

Emanuele Tuccari

## NOTE MINISTERIALI E NOTAZIONI CRITICHE SULLA DISCIPLINA 'DEMOCRATICA' DELLE ASSOCIAZIONI DEL TERZO SETTORE\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ammissione senza discriminazioni. – 3. L'elettività (assembleare) delle cariche sociali: il presidente e gli amministratori. – 4. L'inammissibilità di categorie di soci con diritti limitati. – 5. Dalla *governance* 'democratica' alla tutela giurisdizionale. – 6. Considerazioni conclusive.

### 1. *Introduzione*

Nell'articolata disciplina di riforma degli enti del Terzo settore (ETS) svolgono sicuramente un ruolo centrale le disposizioni chiamate a 'specificare' l'ispirazione, per così dire, 'democratica' delineata già nell'ambito dell'art. 4 della legge delega n. 106/2016<sup>1</sup> (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»)<sup>2</sup>.

\* Contributo sottoposto a valutazione.

<sup>1</sup> 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, p. 145 ss., spec. p. 177 ss.

<sup>2</sup> 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, p. 145 ss.; F. GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, Artt. 36-42, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976<sup>2</sup>, p. 48 ss.; C.M. BIANCA, *Le autorità private*, Napoli, 1977, p. 16 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *La tutela dell'associato in un regime pluralistico*, Milano, 1977, p. 92 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Associazione e tutela dei singoli*, Napoli, 1984, p. 182 ss.; E. DEL PRATO, *I regolamenti privati*, Milano, 1988, p. 160

Tali previsioni – contenute, come noto, nei Capi II (*Della costituzione*) e III (*Dell'ordinamento e dell'amministrazione*) del Titolo IV (*Delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore*) del d.lgs. 117/2017 (c.d. «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.*»<sup>3</sup>.

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 –

---

ss.; M. EROLI, *Le associazioni non riconosciute*, Napoli, 1990, spec. p. 169; R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzioni, disciplina, attività*, Napoli, 1995, p. 172 ss., spec. p. 184; F. GALGANO, *Le associazioni, le fondazioni, i comitati*, Padova, 1996<sup>2</sup>, p. 67 ss., p. 171 ss., p. 184 ss.

Sulla più recente declinazione del dibattito, cfr. V. MONTANI, *Sub art. 16 c.c., in Le associazioni non riconosciute. Artt. 36-42*, a cura di G. PONZANELLI, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2016, p. 87 ss.; C. AMATO, *Ordinamento e amministrazione, in Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. GORGONI, Pisa, 2021<sup>2</sup>, p. 256 ss.; V. MONTANI, *Associazioni e fondazioni del Terzo settore: le regole di governance*, in *Jus-online*, 2022, 2, p. 9 ss. del dattiloscritto (consultato in anteprima grazie alla cortesia dell'Autrice).

<sup>3</sup> E. TUCCARI, *La disciplina «democratica» delle associazioni non riconosciute fra codice del Terzo settore e codice civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, p. 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, p. 107, p. 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, p. 709 ss.

chiamato più volte nell'ultimo periodo a sciogliere taluni ricorrenti dubbi interpretativi<sup>4</sup> – sulla disciplina 'democratica' delle associazioni del Terzo settore per passare, successivamente, a tratteggiare delle (brevi e) personali notazioni sull'argomento.

## 2. *L'ammissione senza discriminazioni*

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 nelle 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 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 della c.d. 'porta aperta')<sup>5</sup>. L'eventuale rigetto dell'istanza

---

<sup>4</sup> 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. pp. 681-682 (ripubblicato poi in *Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. CUFFARO, A. GENTILI, Milano, 2021, p. 419 ss., spec. p. 421).

<sup>5</sup> Sulle diverse possibili ricostruzioni del principio della c.d. 'porta aperta', già prima dell'approvazione della riforma del Terzo settore, cfr., *ex multis*, D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952<sup>2</sup>, p. 66 ss.; F. MES-SINEO, voce *Contratto plurilaterale e contratto associativo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 139 ss., p. 143; E. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, Napoli, 1979, p. 35 ss., p. 45 ss., p. 57 ss.; G. GABRIELLI, *Sui contratti necessariamente aperti*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 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, p. 95 ss.; A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata procedimentale. La formazione del contratto fra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, p. 153; A. ORESTANO, *Schemi alternativi. La conclusione del contratto plurilaterale*, in *Trattato del contratto*, a cura di V. ROPPO, I, *Formazione*, a cura di C. GRANELLI, Milano, 2006, p. 249 ss., p. 269 ss.; F. GALGANO, *Delle persone giuridiche, Artt. 11-35bis*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2006<sup>2</sup>, p. 276 ss.; M. MAGGIOLO, *Clausole di apertura*

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<sup>6</sup>.

Nella stessa direzione sembrano poi 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.)<sup>7</sup> – nonché le previsioni specificamente dedicate alle associazioni di promozione sociale (artt. 35-36 CTS)<sup>8</sup> – laddove escludono dalla categoria «APS» circoli privati e associazioni comunque denominate «che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discrimi-

---

e «porta aperta» nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 783 ss.; D. FARACE, *La clausola di gradimento*, Milano, 2012, spec. p. 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 *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per i quarant'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2015, p. 354. Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, anch'essi ben precedenti alla riforma del Terzo settore, cfr. Cass. civ., 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, 1958, I, col. 1617; Cass. civ., 14 ottobre 1960, n. 2743, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1900; Cass. civ., 27 luglio 1988, n. 3638, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 1724 ss., con nota di E. DEL PRATO; Cass. civ., 7 maggio 1997, n. 3980, in *Foro it.*, 1998, I, col. 1590.

