



*Le note ministeriali sulla governance “democratica” delle associazioni del Terzo settore**

di EMANUELE TUCCARI

SOMMARIO: 1. PREMESSA; 2. L'AMMISSIONE SENZA DISCRIMINAZIONI (PRINCIPIO C.D. “PORTA APERTA”); 3. L'ELETTIVITÀ (ASSEMBLEARE) DELLE CARICHE SOCIALI: IL PRESIDENTE E GLI AMMINISTRATORI; 4. L'(IN)AMMISSIBILITÀ DI CATEGORIE DI SOCI CON DIRITTI LIMITATI; 5. LA TUTELA GIURISDIZIONALE; 6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

1.Premessa. Nell'articolata disciplina della *governance* degli enti del Terzo settore (ETS) dopo la riforma non possono trascurarsi le disposizioni chiamate a «specificare» l'ispirazione «democratica» delineata, come noto, già nell'ambito dell'art. 4 della legge delega n. 106/2016¹ (con riferimento alla definizione di «forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo degli enti ispirate ai principi di *democrazia*, eguaglianza, pari opportunità, partecipazione degli associati e dei lavoratori»)².

Tali previsioni – contenute, come noto, nel Capo II (“Della Costituzione”) e III (“Dell'ordinamento e dell'amministrazione”) del Titolo IV (“Delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore”) del d.lgs. 112/2017 (c.d.

*Il presente contributo rappresenta la rielaborazione, con l'aggiunta di alcuni minimi riferimenti bibliografici, dell'intervento tenuto nell'ambito dell'incontro “La governance degli enti del terzo settore dopo la riforma” (23 settembre 2021 presso la LUISS “Guido Carli” – Roma).

¹ Per una prima ricostruzione già della legge delega e dei suoi principi, cfr., per tutti, V. MONTANI, *La legge delega sul Terzo settore e le prospettive di riforma del codice civile*, in *Jus-online*, 2017, 145 ss., spec. 177 ss.

² Il dibattito sul c.d. “principio di democraticità” nelle associazioni, riconosciute e (soprattutto) non riconosciute, rappresenta ormai un argomento “classico” del diritto civile. Sul punto, con impostazioni anche molto diverse fra loro, cfr., *ex multis*, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 145 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Art. 36-42, II ed., in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 48 ss.; ID., *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, II ed., Padova, 1996, 67 ss., 171 ss., 184 ss.; C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, 16 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un regime pluralistico*, Milano, 1977, 92 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Associazione e tutela dei singoli*, Napoli, 1984, 182 ss.; E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, 1988, 160 ss.; M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, spec. 169; R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzioni, disciplina, attività*, Napoli, 1995, 172 ss., spec. 184.

Sulla più recente declinazione del dibattito, 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, 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*, Pisa, 2018, 216 ss.

“Codice del Terzo Settore”) – pongono le fondamenta, anche a seguito della combinazione sistematica con una serie di altre disposizioni fiscali e contabili, per una *summa divisio* fra associazioni non riconosciute disciplinate dal Codice del Terzo Settore ed associazioni non riconosciute disciplinate dal codice civile: “le prime ascrivono un’assoluta centralità ai vantaggi fiscali e predispongono pertanto statuti ed atti costitutivi fondati sulle regole democratiche (e contabili) richieste dalla riforma; le seconde considerano, invece, marginali i vantaggi derivanti dalla commistione fra disciplina fiscale, contabile e civilistica e preferiscono ancor oggi la libertà di autoregolazione derivante dall’esercizio dell’autonomia privata ex art. 36 c.c.”³.

Nell’ottica di comprendere *funditus* come tale distinzione possa concretamente articolarsi e svilupparsi nella prassi s’intende qui, dapprima, valorizzare la chiave di lettura fornita dalle note del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – chiamato più volte nell’ultimo periodo a sciogliere, per quanto possibile, alcuni ricorrenti dubbi interpretativi⁴ – sulla disciplina “democratica” delle associazioni del Terzo settore per passare, successivamente, a tratteggiare talune (brevi e) personali notazioni sull’argomento.

2. L’ammissione senza discriminazioni (principio c.d. “porta aperta”). Come noto, l’art. 21 del Codice del Terzo settore (CTS) richiede l’indicazione nell’atto costitutivo dei requisiti e della procedura per l’ammissione dei nuovi soggetti alle associazioni (riconosciute e non riconosciute) del Terzo settore. Tale procedura, sempre ai sensi dell’art. 21 CTS, dev’essere caratterizzata da criteri non discriminatori e coerenti con le finalità perseguite e con l’attività d’interesse generale svolta. Il vincolo fra i

³ E. TUCCARI, *La disciplina «democratica» delle associazioni non riconosciute fra codice del Terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 458. Sull’esigenza (e sull’importanza) di coordinare sempre (anche prima dell’approvazione della riforma del Terzo settore) la componente privatistica e quella tributaria nella disciplina degli enti senza scopo di lucro, cfr. M. COSTANZA, *I soggetti: gli enti non commerciali*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N.*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2012, 107, 131 s. Sul rapporto fra la disciplina applicabile agli enti del Terzo settore e quella applicabile agli altri enti senza scopo di lucro dopo l’approvazione della riforma, cfr. E. QUADRI, *Il Terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 709 ss.

⁴ Per un riferimento, già in sede di presentazione della riforma, al possibile ruolo degli interventi del Ministero del Lavoro, cfr. A. FUSARO, *Attuazione o correzione della riforma degli enti del Terzo settore*, in *Pol. dir.*, 2019, spec. 681-682 (ripubblicato poi in AA.VV., *Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. CUFFARO e A. GENTILI, Milano, 2021, 419 ss., spec. 421).

singoli associati dev'essere *aperto* senza discriminazioni a tutti coloro che, presentando i requisiti previsti nell'atto costitutivo, siano portatori di interessi omogenei e, pertanto, suscettibili di essere soddisfatti tramite l'ingresso nell'associazione (principio c.d. "porta aperta")⁵. L'eventuale rigetto dell'istanza di adesione non potrebbe essere pertanto discriminatorio e dovrebbe essere motivato soltanto sulla base dei criteri predeterminati dall'atto costitutivo o dallo statuto dell'ETS.

