alcuni, con il negozio di fondazione sarebbe perseguibile qualunque scopo, di privata o generale utilità, escludendosi, secondo altri, solamente quegli scopi diretti al perseguimento di un vantaggio economico dello stesso fondatore, non mancando peraltro chi ammette anche quest'ultima finalità. Si potrà trattare di scopi di ricerca, di attività culturale, benefica e assistenziale e così via. Generalmente si tratterà di attività non economiche, ma nulla impedisce che la fondazione eserciti indirettamente la produzione e lo scambio di beni o di servizi (purché sia sempre finalizzata al perseguimento degli scopi ideali tipici della stessa). Si parla

*Prevalenza
aspetto
patrimoniale*

*Finalità e pub-
blica utilità*

*Impresa di
fondazione e
fondazione di
impresa*

in questi casi di impresa di fondazione, sottolineando il collegamento esistente tra l'ente non lucrativo e l'ulteriore entità, sia pure variamente raccordata al primo. Si ponga attenzione anche al fenomeno inverso: cioè al caso in cui l'impresa, variamente organizzata, si avvalga o generi una fondazione (c.d. fondazione di impresa) al fine di conseguire prestigio e trarre vantaggio dall'attività svolta dalla fondazione nel campo es. della ricerca, della sperimentazione. Una cosa però deve essere chiara: l'autonomia patrimoniale perfetta che segue all'attribuzione della personalità giuridica determina comunque una netta separazione tra fondazione e impresa (individuale o societaria). Vi sono casi nei quali la fondazione è diretta al perseguimento di scopi solo transitori: il suo patrimonio verrà utilizzato in funzione di tali scopi in un periodo di tempo necessariamente circoscritto. Generalmente gli organi della fondazione si occupano sia dell'amministrazione del patrimonio sia della destinazione delle rendite al perseguimento dello scopo.

*Fondazioni
erogatrici e
fondazioni di
organizzazione*

In relazione allo scopo perseguito si distinguono le c.d. fondazioni erogatrici dalle fondazioni di organizzazione. Le prime sono finalizzate eminentemente alla gestione di un patrimonio le cui rendite vengono attribuite a soggetti in forza dei criteri istituiti dal fondatore, le seconde svolgono attività finalizzate (es.: la ricerca in campo medico).

■ 2. L'atto costitutivo.

Un elemento di distinzione tra associazione e fondazione risiede nella diversa natura dei rispettivi atti costitutivi e nelle differenti modalità di concreta attuazione delle prescrizioni contenute nei medesimi. Prescindendo dalla constatazione che la fondazione può essere, a differenza dell'associazione, costituita anche da una sola persona, l'atto costitutivo della fondazione ha sempre natura di negozio unilaterale, mentre quello dell'associazione è sempre un contratto. Il fondatore non partecipa inoltre alla fase esecutiva dell'atto di fondazione.

*Atto negoziale
unilaterale*

Egli ordinariamente si è spogliato definitivamente di ogni veste nel momento del perfezionamento dell'atto costitutivo e in quello (eventualmente distinto) di dotazione. La fondazione nasce dunque da un atto unilaterale: l'atto di fondazione. Esso rimane tale anche quando alla sua costituzione partecipino più soggetti. Quanto al fondatore, si può indifferentemente trattare di persone fisiche o giuridiche (anche società commerciali), di enti pubblici. Circa le modalità di costituzione, le fondazioni possono essere disposte tanto per atto *inter vivos*, unilaterale (ma, come detto, non necessariamente unipersonale), quanto per atto di ultima volontà (testamento pubblico, olografo, segreto). Giova sottolineare che il requisito formale dell'atto costitutivo, quando la fondazione sia costituita per atto tra vivi, è costituito necessariamente dall'atto pubblico (art. 14). Tale formalismo deve ritenersi *ad substantiam actus*.

*Atto pubblico
ad*

Per quanto attiene alla fondazione disposta per testamento, v'è un nucleo essenziale di elementi attribuiti dal testatore: tali l'indivi-

Termine estratto capitolo

CAPITOLO V

LE ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE

GUIDA 1. Associazione non riconosciuta: nozione 2. Il fondo comune, la responsabilità 3. Acquisto di beni immobili, acquisti a titolo liberale 4. Le norme di governo, l'ordinamento interno 5. Diritti ed obblighi degli associati, ammissione ed esclusione 6. Estinzione

■ 1. Associazione non riconosciuta: nozione.

