

I FONDAMENTI DOGMATICI DELLA PERSONALITA' GIURIDICA E I LORO PROFILI EVOLUTIVI.

ARGOMENTI

- Separazione patrimoniale e personalità giuridica;
- Persone giuridiche a base associativa e persone giuridiche con destinazione di beni a uno scopo;
- L'acquisto della personalità giuridica: la fase genetica;
- Associazioni e fondazioni;
- Il riconoscimento di istituzioni atipiche.

OBIETTIVI

- Attraverso la fruizione dei contenuti di questa lezione sarà possibile raggiungere l'obiettivo di comprendere criticamente:
- Che vi sono, nella realtà giuridica, formazioni sociali che trascendono la considerazione della singola persona, ed assumono un'individualità propria, che si differenzia da quella delle singole persone fisiche, che contribuiscono a sostanziarle.
- A tali organizzazioni collettive il legislatore attribuisce il nome di **persone giuridiche**, e ne inserisce la disciplina nel libro primo del codice civile, dedicato alle persone.
- L'inserimento non è casuale, sebbene la scelta legislativa abbia dato vita ad una pluralità di interpretazioni dottrinali volte a porre un fondamento alla figura della persona giuridica.

SEPARAZIONE PATRIMONIALE E PERSONALITÀ GIURIDICA

- La natura della dicitura di persona giuridica usata dal legislatore è essenzialmente formale.
- Essa individua nella realtà giuridica ogni soggetto di diritto, distinto dalla persona fisica, costituito da un'organizzazione collettiva di persone, cui l'ordinamento riconosce la natura piena di soggetto di diritto.
- Più precisamente, la considerazione quale unità soggettiva autonoma, titolare di situazioni giuridiche soggettive e patrimoniali, discende per un'organizzazione collettiva privata solo all'avvenuto riconoscimento della "personalità giuridica".

DUE SONO I CARATTERI PROPRI DELLE PERSONE GIURIDICHE RICONOSCIUTE:

- l'attribuzione di una capacità giuridica piena, per la quale l'ente potrà autonomamente agire attraverso propri organi a ciò preposti;
- e l'acquisizione della c.d. autonomia patrimoniale perfetta, ossia il diritto di tenere separato, dal patrimonio della persona giuridica, quello proprio dei singoli membri.
- Sotto il primo profilo, siamo nella c.d. capacità di agire. La persona giuridica non può compiere validamente atti, se non all'interno del "rapporto organico": essa cioè, è capace di agire esclusivamente per mezzo dei suoi organi, non investiti di un autonomo e distinto potere in tal senso. Siamo di là del semplice rapporto rappresentativo.
- Il legame organico ente-soggetto agente non è un rapporto fra soggetti, ma è un legame tale per cui, affermare che la persona agisce attraverso i suoi organi, equivale ad affermare il più complesso fenomeno dell'attribuzione all'ente dei risultati giuridici degli atti compiuti.

LA CAPACITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE

- In linee più generali, l'assunzione della capacità giuridica pone, anche, il problema dell'applicabilità alle persone giuridiche delle norme legislative formulate con generico riguardo alle persone.
- Si suole enunciare il criterio per il quale ogni norma, concepita in merito alle persone fisiche, risulta applicabile ad eccezione di quelle, che presuppongono un substrato corporeo ed una vita fisica del soggetto. Traducendo il criterio in termini di capacità giuridica e capacità d'agire se ne deduce il principio per cui la capacità delle persone giuridiche è piena e si estende a tutti i rapporti che l'ordinamento giuridico prevede a disciplinare, ad eccezioni di quelli che hanno per presupposto che soggetto del rapporto sia una persona fisica.”

LA SEPARAZIONE PATRIMONIALE

- Dal secondo profilo caratterizzante, quale la separazione patrimoniale, discenderà, necessariamente, che delle obbligazioni contratte dall'ente risponda solo questo con tutto il suo patrimonio, mentre i suoi membri godranno del beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale.
- E' possibile analizzare la varia consistenza, che l'attribuzione patrimoniale assume, in relazione a ciascuna organizzazione collettiva esistente.
- Nelle associazioni non riconosciute e i comitati, si determina, in mancanza del riconoscimento, una situazione di separazione patrimoniale imperfetta, da cui discende la mancanza del beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale. In particolare nelle associazioni non riconosciute vige, data la rispondenza del patrimonio dell'ente alle obbligazioni contratte dello stesso, l'impossibilità di domandare la divisione del fondo comune dell'associazione, finché resta in vita l'associazione (art. 37 cod. civ.).
- La responsabilità patrimoniale è qui, una responsabilità personale in capo a chi ha agito in nome e per conto dell'associazione (art. 38 cod. civ.)

