

Provincia autonoma di Trento
Servizio politiche sociali
Serv.politichesociali@pec.provincia.tn.it

E, p.c.
Commissione politiche sociali della Conferenza
delle Regioni e delle Provincie autonome
commissionepolitichesociali@regione.molise.it

Oggetto: Quesiti in materia di Codice del Terzo settore.

Si riscontrano con la presente i quesiti proposti, rispettivamente in materia di volontari e incompatibilità con qualunque forma di retribuzione, in materia di nomina degli amministratori negli enti del Terzo settore e in materia di validità per le assemblee in cui vengono deliberate le modifiche statutarie.

Figura del volontario e incompatibilità in capo ad essa di qualunque forma di retribuzione.

Come noto, l'art. 17 del Codice del Terzo settore ai commi 3 e 5 stabilisce il principio di gratuità dell'attività del volontario, con eccezione del rimborso delle spese sostenute e documentate entro limiti massimi predefiniti, il divieto dei rimborsi forfetari e l'incompatibilità tra la posizione del volontario e ogni forma di prestazione lavorativa retribuita dall'ente di cui il volontario è socio, associato o tramite cui presta attività volontaria. Come sottolineato nella nota che si riscontra, le disposizioni sopra richiamate non sono applicabili con riferimento agli operatori del soccorso appartenenti alla Croce Rossa delle province autonome di Trento e Bolzano e alla Croce bianca limitatamente alla provincia di Bolzano. Non è invece un'eccezione ai principi sopra richiamati il contenuto del comma 6-bis, che stabilisce che i lavoratori subordinati possano, al fine di svolgere attività di volontariato, fruire di forme di flessibilità previste da contratti e accordi collettivi. Anche in questo caso il rapporto di lavoro subordinato non deve intercorrere con l'ente tramite il quale si svolge attività volontaria, proprio in virtù dei divieti sopra richiamati.

Muovendo dalla formulazione dell'articolo 17, comma 1, ai sensi del quale gli ETS possono avvalersi di volontari nello svolgimento delle proprie attività, si deve ritenere che rientri nel concetto di attività di volontariato non solo quella direttamente rivolta allo svolgimento di una o più attività di interesse generale, costituenti l'oggetto sociale dell'ente, ma altresì l'attività relativa all'esercizio della titolarità di una carica sociale, in quanto strumentale all'implementazione dell'oggetto sociale dell'ente. In tale prospettiva, l'esercizio di una carica sociale si può atteggiare in termini di attività di volontariato ove risponda ai requisiti declinati nell'articolo 17, comma 2, tra i quali spicca *in primis* la gratuità. L'assenza di compensi per lo svolgimento degli incarichi associativi è specificamente imposta alle ODV dall'articolo 34, comma 2 del Codice (che peraltro prevede una deroga espressa a tale principio, con riguardo esclusivo ai componenti dell'organo di controllo in possesso dei requisiti professionali indicati nell'articolo 2397 del codice civile). Per tutti i restanti ETS, diversi dalle ODV, la

previsione dell'attribuzione di un compenso a favore dei titolari delle cariche sociali è demandata all'autonoma scelta dell'ente, da declinarsi in ogni caso nel rispetto dei limiti di cui all'articolo 8, comma 3, lettera a) del CTS.

Per altro verso, la corresponsione al titolare di una carica sociale, da parte della medesima organizzazione di appartenenza, di un compenso a fronte di attività svolta, diversa da quella riguardante l'incarico rivestito, incontra ulteriori limitazioni afferenti da un lato ad eventuali profili di conflitto di interesse; dall'altro al divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili, di cui al sopra richiamato articolo 8 commi 2 e 3 lettera a). In ogni caso, per le organizzazioni di volontariato e per le associazioni di promozione sociale dovrà tenersi conto delle previsioni rispettivamente di cui agli articoli 33, comma 1 e 36.

Con riferimento all'ulteriore caso richiamato da codesto Ufficio, si precisa che non risulta particolarmente problematica la possibilità per un soggetto che ha svolto attività retribuita per conto dell'ente di candidarsi a ricoprire una carica sociale; dovrà aversi invece cura che all'avvio dell'attività di titolare della carica sociale la prestazione retribuita sia terminata e che in costanza di incarico non ne vengano commissionate di ulteriori.