Nella stessa direzione sembrano muoversi le norme che delineano una possibile procedura generale di ammissione nelle associazioni (art. 23 CTS) – ampiamente ricalcata sul modello già previsto dal codice civile per le società cooperative (v. art. 2528 c.c.)⁶ – nonché le previsioni specificamente dedicate alle associazioni di promozione sociale (artt. 35-36 CTS) – laddove escludono dalla categoria "APS" circoli privati e associazioni comunque denominate "che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la

⁵ Sulle diverse possibili ricostruzioni del principio della c.d. «porta aperta», cfr., *ex multis*, D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, II ed., Milano, 1952, 66 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, 139 ss., 143; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche, Art. 11-35*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, 233; E. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, 35 ss., 57 ss.; G. GABRIELLI, *Sui contratti necessariamente aperti*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 557 ss.; F. REALMONTE, *L'adesione di altre parti al contratto aperto*, in *Il contratto in generale*, II, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. BESSONE, XIII, Torino, 2000, 95 ss.; A. M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, 153; A. ORESTANO, *Schemi alternativi. La conclusione del contratto plurilaterale*, in V. ROPPO (a cura di), *Trattato del contratto*, I, *Formazione*, a cura di C. GRANELLI, Milano, 2006, 249 ss., 269 ss.; M. MAGGIOLLO, *Clausole di apertura e «porta aperta» nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 783 ss.; D. FARACE, *La clausola di gradimento*, Milano, 2012, spec. 154 ss.; A. GNANI, *L'adesione del terzo al contratto. Art. 1332*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2014; 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, 354. Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, cfr. Cass. civ., 7 maggio 1997, n. 3980, in *Foro it.*, 1998, I, 1590; Cass. civ., 27 luglio 1988, n. 3638, in *Giur. it.*, 1988, I, 1724 ss., con nota di E. DEL PRATO; Cass. civ., 14 ottobre 1960, n. 2743, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1900; Cass. civ., 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, 1617.

⁶ Per una recente riflessione sull'art. 23 CTS e sulla "porta aperta" nelle associazioni del Terzo settore, cfr. R. DABORMIDA, *"Porta aperta" e status di socio negli enti del Terzo settore*, in <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/porta-aperta-e-status-di-socio-negli-enti-del-terzo-settore/>.

partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale” (spec. art. 35, c. 2, CTS)⁷.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato chiamato ad esprimersi, proprio con riferimento alle associazioni di promozione sociale, circa l’interpretazione dell’art. 35, c. 2, CTS nell’ottica di comprendere se “un’associazione di promozione sociale debba, in relazione all’ammissione di nuovi associati, vedersi precluso ogni potere discrezionale nella fissazione dei criteri di ammissione stessi” e, in particolare, se “un’APS possa darsi delle 'semplici regole oggettive' a garanzia dell'onorabilità o della serietà dell'associazione”, come, per esempio, “la richiesta della maggior età o di un determinato titolo di studio o della cittadinanza italiana, oppure che non vi siano condanne penali, oppure ancora che l’aspirante associato non si sia posto in posizioni diffamatorie individualmente o in altri gruppi nei confronti dell’APS cui desidera accedere”.

La nota ministeriale del 6 febbraio 2019, n. 1309 – dopo aver, a sua volta, ricostruito per intero la disciplina di cui agli artt. 21 ss. del Codice del Terzo settore – ha (condivisibilmente) precisato che “le richiamate previsioni normative, lungi dall’attribuire al terzo un incondizionato diritto all’ammissione, mirano a tutelare l’interesse degli associati a che del rapporto associativo entrino a far parte quanti si dimostrino portatori di interessi omogenei rispetto a quelli che hanno determinato la costituzione del rapporto associativo”. Ne deriva “la contrarietà alle disposizioni codicistiche di clausole che vietino *tout court* l’ammissione di nuovi associati o di clausole che permettano a chiunque indiscriminatamente di essere ammessi oppure ancora di clausole che rimettano al mero arbitrio degli amministratori le decisioni in merito all’ammissione di nuovi associati”⁸.

⁷ Con espresso e specifico riferimento alla declinazione del c.d. “principio democratico” nelle associazioni di promozione sociale (APS), si rinvia alle notazioni di R. DI GIULIO, Sub art. 35 CTS, in C. CONTESSA, D. SIMEOLI, I. VOLPE, *Codice del Terzo settore*, Piacenza, 2019, 221; e, da ultimo, alle sintetiche, ma puntuali, notazioni di M. RENNA, *Le associazioni di promozione sociale nel Codice del Terzo settore*, in *Luiss Law review*, 2022, 1, (v. *infra*).

⁸ Il testo della nota del 6 febbraio 2019, n. 1309 è reperibile *online* sul sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2019/Nota-n-1309-del-06022019-discriminazioni-ammissione-associati.pdf>.

Il potere decisivo sull’ammissione degli aspiranti associati è solitamente affidato, in assenza di previsioni statutarie difformi, all’organo amministrativo: cfr. M. TAMPONI, Sub art. 16 c.c., in ID., *Persone giuridiche. Artt. 11-35*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F. D. BUSNELLI, Milano, 2018, 199; M. BASILE, *Le persone giuridiche*, I, *Componenti e attività*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, III ed., Milano, 2020, 161 ss.

Secondo la nota ministeriale, merita pertanto di essere valutato in concreto alla luce dei suddetti canoni, unitamente a quello generale di ragionevolezza, l'inserimento nello statuto dei requisiti, esemplificativamente citati nel quesito, della maggiore età, di un determinato titolo di studio, della cittadinanza italiana, dell'assenza di condanne penali oppure di posizioni diffamatorie assunte dall'aspirante associato, individualmente o in altri gruppi, nei confronti dell'APS cui desidera accedere.

In particolare, la previsione della maggior età ai fini dell'ammissione potrebbe non essere sempre coerente con specifiche finalità civiche o solidaristiche (come, per esempio, l'educazione dei giovani ai valori di etica e responsabilità) e con attività riguardanti anche associati minorenni seppure sotto la guida di associati adulti (si pensi ad attività di interesse generale, ai sensi dell'art. 5 CTS, come la promozione dei diritti umani, della cultura della legalità oppure l'attività sportiva dilettantistica): il requisito della maggior età potrebbe essere così ragionevolmente rivisto (e ridotto), consentendo, per esempio, l'ammissione di soggetti ultraquattordicenni. Lo stesso requisito, in ragione della potenziale pericolosità di determinate attività, potrebbe – alla luce dei medesimi suddetti criteri nonché, più in generale, del principio della c.d. "porta aperta" – risultare, invece, ammissibile in altri casi (si pensi, per esempio, all'adesione ad un'associazione operante nel settore della protezione civile).