Il codice civile prevede in maniera assai succinta nel Capo III del Titolo II del Libro I, intitolato “*Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*”, il fenomeno delle associazioni prive di riconoscimento, dettandone la disciplina in tre articoli (artt. 36, 37 e 38) soltanto. Per quanto attiene allo scopo, nessuna differenza si pone rispetto a quanto è riferibile in tema di associazione riconosciuta. Gli associati intendono riunirsi per perseguire congiuntamente finalità di qualsiasi tipo, purché non economiche (anche se sarebbe possibile lo svolgimento di un’attività economica: cfr. *Cass. 8 marzo 2013 n. 5836*). Si fa riferimento generalmente all’idealità dello scopo. L’ordinarietà del fenomeno è inversamente proporzionale al dettaglio della disciplina normativa. Deve, infatti, considerarsi eccezionale il fatto che l’associazione consegua il riconoscimento, sottoponendosi al più compiuto sistema di regole a tal fine previsto dal codice civile. Si pensi ai partiti politici, ai sindacati, ai circoli culturali, alle associazioni sportive: si tratta di enti quasi sempre privi di personalità giuridica. Svolte queste premesse, occorre riferire che la questione della soggettività delle associazioni non riconosciute risulta in ogni caso ormai del tutto superata. È oggi assolutamente pacifico che dette entità, pur prive della personalità giuridica, sono pur sempre connotate da una piena soggettività. L’associazione priva di riconoscimento vanta una propria consistenza soggettiva ben distinta da quella dei singoli associati ed è dotata di un proprio compendio patrimoniale. Essa può anche acquistare, come meglio si dirà specificamente (*infra*, § 3), diritti reali immobiliari. Alle associazioni non riconosciute è attribuita la capacità processuale: possono stare in giudizio nella persona di coloro ai quali, secondo gli accordi degli associati, è conferita la presidenza o la direzione dell’associazione (art. 36 co. 2°; art. 75 c.p.c.). L’atto costitutivo dell’associazione, ancorché non riconosciuta, possiede natura contrattuale. Esso è qualificato dalla libertà della forma, salva la natura immobiliare dei conferimenti degli associati. Si ammette, conseguentemente, che l’atto costitutivo di un’associazione non riconosciuta possa essere concluso anche verbalmente e che la prova dell’esistenza di esso possa essere data anche per testi o per presunzioni (*Cass. 14 aprile 1986 n. 2601*). In quest’ultimo caso, non sarà tuttavia possibile che l’associazione rivesta la qualità di Ets (ente del terzo settore, ai sensi del D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 117).

*Soggettività e
capacità piena*

■ 2. Il fondo comune, la responsabilità.

Le associazioni riconosciute, in quanto dotate di personalità giuridica, risultano titolari di un patrimonio. Le associazioni prive di riconoscimento ai sensi dell’art. 37 sono invece titolari di un fondo comune formato dai contributi degli associati e dai beni acquistati con tali apporti. Fino a che l’associazione dura, i singoli associati non possono chiedere la divisione del fondo comune, né pretenderne la quota in caso di recesso. Sembra trattarsi, al di là della locuzione utilizzata “fondo comune” di un vero e proprio patrimonio, destinato a soddisfare i creditori dell’ente (cfr. art. 38). La differenza rispetto al patrimonio dell’associazione munita di riconoscimento consiste puramente nella diversa consistenza dell’autonomia patrimoniale.

Autonomia patrimoniale limitata

Essa è piena e perfetta quando l'ente sia riconosciuto, imperfetta quando sia sprovvisto di riconoscimento. L'autonomia consiste nella possibilità di tenere distinto il patrimonio dell'associazione da quello degli associati. L'art. 38 dispone che i creditori dell'ente non possono far valere i propri diritti sul patrimonio dei singoli associati, dovendo soddisfarsi sul fondo comune. Inversamente i creditori del singolo associato non possono agire sul fondo comune, al contrario di quanto possono fare i creditori del comunista sui beni che ricadono nella comunione. L'autonomia patrimoniale non è completa: il medesimo art. 38 dispone la regola in base alla quale per le obbligazioni dell'associazione rispondono anche, personalmente e solidalmente, coloro che hanno agito in nome e per conto dell'associazione. Come identificare i soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione? La giurisprudenza costantemente fonda la propria interpretazione sul tenore letterale e sulla *ratio* della norma.

Risponde "chi ha agito in nome e per conto"

Risponde dunque, solidalmente con l'associazione, chi ha agito in nome e per conto della medesima, anche se si tratti di un semplice associato (*Cass. 21 gennaio 2019 n. 1489; Cass. 29 gennaio 2018 n. 2169; Cass. 25 agosto 2014 n. 18188* che espressamente esclude il collegamento della responsabilità rispetto alla carica). La responsabilità può essere addirittura estesa fino al fallimento, quando l'ente svolga in fatto attività di impresa, istituzionalmente estranea a quella non lucrativa di tipo ideale (*Cass. 18 settembre 1993 n. 9589*). Si pone infine un ulteriore problema. Se cioè sussista a favore dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta, il beneficio d'escussione, (si vedano, in tema di società a base personale gli artt. 2267 e 2268).

Beneficio d'escussione?

Si può agire direttamente nei confronti dei soggetti agenti o occorre preventivamente escutere il fondo comune dell'associazione? Sembrerebbe che al quesito debba darsi risposta negativa (*Cass. 26 febbraio 1985 n. 1655*). Secondo la giurisprudenza l'obbligazione solidale di colui che ha agito per l'associazione, sarebbe inquadrabile fra quelle di garanzia *ex lege*, assimilabile alla fideiussione: ne seguirebbe da un lato che il diritto del terzo creditore sarebbe assoggettato alla decadenza di cui all'art. 1957, dall'altro che non sarebbe richiesta la tempestiva escussione del debitore principale. Sarebbe cioè sufficiente che il creditore abbia ad esercitare tempestivamente l'azione nei confronti, a scelta, del debitore principale o del fideiussore (*Cass. 6 agosto 2002 n. 11759*).

■ 3. Acquisto di beni immobili, acquisti a titolo liberale.

La mancanza di personalità giuridica dell'associazione non riconosciuta aveva indotto la dottrina più risalente a ritenere che essa non potesse procedere all'acquisto di beni immobili. Stante la disputata consistenza soggettiva dell'ente, non si vedeva il modo di procedere all'effettuazione degli adempimenti pubblicitari connessi alla trascrizione, i quali necessitano dell'indicazione del soggetto titolare del diritto. Si tratta di un problema del tutto superato: da un lato l'art. 2659 in esito alle modifiche del 2001 (l. n. 1085 n. 52) ha disposto la

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VI

I COMITATI

GUIDA 1. Comitato: nozione 2. Promotori ed organizzatori 3. Le obbligazioni 4. Responsabilità patrimoniale 5. Acquisti immobiliari 6. Estinzione

■ 1. Comitato: nozione.

