

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.7-2023/CTS

Struttura partecipativa degli ETS associativi: anche qui, come per le cooperative, la porta resta aperta (anzi socchiusa)

di Maurizio Cavanna

(Approvato dalla Commissione Terzo Settore il 3 marzo 2023)

Abstract

Lo studio prende in esame la disciplina dell'ingresso di nuovi associati nell'associazione del terzo settore. Vengono esaminati i presupposti sostanziali e i profili procedimentali della fattispecie, allargando l'indagine dall'art. 23 del codice del Terzo Settore alle corrispondenti disposizioni che il codice civile dedica all'accesso in cooperativa (si tratta del tema classico della "porta aperta"), per esaminare gli elementi di similitudine e le differenze.

Sommario: 1. Generalità. Le regole del Codice del terzo Settore e il modello delle cooperative. – 2. La disciplina dell'art. 2528 c.c. in tema di cooperative. L'assenza di un diritto soggettivo all'ammissione. – 3. Profili procedurali. L'organo competente a decidere sull'ammissione. – 4. Segue. I margini d'intervento dell'assemblea. – 5. La procedura d'ammissione stabilita per gli ETS: le regole non modificabili. – 6. Segue. I margini di flessibilità. – 7. I requisiti soggettivi degli aspiranti associati; la regola della "coerenza" con le finalità e l'attività.

1. Generalità. Le regole del Codice del terzo Settore e il modello delle cooperative.

Elemento caratterizzante lo statuto degli enti del terzo settore (ETS) di matrice associativa attiene al meccanismo d'ammissione dei nuovi associati: vengono in evidenza le clausole che ne fissano i requisiti d'ingresso e la relativa procedura. In particolare, l'art. 21 del CTS¹ richiede che il vaglio propedeutico all'accesso sia improntato a criteri non discriminatori, "coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta".

Tale norma presenta una formulazione assai prossima alla corrispondente disposizione in materia mutualistica (art. 2527 c.c.) anche per accedere alla compagine cooperativa, i requisiti dei nuovi soci debbono essere "non discriminatori", e, significativamente, "coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta". La simmetria, in primo luogo, investe le *finalità* che ciascun tipo di ente si propone di perseguire: finalità ovviamente mutualistiche per la cooperativa, civiche, solidaristiche e di utilità sociale per l'ETS. Il riferimento comune va poi allo *scopo-mezzo* con il quale suddette finalità possono essere attuate in concreto, e cioè: per un verso l'attività economica cooperativistica, per l'altro l'attività di interesse generale dell'ETS.

¹ Si tratta del Codice del Terzo Settore di cui al d. lgs. 3 luglio 2017 n.117, pubblicato in *Gazz. Uff.* 2 agosto 2017, n. 179, S.O., in seguito per brevità indicato anche come CTS. Per la trattazione del tema dell'ammissione di nuovi partecipanti alle c.d. fondazioni di partecipazione, v. MALTONI, *Organizzazione delle fondazioni del Terzo Settore e giudizio di compatibilità della disciplina delle associazioni richiamata in alcune norme del relativo codice*, Studio n. 13 della Commissione Terzo Settore del CNN, in *CNN Notizie*, 12 gennaio 2023.

A rilevare qui è non già l'identità di *ratio* delle norme, che appare discutibile ed è probabilmente messa fuori gioco proprio dal diverso profilo causale che caratterizza le due diverse tipologie di ente, bensì il comune elemento *strutturale* che connota le disposizioni richiamate. Per entrambe, infatti, pare decisiva l'indicazione legislativa del perseguimento di un obiettivo comune, che presuppone adesioni anche successive di soggetti interessati. Adesioni che a loro volta postulano la preesistenza di motivazioni e condizioni, riconducibili ai requisiti soggettivi che giustificano la stessa adesione. Tali pre-condizioni motivazionali, normalmente irrilevanti nella disciplina generale dei contratti, qui invece concorrono a qualificare il momento di formazione del consenso tra il soggetto che richiede di entrare a far parte della compagine, sociale ovvero associativa, e l'ente destinatario dell'istanza. In sostanza, si tratta del riconoscimento di un terreno comune, sul quale il soggetto interessato e la formazione collettiva per così dire verificano l'effettività della comunione di scopo².