La nomina dei membri dell'organo di amministrazione nelle ODV e negli altri ETS.

Con il secondo quesito si chiedono chiarimenti sulle disposizioni riguardanti la nomina dei membri dell'organo di amministrazione. In proposito, è indubbio che (fatte salve le ipotesi derogatorie ai sensi dell'art. 25 comma 2) la competenza dell'assemblea delle associazioni del Terzo settore a nominare e revocare, in via generale, i componenti degli organi sociali, concerne anche, in via generale, quelli dell'organo di amministrazione.

Riguardo tali aspetti, le disposizioni specifiche dell'articolo 26 al comma 2 e al comma 5 forniscono indicazioni, sempre con riferimento alla generalità delle associazioni del Terzo settore, rispettivamente circa i requisiti soggettivi che devono essere posseduti dalla maggioranza dei componenti e circa il profilo dei titolari del potere di designazione.

Pertanto, se la maggioranza dei componenti l'organo di amministrazione deve essere composta di persone fisiche associate o "indicate" dagli enti associati, una quota minoritaria degli stessi da un lato può non avere un legame – diretto o indiretto – con la base associativa dell'ente presso cui l'organo di amministrazione è istituito, dall'altro può essere nominata – con modalità che potremmo definire "extra assembleari" – da enti estranei alla base associativa dell'ente o da particolari categorie di soggetti (lavoratori o utenti) che abbiano con l'ente uno specifico legame. Si tratta in tali casi di mere facoltà attribuite dalla legge alle associazioni, che per essere esercitate necessitano di espresse previsioni da parte dei rispettivi statuti. Nel silenzio del Codice, può spettare ai medesimi statuti prevedere le concrete modalità di designazione di tali quote "facoltative" di componenti; in mancanza si presuppone un rinvio agli ordinamenti interni degli enti designanti.

Nel caso delle organizzazioni di volontariato, le disposizioni sopra riportate devono essere lette unitamente alla più stringente previsione speciale di cui all'articolo 34, comma 1, che pone vincoli alle caratteristiche soggettive di tutti i componenti dell'organo di amministrazione e, in caso di ODV che associno enti, anche alle caratteristiche soggettive dei soggetti designanti.

A mente di tale articolo, pertanto, tutti i – e non la maggioranza dei – componenti dell'organo di amministrazione devono essere "*scelti tra le persone fisiche associate ovvero indicate, tra i propri associati, dagli enti associati*": il requisito soggettivo dell'appartenenza diretta o indiretta all'ente diviene quindi necessario per la totalità dei componenti salvo il caso che si vedrà di seguito.

La disposizione in parola delinea anche un preciso requisito soggettivo in capo agli enti

designatori: questi ultimi devono infatti appartenere necessariamente alla base associativa dell'ente di riferimento (è quindi escluso che una quota - pur minoritaria - di amministratori sia indicata da soggetti terzi, come consentiva invece l'articolo 26 comma 5). Quanto alle modalità di designazione da parte degli enti associati, anche qui la norma nella sua genericità consente sia che esse siano individuate direttamente dallo statuto dell'ente interessato sia che vengano demandate, ma sempre per decisione dell'ente e con le limitazioni dell'articolo 34 comma 1, agli ordinamenti interni degli enti associati.

Ad esempio, lo statuto di una ODV che associ altri enti potrebbe disporre che l'indicazione dei componenti del proprio organo di amministrazione avvenga da parte degli enti associati previa delibera delle rispettive assemblee; oppure nulla prevedere, lasciando che siano gli statuti degli associati a prevedere l'esigenza o meno di una delibera assembleare. L'utilizzo del termine "indicare" lascia aperta anche tale possibilità, pur dovendo i designati appartenere alla base associativa dei designanti.

Con riferimento alle ulteriori questioni sollevate, si ritiene che tra gli "enti senza scopo di lucro", che possono costituire la base associativa di APS e ODV, debbano intendersi ricomprese anche le pubbliche amministrazioni e gli altri enti pubblici; conseguentemente gli stessi in qualità di associati possono concorrere alla nomina di uno o più amministratori, anche in virtù del principio di uguaglianza che deve caratterizzare tutti gli associati; tuttavia (e veniamo qui all'eccezione cui si faceva prima riferimento), essendo tali enti o taluni di essi, per loro natura, privi di base associativa, dovrebbe nel caso ritenersi inapplicabile il vincolo del richiamato articolo 34, comma 1 (ovvero l'individuazione da parte di tali enti dei designati tra i propri associati).