PERSONE GIURIDICHE A BASE ASSOCIATIVA E PERSONE GIURIDICHE CON DESTINAZIONI DI BENI AD UNO SCOPO.

Diverse classificazioni possono operarsi della persona giuridica in virtù di vari criteri; nella specie distingueremo tra persone a struttura associativa, di formazione contrattuale, con la partecipazione di una pluralità di persone; e persone a struttura istituzionale, costituiti da volontà unilaterale di un costituente o fondatore.

Alla bipartizione corrispondono rispettivamente **le associazioni e le fondazioni**.

Altre distinzioni operabili sono quelle che distinguono fra: tra persone giuridiche pubbliche e persone giuridiche private, il codice detta solo la disciplina delle prime, limitandosi a rinviare alla disciplina del diritto pubblico per quello che attiene agli enti pubblici (art.11 c.).

PERSONE GIURIDICHE CON SCOPO DI LUCRO E PERSONE CON FINI IDEALI

- Ulteriore differenziazione è quella tra persone giuridiche con scopo di lucro e persone con fini ideali.
- Nelle prime rientrano le società, nelle seconde le associazioni, che hanno per norma fini ideali (politici, ricreativi, sociali, sindacali, culturali, sportivi ecc.).
- La distinzione tra figure associative e figure a struttura istituzionale non è di secondaria importanza nella nostra analisi.
- Difatti, al fine di meglio comprendere le innovazioni introdotte dal modello della fondazione di partecipazione, oggetto centrale della nostra analisi, e la sua compatibilità con la fondazione, è opportuno individuare le differenze fondamentali con l'associazione, così da evidenziare ulteriormente i caratteri che essenzialmente qualificano la fondazione stessa.
- Sia la fondazione che l'associazione nascono da un atto di autonomia privata, che riceve esecuzione per mezzo della costituzione di una struttura organizzativa. Tuttavia diversi sono i negozi di autonomia privata da cui esse traggono vita, e diverse sono le modalità di esercizio della struttura organizzativa di cui ciascuna è dotata

IL CONTRATTO DI ASSOCIAZIONE

- L'associazione nasce per contratto.
- Questo, fra gli atti di autonomia contrattuale, è un contratto plurilaterale con comunione di scopo, ossia un contratto, come ai sensi dell'art. 1420 c.c., "di due o più parti le cui prestazioni sono dirette al conseguimento di uno scopo comune". Le parti non agiscono per scopi contrapposti a vantaggio dell'una o dell'altra, come nei contratti di scambio, ma mirano allo svolgimento di un'unica comune attività.
- La realizzazione dello scopo comune è affidata ad organi a ciò preposti e, la previsione di norme, che regolano l'attività degli organi demandati all'attuazione del contratto, fa del contratto associativo un contratto di organizzazione.
- Il vincolo che scaturisce dal contratto in esame, è un vincolo a struttura "aperta": è possibile, successivamente alla costituzione, l'adesione di altri membri all'associazione senza che ciò comporti una modificazione della natura o della struttura dell'associazione.
- La possibilità di adesioni successive corrisponde legislativamente all'adesione di altre parti al contratto, regolata all'art 1332 c.c.

L'ATTO DI FONDAZIONE

- L'atto di fondazione ha natura di atto unilaterale, non recettizio e revocabile.
- Esso è così qualificato a prescindere dal numero dei suoi autori, ed assume *ad substantiam* la forma dell'atto pubblico.
- Oltre che per atto unilaterale la fondazione può costituirsi anche per testamento, ai sensi dell'art. 14, 1 e 2 co. cod. civ..
- Tale forma di costituzione per testamento non incide sulla funzione dell'atto, si registrano, solamente, l'improduttività degli effetti prima della morte del fondatore e la revocabilità, propria di tutti gli atti di ultima volontà.
- Per tradizionale insegnamento l'atto di fondazione è composto da due distinti atti: l'atto di fondazione in senso stretto, diretto alla nascita del nuovo soggetto; l'atto di dotazione, come atto di disposizione patrimoniale accessorio al primo.

ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI

- nell'**associazione** lo scopo si dice interno dell'ente, poiché posto autonomamente dall'organo assembleare in esecuzione dell'impegno derivante dal contratto associativo;
- nelle **associazioni** l'organo assembleare conserverà una piena governabilità anche in punto alle finalità perseguibili;
- Nelle **associazioni** è prevalente l'elemento personale: esse sono costituite da gruppi di persone che si riuniscono per il raggiungimento di un scopo.
- nella **fondazione** esso è esterno all'ente, in quanto al medesimo attribuito dal fondatore;
- nelle **fondazioni** le finalità saranno immutabili rispetto a quelle fissate;
- Nelle **fondazioni**, al contrario, è l'elemento patrimoniale a prevalere, essendo patrimoni destinati, dalla volontà di un singolo, ad uno scopo determinato.

ASSOCIAZIONI E FONDAZIONI

- Uno dei primi criteri per differenziare tra associazioni e fondazioni contrapponeva, difatti, le prime quali *universitas personarum*, pluralità di persone unita da uno scopo comune, alle seconde quali *universitas bonorum*, complesso di beni vincolato ad un dato obiettivo.
- Tuttavia, la prevalenza dell'elemento personale o di quello patrimoniale nei due tipi di enti non significa certamente esclusione dell'altro: come nell'associazione occorrono pur sempre un patrimonio e dei mezzi adeguati per il raggiungimento dello scopo, così nella fondazione ricorre una certa organizzazione di uomini;
- sebbene vi sia in dottrina una difformità di opinioni sull'individuazione dell'elemento personale.
- Alcuni lo identificano nei destinatari dell'attività della fondazione, altri negli amministratori, oppure tramite essi nella persona o nelle persone dei fondatori.

IN MERITO ALL'AMMINISTRAZIONE:

- nelle associazioni gli organi direttivi sono in posizione dominante;
- nell'associazione gli associati sono in primo piano con la loro volontà, che trova espressione nell'organo sovrano dell'associazione: l'assemblea;
- nelle fondazioni essi saranno sempre sottoposti alla volontà del fondatore;
- Nella fondazione, sono in primo piano i beni destinati allo scopo da una volontà che si è esaurita e fissata, quella del fondatore;

SUL RAPPORTO FONDATORE-FONDAZIONE

- Il fondatore rimane estraneo all'ente, che è nato in virtù del riconoscimento, sulla base tra l'altro dell'atto di autonomia privata da lui compiuto, e per questo si giustifica anche, l'opinione che il fondatore, se si tratta di atto di autonomia tra vivi, non possa riservarsi poteri che incidano sulla vita e sull'amministrazione dell'ente.
- Il diverso piano su cui si pongono gli organi direttivi nelle due figure, è allora, da attribuirsi alla presenza dell'assemblea nelle associazioni ed la sua mancanza nelle fondazioni.
- Nella fondazione, data l'assenza di un organo direttivo, gli amministratori sono i soli arbitri della gestione, fermi restando la volontà del fondatore ed i controlli amministrativi.
- Essi determinano secondo il loro giudizio i criteri di gestione e di amministrazione del patrimonio.
- Mentre, nelle associazioni, proprio le attribuzioni dell'assemblea, costituiscono un limite ai poteri degli amministratori.

L'ACQUISTO DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA

- L'art.1 del D.P.R. n.361 del 2000, in luogo dell'abrogato art.12 c.c., disciplina il sistema del riconoscimento della personalità giuridica.
- Associazioni, fondazioni, ed altre istituzioni di carattere privato, acquistano la personalità giuridica per mezzo di un adempimento pubblicitario, quale l'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, disposta dal prefetto o dalla regione.
- L'espressione "altre istituzioni di carattere privato" utilizzata dalla norma in esame rende la categoria degli enti riconoscibili una categoria aperta.
- In sostanza, l'ente per ottenere il riconoscimento non deve conformare la propria struttura secondo i prototipi legislativi di associazioni e fondazioni.

IL RICONOSCIMENTO DI ISTITUZIONI ATIPICHE

- Perché il riconoscimento operi, è necessario che si rimanga all'interno d'istituzioni a carattere privato;
- ed ai fini del riconoscimento è richiesto che l'ente soddisfi determinate condizioni previste dalla legge.
- Prime fra tutte che lo scopo risulti lecito e possibile e che il patrimonio risulti adeguato al raggiungimento dello stesso.
- Non solo associazioni e fondazioni sono passibili di ottenere il riconoscimento della personalità giuridica, anche le società di capitali possono divenire persone giuridiche all'atto dell'iscrizione nel registro delle imprese (art. 2331 c.c.).
- Il significato giuridico del riconoscimento è noto: all'atto dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, associazioni e fondazioni assumono tutta una serie di prerogative, comunemente riassunte nel concetto di personalità giuridica.

