

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 19 - giugno 2019

CAPACITÀ DI OBBLIGARE IL FONDO COMUNE
E RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE:
NOTE SULL'ART. 38 C.C.

Maria Barela

CAPACITÀ DI OBBLIGARE IL FONDO COMUNE E RESPONSABILITÀ PATRIMONIALE: NOTE SULL'ART. 38 C.C.*

Maria Barela

*Ricercatore in Diritto privato,
Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"*

L'orientamento giurisprudenziale che utilizza la disposizione dell'art. 38 c.c. al fine di giustificare l'imputazione all'associazione non riconosciuta degli atti compiuti dal falsus procurator impone di riflettere sulla funzione di questa norma, mediante la sua interpretazione.

L'indagine pone particolare attenzione al profilo soggettivo, che coinvolge (j) "le persone che rappresentano l'associazione" e (jj) "le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione".

Attraverso l'esame del dettato normativo - la cui ratio risiede nella tutela dei terzi, considerata l'assenza di pubblicità in materia di associazioni non riconosciute - si giunge ad escludere dal suo ambito applicativo il caso della rappresentanza senza potere, individuando il presupposto per l'applicazione della norma nella capacità del soggetto che agisce di impegnare il fondo comune.

Where the provision of article 38 of the Italian Civil Code is used by the court rulings in order to justify the charging to the unrecognized associations of those acts of the falsus procurator (agent acting without or outside the authority), a reflection is needed on the function and interpretation of the aforementioned provision.

This analysis pays special attention to the subjective profile involving (j) the individuals representing the association and (jj) the individuals acting in the name and on behalf of the association.

Through the analysis of this provision - which ratio is the protection of third parties, in consideration of the lack of publicity regarding the unrecognized associations - we could exclude from its scope the case of representation without being empowered to do so; the condition for the application of this provision is the ability of the individual to act in order to made the common fund committed.

Sommario:

1. Funzione dell'art. 38 c.c. e autonomia patrimoniale imperfetta quale rimedio all'assenza di pubblicità
2. L'ambito soggettivo dell'art. 38 c.c.: chi "rappresenta" e chi "agisce"
 - 2.1. Il possibile coinvolgimento degli amministratori
 - 2.2. L'interpretazione restrittiva dell'art. 38 c.c.
3. Le rispettive responsabilità di rappresentanti e amministratori
4. Inapplicabilità dell'art. 38 c.c. al caso del *falsus procurator*. La *ratio* della norma

° Saggio sottoposto a double-blind peer review.

1. Funzione dell'art. 38 c.c. e autonomia patrimoniale imperfetta quale rimedio all'assenza di pubblicità

La norma dell'art. 38 c.c. offre la misura dell'imputazione all'associazione non riconosciuta degli atti compiuti dal suo rappresentante.

Il presupposto della sua applicabilità risiede nella sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi agisce per l'associazione stessa, requisito necessario affinché si produca, per un verso, l'effetto di vincolare il fondo comune e, per altro verso, quello di impegnare *personalmente e solidalmente* colui che ha agito, aggiungendo la responsabilità di questi a quella dell'associazione.

Si osserva, tuttavia, come la giurisprudenza abbia di frequente utilizzato questa norma al fine di imputare all'associazione non riconosciuta gli effetti negoziali degli atti posti in essere da chi era sprovvisto del potere rappresentativo, tenendo conto unicamente dell'affidamento del terzo meritevole di tutela, senza che l'associazione abbia beneficiato degli effetti negoziali prodotti né che vi sia stata alcuna dichiarazione in tal senso da parte dell'organo legittimato ad esprimere la volontà dell'ente¹. Il meccanismo all'uopo utilizzato dalla giurisprudenza è quello della rappresentanza apparente, in virtù della quale il fondo comune verrebbe obbligato dal *falsus procurator*.

In questa prospettiva, l'art. 38 c.c. si troverebbe a svolgere la funzione di equiparare il potere rappresentativo apparente a quello reale, con un'interpretazione che sembra tuttavia lontana dalle intenzioni del legislatore e dalla portata della norma.

La disposizione attribuisce, invero, a coloro "che rappresentano l'associazione" la capacità di obbligare patrimonialmente il fondo comune, prescrivendo *ad adiuvandum* la responsabilità personale e solidale degli stessi, che certo *non si sostituisce* ma *si aggiunge* a quella dell'associazione,

¹ Si vedano Cass., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 1451, in *Notariato*, 2015, 2, 173; Cass., sez. I, 16 marzo 2004, n. 5305, in *Dir. fall.*, 2005, 2, 843; Cass., sez. lav., 16 maggio 2000, n. 6350, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 280, con nota di BASILE, *Sull'efficacia dell'assunzione di un lavoratore in un sindacato compiuta da dirigente periferico privo del potere di rappresentarlo*, la quale muove dall'art. 38 c.c. per affermare che «in mancanza di ogni forma di pubblicità sui poteri di rappresentanza secondo l'ordinamento interno delle associazioni non riconosciute, per i terzi, ai quali sia obiettivamente impossibile verificare i poteri rappresentativi della controparte, non può che operare il principio dell'apparenza, in base al quale il convincimento, non derivante da errore colpevole, di trovarsi in presenza di persona legittimata ad impegnare l'associazione è sufficiente alla valida stipulazione del contratto e al sorgere delle conseguenti obbligazioni sia per il terzo stipulante sia per l'associazione non riconosciuta».

in considerazione della difficoltà per i terzi di conoscere sia la consistenza del patrimonio dell'ente sia il suo organigramma nonché le persone degli amministratori e dei rappresentanti legittimati ad agire²: nella mancanza di oneri di forma e di pubblicità per la costituzione e modificazione dell'ente non riconosciuto risiede, infatti, la *ratio* della responsabilità patrimoniale imperfetta³ descritta dalla norma in esame, ancorché (in epoca ben posteriore alla sua emanazione) il legislatore abbia previsto talune forme di pubblicità, con riferimento a specifici casi in tema di associazioni non riconosciute.

Come noto, la legge del 27 febbraio 1985, n. 52, nel modificare l'art. 2659 c.c., ha dato per pacifico che anche gli enti non riconosciuti godano della capacità di acquistare immobili e, successivamente, a riprova della convergenza delle discipline, è stata eliminata l'autorizzazione governativa per gli acquisti delle persone giuridiche, mediante l'abrogazione dell'art. 17 c.c. ad opera della legge 15 maggio 1997, n. 127⁴.

² Cfr. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, in *Comm. Scialoja - Branca*, Bologna-Roma, 1976, 136-137. L'atto costitutivo dell'associazione, infatti, è un contratto consensuale, che non richiede la forma scritta, salvo per l'eventuale conferimento di beni immobili in proprietà o in godimento ultranovenne, come previsto dall'art. 1350, nn. 1 e 9, c.c. La forma scritta non è richiesta neppure ai fini della prova, dal momento che l'esistenza dell'associazione potrà essere dimostrata anche attraverso testimoni o per presunzioni.

³ Sulla responsabilità patrimoniale imperfetta, v. spec., BIGLIAZZI GERI - BUSNELLI - BRECCIA - NATOLI, *Diritto civile, Norme, soggetti e rapporto giuridico*, vol. I, Torino, 1988, 234 ss., i quali individuano nell'art. 38 c.c. la disciplina caratterizzante le associazioni non riconosciute; VERDE, *La pubblicità degli enti senza scopo di lucro*, in PERLINGIERI (diretto da), *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, Napoli, 2012, 75, il quale osserva che la rilevanza del riconoscimento risulta funzionale solo alla realizzazione dell'autonomia patrimoniale perfetta. Nello stesso senso, DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 507; ID., *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 293; ID., *Le associazioni*, in LIPARI - P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, I, 1, Milano 2009, 396 ss. V. anche PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, 38 ss.; MONTANI, *Sub art. 37 c.c.*, in PONZANELLI (a cura di), *Le associazioni non riconosciute*, Artt. 36-42, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2016, 187 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, I, *I soggetti*, Milano, 2002, 380 ss.; VOCATURO, *Associazioni non riconosciute: natura e limiti della responsabilità ex art. 38 c.c. di chi agisce in nome dell'associazione*, in *Riv. not.*, 2003, 684 ss.

⁴ Sul percorso seguito dal legislatore in ordine alla disciplina degli acquisti da parte delle associazioni non riconosciute, v. ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 367 ss.

Sulla riforma, PONZANELLI, *Abrogazione dell'art. 17 c.c.: verso una riforma degli enti non profit?*, in *Corr. giur.*, 1997, 841 ss.; ID., *Abrogati gli artt. 600 e 786 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2000, 1272 ss.; GIACOBBE, *Riforme e casi recenti: dubbi sul regime degli acquisti degli enti non riconosciuti*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 329; CARNEVALI, *L'abrogazione dell'art. 17 c.c.*, in *Contr.*, 1997, 229 ss. Alcune importanti osservazioni sulla situazione precedente alla riforma si ritrovano in LISERRE, *Le associazioni non riconosciute tra modelli e realtà*, in *Jus*, 1983, 50 ss.

Le associazioni non riconosciute sono state inserite così tra quegli enti, i cui acquisti (a titolo oneroso, attesa l'allora vigente preclusione di acquisti a titolo gratuito) sono soggetti a trascrizione, con la necessaria «*indicazione delle generalità delle persone che le rappresentano secondo l'atto costitutivo*»⁵. Ampio è stato il dibattito che ha accompagnato la redazione di questa disposizione, con la formulazione di varie proposte, tra le quali la costituzione dell'associazione non riconosciuta per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, al fine di procedere validamente all'acquisto di beni immobili, nell'ottica della certezza dei rapporti giuridici⁶. La citata novella del 1985 ha così inciso sulla disciplina delle associazioni non riconosciute, avvalorando, inoltre, la tesi secondo cui esse sono soggetti di diritto⁷ ed agiscono per mezzo dei propri *organi*⁸.

