

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.15-2022/CTS

UTILIZZABILITÀ DEL MECCANISMO DELLA “COOPTAZIONE” PER LA SOSTITUZIONE TEMPORANEA DI AMMINISTRATORI CESSATI NELL’AMBITO DELLE ASSOCIAZIONI DEL TERZO SETTORE

di Eliana Morandi

(Approvato dalla Commissione Terzo Settore il 3 marzo 2023)

Abstract

Lo studio affronta il tema della legittimità dell’applicazione alle Associazioni del Terzo Settore del meccanismo di “cooptazione” (come prevista dall’art. 2386 c.c.) utilizzato per la sostituzione, da parte dello stesso organo amministrativo, di uno o più suoi componenti che siano venuti a cessare per qualunque causa, valutandone la compatibilità alla luce delle differenze tra Enti associativi ed enti societari.

Lo studio, effettuata una verifica di compatibilità con la disciplina codicistica e con l’art. 25 del CTS, ritiene fondato concludere che le previsioni disciplinari della cooptazione, come prevista dal Codice Civile, non solo dimostrano piena compatibilità con i valori fondamentali dettati per le associazioni del Terzo Settore; bensì, in effetti, realizzano un equilibrato e contestuale soddisfacimento di entrambe le esigenze che si manifestano negli Enti associativi esattamente come in quelli societari: sia quella di tutelare la loro fondamentale democraticità; sia quella di salvaguardare la loro efficienza operativa.

Sommario: 1. La questione. La Nota Ministero L.P. e P.S. n. 18244 del 30.11.2021. 2 Verifica di compatibilità: la disciplina codicistica. 3. Verifica di compatibilità: l’art. 25 CTS e le eccezioni alla riserva di competenza assembleare; applicabilità della cooptazione in assenza di organo di controllo. 4. Conclusioni.

1. La questione. La Nota Ministero L.P. e P.S. n. 18244 del 30.11.2021.

Le riflessioni che seguono hanno ad oggetto la questione, di rilevante impatto pratico, della legittimità dell’applicazione alle Associazioni del Terzo Settore del meccanismo di “cooptazione”, utilizzato per la sostituzione, da parte dello stesso organo amministrativo, di uno o più suoi componenti che siano venuti a cessare per qualunque causa, facendo a tale scopo richiamo, nei limiti di compatibilità, alla disciplina specifica in materia prevista dall’art. 2386¹ del

Eliana Morandi, notaio, componente della Commissione Societaria del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie; già componente di Commissioni di Studio del Consiglio Nazionale del Notariato (Studi Internazionali, Cooperative, Analisi economica del diritto, Comunicazione, Propositiva).

¹ L’art. 2386 c.c. recita: "1. Se nel corso dell’esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall’assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea. 2. Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall’assemblea quelli

Codice Civile: il quale, come noto, è la prima fonte richiamata dall'art. 3 del D. Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo Settore, di seguito solo CTS) nella gerarchia normativa ivi dichiarata.

Il legislatore, infatti, era ben consapevole della inevitabile lacunosità che avrebbe presentato il CTS: porre principi fondamentali comuni e, quindi, una disciplina tendenzialmente unitaria per l'ampia gamma di "veicoli entificati" che è stata messa a disposizione del Terzo Settore² non poteva consentire, contestualmente, dettagli disciplinari sufficientemente precisi per ogni singola ipotesi.

E' stata quindi davvero importante e preziosa l'opera di interpretazione e chiarimento che fin dal primo momento il Ministero dei Lavori Pubblici e delle Politiche sociali ha compiuto sugli innumerevoli aspetti problematici emersi: di ciò si sono resi conto i Notai, ai quali l'entrata in vigore del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore ha affidato impegnativi compiti di valutazione circa la corrispondenza degli statuti degli Enti all'impianto normativo del CTS.

Questo fa sì che, per dare applicazione con la massima possibile coerenza sistematica alla normativa di settore, all'attività interpretativa ed all'esperienza Ministeriale si possa e si debba affiancare oggi anche l'interpretazione applicativa dei Notai, che "vivono" quotidianamente la realtà operativa degli Enti e che, perciò, alla ricerca della rispettosa applicazione giuridica delle norme aggiungono la percezione pratica delle esigenze operative degli Enti stessi.

