

## Avv. RAFFAELE GALLUS

PATROCINANTE IN CASSAZIONE

- Avv. **DONATELLA MARCORI**  
C.F. MRC DTL 64M58E281Q - P. IVA 02113250928
- Avv. **GIOVANNI BATTISTA GALLUS**  
LLM Master of Laws - Dottore di ricerca  
C.F. GLL GNN 68A16B354B - P. IVA 02115610921  
g.gallus@studiogallus.it
- Avv. **FRANCESCO GALLUS**  
C.F. GLL FNC 69H14B354A - P. IVA 02495360923  
f.gallus@studiogallus.it
- Avv. **MARIA GIULIA GALLUS**  
C.F. GLL MGL 50H46I580R P. IVA 02471620928
- Avv. **DANIELE CONDEMI**  
C.F. CND DNL 73R20H118N P. IVA 02554980926  
jecond@tin.it
- Avv. **ANDREA ZUCCA**  
C.F. ZCC NDR 69L23B354W P. IVA 02735960921  
andrea6923@libero.it
- Avv. **FRANCESCA LA LUCE**
- Dr.ssa **BARBARA CONGIU**
- Dr.ssa **EMILIANA MALLUS**
- Dr. **LUIS MANCA**
- Dr. **EDWARD VINCENT SHANNON**

### Disamina delle varie tipologie degli enti senza fine di lucro.

Lo scopo della presente disamina è il verificare quale sia la tipologia di forma associativa che maggiormente si adatti alle finalità di supporto di progetti di sviluppo di software libero, secondo il diritto italiano, seguendo il modello, ad esempio, della Apache software foundation, la quale “provides support for the Apache community of open-source software projects”.

Un altro modello, che è peraltro più legato all'attività di “rafforzare, proteggere e salvaguardare da interessi privati i principi cardine legali, politici e sociali del Software Libero”, e quindi ad uno scopo più ampio, può essere ritrovato nella FSFE.

In particolare, la struttura della FSFE è interessante in quanto modulare, divisa in un hub, che ne costituisce il corpo centrale, e nelle varie sezioni.

Occorre precisare, peraltro, che sulla base degli statuti e degli organi delle “fondazioni” prese ad esempio, esse in realtà, secondo il diritto italiano, sarebbero delle mere associazioni no-profit, e non delle vere e proprie fondazioni.

Per ciò che ci riguarda, occorre valutare quale ente possa rispondere meglio alle esigenze di tutela del progetto Openspcoop, che è finalizzato alla realizzazione di un insieme di componenti open source aderenti alle specifiche per la Cooperazione Applicativa nella P.A.

In particolare, l'esigenza di formalizzare la costituzione di un ente, terzo rispetto ai singoli sviluppatori, o gruppi di sviluppatori, è dovuta a:

1. necessità di disporre di un ente che possa ricevere donazioni, sia da privati che da enti pubblici o società commerciali, e che possa amministrare tali risorse, senza fini di lucro
2. necessità di regolarizzare la posizione, anche ai fini fiscali
3. necessità di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, che difficilmente potrebbero ricevere una qualche forma di protezione

#### 1. La fondazione

La fondazione, secondo il diritto italiano, può essere definita come un *ente costituito da un patrimonio destinato ad uno scopo*.

In altre parole, una fondazione è uno strumento giuridico che una persona, un gruppo di persone, un'impresa o un ente pubblico possono utilizzare per perseguire uno scopo socialmente utile.

Per ciò che ci interessa, la fondazione può essere costituita da uno o più persone fisiche o giuridiche (o da entrambe le categorie) che compiono un atto di disposizione patrimoniale.

La fondazione deve essere costituita per atto pubblico e, per acquistare personalità giuridica, deve essere riconosciuta.

Il procedimento per l'acquisto della personalità giuridica è regolato dal D.P.R. 10 Febbraio 2000, n. 361 (e da alcune leggi regionali).

In particolare, la fondazione potrà essere:

- **regionale** (se opera in settori di attività di competenza normativa regionale, e svolge le sue attività in una sola regione – ipotesi che quindi non ci riguarda), ed in questo caso l'iscrizione avviene in un registro regionale;
- **nazionale**, se opera in più regioni o in ambiti di competenza statale, ed in questo caso il riconoscimento si ha con l'iscrizione nell'apposito registro prefettizio.