Sul decentramento della disciplina delle associazioni non riconosciute ad opera delle leggi speciali, P. RESCIGNO, *Le "non profit organizations" come formazioni sociali*, in PONZANELLI (a cura di), *Gli "enti non profit in Italia": associazioni, fondazioni, volontariato, trust, fondi pensione*, Padova, 1994, 268; NAPOLITANO, *Le associazioni private a rilievo pubblicistico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1994, 622 ss.; ZOPPINI, *Problemi e prospettive per una riforma delle associazioni e delle fondazioni di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 365, il quale parla di un processo di "decodificazione"; in particolare, sull'introduzione di discipline speciali, che tendano ad agevolare lo svolgimento di attività delle associazioni *non profit*, v., BASILE, *Le persone giuridiche*, in Iudica - Zatti (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2014, 52 ss.; R. RASCIO, *Gli enti del libro primo. Dalla moltitudine dei modelli speciali ai tipi del codice*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, t. I, Milano, 2006, 630 ss.

⁵ Si veda MARICONDA, *Poteri di rappresentanza e pubblicità nelle associazioni non riconosciute*, in AA.VV., *Amministrazione e rappresentanza negli enti diversi dalle società*, Milano, 1990, 236, al quale tale disposizione appare priva di un'adeguata giustificazione: l'A. rileva come «un attimo dopo l'acquisto, può non essere più attuale l'indicazione del legale rappresentante» e reputa, altresì, non necessaria l'autorizzazione agli acquisti da parte delle associazioni non riconosciute. Sugli acquisti a mezzo di successione testamentaria, v., LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano 2001, 38 e ss.; IORIO, *Le persone - tomo II - Persone giuridiche*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 2000, 95 ss.

⁶ Sul punto, MARICONDA, *op. ult. cit.*, 241.

⁷ Rilevano come sia ormai scolorita la distinzione tra gli enti con personalità giuridica e senza, P. RESCIGNO, *Sulla riforma del diritto delle associazioni e fondazioni*, in *Vita not.*, 2005, 61 ss.; BARBA, *La normatività della fondazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 417 ss.; TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile: Commentario*, 2018, 113; ZOPPINI, *Le prospettive di riforma delle associazioni e delle fondazioni: considerazioni a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, 45 ss.

⁸ Sulla concezione del rapporto organico ormai disgiunto dal concetto di persona giuridica, v. M. CAMPOBASSO, *L'imputazione di conoscenza nelle società*, Milano, 2002, 172 ss.; VISINTINI (a cura di), *Rappresentanza e gestione*, Padova, 1992, 9 ss.; FRANZONI, *Il danno cagionato dagli amministratori di enti collettivi*, in TRIMARCHI (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, Milano, 2007, 220 ss.; PALERMO, *Le*

Nell'ambito del dibattito riguardante la trascrizione degli atti di acquisto delle associazioni non riconosciute, è stato sottolineato come gli inconvenienti maggiori si riscontrino ovviamente nelle forme più complesse di associazione, quali i partiti politici e i sindacati, con struttura piramidale, al cui interno si distinguono varie 'cellule' o 'sezioni' fino ai raggruppamenti apicali, con la conseguente difficoltà di individuare i soggetti deputati a rappresentare l'associazione sul piano territoriale o centrale nonché verificare quali siano i livelli di autonomia di ciascuna organizzazione. In tale contesto, è stata posta in luce l'utilità del ricorso alla pubblicità dichiarativa a tutela della certezza degli acquisti, ma soltanto ove tale sistema sia accompagnato dalla ulteriore annotazione delle modifiche riguardanti i rappresentanti delle associazioni non riconosciute, anch'essa con efficacia di pubblicità dichiarativa⁹.

Per le associazioni di utilità sociale, invece, il regime di responsabilità è stato disciplinato dalla legge 7 dicembre 2000 n. 383 (ora abrogata dal d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117, art. 102), la quale ha previsto la responsabilità sussidiaria di colui che ha agito¹⁰, senza distinguere tra associazioni riconosciute e non. Qualora poi

istituzioni prive di riconoscimento, in AA.VV., *Amministrazione e rappresentanza negli enti diversi dalle società*, Milano, 1990, 161; GUERRERA, *Illecito e responsabilità nelle organizzazioni collettive*, Milano, 1991, 61; MARONGIU, voce *Organo e ufficio*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma, 1990, 3 ss.; GIAMPIERI, voce *Organo della persona giuridica*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civ., XIII, Torino, 1995, 189 ss.; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, cit., 38; tale impostazione già in GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1990, 29; ID., *Il negozio giuridico*, cit., 445 e, prima ancora, in S. ROMANO, voce *Organi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., Milano, 1983, 145 ss. Per l'impostazione tradizionale, v. invece M.S. GIANNINI, voce *Organi (Teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, 54 ss.; FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 118 ss.; v. anche PUGLIATTI, *Programma introduttivo di un corso sulla rappresentanza in diritto privato*, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 82 ss.; MACIOCE, voce *Ufficio*, (*dir. priv.*), in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 64.

⁹ Favorevole all'ipotesi di prescrivere la pubblicità degli atti dell'associazione non riconosciuta, attribuendo tuttavia ad essa l'efficacia di pubblicità-notizia, è MARICONDA, *op. ult. cit.*, 247.

¹⁰ Piuttosto ampia la letteratura in tema di responsabilità degli enti di utilità sociale: si vedano TRIMARCHI, *La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale degli enti collettivi e dei loro organi*, in ID. (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, cit., 4 ss.; GHIA, *Le associazioni di promozione sociale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001, 446; PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, cit., 277; BASILE, *Recenti ipotesi di responsabilità personale per debiti assunti nell'interesse di organizzazioni di utilità sociale*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, I, Milano, 2008, 108 ss.; CETRA, Art. 6 (*Responsabilità patrimoniale*), in DE GIORGI (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, Padova, 2007, 399; SALATINO, *L'impresa sociale*, in *Contr. impr.*, 2011, 394; AMENDOLA PROVENZANO - BUSCEMA, *Il Sole 24 Ore Attualità legislativa*, Milano, 2001, 40; GIARMOLEO, *Attività commerciali ed enti non-profit*, Padova, 2003, 214 ss.

un'impresa sociale fosse stata esercitata nella veste giuridica dell'associazione non riconosciuta, avrebbe trovato applicazione l'art. 6 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (anch'esso abrogato dal medesimo art. 102 d.lgs. 3 luglio 2017 n. 117), che attribuiva il beneficio della responsabilità limitata, a condizione della sussistenza dei requisiti ivi previsti: si tratta di casi sottratti evidentemente all'applicazione dell'art. 38 c.c., per specialità della disciplina emanata¹¹.

In particolare, poi, il richiamato d.lgs. 117/2017 ha disciplinato i termini della pubblicità relativa ai poteri rappresentativi nelle associazioni non riconosciute appartenenti alla categoria degli enti del c.d. Terzo Settore (artt. 26, VI co., 28 e 52), ponendo una normativa speciale della responsabilità degli amministratori¹², mediante il rinvio agli artt. 2392 ss. c.c. in tema di società per azioni. Anche questi casi sono stati così sottratti al regime dell'art. 38 c.c., il quale resta tuttavia il cardine della disciplina della responsabilità in tema di associazioni non riconosciute, immutato sin dal 1942, ancorché la legge delega n. 106/2016 avesse assegnato al Governo anche il compito di novellare il libro I del Codice Civile.

Ebbene - al di là della disputa sul tipo di pubblicità cui assoggettare gli acquisti immobiliari dell'associazione non riconosciuta - rimanendo nell'ambito applicativo dell'art. 38 c.c., si osserva come, per gli atti non menzionati dalle leggi speciali, l'assenza di specifici oneri di forma (e, così, di un'adeguata pubblicità) ponga ai terzi il problema di verificare la solidità economica dell'ente nonché l'effettiva legittimazione di colui che si dichiara rappresentante, con ogni conseguenza in ordine alla capacità di vincolare il patrimonio sociale a garanzia delle obbligazioni assunte. Serie difficoltà, infatti, potrebbero incontrare gli eventuali creditori nel reperire i beni, specie mobili, dell'associazione nonché nel rintracciare le modifiche degli elementi personali e patrimoniali, fino al rischio della repentina quanto facile estinzione dell'associazione stessa: tali difficoltà, latrici di un'asimmetria informativa tra terzo e (presunto) rappresentante¹³, determinano l'esigenza di tutela dell'affidamento¹⁴.

¹¹ Al riguardo, D'AMBROSIO, *Partecipazione e attività. Contributo allo studio delle associazioni*, Napoli, 2012, 127 ss.; BASILE, *Recenti ipotesi di responsabilità personale*, cit., 111. Un'ampia panoramica degli *enti non profit*, offre VISINTINI (a cura di), *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, Napoli, 2003 e ID., *Rappresentanza e responsabilità degli enti non profit*, in TRIMARCHI (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, cit., 147 ss.

¹² Sul punto, v., IBBA, *Codice del Terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, 62 ss.

¹³ LA ROCCA, *Amministratori e rappresentanti nei "partiti e movimenti" politici dopo le sentenze della Cassazione sull'art. 38 c.c.*, in *www.ilcaso.it.*, 10, considera l'art. 38 c.c. uno strumento finalizzato proprio a riequilibrare l'asimmetria informativa tra il terzo e il portavoce dell'associazione.