E' in quest'ottica di leale collaborazione che si proseguirà nell'analisi della fattispecie, che – in questo caso – porta a valutare una soluzione diversa da quella prospettata dal Ministero, che appare, da un lato, contraddetta dalle infra riportate valutazioni di carattere giuridico e, dall'altro, anche in contrasto con le esigenze reali e quotidiane di attività degli Enti associativi del Terzo Settore.

La questione in esame è già stata oggetto di analisi da parte del Ministero dei Lavori Pubblici e delle Politiche sociali³, che ha ripercorso puntualmente la disciplina dettata, appunto, dall'art. 2386 c.c. in materia di società per azioni e, pur riconoscendo l'utilità operativa del meccanismo cooptativo, ne ha però dichiarata l'incompatibilità con riferimento alle associazioni del Terzo settore, ritenendolo inaccettabilmente derogatoria rispetto alla affermata assoluta prevalenza della competenza assembleare per la nomina dei componenti dell'organo amministrativo, quale espressione inderogabile (salve le eccezioni espressamente previste) del fondamentale principio di democraticità che caratterizza indefettibilmente gli enti associativi.⁴

rimasti in carica devono convocare l'assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti. 3. Salvo diversa disposizione dello statuto o dell'assemblea, gli amministratori nominati ai sensi del comma precedente scadono insieme con quelli carica all'atto della loro nomina...".

² Si va dalla associazione non riconosciuta fino alle cooperative ed alle s.p.a., con la disciplina della Impresa Sociale, Ente del Terzo Settore richiamato espressamente dall'art. 4 CTS.

³ Nota Ministero L.P. e P.S. n. 18244 del 30.11.2021

⁴ Può essere utile ricordare che il termine "cooptazione" indica genericamente il "sistema d'integrazione di un corpo consultivo o comunque collegiale, per cui il nuovo membro viene assunto su designazione di quelli già in carica" (<https://www.treccani.it/vocabolario/cooptazione>) ma esso non è necessariamente uno strumento "anti-democratico". Pur essendo incontestabile che esso è stato spesso utilizzato come "strumento di controllo" in regimi aristocratici ed autoritari, tuttavia viene ancor oggi usato, in tutt'altra prospettiva, al fine di evitare deprecabili influenze esterne, come ad esempio accade normalmente nell'ambito accademico statunitense o per completare la composizione della House of Lords (Corte Suprema inglese); o, ancora, per garantire la "qualità e rappresentatività" dei componenti di un organo sovranazionale, dove, pur essendo essenzialmente democratici, ricorrere a meccanismi simil-assembleari può essere impossibile, come ad esempio nel caso del Comitato Internazionale della Croce Rossa o del Comitato Olimpico Internazionale.

Nella citata Nota, anzitutto, si inquadrava subito correttamente la questione, evidenziando (in modo del tutto condivisibile) che *“nel caso prospettato viene in rilievo, da un lato, l’esigenza di salvaguardare 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’ETS, in quanto esso, inteso come capacità dell’ETS di autonomamente implementare il proprio oggetto sociale, costituisce una condizione necessaria affinché possano essere effettivamente realizzate le attività di interesse generale di cui all’articolo 5 del Codice, considerate dal legislatore meritevoli di particolare tutela”*.

In altri termini, le due esigenze che la questione fa emergere sono: a) la salvaguardia del fondamentale principio di democraticità, che trova attuazione nel rispetto della volontà espressa in assemblea; b) la salvaguardia dell’efficienza ed operatività dell’Ente, al quale si deve consentire di realizzare gli interessi generali di cui esso si fa portatore.

Nella disamina del Ministero, come vedremo meglio nel seguito, si manifesta la convinzione che le due esigenze siano necessariamente tra loro alternative, affermandosi la incompatibilità della normativa codicistica rispetto ai valori protetti dal CTS; da ciò si fa discendere che negli Enti associativi la prima debba cedere il passo rispetto alla necessità di dare tutela assoluta al principio di democraticità (che certamente caratterizza gli Enti associativi del Terzo Settore), a cui asseritamente si dà attuazione (solo) con riserva esclusiva ed assoluta della nomina alla volontà assembleare⁵.

