



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive

Atti del convegno di Torino,
27-28 febbraio 2019

**A cura di Rocco Alessio Albanese,
Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO
16/2020

Gestire i beni comuni urbani

Modelli e prospettive

Atti del convegno di Torino, 27-28 febbraio 2019

a cura di

Rocco Alessio Albanese, Elisa Michelazzo
e Alessandra Quarta



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Gestire i beni comuni urbani. Modelli e prospettive, a cura di Rocco Alessio Albanese, Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta

© 2020 - Università degli Studi di Torino
Via Verdi, 8 – 10124 Torino
www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it

ISBN: 9788875901547

Prima edizione: Aprile 2020

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

Indice

Introduzione di <i>Rocco Alessio Albanese</i> , <i>Elisa Michelazzo e Alessandra Quarta</i>	9
--	---

Parte prima

Il governo condiviso dei beni comuni

Annalisa Giusti

I patti di collaborazione come esercizio consensuale di attività amministrativa non autoritativa	19
---	----

Andrea Nervi

La gestione dei beni comuni urbani. Modelli normativi	39
---	----

Giuseppe Baratta, Lisa Lanzoni

La gestione condivisa dei beni comuni nei patti di sussidiarietà: il caso di Verona	53
--	----

Elisa Michelazzo

Riflessioni sui patti di collaborazione in rapporto alla concorrenza	71
---	----

Parte seconda

L'autogoverno dei beni comuni: la fondazione e il trust

Antonio Vercellone

La fondazione	87
---------------	----

<i>Anna Paola Tonelli</i> Trust e beni pubblici: un nuovo ed efficiente percorso	103
---	-----

Parte terza
L'autogoverno dei beni comuni:
l'uso civico

<i>Rocco Alessio Albanese</i> Usi civici e beni comuni urbani. Tra presente e passato, tra pubblico e privato	115
---	-----

<i>Camilla Crea</i> Usi civici tra <i>commons</i> e <i>commoning</i> urbano: uno sguardo retrospettivo e prospettico	129
--	-----

<i>Luca De Lucia</i> L'autogoverno dei beni comuni: l'uso civico	145
---	-----

<i>Fabio Pascape`</i> Usi collettivi urbani e rapporto tra il membro della comunit` e la Pubblica Amministrazione locale nell'esperienza gestionale del Comune di Napoli	161
---	-----

Parte quarta
Altri modelli per la gestione
dei beni comuni urbani

<i>Luca Canessa</i> L'esperienza di Alghero: "Il Distretto della Creativit`"	179
---	-----

<i>Veronica Dini</i> I beni confiscati alla criminalit`, quali esempi significativi di beni comuni	189
--	-----

<i>Mara Demichelis</i> L'uso temporaneo di beni e spazi urbani	207
---	-----

Francesco Rebecchi

Autocostruzione e autorecupero. Primi spunti
per uno statuto giuridico nell'ambito
dei beni comuni urbani

215

Gli autori e le autrici

229

La fondazione

SOMMARIO: 1. Fondazione e beni comuni urbani. 2. Costituzione e atto di dotazione. 3. La partecipazione nella fase costitutiva. 4. Amministrazione, organi e governo partecipato. 5. Scopo, attività e vincoli di destinazione. 6. Conclusioni.

1. *Fondazione e beni comuni urbani*

Il diritto privato fornisce, al pari del diritto pubblico, istituti utili per la gestione dei beni comuni urbani, in particolare in tutti quei casi in cui occorra individuare strumenti e modelli idonei a durare nel tempo.

Paradigmatico, in questo senso, è l'istituto della fondazione.

Come noto, la fondazione è un ente *no-profit* di diritto privato dotato di personalità giuridica, la cui principale caratteristica è data dalla destinazione di un patrimonio ad uno scopo di rilevante e collettivo interesse. In questo, la fondazione si distingue dall'associazione, ente, quest'ultimo, tradizionalmente definito come un insieme di *persone* che perseguono uno scopo comune: nell'associazione, a differenza di quanto avviene nella fondazione, l'elemento personalistico prevale dunque su quello patrimoniale.

Nell'impostazione più tradizionale, la figura della fondazione coincide con la c.d. fondazione di erogazione, ente fondazionale preposto, cioè, a distribuire quanto ricavato dall'amministrazione del proprio patrimonio (vincolato) per la realizzazione dello scopo istituzionale. Quello della fondazione di erogazione, non a caso, è l'archetipo istituzionale sotteso alla disciplina che il codice civile dedica alla fondazione, ciò che si può agilmente desumere dalla lettura dell'art. 16 c.c., il quale prevede che l'atto costitutivo debba contenere "le modalità di erogazione delle rendite"¹.

Negli ultimi decenni si è, tuttavia, assistito a una metamorfosi dell'istituto, che è stato "riscoperto" quale strumento flessibile a cui far ricorso

1. V. R. SENIGAGLIA, voce *Fondazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 2012, 515.

in tutte le circostanze in cui è necessario realizzare una struttura stabile per coordinare e programmare iniziative di lungo periodo, destinando ad esse uno o più beni. Sono così emerse fondazioni che superano il modello causale dell'erogazione delle rendite e che aprono a schemi di destinazione patrimoniale spesso assai più sofisticati e complessi. Tra esse rientrano le fondazioni il cui scopo è quello della valorizzazione di immobili urbani di particolare valore artistico, architettonico, culturale o sociale, quali teatri, ex aree industriali dismesse, musei ecc.