¹⁴ Sulla tutela dell'affidamento nell'art. 38 c.c., GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 215 ss.; BASILE, *Gli enti di fatto*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. I, t. 2, II ed., Torino, 1992, 333 ss.; PERSICO, voce *Associazioni non*

In questa prospettiva, l'autonomia patrimoniale imperfetta giunge allora a supplire alle carenze di garanzia per i terzi¹⁵, considerato l'agevole controllo sul patrimonio di chi si presenti nella veste di rappresentante dell'associazione, a fronte della complicata verifica (per giunta, dall'esito incerto) circa la situazione patrimoniale dell'ente¹⁶.

Il legislatore provvede in questo modo a tutelare l'affidamento del terzo, il quale sa che delle obbligazioni assunte risponderà in ogni caso l'autore dell'atto con il proprio patrimonio - questo sì verificabile - in aggiunta alla responsabilità del fondo comune, qualora questo sia insufficiente.

Si osserva che, se la funzione dell'art. 38 risiede nella tutela dei terzi creditori in ragione del difetto di conoscibilità dei dati riguardanti l'associazione, di contro, qualora il creditore fosse un associato, a rigore, egli non potrebbe avvantaggiarsi della medesima tutela, giacché difficilmente potrebbe sostenere di essere all'oscuro delle vicende relative alle attività svolte dall'associazione e delle modifiche riguardanti la consistenza del patrimonio sociale¹⁷.

riconosciute, in *Enc. giur.*, III, Milano, 1958, 892 ss.; BREDI, *Sub art. 38 c.c.*, in PONZANELLI (a cura di), *Le associazioni non riconosciute*, cit., 195 ss.; EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, 198 ss.; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, 255 ss.; FERRARA SR, *Le persone giuridiche*, Torino, 1938, 81 ss.; IORIO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, Torino, 2014, 380 ss.; DEL PRATO, *L'ente privato come atto. Saggi di diritto civile*, Torino, 2015, 251 ss.; DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale, le associazioni e le fondazioni, in Trattato di diritto privato*, cit., 2, I, Torino, 1982, 326 ss.

¹⁵ Questa è la funzione della norma individuata unanimemente dalla dottrina: per tutti, v. P. RESCIGNO, *I debiti del partito politico*, in *Giur. it.*, 2014, I, 2414, il quale osserva che la *ratio* debba essere rinvenuta nella «estrema precarietà e variabilità del fondo comune»; BULLO, *La responsabilità dell'associazione e quella dei suoi rappresentanti ai sensi dell'art. 38 c.c.*, in *Studium iuris*, 1998; nella dottrina più risalente, FERRARA SR, *Le persone giuridiche*, cit., 429 ss.; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, cit., 257; BASILE, voce *Associazione non riconosciuta*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, 10; IORIO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, cit., 386 ss.

¹⁶ Se la *ratio* dell'art. 38 c.c. è reputata non esplicita, il legislatore ha invece espressamente ricollegato la mancanza di pubblicità alla responsabilità personale di colui che ha agito per conto del consorzio, consacrando la responsabilità esclusiva del fondo consortile ed istituendo al contempo la forma di pubblicità prevista dall'art. 2615-bis c.c. con la legge 10 maggio 1976 n. 377: al riguardo, MINERVINI, *La nuova disciplina dei consorzi*, in *Giur. comm.*, 1976, I, 312 ss.

¹⁷ Tale è la prospettiva di TAMBURRINO, *Persone giuridiche. Associazioni non riconosciute. Comitati*, Torino, 1997, 462 e BIANCA, *Diritto civile*, I, cit., 393, i quali osservano, altresì, che il legislatore utilizza espressamente il termine "terzi". Di diverso avviso, GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 216; P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1993, 213; BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., 420, i quali ritengono troppo rigida questa conclusione.

Non è mancato chi ha sostenuto che, oltre a realizzare la tutela dei terzi creditori, l'art. 38 c.c. sia funzionale anche allo svolgimento di una gestione più cauta ed oculata¹⁸, attesa la previsione della responsabilità personale di chi ha agito. In quest'ottica, la disposizione in esame conseguirebbe altresì lo scopo di escludere la responsabilità patrimoniale degli associati che non hanno agito nei confronti dei terzi¹⁹ e, pertanto, sarebbero tenuti soltanto entro i limiti dei propri conferimenti nel fondo comune.

La norma in esame non appare finalizzata, invece, a disciplinare la fattispecie del falso rappresentante dell'associazione, ancorché la giurisprudenza abbia utilizzato in tal senso lo strumento dell'art. 38 c.c., al fine di coinvolgere in via diretta l'ente nella responsabilità dell'atto compiuto nei confronti del terzo in buona fede. Tale soluzione, tuttavia, non pare conforme al dettato normativo, giacché all'ipotesi della rappresentanza senza potere provvede la regola generale contenuta nell'art. 1398 c.c., applicabile senz'altro anche in tema di gruppi associativi: l'effetto sarà tuttavia diverso, in quanto tale ultima disposizione prevede unicamente in capo al *falsus procurator* la conseguenza del risarcimento del danno patito dal terzo contraente, in termini di "interesse negativo", non già la responsabilità per le "obbligazioni assunte", come accadrebbe in applicazione dell'art. 38 c.c. Nella prospettiva della norma dettata in tema di rappresentanza, si deve sottolineare come l'orizzonte sia limitato alla responsabilità del solo falso rappresentante, non venendo minimamente in rilievo la figura del falso rappresentato (nel nostro caso, l'associazione non riconosciuta).

In tale contesto, non può essere trascurato un altro rimedio - funzionale all'assenza di pubblicità ancorché non risolutivo - consistente nell'esistenza

Nella giurisprudenza, si segnala una interessante pronuncia di merito, secondo la quale «tra l'associazione sportiva (avente come oggetto sociale la gestione di una palestra) e l'associato, il quale usufruisce dei locali e delle attrezzature a fronte del pagamento di una somma di denaro, si configura un rapporto contrattuale, non di natura associativa, ma di erogazione di servizi. Nel caso d'infortunio dell'allievo associato, l'associazione, sulla quale ricade un'obbligazione di risultato, risponde a titolo contrattuale per il servizio reso o non reso, indipendentemente dalla natura pericolosa o no dell'attività svolta»: in tal caso, l'art. 38 c.c. ha trovato applicazione per fondare la responsabilità del dirigente della palestra (Trib. Trieste, 28 ottobre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 6, 1, 535, con nota di MACCARI).

¹⁸ In tal senso, CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, 174 ss.; VACCA, *Le associazioni non riconosciute e i comitati*, Miano, 1999, 128.

¹⁹ Nella prospettiva che esclude gli associati dalla responsabilità, v., GRANELLI, *La responsabilità per le obbligazioni dell'associazione non riconosciuta*, in *Studium iuris*, 1996, I, 1343 ss.; ZAMPERETTI, *La responsabilità di amministratori e procuratori di associazioni non riconosciute*, in *Le Società*, 1998, 680 ss.; BULLO, *La responsabilità dell'associazione e quella dei suoi rappresentanti ai sensi dell'art. 38 c.c.*, cit., 413 ss.

di un vero e proprio obbligo in capo al rappresentante di mettere a conoscenza il terzo, ove questi lo richieda, dell'atto di legittimazione dei poteri²⁰; detto obbligo trova la sua fonte nel più ampio dovere di correttezza e buona fede nello svolgimento dei rapporti giuridici (artt. 1337 e 1375 c.c.), oltre che nell'art. 1393 c.c., dettato in tema di rappresentanza volontaria²¹.

La mancanza di pubblicità degli atti riguardanti l'associazione non riconosciuta viene così a tradursi: j) per un verso, nell'onere posto in capo al terzo di acquisire informazioni in ordine alle cariche associative, al patrimonio nonché ai poteri di rappresentanza conferiti dall'assemblea²²; jj) per altro verso, nell'obbligo posto in capo al rappresentante di giustificare i propri poteri al terzo che lo richieda, discendendo siffatto obbligo dai principi di correttezza e buona fede nonché dall'applicazione delle norme generali stabilite dal legislatore in tema di rappresentanza volontaria; jjj) per altro verso ancora, nel peculiare regime di responsabilità previsto per l'assunzione di obbligazioni in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta.

2. L'ambito soggettivo dell'art. 38: chi "rappresenta" l'associazione e chi "agisce"

Nel verificare la funzione dell'art. 38 c.c., è necessario distinguere tra i soggetti i cui atti impegnano di regola l'associazione e che insieme ad essa ne rispondono in solido e gli altri soggetti che, pur sprovvisti di un'investitura originaria, rispondono personalmente e solidalmente con il fondo comune, a determinate condizioni.

Nell'indagare le modalità in cui si esplica la responsabilità prevista nell'art. 38 c.c., muoviamo dall'analisi delle due norme ivi contenute: 1) la prima, la cui fattispecie prevede l'assunzione di obbligazioni da parte delle *«persone che rappresentano l'associazione»*, dispone che per esse *«i terzi*

²⁰ Vedi BASILE, *Gli enti di fatto*, cit., 326.

²¹ L'impiego di questa norma in tema di associazioni non riconosciute recherebbe con sé l'applicazione anche dell'art. 1396 c.c., che prevede, di contro, il dovere di informare i terzi delle modificazioni e della revoca della procura, al fine di renderla opponibile ad essi. Secondo questa prospettiva (BASILE, *op. loc. cit.*), sarebbe applicabile allora alle associazioni non riconosciute anche l'art. 1398 c.c., relativo alla *«rappresentanza senza potere»*, sicché l'amministratore/rappresentante risponderebbe personalmente nei confronti del terzo, escludendosi così che l'associazione possa essere coinvolta nell'eventuale risarcimento dei danni, richiesti dal terzo, ignaro della mancanza di potere e in buona fede.