L’analisi della normativa codicistica ed un approfondimento di alcune notazioni svolte dal ministero sembrano, invece, consentire di riconoscere che la disciplina della cooptazione riesce a realizzare un equilibrato e perciò giuridicamente ragionevole contemperamento dei valori e delle esigenze in confronto.

2) Verifica di compatibilità: la disciplina codicistica.

L’art. 2386, 1° co. C.C. prevede che in caso di cessazione, per qualunque ragione, di uno o più amministratori l’organo amministrativo debba (non possa)⁶ provvedere alla sostituzione così da poter garantire l’operatività dell’ente, senza procedere alla convocazione dell’assemblea, a condizione che la maggioranza degli amministratori in carica sia stata nominata dall’assemblea⁷. In tale caso, gli amministratori cooptati restano in carica solo provvisoriamente, cioè fino alla prima successiva assemblea (che potrà confermarli oppure sostituirli).

⁵ Condivide tale posizione M. Tagliabue, *Chiarimenti ministeriali sulla disciplina degli enti del Terzo settore, in Cooperative ed enti non profit numero due barra 2022 p.8*. Esprime, invece, condivisibili argomentazioni per l’opposta soluzione P.A. Pesticcio, *Ordinamento e amministrazione degli ETS: interpretazioni ministeriali, in Cooperative ed enti non profit, n. 2/2022 p. 12 e ss.*

Banalmente – ma anche pragmaticamente – si può osservare che la fiducia nella democraticità assoluta della volontà assembleare non è sempre e totalmente fondata: la nomina dell’amministratore, in seconda convocazione, è assolutamente priva di qualificazioni maggioritarie e tale disciplina (giustificata, come noto, dall’esigenza di non determinare un vuoto amministrativo che impedisca la prosecuzione dell’attività sociale) non dà, perciò, alcuna garanzia che la nomina da essa espressa sia davvero espressione democratica dell’intera base associativa.

⁶ Per tutti Cian Trabucchi, *Commentario al codice civile*, WK, 2020, sub art. 2386 c.c.

⁷ Salvo che lo statuto escluda totalmente la cooptazione, s’intende.

Il secondo comma, invece, prevede il caso in cui venga meno la maggioranza degli amministratori nominati dall'assemblea: in tale ipotesi essa deve essere immediatamente convocata per nominare gli amministratori mancanti, ed i nominati scadranno insieme agli altri.

Ai fini della verifica di compatibilità (e quindi dell'applicabilità) dell'assetto predisposto dal Codice Civile in relazione alla disciplina propria del CTS, non sembra anzitutto significativa, né tantomeno sufficiente, l'assenza, nel CTS, del richiamo specifico all'articolo in commento⁸: al contrario, come già ricordato sopra, la precisa gerarchia delle fonti dettata dall'art. 3 CTS, che richiama l'intero Codice Civile come primo strumento di integrazione normativa, implica chiaramente che i richiami effettuati nel CTS non possono considerarsi esaustivi.

Ugualmente non discriminante appare, in relazione alla questione in esame, la differenza sottolineata dal Ministero tra le società di capitali (per le quali il principio di cooptazione è espressamente previsto) e le associazioni del Terzo settore; differenza dalla quale il ministero ha fatto discendere che lo scopo economico delle prime rende per esse giustificabile l'utilizzo della sostituzione cooptativa (in quell'ambito ritenuta accettabilmente lesiva del carattere democratico dell'assemblea), mentre l'assenza di scopo lucrativo delle seconde farebbe recedere l'esigenza di continuità ed efficienza dell'attività dell'ente associativo a vantaggio della tutela assoluta della volontà assembleare.