Questo percorso, che si è sviluppato soprattutto nella prassi applicativa, ha comportato elementi innovativi anche sotto il profilo della *governance*. Sempre più spesso si assiste, infatti, a fondazioni che, accanto al consiglio di amministrazione, unico organo espressamente previsto dal codice civile, contemplano organi ulteriori, quali assemblee, consigli di vigilanza, comitati esecutivi ecc., secondo un indirizzo recentemente recepito anche da alcune discipline speciali, primo tra tutti dal c.d. "Codice del Terzo Settore" (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117)².

La cessione, da parte della p.a., di un compendio immobiliare in favore di una fondazione costituita in vista della sua amministrazione partecipata rappresenta dunque una possibile modalità per la gestione di un bene comune urbano.

Attraverso la fondazione il bene viene infatti destinato, in via teoricamente perpetua, allo scopo collettivo previsto dall'atto costitutivo. In tal modo, esso è protetto da eventuali cessioni di natura speculativa che potrebbero essere deliberate sia dall'amministrazione pubblica (che di esso non sarebbe più titolare) sia dagli stessi organi dell'ente (i quali, come si vedrà, sono vincolati ad amministrarlo nel rispetto dello scopo iscritto nell'atto di fondazione). Al contempo, la fondazione permette di strutturare un modello di *governance* aperto e partecipato, sufficientemente flessibile da poter essere adattato alle specifiche esigenze di ciascun compendio immobiliare e da garantire alla p.a. di riferimento un'adeguata partecipazione ai suoi organi di amministrazione e controllo.

2. V. M. TAMPONI, *Persone giuridiche. Artt.11-35*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2018, 308-310.

2. Costituzione e atto di dotazione

Presupposti giuridici della fondazione sono l'atto costitutivo e l'atto di riconoscimento da parte della pubblica autorità³.

Ai fini della valida costituzione di una fondazione, l'atto costitutivo deve recare almeno la denominazione, la sede e lo scopo dell'ente, oltre che l'indicazione del patrimonio che a quest'ultimo sarà destinato, potendo il restante contenuto prescritto dall'art. 16 c.c. (le "norme sull'ordinamento e sull'amministrazione": c.d. statuto) essere redatto anche in un secondo momento.

Nell'atto costitutivo, il fondatore (di regola: il proprietario del patrimonio da attribuire alla fondazione) dichiara la propria volontà negoziale di dare vita all'ente e di vincolare il patrimonio che ad esso sarà conferito al perseguimento di uno specifico scopo (di interesse collettivo). L'atto costitutivo si perfeziona con la sola manifestazione di volontà da parte del fondatore, ritualmente espressa nelle forme dell'atto pubblico (così come prescritto dall'art. 14 c.c., il quale menziona anche il testamento, secondo modalità che tuttavia possono essere omesse in questa sede).

L'atto costitutivo si configura, dunque, come negozio giuridico formale, unilaterale, non recettizio, al quale, sotto il profilo civilistico, sono applicabili le norme sulla parte generale del contratto, in quanto compatibili.

Affinché la fondazione venga giuridicamente ad esistenza è necessario che essa sia riconosciuta dalla pubblica autorità. L'atto di riconoscimento e la procedura ad esso finalizzata devono intervenire nelle forme e nei modi previsti dall'apposita disciplina speciale⁴.

A differenza dell'associazione, la fondazione non riconosciuta non solo non gode di personalità giuridica, ma neppure ha soggettività: in assenza di riconoscimento, dunque, la fondazione è giuridicamente inesistente e non può ergersi ad autonomo centro di imputazione di diritti ed obblighi⁵.

Contestualmente o a seguito della fase costitutiva, è necessario che il fondatore (o i fondatori) eseguano il c.d. atto di dotazione⁶. Con l'atto di dotazione, il fondatore conferisce alla fondazione la titolarità del be-

3. V. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, I, 2002, 341.

4. Sulla quale, per un primo inquadramento, v. M. TAMPONI, *op. cit.*, 85-86.

5. Sul punto, anche per un primo inquadramento del dibattito in materia di fondazione in attesa di riconoscimento e fondazione non riconosciuta, v., *ex multis*, R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 518-523; ma v., anche, M.V. DE GIORGI, *La riforma del procedimento per l'attribuzione della personalità giuridica agli enti nel primo libro c.c.*, in NLCC, II, 1332.

6. Sull'atto di dotazione v., per tutti, M.V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche, associazioni e fondazioni*, in *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, Vol. I, 1999, 433 ss.

ne o, più genericamente, del patrimonio da destinare allo scopo iscritto nell'atto costitutivo. L'atto di dotazione produce l'effetto (immediato) di sottrarre il bene conferito alla disponibilità del fondatore e di attribuirlo alla fondazione, imprimendo su di esso la destinazione patrimoniale prevista nell'atto costitutivo. Quando, come nei casi che qui rilevano, l'atto di dotazione è stipulato *inter vivos*, esso è irrevocabile e il bene non può più retrocedere nel patrimonio del fondatore, il quale dunque si spoglia, definitivamente, della sua titolarità.