<sup>6</sup> Com'è stato puntualmente sottolineato, però, anche di recente (M. TAMPONI, *La governance degli enti del Terzo settore dopo la riforma: i soci e l'assemblea*, in *Luiss law review*, 2021, p. 90): «è pacifico, in ogni caso, che “porta aperta” non significhi indiscriminato diritto di ingresso in un'associazione».

<sup>7</sup> Per una recente riflessione sull'art. 23 CTS e sul principio della c.d. '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/>.

<sup>8</sup> Per approfondire la disciplina delle associazioni di promozione sociale dopo la riforma del Terzo settore, cfr., *ex multis*, A. PROPERSI, G. ROSSI, *Gli enti non profit*<sup>2</sup>, Milano, 2018, p. 399 ss., p. 409 ss.; F. GRECO, *Categorie di enti del Terzo settore*, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. GORGONI, Pisa, 2021<sup>2</sup>, p. 325 ss.; M.N. IANNACCONE, *Le Associazioni di promozione sociale dopo la Riforma*, in *Terzo settore, non profit, cooperative*, 2020, 2, p. 1 ss.; M. MONTALDI, *Sub art. 35 CTS*, in *Dalla parte del Terzo settore. La riforma letta dai suoi protagonisti*, Roma-Bari, 2020, p. 244 ss. Per una panoramica precedente la riforma, cfr. S. CARUSO, *Le associazioni di promozione sociale*, Vicalvi (FR), 2014; A. PROPERSI, G. ROSSI, *Gli enti non profit*<sup>1</sup>, Milano, 2016, p. 377 ss.

nazioni 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 partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale» (spec. art. 35, c. 2, CTS)<sup>9</sup>.

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 suddetta disciplina di cui all'art. 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 ar-

---

<sup>9</sup> 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, p. 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*, 2021, p. 134 ss.

bitrio degli amministratori le decisioni in merito all'ammissione di nuovi associati»<sup>10</sup>.

Secondo la nota ministeriale, merita pertanto di essere *valutato in concreto* alla luce dei suddetti canoni, unitamente a quello generale di ragionevolezza<sup>11</sup>, l'inserimento nello statu-

---

<sup>10</sup> 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>). Sul punto, cfr. V. MONTANI, *Associazioni e fondazioni del Terzo settore: le regole di governance*, cit., pp. 14-15: «risulterebbero così nulle le clausole che vietino tout court l'ammissione di nuovi associati o di clausole che permettano a chiunque indiscriminatamente di essere ammessi[o] oppure ancora di clausole che rimettano al mero arbitrio degli amministratori le decisioni in merito all'ammissione di nuovi associati». Si riafferma così sostanzialmente la formulazione 'classica' del principio della c.d. 'porta aperta' (già conosciuto dalla dottrina, come si è visto, prima dell'approvazione della riforma del Terzo settore): «Il principio si basa sul dato per cui è interesse di associati, soci, o consorziati che il vincolo tra loro esistente sia aperto a tutti coloro i quali, presentando i requisiti previsti nell'atto costitutivo, siano portatori di interessi omogenei, e suscettibili quindi di essere soddisfatti tramite l'ingresso nella struttura associativa. Di conseguenza, dove operi il principio della "porta aperta" non sono ammesse clausole che vietino l'ingresso di nuovi membri, o che ne demandino l'ammissione all'arbitrio degli amministratori o, secondo taluno, anche a una loro valutazione discrezionale; o ancora clausole che subordinino l'ingresso del nuovo membro a un giudizio positivo di tutti coloro che già appartengono al gruppo, o della maggioranza degli stessi» (M. MAGGIOLO, *Clausole di apertura e «porta aperta» nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, cit., p. 787; così, prima di lui, anche F. GALGANO, *Delle persone giuridiche, Artt. 11-35bis*, cit., p. 276 ss.).

Il potere decisorio 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, pp. 199-200; M. BASILE, *Le persone giuridiche, I, Componenti e attività*, in *Tratt. dir. priv. Iudica-Zatti*, Milano, 2020<sup>3</sup>, p. 161 ss.

<sup>11</sup> La letteratura sul canone generale di ragionevolezza risulta ormai sterminata (specie, ma non solo, con riferimento alla materia del diritto contrattuale). Ci si limita pertanto a rinviare, senza nessuna pretesa di completezza, ai fondamentali studi (caratterizzati, peraltro, da approcci metodologici, oltre che da esiti, talvolta molto diversi fra loro) di L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 373 ss.; S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005; A. RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007, p. 68 ss.; G. D'AMICO, *Clausole generali e ragionevolezza*, in *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, I, Napoli, 2007, p. 429

to 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.

Innanzitutto, si consideri l'eventuale previsione della maggior età ai fini dell'ammissione. Tale previsione potrebbe non essere sempre coerente con specifiche finalità civiche o solidaristiche 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 anche di soggetti (minorenni ma) 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 l'eventuale requisito del possesso di un determinato titolo di studio – al pari di quello della cittadinanza italiana –

---

ss.; S. ZORZETTO, *La ragionevolezza dei privati. Saggio di metagiurisprudenza esplicativa*, Milano, 2008; E. DEL PRATO, *Ragionevolezza e bilanciamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, p. 23 ss.; E. GIORGINI, *Ragionevolezza e autonomia negoziale*, Napoli, 2010, p. 20 ss.; F. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2012; E. NAVARRETTA, *Buona fede e ragionevolezza nel diritto contrattuale europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 953 ss.; S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2012; S. TROIANO, voce *Ragionevolezza (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Ann. VI, Milano, 2013, p. 763 ss.; F. PIRAINO, *Per una teoria della ragionevolezza in diritto civile*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 1287 ss.; G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 1 ss.; F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino, 2015, p. 480 ss.; S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016<sup>2</sup>; F. PIRAINO, *Buona fede, ragionevolezza e «efficacia immediata» dei principi*, Napoli, 2017, p. 33 ss.; G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e bilanciamento nell'interpretazione recente della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 716 ss. (pubblicato poi anche in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2019, p. 10 ss.).