Dette motivazioni ulteriori conformano sul piano strutturale le due fattispecie, in quanto gli interessi che esse prefigurano sono collettivi e riferibili a una pluralità di soggetti e hanno copertura costituzionale. Per le cooperative viene in primo piano l'art. 45 Cost. che funzionalizza la partecipazione alla soddisfazione di esigenze dei soci, i quali in tal modo saranno in grado di accedere a servizi o beni che altrimenti non potrebbero conseguire e migliorano così la propria condizione sociale. Per gli ETS, il quadro di riferimento, più articolato, valorizza la partecipazione ora quale strumento per la realizzazione delle aspirazioni degli associati (art. 2 Cost.), ora quale contributo che permette di concorrere al progresso sociale (art. 4 Cost.), ora quale espressione dei principi di solidarietà e sussidiarietà (artt. 2, 118 Cost.) e della fondamentale libertà di associazione (attuata attraverso l'adesione all'iniziativa in un momento successivo alla costituzione dell'ente: artt. 2, 3 Cost.)³.

Siffatta ricostruzione, che individua per gli ETS un importante precedente nella normativa cooperativistica, potrebbe essere astrattamente revocata in discussione, sul presupposto che gli interessi di cui si diceva poc'anzi valorizzino il perseguimento del beneficio della compagine sociale nel caso della cooperativa (c.d. mutualità *interna*), laddove l'attività degli ETS è per così dire destinata a *esternalizzare interessi e vantaggi*, secondo la definizione dell'art. 4 CTS. Invero l'obiezione non appare decisiva, se si considera che pure le *cooperative sociali*, che per natura attuano una mutualità c.d. *esterna* e così focalizzano la loro iniziativa sulla produzione di vantaggi diffusi ed estesi a favore di soggetti (anche) estranei alla compagine, mantengono la struttura organizzativa generale propria di ogni cooperativa, seppur in presenza di talune variazioni, peraltro non decisive ai nostri fini.

La ricognizione dei possibili profili di disciplina della struttura aperta degli enti del terzo settore pare allora presupporre un riepilogo delle corrispondenti disposizioni in materia di cooperative, con specifica attenzione al tema classico della c.d. "porta aperta".

² Sulla formazione del contratto aperto per effetto della successiva adesione degli interessati, v. CESARO, *Contratto aperto e adesione del terzo*, 1979, Napoli, 92 ss.; REALMONTE, L'adesione di altre parti al contratto aperto, in *Il contratto in generale*, vol. XIII, II, del *Trattato di dir priv.* diretto da Bessone, Torino, 2000, 95 ss.; MAGGIOLLO, *Clausole di apertura e "porta aperta" nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2010, 786; segnatamente RICCARDELLI, *L'adesione agli enti del terzo settore e il c.d. "principio della porta aperta"*, in *Riv. not.*, 2022, 893 ss.

³ In argomento v. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, 2022, 61 ss.; E. ROSSI, in *Consorti, Gori, Rossi, Diritto del Terzo settore*, Bologna, 2018, 37 ss.; CASTORINA, *Il disegno di legge di riforma del Terzo settore: i profili costituzionali e l'impatto con l'ordinamento europeo*, in *Non profit paper*, 2014/3, 43 ss.