Se ha ad oggetto un bene immobile, l'atto di dotazione deve essere redatto in forma scritta, secondo quanto prescritto dall'art. 1350, primo comma, c.c., ed è soggetto a trascrizione (art. 2643, primo comma, n. 1, c.c.).

Ove un Comune intenda organizzare l'amministrazione di un bene immobile urbano ricorrendo a una fondazione esso dovrà dunque, in primo luogo, formalizzare la costituzione dell'ente, richiederne il riconoscimento e, quindi, conferire a quest'ultimo il compendio immobiliare mediante un apposito atto di dotazione.

Alla luce della qualificazione pubblicistica del soggetto titolare del bene, nell'atto di dotazione eseguito dal Comune la disciplina civilistica si intreccia, necessariamente, con le regole di diritto amministrativo che sovrintendono alla cessione di compendi immobiliari di titolarità pubblica in favore di soggetti di diritto privato (regole le quali, peraltro, spesso dipendono dallo statuto giuridico del singolo bene oggetto della cessione)⁷.

Ai fini della corretta applicazione di tali regole occorre tenere presenti alcuni elementi.

Il primo è che, sotto il profilo civilistico, l'atto di dotazione non è riconducibile a una donazione.

La questione, invero, è assai discussa⁸: l'orientamento più accreditato, tuttavia, ritiene che l'atto di dotazione vada correttamente inquadrato come atto unilaterale di destinazione patrimoniale qualificato da un interesse collettivo.

In secondo luogo, occorre osservare che se da un lato è vero che con l'atto di dotazione il Comune si spoglia della titolarità proprietaria del bene, dall'altro tale "spoglio" non implica necessariamente che l'ente pubblico abdichi a ogni prerogativa giuridica sulla sua amministrazione. Lo

7. A questo proposito sarebbe utile approfondire il ruolo che, in questo ambito, potrebbero svolgere i regolamenti comunali sulla cura e gestione dei beni comuni e, in particolare, i patti di collaborazione, esaminati nella prima parte del presente volume.

8. Su questo dibattito, per tutti, v. M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 435 ss.

statuto della fondazione può, infatti, prevedere regole che assicurino al Comune una presenza importante nei processi decisionali dell'ente, ad esempio stabilendo che una parte del consiglio di amministrazione sia nominato dall'ente pubblico⁹.

In altre parole, nell'esaminare la disciplina amministrativistica di riferimento, va tenuto in debita considerazione il fatto che un Comune il quale cede un immobile ad una fondazione al fine di assicurarne l'amministrazione partecipata non sta donando un bene a un soggetto privato. Esso, piuttosto, sta destinando il bene in via perpetua a scopi collettivi, garantendosi un ruolo nell'amministrazione e nel controllo sulla sua gestione.

Infine, va detto che se il contenuto tipico dell'atto di dotazione è il trasferimento della proprietà, nulla osta a che il Comune attribuisca il bene nella disponibilità della fondazione attraverso un titolo diverso, il quale permetta all'ente pubblico di mantenere la titolarità formale dell'immobile. Un esempio, in tal senso, potrebbe essere la costituzione di un diritto di usufrutto in favore della fondazione. Opzioni di questo tipo, tuttavia, sono in linea generale da scartare, se non in caso di impossibilità giuridica della cessione, posto che esse si risolvono sempre nella precarietà della destinazione patrimoniale, ciò che contrasta con la logica di stabilità e di lungo periodo che qualifica lo statuto giuridico dei beni comuni (ai sensi dell'art. 979, secondo comma, c.c., ad esempio, l'usufrutto costituito in favore di una persona giuridica non può durare più di trent'anni).

3. *La partecipazione nella fase costitutiva*

La partecipazione della comunità di riferimento (e, più in generale, della collettività) nell'elaborazione delle regole di amministrazione del bene rappresenta un presupposto indefettibile per ogni modello di governo ispirato ai criteri dei beni comuni¹⁰.

L'ente pubblico, nel processo di costituzione della fondazione, dovrà dunque garantire adeguate forme di partecipazione alla comunità di rife-

9. Sul punto v., *infra*, paragrafo 4.

10. È, questo, il nodo fondamentale della teoria dei beni comuni, sulla quale, con specifico riferimento a questo aspetto, si vedano almeno U. MATTEI, *Beni comuni, un manifesto*, Roma-Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; A. QUARTA - M. SPANÒ, *Beni comuni 2.0. Contro-egemonia e nuove istituzioni*, Milano-Udine, 2016.

rimento assicurando, in particolare, che essa abbia voce in capitolo nella predisposizione dell'architettura istituzionale dell'ente (e, dunque, nella determinazione dello scopo e della sua struttura di *governance*).

Come ovvio, queste forme di partecipazione possono, in primo luogo, svolgersi secondo modalità informali.

Il Comune può, ad esempio, istituire un tavolo di lavoro, nell'ambito del quale contrattare, con la comunità di riferimento, il contenuto dell'atto costitutivo e dello statuto e, conclusa la trattativa, procedere alla costituzione dell'ente nel rispetto di quanto congiuntamente stabilito. Può, ovviamente, prospettarsi anche il caso contrario. Poiché non è necessario che l'atto costitutivo e l'atto di dotazione provengano dal medesimo soggetto, può essere la stessa comunità di riferimento, costituitasi in associazione o in comitato, a dar vita alla fondazione (nel secondo caso, ciò potrebbe anche avvenire eseguendo una trasformazione diretta del comitato in ente fondazionale). Spetterà dunque al Comune eseguire l'atto di dotazione in favore della fondazione costituita dalla comunità di riferimento.