E' richiesto, per il riconoscimento di una fondazione operante a livello nazionale, **un patrimonio minimo dell'ente pari a € 150.000.**

Sempre ai fini del riconoscimento, occorre depositare, oltre che una copia autentica dell'atto costitutivo e dello statuto, la documentazione idonea a dimostrare la consistenza del patrimonio, e quindi:

- una relazione illustrativa sull'attività concretamente svolta e/o su quella che l'ente intende perseguire;
- una relazione sulla situazione economico-finanziaria corredata da perizia giurata di parte nel caso di esistenza di beni immobili e da attestazione bancaria relativa ai beni patrimoniali mobiliari;
- bilanci preventivi e conti consuntivi approvati nell'ultimo triennio o nel periodo antecedente la presentazione della domanda qualora l'ente abbia già operato come ente non riconosciuto<sup>1</sup>.

L'acquisto della personalità giuridica si perfeziona con l'iscrizione nell'apposito registro - prefettizio ovvero regionale o provinciale (per le province autonome) - e consente all'ente di ottenere il beneficio della limitazione della responsabilità patrimoniale.

Il patrimonio delle fondazioni e delle associazioni viene così ad assolvere ad un duplice e fondamentale compito: da un lato rappresenta lo strumento che consente all'ente di perseguire e realizzare lo scopo statutario, dall'altro costituisce la principale tutela e garanzia nei confronti dei creditori dello stesso.

Per il corretto funzionamento della fondazione, è indispensabile che siano attentamente redatti **l'atto costitutivo e lo statuto.**

Per quanto riguarda l'atto costitutivo, esso deve essere redatto per atto pubblico (e quindi è indispensabile l'intervento del Notaio).

Unitamente allo statuto, essi devono regolare:

1. Lo scopo della fondazione (che va delineato in maniera precisa e puntuale)
2. Il patrimonio
3. Le norme sull'ordinamento e sull'amministrazione
4. I criteri e le modalità di erogazione delle rendite o delle prestazioni a favore di terzi.

Occorre spendere qualche parola su questi ultimi due punti.

Per quanto riguarda l'amministrazione, occorre dire che l'amministratore (o gli amministratori) possono essere indicati anche nell'atto di fondazione, oppure la loro nomina può essere rimessa a terzi.

Nel caso della fondazione, l'amministratore può anche non avere un termine di durata, ed anche le persone giuridiche possono essere nominate amministratori.

Per ciò che concerne i criteri e le modalità di erogazione delle rendite (o dell'erogazione dei servizi) occorre che vengano precisati i requisiti ed i presupposti per identificare i beneficiari di tali prestazioni.

Riassumendo, in breve, i vantaggi e gli svantaggi della fondazione:

---

1 Vd. <http://www.cndc.it/CNDC/Documenti/gdc/200605/associazioni.htm>.

**Vantaggi:**

1. Personalità giuridica
2. Autonomia patrimoniale

**Svantaggi:**

1. Costo e complessità della costituzione
2. Maggiori vincoli nell'operare
3. Minore "democraticità" rispetto alle altre forme associative

## 2. L'associazione non riconosciuta

E' la forma più snella di associazione, e non richiede tutte le formalità necessarie per la costituzione della fondazione.

In particolare, non è necessario dotare l'associazione di un patrimonio sin dall'inizio, e (ovviamente) manca la procedura per il riconoscimento.

In ogni caso, è pressoché indispensabile che l'atto costitutivo venga redatto nella forma dell'atto pubblico, con l'intervento di un notaio, in quanto, in caso contrario, l'associazione non potrà svolgere, in buona sostanza, nessun genere di attività a pagamento (tranne l'iscrizione dei soci), né accedere alle agevolazioni e/o contributi pubblici, né iscriversi ai registri delle Organizzazioni di Volontariato, etc.

Non solo: anche il conseguimento di molti vantaggi di tipo fiscale è ricollegato invariabilmente al fatto che l'atto costitutivo sia stato redatto nella forma di atto pubblico e/o della scrittura privata autenticata e/o registrata.

L'associazione non riconosciuta ha normalmente una struttura aperta, volta a consentire l'ingresso di altri associati, a determinate condizioni.

Una delle principali differenze, rispetto alla fondazione, è la presenza dell'assemblea, la quale, sulla base delle opportune disposizioni statutarie, nomina i consiglieri di amministrazione e/o il presidente, oltre che gli altri eventuali organi dell'associazione.

Il problema principale dell'associazione non riconosciuta è legato alla responsabilità degli amministratori, regolata dall'art. 38 del Codice civile.

In pratica, se il fondo comune (cioè il patrimonio) dell'associazione è insufficiente a soddisfare le ragioni dei creditori, delle obbligazioni rispondono anche personalmente e solidalmente le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

In sostanza, soprattutto quando l'associazione inizia a gestire un patrimonio rilevante, chi la amministra si trova in una grossa posizione di responsabilità, potendo rispondere in proprio degli eventuali "passi falsi" dell'associazione.