Nel quadro della partecipazione delle pubbliche amministrazioni e agli altri enti pubblici alle ODV o agli altri ETS, resta inteso che la designazione/nomina di uno o più amministratori non dovrà comunque configurare situazioni di direzione, coordinamento o controllo di cui all'articolo 4, comma 2 del Codice. A tal proposito, considerato che la nomina di rappresentanti o referenti all'interno dell'organo di amministrazione è uno degli indici di rilevazione di situazioni di controllo, ogniqualvolta tali rappresentanti possono in concreto o anche solo potenzialmente incidere in maniera determinante sulla volontà dell'ente, si rinvia alla precedente nota di questa Direzione n. 2243 del 4.3.2020, recante prime indicazioni sul tema della direzione, coordinamento e controllo degli ETS.

Individuazione negli statuti dei quorum assembleari per l'approvazione delle modifiche statutarie

Questa Direzione, con circolare n. 20 del 27.12.2018 pubblicata sul sito istituzionale, aveva segnalato come la previsione di un quorum costitutivo rafforzato per le modifiche statutarie, previsto per le associazioni riconosciute dal Codice civile, integrasse anche per quelle non riconosciute il necessario requisito della democraticità.

Codesto Ufficio chiede alla scrivente un parere su quanto riscontrato in alcuni statuti, nei quali ai fini della modifica degli stessi, non sono previsti quorum costitutivi in seconda convocazione. Da quanto rappresentato pare, pertanto, che tali statuti prevedano espressamente che le assemblee in seconda convocazione possano validamente deliberare le modifiche statutarie anche in presenza di un numero qualunque di soci. La presenza di una espressa previsione si deduce dal fatto che in assenza di specifiche disposizioni contenute nello statuto risulterebbe applicabile comunque l'articolo 21, comma 2 del cc.

Tale scelta associativa sarebbe dovuta, secondo quanto rappresentato, alla difficoltà di coinvolgere i soci in occasione delle assemblee.

Viene pertanto chiesta la eventuale praticabilità di una previsione statutaria che consenta di

modificare gli statuti in assenza di un quorum costitutivo rafforzato; tale previsione non sarebbe applicabile a partire dalla seconda convocazione ma ad esempio dalla quarta convocazione qualora le tre assemblee precedenti (aventi quorum costitutivo rafforzato), convocate a scadenze ravvicinate, non avessero raggiunto una presenza sufficiente di soci.

La proposta non si ritiene condivisibile. Tale soluzione infatti non avrebbe l'effetto di incentivare una maggiore partecipazione; essa finirebbe invece per consentire comunque ad una ristretta minoranza di soci di apportare le desiderate modifiche statutarie a discapito della maggioranza degli assenti. E se un'assemblea priva in seconda convocazione di un quorum costitutivo può ben operare in condizioni ordinarie, tale ipotesi deve ritenersi da escludere in presenza di situazioni straordinarie quali la deliberazione di modifiche dello statuto.

Situazioni come quella rappresentata potrebbero al contrario costituire un indice dell'impossibilità di funzionamento dell'associazione a fronte della quale il giudice potrebbe essere chiamato ad accertare l'eventuale concretizzarsi di una causa di estinzione della stessa.

Come di consueto la presente nota sarà pubblicata nella pagina "Circolari e orientamenti ministeriali sul Codice e sugli Enti del Terzo Settore" del sito ministeriale, all'indirizzo seguente:

<http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/Terzo-settore-e-responsabilita-sociale-impresefocus-on/Riforma-terzo-settore/Pagine/Circolari-orientamenti-ministeriali-Codice-Enti-Terzo-settore.aspx>.

IL DIRETTORE GENERALE
Alessandro Lombardi

Documento firmato digitalmente secondo le indicazioni sulla dematerializzazione ai sensi e per gli effetti degli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 "Codice dell'Amministrazione Digitale".