Può accadere che si raccolgano fondi al fine di promuovere iniziative di soccorso, di beneficenza, di promozione d'opere pubbliche (monumenti, esposizioni, festeggiamenti, etc.: art. 39). Il comitato identifica giuridicamente il gruppo dei soggetti che si propongono di raccogliere fondi nelle menzionate occasioni. Ad esso è possibile si dia vita senza formalità, anche verbalmente o per fatti concludenti. La normativa che il codice civile prevede in tema di comitato è complementare rispetto a quella dettata per la fondazione. Le stesse finalità ideali possono infatti esser perseguite o in modo informale, avvalendosi dell'agile struttura del comitato, oppure mediante la costituzione di una persona giuridica, dovendosi applicare le assai più stringenti e dettagliate norme specificamente dettate per essa. Dando vita al comitato alcuni soggetti coordinano attività e sostanze formulando un programma che viene proposto al pubblico, nei cui confronti vengono sollecitate contribuzioni. Esse sono funzionali al raggiungimento dello scopo prefissato. Una volta esaurito il programma il comitato si scioglie, a meno che la finalità non venga istituzionalizzata come fondazione. Manca una definizione normativa del comitato.

A tal fine si può genericamente riferire che lo scopo perseguito deve essere altruistico. Con riferimento alla natura giuridica del comitato si ripropone la stessa dicotomia tra chi privilegia l'aspetto soggettivo (schema associativo) e chi l'aspetto oggettivo (patrimoniale con scopo) assimilandolo alla fondazione. V'è chi ha distinto due momenti: nel primo prevarrebbe il momento associativo (affidato ai promotori), nel secondo, una volta intervenuta la raccolta dei fondi, assumerebbe maggiore importanza l'aspetto patrimoniale, analogo a quello della fondazione. Si badi che, in ogni caso, la componente soggettiva del comitato può variare nel corso del tempo (*Cass. 23 giugno 1994 n. 6032*). Il comitato è disciplinato in maniera assai succinta dal codice civile mediante quattro norme soltanto (artt. 39, 40, 41 e 42) che si preoccupano di stabilire le regole di responsabilità degli organizzatori e dei componenti per la conservazione e destinazione dei fondi raccolti. L'art. 41 contempla l'eventualità che il comitato consegua il riconoscimento, così divenendo fondazione. Fino a tale momento i componenti risponderanno illimitatamente delle obbligazioni contratte; successivamente vi farà fronte la persona giuridica (*Cass. 27 febbraio 1971 n. 495*).

*Finalità
altruistica*

■ 2. Promotori ed organizzatori.

L'art. 40 sembra porre una differenza tra la figura dei promotori e quella degli organizzatori (entrambi responsabili della destinazione dei fondi e dell'utilizzo di essi) anche se nella pratica usualmente promotori ed organizzatori si identificano nelle stesse persone. Promotori sono coloro che assumono l'iniziativa e annunciano il programma, raccogliendo i fondi. Gli organizzatori provvedono invece alla conservazione e destinazione dei fondi. Secondo un'opinione di queste ultime attività non risponderebbero i primi, a meno che non rivestano anche la parallela funzione di organizzatori.

L'art. 41 rende responsabili nei confronti dei terzi per le obbligazioni assunte dal comitato tutti i componenti, indipendentemente dal fatto che essi rivestano

*Responsabilità
nei confronti
dei terzi*

la qualità di promotori o di organizzatori. Si tratta di una responsabilità solidale ed illimitata di quelli che vengono appellati indifferenziatamente come componenti, parallelamente stabilendo che i sottoscrittori sono tenuti soltanto a effettuare le oblazioni promesse (*Cass. 12 gennaio 1982 n. 134*).

Autonomia patrimoniale a senso unico

La consistenza dell'autonomia patrimoniale del comitato è dunque a senso unico: essa tutela solamente la finalità perseguita e non il patrimonio dei componenti. Gli organizzatori e coloro che assumono la gestione dei fondi raccolti sono altresì responsabili sia verso gli oblatori sia verso i destinatari delle offerte, personalmente e solidalmente, della conservazione dei fondi e della loro destinazione allo scopo annunziato (art. 40). Accanto a questa responsabilità civile può sussistere, ove ne ricorrano gli estremi, una responsabilità di natura penale (appropriazione indebita, art. 646 c.p.).

■ 3. Le oblazioni.

Il comitato persegue la formazione di fondi destinati ad uno scopo specifico. Tali attività vengono costituite con le contribuzioni dei singoli. Si tratta per lo più di elargizioni aventi ad oggetto beni mobili di modico valore, modeste somme di denaro che vengono qualificate quali donazioni manuali, le quali, come è noto, si perfezionano tramite la mera *traditio* materiale di quanto ne è l'oggetto (art. 783). Esse non sarebbero pertanto soggette alla forma dell'atto pubblico normalmente richiesta per la liberalità donativa (art. 782). Questa opinione è difficilmente condivisibile. Sembra infatti più appropriato configurare il negozio di oblazione come atto consensuale che si perfeziona al momento della sottoscrizione e non come attribuzione che richiede la *traditio* materiale. La differenza non è di poco conto: configurando il negozio di oblazione come atto consensuale diventa possibile considerare coercibile la promessa effettuata da un sottoscrittore. Si badi che questa possibilità è prevista dall'art. 41 ai sensi del quale espressamente si dispone che i sottoscrittori siano tenuti ad effettuare le oblazioni promesse. Qualora si trattasse di donazioni di modico valore sarebbe, al contrario, esclusa qualsiasi vincolatività di una semplice promessa di oblazione. Il contratto preliminare di donazione, come è noto, è infatti considerato nullo sulla scorta dell'incompatibilità tra *animus donandi* e coercibilità dell'impegno che scaturisce dal vincolo preliminare. Si veda a questo riguardo anche l'art. 771 che prescrive la nullità della donazione avente ad oggetto beni futuri.