2. La disciplina dell'art. 2528 c.c. in tema di cooperative. L'assenza di un diritto soggettivo all'ammissione.

L'apertura del contratto sociale all'ingresso di nuovi aderenti si configura in modo peculiare nel caso della cooperativa. Questa, possedendo un capitale variabile, può consentir l'accesso di nuovi soci attraverso l'emissione di nuove quote o azioni che però non integrano modifiche statutarie e sono direttamente decise dagli amministratori (non dai soci). Mentre le politiche d'ingresso in una società di capitali lucrativa dipendono anzitutto dal tipo normativo di riferimento, onde le eventuali compressioni della residuale regola della libertà di circolazione sono ammesse unicamente per s.p.a. chiuse e s.r.l., nel caso delle società cooperative la prospettiva muta radicalmente. Qui infatti l'accesso è regolato dall'art. 2528 c.c., che canonizza il principio della "porta aperta" esaltando la specificità della cooperativa rispetto alle altre forme di impresa collettiva⁴. In tal senso, se una cooperativa vuol essere pienamente aderente ai principi propugnati dall'Alleanza Cooperativa Internazionale non deve limitarsi a distribuire ai propri soci prevalentemente vantaggi mutualistici piuttosto che dividendi, ma occorre altresì che tenda a garantire il soddisfacimento dei bisogni dei soci su un piano di uguaglianza e democrazia e sia disponibile, compatibilmente con le proprie possibilità operative, ad estendere i vantaggi mutualistici pure a coloro che si trovino nella medesima situazione di bisogno, ovvero siano in possesso dei requisiti soggettivi di partecipazione⁵. Le ragioni del terzo esterno a entrare in cooperativa si inseriscono in un quadro che istituzionalizza il vantaggio di chi è già socio. Ove tale presupposto venga meno, e così il servizio sia offerto alle medesime condizioni a soci e terzi, la porta aperta perde valore come espressione di solidarietà⁶. A integrare la fattispecie, l'accesso è ammesso unicamente all'aspirante socio munito dei *requisiti soggettivi* indicati in statuto⁷: solo se costui sarà in grado di alimentare lo scambio mutualistico, infatti, la sua attività potrà portare vantaggio alla stessa cooperativa e così giustificare per un verso l'ingresso medesimo, per altro verso l'attribuzione del corrispondente vantaggio mutualistico.

Le differenze rispetto alle società di capitali non si risolvono semplicemente nell'assenza, in ambito cooperativo, del diritto di opzione sacrificabile in casi tassativamente ammessi da legge. Ovviamente non possono trovar spazio, in sede d'ammissione di nuovi soci interessati allo scambio mutualistico, regole "conservatrici" dello *status quo ante* partecipativo (come l'opzione), del tutto private di significato dalle regole tipicamente mutualistiche del voto per testa, dell'attribuzione dei ristorni parametrata alla qualità e quantità dello scambio mutualistico (non a conferimenti di capitale) e, per le cooperative agevolate, della cristallizzazione delle riserve⁸. La "porta aperta" invero non comporta l'automatico riconoscimento agli interessati in possesso dei requisiti

⁴ TONELLI, *Commento sub art. 2528*, in *La riforma delle società*, a cura di Sandulli e Santoro, Torino, 2003, 100, Di Cecco, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Milano, 2003, 156.

⁵ In tal senso il principio della porta aperta non va confuso con quello della "bottega aperta", che storicamente ha voluto semplicemente significare la possibilità per i non soci di utilizzare, in assenza di condizioni di favore, i servizi cooperativi: BONFANTE, *Commento sub. art. 2528*, in *Comm. Cottino*, III, Bologna, 2004, 2501.

⁶ V. ancora BONFANTE, *Commento sub. art. 2528*, in *Comm. Cottino*, III, cit., 2501, che richiama il caso delle banche popolari, la cui disciplina non prevede alcun vantaggio mutualistico al socio e in cui le forme di tutela all'ingresso in cooperativa previste dal t.u.b. valgono essenzialmente a garantire la libera circolabilità delle azioni.

⁷ Ad esempio, in una cantina sociale si potrebbe prevedere che possano entrare unicamente coloro che possano eseguire conferimenti di determinate uve direttamente coltivate. In termini generali, sulla rilevanza dei requisiti dei soci quale presupposto dell'ingresso in società, v. BUONOCORE, *Diritto della cooperazione*, Bologna, 1997, 152.

⁸ V. BONFANTE, *Commento sub. art. 2528*, in *Comm. Cottino*, III, cit., 2501, coerente con una lettura che valorizza l'aspetto funzionale alla gestione di servizio della struttura aperta, in una prospettiva democratica e solidaristica che istituzionalizza il gruppo sociale: sul punto VERRUCOLI, voce *Cooperative (imprese)*, in *Enc. dir.*, 1962, 551. Si deve dar conto della diversa tesi che costruisce la porta aperta non tanto sul piano funzionale e solidaristico, quanto piuttosto come conseguenza eminentemente *strutturale* della libera variabilità del capitale sociale e del numero dei soci: v. G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987, 723.

mutualistici di una indiscriminata libertà d'accesso alla compagine sociale. La questione che anzi da sempre appassiona gli studiosi attiene alla definizione delle "regole d'apertura" della famosa porta, o più specificamente delle condizioni che ne possano legittimare la chiusura.