RAPPORTO TRA PERSONA GIURIDICA E PERSONALITÀ GIURIDICA

La persona giuridica è il soggetto di diritto, diverso dalla persona fisica, **la personalità giuridica**, indica la piena capacità giuridica dell'ente e la sua autonomia patrimoniale perfetta, conseguenti all'avvenuto riconoscimento.

D.P.R. 361 DEL 2000

- L'entrata in vigore del D.P.R, rappresenta pienamente la nuova tendenza del legislatore verso gli enti privati.
- Si abbandona l'impostazione per cui, l'attribuzione della personalità giuridica era giustificata solo dall'interesse pubblico all'attuazione di finalità di utilità sociale, e s'impone una nuova visione, per la quale la persona giuridica è strumento per la realizzazione di un qualunque interesse, indipendentemente dalla valutazione legislativa di esso.
- Nel nuovo modello si provvede, alla salvaguardia dell'interesse pubblico della tutela del credito, in maniera del tutto autonoma dall'attribuzione di poteri discrezionali ad organi pubblici, così che in capo ad associazioni e fondazioni, viene a configurarsi un vero e proprio diritto soggettivo al conseguimento della **personalità giuridica**.

LA QUALIFICAZIONE DI UN ENTE COME PERSONA GIURIDICA

- vale a qualificarlo come soggetto di diritto a sé stante, distinto dalle persone dei suoi membri, ma non vale, in via assoluta, a differenziare gli enti a personalità giuridica da quelli che ne sono privi.
- E' costatazione generale difatti, che la posizione degli enti riconosciuti sia, sotto questo profilo, equiparata dal legislatore a quella degli enti non riconosciuti: anche a questi ultimi spetta la qualificazione di soggetti di diritto autonomi, rispetto ai propri membri.
- L'attribuzione della personalità giuridica allora deve, necessariamente, sostanziarsi nelle ulteriori prerogative che le sono proprie; ossia in tutte quelle particolari norme applicabili all'ente solo in seguito al riconoscimento.

IN PARTICOLARE:

- la separazione netta del patrimonio rispetto a quello singoli, sul quale non possono riversarsi che i creditori dell'ente stesso; la capacità giuridica piena, anche in termini di capacità di essere titolare di diritti reali, l'azione diretta a mezzo dei propri organi.
- L'attribuzione di tali prerogative ha per l'ente il costo gravoso della sottoposizione a controlli dell'autorità governativa, sia in sede di riconoscimento sia, successivamente, in occasione di eventuali modificazioni dell'atto costitutivo o dello statuto.

L'ACQUISIZIONE DELLA PERSONALITÀ GIURIDICA RAPPRESENTA

- in conclusione, il momento nel quale associazioni e fondazioni assumono la possibilità di operare quale autonomi soggetti sia sul piano giuridico che patrimoniale.
- Gli enti riconosciuti possiedono anche sotto il profilo patrimoniale, una piena capacità giuridica, fanno eccezione solo il diritto di uso e di abitazione, per la natura stessa del rapporto e il diritto di usufrutto che non può avere una durata superiore ai 30 anni (art. 979, co. 2).

I MECCANISMI DECISIONALI DELLE PERSONE GIURIDICHE A BASE ASSOCIATIVA: LE ASSOCIAZIONI RICONOSCIUTE E LE SOCIETÀ DI CAPITALI.

- L'organizzazione delle persone giuridiche può essere più o meno complessa, a seconda della complessità delle funzioni che essa si è assunta, e dei mezzi necessari per realizzarla.
- Qui in particolare, si tratta dei enti a struttura associativa, a base contrattuale e con la partecipazione di una pluralità di persone.
- Necessaria è pertanto, la distinzione tra **fenomeni associativi a scopi economici**, quali le società; e **fenomeni associativi a scopi non economici**, quali le associazioni riconosciute.