²² Si veda GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 222, il quale richiama, al riguardo, l'onere che ha il terzo di accertarsi della qualifica rivestita da chi si presenta come rappresentante.

possono far valere i loro diritti sul fondo comune»; 2) la seconda estende la responsabilità (personale e solidale) a coloro «che hanno agito in nome e per conto dell'associazione».

Sotto il profilo 'soggettivo', vengono in rilievo, innanzitutto, coloro «che rappresentano l'associazione», evocati dal legislatore nella prima parte dell'art. 38 c.c. per attribuire loro la capacità di impegnare patrimonialmente il fondo comune.

Non v'è dubbio che, in questa prima fattispecie, le persone che rappresentano l'associazione in senso proprio si identifichino nei soggetti all'uopo legittimati dall'assemblea, cioè investiti formalmente del potere di produrre effetti giuridici di carattere negoziale in capo al gruppo, il quale, pur non assurgendo a persona giuridica, gode di una soggettività (ormai per unanime consenso di dottrina e giurisprudenza), che consente di utilizzare pacificamente la figura del rapporto organico fondato sugli accordi degli associati, originari o successivi alla costituzione dell'ente²³.

Proprio questi accordi risultano idonei a legittimare l'attività del rappresentante, con la conseguente imputazione degli effetti all'associazione, soggetto di diritto ancorché non persona giuridica. Si pone, al riguardo, nelle organizzazioni complesse - quali, ad esempio, i partiti politici e i sindacati - il già accennato problema di individuare all'interno della compagine associativa i gruppi minori che costituiscono a loro volta delle associazioni autonome dotate di un proprio patrimonio, sicché per esse non risponderà l'associazione "madre"²⁴; tale fenomeno va distinto dal semplice

²³ Per la tesi che ravvisa nel potere dell'organo dell'associazione non riconosciuta i caratteri della rappresentanza volontaria, v. DEL PRATO, *L'ente privato come atto*, cit., 251 ss.; FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, cit., 288; RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, cit., 246; BIANCA, *I gruppi minori e la responsabilità della associazione non riconosciuta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, 1319 ss.

²⁴ Sulle associazioni 'complesse' e 'parallele', v. P. RESCIGNO, *Sindacati e partiti nel diritto privato*, in *Jus*, 1, 1956, ora in *Persona e comunità Saggi di diritto privato*, Padova, 1987, 16 (da cui la citazione); ID., *Il controllo democratico dei sindacati*, in *Persona e comunità*, cit., 226; ID., *Partiti politici, articolazioni interne dei partiti politici, diritto dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1964, 1405; PETTITI, *Associazioni primarie, secondarie e parallele*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965, 821; BIANCA, *I gruppi minori e la responsabilità dell'associazione non riconosciuta*, cit., 1310 e in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, 1969, 185; VOLPE PUTZOLU, *In margine al problema della natura giuridica delle organizzazioni periferiche dei partiti politici*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 57; più recente, BREDI, *Sub. art. 38 c.c.*, cit., 108 ss.

decentramento organizzativo, il quale non esclude, invece, la responsabilità dell'associazione di grado superiore²⁵.

L'attribuzione del potere rappresentativo in virtù degli accordi degli associati corrisponde ad una forma di rappresentanza che appare *necessaria* sotto il profilo della esigenza indefettibile di individuare una persona (fisica) che agisca *in nome e per conto* dell'associazione stessa, ma che non esitiamo a definire *volontaria* quanto alla sua fonte (ovvero la decisione degli associati, idonea a fondare il conferimento del relativo potere), per distinguerla dalle forme di rappresentanza legale, che trovano la loro fonte direttamente nella legge²⁶: il rappresentante dell'associazione non

²⁵ In tema di associazioni multilivello, v., GILETTA, *La soggettività negli enti associativi multilivello*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, II, 563; in particolare, per le associazioni sportive, DE GIORGI, *Libertà e organizzazione nell'attività sportiva*, in *Giur. it.*, 1975, IV, 122; MAGGIOLO, *Clausole di apertura e porta aperta nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 783. Sul confronto tra le associazioni multilivello e le società cooperative, a seguito della modifica dell'art. 2540 c.c. (ex d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), v., CUSA, *Sub art. 2540 c.c.*, in GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice Civile*, cit., 360 ss.

Nella giurisprudenza, si segnala l'orientamento della Suprema Corte nel senso della autonomia delle organizzazioni periferiche rispetto a quelle centrali: tra le più risalenti, Cass., sez. III, 20 agosto 1954, n. 2981, in *Giust. civ.*, 1955, I, 26 e Cass., sez. I, 25 novembre 1950, n. 2643, in *Foro it.*, 1951, I, c. 13 e, più recenti, Cass., sez. lav., 6 marzo 2000, n. 2517, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1474; Cass., sez. I, 23 giugno 2008, n. 17028, in *Giur. it.*, 2009, c. 677. Un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità ha individuato, invece, alcuni indici sintomatici dell'autonomia delle singole associazioni, distinguendo così caso per caso: Cass., sez. I, 10 ottobre 2013, n. 23088, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Associazione non riconosciuta*, n. 1. Quest'ultimo orientamento tiene conto, ai fini che interessano in questa sede, anche della tutela dei terzi in buona fede, i quali abbiano fatto affidamento sull'apparenza dell'unitarietà della struttura associativa: in tal senso, Cass., sez. lav., 16 maggio 2000, n. 6350, cit., 280 e Cass., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17243, in *Contratti*, 2011, 235. Sulla responsabilità dell'associazione di livello superiore a confronto con le strutture societarie, v. FERRO-LUZZI, *Le imprese strumentali degli enti non lucrativi, le fondazioni e le associazioni holding di gruppi di imprese*, in AA.VV., *Per una riforma del diritto di associazioni e fondazioni*, in *Il Sole 24 Ore*, Milano, 2005, 57.

²⁶ Beninteso, anche la rappresentanza volontaria risulta ammissibile in quanto prevista da una norma giuridica, la quale, tuttavia, attribuisce rilevanza alla volontà dell'interessato/rappresentato ai fini della produzione di effetti giuridici, a differenza di quella *legale*. Sulla rappresentanza volontaria a confronto con quella legale, accomunate nello stesso fondamento giuridico a prescindere dalla diversa fonte, v. ampiamente VISINTINI, *Della rappresentanza. Artt. 1387-1400*, in GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja - Branca*, Libro IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1993, 175; NATOLI, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 463 ss.; CHIANALE, *La rappresentanza*, in GABRIELLI (a cura di), *I contratti in generale*, II, Torino, 1999, 1133; DI GREGORIO, voce *Rappresentanza legale*, in *Digesto*, 4^a ed., sez. civ., XVI, Torino, 1997, 293 ss.; DELLE MONACHE, *La «contemplatio domini». Contributo alla teoria della rappresentanza*, Milano, 2001, 19 ss.; DE NOVA, *La rappresentanza*, in *Obbligazioni e*

riconosciuta non è il *sostituto* del rappresentato²⁷, ma è un suo *organo*, il solo in grado di compiere validamente ed efficacemente gli atti imputabili all'associazione.

Ed allora, nell'ottica della *necessità*, egli appare quale unico soggetto che si trova nella "*sfera di competenza dispositiva*" dell'associazione, per usare le parole di Betti²⁸, ovvero il solo che possa disporre delle situazioni giuridiche facenti capo all'associazione medesima²⁹; nell'ottica della *volontarietà*, invece, egli è legittimato ad agire per l'associazione, in virtù della manifestazione di intenti degli associati in tal senso, fatta salva la possibilità di una successiva revoca. Non v'è dubbio che nella previsione del legislatore, proprio in virtù di questa competenza a disporre dei diritti dell'associazione - situazione che potrebbe ben essere ignorata dal terzo, attesa la mancanza di pubblicità (eccetto i casi disciplinati dalle leggi speciali, sopra richiamati) - il rappresentante nominato dagli associati, che adotta in autonomia le decisioni reputate più convenienti, sia anche responsabile in prima persona e solidalmente con il fondo comune, sotto il profilo patrimoniale.

Mentre la locuzione «*persone che rappresentano l'associazione*» non lascia adito a dubbi quanto alla circostanza che questi soggetti siano stati formalmente investiti dall'assemblea dei poteri di agire all'esterno dell'associazione, il tenore della seconda fattispecie, che vede protagoniste le «*persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione*», sembra delineare un ambito più ampio e fluido di soggetti i cui atti potrebbero vincolare l'associazione.

A tale proposito, si è posto il problema di verificare se la capacità di impegnare il fondo comune - che reca con sé la responsabilità personale e solidale - riguardi, in primo luogo, anche gli amministratori dell'associazione, ove persone diverse dai rappresentanti e, in secondo luogo, gli altri associati e, poi, qualsiasi altro soggetto che - provvisto o

contratti, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, cit., vol. XV, 445; nella dottrina più risalente, NEPPI, *La rappresentanza nel diritto privato moderno (saggio di una teoria generale)*, Padova, 1930, 32 ss.; Per la diversa prospettiva, che ne mette in luce le differenze tra le due forme di rappresentanza, SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 5^a ed., Napoli, 1957, 276 ss.; PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1985, 103 ss.; MOSCO, *La rappresentanza volontaria nel diritto privato*, Napoli, 1961, 13 ss.