Punto generalmente condiviso è che l'aspirante socio non vanti alcun diritto positivo a entrare in cooperativa⁹: sulle ragioni del singolo aspirante socio prevalgono le condizioni economiche della cooperativa e la sua attitudine a estendere a terzi la sua attività. Come anticipato, l'art. 2528 c.c. afferma che l'atto costitutivo deve indicare requisiti dei soci e procedura d'ammissione, "non discriminatori" e "coerenti" col perseguimento dello scopo mutualistico e lo svolgimento dell'attività economica. Tali enunciazioni di principio si chiarificano sul piano interpretativo: tra le ragioni del terzo ad aderire al contratto, e gli interessi delle parti preesistenti del contratto medesimo, si ritengono preferibili questi ultimi, nella prospettiva dell'utile continuazione dell'attività dell'ente. All'interprete, dunque, è riservato il compito (non necessariamente agevole) di tracciare i concreti confini della non discriminatorietà e della coerenza.

Un secondo profilo attiene alle reazioni che l'ordinamento può accordare a fronte dell'immotivato rifiuto d'accesso. Sino alla riforma del 2003 il diritto positivo non fornisce generalizzate ed esplicite indicazioni. Viene in evidenza l'art. 3, r.d. 12 dicembre 1911, n. 278, che, in tema di cooperative ammesse ai pubblici appalti, dispone una tutela indiretta, laddove riserva all'autorità di vigilanza di verificare se, sulla base della condotta della cooperativa, sussista o meno l'intento ingiustificato di non ammettere nuovi soci. La sanzione comminata è non già l'obbligo d'ammissione coattivo, bensì la radiazione dall'albo delle cooperative ammesse ai pubblici appalti¹⁰. In sostanza, così configurata la tutela del principio della porta aperta si risolve nell'obbligo di motivazione del provvedimento di diniego: ove la motivazione non sia ritenuta convincente in ragione degli assetti operativi della cooperativa, si prevede l'intervento sanzionatorio dell'autorità di vigilanza che inibisce l'esercizio dell'attività.

3. Profili procedurali. L'organo amministrativo competente a decidere sull'ammissione.

L'art. 2528 c.c., come modificato nel 2003, innova taluni aspetti della procedura d'ammissione. Intanto conferma che l'istanza d'ingresso proveniente dall'aspirante socio equivale a una proposta, cui segue l'accettazione o il diniego da parte degli amministratori della società. Da sottolineare che si tratta d'una competenza insuscettibile di delega gestoria ai sensi dell'art. 2544, 1° comma c.c. La delibera d'ammissione inoltre deve essere formalmente annotata nel libro dei soci a cura degli amministratori, i quali a loro volta la debbono comunicare all'interessato, e in caso di diniego sussiste uno specifico obbligo di motivazione. Lo stesso aspirante socio che vede disattesa la propria istanza può chiedere che sul punto si pronunci nuovamente l'assemblea.

In ogni caso gli amministratori sono tenuti a descrivere nella relazione al bilancio le politiche che hanno seguito in tema di porta aperta, anche in relazione al perseguimento dello scopo mutualistico (art. 2545 c.c.). Va ricordato che, ai sensi dell'art. 2545 sexiesdecies c.c., l'autorità di

⁹ OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 381; BONFANTE, *La legislazione cooperativa*, Milano, 1984; GRISOLI, *Un diritto del socio all'ingresso in una cooperativa?*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, 301; VERRUCOLI, voce *Cooperative (imprese)*, cit., 577; SCORDINO, *La società cooperativa*, Napoli, 1970, 192; di diverso avviso invece DI FRANCIA, *L'impresa mutualistica e le strutture associative fra diritto e realtà*, in *Dir. fall.*, 1976, I, 167, per l'esistenza di un diritto soggettivo all'ammissione.