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.

Inoltre, sembra legittimo prevedere per statuto – seppure 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 della mancata assunzione da parte dell'aspirante candidato di posizioni diffamatorie (individuali o all'interno di gruppi) nei confronti dell'associazione oppure di 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)<sup>12</sup> del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali rafforza l'impostazione normativa e sistematica del codice del Terzo settore, confermando l'esclusione, oltre che di 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 giudi-

---

<sup>12</sup> 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>.



zio degli altri associati) dall'ambito applicativo della riforma del Terzo settore.

Sembra pertanto opportuno (e conforme alla *ratio legis*) – specie (ma non solo) 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 di identità associativa (cioè un sistema di finalità e valori fondanti, nonché di attività istituzionali, in cui l'aspirante associato possa riconoscersi sia prima sia dopo l'eventuale adesione): si vuole così valorizzare 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 chiamato ad esprimersi anche sulla disciplina, sempre di 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 no) 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 tale competenza di nomina all'assemblea e chi, per un altro, la riconosce in capo all'organo amministrativo<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> 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 (democratici-*

Il Ministero coglie l'occasione per riaffermare la centralità sistematica 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 delega n. 106/2016, nel tracciare i criteri direttivi per l'elaborazione del codice del Terzo settore, richiede(va), come si è detto<sup>14</sup>, 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, il pluralismo sociale e la libertà di associazione<sup>15</sup>. 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 genera-

---

ca) 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/>.

<sup>14</sup> Cfr., *supra*, § 1.

<sup>15</sup> La letteratura (giuspubblicista e giusprivatistica) sul principio pluralista è ormai praticamente sterminata. Senza nessuna pretesa di completezza, cfr., *ex multis*, P. RESCIGNO, *Ascesa e declino della società pluralista*, in Id., *Persona e comunità*, Padova, 1987 (rist.), p. 3 ss., p. 17 ss.; Id., *Le società intermedie*, in Id., *Persona e comunità*, Padova, 1987 (rist.), p. 29 ss., p. 39 ss.; P. RIDOLA, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Milano, 1987, p. VIII 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*, Bologna, 2021<sup>2</sup>, p. 43 ss.

le: 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»<sup>16</sup>.

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 dall'assemblea di 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 non soltanto la natura imperativa delle regole derivanti dai principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza degli associati, nonché di elettività delle cariche sociali, ma anche l'assoluta centralità dell'organo assembleare, in generale, nella vita delle associazioni del Terzo settore e, in particolare, nel procedimento di nomina del loro presidente.

In secondo luogo, la nota ministeriale del 30 novembre 2021, n. 18244 mira, invece, a chiarire – assieme ad altre que-

---

<sup>16</sup> 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».

stioni<sup>17</sup> – 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 amministrazione. 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<sup>18</sup>, a fronte non soltanto dei contenuti più dettagliati trat-

---

<sup>17</sup> Sulla medesima nota ministeriale, v., *infra*, § 4.

<sup>18</sup> Si intuisce così la possibilità d’intravedere, secondo il quesito posto all’attenzione del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, una sorta di lacuna nella disciplina delle associazioni del Terzo settore (e, più in generale, di tutte le associazioni). Il problema delle lacune dell’ordinamento giuridico rappresenta però, come noto, una delle questioni più complesse della teoria generale del diritto. Sul punto si segnalano gli studi, ormai divenuti veri e propri ‘classici’ giuridici, di A.G. CONTE, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, 1962, p. 35 ss.; F. MODUGNO, voce *Antinomie e lacune*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 3 ss.; R. GUASTINI, voce *Lacune del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. civ., X, Torino, 1993, p. 269 ss.; ID., *Le lacune nell’ordinamento italiano*, in *La regola del caso. Materiali sul ragionamento giuridico*, a cura di M. BESSONE, R. GUASTINI, Padova, 1995, p. 53 ss.; ID., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, I, t. I, Milano, 1998, p. 262 ss.; P. CHIASSONI, *Lacune nel diritto – progetto per un vademecum giuridico*, in *Interpretazione e diritto giudiziale*, I, a cura di M. BESSONE, Torino, 1999, p. 111 ss.; ID., *Lacune nel diritto. Appunti per una tipologia realistica*, in *Prassi giuridica e controllo di razionalità*, a cura di L. TRIOLO, Torino, 2001, p. 37 ss.; N. BOBBIO, *L’analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006 (rist.), p. 184 ss.; N. LIPARI, *Spunti in tema di lacune dell’ordinamento giuridico*, in *Studi in onore di Davide Messinetti*, a cura di F. RUSCELLLO, Napoli, 2008, p. 533 ss.; A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 2013, p. 327 ss. Peraltro, la letteratura distingue le lacune cc.dd. «reali» dalle lacune cc.dd. «ideologiche». Mentre le lacune «reali» evidenziano l’assenza di ogni possibile soluzione normativa all’interno dell’ordinamento, le lacune «ideologiche» sottolineano «la mancanza non già di una soluzione, qualunque essa sia, ma di una soluzione soddisfacente, o, in altre parole, non già la mancanza di una norma, ma la mancanza di una norma giusta, cioè di quella norma che si desidererebbe che ci fosse, e invece non c’è» (N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993, p. 257). Tuttavia, si osserva, «rispetto al diritto positivo, se è ovvio che

teggianti 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)<sup>19</sup>.