²⁷ Ritiene che la rappresentanza volontaria "*determini conseguenze affini a quelle dell'agire dell'organo*", DELLE MONACHE, *La «contemplatio domini»*, cit., 25.

²⁸ BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 220.

²⁹ Nella rappresentanza volontaria intercorrente tra persone fisiche, invece, il rappresentato, quale *dominus* del negozio, continua ad essere l'arbitro dei propri interessi potendo intervenire nel negozio direttamente, pur avendo conferito la procura: si tratta qui di un potere di secondo grado.

meno dei poteri conferiti *ad hoc* dall'assemblea - abbia dichiarato di agire in nome e per conto dell'associazione³⁰.

L'ambito soggettivo di applicazione di questa seconda fattispecie potrebbe apparire, pertanto, comprensivo sia dei rappresentanti legittimati dagli accordi degli associati sia degli altri soggetti - associati o meno - i quali si mostrino ai terzi quali rappresentanti e tali appaiano all'esterno dell'associazione, pur non essendo stati investiti preventivamente dei relativi poteri. In quest'ottica, la 'responsabilità personale e solidale' riguarderebbe tutti coloro che hanno agito per l'associazione, a qualsiasi titolo e per qualsiasi scopo l'abbiano fatto, con il risultato di aver impegnato l'associazione, mediante un giudizio *a posteriori*.

2.1. Il possibile coinvolgimento degli amministratori

Secondo la lettera della norma («*le persone che hanno agito*») si dovrebbero ritenere esclusi dal peso della responsabilità patrimoniale quegli associati che, pur avendo adottato la decisione, non l'abbiano eseguita in prima persona nei confronti dei terzi: ai fini dell'applicazione della norma, rileverebbe, pertanto, unicamente il comportamento consistente nell'aver dichiarato la volontà all'esterno dell'associazione, non già il procedimento di formazione della stessa, che resterebbe interno all'associazione medesima³¹.

Su questo punto, tuttavia, si sono scontrate diverse prospettive, sia prima che dopo l'emanazione della norma in questione. Non manca, allo stato, chi auspica l'intervento del legislatore affinché aggiunga la responsabilità degli amministratori³² a quella dei rappresentanti, *ex art.* 38 c.c., richiamando

³⁰ È importante sottolineare che, nell'ottica del legislatore, la responsabilità personale e solidale prevista nell'art. 38 c.c. si aggiunge a quella del fondo comune e, quindi, sussiste solo nei casi in cui l'atto compiuto sia idoneo a far sorgere il vincolo in capo all'associazione; qualora, invece, l'atto compiuto non si sia rivelato idoneo (anche all'esito di una valutazione *a posteriori*) ad impegnare l'associazione, non potrà trovare applicazione la disposizione in questione, ma resterà applicabile la regola generale in tema di rappresentanza volontaria, di cui all'art. 1398 c.c. Sul punto, v., DEL PRATO, *Organizzazione associativa e rappresentanza sostanziale*, in *Quadrimestre*, 1991, 438, il quale rileva come l'art. 38 c.c. ponga alla base della responsabilità un atto impegnativo per il gruppo.

³¹ In tal senso, PERSICO, voce *Associazioni non riconosciute*, cit., n. 16; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 235; *contra*, P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*, cit., 215; PALERMO, *Le istituzioni prive di riconoscimento*, cit., 177 ss., il quale individua una responsabilità non necessariamente legata alla qualità di organo esterno; così anche DEL PRATO, *op. ult. cit.*, 433.

³² BREDI, *Sub art. 38 c.c.*, cit., 210.

all'uopo la norma contenuta nell'art. 2394 c.c., dettata per le s.p.a. ma ritenuta applicabile anche oltre il contesto nel quale è posta³³.

Nell'ambito del dibattito che ha avuto ad oggetto la responsabilità degli amministratori delle associazioni non riconosciute rispetto a quella dei rappresentanti, si deve tener presente la disciplina eccezionale prevista per gli amministratori di partiti e movimenti politici, a seguito dell'emanazione dell'art. 6 *bis* legge 3 giugno 1999, n. 157 (introdotto dall'art. 39 *quaterdecies* d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito, con modificazioni, in legge 23 febbraio 2006, n. 51), il quale ha esonerato gli amministratori delle suddette associazioni politiche dalla responsabilità per le obbligazioni facenti capo al gruppo, salvo per i casi in cui essi abbiano agito con dolo o colpa grave, introducendo così una deroga rispetto al generale regime di responsabilità solidale di cui all'art. 38 c.c.³⁴

La Corte di Cassazione attribuisce natura eccezionale alla prescrizione dell'art. 6 *bis* L. 1999/157 rispetto alla norma regolare dell'art. 38 c.c.: il Supremo Collegio sembra non mostrare alcun dubbio, per un verso, sulla esclusione degli amministratori dei partiti politici - legittimati dall'assemblea - dal novero dei responsabili *ex art.* 38 c.c. e, per altro verso, sull'interpretazione estensiva di quest'ultima norma, da riferirsi non solo ai soggetti investiti di un

³³ Si veda FRANZONI, *Il danno cagionato dagli amministratori di enti collettivi*, in TRIMARCHI, (a cura di), *Rappresentanza e responsabilità negli enti collettivi*, cit., 220.

³⁴ Sull'interpretazione giurisprudenziale di questa disciplina, v. Cass., sez. III, 1° aprile 2014, n. 7521, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2414, con nota di P. RESCIGNO, *I debiti del partito politico*, cit., la quale ha statuito che «l'esonero dalla responsabilità opera solo per le obbligazioni assunte, in nome e per conto del partito, da chi operi in una veste tale da poter essere considerato amministratore in base allo statuto dell'ente, mentre continua a rispondere a norma dell'art. 38 cit. chi assume obbligazioni essendo privo di tale veste statutaria». V. anche Cass., sez. I, 23 giugno 2009, n. 14612, in *Foro it.*, 2010, I, 944, che ha cassato con rinvio App. Roma, 25 settembre 2003: nel caso di specie, era stato concordato con la banca creditrice, in nome e per conto di una associazione non riconosciuta (nella specie, un partito politico), un piano di rientro dallo scoperto di conto corrente, «il che non equivaleva ad assumere un obbligo per l'associazione, comportando, in base all'art. 38 c.c., anche la responsabilità personale di chi ha agito». In tale occasione, la Corte ha avuto modo di affermare che la prescrizione di cui al menzionato art. 6-*bis*, nel prevedere l'esonero degli amministratori dei partiti e movimenti politici dalla responsabilità per le obbligazioni contratte in nome e per conto di tali organizzazioni, salvo che abbiano agito con dolo o colpa grave, «introduce un regime speciale e di stretta interpretazione, rispetto alla regola generale della responsabilità personale e solidale disciplinata dall'art. 38 cod. civ. per le associazioni non riconosciute» [...]. La "ratio" della norma risiede nella volontà del legislatore di non far gravare sull'operatività dei partiti politici le preoccupazioni di carattere personale che potrebbero condizionare l'azione di coloro attraverso i quali essi agiscono, e si giustifica solo in riferimento ai soggetti ai quali fa stabilmente capo la gestione del partito».

potere legittimo da parte dell'assemblea, ma anche a tutti coloro che hanno agito pur non avendone i poteri. In quest'ottica, gli esentati dalla responsabilità *ex art. 6 bis* sarebbero soltanto i soggetti provvisti dei legittimi poteri di amministrazione nei partiti politici, valendo per tutti gli altri il regime ordinario di responsabilità previsto dalla norma codicistica.

Con riguardo alla posizione degli amministratori, si segnala un'ordinanza piuttosto recente della Suprema Corte³⁵ in materia di tributi da versare all'Agenzia delle Entrate, la quale ha statuito che *«in tema di associazioni non riconosciute, la responsabilità personale e solidale dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'associazione serve a tutelare i creditori; ciò nonostante, per i debiti d'imposta, i quali non sorgono su base negoziale, ma "ex lege" al verificarsi del relativo presupposto, è chiamato a rispondere solidalmente, tanto per le sanzioni pecuniarie quanto per il tributo non corrisposto, il soggetto che, in forza del ruolo rivestito, abbia diretto la complessiva gestione associativa nel periodo considerato, fermo restando che l'effettiva ingerenza vale a circoscrivere la responsabilità personale del soggetto investito di cariche sociali alle sole obbligazioni sorte nel periodo di relativa investitura»*; con ciò prevedendo una sorta di "responsabilità oggettiva" a carico degli amministratori. L'ordinanza suscita alcuni dubbi interpretativi, sia con riguardo all'espressione "gestione associativa" sia in ordine agli oneri probatori che ciascuna delle parti dovrà accollarsi in giudizio.

2.2. L'interpretazione restrittiva dell'art. 38 c.c.

L'interpretazione estensiva dell'art. 38 c.c. appare quella maggiormente accreditata nella dottrina, ancorché, secondo un diverso orientamento, difficilmente si potrebbe eludere il dato testuale, dovendosi identificare nelle *«persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione»* unicamente coloro che hanno avuto rapporti con i terzi, all'esterno del gruppo. Si rischierebbe, altrimenti, di attribuire la responsabilità patrimoniale finanche a tutti gli associati i quali abbiano contribuito eziologicamente, in un modo o nell'altro, alla formazione della volontà dell'ente: tale risultato sarebbe in contrasto con la *ratio* stessa della norma, la quale, oltre a perseguire la tutela dei terzi in buona fede che hanno negoziato con i rappresentanti dell'associazione, intende garantire l'estraneità degli associati alla responsabilità per gli atti compiuti solo da alcuni.