Va detto tuttavia che, nella fondazione, l'elemento partecipativo può essere dotato di una veste giuridica *già dalla fase della sua costituzione*.

A tal proposito occorre richiamare, in primo luogo, la regola per cui l'atto costitutivo può assumere le vesti di atto congiunto: più soggetti possono, cioè, concorrere nella medesima dichiarazione di volontà costitutiva dell'ente¹¹. Ove la comunità di riferimento goda di soggettività giuridica, l'atto costitutivo della fondazione potrà dunque essere stipulato nelle forme di atto congiuntivo nel quale concorrono sia il Comune sia la comunità di riferimento (resta fermo che, in ogni caso, l'atto di fondazione plurisoggettivo mantiene la propria qualificazione di atto unilaterale, posto che non richiede l'accettazione di una controparte¹²).

Ma, soprattutto, viene in rilievo la regola per cui il contenuto minimo dell'atto costitutivo si riduce, sostanzialmente, all'indicazione dello scopo dell'ente e del bene che ad esso sarà vincolato. Lo statuto (e, cioè, la parte normativa dell'atto costitutivo, la quale reca la struttura di *governance* della fondazione nonché, eventualmente, la specificazione dello scopo in più precisi vincoli di destinazione) può anche essere redatto in un momento successivo, da parte un soggetto terzo (indicato nell'atto costitutivo) o dagli stessi organi della fondazione¹³.

11. V., *ex multis*, M. TAMPONI, *op. cit.*, 149.

12. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 340; M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, 1999, 433.

13. V. P. RESCIGNO, voce *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1968, 802.

È, questa, una regola, che, ai nostri fini, assume fondamentale importanza. Essa, infatti, apre alla possibilità per il Comune di eseguire l'atto costitutivo, eventualmente insieme alla comunità di riferimento, e di prevedere, all'interno di questo, le regole e le procedure per la redazione partecipata dello statuto. Questa può essere appaltata ad un organo provvisorio della fondazione, costituito *ad hoc* (e dunque destinato a sciogliersi esaurita la sua funzione) e dotato di una disciplina tale da assicurare che il percorso di redazione dello statuto coinvolga tutti i soggetti interessati (primo tra tutti la comunità di riferimento) e che si svolga nel rispetto del principio democratico.

Va detto, infine, che alla costituzione del patrimonio destinato della fondazione possono contribuire *più* atti di dotazione.

È, questa, una notazione interessante, e ciò per almeno due ordini di motivi.

In primo luogo, è frequente il caso di compendi immobiliari che godono di una vocazione unitaria ma che, sotto il profilo della titolarità proprietaria, sono suddivisi in differenti porzioni, ciascuna spettante a soggetti diversi. In situazioni di questo tipo, la fondazione potrebbe rappresentare lo strumento per ricondurre ad unità la destinazione dell'intero bene, contemperando le differenti esigenze in campo: da un lato quella, appunto, a che il bene sia riconosciuto e amministrato nel rispetto della sua vocazione unitaria (esigenza spesso rivendicata dalle comunità di riferimento) e, dall'altro, quella dei proprietari delle singole porzioni a mantenere un ruolo nella sua gestione.

Si prenda, a titolo di esempio, un palazzo storico in stato di abbandono dotato di due grandi saloni, storicamente utilizzati come teatro e sale per conferenze e incontri pubblici. Si supponga che l'immobile sia stato occupato da un gruppo di cittadini e che di una delle sale sia titolare il Comune e dell'altra la locale università. In un contesto di questo tipo, Comune e università potrebbero costituire, insieme alla comunità di riferimento, una fondazione, e conferire a questa, con due separati atti di dotazione, la titolarità dell'intero immobile. Entrambi potrebbero ritagliarsi un ruolo nell'amministrazione del bene (stabilendo, ad esempio, che un terzo del CdA della fondazione debba essere nominato dal Comune, un altro terzo dall'Università e i restanti componenti della comunità di riferimento) e avviarne la gestione partecipata, destinando l'immobile in via perpetua a scopi artistico-culturali e di divulgazione scientifica.

Ma la possibilità di procedere a più atti di dotazione consente anche alla comunità di riferimento di partecipare alla dotazione patrimoniale della fondazione. Ciò permette, infatti, di destinare agli scopi collettivi

previsti dall'atto costitutivo non solo il bene, ma anche quegli ulteriori beni che rappresentano il risultato degli atti informali di cura direttamente intrapresi dalla comunità.

Poniamo, tornando al nostro esempio, che la comunità di riferimento abbia organizzato l'occupazione dello spazio di modo da ospitare nei saloni abbandonati i laboratori di giovani artisti. Ebbene: nulla esclude che, in una situazione come questa, parte delle opere prodotte all'interno del bene durante l'occupazione possano essere conferite alla fondazione ed essere anch'esse amministrate come bene comune, insieme all'immobile. Similmente, la comunità di riferimento che abbia formalizzato la propria veste giuridica in un comitato volto a reperire risorse per la ristrutturazione e la valorizzazione di un bene immobile urbano ben potrebbe conferire tali risorse all'eventuale fondazione costituita in vista della sua amministrazione condivisa.