¹⁰ Vale il rilievo che sino al 2003, le forme di salvaguardia dell'ammissione dell'aspirante socio appaiono sostanzialmente evanescenti: "schiacciate sia dalla difficoltà di trovare soluzioni che non compromettessero la capacità di intervento economico della cooperativa, sia dalla mancanza di volontà politica di favorire un modello cooperativo solidaristico" (BONFANTE, *Commento sub. art. 2528*, in *Comm. Cottino*, III, cit., 2501).

vigilanza può intervenire con sanzioni, che vanno dalla diffida alla gestione commissariale, allorché rilevi irregolarità nelle procedure di ammissione dei nuovi soci¹¹.

Si pone la questione se lo statuto della cooperativa, nel disciplinare la procedura d'accesso, possa introdurre deroghe alle disposizioni dell'art. 2528 c.c. appena menzionate¹². Se si postula che esse svolgono funzione di salvaguardia per il terzo aspirante socio, la risposta deve essere negativa, o meglio si dovranno ritenere ammissibili le sole deroghe che introducano nell'*iter* regole più tutelanti per lo stesso aspirante socio, ovvero precisazioni su profili non regolati dalla legge.

In quest'ottica, si pone l'ulteriore quesito della valenza da attribuire alla delibera assembleare che vada d'avviso opposto rispetto al diniego espresso in prima battuta dal consiglio di amministrazione. Parte della dottrina, muovendo dal presupposto che la decisione sull'ingresso di un nuovo socio di regola rappresenta un *atto di gestione* che concorre a indirizzare l'attività mutualistica, nega all'assemblea il potere di *overruling*, almeno nel caso della cooperativa strutturata in forma azionaria, ove vige la regola della competenza esclusiva degli amministratori in materia gestoria. Il discorso potrà essere in parte diverso per la cooperativa costruita sul tipo della s.r.l., ove una analoga riserva di competenza non sussiste¹³, e pertanto la prevalenza della decisione assembleare risulterebbe configurabile: e in tal senso, lo statuto della cooperativa non azionaria potrebbe sciogliere ogni imbarazzo attribuendo esplicitamente carattere vincolante alla decisione dei soci. Qualche incertezza potrebbe residuare invece a fronte del silenzio del testo statutario, ma anche qui pare preferibile la soluzione che sul tema riserva agli amministratori la competenza residuale.

Nelle cooperative in forma di s.p.a., invece, l'assemblea potrebbe esprimere solo *pareri non vincolanti*, mentre la decisione resterà radicata in capo al consiglio di amministrazione, che non a caso deve motivare la propria delibera, anche in via differita. L'assemblea (sulla quale significativamente non grava analogo vincolo di trasparenza) svolge dunque in questo contesto un ruolo di garanzia, e se lo ritiene ha facoltà di invitare gli amministratori a rivedere la propria valutazione. Questi ultimi, qualora non aderiscano all'indicazione ricevuta, dovranno riconvocare l'assemblea affinché il tema sia nuovamente esaminato, magari alla luce di ulteriori profili emersi nel prosieguo dell'istruttoria: e laddove l'organo assembleare persistesse nel proprio diverso avviso, gli stessi amministratori dovranno valutare se ciò non implichi una manifestazione di sfiducia nei loro confronti¹⁴.

¹¹ Quelle da ultimo descritte costituiscono elementi di disciplina tutti introdotti nell'ambito della riforma del 2003: le novità in oggetto si inseriscono nel solco della disciplina tradizionale senza stravolgerla; neppure costituisce una soluzione inedita l'attribuzione all'assemblea di una funzione di garanzia, già proposta in passato in via interpretativa e adottata anche per la società cooperativa europea; sottolinea comunque la portata innovativa di tali disposizioni BUONOCORE, *La società cooperativa riformata: i profili della mutualità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 507 ss.

¹² VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative s.p.a. e s.r.l.*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di Vella, Torino, 2004, 23; CHIEFFI, *Commento sub art. 2528*, in *Soc. Cooperative/Comm. Marchetti*, cit., 250 ss.