Riassumendo, in breve, i vantaggi e gli svantaggi dell'associazione non riconosciuta:

**Vantaggi:**

1. Snellezza della struttura
2. Semplicità ed economicità della costituzione
3. Democraticità dell'organizzazione

**Svantaggi:**

1. Responsabilità degli amministratori (coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione rischiano di rispondere in proprio)
2. Minore "peso specifico" rispetto ad una fondazione
3. Difficoltà nel dialogo con la PA e con soggetti imprenditoriali

## 3. Associazioni di promozione sociale

Tra le associazioni non riconosciute, è opportuno segnalare che la legge (L. 383/2000) regola in maniera dettagliata le "associazioni di promozione sociale", vale a dire "le associazioni riconosciute e

non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati”.

Sono escluse dal novero di tale categoria le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati, e quelle che dispongono limitazioni o discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati.

La vita interna dell'associazione deve essere ispirata a criteri di democraticità e uguaglianza.

Per espressa previsione di legge, queste associazioni possono ricevere donazioni e lasciti ereditari, anche se non sono dotate di riconoscimento.

Hanno peraltro anch'esse il limite dell'autonomia patrimoniale imperfetta, sia pur attenuato rispetto alle altre associazioni non riconosciute: i creditori dell'associazione, difatti, solo in via sussidiaria, possono rivalersi nei confronti delle persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

Le associazioni di promozione sociale devono iscriversi a un registro a carattere nazionale (se operano in almeno 5 regioni ed in almeno 20 province), oppure a carattere regionale.

L'iscrizione (peraltro ben più semplice rispetto a quanto accade per le fondazioni) è, nei fatti, obbligatoria, in quanto è condizione necessaria per usufruire dei benefici che la legge accorda alle associazioni di promozione sociale.

Per il loro operato, le associazioni possono anche “in caso di particolare necessità”, assumere lavoratori dipendenti, o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo (anche avvalendosi dei propri associati).

Questa tipologia di associazioni gode altresì di agevolazioni fiscali, anche a livello di tributi locali, e può beneficiare delle provvidenze creditizie e fideiussorie previste per le cooperative e i consorzi, ed ha una sorta di “canale preferenziale” per l'accesso al Fondo Sociale Europeo, per per progetti finalizzati al raggiungimento degli obiettivi istituzionali.

Queste associazioni possono inoltre stipulare convenzioni con gli enti pubblici, e possono avere in comodato immobili di proprietà degli enti pubblici stessi, o comunque avere l'autorizzazione temporanea all'utilizzo, in via non onerosa, di beni mobili e immobili per manifestazioni o iniziative temporanee, e possono partecipare al riparto della quota del 5 per mille dell'imposta sul reddito delle persone fisiche.

Inoltre, poiché il costituendo ente dovrebbe operare soprattutto nel settore pubblico (date le finalità del progetto OPENSPCOOP) è particolarmente interessante la possibilità, per le associazioni di promozione sociale, di esercitare il diritto di accesso agli atti amministrativi, e la legittimazione ad agire a tutela degli interessi sociali e collettivi.

Difatti, le associazioni di promozione sociale sono legittimate:

- a) a promuovere azioni giurisdizionali e ad intervenire nei giudizi promossi da terzi, a tutela dell'interesse dell'associazione;
- b) ad intervenire in giudizi civili e penali per il risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi collettivi concernenti le finalità generali perseguite dall'associazione;
- c) a ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi lesivi degli interessi collettivi relativi alle finalità di cui alla lettera b).

Riassumendo, in breve, i vantaggi e gli svantaggi dell'associazione di promozione sociale:

### **Vantaggi:**

1. Snellezza della struttura
2. Democraticità dell'organizzazione
3. Agevolazioni fiscali
4. Agevolazioni creditizie
5. Possibilità di ricevere donazioni che siano deducibili dal reddito per il donante, di stipulare convenzioni con gli enti pubblici, e di utilizzare strutture pubbliche
6. Possibilità di agire a tutela degli interessi diffusi

### **Svantaggi:**

1. Responsabilità degli amministratori (coloro che agiscono in nome e per conto dell'associazione rischiano di rispondere in proprio, sia pure in via sussidiaria)
2. Necessità della registrazione dell'associazione, per beneficiare delle facilitazioni previste dalla legge.

#### 4. Onlus

Le ONLUS (organizzazioni non lucrative di utilità sociale) sono le associazioni, i comitati, le fondazioni, le società cooperative e gli altri enti di carattere privato, con o senza personalità giuridica, i cui statuti o atti costitutivi, redatti nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata o registrata, prevedono espressamente lo svolgimento di attività in specifici settori, tra cui: 1) assistenza sociale e socio-sanitaria; 2) assistenza sanitaria; 3) beneficenza; 4) istruzione; 5) formazione; 6) sport dilettantistico; 7) tutela, promozione e valorizzazione delle cose d'interesse artistico e storico di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, ivi comprese le biblioteche e i beni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409; 9) promozione della cultura e dell'arte; 10) tutela dei diritti civili; 11) ricerca scientifica di particolare interesse sociale.