4. *Amministrazione, organi e governo partecipato*

La disciplina della *governance* della fondazione, come accennato, è contenuta nella parte più consistente dell'atto costitutivo, che prende il nome di statuto.

Il principio generale che sovrintende all'amministrazione degli enti fondazionali è quello dell'altruità dell'interesse perseguito. La fondazione persegue, infatti, uno scopo prestabilito (quello, cioè, iscritto nell'atto costitutivo) che non può essere modificato neppure dai suoi stessi organi, i quali, rispetto ad esso, assumono quindi una funzione servente¹⁴.

In altre parole, a differenza di quanto avviene nell'associazione, il cui scopo è disponibile agli associati, gli organi della fondazione non possono disporre dello scopo, ad esempio stabilendo la sua modifica ovvero deliberando l'estinzione della persona giuridica.

Il percorso che conduce alla redazione dello scopo della fondazione assume dunque, rispetto al bene che ad essa sarà destinato, una funzione che può essere definita "costituente", nel senso che esso fissa la destinazione perpetua del bene, i limiti della condotta degli organi amministrativi nonché i parametri di legittimità dei loro atti.

14. V. A. CIATTI, *Il patrimonio di scopo delle persone giuridiche non lucrative: la fondazione*, in R. CALVO - A. CIATTI (a cura di), *I contratti di destinazione patrimoniale*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Pietro Rescigno ed Enrico Gabrielli, Milano, 2014, 441 ss.

Per tali ragioni, il codice civile, nello strutturare il modello di *governance* delle fondazioni, prevede un solo organo: il consiglio di amministrazione. L'insegnamento tradizionale vuole infatti che, proprio in virtù dell'altruità dell'interesse perseguito, la fondazione non possa tecnicamente avere dei "membri", ma solo degli amministratori. Il ruolo che, nell'associazione, svolge l'assemblea, e cioè quello di massima istanza deliberativa dell'ente poiché custode della disponibilità dello scopo, perderebbe di senso in una fondazione. Questa non sarebbe, pertanto, tenuta a dotarsene.

Coerentemente a questa impostazione, il codice civile assegna il controllo sull'amministrazione (e, dunque, le tipiche prerogative che, nelle associazioni, spettano all'assemblea) al settore pubblico e, nello specifico, all'organo governativo di controllo (art. 25 c.c.).

Se, per lungo tempo, quasi tutte le fondazioni si sono uniformate alla struttura organizzativa prevista dal codice civile, negli ultimi decenni la prassi applicativa ha, tuttavia, conosciuto un incremento di fondazioni a "struttura mista", le quali, accanto al consiglio di amministrazione, prevedono anche la presenza di un'assemblea. Attraverso il ricorso all'autonomia privata si è così assistito all'innesto, nelle trame della fondazione, di elementi tipici dell'associazione oltre che alla previsione, nell'ambito di enti fondazionali, di organi ulteriori, quali comitati esecutivi, organismi di vigilanza ecc.

Nessuno dubita della legittimità di tali assetti, e ciò, soprattutto, a seguito dell'entrata in vigore del c.d. Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117), che ad essi fa espresso riferimento (si veda, ad esempio, quanto disposto dal terzo comma dell'art. 25 del menzionato codice).

Sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno avuto modo di chiarire che, nel nostro ordinamento, è del tutto ammissibile costituire fondazioni il cui statuto disegni un modello di *governance* che preveda, oltre al consiglio di amministrazione, anche organi ulteriori, quali ad esempio un'assemblea¹⁵.

15. M. TAMPONI, *op. cit.*, 308; R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 524; M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 454; A. FUSARO, voce: *Fondazione*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1992, 364; A. BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità d'impresa*, Napoli, 1996; D. VITTORIA, *Gli enti del libro primo del codice civile: l'attuale assetto normativo e le prospettive di riforma*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989, 48. In giurisprudenza, v., *ex multis*, Cons. Stato 30 ottobre 1996 n. 2452. Il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (c.d. "Codice del Terzo Settore") fa ormai espresso riferimento a fondazioni dotate di assemblea (v. artt. 23, 24 e 25), ciò che appare coerente con uno tra i principi che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto informare la riforma: il principio democratico (sul punto v. tuttavia in senso critico E. TUCCARI, *La disciplina «democratica» delle associazioni non riconosciute fra codice del terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2, 2019, 438 ss). Sul coordinamento

In particolare, si ritiene che il limite invalicabile della fondazione non sia tanto la presenza di una particolare struttura organizzativa (la quale potrebbe dunque aprirsi anche ad elementi di atipicità, primo tra tutti l'attribuzione a un organismo assembleare di poteri di amministrazione) quanto, piuttosto, il veduto principio di indisponibilità dello scopo. In altre parole, ferma la necessaria presenza del consiglio di amministrazione, l'autonomia privata può costruire liberamente la *governance* di una fondazione, salvo il principio per cui nessuno degli organi previsti dallo statuto è abilitato a disporre dello scopo dell'ente, il quale funge da guida e da limite ai poteri gestori di tutte le componenti della persona giuridica¹⁶.