¹³ DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Milano, 2003, 150 ss.; PIETROBONI, *La collettività dei soci*, in *La cooperativa - s.r.l. tra legge e autonomia statutaria*, a cura di Cusa, cit., 379, che si spinge ad argomentare l'impossibilità di individuare nell'art. 2544 c.c., ove si fissa il divieto di delega in materia di accesso, esclusione e recesso di soci, un limite alla competenza decisionale dei soci, sul presupposto che le limitazioni appena menzionate incidono non sui poteri ma sulle modalità del loro esercizio. Spunti in tal senso in GENCO, *Il governo dell'impresa cooperativa*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 618; v. anche PRESTI, *Amministrazione e controllo nelle cooperative*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da Abbadessa e Portale, 4, cit., 985, per la distinzione tra delega gestoria e avocazione di talune materie alla competenza assembleare; e 1003, ove però (correttamente, e seguendo l'orientamento prevalente di cui subito infra nel testo) si sottolinea che l'art. 2544 c.c. indica il nucleo essenziale delle competenze amministrative, che non possono essere attribuite in via statutaria alla decisione dei soci.

¹⁴ BONFANTE, *Commento sub art. 2528*, in *Comm. Cottino*, III, cit., 2504.

4. Segue. I margini d'intervento dell'assemblea.

In un caso particolare l'assemblea appare però padrona del campo, anche nel modello coop-s.p.a.: precisamente ove si tratti di verificare se il richiedente possieda oppure no i requisiti soggettivi. In tale evenienza, infatti, si osserva che l'intervento assembleare non integrerebbe alcuna ingerenza nei poteri altrimenti esclusivi del consiglio di amministrazione, operando valutazioni strettamente attinenti alla condizione soggettiva di chi è destinato a entrare a far parte dello stesso organo decidente, munito per questo della competenza necessaria a svolgere l'accertamento in oggetto. Appare dunque legittima e ammissibile una clausola statutaria che consideri vincolante per gli amministratori la delibera su questo specifico tema.

Secondo diversa ricostruzione, invero, si sostiene che nulla comunque osterebbe ad attribuire valore dirimente alla decisione assembleare: essa avrebbe infatti una valenza non tanto gestionale quanto piuttosto organizzativa e strategica, espressiva di ragioni di opportunità, e prescinderebbe quindi da profili mutualistici, e più in generale solidaristici. Così a fronte di una decisione dei soci favorevole all'ingresso del richiedente, che si contrapponga al precedente diniego espresso dagli amministratori, questi ultimi non potrebbero che "aprire la porta" ed eseguire la delibera dell'organo assembleare. L'unica reazione loro consentita consisterebbe nella possibilità d'impugnare la delibera assembleare di riesame, per farne riconoscere in giudizio eventuali profili d'illegittimità¹⁵.

In ulteriore alternativa, v'è chi ipotizza la proponibilità di entrambe le soluzioni: sia quella che enfatizza la valutazione "gestoria" riducendo l'intervento assembleare a parere non vincolante; sia quella per così dire "organizzativa", in base alla quale è destinata a prevalere la decisione dei soci. Qui l'unico elemento necessario sarebbe il fatto del riesame in sé considerato, riservato a un organo diverso rispetto a quello chiamato a decidere in prima istanza, laddove invece le gerarchie tra organi, volutamente non esplicitate dal testo del codice (diversamente da quello che avviene nella legislazione delle cooperative bancarie¹⁶) potrebbero essere liberamente ricomposte da apposita clausola statutaria. In difetto di indicazioni pattizie, il contrasto dovrà essere sciolto dalla "naturale discrezionalità dell'organo assembleare", che a ben vedere non violerebbe alcun inespresso divieto di immistione, ma fungerebbe da interprete autentico dello spirito del contratto mutualistico. Ciò che allora imporrebbe d'estendere alla delibera d'assemblea l'obbligo di motivare l'eventuale diniego.