Anche il requisito consistente nel possesso di un determinato titolo di studio – al pari del requisito della cittadinanza italiana – dev'essere valutato in concreto perché potrebbe talvolta non superare l'esame svolto alla luce dei parametri di non discriminazione, ragionevolezza e coerenza: si tratta di comprendere, in altri termini, se, di volta in volta, l'inserimento di un determinato requisito nello statuto non risulti ingiustificato e/o irragionevole, configurando una discriminazione incompatibile con la disciplina del Codice del Terzo Settore.

Sembra poi legittimo prevedere ed imporre per statuto – tenendo conto di valori costituzionalmente riconosciuti come la presunzione di non colpevolezza e la funzione rieducativa della pena – il requisito dell'assenza di condanne penali ogniquale volta venga in esame un reato per sua natura incompatibile con le finalità e/o con le attività dell'associazione così come il

requisito diretto ad escludere un aspirante candidato che abbia pubblicamente ed espressamente assunto nei confronti dell'associazione posizioni diffamatorie (individuali o all'interno di gruppi) oppure posto in essere comportamenti apertamente in contrasto con i valori e le finalità che caratterizzano l'associazione stessa (dato che un ente, nel rispetto dei propri iscritti, sembra poter pretendere dai soci o aspiranti tali una condotta, perlomeno pubblica, in linea con detti valori e finalità).

Emergono così – a prescindere dai singoli requisiti, di volta in volta, inseriti e dalla specifica procedura di ammissione concretamente scelta nell'atto costitutivo – le caratteristiche fondamentali dell'adozione della struttura «aperta» nella prassi degli ETS (e, in particolare, delle APS): la nota del 6 febbraio 2019, n. 1309 (richiamata più volte anche dalla più recente nota del 30 novembre 2021, n. 18244)⁹ del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali rafforza l'impostazione normativa e sistematica del Codice del Terzo settore, confermando l'esclusione, oltre che d'irragionevoli discriminazioni nei confronti di aspiranti associati nelle procedure di ammissione, di associazioni a struttura «chiusa» (che vietano l'ingresso di nuovi membri o lo subordinano all'arbitrario giudizio degli altri associati) dall'ambito applicativo della riforma del Terzo settore.

Sembra pertanto opportuno (e conforme alla *ratio legis*) – specie con riferimento alle associazioni di promozione sociale – che le previsioni statutarie siano dirette non più soltanto ad individuare i singoli requisiti (in grado di porre limiti alle adesioni), ma soprattutto a tracciare preliminarmente una sorta d'identità associativa (cioè un sistema di finalità e valori fondanti, nonché di attività istituzionali, in cui l'aspirante associato possa riconoscersi sia prima che dopo l'eventuale adesione): s'intende così valorizzar al massimo la libera scelta alla base, dapprima, della richiesta di adesione e, successivamente, del rapporto associativo.

3. L'elettività (assembleare) delle cariche sociali: il presidente e gli amministratori. Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato poi

⁹ Anche il testo della nota del 30 novembre 2021, n. 18244 è reperibile *online* sul sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-n-18244-del-30112021-Quesiti-sulla-disciplina-degli-ETS.pdf>.

chiamato ad esprimersi anche sulla disciplina, sempre d'ispirazione "democratica", riguardante la nomina dei componenti degli organi sociali. Si è trattato, in particolare, di fornire chiarimenti, prima, circa l'organo deputato a nominare il presidente degli ETS e, poi, circa l'applicabilità (o meno) del metodo della cooptazione per individuare alcuni componenti dell'organo di amministrazione nell'ambito delle associazioni del Terzo Settore.

In primo luogo, la nota ministeriale del 7 giugno 2021, n. 7551 deve fornire un'indicazione specifica circa l'organo legittimato a nominare il presidente negli ETS, prendendo atto della duplice tendenza emersa dall'analisi degli statuti delle associazioni: chi, per un verso, attribuisce la competenza della nomina all'assemblea e chi, per un altro, la riconosce in capo all'organo amministrativo¹⁰.

Il Ministero coglie l'occasione per riaffermare uno dei capisaldi dell'intera riforma del Terzo Settore: la centralità dei principi di democrazia, pari opportunità e uguaglianza degli associati nonché di elettività delle cariche sociali negli enti del Terzo Settore. L'analisi – testuale e sistematica – della legge delega 6 giugno 2016, n. 106, del Codice del Terzo Settore (CTS) e della Costituzione sembra fornire, infatti, un'inequivoca chiave di lettura "democratica" delle possibili problematiche riguardanti la disciplina dell'ordinamento interno degli ETS. Già l'art. 4, c. 1, lett. d) della legge di delega 106/2016, nel tracciare i criteri direttivi per l'elaborazione del Codice del Terzo Settore, richiede(va), come si è detto¹¹, la definizione di "forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo degli enti ispirate ai principi di democrazia, eguaglianza, pari opportunità, partecipazione degli associati e dei lavoratori". Tali principi sono stati poi recepiti dall'odierna disciplina del Codice del Terzo Settore, nell'ottica sempre di riconoscere e garantire, ai sensi (soprattutto) dell'art. 2 e dell'art. 18 della Costituzione,

¹⁰ Con riferimento alla nota del 7 giugno 2021, n. 7551 (anch'essa reperibile *online* sul sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-7551-del-07062021-organo-legittimato-nominare-Presidente-negli-ETS.pdf>) si rinvia ad una primissima ricognizione di E. TUCCARI, *La nomina (democratica) del presidente negli ETS (a proposito della nota ministeriale n. 7551/2021)*, in <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/la-nomina-democratica-del-presidente-negli-ets-a-proposito-della-nota-ministeriale-n-7551-2021/>.

