



Le associazioni di promozione sociale nel codice del Terzo settore

di **MARIO RENNA**

1. La nuova disciplina delle associazioni di promozione sociale (APS), contenuta nel codice del Terzo settore (CTS) agli artt. 35 e 36, permette di superare la prima fonte disciplinare (l. 383/2000) e scandisce i profili strutturali e operativi che connotano questi enti.

Le APS vengono definite già tramite la forma giuridica rivestita¹, nonché per via dello svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale volte al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (art. 4, comma 1, CTS)²: l'operare del soggetto metaindividuale avviene - e si risolve - in favore degli associati, di loro familiari, ovvero di terzi, mediante l'apporto prevalente dell'attività di volontariato erogata proprio dagli associati o dalle persone aderenti agli enti associati.

La capacità di operare sia in termini di reciprocità sociale che in chiave solidaristica, ovvero rivolgendosi esclusivamente a soggetti terzi, come emerge dall'art. 35, comma 1, CTS, merita di essere ricordata alla particolare conformazione della base associativa³. Giova notare come, al fine della costituzione e, quindi, dell'iscrizione nel RUNTS, sia prescritta la presenza minima di sette persone fisiche o di tre associazioni di promozione sociale⁴. La compromissione di tale soglia dimensionale comporta la

¹ M. MONTALDI, *Sub art. 35 CTS*, in AA. VV., *Dalla parte del Terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Roma-Bari, 2020, p. 245.

² Cfr. A. FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del Terzo settore*, in ID. (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2018, p. 101 ss., p. 107; E. ROSSI, *Profili evolutivi della legislazione del Terzo settore*, in AA. VV., *Dalla parte del Terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, cit., p. 77; M.N. IANNACCONE, *Le Associazioni di promozione sociale dopo la Riforma*, in *Terzo settore, non profit, cooperative*, 2, 2020, p. 1 ss.

³ Puntualizza M.N. IANNACCONE, *Le Associazioni di promozione sociale dopo la Riforma*, cit., p. 8, che, sebbene il legislatore abbia adoperato la congiunzione disgiuntiva "o", è raro che una APS non rivolga, prevalentemente, la propria attività a favore degli associati e dei loro familiari.

⁴ F. GRECO, *Categorie di enti del Terzo settore*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, p. 283.

cancellazione dell'ente dal RUNTS, ovvero la migrazione presso una differente sezione⁵.

2. L'elemento personalista connesso al dato associativo e il *favor* per la partecipazione e il pluralismo sociale e culturale ostano ad una possibile qualificazione in termini di APS da parte di soggetti che dispongano «limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati» oppure riconoscano il diritto al trasferimento della quota associativa o ricolleghino la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale (art. 35, comma 2, CTS)⁶.

Nelle APS si avverte una partecipazione, alla stregua di condivisione dell'interesse ideale, che costituisce il *titolo* del rapporto associativo: l'interesse da soddisfare attraverso l'associazione, tuttavia, come indicato in una ormai risalente decisione del Consiglio di Stato, risulterebbe impersonale, in quanto preesistente all'associazione e insuscettibile di rappresentare una sorta di "monopolio" dei soli associati⁷.

La cennata previsione è coerente con l'insieme di principi che governano il funzionamento e la dinamica assembleare, sede associativa in cui si afferma e si affina lo sviluppo delle personalità: il CTS prescrive, in termini generali e inderogabili, il rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità, eguaglianza di tutti gli associati ed elettività delle cariche sociali (come può evincersi dall'art. 25, comma 2, CTS)⁸.

Secondo quanto emerge dall'ordito del CTS (v. spec. l'art. 20), le APS dovranno misurarsi con le regole riguardanti la procedura di ammissione e il carattere aperto delle associazioni, previste all'art. 23 CTS, ove sono delineati i soggetti competenti a pronunciarsi sull'ingresso di nuovi associati e ove risultano chiarite tempistiche e modalità procedurali. Deve, inoltre,

⁵ Art. 35, comma 1-*bis*, CTS. V., sul punto, la Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 30 novembre 2018, n. 13982.

⁶ V., ora, la Nota del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 30 novembre 2021, n. 18244.

⁷ Cons. Stato, Sez. II, 20 dicembre 1995, n. 2915, in *dejure.it*.