Coercibilità della promessa

■ 4. Responsabilità patrimoniale.

Poiché al comitato fa difetto sia la personalità giuridica sia una perfetta autonomia patrimoniale, occorre verificare il dato afferente alla responsabilità per le obbligazioni contratte ed alla rappresentanza nei rapporti coi terzi. La responsabilità ha

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VII

L'IMPRESA SOCIALE

GUIDA 1. Impresa sociale: nozione 2. Forma dell'atto costitutivo, patrimonio, responsabilità, ammissione ed esclusione dei soci

■ 1. **Impresa sociale: nozione.**

Il D.Lgs. 24 marzo 2006 n. 155 ha introdotto la figura dell'impresa sociale. L'intera materia è stata rivisitata per effetto dell'emanazione del D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 112 (integrato e corretto per effetto dell'entrata in vigore, a far tempo dall'11 agosto 2018, del D.Lgs. 20 luglio 2018 n. 95), che ha abrogato la citata normativa. Giova rilevare inoltre come l'impresa sociale sia espressamente contemplata come autonoma specie di Ets (Ente del terzo settore) dall'art. 4 del D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 117. Ai sensi dell'art. 1 del D.Lgs. 2018 n. 95 *"possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al Libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del presente decreto, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività"*. A differenza della previgente analoga disposizione, ai sensi del co. 2°, *"non possono acquisire la qualifica di impresa sociale le società costituite da un unico socio persona fisica, le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e gli enti i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati."* I commi successivi fanno riferimento agli enti religiosi ed alle cooperative sociali. Ai primi la normativa si applica, quando vengano svolte le attività di cui all'art. 2 D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 112, sotto la precisa condizione, come meglio diremo, dell'adozione di uno specifico regolamento inteso a recepire le regole di cui al predetto D.Lgs. Alle seconde (cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla L. 8 novembre 1991 n. 381) invece la qualificazione di impresa sociale spetta di diritto (art. 2 co. 4° D.Lgs. cit.). La norma palesa dunque un concetto fondamentale per lo studio della figura. Non si tratta di una nuova specie di entità soggettiva. La locuzione "impresa sociale" non descrive una nuova tipologia di soggetto.

Essa viene a qualificare quelle società, associazioni (riconosciute o meno), fondazioni, comitati che abbiano ad esercitare un'attività di tipo economico in un ben determinato settore. Si tratta della produzione o dello scambio di beni o di servizi di utilità sociale, attività teleologicamente diretta alla realizzazione di scopi di interesse generale. Tale ambito oggettivo è meglio precisato nell'art. 2 D.Lgs. 3 luglio 2017 n. 112. Ai sensi del predetto art. 2 si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività d'impresa aventi ad oggetto:

- a) interventi e servizi sociali ai sensi dell'art. 1 co. 1° e 2° L. 8 novembre 2000 n. 328, e successive modificazioni, ed interventi, servizi e prestazioni di cui alla L. 5 febbraio 1992 n. 104, e successive modificazioni, e di cui alla L. 22 giugno 2016 n. 112, e successive modificazioni;
- b) interventi e prestazioni sanitarie;
- c) prestazioni socio-sanitarie di cui al D.P.C.M. 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni;
- d) educazione, istruzione e formazione professionale, ai sensi della L. 28 marzo 2003 n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;

*Ulteriore
qualifica di
entità già
riconducibile a
schemi noti*

e) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali, con esclusione dell'attività, esercitata abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi;

f) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, e successive modificazioni;

g) formazione universitaria e post-universitaria;

h) ricerca scientifica di particolare interesse sociale;

i) organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale, incluse attività, anche editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato, e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo;

j) radiodiffusione sonora a carattere comunitario, ai sensi dell'art. 16 co. 5° L. 6 agosto 1990 n. 223, e successive modificazioni;

k) organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso;

l) formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo ed al contrasto della povertà educativa;

m) servizi strumentali alle imprese sociali o ad altri enti del Terzo settore resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da imprese sociali o da altri enti del Terzo settore;

n) cooperazione allo sviluppo, ai sensi della L. 11 agosto 2014 n. 125, e successive modificazioni;

o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del commercio equo e solidale, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato, e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile;

p) servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori e delle persone di cui al co. 4°;

q) alloggio sociale, ai sensi del D.M. Ministro delle infrastrutture 22 aprile 2008, e successive modificazioni nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi;

r) accoglienza e assistenza sociale dei migranti;

Termine estratto capitolo

CAPITOLO VIII

LE ALTRE ENTITÀ: IL PROBLEMA DELLA SOGGETTIVITÀ

GUIDA 1. Il problema della soggettività 2. *L'anstalt* 3. Società semplificata a responsabilità limitata 4. Il trust 5. Società di fatto e società irregolari 6. Comunione ordinaria 7. Comunione legale dei beni tra coniugi 8. Condominio 9. Impresa familiare 10. Azienda coniugale 11. Raggruppamento temporaneo di imprese 12. Rete di imprese 13. Gruppo europeo di interesse economico (GEIE) 14. Enti no profit. Onlus. Associazione di promozione sociale 15. La riforma del "Terzo settore" 15.1. Le varie specie di Enti del "terzo settore"

■ 1. Il problema della soggettività.