SOCIETÀ LUCRATIVE E ASSOCIAZIONI RICONOSCIUTE

- Nelle società lucrative, il conferimento del socio presenta il carattere di un investimento di capitali: il socio ha, difatti, i vantaggi patrimoniali costituiti dalla divisione degli utili.
- Estranei alla struttura causale del “contratto di restituzione” sono invece, gli enti regolati dal primo libro del c. c. In tema di associazioni riconosciute in particolare, “gli associati non possono ripetere i contributi versati né hanno alcun diritto sul patrimonio dell’associazione” (art. 24 ult. co.).
- Si deve quindi concludere, che il conferimento operato dell’associato non ha il carattere di “un investimento di capitali”, posto che il membro conferisce “a fondo perduto.
- Il ché non esclude, che i suoi membri fruiscano di prestazioni matrimonialmente valutabili; ciò che è richiesto, è che le prestazioni, svolte dall’associazione a favore dei suoi membri, non siano dirette a soddisfare un interesse patrimoniale degli stessi.

L'ASSEMBLEA GENERALE E GLI AMMINISTRATORI.

- Sono questi organi necessari, a cui si aggiungono gli organi eventuali, previsti dall'atto costitutivo o dallo statuto.
- Si pensi, per le associazioni riconosciute: ad un organo di controllo, con funzioni simili a quelle svolte dal collegio sindacale nelle società di capitale, oppure ad un consiglio di disciplina.
- Le funzioni svolte da questi organi sono esclusivamente regolata dall'atto costitutivo e dallo statuto.
- L'assemblea costituisce un organo collegiale cui partecipano tutti i membri dell'associazione e tutti i soci in quanto tali, per ciò che attiene alle società. Per sua stessa natura, essa è organo deliberante e non esecutivo, poiché l'esecuzione della volontà comune spetta agli amministratori. La legge attribuisce all'assemblea degli associati una competenza che non può essere derogata dallo statuto o dall'atto costitutivo.

I MECCANISMI DECISIONALI DELLE FONDAZIONI.

- L'interdipendenza tra scopo e patrimonio è, nelle fondazioni, ulteriormente articolata se si inserisce il riferimento all'organizzazione; lo stesso giudizio, sull'adeguatezza del patrimonio della fondazione, va formulato in riferimento all'organizzazione e allo scopo.
- Il rapporto intercorrente tra l'elemento patrimoniale e quello organizzativo, può variamente atteggiarsi. Il patrimonio può in talune forme di fondazione assumere rilievo preponderante rispetto alla organizzazione: quest'ultima può ridursi, come nel caso delle fondazioni costituite per l'assegnazione di premi o borse di studio, ad operare una attività di mera erogazione, a favore dei destinatari della fondazione, delle rendite del patrimonio. Mentre in questi casi l'organo amministrativo ha un ruolo veramente modesto, in altre ipotesi l'elemento organizzativo assume rilievo dominante.
- Il patrimonio assolve, come nel caso degli istituti di istruzione, dei centri di studi, e degli istituti di ricerca scientifica, semplicemente la funzione di consentire il funzionamento di una complessa organizzazione, la cui attività realizza lo scopo perseguito dal fondatore.

ACCANTO AL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE POSSONO ESSERE PREVISTI ALTRI ORGANI

- lo statuto può prevedere la nomina di un **comitato esecutivo**, quale organo più ristretto, in seno al consiglio di amministrazione, cui è demandata l'amministrazione attiva, salvi il controllo, e quindi la responsabilità, dell'intero organo amministrativo.
- istituzione di un **organo di controllo**, al quale potrà andare il nome di collegio sindacale, la cui nomina è affidata dallo statuto agli amministratori;
- mentre non può ammettersi, nella fondazione a contrario che nell'associazione, la costituzione di un collegio arbitrale, chiamato a risolvere le controversie sull'interpretazione e l'attuazione dello statuto.

L'ART 1332 C.C. E LA NASCITA DELLE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE

- La crisi delle fondazioni tradizionali aveva portato una situazione per cui la loro rilevanza nello scenario delle organizzazioni collettive era decisamente scarsa.
- La quasi totalità delle fondazioni risultava, agli inizi del secolo scorso, sotto patrimonializzata, e paralizzata dal distacco del fondatore, con la conseguente autoreferenzialità degli amministratori, a discapito degli interessi generali a base dell'atto di liberalità.
- In questo scenario, era necessario un nuovo strumento non lucrativo, che consentisse la collaborazione tra pubblico e privato, per il raggiungimento di finalità di interesse generale, senza la necessità di allocare dall'inizio ingenti patrimoni.
- Un'innovazione decisiva in questo senso, è stata offerta dalla prassi statutaria delle fondazioni, che sempre più frequentemente, ammetteva la possibilità di un intervento successivo di altri soggetti nell'ente costituito.
- Così, anche mutuando l'esperienza già in atto in altri paesi, nasce una nuova figura cui si darà il nome di Fondazione di Partecipazione: una fondazione, che non necessitano di leggi speciali, per esistere in sintonia con il sistema positivo di diritto civile e con il quadro delineato dalla Carta Costituzionale, risultava strutturalmente aperta alla partecipazione di più soggetti giuridici.