Queste caratteristiche della fondazione rendono l'istituto particolarmente coerente con le esigenze sottese all'amministrazione di un bene comune urbano. Essa, infatti, permette da un lato di destinare in via perpetua un bene a esigenze collettive e, dall'altro, di costruirne il governo secondo meccanismi aperti e partecipati. La sostanziale atipicità dell'assetto organizzativo, inoltre, fa sì che gli enti fondazionali siano strutture estremamente flessibili, la cui *governance* può essere costruita in modo anche assai creativo, ciò che consente di adattare facilmente l'architettura istituzionale dell'ente alle esigenze proprie di ciascuna esperienza di *urban commoning*.

Proprio in virtù di tale flessibilità, è difficile tracciare in astratto un univoco modello di *governance* di una fondazione deputata al governo di un bene comune urbano. La struttura organizzativa dell'ente dovrebbe, anzi, costituire uno dei principali nodi del confronto tra l'amministrazione pubblica e la comunità di riferimento e originare da un processo politico partecipato (processo che, giuridicamente, potrà assumere le forme vedute nel precedente paragrafo).

In ogni caso, il modello di governo adottato deve essere ispirato all'esigenza di garantire un'adeguata rappresentanza sia all'amministrazione pubblica sia alla comunità di riferimento.

In tal senso, appare imprescindibile dotare la fondazione di un'assemblea, alla quale affidare il ruolo di massima istanza deliberativa e di

tra la disciplina codicistica e la normativa speciale di cui d.lgs. 117/2017 v. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in NGCC, 5, 2018, 708 ss.

Nella prassi, la presenza dell'assemblea è diffusa soprattutto nelle c.d. fondazioni di partecipazione, nelle quali essa assolve al compito di garantire ai soggetti finanziatori una rappresentanza all'interno dell'ente, sul punto v. M. GORGONI, *Le fondazioni di partecipazione*, in L. BRUSCUGLI - E. ROSSI, *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 18 e 19 gennaio 2001*, Milano, 2002, 523 ss.; M. TAMPONI, *op. cit.*, 154 ss.

16. V. A. ZOPPINI, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, 64 ss., spec. 66.

indirizzo politico della persona giuridica. Occorre garantire che chiunque possa divenire componente dell'assemblea, secondo il principio della c.d. porta aperta, di modo da assicurare a qualsiasi cittadino il quale intraprenda atti di cura e amministrazione del bene di poter formalmente aderire alla comunità di riferimento. All'assemblea dovranno essere attribuite le decisioni centrali sulla vita dell'ente: elezione di almeno una quota del consiglio di amministrazione, approvazione del bilancio, decisioni in merito alla destinazione degli spazi, rimozione degli organi sociali, deliberazioni in merito alla loro responsabilità ecc.

Per quanto concerne il consiglio di amministrazione, occorre ribadire che esso, nella fondazione, può essere nominato anche da soggetti ad essa esterni. Tale organo può dunque costituire il luogo in cui assicurare un'adeguata rappresentanza sia alla comunità di riferimento, sia al Comune sia, eventualmente, ad altri *stakeholders*.

Le procedure previste per le adunanze e le deliberazioni di ciascun organo, infine, devono essere strutturate di modo da garantire la maggiore partecipazione possibile (si può, a tal proposito, prevedere che le riunioni siano sempre aperte a chiunque, salvo poi limitare il diritto di voto ai componenti del relativo organo) oltre che il rispetto del principio democratico.

5. *Scopo, attività e vincoli di destinazione*

Il cuore della disciplina della fondazione, come si è visto, è rappresentato dallo scopo iscritto nell'atto costitutivo: esso, infatti, determina l'attività che l'ente può svolgere, i limiti di disponibilità sui beni conferiti e il perimetro di legittimità degli atti compiuti dai suoi organi.

In termini generali, in dottrina si discute se lo scopo della fondazione debba necessariamente coincidere con la soddisfazione di interessi collettivi, ovvero se sia sufficiente quell'interesse meritevole di tutela che l'art. 1322 secondo comma c.c. pone alla base dell'autonomia contrattuale, meritevolezza tradizionalmente interpretata come mera "liceità", la quale comprende anche interessi idiosincratici¹⁷.

17. A sostegno della prima tesi, in dottrina, v. *ex multis*, M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, 446-447; R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 527-531, *contra*, v., ad es., A. ZOPPINI, *Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche*, in M.V. DE GIORGI - G. PONZANELLI - A. ZOPPINI (a cura di), *Il riconoscimento delle persone giuridiche. D.P.R. 10 febbraio 2000*, n. 361, Milano, 2001, 19.

La prima tesi, per lungo tempo dominante anche nella giurisprudenza, è da taluni ritenuta superata. Essa, tuttavia, appare ancora oggi quella più corretta, posto che, nel nostro ordinamento, la possibilità per l'autonomia privata di imprimere con efficacia reale vincoli di destinazione sui beni è subordinata all'esistenza di un interesse qualificato dalla soddisfazione di bisogni superindividuali (ciò che si desume da una lettura sistematica degli artt. 1322, 1372 e 1379 c.c.).

Come gli altri enti del primo libro del codice civile, anche la fondazione è un ente *no-profit*. Agli enti fondazionali è dunque preclusa la possibilità di distribuire gli utili derivanti dall'amministrazione del patrimonio destinato. Essi dovranno essere sempre reinvestiti nel perseguimento dello scopo istituzionale, il quale non potrà risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale.