Occorre esaminare una serie di figure eterogenee che accomuneremo al solo fine di condurre un'analisi circa l'elemento della consistenza soggettiva. Decisiva sarà, a questo riguardo, la considerazione dell'esistenza o meno di una qualche forma di autonomia patrimoniale dell'ente. Assumeremo in considerazione varie entità, verificando così la soggettività delle *anstalten*, delle società semplificate a responsabilità limitata, dei trusts, delle società irregolari, della comunione ordinaria, della comunione legale tra i coniugi, del condominio, dell'impresa familiare, dell'azienda coniugale, del raggruppamento temporaneo di imprese, del Geie (gruppo europeo di interesse economico), degli enti no profit e delle associazioni di promozione sociale.

■ 2. L'*anstalt*.

Si è nel passato vivamente discusso sul riconoscimento della personalità giuridica nel nostro ordinamento delle *anstalten*, entità create nell'ordinamento straniero del Liechtenstein. Esse, qualificate secondo il diritto di appartenenza come persone giuridiche, sono connotate da una struttura soggettiva assai peculiare. L'ammissibilità che l'*anstalt* sia costituita anche da un solo fondatore (questione peraltro risolta anche in passato positivamente), non appare oggi così macroscopicamente in contraddizione con le regole che presidono il diritto delle società o i principi generali del nostro ordinamento. Da un lato è intervenuta l'introduzione, in esito all'art. 8 D.Lgs. 3 marzo 1993 n. 88, dell'art. 2475 *bis*, con il quale si è prevista la figura della società a responsabilità limitata unipersonale. Dall'altro è stata riconosciuta l'operatività del *trust* anche nel nostro Paese dal giorno 1 gennaio 1992 con l'entrata in vigore (a seguito della L. 16 ottobre 1989 n. 364, che ne ha autorizzato la ratifica) della Convenzione internazionale relativa alla legge sui trusts ed al loro riconoscimento, sottoscritta a L'Aja il 1° luglio 1985.

■ 3. Società semplificata a responsabilità limitata.

In esito all'emanazione del D.L. 24 gennaio 2012 n. 1 (c.d. "Cresci Italia") è stata introdotta nel codice civile una nuova norma. L'art. 2463 *bis* prescrive infatti la figura della "Società semplificata a responsabilità limitata", la quale è comunque una società a pieno titolo, dotata di una propria soggettività ed un proprio patrimonio. La possibilità di dar vita a tale entità era riservata alle sole persone fisiche che non avessero compiuto i trentacinque anni al tempo della costituzione. Con il D.L. 28 giugno 2013 n. 76 convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1 co. 1° L. 9 agosto 2013 n. 99, tale limite è stato eliminato. Rimane tuttavia preclusa la partecipazione di altre entità, quali ulteriori società, associazioni, consorzi. Il contratto o l'atto unilaterale deve essere redatto per atto pubblico in conformità al modello standard tipizzato con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro dello sviluppo economico. A ciò si è provveduto con l'emanazione e la pubblicazione in data 14 agosto 2012 del D.M. Ministero della Giustizia n. 138/2012, con il quale sono stati

Modello
standard

Capitale sociale: misura massima

approvati detti modelli standard e sono state introdotte alcune precisazioni relative alle qualifiche soggettive dei soci. Il contenuto dell'atto costitutivo, come detto, è legalmente predeterminato. Il capitale sociale, che deve essere interamente sottoscritto e versato dai soci, è previsto non soltanto nella misura minima di un euro, ma anche di un massimo di euro 10.000,00, limite che invece costituisce l'importo minimo per la società a responsabilità limitata "ordinaria". Il mantenimento del requisito della indispensabilità del versamento del capitale sociale (in misura integrale e non già limitata al 25% come nella s.r.l. "ordinaria"), ancorché possa essere considerato risibile (stante la tenuità della misura del capitale che può essere di un solo euro) deve essere versato nelle mani dell'organo amministrativo. L'art. 2463 *bis* si chiude facendo rinvio alla normativa generale in tema di s.r.l. Infatti, "salvo quanto previsto dal presente articolo, si applicano alla società semplificata a responsabilità limitata, le disposizioni di questo capo in quanto compatibili". Sarà la prassi a verificare tale compatibilità, in presenza di una così significativa divergenza rispetto ai principi generali.

■ 4. Il trust.

L. 22 giugno 2016 n. 122 "Dopo di noi"

Il *Trust* è un istituto che non rinviene nel nostro ordinamento una compiuta disciplina, essendo riconducibile ad ordinamenti estranei. La figura sarà oggetto di una più approfondita disamina (*infra*, Il trust e figure affini). Va tuttavia osservato come al trust (oltre al vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter*) abbia fatto espresso riferimento la L. 22 giugno 2016 n. 112, portante "Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare" il cui art. 6 prevede per l'appunto il ricorso a tale figura per proteggere il disabile grave privo di sostegno familiare. Qui sarà sufficiente fare presente che, mediante l'istituzione del trust un soggetto (denominato *settlor*) trasferisce un bene ad un altro soggetto (il c.d. *trustee*) affinché ne disponga conformemente ad istruzioni variamente determinate nell'interesse di un (eventualmente) ulteriore soggetto beneficiario (*beneficiary*). Premettendo che la configurazione giuridica del trust può mutare in dipendenza della specie di esso e della normativa di riferimento, è possibile comunque riferire in genere che il *trustee* è titolare di una situazione giuridica peculiarmente complessa. Da un lato egli ha i poteri di amministrazione ed anche di disposizione dei beni, dall'altro egli è obbligato ad amministrare e disporre di essi conformemente alle istruzioni del *settlor* e nell'interesse del beneficiario.