³⁵ Cass. civ., sez. VI-T, ord. 29 gennaio 2018, n. 2169, in *Fisco*, 2018, 7, 696.

Secondo i sostenitori di questo orientamento, infatti, il legislatore ha inteso apprestare per i terzi la più ampia tutela indicando quale responsabile soltanto chi si palesa nei confronti dei terzi, sicché non possa sorgere alcun dubbio circa il compimento dell'attività negoziale implicante la nascita di diritti e obblighi, sia che si tratti di un rappresentante investito stabilmente di tale carica sociale sia che egli agisca per un atto determinato³⁶, eliminando così per i terzi il problema di individuare la persona che riveste la carica di amministratore o di presidente³⁷; essi ben potranno accertarsi, invece, della solvibilità di coloro che agiscono, proprio in considerazione della responsabilità personale attribuita dalla norma contenuta nell'art. 38 c.c.

I fautori della interpretazione restrittiva - secondo la quale sono esclusi dal novero dei responsabili gli amministratori che non rivestano anche la qualifica di rappresentanti - individuano il presupposto della tutela dei terzi esclusivamente nell'assenza di doveri di pubblicità delle vicende riguardanti l'associazione non riconosciuta, con la conseguente, eventuale (e legittima) ignoranza in capo ai terzi finanche dei nomi degli amministratori dell'associazione.

In questa prospettiva, viene esclusa l'ipotizzata analogia con l'ultimo comma dell'art. 33 c.c. (abrogato dall'art. 11 lett. d, d.p.r. 10 febbraio 2000, n. 361), che disciplinava la fattispecie della mancata registrazione dell'associazione riconosciuta, giacché in quest'ultimo caso la figura dell'amministratore responsabile era indicata immancabilmente nell'atto pubblico di costituzione, a differenza di quanto avviene nelle associazioni non riconosciute: la pretesa analogia avrebbe potuto condurre addirittura a ritenere responsabili tutti gli associati, quali partecipanti alla formazione della volontà dell'associazione non riconosciuta, contravvenendosi così al principio che intende limitare la responsabilità degli atti ai soli soggetti "che hanno agito", escludendo tutti gli altri³⁸.

³⁶ Ancora attuale la riflessione di RUBINO, *Associazioni non riconosciute*, cit., 257, il quale individua la ragione della tutela nel difetto di conoscibilità sia della consistenza patrimoniale dell'associazione non riconosciuta sia delle modifiche relative allo stesso patrimonio ed agli elementi personali dell'associazione medesima. V. anche BIANCA, *Diritto civile*, I, cit., 393; P. RESCIGNO, *I debiti del partito politico*, cit., 2414 ss.; ID., *L'attività di diritto privato dei gruppi parlamentari*, in *Persona e comunità*, cit., p. 217.

³⁷ PERSICO, voce *Associazioni non riconosciute*, cit., 891.

³⁸ PERSICO, *op. ult. cit.*, 89. Si tengano presenti, al riguardo, le considerazioni svolte da VON GIERKE, *Über die Geschichte des Majoritätsprinzips*, in *Essays in Legal History read before the International Congress of Historical Studies*, Oxford, Oxford University Press, 1913, 312 ss., secondo il quale la struttura corporativa delle associazioni non riconosciute comporta che l'organo assembleare composto da tutti gli associati - di carattere democratico, che delibera a maggioranza e che viene considerato "organo supremo" - debba fare i conti con il "capo della collettività", ovvero l'organo che adotta effettivamente le decisioni, delle quali è

3. Le rispettive responsabilità di rappresentanti e amministratori

Nell'attendersi unicamente al dato testuale, non sembrerebbe allora persuasiva la tesi che vede estesa ai mandanti/amministratori la responsabilità propria dei mandatari/rappresentanti, ancorché si debba tener conto della provenienza della norma dall'abrogato Codice di Commercio, nel quale effettivamente il legislatore non aveva ancora messo a fuoco in maniera nitida la distinzione tra le attività di amministrazione e di rappresentanza, risultando spesso nebulosi i confini di quell'attività, produttiva della responsabilità personale e solidale del suo autore, unitamente all'associazione (o alla società, nel caso della società in accomandita)³⁹.

anche responsabile, sicché *“in qualsiasi organismo sociale, il principio di maggioranza è in qualche modo integrato dal principio di autorità”*; BASILE, *Gli enti di fatto*, cit., 541 sostiene al riguardo che gli amministratori debbano essere esclusi dalla responsabilità. Sul punto, ancora illuminante è la pagina di GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 38.

³⁹ L'unica norma dalla quale sembra trasparire una maggiore consapevolezza da parte del legislatore del 1882 circa la distinzione tra la funzione di amministratore e quella di rappresentante - pur non sfociando tale intuizione in una differente considerazione delle responsabilità nascenti dalle eventuali diverse attività dell'uno e dell'altro - sembra risiedere nell'art. 231 Cod. Comm., dettato in tema di società estere, il quale stabiliva che *«l'inadempimento delle formalità prescritte nell'articolo precedente [per la pubblicità degli atti relativi alle società estere] produce, per le società sopra indicate, le conseguenze legali stabilite per le società nazionali, e rende in tutti i casi gli amministratori ed i rappresentanti di qualsivoglia specie responsabili personalmente e solidalmente di tutte le obbligazioni sociali, limitatamente agli atti dipendenti dall'esercizio delle loro funzioni»*: le due figure paiono qui assumere una fisionomia ben distinta, sebbene vengano accomunate sul piano degli effetti prodotti dai loro comportamenti inadempienti. La dottrina dell'epoca aveva accomunato, nella riflessione, la norma dell'art. 98 e quella dell'art. 231 Cod. Comm., individuandone a monte la stessa *ratio*, ravvisata nella esigenza di stabilire una responsabilità a carico non solo dei rappresentanti ma anche degli amministratori; tuttavia, non di una responsabilità generale si trattava, ma relativa ai soli casi in cui essi avessero effettivamente esercitato le loro funzioni. Sul punto, MANARA, *Delle società*, II, 2, Torino, 1904, 438 ss.

Appare curioso, tuttavia, come la distinzione tra le due figure posta nell'art. 231 Cod. Comm. non sia stata riprodotta nella corrispondente norma del Codice Civile vigente (art. 2508), neppure all'esito delle modifiche apportate dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 (*“Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative”*): attualmente, la disposizione contenuta nell'art. 2509 *bis* c.c. stabilisce, infatti, che *«fino all'adempimento delle formalità sopra indicate, coloro che agiscono in nome della società rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni sociali»*, utilizzando così la formula, ormai consueta (*“coloro che agiscono in nome della società”*), la quale sembra imputare ai soli rappresentanti la responsabilità degli atti compiuti all'esterno della società, esonerandone invece gli amministratori con riferimento al caso in cui non siano stati assolti gli oneri di pubblicità. Emerge qui, ancor più chiaramente che altrove, il collegamento che il legislatore intende porre tra l'assenza

Ed allora, in considerazione delle origini della prescrizione di cui all'art. 38 c.c., a dispetto del dato testuale, dovrebbero essere coinvolti anche gli amministratori nella responsabilità (patrimoniale) per gli atti di gestione da essi adottati durante il loro mandato⁴⁰.

Ad oggi sembrerebbe corretto, a rigore, distinguere tra le due funzioni, di amministratore e di rappresentante, ed attribuire a ciascuno la responsabilità che compete per gli atti compiuti, evitando commistioni. In quest'ottica, gli amministratori/mandanti dovrebbero rispondere per gli atti eseguiti dai rappresentanti/mandatari unicamente con riguardo ai profili da essi predeterminati nelle deliberazioni assunte "a monte", mentre per gli aspetti inerenti più specificamente l'attività compiuta "a valle" dai mandatari, risponderanno esclusivamente questi ultimi.

Alla luce delle locuzioni utilizzate nel Codice Civile, ci si chiede se il legislatore non abbia forse inteso consapevolmente escludere gli amministratori dalla responsabilità che compete ai rappresentanti per quegli atti che pure sono frutto dell'attività di entrambi.

Frequente nel linguaggio codicistico è l'utilizzazione dell'espressione "coloro che hanno agito" o "che agiscono" per conto della società (o dell'associazione): la soluzione del problema passa allora attraverso l'interpretazione del verbo "agire" nel contesto della norma, al fine di individuarne la *ratio* e capire se il legislatore abbia voluto indirizzare il precetto ai soli rappresentanti oppure anche agli amministratori, intendendosi in quest'ultimo caso "l'agire" in senso ampio, tale da ricomprendervi anche l'attività da questi svolta e finalizzata al compimento degli atti da parte dei rappresentanti, ove le funzioni non confluiscono in capo ai medesimi soggetti⁴¹.

di pubblicità e la tutela dei terzi che vengano in contatto con quanti si dichiarino rappresentanti dell'ente, ad essi imputando la responsabilità personale e solidale per gli atti compiuti, proprio come avviene nell'art. 38 c.c., il quale manifesta la medesima *ratio*.

⁴⁰ Si veda COLAPIETRO, *Ancora sugli "enti senza personalità giuridica"*, in *Riv. not.*, 1979, 25, secondo il quale la responsabilità dovrebbe estendersi a tutti coloro che hanno contribuito con la propria volontà ad autorizzare gli atti compiuti dal rappresentante (esterno) ad agire.

