

Avv. Guido Martinelli
Avv. Marilisa Rogolino
Avv. Biagio Giancola

Bologna, li 01/12/2021

Agli enti in indirizzo

Loro sedi

Circolare n. 16B/2021

Oggetto: **Alcune note in materia di enti del terzo settore**

Con nota direttoriale n. 18244 del 30 Novembre 2021, la Direzione Generale del Terzo Settore e della responsabilità sociale delle imprese del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha fornito dei chiarimenti in relazione ai seguenti quesiti.

A) ORDINAMENTO ED AMMINISTRAZIONE DEGLI ETS

A.1) Il primo quesito riguarda l'applicabilità agli ETS, dell'istituto della cooptazione ex art. 2386 cc previsto per le Società di capitali, in caso di sostituzione di uno o più amministratori, in virtù dell'espresso richiamo alle norme del Codice Civile (art. 3 co. 2 CTS).

Per le Associazioni del Terzo Settore non è ammesso il ricorso *de jure* alla cooptazione di uno o più amministratori in sostituzione di quelli eletti.

Infatti, la nomina degli amministratori spetta in ogni caso all'assemblea (art. 26 co. 1 CTS), fermo restando la deroga prevista nello Statuto ex artt. 25 co. 2 CTS, per le associazioni maggiori e 25 co. 5 CTS, che ammette la nomina di una quota minoritaria degli amministratori, in favore di particolari categorie.

I limiti della elettività, democraticità, della nomina assembleare, dell'uguaglianza e delle pari opportunità, che costituiscono l'elemento essenziale degli ETS, mal si concilia con l'istituto della cooptazione, considerando che, inoltre, in questo caso non sarebbe possibile applicare la disciplina ex art. 2386

cc, laddove prevede la sostituzione *“con deliberazione approvata dal Collegio Sindacale”*, atteso che quest’organo non è obbligatorio per le associazioni minori.

Pertanto, negli ETS, qualora venga meno la maggioranza dei componenti dell’organo di amministrazione, sarà necessario convocare immediatamente l’organo assembleare.

Non configura cooptazione (e pertanto potrebbe applicarsi, qualora prevista dallo statuto), la possibilità che agli amministratori cessati, subentrino i primi tra coloro che sono risultati, in ordine di preferenza, non eletti.

Unica eccezione è contemplata per le Fondazioni: è ammesso il ricorso alla cooptazione qualora compatibile con l’atto di fondazione e previsto nello statuto. In mancanza si applica per analogia l’art. 25 cc che attribuisce all’autorità governativa (ossia l’Ufficio RUNTS territorialmente competente) *“la nomina e la sostituzione degli amministratori (...) quando le disposizioni contenute nell’atto di fondazione non possono attuarsi”*.

A.2) Il secondo quesito concerne l’applicabilità del co. 5 art. 26 CTS (facoltà di delegare la nomina di una minoranza di amministratori, a soggetti esterni qualificati) anche alle OdV.

Tale facoltà è ammessa ma pur sempre nel rispetto dell’art. 34 CTS che costituisce norma speciale rispetto all’art. 26 richiamato (art. 3 co. 1 CTS), pertanto gli amministratori devono essere scelti in ogni caso *“tra le persone fisiche associate ovvero indicate, tra i propri associati, dalle organizzazioni di volontariato associate”*.

A.3) Il terzo quesito affronta la possibilità di introdurre clausole statutarie o regolamenti attuativi che prevedano, per particolari categorie di associati (cd aggregati o non effettivi), una limitazione dei diritti sociali specie riguardo l’elettorato.

E’ ammessa la previsione di categorie tra gli associati, ma senza compromettere la loro libera partecipazione alla definizione degli indirizzi associativi secondo parità e la partecipazione all’elettorato attivo, secondo il combinato disposto degli artt. 25 co. 2 e 24 co. 2 CTS *“ciascun associato ha un voto”*.

Quanto all’elettorato passivo, invece, il diritto di uguaglianza va bilanciato col possesso dei requisiti di legge o di statuto che legittimano l’accesso alla carica.

In ogni caso non è ammessa l’esclusione dall’elettorato passivo per determinate categorie di associati né si ritiene ammissibile contemplare clausole statutarie con limitazioni al numero degli associati o ad una categoria di associati, in quanto confliggenti col carattere aperto delle associazioni ETS.

In relazione agli associati minorenni, inoltre, non è ragionevole precluderne la partecipazione attiva alle decisioni assembleari, per il tramite di chi ne esercita la responsabilità genitoriale, diversamente è ragionevole precludere loro l’accesso all’elettorato passivo per difetto del requisito della piena capacità di agire.

B) APPORTO DEL VOLONTARIATO

B.1) Il primo quesito concerne il criterio da utilizzare ai fini del calcolo della percentuale prevista ex artt. 33 co. 1 per le OdV e 36 CTS per le APS.

Per il calcolo del rapporto percentuale lavoratori/volontari si applica il criterio capitaro: il dato numerico dei volontari iscritti nel registro dei volontari dell'ente ed eventualmente in quegli degli enti aderenti cui l'ente stesso si avvalga.

Tale criterio si distingue da quello introdotto col D.M. 107 del 19 Maggio 2021 per quantificare le attività diverse, poichè la disposizione secondaria risponde all'esigenza di ricondurre l'apporto volontario ad una dimensione economica, pertanto misurabile, dell'attività volontaria effettivamente svolta da calcolarsi in base alle retribuzioni.