Potere di amministrazione e di disposizione del trustee

I beni trasferiti al trust non vengono assegnati in forza dell'atto traslativo ad un ente dotato di una propria soggettività distinta rispetto a quella del *trustee*. Essi confluiscono in capo a costui, sia pure contrassegnati dalla specifica finalità e destinazione del trust, e che si estende ai creditori personali del *trustee* di natura personale. Termine estratto capitolo

PARTE SECONDA

IL RAPPORTO GIURIDICO, I BENI E I DIRITTI SOGGETTIVI



CAPITOLO IX**L'OGGETTO DEL RAPPORTO E DELLA RELAZIONE GIURIDICA:
VARIE SPECIE DI BENI**

GUIDA 1. Oggetto e contenuto del rapporto e della relazione giuridica 2. Spazio e tempo 3. Classificazione degli "oggetti" giuridici 3.1. Beni privati, beni pubblici 3.2. Beni demaniali 3.3. Beni patrimoniali disponibili e beni patrimoniali indisponibili 3.4. Beni materiali, beni immateriali 3.5. Proprietà dei beni immateriali 3.6. Diritto d'autore 3.7. Tutela del software, banche dati 3.8. Le invenzioni e la proprietà industriale 3.9. Segni distintivi dell'imprenditore 3.10. Disegni e modelli ornamentali 4. Beni fungibili, beni infungibili 5. Cose specifiche, cose di genere 6. Beni mobili, beni immobili 7. Cose consumabili, cose inconsumabili 7.1. Cose deteriorabili 8. Beni presenti, beni futuri 8.1. I frutti in generale 8.2. I frutti civili 8.3. I frutti naturali 8.4. Limiti alla deducibilità di beni futuri 9. Cose divisibili e indivisibili 10. Beni in commercio e beni fuori commercio 11. Beni in patrimonio, fuori dal patrimonio 12. I beni culturali

Termine estratto capitolo

CAPITOLO X

RELAZIONI TRA BENI

GUIDA 1. Introduzione 2. Il patrimonio 2.1. Patrimonio autonomo, patrimonio separato 3. Cose composte 4. Le universalità 4.1. Universalità di fatto e universalità di diritto 4.2. Disciplina giuridica dell'universalità 5. Le pertinenze 5.1. Regime giuridico della pertinenza. Alienazione separata della pertinenza o del bene principale 5.2. Autoparcheggi e regime delle pertinenze 6. Differenza tra universalità, pertinenza e cosa composta 7. L'azienda 7.1. L'avviamento 7.2. Cessione dell'azienda 7.3. Forma e pubblicità dell'atto di cessione 7.4. Effetti conseguenti alla cessione: successione nei contratti, cessione dei crediti, accollo delle passività 7.5. Divieto di concorrenza 7.6. Usufrutto ed affitto dell'azienda

■ 1. Introduzione.

Il Titolo I del Libro III del codice civile parla dei beni in generale: esso annovera norme di notevole rilevanza poiché, tra le altre, introduce nozioni che illustrano particolari nessi tra le cose quali la pertinenza, l'universalità, i frutti (naturali o civili). Le cose possono infatti essere utilizzate in modo singolo ovvero anche in combinazione l'una con l'altra.

Si parla di cosa semplice quando gli elementi che la compongono non possono esser distinti senza perdere l'individualità stessa del bene: si pensi ad un animale vivo. Si parla invece di cosa composta quando determinate cose, di per sé suscettibili di utilizzazione anche separata, assumono unitariamente una autonomia rilevanza giuridica, proprio in quanto l'una venga incorporata nell'altra: si pensi ad un'automobile composta dalle ruote, il motore etc. L'individualità delle varie cose che la compongono può esser riassunta nel caso di distacco del singolo bene che forma la cosa composta: ne sarà pertanto possibile l'alienazione separata. L'universalità consiste invece in una pluralità di cose appartenenti alla stessa persona ed aventi una destinazione unitaria (il gregge, i libri di una biblioteca, etc.). Quando una cosa è posta al servizio od ornamento di un'altra senza divenirne parte integrante o indefettibile si ha invece il rapporto pertinenziale. Queste figure, connotate da una disciplina particolare, saranno oggetto di separata analisi nei paragrafi che seguono (§ 4.2 e ss.). Alla nozione di patrimonio va riservata una speciale attenzione: l'unificazione in questo caso si determina in funzione della titolarità dei beni rispetto ad un soggetto e non al nesso specifico tra i beni stessi.

Cose semplici e cose composte

■ 2. Il patrimonio.

Patrimonio è, dal punto di vista giuridico, il complesso degli elementi (diritti, rapporti) attivi e passivi, suscettibili di valutazione economica, che si riferiscono ad un soggetto.

L'insieme dei rapporti giuridici che si riconnettono, con un proprio "oggetto", a un certo "soggetto", fa immaginare un ambito nel quale il soggetto si pone centralmente e in modo tale da far convergere i diritti ed i rapporti. La nozione di patrimonio prescinde non soltanto dalla consistenza, ma anche dalla sua composizione attiva o passiva: in questo senso ogni soggetto, in quanto tale, ha un patrimonio anche quando non possedesse nessun elemento attivo, ma soltanto debiti. Principio generale dell'ordinamento è che a ciascun soggetto corrisponda un solo patrimonio, con il quale risponde dei propri debiti (art. 2740).