¹¹ Cfr., *supra*, § 1.

pluralismo sociale e libertà di associazione¹². Se, come noto, l'art. 21 CTS prevede che la disciplina dell'ordinamento, dell'amministrazione e della rappresentanza dell'ente sia contenuta negli statuti delle associazioni (e delle fondazioni) del Terzo settore, l'art. 25, c. 1, lett. a), CTS, a sua volta, prevede che i poteri di nomina (e revoca) dei componenti degli organi sociali spettino, in via generale, all'assemblea nelle associazioni del Terzo settore. Non mancano, però, delle deroghe alla disciplina generale: l'art. 25, c. 2, CTS – riferito ad enti con un numero di associati non inferiori a cinquecento – e l'art. 41, c. 10, CTS – dedicato alle reti associative – delineano, infatti, regole speciali di nomina (e revoca) dei componenti degli organi sociali, sia pur assicurando sempre il rispetto dei “principi di democrazia, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali”¹³.

Ne deriva, secondo il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la seguente declinazione dell'art. 21 e dell'art. 25, c. 1, lett. a) CTS con riferimento all'individuazione dell'organo specificamente legittimato a nominare – ed eventualmente a revocare – il presidente negli ETS: per un verso, la possibilità di prevedere nello statuto la nomina sia nelle forme dell'elezione diretta del presidente da parte dell'assemblea, sia nelle forme dell'elezione indiretta da parte di un organo diverso (per esempio, quello di amministrazione) precedentemente eletto da tutti gli associati e, per un altro, l'inevitabile violazione del necessario primato assembleare nel caso di clausole statutarie che – lungi dal configurare (secondo modalità dirette o indirette) un concorso di tutti gli associati alla nomina del presidente – riservano tale scelta ad una parte soltanto dei membri dell'ente, ad un soggetto esterno oppure ad un'estrazione a sorte. Emerge così la natura

¹² La letteratura (giuspubblicista e giusprivatistica) sul principio pluralista è ormai praticamente sterminata. Senza nessuna pretesa di completezza, cfr., *ex multis*, P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987, VIII ss.; P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, in ID., *Persona e comunità*, Padova, 1987 (rist.), 3 ss., 17 ss.; ID., *Le società intermedie*, in ID., *Persona e comunità*, Padova, 1987 (rist.), 29 ss., 39 ss.; più recentemente, con espresso riferimento alla riforma del Terzo settore, cfr. E. ROSSI, *Lo statuto costituzionale del Terzo settore*, in P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, II ed., Bologna, 2021, 43 ss.

¹³ Secondo la lettera dell'art. 25, c. 2, CTS: “Gli atti costitutivi o gli statuti delle associazioni che hanno un numero di associati non inferiore a cinquecento possono disciplinare le competenze dell'assemblea anche in deroga a quanto stabilito al comma precedente, nel rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali”. Ai sensi, invece, dell'art. 41, c. 10, CTS: “Gli atti costitutivi o gli statuti delle reti associative possono disciplinare le competenze dell'assemblea degli associati anche in deroga a quanto stabilito dall'art. 25, comma 1”.

imperativa delle regole derivanti dai principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza degli associati, nonché di elettività delle cariche sociali, e l'assoluta centralità dell'organo assembleare nelle associazioni del Terzo settore.

In secondo luogo, la nota ministeriale del 30 novembre 2021, n. 18244 mira, invece, a chiarire – assieme ad altre questioni¹⁴ – l'effettivo margine di applicazione dell'art. 2386 c.c. (e, di conseguenza, del metodo della cooptazione) nelle associazioni del Terzo Settore, a seguito del venir meno (per decesso, decadenza, revoca, dimissioni o altra causa) di uno o più componenti dell'organo di amministrazione¹⁵. L'interrogativo si pone alla luce – oltre che del rinvio dell'art. 3, c. 2, del CTS alla disciplina del codice civile (“per quanto non previsto dal presente Codice, agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e le relative disposizioni di attuazione”) – della scarsità di disposizioni rinvenibili sull'argomento nel libro I, soprattutto in materia di associazioni, a fronte non soltanto dei contenuti più dettagliati tratteggiati con riguardo agli enti costituiti in forma societaria, ma anche dei molteplici rinvii espliciti già contenuti nel medesimo Codice del Terzo Settore a norme del codice civile sulle società di capitali (v., per esempio, artt. 26, 27, 28 e 29 CTS)¹⁶.

L'art. 2386 c.c. dispone che nelle società di capitali, qualora nel corso dell'esercizio vengano a mancare uno o più amministratori, i rimanenti provvedano alla loro sostituzione, con deliberazione approvata dal collegio sindacale, fino alla prima assemblea utile (che decide poi se confermare o revocare gli amministratori cooptati) (c. 1). La maggioranza degli amministratori deve però rimanere sempre di nomina assembleare: i consiglieri in carica, laddove gli amministratori nominati dall'assemblea

¹⁴ Sulla medesima nota ministeriale, v., *infra*, § 4.

¹⁵ Come si è già detto, la nota ministeriale è reperibile *online* sul sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-n-18244-del-30112021-Quesiti-sulla-disciplina-degli-ETS.pdf>.

¹⁶ Discorso diverso varrebbe, sempre secondo la stessa nota ministeriale, nel caso delle fondazioni del Terzo settore. Qui, al contrario, il ricorso alla cooptazione appare praticabile seppure necessari di un'espressa disposizione statutaria. In assenza di una specifica previsione, sarà applicabile l'art. 25 c.c. (che demanda all'autorità governativa, cioè, nel caso di specie, al competente Ufficio del RUNTS, “la nomina e la sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti, quando le disposizioni contenute nell'atto di fondazione non possono attuarsi”).

risultino in parità o in minoranza rispetto a quelli cooptati, devono convocare l'assemblea per la sostituzione dei componenti mancanti (c. 2). Gli amministratori cooptati, salvo diversa (sempre possibile) disposizione dello statuto o dell'assemblea, scadono assieme a quelli originari così da procedere poi al contestuale rinnovo dell'intero organo (c. 3). Lo statuto – a seguito della cessazione di alcuni componenti – può stabilire finanche la decadenza dell'intero consiglio: in tal caso, l'assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d'urgenza dagli amministratori rimasti o, se previsto espressamente dallo statuto, dal collegio sindacale (c. 4). Nel caso di cessazione di tutti i componenti dell'organo di amministrazione la convocazione d'urgenza dell'assemblea spetta all'organo di controllo (che, nel frattempo, assicura l'ordinaria amministrazione) (c. 5). Quest'articolato sistema codicistico assicura che l'organo di amministrazione, nonostante il venir meno di uno o più componenti, possa continuare ad operare senza dovere sempre procedere subito alla convocazione dell'assemblea.