⁸ Cfr. V. MONTANI, Sub art. 16 c.c., in G. PONZANELLI (a cura di), *Le associazioni non riconosciute. Artt. 36-42*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2016, p. 87 ss.; C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, n. 117, cit., p. 216 ss.; nonché, E. TUCCARI, *La disciplina democratica delle associazioni non riconosciute fra codice del Terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 438 ss. In precedenza, v. G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un sistema pluralistico*, Milano, 1977, p. 95 ss.

osservarsi come l'art. 21, comma 1, CTS affidi all'atto costitutivo l'indicazione dei requisiti per l'ammissione di nuovi associati e la relativa procedura, «secondo criteri non discriminatori, coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta» (così evocando quanto previsto dall'art. 2527, comma 1, c.c. in materia di società cooperative)⁹.

Si è dinanzi al riconoscimento – non nuovo: basti pensare a quanto disposto dall'art. 16, comma 1, c.c. (in materia di condizioni di ammissione degli associati), al richiamato art. 2527, comma 1, c.c., e all'art. 2603, comma 2, n. 5, c.c. (in tema di ammissione dei nuovi consorziati) - di un *essentiale negotii*¹⁰ che evoca il principio della “porta aperta” e, al contempo, puntella l'esigenza di una cauta conformazione della base associativa che eviti uno snaturamento dell'ente o ne mini l'efficienza¹¹. La precisazione dei criteri di entrata rimane atto di autonomia privata, pur in presenza di vincoli stringenti¹²: difetta, per contro, un vero e proprio obbligo di ammissione da parte dei soggetti potenzialmente interessati a far parte della compagine associativa¹³, stante un potere decisorio, affidato, in mancanza di difformi previsioni, all'organo amministrativo¹⁴. Risulterebbero, pertanto, stridere con il dato normativo complessivo, le clausole che: i) rimettano al *mero arbitrio* dell'organo deputato la decisione sull'ammissione; ii) precludano ogni

⁹ Per alcuni spunti, già, G. OPPO, *Eguaglianza e contratto nelle società per azioni*, in ID., *Diritto delle società. Scritti giuridici*, II, Padova, 1992, p. 347 ss. V., altresì, A. MAZZONI, *La porta aperta delle cooperative tra premesse ideologiche e nuovo diritto positivo*, in P. ABBADESSA, G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, IV, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Torino, 2007, p. 765 ss., p. 771ss.

¹⁰ F. GALGANO, Sub art. 16 c.c., in ID., *Persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006, p. 276. Tuttavia, secondo D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1954, p. 67, la possibilità dell'ingresso di nuovi membri nell'associazione rappresenta un *naturale negotii*.

¹¹ F. GALGANO, Sub art. 16 c.c., cit., p. 277 s. V., altresì, D. VINCENZI AMATO, *Associazioni e tutela dei singoli. Una ricerca comparata*, Napoli, 1984, p. 173, p. 180 ss.; nonché, M. SPINELLI, *I diritti dell'individuo nelle «formazioni sociali dove si svolge la sua personalità»*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 285 s.

¹² In giurisprudenza, v. Cass., Sez. I, 7 maggio 1997, n. 3980, in *dejure.it*. V., altresì, E. CESÀRO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, p. 57 s.

¹³ Sulla ammissibilità di una clausola di limitazione dell'accesso di nuovi membri, o di esclusione dell'ingresso di questi ultimi, v. A. AURICCHIO, voce *Associazioni riconosciute*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 899.

¹⁴ M. TAMPONI, Sub art. 16 c.c., in ID., *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2018, p. 199; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, I, *Componenti e attività*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2020, p. 161 ss. V., altresì, M.V. DE GIORGI, *Le persone giuridiche in generale. le associazioni riconosciute e le fondazioni*, in AA. VV., *Persone e famiglia*, I, in *Tratt. Rescigno*, 2, Torino, 1999, p. 408.

(probabile¹⁵) innesto nella compagine associativa; *iii*) garantiscano una ammissibilità *indistinta*¹⁶.

La protezione dell'identità associativa e il concreto rafforzamento della capacità dell'ente nel perseguire le finalità statutarie lascerebbe, piuttosto, propendere per una ragionevole ed equilibrata modulazione dei criteri di ammissione¹⁷: dunque, potrebbero risultare ammissibili quelle clausole che subordinino l'ammissione al possesso di un determinato titolo di studio, ovvero a una determinata qualifica o a una certificazione, qualora risulti coerente con la ragione sociale della singola APS, consentendo così di accrescere il livello professionale, la competitività, e il valore sociale dell'ente che, come risulta dall'art. 5, comma 1, CTS, risulta tenuto ad esercitare l'attività di interesse generale «in conformità alle norme particolari che ne regolano l'esercizio»¹⁸.