Composizione del patrimonio

A ciò segue che non risulta possibile ad alcuno distaccare dei beni o dei rapporti giuridici dal proprio patrimonio per riservarli ad alcuni creditori con l'esclusione di altri se non nei casi previsti dalla legge (c.d. patrimonio autonomo, patrimonio separato). Con la locuzione patrimonio autonomo si intende alludere all'attribuzione di alcuni cespiti ad un soggetto nuovo, dotato appunto di autonomia patrimoniale, con il termine patrimonio separato si intende descrivere il fenomeno del distacco di una parte del patrimonio di un soggetto che continua ad appartenere al medesimo in ipotesi particolari. Occorre segnalare che, dal punto di vista formale, i principi di cui sopra non appaiono contraddetti

Responsabilità patrimoniale

Unicità del
patrimonio

dalla possibilità per una singola persona fisica, di dar vita o prender parte ad una società a responsabilità limitata unipersonale, formata cioè da un unico socio: se è evidente in questo caso che sostanzialmente si è creata una duplicazione di patrimoni pur sempre in definitiva riconducibili alla medesima persona, occorre comunque notare che, dal punto di vista del diritto i due soggetti (la persona fisica e la persona giuridica) rimangono pur sempre distinti, ciascuno con il proprio patrimonio. A un differente esito interpretativo si può invece pervenire per il *trust*, che determina una vera e propria segregazione dei beni che ne siano oggetto in capo al *trustee*: il tema, specialmente rilevante, sarà oggetto di specifica analisi (*infra*, Il trust e figure affini).

2.1. Patrimonio autonomo, patrimonio separato.

Si parla di patrimonio autonomo per evidenziare l'attribuzione di cespiti e rapporti che fanno capo ad un nuovo soggetto (associazioni non riconosciute, comitati, società), indipendentemente dall'esistenza di personalità giuridica di questo. Se un soggetto conferisce beni o attività in una società o in un'associazione, questi elementi cessano di appartenergli in quanto trasferiti nel patrimonio di un soggetto ulteriore e distinto rispetto al conferente.

Unificazione in
funzione di
garanzia

Il termine patrimonio separato evoca rapporti giuridici facenti capo ad un solo soggetto, comunque tenuti distinti dal patrimonio di costui in funzione di garanzia o di responsabilità, in connessione ad una determinata destinazione impressa al medesimo. Si pensi a fenomeni quali l'eredità beneficiata (*infra*, L'acquisto dell'eredità, § 3.4), la separazione richiesta dai creditori del *de cuius*, al fine di evitare il concorso dei creditori dell'erede sull'asse ereditario (art. 512, *infra*, La separazione dei beni ereditari, § 1): non esiste un soggetto autonomo diverso dall'erede, eppure le vicende del patrimonio di quest'ultimo vengono tenute distinte da quelle del compendio formato dai beni ereditari, nel primo caso per tutelare l'erede, nel secondo i creditori dell'eredità. I due fenomeni possono anche concorrere: è possibile che i creditori esercitino il proprio diritto alla separazione anche quando l'erede abbia accettato con beneficio di inventario, rispetto al quale, tra l'altro, egli può sempre decadere. Ulteriori ipotesi di patrimonio separato possono essere individuate nell'eredità giacente (*infra*, L'eredità, vacanza, giacenza, § 3), nei rapporti facenti capo al *conceptus* ed al *concepturus*, nel fondo patrimoniale (*infra*, I rapporti patrimoniali tra coniugi, § 6) stipulato tra coniugi (artt. 167, 170), nell'istituzione di sezioni autonome di istituti creditizi, nel *trust*. In definitiva il patrimonio separato risponde alla destinazione di esso ad uno scopo ed alla conseguente prelazione che possono vantare i creditori.

■ 3. Cose composte.

Le cose possono ricevere un impiego separatamente le une dalle altre oppure in connessione a un unico fine di utilità. Da questa semplice

Termine estratto capitolo

CAPITOLO XI

LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

GUIDA 1. Nozione 2. Diritto soggettivo 2.1. Specie di diritti soggettivi: diritti assoluti e diritti relativi 2.2. Diritto di credito 2.3. Diritti personali di godimento 2.4. Diritti relativi a contenuto non patrimoniale 2.5. Diritti potestativi 3. Potestà 4. Interesse legittimo 5. Facoltà 6. Aspettativa 7. Dovere giuridico 8. Obbligazione 9. Obbligo 10. Soggezione 11. Onere 12. Esercizio e limiti del diritto: abuso del diritto ed autotutela 12.1. Abuso del diritto 12.2. Ipotesi di autotutela consentite 12.3. Autotutela convenzionale, autotutela unilaterale

■ 1. Nozione.

Nell'ambito dell'ordinamento giuridico, i soggetti si pongono in rapporto l'uno con l'altro: è questa la tematica del rapporto giuridico che, come vedremo (*infra*, Il rapporto e la relazione giuridica, § 1 e ss.), riguarda appunto i nessi intersoggettivi. Al nesso che si pone tra soggetto e oggetto, inteso come bene giuridico, abbiamo invece riservato il termine di "relazione". Le situazioni giuridiche soggettive determinano la posizione di un soggetto nell'ambito di un rapporto (dunque la posizione intersoggettiva) oppure la relazione con un oggetto.