Nell'ottica di valutare l'applicabilità dell'art. 2386 c.c. alle associazioni del Terzo settore, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – in assenza di un espresso rinvio legislativo (presente, invece, per altre disposizioni come, per esempio, l'art. 2382 c.c. sulle cause di ineleggibilità e decadenza degli amministratori oppure l'art. 2475-ter c.c. sul conflitto d'interessi) – è chiamato a valutarne la compatibilità (o meno) con il complessivo sistema normativo della riforma del Terzo settore. Viene così in rilievo, da un lato, l'esigenza di salvaguardare, ancor una volta, il principio di democraticità, di cui l'elettività degli amministratori da parte dell'organo assembleare, salvo eccezioni espresse, costituisce una specifica declinazione; dall'altro, quella di assicurare il regolare funzionamento dell'associazione per realizzare le attività di interesse generale di cui all'art. 5 CTS (considerate legislativamente meritevoli di particolare tutela).

L'art. 26, c. 1, CTS prevede che nelle associazioni del Terzo settore la nomina degli amministratori spetti all'assemblea, fatto salvo, per un verso, il caso che la competenza sia attribuita dallo statuto a diverso organo, fermi restando i principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati nonché di elettività delle cariche sociali (art. 25, c. 2, CTS) e, per un altro, il caso che la nomina di una quota minoritaria dei componenti possa

esser attribuita per statuto a particolari soggetti o a loro rappresentanze (art. 26, c. 5, CTS)¹⁷. Inoltre, l'eventuale ricorso alla cooptazione da parte degli amministratori – com'era già stato fatto notare dai primi commentatori della riforma¹⁸ – non sarebbe sempre condizionabile, come nel caso dell'art. 2386 cod. civ., ad una preventiva approvazione da parte dell'organo di controllo. Quest'ultimo, infatti, non è obbligatorio (e potrebbe pertanto non esserci) nelle associazioni di minori dimensioni.

Nell'ordinamento complessivo delle società di capitali, secondo la nota ministeriale, risulta preminente l'esigenza, a tutela dell'interesse economico dell'impresa, della continuità della gestione (così da mettere, seppure soltanto temporaneamente, in secondo piano i poteri assembleari); nelle associazioni del Terzo settore, invece, rimane sempre prioritaria – in quanto caratterizzante non soltanto la tipologia degli enti, ma anche (o, forse meglio, soprattutto) lo spirito della riforma – l'elettività delle cariche da parte dell'assemblea (visto come l'organismo democratico, rappresentativo dell'intera compagine associativa, da tenersi distinto dall'organo di amministrazione).

Secondo la nota ministeriale, pertanto, “non si ritiene che per le associazioni del Terzo settore si possa ricorrere de jure alla cooptazione di uno o più amministratori in sostituzione di quelli eletti” così come “appare [...] non conforme al Codice del Terzo settore una espressa clausola statutaria in tal senso”¹⁹. Non configura, invece, cooptazione – ed è pertanto ammessa

¹⁷ Quest'ultima previsione sembra consentire, in verità, la nomina di una minoranza di amministratori – seppure non all'esito dell'applicazione analogica dell'art. 2386 c.c. – riservata “ad enti del Terzo settore o senza scopo di lucro, ad enti di cui all'articolo 4, comma 3, o a lavoratori o utenti dell'ente”. La norma riportata non è stata valorizzata (ma soltanto richiamata) dalla nota ministeriale.

¹⁸ Nella stessa direzione, già prima della nota del 30 novembre 2021, n. 18244 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, si muovono le considerazioni di C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione*, cit., 254-255. Secondo l'Autrice, che considerava l'argomento una questione aperta (perché non espressamente trattata dal legislatore della riforma), “il ricorso alla regola societaria che consente la cooptazione del o degli amministratori mancanti, almeno fino alla riunione successiva dell'assemblea (art. 2386, comma 2° c.c.), sembra di difficile applicazione analogica, perché presupporrebbe l'esistenza di un collegio sindacale, o altro organo elettivo, al quale la disposizione assegna il compito di approvare la deliberazione di cooptazione. Meglio sarebbe, piuttosto, prevedere alla convocazione urgente, da parte degli amministratori in carica, dell'assemblea per la sostituzione dei membri mancanti, come nel caso in cui dovesse venir meno la maggioranza di nomina assembleare”.

¹⁹ Il testo della nota, come si è detto, può essere consultato *online* sul sito ufficiale del Ministero: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-n-18244-del-30112021-Quesiti-sulla-disciplina-degli-ETS.pdf>.

(perché ritenuta capace di operare un corretto bilanciamento tra principio di democraticità ed esigenza di funzionamento dell'ETS) – l'eventuale diversa ipotesi, laddove statutariamente prevista, del subentro, secondo l'ordine di preferenza, agli amministratori cessati dei primi tra coloro che sono risultati "non eletti" in occasione delle procedure di composizione dell'organo.

Infine – a suggello metaforico delle due problematiche affrontate dal Ministero, dapprima, circa la nomina del presidente degli ETS e, successivamente, circa la (poi esclusa) nomina di alcuni componenti dell'organo di amministrazione all'esito dell'applicazione analogica dell'art. 2386 c.c. nelle associazioni del Terzo Settore – la nota s'intrattiene brevemente sugli effetti riconducibili all'eventuale cessazione del presidente, rimarcando come spetti agli statuti regolare liberamente la fattispecie senza prevedere necessariamente una decadenza simultanea dell'intero organo di amministrazione. Sembra possibile, infatti, scongiurare il rischio dell'interruzione del funzionamento dell'associazione, prevedendo, per esempio, il subentro automatico del vice-presidente (eletto anch'esso dall'assemblea), l'elezione indiretta da parte dei componenti dell'organo di amministrazione che indichino un nuovo presidente fra gli amministratori di nomina assembleare oppure il ricorso ad una nuova elezione. Si contemperano così i principi di pari opportunità ed eguaglianza tra gli associati nonché dell'elettività assembleare delle cariche sociali con l'esigenza di assicurare il regolare funzionamento dell'associazione.

4. L'(in)ammissibilità di categorie di soci con diritti limitati. Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, dopo avere così riaffermato la centralità dell'elettività assembleare delle cariche sociali, si è trovato a dovere completare la propria ricostruzione marcatamente "democratica" della *governance* delle associazioni del Terzo settore, fornendo ulteriori chiarimenti riguardo alla possibilità, per le associazioni del Terzo settore, di prevedere negli statuti o nei regolamenti attuativi dei medesimi, categorie di soci con diritti limitati.