Nell'applicare quanto previsto dall'art. 21, comma 1, CTS si potrebbe allora procedere mediante una *interpretazione tipologica* che consenta una efficace valorizzazione del piano degli interessi connessi alla singola APS¹⁹: l'area dell'autonomia privata nell'individuazione dei criteri di entrata potrebbe variare in base alla concreta operatività dell'ente, valutando l'auto-destinazione o l'etero-destinazione del risultato finale. Nel primo caso, sarebbe giustificabile una maggiore autonomia statutaria, in quanto l'APS realizza interessi collettivi sebbene essenzialmente privati; diversamente, qualora l'APS operi esclusivamente a favore di terzi, e generi un affidamento

¹⁵ G.D. MOSCO, Sub art. 2603 c.c., in ID., *Consorzi per il coordinamento della produzione e degli scambi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 2017, p. 86 ss. Per alcuni spunti anche V. ANTONINI, *Diritto di recesso e tutela del socio nelle società cooperative*, Milano, 2021, p. 34 ss.

¹⁶ Sul necessario carattere non discriminatorio delle clausole di gradimento nelle APS, v. R. DI GIULIO, Sub art. 35 CTS, in C. CONTESSA, D. SIMEOLI, I. VOLPE, *Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2019, p. 221.

¹⁷ Per una casistica, v. la Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 6 febbraio 2019, n. 1309.

¹⁸ La qualità di membro può dipendere dalla realizzazione di una certa situazione di fatto: cfr. F. FERRARA, *Le persone giuridiche*, 2.2, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1958, p. 268.

¹⁹ Sul principio della porta aperta e sull'efficienza dell'ente, v. A. ZOPPINI, *La struttura finanziaria della società cooperativa*, in AA. VV., *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2015, p. 354. Cfr. E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, 1988, p. 156;

collettivo circa lo svolgimento della propria attività, si potrebbe propendere per una lettura più stringente dell'art. 21, comma 1, CTS²⁰.

3. Giunti a tal punto, occorre considerare i limiti posti alle APS nella configurazione della base associativa con particolare riferimento alla presenza di soggetti collettivi: dalla lettura dell'art. 35, comma 3, CTS emerge una disciplina rigorosa, tesa a restringere la partecipazione alla compagine sociale ai soli enti del Terzo settore o senza scopo di lucro, purché non siano superiori al cinquanta per cento del numero delle APS aderenti. L'argine ad una composizione eccessivamente eterogenea (o articolata) della compagine associativa costituisce un limite per l'autonomia privata: con ciò si intende preservare i tratti distintivi delle APS, oltre a proteggere l'esigenza di non sbilanciare gli equilibri dell'ente²¹.

Per quanto attiene alla *governance* delle APS, è opportuno muovere dalla disciplina generale prevista dall'art. 26 CTS che non restringe eccessivamente l'autonomia privata, mancando una norma speciale, quale l'art. 34 CTS riguardante le sole organizzazioni di volontariato.

Tra le competenze inderogabili dell'organo assembleare compare la nomina e la revoca dei componenti degli organi sociali e quindi degli amministratori (così assicurando la c.d. elettività delle cariche), salvo per i primi, poiché la relativa nomina è rimessa all'atto costitutivo²²: tuttavia, la nomina di uno o più amministratori, comunque di minoranza, può essere attribuita ad ETS o ad enti pubblici e privati senza scopo di lucro, nonché a lavoratori o utenti dell'ente²³.

Per quanto attiene alla scelta dei componenti dell'organo amministrativo, la maggioranza di essi è selezionata tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti associati (tanto è disposto dall'art. 26, comma 2, CTS)²⁴:

²⁰ A. ZOPPINI, *La disciplina delle associazioni e delle fondazioni dopo la riforma del diritto societario*, in ID., M. MALTONI (a cura di), *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni. Riforma del diritto societario e enti non profit*, Padova, 2007, p. 15 s.

²¹ V. la Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 5 febbraio 2020, n. 1082.

²² Cfr. art. 25, comma 1, lett. a), e art. 26, comma 1, CTS.

²³ V. la Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 9 luglio 2020, n. 6214. Per un commento all'art. 6 CTS, v. M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., p. 304; C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, cit., 251 ss.