Anzitutto può osservarsi, come è stato già efficacemente rilevato⁹, che la presenza ovvero l'assenza dello scopo di lucro soggettivo che differenzia l'ente societario dall'ente associativo non incide affatto in modo determinante sulla valenza e sulla tutela che, in entrambi, sono riconosciute alla volontà assembleare. Né, viceversa, pare che l'assenza di scopo di lucro soggettivo possa attenuare l'esigenza di garantire l'operatività continua ed efficiente dell'ente associativo, della cui corretta ed efficiente gestione, anzi, tutta la disciplina del Terzo settore dimostra di preoccuparsi.¹⁰

A conforto si può ricordare che la cooptazione viene ritenuta applicabile anche nell'ambito delle cooperative, modello di società non di capitali e certamente esempio applicativo del principio di democrazia assembleare; alle cooperative, infatti, in principio si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni sulla società per azioni (art. 2519, 1°) c.c.: la previsione della obbligatorietà delle assemblee separate solo per le cooperative con oltre 3000 soci supporta pienamente l'opinione che, considerate le possibili ampie dimensioni che esse nella pratica spesso assumono, debba necessariamente ritenersi compatibile con la disciplina propria delle cooperative – e perciò utilizzabile – il meccanismo di cooptazione, la cui assenza potrebbe davvero ostacolare gravemente la continuità e l'efficienza operativa dell'attività sociale.

Ancora, può essere utile ricordare che il meccanismo di cooptazione viene ritenuto applicabile anche alle società a responsabilità limitata, (quantomeno) se previsto nello statuto, ancorché

⁸ A differenza, ad esempio, del richiamo fatto agli artt. 2382; 2475-ter; 2392 e ss.

⁹ P.A. Pesticcio, *Ordinamento e amministrazione degli ETS: interpretazioni ministeriali*, in *Cooperative ed enti non profit*, n. 2/2022 p. 12 e ss., in part. p. 17.

¹⁰ Si pensi solo all'art. 1 CTS che ricorda la volontà di favorire, tra le altre, il potenziale di crescita e di occupazione degli enti del terzo settore; all'art. 7 del D. Lgs. 112/2017 (Disciplina modificata dell'Impresa Sociale, di seguito solo DIS), che prevede: "... In ogni caso, la nomina della maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione è riservata all'assemblea degli associati o dei soci dell'impresa sociale.", così rendendo immediatamente evidente come il rispetto della volontà assembleare sia ugualmente tutelato con riferimento sia agli enti societari sia agli enti associativi; e ciò non pare riconducibile alla comune natura, di impresa sociale, degli enti richiamati nella norma in questione, dato che si tratta dello stesso principio espresso dal primo comma dell'art. 2386 C.C..

esso non sia espressamente previsto dalla normativa specifica¹¹. Si tratta di un modello societario che si può “strutturalmente” avvicinare alle associazioni, dato che in esso il carattere “personalistico” è più accentuato e nel quale normalmente la base sociale è ristretta e, perciò, una convocazione assembleare a breve potrebbe sembrare non essere così complicata da giustificare una “deroga” alla competenza dell’organo sovrano: ciò nonostante, la dottrina ha sostenuto e la prassi ha manifestato da tempo l’esigenza di prevedere statutariamente l’utilizzo del meccanismo cooperativo e di applicarlo in concreto.

La esperienza professionale - necessariamente attenta alla realtà concreta in cui operano le associazioni - induce a ritenere che la stessa ed anzi più sentita esigenza sia ad esse riferibile, per diverse considerazioni: i) la prassi dimostra che – fatta eccezione per quelle piccolissime, dove gli associati non siano più di venti¹² - la convocazione dell’assemblea non è affatto agevole (salvo nei casi di convocazione di assemblea ordinaria annuale, che tutti i soci sanno svolgersi in un certo periodo dell’anno e che rappresenta un importante momento partecipativo, molto sentito); ii) poiché è venuta meno, nel frattempo, la norma emergenziale che ne consentiva lo svolgimento in video conferenza; essendo ancora pochi gli statuti che prevedono tale possibilità in applicazione dell’art. 2538, 6° co. c.c. ovvero della facoltà prevista dal CTS, il fatto che essa debba svolgersi necessariamente in presenza può costituire un ulteriore, serio ostacolo per la sua attuabilità.