B.2) Il secondo quesito, si ricollega al precedente, nel senso che ai fini del computo delle percentuali di lavoratori/volontari nelle OdV ed APS deve delimitarsi la nozione di lavoratore.

Si richiama, invero, l'art. 8 co. 6 lett. r) del D.M. 106 del 15.09.2020 che, riguardo le procedure di iscrizione al RUNTS, individua i lavoratori nei subordinati e parasubordinati, legati da un rapporto stabile (escludendo, pertanto, i lavoratori occasionali o prestazioni autonome *una tantum*).

Il riferimento nel CTS ai lavoratori "*impiegati nell'attività*" esclude inoltre nel computo coloro in posizione di comando presso altro ente (c.d. comandati o distaccati *out*) i cui comandi risultino adeguatamente formalizzati e documentati, ritenuti neutrali ai fini del computo.

B.3) Terzo ed ultimo quesito in relazione al volontariato, riguarda la possibilità di estendere alle OdV la facoltà prevista in capo agli associati delle APS, di svolgere una prestazione lavorativa retribuita dipendente od autonoma.

Partendo da una interpretazione sistematica del CTS, che uniforma la disciplina senza tuttavia compromettere l'identità peculiare di ogni singolo ente, si esclude l'estensione in via analogica della disciplina tipica delle APS alle OdV.

Infatti, seppure accomunati dalla presenza di volontari in via prevalente, con limiti espressi alle prestazioni lavorative retribuite, l'art. 36 CTS che legittima le APS ad avvalersi di prestazioni lavorative retribuite dei propri associati, ha carattere speciale e non è prevista per le OdV.

Risulta, pertanto, ostativa l'analogia sia per il carattere speciale della disposizione ex art. 36 CTS sia per il silenzio del legislatore che, in relazione alla disciplina speciale delle OdV, non ha introdotto alcuna facoltà a riguardo.

C) RUNTS

C.1) Il primo quesito concerne l'obbligo di comunicazione al RUNTS, tra l'altro, delle "*generalità dei soggetti che hanno la rappresentanza legale dell'ente; le generalità dei soggetti che ricoprono cariche sociali con indicazione dei poteri e limitazioni*" (art. 48 co. 1 ult. periodo CTS) per gli organi sociali a livello nazionale delle reti associative o di grandi associazioni.

In tal caso, invero, la compagine degli organi risulta articolata e complessa (es. Congresso dei Delegati, convocato ad intervalli pluriennali per eleggere il Consiglio Nazionale; Consiglio Nazionale; Direzione Nazionale e Presidenza Nazionale).

Solo in relazione al Consiglio Nazionale, in particolare, si esclude l'onere di conoscibilità dei singoli componenti, stante il carattere di organismo assembleare di secondo livello.

Diversamente, l'onere di comunicazione ex art. 48 CTS è previsto per la Direzione Nazionale e la Presidenza Nazionale in quanto titolari rispettivamente di competenze di programmazione ed esecuzione tipiche dell'organo amministrativo.

C.2) Il secondo quesito concerne l'interpretazione dell'art. 47 co. 1 CTS laddove legittima a presentare domanda di iscrizione al RUNTS, tra l'altro: *“il rappresentante legale della rete associativa cui l'ente eventualmente aderisca all'Ufficio del Registro unico nazionale della Regione o della Provincia Autonoma in cui l'ente ha sede legale”*.

Risulta chiaro che la disposizione legittimi il Legale Rappresentante della Rete Associativa, titolare di attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione e supporto.

Tanto premesso, il provvedimento traccia gli aspetti operativi dell'esercizio di tale potere di rappresentatività, e prevede il mandato espresso dell'ente “di base”.

All'istanza di iscrizione ex art. 47 CTS, pertanto, andranno allegate:

- Una attestazione di adesione dell'ente rappresentato alla rete associativa, a firma del legale rappresentante dell'ente stesso qualificato come rete, con l'indicazione dettagliata dell'ente cui vengono attribuiti i poteri di rappresentanza e della sede legale;
- Una manifestazione di volontà dell'ente di base di avvalersi della Rete associativa cui aderisce, pre presentare l'istanza essendo sufficiente la semplice delega, sottoscritta dal Legale Rappresentante (non è necessario stipulare un contratto di mandato).

C.3) ultimo quesito riguarda la possibilità, nelle more del regime transitorio di trasmigrazione, di considerare le Associazioni Nazionali, in particolare le APS a carattere nazionale, quali reti associative, onde presentare istanze di iscrizione al RUNTS per conto degli enti ad esse aderenti.

Partendo dal difetto di corrispondenza piena tra la nozione di Associazioni Nazionali (definite dalla L. 383/200) e le Reti Associate, il provvedimento ne limita l'operatività come reti associative, nelle more del consolidamento del RUNTS dei dati della trasmigrazione, alle sole Associazioni che soddisfino determinati requisiti:

- Le APS nazionali iscritte al 22.11.2020, prive di procedimenti di cancellazione in corso, che alla data suddetta associavano almeno 100 APS iscritte al Registro Nazionale, quali articolazioni territoriali o circoli ad esse affiliati;
- Le OdV di cui all'art. 31 comma 12 D.M. 106/2020 individuate dalla Divisione III della Direzione Generale presso il Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, in possesso dei requisiti tipici di cui all'art. 41 co. 1 e 2 CTS, per le reti associative.

Cordiali saluti.

Avv. Guido Martinelli