Non stupisce, in verità, l'emersione dell'argomento come possibile risposta dell'autonomia privata all'applicazione rigorosa delle altre regole d'ispirazione democratica (dal principio della c.d. "porta aperta" al primato

assembleare nell'elezione delle diverse cariche sociali): la prassi statutaria – valorizzando anche le disposizioni legislative sulle diverse possibili categorie di associati (funzionali, se così previsto nell'atto di autonomia, anche ad eleggere uno o più amministratori ai sensi dell'art. 25, c. 4, CTS) – prospetta distinzioni, per esempio, fra “soci effettivi” e “soci aggregati”, riservando ai soli “soci effettivi” la pienezza dei diritti e degli obblighi e ai “soci aggregati” magari soltanto il voto attivo (e, se del caso, limitando anche quantitativamente la presenza di questi ultimi così da assicurare sempre la prevalenza dei “soci effettivi”).

La stessa nota del 30 novembre 2021, n. 18244 – già più volte richiamata – sviluppa i propri chiarimenti circa l'ammissibilità o meno di prevedere categorie di soci con diritti limitati secondo due diverse prospettive: la prima riguarda l'analisi del diritto di voto come espressione della partecipazione alla determinazione degli indirizzi, alle decisioni e all'individuazione dei componenti degli organi sociali (c.d. “diritto di voto attivo”); la seconda prospettiva considera, invece, il diritto di poter concorrere a ricoprire una carica associativa (c.d. “diritto di voto passivo”).

In primo luogo – quanto al diritto di prendere parte attivamente alla vita dell'associazione (c.d. “diritto di voto attivo”) – democraticità, pari opportunità e uguaglianza di tutti gli associati (principi inderogabili di tutti gli ETS costituiti in forma associativa) sembrano imporre agli statuti di assicurare a ciascun associato, indipendentemente dall'articolazione (o meno) della base associativa in “categorie” differenziate tra loro, la possibilità di partecipare, in condizioni di parità con tutti gli altri, alla definizione degli indirizzi e delle decisioni dell'ente nonché alla composizione degli organi sociali. Tale partecipazione si declina diversamente, soltanto per evidenti ragioni funzionali di carattere pratico e organizzativo, al di sopra dei 500 soci, consentendo, per esempio, una ripartizione dei compiti tra l'assemblea e uno o più organi di secondo livello (composti non da tutti gli associati ma dai loro rappresentanti democraticamente eletti). Secondo la nota ministeriale – alla luce dei richiamati principi inderogabili di cui all'art. 25, c. 2, CTS (“principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali”), in combinato disposto con la regola del voto capitario sancita dall'art. 24, c. 2 CTS (“ciascun associato ha un voto”) – è

contrario ai principi del Codice (e della riforma) del Terzo settore, infatti, che solo alcuni associati abbiano la pienezza dell'elettorato attivo.

In secondo luogo – quanto al diritto di concorrere a ricoprire cariche associative (c.d. “diritto di voto passivo”) – occorre compiere una riflessione leggermente più articolata.

Si tratta, innanzitutto, di capire come contemperare ragionevolmente i suddetti principi di pari opportunità ed eguaglianza con il possesso, da parte del candidato, dei requisiti necessari a svolgere poi l'incarico. Non mancano, infatti, possibili limitazioni (di diversa natura) alla nomina di singoli associati: si pensi, per esempio, alle problematiche derivanti dall'eventuale incapacità di agire del candidato (perché magari minore d'età) oppure all'impossibilità, sancita dall'art. 26, c. 2, CTS, di assumere l'incarico di amministratore in presenza di una delle situazioni ostative di ineleggibilità e/o di decadenza ex art. 2382 c.c. oppure ancora alla possibile previsione statutaria di ulteriori “specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza” mutuabili anche da “codici di comportamento redatti da associazioni di rappresentanza o reti associative del Terzo settore” (art. 26, c. 3, CTS)²⁰. Tali limitazioni – finalizzate al miglior assolvimento dei compiti e delle funzioni connesse all'incarico (nonché assistite dai canoni della ragionevolezza, della proporzionalità e dell'adeguatezza) – non sembrano violare i principi di pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati purché non finiscano con il riservare di fatto l'accesso alle cariche sociali (e, quindi, alla gestione dell'associazione) soltanto a una “rosa” ridotta di soggetti predeterminati o predeterminabili così da precludere ogni realistica possibilità di ricambio interno.

L'osservanza dei suddetti principi di pari opportunità e uguaglianza, secondo la nota ministeriale, “non consente invece di escludere dal voto

²⁰ Si pensi, per esempio, alla previsione dell'incompatibilità con incarichi associativi assunti presso altri enti oppure dell'assenza necessaria di condanne per reati diversi da quelli previsti dall'art. 2382 c.c. Per un inquadramento sistematico dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, richiamati dall'art. 26, c. 3, CTS, dei componenti dell'organo di amministrazione nelle associazioni del Terzo settore, cfr. G. GUZZARDI, *Regole di responsabilità e associazioni non riconosciute del Terzo settore. Vecchie questioni e nuovi problemi*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 930-931; A. FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, in *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. FICI, Napoli, 2018, 83 ss., spec. 116-117.

passivo specifiche categorie di soci”²¹. Non si dubita così della possibilità di realizzare una (spesso opportuna) differenziazione tra categorie di soci (con riferimento, per esempio, alla diversa tipologia di attività da svolgere oppure all’eventuale maggior impegno economico richiesto ad alcuni anziché ad altri), ma si vuol evitare – con una presa di posizione *tranchant* – che possa derivarne una riduzione o limitazione dei diritti associativi dei componenti di un’intera categoria (o addirittura di più categorie) di soci.

5. La tutela giurisdizionale. Quasi a completamento dell’*iter* espositivo sulla ricostruzione ministeriale della *governance* “democratica” delle associazioni del Terzo settore sembra necessario richiamare la nota del 19 marzo 2021, n. 3877 sull’ampiezza del controllo affidato agli uffici del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS)²².