Il fatto che lo scopo dell'ente non possa risolversi nell'esercizio di un'attività commerciale non vuol dire che la fondazione non sia abilitata a esercitare *anche* attività di scambio di beni o servizi. Tali attività, tuttavia, non devono assumere carattere prevalente ed è necessario che siano funzionali al perseguimento dello scopo ideale iscritto nell'atto costitutivo.

E così, a titolo di esempio, una fondazione deputata alla gestione di un immobile urbano con scopo artistico-culturale ben potrebbe svolgere attività di somministrazione durante gli eventi culturali che organizza. Allo stesso modo, nulla osta a che l'ente destini parte dei suoi spazi a foresteria per gli artisti che con esso svolgono dei progetti. Sarebbe, invece, illecita una fondazione il cui scopo si risolvesse nella gestione di un bar o di un albergo. Parimenti illecita sarebbe l'attività di una fondazione il cui scopo prevedesse l'amministrazione di un immobile urbano come bene comune e la cui attività prevalente fosse, invece, la gestione degli spazi come bar o albergo.

Quest'ultima notazione introduce una questione ulteriore: quella, cioè, degli strumenti giuridici deputati alla tutela dello scopo a fronte di atti ad esso contrari adottati dagli organi dell'ente.

La regola generale, a tal proposito, è quella per cui le deliberazioni adottate dagli organi della fondazione e contrarie all'atto costitutivo, e dunque in primo luogo allo scopo, possono essere annullate, ai sensi dell'art. 25 c.c., dall'autorità governativa su sollecitazione di qualsiasi interessato, con provvedimento ricorribile innanzi al giudice amministrativo. Si tratta di un'ipotesi di conversione di cause di nullità in causa di annullabilità, in deroga all'art. 1418 c.c.

Secondo la tesi prevalente in giurisprudenza, tale invalidità può altresì essere accertata dal giudice ordinario, su impugnazione degli am-

ministratori assenti o dissenzienti e, si deve ritenere, pure dell'organo di controllo e/o dell'assemblea (ove previsti dallo statuto)¹⁸. L'invalidità degli atti compiuti in esecuzione di deliberazioni annullate è opponibile ai terzi, sempre che il contrasto tra atto e scopo sia agilmente desumibile dall'atto costitutivo e che questo sia stato regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche (art. 25, secondo comma, c.c).

Qualsiasi delibera e qualsiasi atto posto in essere degli organi dell'ente in violazione dello scopo è dunque invalido e tale invalidità, entro certi limiti, è opponibile ai terzi¹⁹.

Pertanto, tornando al nostro esempio, la delibera attraverso cui gli amministratori di una fondazione decidessero di locare l'intero bene comune a un imprenditore intenzionato a realizzarvi un centro commerciale sarebbe annullabile per violazione dello scopo. Tale invalidità travolgerebbe anche gli atti ad essa conseguenti e, dunque, il contratto di locazione eventualmente concluso con l'imprenditore nelle more dell'impugnativa. Nei limiti imposti dalla tutela dell'affidamento del terzo, l'invalidità del contratto sarebbe a quest'ultimo opponibile nelle forme della sua inefficacia relativa nei confronti della fondazione.

Un discorso analogo vale per il caso di alienazione del bene.

La possibilità, per una fondazione, di alienare il proprio patrimonio è strettamente connessa allo scopo a cui esso è destinato.

Si prenda, a titolo di esempio, una fondazione costituita con testamento da una persona facoltosa, che ad essa attribuisce *mortis causa* una quota dei propri beni mobili e immobili con destinazione di supporto alla ricerca sul cancro. Non pare potersi dubitare, in un caso come questo, della liceità dell'atto con il quale il consiglio di amministrazione deliberi la vendita di parte dei cespiti dell'ente (ad esempio di una collezione di gioielli e di un appartamento) per devolverne il ricavato a un centro di ricerca medica.

Diversa è invece l'ipotesi di alienazione di un cespite della fondazione che sia direttamente strumentale al perseguimento delle finalità statutarie. Il caso tipico riportato in dottrina è proprio quello del teatro o dell'edificio storico rispetto alla fondazione creata appositamente per la

18. Sul punto v. M. TAMPONI, *op. cit.*, 409.

19. F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, II ed., Bologna-Roma, 2006, 310-313 e 396; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 351; M. TAMPONI, *op. cit.*, 294; P. RESCIGNO, *op. cit.*, 808.

sua gestione e valorizzazione²⁰. Qui la delibera di alienazione del bene si pone intrinsecamente in contrasto con lo scopo dell'ente ed è, pertanto, da considerarsi invalida. Parimenti invalido sarebbe l'atto di cessione eventualmente intervenuto, invalidità opponibile all'acquirente nei limiti del principio di affidamento del terzo di buona fede. La buona fede del terzo è sempre da escludersi quando il divieto di alienazione è espressamente menzionato nell'atto costitutivo regolarmente pubblicato nel registro delle persone giuridiche.

I veduti limiti non possono essere aggirati dagli organi dell'ente attraverso la modifica dello scopo. Si è visto, infatti, che esso è indisponibile: la delibera di modificazione dello scopo sarebbe pertanto anch'essa invalida e annullabile. Secondo la tesi prevalente, gli organi della fondazione possono modificare solo la parte normativa dell'atto costitutivo e quindi lo statuto, intervenendo al più sull'assetto organizzativo della persona giuridica²¹.