⁴¹ Si segnala, al riguardo, come nella dottrina tedesca del secolo scorso sia stato considerato "agente" non solo chi abbia rappresentato l'ente nei confronti dei terzi, ma anche colui "che abbia dato impulso all'operazione", concludendosi per la più ampia responsabilità dei soggetti coinvolti a vario titolo nel compimento dell'atto. Cfr., SCHOLZ, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 1947, 141; VON GIERKE, *Handelsrecht und Schifffahrtsrecht*, Berlin, 1921, 285, la cui posizione è citata dal Galgano (*Delle associazioni non riconosciute*, cit., 232) per supportare la tesi della imputazione della responsabilità ai rappresentanti come agli amministratori per gli atti deliberati e posti in essere nelle associazioni non riconosciute.

Al fine di verificare quale sia la posizione del legislatore con riferimento alle associazioni non riconosciute, può costituire un valido banco di prova l'esame della prospettiva adottata in materia di società irregolari, laddove sia mancata per qualche ragione l'iscrizione e, pertanto, si verta nell'ipotesi dell'assenza di un adeguato regime di pubblicità, specialmente con riguardo alla disciplina prevista per le società per azioni e per le società in accomandita.

Con riguardo alle s.p.a., l'art. 2331 c.c. prevede, la responsabilità illimitata e solidale di *“coloro che hanno agito”* prima dell'iscrizione, soggiungendo che *«sono altresì solidalmente e illimitatamente responsabili il socio unico fondatore e quelli tra i soci che nell'atto costitutivo o con atto separato hanno deciso, autorizzato o consentito il compimento dell'operazione»*: questa seconda parte, invero, è stata aggiunta soltanto a seguito della riforma del diritto societario intervenuta con il d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6, il quale ha esteso la responsabilità anche a coloro che in qualche modo hanno contribuito alla formazione dell'atto, con ciò segnando l'adozione di un più preciso orientamento da parte del legislatore.

Nel caso delle società in accomandita irregolari, invece, il legislatore ha previsto - sin dalla prima formulazione dell'art. 2317 c.c. - che siano responsabili degli atti compiuti nei confronti dei terzi anche i soci accomandanti qualora *“abbiano partecipato alle operazioni sociali”*, con ciò mostrando un certo rigore nell'adozione del criterio di attribuzione delle responsabilità, che sembra mancare invece in materia di associazioni non riconosciute. Tale criterio, del resto, è confermato anche per le società in accomandita regolari nella previsione dell'art. 2320 c.c.⁴²

Sorge allora un legittimo duplice interrogativo circa la consapevolezza dei redattori in ordine alla formulazione letterale dell'art. 38 c.c.: ci si chiede, per un verso, se nell'emanare tale norma vi sia stata, da parte del

⁴² Nel disciplinare la posizione dei soci accomandanti, tale disposizione prescrive che essi *«non possono compiere atti di amministrazione, né trattare o concludere affari in nome della società, se non in forza di procura speciale per singoli affari. Il socio accomandante che contravviene a tale divieto assume responsabilità illimitata e solidale verso i terzi per tutte le obbligazioni sociali e può essere escluso a norma dell'articolo 2286»*. Si segnala, tuttavia, come la dottrina più accorta non abbia mancato di sottolineare la differenza tra la società in accomandita semplice, a struttura c.d. personalistica e l'associazione non riconosciuta, a struttura c.d. collettivistica, evidenziando maggiori analogie tra quest'ultima e la società in accomandita per azioni, entrambe caratterizzate da un'organizzazione simile, cioè da una partecipazione indiretta ed impersonale dei singoli, a differenza della s.a.s., dove la partecipazione dei soci è diretta e personale, come del resto avviene in tutte le società di persone. Al riguardo, GALGANO, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padova, 1960, 4 ss.; ID., *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 37 e 235.

legislatore del '42, l'intenzione di ricomprendere tra "coloro che hanno agito" - espressione sovente utilizzata nel Codice Civile - anche gli amministratori oppure di limitare ai soli rappresentanti la responsabilità degli atti compiuti verso i terzi; per altro verso, se il legislatore del 2003, nell'includere gli amministratori tra i responsabili per gli atti compiuti nell'ambito delle società irregolari, abbia intenzionalmente o meno lasciato invariato l'art. 38 c.c., con l'intento di escludere gli amministratori dell'associazione non riconosciuta dalla responsabilità personale e solidale ivi prevista.

A ben vedere, la precisa individuazione dei soggetti responsabili *ex art. 38 c.c.* potrebbe reputarsi un falso problema, ove si consideri che la *ratio* della norma risiede nella maggior tutela del terzo mediante l'attribuzione della responsabilità patrimoniale a colui che "ha agito" - chiunque egli sia - a condizione che, beninteso, abbia suscitato l'effetto di vincolare l'associazione⁴³.

Ed allora - senza voler esimere alcuno dalla responsabilità che gli compete - sembra che banalmente ciascuno debba rispondere dell'agire proprio e non di quello altrui, sicché si dovrebbe optare per l'imputazione della responsabilità patrimoniale personale e solidale a chi ha scelto di compiere l'atto, così nella veste di amministratore/mandatario come di rappresentante dell'ente, fermi restando i rispettivi titoli di responsabilità per le funzioni svolte. Rimarrebbero, invece, esclusi dalla responsabilità patrimoniale i singoli associati/mandanti, i quali sarebbero tenuti unicamente entro i limiti dei conferimenti nel fondo comune.

⁴³ Nel silenzio del legislatore, si deve segnalare l'interpretazione della giurisprudenza, secondo la quale l'esigenza di tutelare i terzi impone di collegare la responsabilità *ex art. 38 c.c.* non già alla mera titolarità dei poteri di rappresentanza dell'associazione, ma al concreto svolgimento di attività negoziale per conto dell'associazione medesima, con la conseguente nascita di rapporti obbligatori: v. Cass., sez. lav., 6 giugno 2014, n. 12817, cit.; Cass., sez. III, 24 ottobre 2008, n. 25748, in *Contratti*, 2009, 232, con nota di CLERICI, *Confideiussione, fideiussione plurima e garanzie internazionali*; Cass., sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012, in *Foro it.*, 2008, I, 2943; Cass., sez. I, 21 settembre 2004, n. 18910, in *Riv. not.*, 2005, 1371; recente, Cass., sez. lav., 4 aprile 2017, n. 8752, in *Foro it.*, 2017, 6, 1, 1941, secondo la quale «*la responsabilità personale e solidale prevista dall'art. 38, comma 2, c.c. per colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale effettivamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa ed i terzi, con la conseguenza che chi invoca in giudizio tale responsabilità è gravato dall'onere di provare la concreta attività svolta in nome e nell'interesse dell'associazione, non essendo sufficiente la dimostrazione in ordine alla carica rivestita all'interno dell'ente*».

4. Inapplicabilità dell'art. 38 c.c. al caso del *falsus procurator*.

La *ratio* della norma

Si tratta ora di verificare la responsabilità di colui che agisce di propria iniziativa nei confronti dei terzi, in assenza di legittimazione. A tale riguardo, l'indagine da compiere sul caso concreto dovrà coinvolgere, da un lato, la capacità di questo soggetto di impegnare l'associazione e, dall'altro, la responsabilità da imputargli per il compimento dell'atto.

Si è accennato all'orientamento giurisprudenziale che ha individuato talvolta nell'art. 38 c.c. uno strumento idoneo a risolvere la questione del *falsus procurator* dell'associazione non riconosciuta: sembra a chi scrive, tuttavia, che questo problema esuli dall'ambito applicativo della norma in esame, la quale riguarda, a rigore, soltanto la responsabilità di coloro i cui atti sono già risultati impegnativi per l'associazione. Detta norma, infatti, si occupa non già di disciplinare l'assenza di potere in capo a colui che agisce, ma semplicemente, per un verso, di ampliare la garanzia patrimoniale in favore del terzo contraente e, per altro verso, di escludere la responsabilità (patrimoniale) dei singoli associati. Il presupposto dal quale muove l'art. 38 c.c. è che sia stata già intrapresa un'attività risultata vincolante per l'associazione, cui consegue la responsabilità personale e solidale di colui che ha agito: mediante questa disposizione, al legislatore non interessa rispondere al quesito relativo alla possibilità del rappresentante senza potere di impegnare l'associazione, ossia *se* chi ha agito in assenza di legittimazione possa vincolare l'ente (e, nel caso, a quali condizioni). Una siffatta domanda non potrebbe che ricevere una risposta negativa, ad una puntuale lettura della disposizione in questione.

Essa non si cura, infatti, di attribuire una responsabilità *in via esclusiva* ai soggetti "che hanno agito in nome e per conto dell'associazione", ma si preoccupa semplicemente di *aggiungere* la responsabilità di questi a quella del fondo comune, che resta l'obbligato principale nei confronti dei terzi. Recita la seconda parte dell'art. 38 c.c.: "*Delle obbligazioni stesse* (s'intende, quelle assunte dai rappresentanti dell'associazione, già menzionate nella prima parte della disposizione) *rispondono anche coloro che hanno agito*", dove l'avverbio "anche" chiarisce all'interprete in maniera esaustiva il senso della proposizione.

La fattispecie presa in considerazione nell'art. 38 c.c. è quella in cui il soggetto che agisce nei confronti dei terzi abbia senz'altro già impegnato l'associazione verso i terzi stessi, aggiungendo così la sua responsabilità personale a quella del fondo comune, quale immancabile effetto di tale condotta.

Lo scopo appare quello di far sorgere la responsabilità solidale di chi ha agito, *ad adiuvandum* di quella del fondo comune, sul quale grava comunque il peso dell'obbligazione assunta, nell'ottica della maggior tutela del terzo, legittimamente ignaro della situazione patrimoniale dell'associazione non riconosciuta, non essendovi per essa obblighi di pubblicità⁴⁴.