In particolare, 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 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 codici-

---

ogni ordinamento ha lacune ideologiche, è anche altrettanto ovvio che le lacune di cui deve preoccuparsi colui che è chiamato ad applicare il diritto non sono quelle ideologiche ma quelle reali» (*ivi*, pp. 257-258).

<sup>19</sup> 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 necessiti di un'espressa disposizione statutaria (compatibile chiaramente con l'atto di fondazione). In assenza di una specifica previsione dello statuto, non sarà applicabile in via analogica l'art. 2386, ma 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»).

stico 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<sup>20</sup>.

Nell'ottica di valutare l'applicabilità (in via analogica) 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 no) con il complessivo sistema normativo della riforma del Terzo settore<sup>21</sup>. Viene così in rilievo, da un lato, l'esigenza di salvaguardare, ancora 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 at-

---

<sup>20</sup> La *ratio* dell'art. 2386 c.c. viene classicamente individuata proprio nell'intento «di consentire la continuità dell'organo amministrativo, senza dover ricorrere alla convocazione immediata di riunioni assembleari, in caso di mutamenti nella situazione di controllo della società» (P.M. SANFILIPPO, *Art. 2386*, in *Le società per azioni*, diretto da P. ABBADESSA, G.B. PORTALE, I, Milano, 2016, p. 1272). Per un'analisi sistematica della disciplina, cfr. F. GHEZZI, *Art. 2386 c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L.C. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, III, Milano, 2005, p. 247 ss.; F. GALGANO, R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, I, Padova, 2006<sup>3</sup>, p. 419 ss.; C. CONFORTI, *Nomina e revoca degli amministratori di società*, in *Trattati*, a cura di P. CENDON, Giuffrè, 2007, p. 180 ss.; M. FRANZONI, *Società per azioni*, III, *Dell'amministrazione e del controllo*, I, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2008, p. 258 ss.; L. DELLA TOMMASINA, *Art. 2386 – Sostituzione degli amministratori*, in *Delle società - Dell'azienda - Della concorrenza*, *Artt. 2379-2451*, II, a cura di D.U. SANTOSUOSSO, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, Torino, 2015, p. 210 ss.

<sup>21</sup> Per un approfondimento sulla disciplina e sulla teoria dell'analogia giuridica, cfr., *ex multis*, G. CARCATERRA, voce *Analogia. I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 1 ss.; N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., p. 109 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, Milano, 2011, pp. 278-279; N. LIPARI, *Morte e trasfigurazione dell'analogia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.

tività di interesse generale di cui all'art. 5 CTS (considerate legislativamente meritevoli di particolare tutela)<sup>22</sup>.

L'art. 26, c. 1, CTS prevede *expressis verbis* 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 essere attribuita per statuto a particolari soggetti o a loro rappresentanze (art. 26, c. 5, CTS). Inoltre, l'eventuale ricorso alla cooptazione da parte degli amministratori – com'era già stato fatto notare dai primi commentatori della riforma<sup>23</sup> – non sareb-

---

<sup>22</sup> La nota ministeriale dimentica, invece, di considerare *ex professo* e rilevare da subito la natura *eccezionale* dell'art. 2386 c.c. Quest'aspetto – tradizionalmente considerato necessario, già dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale, per poter poi procedere ad un'applicazione analogica di una determinata norma – avrebbe forse meritato una maggiore attenzione da parte del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (che peraltro giunge poi lo stesso ad escludere l'applicazione analogica dell'art. 2386 c.c., rilevando, seppure soltanto implicitamente, come il temperamento d'interessi posto alla base della disciplina sulla sostituzione degli amministratori nel caso di cessazione dalla carica da parte di una minoranza degli stessi in una società per azioni, in quanto del tutto peculiare ed in parziale contrasto con i principi della riforma del Terzo settore, non possa essere considerato applicabile analogicamente nel caso di specie). Sono numerosi, infatti, gli studi dottrinali che sottolineano proprio la natura eccezionale dell'art. 2386 c.c.: cfr., per tutti, N. ABRIANI, P. MONTALENTI, *L'amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO, P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. COTTINO, IV, t. 1, Padova, 2010, p. 604.

<sup>23</sup> 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., p. 296. 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, provvedere alla convocazione urgente, da parte degli amministra-

be sempre condizionabile, come nel caso dell'art. 2386 c.c., 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»<sup>24</sup>. Non configura, invece, cooptazione – ed è pertanto ammessa (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) no-

---

tori in carica, dell'assemblea per la sostituzione dei membri mancanti, come nel caso in cui dovesse venir meno la maggioranza di nomina assembleare».

<sup>24</sup> 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>.



mina di alcuni componenti dell'organo di amministrazione all'esito dell'applicazione analogica dell'art. 2386 c.c. nelle associazioni del Terzo Settore –, la nota si 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 'democratica' da parte dell'assemblea. Si vuole così realizzare, ancora una volta, un peculiare contemperamento dei 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 nell'ambito del Terzo settore.