Va detto, tuttavia, che la distinzione tra scopo e organizzazione non è sempre agevole, posto che vi possono essere destinazioni patrimoniali che presuppongono il rispetto di alcuni criteri organizzativi, i quali, pertanto, assumono anch'essi il carattere dell'indisponibilità.

Il caso tipico è proprio quello dei beni comuni urbani. Se lo scopo della fondazione si sostanzia nell'amministrazione democratica e partecipata di un bene immobile, gli elementi dello statuto atti a garantire la democraticità e la partecipazione nelle decisioni sono da considerarsi consustanziali allo scopo e dunque imm modificabili. La legittimità della delibera di modificazione statutaria andrebbe, pertanto, valutata caso per caso alla stregua dei principi di partecipazione e democraticità. Sarebbe, ad esempio, senz'altro invalida una modifica statutaria la quale prevedesse l'abolizione dell'organo assembleare. Al contrario, potrebbe essere del tutto legittima la delibera che prevedesse una modifica della composizione del consiglio di amministrazione al fine di adattare la *governance* dell'ente a nuove e mutate esigenze (ad esempio, per dare rappresentanza a un nuovo soggetto istituzionale che intenda partecipare all'amministrazione del bene).

Lo statuto può altresì stabilire che alcune decisioni siano sottoposte a procedure deliberative rinforzate, ad esempio imponendo il necessario coinvolgimento dell'assemblea e/o fissando maggioranze qualificate. È, questo, un elemento importante, soprattutto ove si pone mente al fatto che il veduto controllo di conformità degli atti allo scopo è pur sempre di

20. G. AMADIO - F. MACARIO (a cura di), *Diritto civile. Norme, questioni, concetti*, Vol. I, Bologna, 2014, 180.

21. A. ZOPPINI, *Le fondazioni*, cit.

mera legittimità e che esso, pertanto, non può spingersi fino a sindacare il merito politico delle decisioni. Le decisioni cruciali rispetto alla vita della persona giuridica possono pertanto essere sottoposte a procedure che impongano una più intensa ponderazione nella scelta e la maggiore partecipazione possibile nella sua adozione.

In una fondazione che amministri un bene comune urbano potrebbero essere sottoposte a procedura rinforzata le scelte in merito alla destinazione degli spazi (nel rispetto dello scopo), all'esercizio di attività commerciali, all'alienazione dei cespiti del patrimonio non sottoposti a vincolo di inalienabilità, alla stipula di accordi politici con altri enti, alla modifica dello statuto ecc.

Le deliberazioni adottate nel mancato rispetto delle procedure previste sono invalide e altrettanto invalidi sono gli atti ad esse conseguenti, secondo una forma di invalidità opponibile ai terzi ove la procedura risulti dal registro delle persone giuridiche. Si tratta, infatti, di un'ipotesi di difetto del potere rappresentanza, censurabile ai sensi dell'art. 19 c.c.²².

6. Conclusioni

La fondazione si presenta quale istituto particolarmente promettente per la gestione e l'amministrazione dei beni comuni urbani.

In primo luogo, essa assicura la stabilità della destinazione dell'immobile come bene comune e il fatto che questo sia escluso dal mercato ed amministrato in via tendenzialmente perpetua secondo modalità funzionali alla soddisfazione di interessi collettivi.

Tale destinazione è preservata, in primo luogo, da eventuali atti di segno opposto che potrebbero essere adottati dal potere pubblico. Il Comune, come si è visto, nell'affidare alla fondazione l'amministrazione del bene si spoglia della sua titolarità proprietaria e non potrà più disporne se non concorrendo alla sua gestione partecipata nel rispetto dei limiti imposti dall'atto costitutivo dell'ente. Allo stesso modo, la destinazione a fini collettivi è preservata anche da eventuali deliberazioni ad essi contrarie eventualmente adottate dagli organi dell'ente. Esse, come si è visto, sono invalide e, ove si traducano in atti di disposizione del bene, tale invalidità, nei limiti indicati, è opponibile ai terzi.

22. V. sul punto, P. RESCIGNO, voce: *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, 1968, 808; F. GALGANO, *op. cit.*, 312 e 396; M. TAMPONI, *op. cit.*, 294. In giurisprudenza v. Cass. 28 giugno 1950, in *For. It.*, I, 834.

La *governance* di una “fondazione bene comune” consente, inoltre, di costruire giuridicamente la co-gestione condivisa del bene da parte dell’amministrazione e della comunità di riferimento (entrambi adeguatamente rappresentati negli organi della persona giuridica). In tal modo si evita che l’amministrazione del bene comune urbano si sostanzi in una sostanziale “delega” dei poteri di gestione alla collettività, senza che il Comune partecipi direttamente alle scelte gestionali e di controllo.

Va detto, altresì, che la veduta flessibilità del modello di governo della fondazione consente di adattare di volta in volta la struttura dell’ente alle esigenze del caso concreto, permettendo di fornire rappresentanza a tutti i potenziali portatori di interesse e di modificare la *governance* a fronte di nuove e mutate esigenze.

Infine, l’obbligo della fondazione di reinvestire gli utili derivanti dall’amministrazione del bene nel perseguimento dello scopo istituzionale produce un meccanismo virtuoso, che consente di destinare in perpetuo le utilità generate dall’uso partecipato del compendio immobiliare nella direzione della sua rigenerazione aperta, partecipata ed ecologica.