LA NUOVA FIGURA DELLE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE.

- Nella fondazione partecipata, l'adesione di nuove parti è resa possibile da una clausola di apertura, insita nello statuto, il quale prevedrà anche i presupposti e le modalità procedurali dei nuovi accessi.
- Laddove invece, tale indicazioni dovessero mancare, l'adesione di altre parti sarà diretta da organi a ciò predisposti; elemento, che per gli ideatori della nuova figura, rafforza la conformità della categoria dei contratti aperti rispetto alle Fondazioni Di Partecipazione.
- Lo stesso articolo 1332 legittima, infatti, che l'adesione di altre parti, sia “diretta dall'organo che sia stato costituito per l'attuazione del contratto”.
- E' la partecipazione, dunque la caratteristica peculiare del nuovo modello di Fondazione.
- Non soltanto perché il fondatore partecipa attivamente alla gestione del nuovo ente, alla strategia operativa, alla composizione degli organi, in una logica del tutto antitetica a quella delle fondazioni tradizionali; ma anche perché, più soggetti, pubblici e privati, pongono in essere la nuova figura giuridica, attraverso un unico atto di volontà.

FONDAZIONE PARTECIPATA: ASSETTO PATRIMONIALE

- Tutti coloro che contribuiscono possono partecipare alla composizione degli organi della fondazione, e in ogni caso partecipano alla e della attività dell'ente.
- La nuova Fondazione di Partecipazione presenta, in sostanza, molteplici elementi peculiari rispetto al modello tradizionale, non ultimo il fatto che essa, salvo rare eccezioni, non è mai costituita per erogare rendite, come le fondazioni tradizionali, ma è una “fondazione operativa”, tesa a gestire progetti non lucrativi, raccogliendo tutti i contributi possibili

IL PROBLEMA DELLA LEGITTIMITÀ DELLE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE

- L'introduzione di nuovo modello fondazionale in un ordinamento giuridico completo solleva non poche perplessità.
- Bisogna individuare, anzitutto, quale sia il grado di elasticità dei tipi normativi preesistenti, nel caso che ci occupa delle fondazioni; e quale sia, poi, il rapporto tra autonomia privata e forme giuridiche.
- Va chiarito, in sostanza, se è nella autonomia privata la libertà di creare soggetti di diritto, e quale sia il rapporto di questi, rispetto al principio della tipicità degli enti, su cui è informato il nostro sistema.

L'ART. 12 C.C., ORA ART.1 DPR 361/2000

- I tipi normativi cui si fa riferimento sono certamente sussunti dal genere delle istituzioni , ma vi è il problema di stabilire se esistano, e quali siano le istituzioni di carattere privato irriducibili alle forme tipiche.
- Meglio, in relazione a quello che qui interessa, il problema è accertare che la Fondazione di partecipazione sia legittimabile ai sensi della disposizione, o al contrario, leda il principio di tipicità degli enti.
- la norma in commento va letta nel senso che, il sistema del riconoscimento per atto amministrativo è riferibile anche alle fondazioni partecipate. Queste sono riconducibili all'espressione “ altre istituzioni di carattere private” e legittimate dalla valenza “concessorio normativa” dell'articolo 12.
- Va chiarito però, che l'articolo, dal quale si vuole far discendere l'ammissibilità delle fondazioni partecipate, legittimi l'atipicità delle figure giuridiche del I libro del codice civile.