#### *4. L'inammissibilità 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 di prevedere negli statuti (o nei regolamenti attuativi dei medesimi) categorie di soci con diritti sociali limitati.

Non stupisce, in verità, l'emersione dell'argomento come possibile risposta dell'autonomia privata all'applicazione rigorosa delle altre regole di 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 ministeriale del 30 novembre 2021, n. 18244 – già più volte richiamata – sviluppa i propri chiarimenti circa l'ammissibilità o non 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 no) 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, come si è visto, minore di età)<sup>25</sup> oppure all'impossibilità, sancita dall'art. 26, c. 2, CTS, di assumere l'incarico di amministratore in presenza di una delle situazioni ostative di illeggibilità 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)<sup>26</sup>. 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)<sup>27</sup> – non sembrano violare i principi di pari

---

<sup>25</sup> Sul punto, cfr., *supra*, § 2.

<sup>26</sup> 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. 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, p. 83 ss., spec. pp. 116-117; G. GUZZARDI, *Regole di responsabilità e associazioni non riconosciute del Terzo settore. Vecchie questioni e nuovi problemi*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, pp. 930-931.

<sup>27</sup> Per una prima panoramica sul principio di proporzionalità, nonché sui possibili rapporti con il principio di ragionevolezza, nell'ambito del diritto privato (italiano ed europeo), si rinvia a F. CASUCCI, *Il sistema giuridico «propor-*

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 eguaglianza, secondo la nota ministeriale, «non consente invece di escludere dal voto passivo specifiche categorie di soci». 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 vuole 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. Dalla governance 'democratica' alla 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)<sup>28</sup>.

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

---

zionale» nel diritto privato comunitario, Napoli, 2001, p. 13 ss. nonché ai numerosi studi raccolti in *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, voll. I e II, a cura di G. PERLINGIERI, A. FACHECHI, Napoli, 2017 e in *Dialoghi su ragionevolezza e proporzionalità*, a cura di A. FACHECHI, Napoli, 2019.

<sup>28</sup> 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>.

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), continuano 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 disposizioni inderogabili del codice del Terzo settore entro il termine (più volte prorogato negli ultimi anni) del 31 maggio 2022<sup>29</sup>.

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 sui profili interni del rapporto associativo (ovvero sulla configurazione dei diritti, dei

---

<sup>29</sup> 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 – seppure soltanto per associazioni di promozione sociale, organizzazioni di volontariato e ONLUS iscritte nei rispettivi registri – 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.

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 possano verificare né asseverare la regolare costituzione assembleare né, tanto meno, possano 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 RUNTS<sup>30</sup> – richiama, 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 settore<sup>31</sup>. 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 maggioran-

---

<sup>30</sup> Per una prima riflessione sulla disciplina del decreto ministeriale cfr. *Il Registro Unico Nazionale del Terzo Settore. Commento al d.m. 15 settembre 2020, n. 106*, a cura di A. FICI, N. RICCARDELLI, Napoli, 2021.

<sup>31</sup> 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/>.

ze richieste per effettuare determinate modifiche allo statuto oppure l'assunzione da parte degli organi sociali di deliberare 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*<sup>32</sup>.

## 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 delle brevi riflessioni conclusive, per un verso, 'di metodo' e, per un altro, 'di merito'.

Innanzitutto – sotto l'aspetto, per così dire, 'di metodo' – deve rilevarsi *l'incerta natura giuridica delle suddette note ministeriali*. Queste, anche a seguito della loro grande diffusione ed influenza nella prassi statutaria, sembrano trovarsi, infatti, in una sorta di 'terra di mezzo' fra gli strumenti di interpretazione autentica e gli altri strumenti di interpreta-

---

<sup>32</sup> 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, p. 3 ss.; ID., *Associazioni, fondazioni, comitati*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 201 ss., spec. p. 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 ed espressamente escluso dall'applicazione della riforma ex art. 4, c. 2, CTS – 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 delle entrate» (M.V. DE GIORGI, *Integrare, ma dove? Enti senza fissa dimora*, in *Materiali per una revisione del codice civile*, I, a cura di V. CUFFARO, A. GENTILI, Milano, 2021, p. 409 ss., spec. p. 414; dapprima pubblicato in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, p. 1069 ss. e in M.V. DE GIORGI, *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, Pisa, 2021, p. 361 ss.).

zione della (riformata) disciplina del Terzo settore<sup>33</sup>. Tali note – lungi dall’essere riconosciute come pienamente vincolanti all’interno e (soprattutto) all’esterno dell’Amministrazione<sup>34</sup> –