3) Verifica di compatibilità: l’art. 25 CTS e le eccezioni alla riserva di competenza assembleare; applicabilità della cooptazione in assenza di organo di controllo.

La Nota Ministeriale fonda, inoltre, il proprio parere negativo per l’applicabilità della cooptazione nelle associazioni del Terzo Settore sul dettato letterale dell’art. 26, comma 1 del CTS, che esprime la regola per cui, in principio, nelle associazioni del Terzo settore la nomina degli amministratori spetta all’assemblea (norma peraltro corrispondente a quella societaria: v. art. 2369 c.c.).

Lo stesso Ministero ricorda che la norma prevede espressamente due eccezioni, senza però soffermarsi su di esse: una loro analisi più attenta, in particolare della prima, può dimostrarsi utile per pervenire ad una diversa opinione.

a) La prima importante deroga riguarda il caso disciplinato dall’art. 25, 2° co., per il quale, purché la associazione abbia almeno 500 soci, la competenza alla nomina può essere sottratta all’assemblea ed attribuita, evidentemente, ad un diverso organo, sia pure “...fermi restando i

¹¹ Tra i molti: Consiglio Nazionale del Notariato, Quesito d’impresa n. 5822/I, *Appunti in tema di cooptazione di amministratori nelle s.r.l.*, in CNN Notizie 24.11.2005; Comitato Notarile Tre Venezie, Comm. Studi Societari, I.C.28; A. Busani, *L’amministrazione e i controlli, in S.r.l. il nuovo ordinamento dopo il decreto legislativo numero sei 2003, egea, 2003*; L. De Angelis, *Amministrazione e controllo nelle società a responsabilità limitata in Riv. Soc. 2003*, p. 473. Ante riforma la disciplina della “cooptazione”, grazie al richiamo espresso all’art. 2386 c.c. dettato in materia di S.p.A, era certamente applicabile anche alla S.r.l.; la riforma, come noto, ha da un lato modificato la disciplina dell’art. 2386 nella S.P.A., ponendo espressamente il limite dell’utilizzo della cooptazione al solo caso in cui gli amministratori rimasti in carica siano espressione della maggioranza assembleare; mentre, dall’altro, è scomparso, nella s.r.l., il richiamo allo stesso art. 2386 c.c.. Poiché la riforma, con riferimento alla S.r.l. ha: sia affermato chiaramente l’autonomia disciplinare della S.r.l. rispetto alla S.p.A., sia fortemente ampliato la sua autonomia statutaria, è ragionevole pensare che, lungi dal voler escludere l’utilizzabilità della cooptazione nella S.r.l., essa abbia lasciato allo statuto di determinarne la disciplina, probabilmente con la possibilità di superare il limite della necessità che in carica sia rimasta la maggioranza dei consiglieri di nomina assembleari (ad esempio, potrebbe pensarsi alla condizione che in carica rimanga anche un solo componente espressione di un socio con diritti particolari).

¹² Non è un caso che solo sotto tale dimensione venga consentita l’applicazione della disciplina delle S.r.l.: art. 2519, 2° co., c.c..

principi di democraticità, pari opportunità e uguaglianza di tutti gli associati ed elettività delle cariche sociali”.

E' significativo che il CTS, subito dopo aver affermato al primo comma e con la sua prima previsione (lett. a), la competenza (*inderogabile*..) dell'assemblea per la nomina degli amministratori, tuttavia ne consenta l'attribuzione ad un "organo diverso", senza affatto obbligare alla istituzione di "assemblee separate", che pure sono previste come facoltà (nello stesso ambito dimensionale) dall'art. 24, 5° co, con richiamo espresso alle norme di cui all'art. 2540, co. 4°, 5° e 6° (assemblee separate che hanno dichiaratamente il fine di favorire al massimo l'espressione della volontà assembleare).

Tale deroga dimostra che il legislatore aveva evidentemente ben presente che, in concreto, in associazioni numerose può risultare alquanto difficile convocare l'assemblea alla quale riservare la nomina e consente, perciò, che gli associati la deleghino ad "altri organi"¹³.