Situazione giuridica soggettiva attiva è tanto il diritto di credito quanto il diritto reale. In un'accezione del tutto generica, è possibile distinguere le situazioni soggettive in attive, consistenti cioè in un potere del soggetto che ne è titolare e in passive, consistenti in una condizione di dovere. Nel corso dell'analisi che segue, metteremo a fuoco la varia struttura di questi poteri e doveri con riferimento a ciascuna specie di situazione giuridica soggettiva. Il diritto assume in considerazione le situazioni soggettive in funzione di apprestarvi una tutela giuridica: nell'ipotesi di violazione il soggetto dovrà adire i competenti organi giudiziari al fine di ottenere un provvedimento idoneo ad ottenere una tutela. Dopo aver approfondito l'analisi di ciascuna situazione giuridica soggettiva, occorrerà darsi carico di una duplice problematica di carattere generale: *a*) quella relativa alle ipotesi, da considerarsi eccezionali in cui l'ordinamento consente al soggetto l'autotutela della propria situazione giuridica soggettiva di carattere attivo; *b*) quella relativa alle modalità di utilizzo ed ai limiti della situazione giuridica attiva, ciò che evoca la figura del c.d. "abuso" del diritto.

*Rapporto e
relazione
giuridica*

■ 2. Diritto soggettivo.

Tradizionalmente il diritto soggettivo viene designato come la signoria del volere, il potere di agire per il soddisfacimento dell'interesse del soggetto attivo, interesse che gode di protezione da parte dell'ordinamento giuridico. La definizione di diritto soggettivo ruota intorno a due aspetti: il potere e l'interesse.

Si dice infatti che tale situazione giuridica soggettiva attiva si riscontra nel momento in cui viene dalla legge riconosciuto ad un soggetto un potere per la realizzazione di un interesse (inteso come valore che ha un certo bene per un soggetto). Esistono altre teorie che costruiscono il nucleo del diritto soggettivo attorno al concetto, espresso con un termine risalente, di "signoria del volere" ovvero in chiave di "interesse protetto dal diritto". In ogni caso le definizioni che precedono non hanno né il pregio di farci distinguere il diritto soggettivo dalla nozione di interesse legittimo (soprattutto quella di interesse protetto dal diritto) né quello di essere riferibili ai casi in cui il titolare del diritto non possiede piena capacità di agire (potere della volontà, signoria del volere: come è possibile che possa "volere" un soggetto incapace?). La definizione di "agere licere", cioè come possibilità di comportarsi liberamente quale essenza del diritto soggettivo non ha maggior fortuna: difatti pare riferibile a situazioni quali i soli diritti reali, con l'esclusione dei diritti di credito nei quali il titolare si trova piuttosto nella situazione di poter pretendere una determinata condotta dal debitore.

*Potere e
interesse*

*Proprietà:
godimento e
disposizione*

Si pensi al diritto di proprietà il quale consiste nella facoltà di “godere e disporre delle cose proprie in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico (art. 832) ed al credito relativo ad un’obbligazione pecuniaria. In quest’ultimo caso la realizzazione dell’interesse del creditore non può che dipendere dalla condotta del debitore, essendovi al più la possibilità, nell’ipotesi in cui tale condotta non fosse adeguata, di chiedere ed ottenere tutela giurisdizionale del proprio diritto.

2.1. *Specie di diritti soggettivi: diritti assoluti e diritti relativi.*

Tra i diritti soggettivi, distinzione di fondamentale importanza è quella che si pone tra diritti assoluti, che assicurano al titolare una situazione di potere consistente nell’immediata relazione con un bene che egli può far valere nei confronti di tutti e diritti relativi, atti a garantire un potere in ordine ad una pretesa che il titolare può far valere solo nei confronti di una o più persone determinate.

Diritti reali

Tra i diritti assoluti vi sono i diritti reali vale a dire i diritti su una cosa. Essi consistono nell’attribuzione, relativamente ad una cosa, di una serie di facoltà che si atteggiavano come un potere tendenzialmente pieno per quanto attiene alla proprietà, più limitato per i cosiddetti diritti reali minori (su cosa altrui). Si è già detto (*infra*, Diritti reali in genere, § 1 e 3) dell’aspetto strutturale della relazione immediata tra il soggetto e l’oggetto che vale a connotare i diritti assoluti e sull’artificiosità della costruzione della teorica del dovere generico di astensione, sia pure nella sua meno arcaica configurazione secondo la quale i soggetti passivi del diritto reale non sarebbero tutti i consociati, ma soltanto coloro che potessero venire, di fatto, a contatto con la cosa. In realtà i diritti assoluti, proprio perché tali, vivono al di fuori di un rapporto, del nesso cioè che lega giuridicamente più soggetti. Per quanto attiene ai diritti relativi con particolare riferimento al diritto di credito, che ne costituisce forse la specie di maggior rilevanza, si pone come fondamentale la condotta di un soggetto, l’obbligato, che costituisce il termine passivo del rapporto giuridico. Questi deve tenere un certo comportamento in cui propriamente consiste la prestazione: essa può variamente atteggiarsi in un dare, in un fare, in un non fare. Quanto detto vale a dar conto del perché, mentre è sufficiente l’esercizio del diritto reale per realizzare l’interesse tutelato, invece per quanto attiene ai diritti relativi ed in particolare per il diritto di credito risulta indispensabile la cooperazione di un altro soggetto affinché si possa dire soddisfatto l’interesse del creditore. Nei diritti relativi, al contrario di quanto accade per i diritti assoluti, esercizio e realizzazione del diritto soggettivo possono non coincidere.

*Diritti di
credito*

*Esercizio e
realizzazione
del diritto*

Tra i diritti relativi si possono annoverare oltre ai diritti di credito anche i diritti a contenuto non patrimoniale di carattere familiare (es.: rapporti personali tra i coniugi); tra i diritti assoluti non vi sono solo i diritti reali ma anche i cosiddetti diritti della personalità (diritto al nome, all’immagine, etc.). La dottrina tradizionale pone in evidenza che, sia per quanto attiene il diritto di credito sia per il diritto reale, si può parlare di un rapporto dal dovere: dovere (*rectius*

Termine estratto capitolo