---

<sup>33</sup> Per un’analisi dei caratteri fondamentali dell’interpretazione autentica (in rapporto con le altre figure dell’interpretazione e non solo), cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1971<sup>2</sup>, p. 189 ss.; R. QUADRI, *Applicazione della legge in generale. Disposizioni sulla legge in generale: artt. 10-15*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1974, p. 139 ss.; G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, t.2, a cura di A. CICU, F. MESSINEO, Milano, 1980, p. 241 ss.; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, I, Torino, 1982, p. 177 ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA, P. ZATTI, Milano, 1993, p. 286 ss.; G. VERDE, *L’interpretazione autentica della legge*, Torino, 1997; A. GARDINO CARLI, *Il legislatore interprete. Problemi attuali in tema di interpretazione autentica della legge*, Milano, 1997. Più di recente, cfr. G. VERDE, *Interpretazione autentica*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, IV, Milano, 2006, p. 3201 ss.; N. LIPARI, *L’interpretazione giuridica*, in *Diritto civile*, I, t. I, diretto da N. LIPARI, P. RESCIGNO, coordinato da A. Zoppini, Milano, 2009, pp. 158-159; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, p. 241 ss.; R. RUSSO, *Le leggi d’interpretazione autentica al vaglio del rasoio di Occam*, Milano, 2017; G. TRACUZZI, *Diritto & finzione. Alcune considerazioni in tema di interpretazione autentica*, in *federalismi.it*, 2019, 8, p. 1 ss. D’altronde, le caratteristiche dell’interpretazione autentica sono così peculiari che non mancano rilevanti studi (divenuti, con il passare del tempo, dei veri e propri ‘classici’ giuridici) diretti a distinguerla nettamente dall’interpretazione: cfr., *ex multis*, M.S. GIANNINI, *L’interpretazione dell’atto amministrativo. E la teoria giuridica generale dell’interpretazione*, Milano, 1939, p. 94. Anche secondo parte rilevante della manualistica, l’interpretazione autentica non costituirebbe, per il suo carattere vincolante, «vera attività interpretativa» (A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, a cura di F. ANELLI, C. GRANELLI, Milano, 2021<sup>25</sup>, p. 48).

<sup>34</sup> L’analisi della natura e dell’efficacia (interna ed esterna all’Amministrazione) delle note ministeriali può essere ricondotta, secondo la dottrina maggioritaria, nell’alveo delle riflessioni sulle cc.dd. ‘norme interne’. Si tratta di un argomento di studio ormai «classico» del diritto amministrativo nonostante le note risultino, ancor oggi, fra le ‘norme interne’ meno indagate. Sul punto, cfr. M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*, Milano, 2020, p. 11 ss.: «Nella letteratura italiana postunitaria, dopo un primo periodo in cui ha avuto scarsa attenzione, il tema delle norme interne nel campo del diritto pubblico è stato esaminato da diversi studi monografici che dimostrano, con la loro eterogeneità di impostazioni, la grande complessità della materia [...] In particolare, il tema delle circolari è stato affrontato nei primi anni del Novecento [...] In seguito e fino a oggi l’attenzione non



si è spenta [...]. Anche la prassi e la consuetudine amministrativa sono state oggetto di numerosi approfondimenti, anche monografici. Vi è un'ampia bibliografia sugli statuti, sulle direttive su piani e programmi, sui codici di comportamento e su[oi] codici etici. Sul tema dei regolamenti come fonti del diritto la letteratura è molto vasta. [...] *Non è stata data altrettanta attenzione a istruzioni, raccomandazioni, note* (corsivo aggiunto). Per alcuni fondamentali riferimenti (senza nessuna pretesa di completezza), nonché per apprezzare una certa evoluzione delle riflessioni (oltre alle differenti caratteristiche delle varie 'norme interne'), cfr. F. CAMMEO, *Valore regolamentare di atti e istruzioni ministeriali*, in *Giur. it.*, 1900, p. 273 ss.; ID., *La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere*, in *Giur. it.*, 1912, p. 107 ss.; ID., *A proposito di circolari e istruzioni*, in *Giur. it.*, 1920, p. 1 ss.; G. SALEMI, *Le circolari amministrative*, Palermo, 1913; G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1915, p. 321 ss.; G. ROEHRSEN, *L'annullamento di atti delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza contrastanti con istruzioni governative*, in *Riv. ass.*, 1940, p. 1 ss.; E. SILVESTRI, *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1950, p. 1 ss.; F. BASSI, *La norma interna. Lineamenti di una teorica*, Milano, 1963, p. 6 ss.; G.B. VERBARI, *L'attività amministrativa (interna) nello Stato liberale*, in *N. rass. leg. dottr. giur.*, 1970, p. 1321 ss.; ID., *L'attività amministrativa (interna). Parte generale*, Roma, 1971; A. BARONE, *Aspetti dell'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, 1980, p. 1 ss.; A. CATELANI, *Le circolari della pubblica amministrazione*, Milano, 1984; A. GAVA, *Pareri e norme interne nella giurisprudenza amministrativa*, in *N. rass. leg. dottr. giur.*, 1988, p. 1089 ss.; G. SCIULLO, *Potere regolamentare, potere 'pararegolamentare' e pubblica amministrazione: gli orientamenti del giudice amministrativo dopo la l. 400/1988*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1277 ss.; e, più recentemente, G. BOTTINO, *Norme interne*, in *Dizionario di diritto amministrativo*, a cura di M. CLARICH, G. FONDERICO, Milano, 2007, p. 435 ss.; G. CIANFERROTTI, *L'attività interna nella storia dell'amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, p. 725 ss.; M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2015, p. 683 ss.; A. CIOFFI, *Sulla norma interna e sull'autonomia della pubblica amministrazione*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, I, Napoli, 2015, p. 73 ss.; V. ITALIA, *Le linee guida e le leggi*, Milano, 2016; C. DEODATO, *Le linee guida dell'Anac: una nuova fonte del diritto?*, in *GiustAmm.it*, 2016, p. 15 ss.