Appare legittimo e sistematicamente coerente ritenere che tale "diverso organo" possa essere lo stesso consiglio di amministrazione; in altri termini, appare compatibile con l'impianto proprio del Terzo Settore ritenere che lo statuto possa fare richiamo al meccanismo legale della cooptazione come disciplinata dall'art. 2386 c.c., dato che tale norma, consentendone l'utilizzo solo a condizione che la maggioranza dei consiglieri in carica siano in maggioranza di espressione assembleare¹⁴, da un lato garantisce la necessaria continuità dell'attività dell'organo amministrativo e, dall'altro, lo limita prevedendone espressamente la provvisorietà (che non può superare qualche mese) ed imponendo che spetti alla successiva assemblea confermarli ovvero sostituirli permanentemente (venendo così rispettati "...i principi di democraticità, pari opportunità e uguaglianza di tutti gli associati ed elettività delle cariche sociali..).

Rimane, infatti, certamente *inderogabile*, nel caso di cooptazione in associazione del Terzo settore, anche la norma di cui all'art. 26 CTS, che (ugualmente) richiede che la maggioranza degli amministratori sia di nomina assembleare.

Come ultima osservazione, non pare dubbia la legittimità della clausola statutaria che richiedesse, in caso di cooptazione, che tutti gli amministratori debbano essere "associati" nel senso precisato dalla norma da ultimo richiamata (e come previsto per le ODV).

b) La seconda deroga alla competenza assembleare è prevista al comma 5 dell'art. 26 CTS, per il quale la nomina di una quota (comunque) minoritaria dei componenti può essere statutariamente attribuita a particolari soggetti o a loro rappresentanze: viene così confermato, dunque, che il legislatore ritiene sempre salvaguardato il principio di democraticità (attuato dall'elettività assembleare) fin quando la maggioranza dei consiglieri rimasti sia di nomina assembleare.

In relazione a tale previsione pare decisamente condivisibile l'affermazione ministeriale che esclude, con riferimento ai componenti non nominati dall'assemblea, la possibilità di cooptazione, dato che la sostituzione non può che spettare al soggetto titolare del potere di nomina.

Se, dunque, pare accertata la compatibilità della disciplina della cooptazione come prevista dall'art. 2386 c.c con i valori ed i principi dettati per le associazioni dal CTS, si pone, tuttavia, l'ulteriore esigenza di verificare se l'intera disciplina della cooptazione societaria sia applicabile

¹³ La "deroga" di cui all'art. 25, 2° co. pone il limite del rispetto dei principi ivi richiamati: le riflessioni svolte fin qui potrebbero al riguardo proprio indurre a concludere che la eventuale competenza a diverso organo della nomina degli organi sociali non possa, appunto, superare un ragionevole periodo di "transitorietà".

¹⁴ La preoccupazione che si utilizzi il meccanismo della cooptazione per "aggirare" la volontà assembleare – pur teoricamente giustificabile – sembra anche nella realtà operativa superata dal fatto che, ai sensi dell'art. 26, 2° co. CTS, la maggioranza degli amministratori (nelle ODV tutti) deve essere nominata tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti giuridici associati per gli Enti del Terzo Settore e, chiaramente, questa regola dovrà essere rispettata anche nel caso di cooptazione.

agli enti associativi del Terzo settore, e, in particolare, quale incidenza abbia la previsione per la quale la cooptazione societaria richiede il parere favorevole dell'organo di controllo, che, a differenza delle S.p.A., non tutte le associazioni hanno l'obbligo di avere.

Si tratta, in altre parole, di valutare se il parere di verifica - certamente richiesto in ogni caso in cui l'ente abbia in concreto un proprio organo di controllo - costituisca condizione di applicabilità della cooptazione negli enti associativi che ne siano privi per le loro dimensioni "minori" in termini economici, ma quasi mai "minime" in termini di numero di associati.¹⁵

Si tratta, cioè, di valutare se la mancanza dell'organo di controllo possa indurre a ritenere inapplicabile il meccanismo della cooptazione agli enti che ne sono privi: meccanismo che pure si è verificato essere rispettoso della democraticità espressa dalla nomina assembleare (quantomeno e sempre quando la maggioranza degli amministratori rimasti siano di nomina assembleare, così come considerato necessario, ma anche sufficiente, dal CTS), nonché strumentale all'efficienza operativa nell'attuare attività che perseguono finalità non lucrative di interesse generale.