²⁴ Sulle persone giuridiche nelle vesti di amministratori, v. G.B. BARILLÀ, *Poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori di enti non profit. Tra codice del terzo settore e diritto societario*, Torino, 2020, p. 83 s.

tale individuazione *interna* maggioritaria ambisce a rafforzare il raccordo tra la base associativa e l'organo gestorio. Al contempo, al fine di valorizzare le potenzialità dell'ente, non è preclusa l'individuazione di amministratori privi di legami con la base associativa: manifestazione dell'autonomia privata è la possibile scelta di amministratori tra gli appartenenti alle diverse categorie di associati, ovvero tra associati con *status*, diritti e doveri distinti (art. 26, comma 4, CTS)²⁵.

L'insieme delle disposizioni deporrebbe a favore di una composizione *collegiale* dell'organo amministrativo, al fine di assicurare una adeguata rappresentanza degli associati e preservare, contestualmente, il pluralismo e la dinamica partecipativa²⁶.

4. Le APS, tra le diverse soggettività del Terzo settore²⁷, costituiscono un modello capace di dare concretezza ad alcuni tra i principi generali fissati dall'art. 2 CTS e, segnatamente, alla valorizzazione dell'associazionismo e dell'attività di volontariato. Per quanto attiene al profilo delle "Risorse", così come disciplinato dall'art. 36 CTS, per le APS è prevista la possibilità di assumere lavoratori dipendenti o di avvalersi delle prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura, anche dei propri associati, solo qualora ciò sia necessario ai fini dello svolgimento della sola attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità dell'ente. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può eccedere il 50% del numero dei volontari ovvero il 5% del numero degli associati. È fatto comunque salvo quanto disposto dall'art. 17, comma 5, CTS, alla stregua del quale la qualità di

²⁵ Cfr. M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 397 s.; e V. MONTANI, *Ordinamento e amministrazione degli enti del Terzo settore*, in AA. VV., *Enti del Terzo settore e Impresa Sociale: la nuova disciplina*, in *Percorsi giuridici tra tradizione e innovazione*, 2, 2019, *bibliotecafondazione-notariato.it*.

²⁶ Sulla struttura dell'organo amministrativo, preferibilmente collegiale nelle associazioni ETS e monocratica limitatamente alle fondazioni ETS, v. i chiarimenti contenuti nella Nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 16 settembre 2020, n. 9313. Per la composizione pluripersonale dell'organo gestorio nelle associazioni, A. FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del Terzo settore*, cit., p. 117; C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, cit., p. 252. Per la composizione (anche) monocratica, C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 71.

²⁷ Cfr. G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in ID., *Imprese sociali, altri enti del Terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, p. 27 ss.; A. FICI, *Enti del Terzo Settore: Nozione, Requisiti e Tipologie*, in A. BASSI (a cura di), *Gli enti del Terzo settore. Lineamenti generali*, Napoli, 2020, p. 119 ss.

volontario rimane è incompatibile con ogni forma di lavoro subordinato o autonomo, nonché con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria.

Le APS quali soggetti potenzialmente affidatari di committenze pubbliche, così come disciplinato dall'art. 56 CTS, partecipano a quella rete di solidarietà - nel solco di quanto espresso dalla Corte costituzionale mediante la sentenza n. 131/2020²⁸ - capace in maniera capillare di offrire una risposta puntuale in termini di sussidiarietà: la definizione della base associativa e i requisiti di *governance* risultano funzionali alla perimetrazione di un modello soggettivo privato che si candida a rispondere alle inefficienze del comparto lucrativo e dell'azione privata nell'erogazione dei servizi sociali e delle attività di interesse generale senza con ciò realizzare una abrasione dei principi concorrenziali o una surrogazione nelle funzioni spettanti agli organismi pubblici²⁹.

²⁸ Alla decisione dei giudici costituzionali è dedicato un volume curato da A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI, *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, 2020.

²⁹ A. FUSARO, *Spunti per un'ermeneutica della Riforma del Terzo settore e dell'Impresa sociale*, in *federalismi.it*, 10, 2020, p. 229 ss.; D. CALDIROLA, *Il Terzo settore nello Stato sociale in trasformazione*, Napoli, 2021. Ora, S.S. SCOCA, *L'amministrazione condivisa nei servizi sociali: una complessa strada ancora da percorrere*, in *Dir. econ.*, 2021, p. 83 ss., p. 97 ss.