La posizione tutt'oggi maggioritaria – in dottrina come in giurisprudenza – è quella di F. CAMMEO, *A proposito di circolari e istruzioni*, cit. (poi rivista, articolata e specificata, fra gli altri, da E. SILVESTRI, *op. cit.*, p. 109 ss., p. 213 ss. e da F. BASSI, *op. cit.*, p. 6 ss.): l'Autore, a partire specificamente da una riflessione sulle circolari (che, in ogni caso, sembrano complessivamente, già di per sé, più vincolanti delle semplici note), configura le cc.dd. 'norme interne' come atti di esercizio di una sorta di potere 'pseudo-normativo'. Tali previsioni – lungi dall'essere considerate fonti del diritto a tutti gli effetti (con efficacia piena all'interno come all'esterno dell'Amministrazione) – esauriscono la loro portata prevalentemente nell'ambito dei rapporti (per l'appunto, interni) fra i vari uffici e i loro funzionari. Sono caratterizzate, infatti, da una rilevanza solo 'parziale' nell'ordinamento giuridico generale (poiché rilevante sotto il profilo dell'obbligo dei destinatari di tali norme di conformarsi a esse e darne

dovrebbero assumere, seppure nell'ottica di indirizzare il comportamento di tutti i consociati, valore prevalentemente interpretativo<sup>35</sup>. Ne deriva una (perlomeno apparente) relativa giustiziabilità dei provvedimenti che non aiuta di certo a comprenderne poi, a prescindere dall'astratto (e, a dir poco, complesso) inquadramento teorico-sistematico, l'effettivo (e concreto) riscontro pratico<sup>36</sup>.

---

esecuzione, fatta salva la possibilità per il pubblico dipendente, previa motivazione, di non ottemperare all'ordine, e dell'eventuale illegittimità, per eccesso di potere, dell'atto amministrativo esterno contrastante con esse). Questa posizione (ormai piuttosto consolidata) è condivisa dalla giurisprudenza amministrativa (v. Cons. Stato, 23 maggio 1961, n. 421, in *Cons. Stato*, 1962, I, p. 1026; Cons. Stato, 15 ottobre 1968, n. 480, in *Foro amm.*, 1968, I, p. 1320; Cons. Stato, 4 dicembre 2017, n. 5664, reperibile *online* in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)) e civile (Cass., sez. un., 2 novembre 2007, n. 23031; Cass., 6 febbraio 2014, n. 2709; Cass., 30 dicembre 2019, n. 34694, tutte reperibili nella banca dati *online DeJure*; e, più risalente, Cass. 13 giugno 1958, n. 1998, in *Mass. giust. civ.*, 1958). L'argomento è stato recentemente oggetto anche di riflessioni dirette a valorizzare maggiormente natura normativa ed efficacia (interna ed esterna) delle cc.dd. 'norme interne' (oltre che a distinguerne – giustamente – natura ed efficacia alla luce delle loro diverse caratteristiche specifiche): si rinvia – assieme alla già richiamata opera monografica di M. ROVERSI MONACO (*Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*, cit., spec. p. 190 ss., p. 273 ss.) – alle considerazioni di M. MAZZAMUTO, *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, cit., p. 683 ss.

<sup>35</sup> Tale funzione delle presenti note sembra 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>).

<sup>36</sup> Secondo la giurisprudenza maggioritaria, l'atto contenente norme interne è finalizzato ad indirizzare prevalentemente l'azione degli organi amministrativi senza rilevanza nell'ordinamento giuridico generale. Non è un atto vincolante né rappresenta un atto-presupposto rispetto a quello esterno. Non può pertanto apportare direttamente vantaggi ai soggetti destinatari degli atti applicativi né risultare immediatamente lesivo e impugnabile (e non vi è, di conseguenza, l'onere di impugnarlo insieme all'atto applicativo, che rende concreta la lesione alla posizione giuridica soggettiva). Nella giurisprudenza civile, cfr. Cass. 10 novembre 2000, n. 14619; Cass. 14 luglio 2003, n. 11011; Cass., sez. un., 2 novembre 2007, n. 23031; Cass., 24 febbraio 2012, n. 2850, tutte reperibili *online* nella banca dati *DeJure*; e, nella giurisprudenza amministrativa, cfr. TAR Molise, 15 gennaio 2007, n. 12; Cons. Stato, 28 gennaio 2016, n. 310; Cons. Stato, 4 dicembre 2017, n. 5664; TAR Lazio, 14

Inoltre – sotto l'aspetto, per così dire, 'di merito' – emerge l'impronta marcatamente democratica con cui le note ministeriali affrontano le questioni ed interpretano le regole di *governance* nelle associazioni del Terzo settore. Si finisce così per attribuire un'ulteriore (e assoluta) centralità alla disciplina 'democratica' – già di per sé dettagliata ed imperativa – dell'ordinamento interno delle associazioni del Terzo settore.

La ragione sembra da ricercarsi proprio nel sistema del c.d. «diritto del Terzo settore»<sup>37</sup>: se le misure premiali mantengono un ruolo centrale nell'odierno complesso normativo della riforma, non deve sorprendere, infatti, la scelta legislativa – confermata con fermezza dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – di subordinare i relativi vantaggi fiscali al rispetto di specifiche norme imperative (anche di ispirazione 'democratica') sull'ordinamento interno degli ETS, così come di numerose disposizioni sui controlli contabili<sup>38</sup>. Le singo-

---

febbraio 2018, n. 1735, tutte reperibili *online* in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). In letteratura, cfr., *ex multis*, A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnabilità dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 882 ss.; A. AMORTH, *Impugnabilità e disapplicazione dei regolamenti e degli atti generali*, in *Cons. Stato*, 1964, p. 373 ss. Per un avviso parzialmente diverso, cfr. M. ROVERSI MONACO, *Le norme interne nel sistema amministrativo italiano*, cit., spec. p. 212 ss.