LA FONDAZIONE PARTECIPATA È LEGITTIMA

- In conclusione, sebbene nel nostro ordinamento, l'autonomia privata non possa creare tipi nuovi dotati di rilievo reale, ma solo scegliere fra quelli posti a sua disposizione dall'ordinamento e modularne l'organizzazione interna nei limiti di elasticità tipologica concessi dalla legge;
- la fondazione partecipata è legittima, dato il suo l'ancoraggio ontologico al *genus* della fondazione.
- Anche il legislatore, che già in precedenza, in tema di fondazione tendeva ad accogliere le novità introdotte dal modello empirico, pone un punto importante, a favore dell'ammissibilità dell'istituto.
- Molti sono difatti, nella realtà odierna le fondazioni di partecipazione costituite e riconosciute.
- Un riconoscimento, che si pone come valutazione di legittimità dell'impianto statuario, e dunque della stessa esistenza dell'ente; e di merito, sulla possibilità concreta di raggiungere gli scopi dichiarati in statuto.

LA NATURA GIURIDICA DELLE FONDAZIONI DI PARTECIPAZIONE.

- L'analisi della natura giuridica della fondazione di partecipazione, essendo questa una mutazione e non una negazione della fondazione, deve necessariamente partire dalle costanti proprie dello schema fondazionale, allo scopo di verificare se queste siano contraddette o snaturate dagli elementi di novità.
- Le norme del codice dedicate specificamente all'istituto (artt. 16,25,26,27,28 e 2500octies), non consegnano una definitiva impostazione della struttura della fondazione, intervenendo tutte, unicamente, sul momento funzionale.
- Dal punto di vista della configurazione dell'ordinamento interno, pertanto, la fondazione è morfologicamente neutra; così che è da considerarsi compatibile con lo schema fondazionale, sia una organizzazione con unico amministratore, sia una struttura più complessa ed eventualmente simile a quella associativa.
- Ciò che importa non è la forma della struttura organizzativa, ma la coerenza dell'azione degli organi rispetto alle caratteristiche funzionali dell'ente.

LA FONDAZIONE DI PARTECIPAZIONE È ENTE NON COMMERCIALE PURO

- La fondazione di partecipazione è ente non commerciale puro, che non può, e non deve, corrispondere utili, che eventualmente prodotti resteranno nell'ambito della stessa, a differenza dell'associazione in partecipazione, che è un tipico contratto commerciale.
- E' dunque, giuridicamente errato il riferimento giuridico.
- Anche nel caso in cui una società commerciale si affiancasse la struttura non commerciale della fondazione, e la seconda detenesse la maggioranza del capitale della prima, si tratterebbe sempre di strutture collegate e non associate in partecipazione.
- L'associazione riconosciuta è patrimonio autonomo, dotato di capacità giuridica piena anche in punto di tutela dei beneficiari; ma con la fondazione partecipata tale garanzia è confermata. La patrimonialità autonoma resta e si struttura, difatti, secondo la disciplina delle fondazioni.

CONCLUSIONI

- La diversa condizione giuridica nell'ordinamento di formazioni riconosciute e non riconosciute è solo in parte riconducibile al concetto di personalità giuridica.
- La qualificazione di un ente come persona giuridica, vale a qualificarlo come soggetto di diritto a sé stante, distinto dalle persone dei suoi membri, ma non vale, in via assoluta, a differenziare gli enti a personalità giuridica da quelli che ne sono privi.
- E' costatazione generale difatti, che la posizione degli enti riconosciuti sia, sotto questo profilo, equiparata dal legislatore a quella degli enti non riconosciuti: anche a questi ultimi spetta la qualificazione di soggetti di diritto autonomi, rispetto ai propri membri.

CONCLUSIONI

- L'attribuzione della personalità giuridica allora deve, necessariamente, sostanziarsi nelle ulteriori prerogative che le sono proprie; ossia in tutte quelle particolari norme applicabili all'ente solo in seguito al riconoscimento.
- In particolare: la separazione netta del patrimonio rispetto a quello singoli, sul quale non possono riversarsi che i creditori dell'ente stesso; la capacità giuridica piena, anche in termini di capacità di essere titolare di diritti reali, l'azione diretta a mezzo dei propri organi.

AVVISO

Ai sensi dell'art. 1, comma 1 del decreto-legge 22 marzo 2004, n. 72,
come modificato dalla legge di conversione 21 maggio 2004 n. 128,
le opere presenti su questo sito hanno assolto gli obblighi derivanti dalla normativa sul diritto d'autore e sui diritti connessi.

Tutti i contenuti sono proprietà letteraria riservata e protetti dal diritto di autore della Università degli Studi Guglielmo Marconi.
Si ricorda che il materiale didattico fornito è per uso personale degli studenti, al solo scopo didattico.
Per ogni diverso utilizzo saranno applicate le sanzioni previste dalla legge 22 aprile 1941, n. 633.