Da questo punto di vista, la responsabilità del soggetto che ha agito si pone quale risvolto dell'aver vincolato l'associazione: ove l'atto compiuto sia stato in grado di produrre un'obbligazione in capo all'associazione, allora l'agente sarà ritenuto personalmente e solidalmente responsabile con questa. Tale situazione, invero, ben potrebbe verificarsi anche in assenza di un potere di rappresentanza stabilmente conferito a colui che ha agito, purché vi sia stata una successiva ratifica (espressa o tacita) da parte dell'organo a ciò deputato. In questa prospettiva, la capacità di impegnare l'associazione, da un lato, e la responsabilità personale e solidale, dall'altro, costituiscono le due facce della stessa medaglia e non sono scindibili l'una dall'altra, secondo la *ratio* dell'art. 38 c.c.

Quest'ultimo, infatti, non è inteso a disciplinare il caso del soggetto che agisca senza poteri o, comunque, senza che la sua attività raggiunga lo scopo di obbligare l'associazione⁴⁵, ipotesi che rientra nel diverso ambito applicativo dell'art. 1398 c.c.

⁴⁴ Tale la *ratio* della norma, correttamente individuata da una parte della giurisprudenza, che si limita ad interpretare il dettato normativo senza caricarlo di ulteriori significati, ad esso estranei: «la responsabilità personale e solidale delle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione, prevista dall'art. 38 c.c. in aggiunta a quella del fondo comune, è volta a contemperare l'assenza di un sistema di pubblicità legale riguardante il patrimonio dell'ente con le esigenze di tutela dei creditori, e trascende pertanto la posizione astrattamente assunta dal soggetto nell'ambito della compagine sociale, ricollegandosi ad una concreta ingerenza dell'attività dell'ente» (Cass., sez. VI-T, ord. 29 gennaio 2018, n. 2169, cit.).

⁴⁵ In tal senso, ancora utile la riflessione di GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, cit., 235, il quale - al fine di escludere che l'art. 38 c.c. possa mai giustificare «una personale responsabilità di tutti gli associati, i quali abbiano deliberato in assemblea su atti d'amministrazione» - afferma: «la norma sarà applicabile nell'ipotesi in cui singoli associati, benché privi della qualità formale di amministratori, si siano di fatto ingeriti nell'amministrazione» - beninteso - quando il risultato conseguito è quello di aver impegnato l'associazione, ovvero il fondo comune. Al riguardo, v. Cass., sez. VI-T, ord. 17 giugno 2015, n. 12473, in *Fisco*, 2015, 28, 2796, la quale sostiene che la responsabilità patrimoniale ex art. 38 c.c. è collegata, non già e non solo alla posizione di rappresentante/amministratore all'interno dell'associazione, bensì alla concreta ingerenza nell'attività dell'ente, determinante la nascita di rapporti obbligatori, sì da far sorgere in capo all'agente la responsabilità solidale: «tale principio» afferma la Corte «è applicabile anche ai debiti di natura tributaria e non esclude, peraltro, che, per detti debiti, i quali non sorgono su base negoziale, ma ex lege al verificarsi del relativo presupposto, sia chiamato a rispondere solidalmente, tanto per le

Ed infatti, in assenza di un previo conferimento di poteri da parte dell'associazione⁴⁶ - o di una successiva ratifica (espressa o tacita) dell'atto compiuto da chi si presenti al terzo come rappresentante di questa, o, comunque, in assenza del sorgere del vincolo in capo all'associazione, anche per altra via⁴⁷ - a rigore, non può trovare applicazione l'art. 38 c.c., ancorché la Suprema Corte abbia talvolta invocato detta disposizione al fine di imputare all'ente gli effetti dell'atto compiuto dal *falsus procurator*, facendo riferimento alla teoria della rappresentanza apparente⁴⁸.

Sembra, tuttavia, che la norma dell'art. 38 c.c. sia destinata ad altra funzione e non sia fruibile al fine di stabilire una connessione tra l'associazione non riconosciuta e il rappresentante senza poteri, il cui agire resta privo di legittimazione e può essere sanato soltanto ove intervenga una successiva ratifica da parte dell'organo a ciò deputato.

Invero, non pare possa sussistere collegamento tra l'apparenza di rappresentanza e l'art. 38 c.c., atteso che quest'ultimo è destinato unicamente ad apprestare al creditore dell'associazione una garanzia ulteriore rispetto al fondo comune, tenuto conto altresì che il legislatore ha disciplinato espressamente il caso del *falsus procurator* nell'art. 1398 c.c.,

sanzioni pecuniarie quanto per il tributo non corrisposto, il soggetto che, in forza del ruolo rivestito, abbia diretto la complessiva gestione associativa nel periodo considerato. Ciò nondimeno, il richiamo all'effettività dell'ingerenza - implicito nel riferimento all'aver "agito in nome e per conto dell'associazione" previsto dalla norma - vale a circoscrivere la responsabilità personale del soggetto investito di cariche sociali alle sole obbligazioni che siano concretamente insorte nel periodo di relativa investitura».

⁴⁶ A questo proposito, si porrebbe il problema ulteriore di individuare il processo formativo della volontà dell'associazione non riconosciuta, mediante l'impiego del criterio della maggioranza nell'assemblea degli associati, ovvero determinare a chi e in che modo debba essere imputata la decisione riguardante il compimento di un determinato atto.

⁴⁷ Si potrebbe anche ipotizzare che il vincolo sorga da un "fatto": muove da questa impostazione, il contributo di HAUPT, *Sui rapporti contrattuali di fatto*, ed. it. di Varanese, Torino, 2012, 45 ss., il quale osserva come dalla "dichiarazione di volontà", che appariva essenziale per la conclusione del contratto si trascorra alla semplice "dichiarazione" e, poi, al "comportamento esteriore", più o meno consapevole. V anche VARANESE, *Sonderverbindung e responsabilità precontrattuale da contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 116 ss.

⁴⁸ Non infrequente nella giurisprudenza della Suprema Corte è l'affermazione secondo cui «il principio dell'apparenza [...] trova applicazione anche nei confronti delle associazioni non riconosciute al fine di rendere le stesse obbligate in via principale, ai sensi dell'art. 38 c.c., per l'attività posta in essere da soggetto privo dei poteri rappresentativi dell'associazione stessa». In tal senso, Cass., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 1451, cit., 173, la quale ultima non spiega, tuttavia, la ragione per cui sia stato invocato l'art. 38 c.c., tenuto conto che detta norma ha la funzione di integrare la responsabilità del fondo comune con la responsabilità personale e solidale di chi ha già vincolato il fondo stesso mediante l'atto compiuto.

dettato sì in materia di rappresentanza volontaria, ma che ben può trovare applicazione anche nel caso del rappresentante dell'ente non riconosciuto.

Nell'ottica dell'art. 38 c.c., infatti, il vincolo per il fondo comune⁴⁹ sorge soltanto a seguito di un'attività legittimamente riferita all'associazione, eventualmente anche in assenza di potere rappresentativo, purché l'associazione abbia beneficiato di tale attività o, comunque, l'abbia approvata in qualche modo. In tal senso, la persona che ha agito deve aver concretamente compiuto un atto recepito come vincolante per l'associazione stessa⁵⁰.

Il meccanismo della norma sembra fondarsi su di un giudizio *a posteriori* rispetto al compimento dell'atto: l'agente sarà responsabile in via personale e solidale qualora il fondo comune sia risultato *ex post* vincolato a garantire l'adempimento delle obbligazioni sorte.

Lontana dalla finalità della norma appare l'ipotizzata nascita del vincolo obbligatorio in capo all'associazione, a seguito dell'attività svolta da un soggetto privo di poteri, e senza che vi sia stata alcuna ratifica espressa o tacita, come talvolta si legge nelle sentenze⁵¹.

⁴⁹ BARBA, *Soggettività meta individuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, III, 683, individua nel vincolo del patrimonio a garanzia dei creditori (*Vermögensbindung*) l'elemento determinante la limitazione di responsabilità (*Haftungsbeschränkung*), che non costituisce una caratteristica della persona giuridica.

⁵⁰ Si veda, in tal senso, Cass. 24 ottobre 2008, n. 25748, cit., 173, secondo cui «*la responsabilità personale e solidale, prevista dall'art. 38 cod. civ., di colui che agisce in nome e per conto dell'associazione non riconosciuta non è collegata alla mera titolarità della rappresentanza dell'associazione, bensì all'attività negoziale concretamente svolta per conto di essa e risoltasi nella creazione di rapporti obbligatori fra questa e i terzi. Tale responsabilità [...] ha carattere accessorio, anche se non sussidiario, rispetto alla responsabilità primaria dell'associazione stessa, con la conseguenza che l'obbligazione, avente natura solidale, di colui che ha agito per essa è inquadrabile fra quelle di garanzia "ex lege", assimilabili alla fideiussione*». In tal senso, il vincolo contrattuale potrebbe essere sorto anche a seguito di un "fatto", idoneo ad obbligare l'associazione. Per questa prospettiva, argomenta da HAUPT, *Sui rapporti contrattuali di fatto*, cit., 45 ss., il quale svolge un'acuta indagine sulle ragioni giuridiche della riduzione del ruolo dell'accordo negoziale come fattore costitutivo del vincolo contrattuale.

⁵¹ Si vedano Cass., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 1451, cit., 173; Cass., sez. lav., 16 maggio 2000, n. 6350, cit. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Trento, 19 ottobre 2012, in *Pluris*; Trib. Cagliari, 27 giugno 2006, in *Riv. giur. sarda*, 2007, 3, 743