<sup>37</sup> Con la formulazione «diritto del Terzo settore» s'intende qui indicare lo «spazio giuridico» corrispondente al contesto sociale del Terzo settore. In questo «spazio giuridico» si delinea però ormai un 'sistema' sempre più articolato – caratterizzato, come si è visto, da previsioni normative riconducibili ad ambiti e settori tradizionalmente distinti (dal diritto privato al diritto costituzionale, passando, fra l'altro, per il diritto tributario) – nonché foriero potenzialmente di sviluppare, come si lascia intendere anche nell'ultimissima parte della presente riflessione, una distinzione fra un diritto 'istituzionale' del Terzo settore (soggetto alle disposizioni stringenti del CTS e, più genericamente, dell'intera riforma) e un diritto 'informale' del Terzo settore (che preferisce non assoggettarsi, laddove possibile, all'applicazione del sistema e delle norme imperative della riforma, a partire dalle previsioni in materia di *governance* e contabilità). Sull'argomento, già a partire dal titolo delle due edizioni del volume, si rinvia alle puntuali riflessioni di P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, cit., spec. p. 261 ss.

<sup>38</sup> 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 benemerenzza, di valenza sociale positiva, in contrasto con l'economia cattiva che persegue profitto ad ogni costo» (M.V.

le soluzioni (interpretative) ministeriali fornite alle richieste di chiarimenti circa l'adesione secondo il principio della c.d. 'porta aperta', 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) meritano pertanto di essere complessivamente condivise, ma suggeriscono, al contempo, perlomeno due ulteriori spunti di riflessione critica.

Il primo riguarda l'*iter* argomentativo – talvolta più rigido che rigoroso – adottato dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'interpretare la disciplina 'democratica' delle associazioni del Terzo settore. Si pensi, solo per fare un esempio, all'eccezionale possibilità di attribuire per statuto a particolari soggetti o a loro rappresentanze (anziché all'assemblea) la nomina di una quota minoritaria dei componenti dell'organo di amministrazione (art. 26, c. 5, CTS). 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». Eppure, la norma è stata soltanto fugacemente richiamata senza essere per nulla valorizzata dalla nota del 30 novembre 2021, n. 18244. Una maggiore attenzione ministeriale al dato normativo e all'autonomia statutaria – accanto (e compatibilmente) ai fondamentali «principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali» (art. 25, c. 2, CTS) – avrebbe forse consentito di sottolineare anche le significative possibilità riservate, seppure in un contesto de-

---

DE GIORGI, *Autorità e libertà nella riforma del Terzo settore*, in M.V. DE GIORGI, *Enti del primo libro e del terzo settore. Ventun scritti fra due secoli*, cit., spec. p. 342; pubblicato originariamente in *Non profit paper*, n. 3, 2017, I, p. 63 ss.). Non sono mancate, infatti, critiche sull'eccessiva limitazione dell'autonomia privata, già in occasione dell'approvazione della riforma, da parte della dottrina (cfr., per tutti, M. COSTANZA, *Le associazioni del Terzo settore private dell'autonomia privata*, in *Vita not.*, 2018, p. 1013) e del Consiglio di Stato (nell'ambito proprio del parere preliminare sullo schema del decreto legislativo del Codice del Terzo settore: Cons. Stato, comm. spec., 14 giugno 2017, n. 1405, reperibile online in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

cisamente (e giustamente) 'democratico', agli associati dalla stessa riforma del Terzo settore.

Il secondo spunto di riflessione riguarda, invece, i rischi che questa disciplina democratica «a trazione fiscale»<sup>39</sup> – caratteristica, come si è detto, della riforma del Terzo settore fin dall'origine – possa 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 una parte significativa della disciplina fiscale, ma soprattutto di incrinare parzialmente l'assetto normativo – fondato, come si è detto, sulla stretta combinazione ed interdipendenza fra disciplina civilistica, fiscale e contabile – originariamente previsto.

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 scarne ma clementi braccia del primo libro cc. Chi è insofferente di un regime recepito come troppo restrittivo probabilmente se

---

<sup>39</sup> 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., p. 454 ss.

ne guarderà e comunque tutti pondereranno con cautela vantaggi, oneri e vincoli»<sup>40</sup>.

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...

---

<sup>40</sup> M.V. DE GIORGI, *Autorità e libertà nella riforma del Terzo settore*, cit., p. 345. Secondo tali considerazioni (e non solo), «la maggioranza delle associazioni e fondazioni – probabilmente, una forte maggioranza – rimarrebbe estranea al terzo settore e al suo codice» (G. MOSCO, *L’organizzazione degli enti del Terzo settore tra codice civile, leggi speciali e autonomia privata*, in *LuiSS law review*, 2021, p. 81).

**EMANUELE TUCCARI, Note ministeriali e notazioni critiche sulla disciplina ‘democratica’ delle associazioni del Terzo settore**

Lo studio ripercorre, dapprima, varie note del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – chiamato nell’ultimo periodo a risolvere alcuni ricorrenti dubbi interpretativi – sulla disciplina ‘democratica’ delle associazioni del Terzo settore per delineare, poi, alcune (brevi e) personali notazioni conclusive.

**Parole chiave:** Terzo settore, associazioni, normativa democratica.

**EMANUELE TUCCARI, Ministerial notes and critical remarks on the ‘democratic’ regulation of Third sector associations**

The study traces, first, various notes of the Ministry of Labor and Social Policies – called in the last period to resolve some recurrent interpretative doubts – on the ‘democratic’ legislation of the Third sector associations to outline, then, some (brief and) personal conclusive remarks.

**Key words:** Third sector, associations, democratic legislation.