L’intervento del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali muove stavolta dall’esigenza di chiarire le caratteristiche dell’attività di controllo degli Uffici regionali del RUNTS con specifico riferimento alla costituzione e allo svolgimento delle assemblee previste per gli adeguamenti statutari effettuati ai sensi dell’art. 101, c. 2, CTS. Quest’ultima disposizione regola, come noto, un peculiare profilo di diritto transitorio, prevedendo che, fino alla piena operatività del RUNTS (avviata ufficialmente soltanto a partire dal 23 novembre 2021), continuino ad operare le normative previgenti ai fini e per gli effetti derivanti dall’iscrizione nei registri ONLUS, nei registri regionali e provinciali delle organizzazioni di volontariato e nel registro nazionale, nonché in quelli territoriali, delle associazioni di promozione sociale. Tali soggetti, già esistenti e debitamente iscritti nei rispettivi registri, sono tenuti a modificare gli statuti e ad adeguarsi – secondo le (semplificate) modalità e maggioranze previste per le deliberazioni dell’assemblea ordinaria – alle

²¹ Il testo integrale della nota, come si è detto, può essere consultato *online* sul sito ufficiale del Ministero: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-n-18244-del-30112021-Quesiti-sulla-disciplina-degli-ETS.pdf>.

²² Anche la nota del 19 marzo 2021, n. 3877 è reperibile *online*, come le altre, sul sito ufficiale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali: <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-3877-del-19032021-differenziazione-quorum-assembleari-verifiche-Uffici-RUNTS.pdf>.

disposizioni inderogabili del Codice del Terzo settore entro il termine (più volte prorogato negli ultimi anni) del 31 maggio 2022²³.

Secondo la ricostruzione del Ministero, l'art. 101, c. 2, CTS contempera il principio di democraticità negli ETS (e la conseguente necessità di maggioranze qualificate per l'approvazione delle modifiche statutarie) con l'esigenza di agevolare la transizione verso il nuovo sistema di registrazione per le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale. Tale previsione s'incentra così su profili interni del rapporto associativo (ovvero sulla configurazione dei diritti, dei doveri e dei rapporti tra i soci) anziché sulla relazione tra l'associazione come ente collettivo e la pubblica amministrazione chiamata a verificare le condizioni per l'iscrizione dell'associazione (o più in generale dell'ente) al RUNTS.

Questa riflessione sull'art. 101, c. 2, CTS consente però al Ministero di trarre conclusioni di carattere (più) generale, sottolineando come gli Uffici del RUNTS competenti, nonché quelli già deputati al controllo in base a quanto disposto dalla legge 11 agosto 1991, n. 266 ("Legge-quadro sul volontariato") e dalla legge 7 dicembre 2000, n. 383 ("Disciplina delle associazioni di promozione sociale"), non possono verificare né asseverare la regolare costituzione assembleare né, tanto meno, possono esprimersi sull'idoneità dell'organo deliberante. Ad essi spetta, ai sensi dell'art. 47, c. 2, CTS, soltanto il controllo sulla sussistenza delle condizioni previste dal codice del Terzo settore per la costituzione dell'ente, nonché per la sua iscrizione nella sezione richiesta. Questa conclusione, oltre che dai suddetti argomenti di carattere sistematico, trova conferma anche nel dato letterale della riforma: né il codice del Terzo settore, né il d.m. 15 settembre 2020, n. 106 – con cui sono state definite le procedure di iscrizione nel RUNTS²⁴ – richiamano,

²³ Nella sua versione originaria, l'art. 101, c. 2, CTS recitava così: "Fino all'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore, continuano ad applicarsi le norme previgenti ai fini e per gli effetti derivanti dall'iscrizione degli enti nei Registri Onlus, Organizzazioni di Volontariato, Associazioni di promozione sociale e Imprese sociali che si adeguano alle disposizioni del presente decreto entro diciotto mesi dalla data della sua entrata in vigore. Entro il medesimo termine, esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria". Questo termine è stato poi più volte prorogato. Da ultimo, l'art. 66 del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. "decreto Semplificazioni") ha disposto l'adeguamento degli statuti alle norme inderogabili del Codice del Terzo settore, secondo le semplificate modalità e maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria, entro il 31 maggio 2022.

²⁴ Per una prima riflessione sulla disciplina del decreto ministeriale cfr. AA.VV., *Il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore. Commento al d.m. 15 settembre 2020, n. 106*, a cura di A. FICI e N. RICCARDELLI, Napoli, 2021.

infatti, le delibere di approvazione degli statuti o delle modifiche statutarie tra i documenti da acquisire.

Gli Uffici del RUNTS, com'è stato puntualmente sottolineato, non possono divenire pertanto organi di giustizia interna degli enti del Terzo settore²⁵. D'altronde, un'eventuale (e diversa) lettura estensiva del sindacato amministrativo porterebbe con sé la possibilità per ciascun associato di segnalare agli Uffici del RUNTS ogni inosservanza statutaria o legislativa (circa, per esempio, le modalità di convocazione, riunione, deliberazione degli organi assembleari) nonché ogni anomalia procedurale (circa, per esempio, l'inidoneità delle maggioranze richieste per effettuare determinate modifiche allo statuto oppure l'assunzione da parte degli organi sociali di delibere in contrasto con le disposizioni statutarie).

La sede deputata alla *tutela dei diritti di ciascun associato* nei confronti degli altri membri e degli organi sociali rimane pertanto – alla luce tanto dell'argomento sistematico quanto di quello letterale – *esclusivamente quella giurisdizionale*²⁶.

6. Considerazioni conclusive. All'esito dell'analisi delle recenti note del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali risulta non soltanto confermato, ma addirittura rafforzato, l'inderogabile impianto "democratico", già desumibile all'indomani dell'approvazione della riforma, della *governance* delle associazioni del Terzo settore, suggerendo così talune brevi riflessioni conclusive, per un verso, "di metodo" e, per un altro, "di merito".

Innanzitutto – sotto l'aspetto, per così dire, "di metodo" – sembra doversi rilevare come le note ministeriali, lungi dall'essere unanimemente

²⁵ Sul punto, cfr. M. RENNA, *Il controllo degli Uffici del RUNTS e gli adeguamenti statutari*, in <https://terzjus.it/articoli/note-e-commenti/il-controllo-degli-uffici-del-runts-e-gli-adequamenti-statutari/>.