Invero, che la decisione sull'ingresso di un aspirante socio abbia invece valenza gestoria ed economica risulta alquanto chiaramente dalla stessa previsione del comma quinto dell'art. 2528 c.c., ove si legge che gli amministratori (e non i soci) sono tenuti a illustrare nella relazione al bilancio le ragioni delle proprie politiche d'ammissione e diniego d'ammissione, che poi si collega all'obbligo (sempre gravante sugli amministratori) di riferire, in sede di redazione del bilancio, sui criteri seguiti nella gestione della cooperativa per il conseguimento dello scopo mutualistico (art. 2545 c.c.)¹⁷. In questa prospettiva parrebbe poco lineare che gli amministratori fossero tenuti a

¹⁵ Ad esempio la insussistenza dei requisiti dei soci: in tal senso v. CHIEFFI, *Commento sub art. 2528*, in *Soc. Cooperative/Comm. Marchetti*, cit., 251; PACIELLO, in *Diritto delle società di capitali*, Manuale breve, Milano, 2006, 459; LUBRANO DI SCORPANELLO, *Irregolarità nel procedimento di ammissione di nuovi soci*, in in *Liber amicorum G.F. Campobasso*, 4, cit., 842.

¹⁶ Il riferimento va all'art. 30 del testo unico bancario, ove si prevede che le delibere del consiglio di amministrazione di rigetto delle domande di ammissione a socio debbano essere motivate avuto riguardo all'interesse della società, alle prescrizioni statutarie e allo spirito della forma cooperativa, con la precisazione (decisiva ai nostri fini) che "il consiglio di amministrazione è tenuto a riesaminare la domanda di ammissione su richiesta del collegio dei probiviri".

¹⁷ BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Tratt. Cottino*, cit., 221 e segg., anche per una rilettura del quadro dottrinale, in assenza (al momento) di riscontri giurisprudenziali.

descrivere le politiche di gestione della mutualità in ordine alle nuove ammissioni sulla base di decisioni prese da un altro organo, quello assembleare appunto. Questo quanto meno nelle cooperative strutturate in forma di s.p.a. e poco elastiche in materia di avocazione ai soci delle competenze decisionali degli amministratori, sul presupposto che la responsabilità per la gestione sociale fa carico in ogni caso agli stessi amministratori (art. 2364, n. 5 c.c.)¹⁸. A maggior ragione ora, che il CCI, novellando il Codice civile, ha esplicitato l'obbligo degli amministratori di far conseguire alla società che gestiscono adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili. Il perseguimento ottimale della mutualità può imporre di sacrificare nuovi ingressi, se la congiuntura economica sia tale da non consentire ai neo-soci di veder adeguatamente remunerata la propria attività lavorativa, o puntualmente soddisfatta la loro richiesta di beni venduti o servizi erogati dalla società. E questa valutazione, si ribadisce, sono abilitati a esprimerla solo gli amministratori, proprio perché poi chiamati a risponderne in via esclusiva, almeno nel modello organizzativo azionario. Il quadro potrebbe essere mutato, come detto, nella cooperativa in forma di s.r.l., ove si possono attenuare le rigidità del riparto di competenze gestorie e organizzative, e (se del caso) scatta la responsabilità gestoria dei soci decidenti. Ciò a conferma che la competenza decisionale dell'assemblea sul punto non risulta istituzionalmente negata, ma neppure astrattamente generalizzabile. Ne deriva che la "apertura della porta" a nuovi soci avverrà sulla base di una valutazione prospettica, espressa dall'organo competente, che (nell'auspicio del legislatore) vuole valorizzare l'attitudine al miglior svolgimento dello scambio mutualistico. Se questo presupposto difetta, la porta resta legittimamente chiusa.

5. La procedura d'ammissione stabilita per gli ETS: le regole non modificabili.

Venendo ora alla disciplina dell'adesione ad associazione ETS (art. 23 CTS), e riagganciandoci alle considerazioni appena svolte, si può anzitutto osservare che, sul piano formale, la rubrica della disposizione da ultimo citata¹⁹ richiama quasi testualmente quella corrispondente dell'art. 2528 c.c.²⁰. Esistono però elementi di continuità anche più marcati in riferimento ai contenuti della procedura d'accesso. Così l'organo cui è demandata la verifica circa la sussistenza dei presupposti per "aprire la porta" è sempre quello amministrativo; inoltre, la regola che impone all'ente di comunicare la deliberazione all'interessato, nonché di procedere al suo annotamento nell'apposito libro degli associati, appare formulata dall'art. 23 CTS sulla falsariga del modello cooperativo.