Appare qui necessario valutare la risposta sulla base dei principi fondamentali regolanti il Terzo Settore, ed in quest'ottica è utile richiamare per intero l'art. 1 CTS, il quale afferma che il riordino e la revisione organica della disciplina vigente in materia di Enti del Terzo Settore sono stati attuati: *"al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9 e 118, 4° co. della Costituzione"*.

Il particolare *"favor"*, giustificato dai numerosi valori costituzionali richiamati, che il legislatore riserva agli Enti del Terzo Settore sembra consentire di ritenere più rilevante e meritevole di tutela il (conseguente) supporto operativo offerto dal meccanismo di cooptazione alle attività di interesse generale e solidaristico, rispetto alla (solo provvisoria) deroga alla competenza assembleare, anche per gli Enti di minori dimensioni (in termini economici, non necessariamente per base associativa), per i quali, proprio per sostenerne l'attività evitando di gravarli di eccessivi costi, il legislatore non ha previsto l'obbligo di organo di controllo (oltre ad esentarli da altri incombenti): tutti, del resto, sono assoggettati ai controlli previsti dal CTS¹⁶.

¹⁵ Tra i moltissimi, si prenda l'esempio della Società Alpinistica Tridentina (SAT), Sezione Trentina del Club Alpino Italiano: essa ha 25.000 soci, suddivisi in 87 Sezioni, di cui solo 3 (la più numerosa ha circa 2.000 associati) hanno attività che superano i valori di cui all'art. 30 CTS; tutte le altre hanno attività con valori molto più bassi, ma una Sezione che abbia "solo" 250 associati viene considerata "piccola". Adesso che l'art. 35 lo consente, qualche Sezione diventerà ed opererà come APS autonoma: è chiaramente immaginabile la difficoltà operativa che incontrerebbero se in ogni caso di cessazione di un amministratore dovessero subito indire un'assemblea. E' vero, come già detto, che potrebbero deliberare, in seconda convocazione, anche pochissimi soci; ma ciò rende più chiaro che escludere la cooptazione mentre certamente rallenterebbe l'attività associativa, non garantirebbe affatto una reale maggiore democraticità della nomina rispetto al numero complessivo di associati.

¹⁶ Tale conclusione non sembrerebbe smentita nemmeno laddove si ammettesse - per ipotesi in realtà non concessa - che alle società a responsabilità limitata senza organo di controllo la cooptazione non si applichi. La tutela di livello costituzionale sopra richiamata degli interessi sociali nel più lato senso del termine, infatti, senza senz'altro giustificare un eventuale diverso trattamento degli Enti Associativi del Terzo Settore rispetto alle società a responsabilità limitata: la cui tutela, pur ugualmente prevista dall'articolo 42 Cost., dimostra minore "ampiezza" proprio nel suo secondo comma con la previsione del limite espresso della richiesta ed inderogabile conformità (e quindi soggezione) alla "utilità sociale".

4) Conclusioni

In base alle osservazioni svolte fin qui sembra, dunque, fondato concludere che le previsioni disciplinari della cooptazione, come prevista dal Codice Civile, non solo dimostrano piena compatibilità con i valori fondamentali dettati per le associazioni del Terzo Settore; ma, inoltre, realizzano un equilibrato e contestuale soddisfacimento di entrambe le esigenze che si manifestano (anche) negli Enti associativi: sia quella di tutela della loro fondamentale democraticità; sia quella di salvaguardia della loro efficienza operativa, affinché siano sempre posti in condizione di poter concretamente operare al meglio al fine di realizzare gli importanti interessi generali di cui essi si fanno portatori, interessi che, come ricordato, godono di “protezione” costituzionale.