Anche le ONLUS devono essere iscritte in un apposito registro per beneficiare dei contributi, e godono di svariati benefici fiscali.

Se è vero che anche svariate associazioni (anche di consumatori - ad esempio l'ADUSBEP) si sono costituite in ONLUS, questa formula associativa, legata comunque più al "volontariato" propriamente detto, non pare attagliarsi perfettamente alla struttura ed alle finalità che si intende perseguire.

Riassumendo, in breve, i vantaggi e gli svantaggi delle ONLUS

##### **Vantaggi:**

1. Snellezza della struttura
2. Democraticità dell'organizzazione
3. Agevolazioni fiscali
4. Agevolazioni creditizie
5. Possibilità di ricevere donazioni

##### **Svantaggi:**

1. Responsabilità degli amministratori
2. Necessità della registrazione dell'associazione (che peraltro è una comunicazione), per beneficiare delle facilitazioni previste dalla legge
3. Il campo tipico di attività delle ONLUS sembra distante dai progetti che si intende intraprendere.

#### 5. Conclusioni

Spero di aver fornito un quadro il più possibile esaustivo delle varie tipologie associative che potrebbero essere utilizzate.

Sulla base delle indicazioni fornitemi nelle conversazioni telefoniche, ho tralasciato le società commerciali.

Segnalo peraltro che, magari in una fase successiva, si potrebbe valutare la possibilità di costituire un consorzio, sul modello dell'analogo Consorzio CIRS (<http://www.consorziocirs.it/>), un "consorzio tecnologico ed organizzativo che si pone l'obiettivo di supportare la scelta e l'utilizzo di Linux e Software Libero nelle aziende e nella pubblica amministrazione", che vede come partner svariate aziende del settore, oppure un consorzio tra cooperative.

Allo stato attuale, come penso appaia chiaramente da ciò che ho argomentato sopra, ritengo che la soluzione preferibile sarebbe quella della costituzione di un'associazione di promozione sociale (APS), volta proprio alla promozione, allo sviluppo ed alla tutela del software libero.

Per evitare futuri problemi, occorre porre molta attenzione alla redazione dell'atto costitutivo e dello statuto, soprattutto per indicare con precisione lo scopo ed i settori di attività dell'associazione, nonché la sua organizzazione interna.

Riterrei meno opportuno costituire una fondazione, non soltanto per i problemi legati al costo dell'operazione, ma anche perché si tratta di una struttura che soffre di ben maggiore rigidità rispetto all'associazione.

Tra l'altro, come già sottolineato, dall'esame delle bylaws della ASF, e di associazioni similare, appare evidente come si tratti di enti che, secondo il diritto italiano, non sarebbero certo assimilabili a fondazioni, ma, più semplicemente, costituirebbero delle mere associazioni non riconosciute.

Scarterei altresì la costituzione come ONLUS, in quanto l'attività si svolgerebbe in settori diversi da quelli normativamente previsti, e le associazioni di volontariato, soprattutto per i limiti posti al lavoro da parte degli associati.

Spero di essere stato esaustivo

Avv. Giovanni Battista Gallus

Alcuni siti interessanti:

<http://www.romacivica.net/tarcafbiblio/FAQ.htm>

<http://www.citinv.it/associazioni/FAQ/giuonlus.htm>

(quest'ultimo è in licenza GNU/GPL, e contiene un'ulteriore “sitografia”)

### Attribuzione - Non commerciale - Condividi allo stesso modo 2.5 Italia

#### Tu sei libero:

- di riprodurre, distribuire, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, rappresentare, eseguire e recitare quest'opera
- di modificare quest'opera

#### Alle seguenti condizioni:



**Attribuzione.** Devi attribuire la paternità dell'opera nei modi indicati dall'autore o da chi ti ha dato l'opera in licenza.



**Non commerciale.** Non puoi usare quest'opera per fini commerciali.



**Condividi allo stesso modo.** Se alteri o trasformi quest'opera, o se la usi per crearne un'altra, puoi distribuire l'opera risultante solo con una licenza identica a questa.

- Ogni volta che usi o distribuisi quest'opera, devi farlo secondo i termini di questa licenza, che va comunicata con chiarezza.
- In ogni caso, puoi concordare col titolare dei diritti d'autore utilizzi di quest'opera non consentiti da questa licenza. **Le utilizzazioni consentite dalla legge sul diritto d'autore e gli altri diritti non sono in alcun modo limitati da quanto sopra.**

Questo è un riassunto in linguaggio accessibile a tutti del [Codice Legale \(la licenza integrale\)](#).