²⁶ L'ordinamento interno delle associazioni non è peraltro tradizionalmente oggetto di numerosi interventi della giurisprudenza civile. Già, sul punto, M. BASILE, *L'intervento dei giudici nelle associazioni*, Milano, 1975, 3 ss.; ID., *Associazioni, fondazioni, comitati*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 201 ss., spec. 212 ss. Questa tendenza sembra destinata a protrarsi, secondo parte della dottrina, anche dopo la riforma del Terzo settore (nonostante le recenti eccezioni riguardanti l'ambito, specifico e distinto, dei partiti e movimenti politici): "i problemi connessi all'applicazione del CTS non li apprenderemo dalle Corti, quanto meno da quelle ordinarie. Saranno i TAR ad intervenire e, più spesso, l'Agenzia dell'entrate" (M. V. DE GIORGI, *Integrare, ma dove? Enti senza fissa dimora*, in AA.VV., *Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. CUFFARO e A. GENTILI, Milano, 2021, 409 ss., spec. 414; dapprima pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 1069 ss. e in M. V. DE GIORGI, *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, Pisa, 2021, 361 ss.).

considerate vere e proprie fonti del diritto (e dall'assumere pertanto carattere normativo e vincolante) all'interno e all'esterno della Pubblica Amministrazione, assumano sostanzialmente valore interpretativo (con esiti, com'è ovvio, talvolta più condivisibili, talora meno) e d'indirizzo dei consociati²⁷. Ne deriva un valore scarsamente giustiziabile dei provvedimenti che non aiuta di certo a comprenderne, oltre all'astratto inquadramento teorico-sistematico, l'effettivo (e concreto) riscontro pratico.

Inoltre – sotto l'aspetto, per così dire, “di merito” – emerge, come si è detto, *l'impronta marcatamente democratica* con cui le note ministeriali affrontano le questioni ed interpretano le regole di *governance* nelle associazioni del Terzo settore. Ne sono un'evidente dimostrazione le soluzioni (interpretative) fornite alle richieste di chiarimenti circa l'adesione secondo il principio della c.d. “porta aperta”, ma soprattutto circa l'elezione assembleare del presidente degli ETS e dei componenti dell'organo di amministrazione nonché circa l'inammissibilità di categorie di soci con diritti limitati di voto (attivo e passivo). Si finisce così per attribuire un'ulteriore e assoluta centralità – complessivamente condivisibile, ma talvolta perfino eccessiva (si pensi, per esempio, alla possibilità, soltanto fugacemente richiamata e non esaminata dal Ministero, di riconoscere per statuto la nomina di una quota minoritaria degli amministratori a particolari soggetti o a loro rappresentanze ai sensi dell'art. 26, c. 5, CTS) – all'ispirazione “democratica” dell'ordinamento interno delle associazioni del Terzo settore.

La ragione sembra da ricercarsi nel sistema del c.d. “diritto del Terzo settore”: se le misure premiali mantengono un ruolo centrale nell'odierno complesso normativo della riforma, non deve sorprendere, infatti, la scelta legislativa di subordinare i relativi vantaggi fiscali al rispetto di norme imperative (anche d'ispirazione “democratica”) sull'ordinamento interno degli ETS così come la moltiplicazione delle disposizioni sui controlli contabili²⁸.

²⁷ Tale funzione delle note è rimarcata dallo stesso Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che, per esempio, in quella del 19 marzo 2021, n. 3877 richiama espressamente “la competenza interpretativa della scrivente” (<https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2021/Nota-3877-del-19032021-differenziazione-quorum-assembleari-verifiche-Uffici-RUNTS.pdf>).

²⁸ Nell'ottica della riforma del Terzo settore, “si rassegnino i nostalgici della comunità con margini di libertà smisurati, i cultori del nobile pluralismo sempre soffuso da un alone di benemeranza, di valenza sociale positiva, in contrasto con l'economia cattiva che persegue profitto ad ogni costo” (M. V. DE GIORGI, *Autorità e libertà nella riforma del Terzo settore*, in

Quest'approccio democratico "a trazione fiscale"²⁹ rappresenta una caratteristica della riforma del Terzo settore fin dall'origine, ma rischia di sollevare *nuove problematiche nell'attuale frangente storico*.

Come noto, ai sensi del combinato disposto dell'art. 101, c. 10 e dell'art. 104, c. 2 CTS, l'efficacia delle nuove disposizioni tributarie di cui all'art. 77, c. 10, all'art. 80 e all'art. 86 CTS è subordinata – in osservanza dell'art. 108, par. 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) – all'autorizzazione della Commissione europea su richiesta proprio del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Soltanto a decorrere dal periodo d'imposta successivo all'autorizzazione della Commissione le suddette disposizioni fiscali saranno applicabili agli enti iscritti nel RUNTS.

La perdurante mancata richiesta di autorizzazione da parte dell'Italia alla Commissione europea rischia così non soltanto di lasciare parzialmente inattuata parte significativa della disciplina fiscale, ma soprattutto d'incrinare parzialmente l'assetto – fondato, come si è detto, sulla stretta combinazione ed interdipendenza fra disciplina civilistica, fiscale e contabile – originariamente previsto dalla riforma.

All'indomani della riforma era stato, infatti, condivisibilmente rilevato come "ad orientare la scelta verso l'ETS sarà la politica degli incentivi e fiscale; potrà perciò accadere che, qualora gli incentivi accordati non verranno ritenuti abbastanza allettanti, il non profit continuerà a operare come se la normativa non ci fosse, scegliendo di rimanere nelle scarse ma clementi braccia del primo libro cc. Chi è insofferente di un regime recepito come troppo restrittivo probabilmente se ne guarderà e comunque tutti pondereranno con cautela vantaggi, oneri e vincoli"³⁰.

Oggi il rischio – in assenza dell'entrata in vigore per intero dell'originario complesso di vantaggi fiscali – è di ritrovarsi con un'insofferenza maggiore del previsto all'ordinamento "democratico" e al riformato diritto "istituzionale" del Terzo settore

M. V. DE GIORGI, *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, cit., spec. 342; pubblicato originariamente in *Non profit paper*, n. 3, 2017, I, 63 ss.)

²⁹ La formula della "democraticità 'a trazione fiscale'" è stata proposta già in E. TUCCARI, *La disciplina «democratica» delle associazioni non riconosciute fra codice del Terzo settore e codice civile*, cit., 454 ss.

³⁰ M. V. DE GIORGI, *Autorità e libertà nella riforma del Terzo settore*, cit., 345.