Ancora, il Codice del Terzo Settore conferma l'obbligo di motivare la delibera di rigetto della domanda, come pure la facoltà, per il soggetto interessato, di riproporre all'assemblea in seconda battuta la propria istanza d'ammissione, a fronte del diniego del medesimo organo amministrativo. Infine, le due procedure, rispettivamente dedicate all'ammissione di nuovi soci di cooperativa e di nuovi associati nell'ETS, sono cadenzate esattamente negli stessi termini²¹. Risulta all'evidenza superata la tecnica legislativa adottata all'art. 16 c.c. per le associazioni di diritto comune, che si limita alla laconica richiesta che lo statuto indichi le "condizioni di ammissione

¹⁸ Opposta è la tesi di CHIEFFI, *Commento sub art. 2528*, in *Soc. Cooperative/Comm. Marchetti*, cit., che richiamerebbe la stessa norma quale espressione della regola della non assolutezza del principio di non ingerenza.

¹⁹ Vale a dire: "procedura di ammissione e carattere aperto delle associazioni"; l'uso del plurale "associazioni" in luogo del singolare utilizzato all'art. 2528 c.c. sta verosimilmente a significare che ci si intende qui riferire sia alle associazioni riconosciute che non riconosciute.

²⁰ E cioè "procedura di ammissione e carattere aperto della società".

²¹ Si prevede infatti che la deliberazione di diniego d'ingresso espressa dall'organo amministrativo debba essere motivata e comunicata all'interessato entro sessanta giorni da quando è assunta, mentre l'interessato potrà provocare la decisione assembleare entro sessanta giorni dalla comunicazione di rigetto della sua prima istanza (indirizzata come detto all'organo amministrativo).

degli associati”, lasciando implicitamente intendere che, sul punto, l’autonomia statutaria sia piuttosto ampia: la legge evita infatti di prefigurare passaggi procedurali, comunicazioni o termini, e tantomeno obblighi di motivazione del rigetto dell’istanza, in un quadro ove l’organo deputato sembra possa decidere sull’accesso con margini di discrezionalità ampi²².

Tuttavia un esame più attento rivela che la simmetria con la disciplina mutualistica non è totale: diversamente che per le cooperative, ove le disposizioni procedurali non ammettono clausole di salvezza e per questo si ritengono per lo più inderogabili, le corrispondenti norme dedicate agli ETS sembrerebbero consentire margini di flessibilità maggiori. Ciascuno dei primi tre commi dell’art. 23 CTS, come detto contenenti la regolamentazione dell’accesso degli aspiranti associati, si apre infatti con l’inciso “[s]e l’atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente”. Anche sotto il profilo applicativo si ripropone, dunque, il tema dell’effettivo margine di “apertura” della porta d’accesso all’associazione-ETS²³, attraverso l’impiego della descritta facoltà di variare e conformare in via statutaria il meccanismo legale d’ingresso.

Invero le deroghe in oggetto non potranno essere estese al massimo grado, rendendosi anzi necessario individuarne in via interpretativa una soglia di non modificabilità: diversamente, infatti, si legittimerebbero letture di fatto abroganti dell’art. 23 CTS in esame. La chiave di lettura più lineare è suggerita dall’art. 21 CTS, ove si prevede che il procedimento d’ammissione, allo stesso modo dei requisiti degli aspiranti associati, dev’essere espressione di *criteri non discriminatori*: che non si vede come possano essere garantiti, se attraverso una serie di estese eccezioni statutarie al dettato normativo di riferimento si attribuisse agli amministratori discrezionalità pressoché totale nel decidere se dischiudere l’accesso alla associazione, oppure no. In tal senso l’autonomia statutaria non potrà obliterare l’obbligo di comunicare al richiedente la decisione sulla sua istanza e la relativa annotazione nel libro degli associati, né sopprimere l’obbligo di motivare la stessa decisione²⁴.

6. Segue. I margini di flessibilità.

L’ambito di ammissibilità delle deroghe, ritagliato sulla scorta del principio di democraticità e non discrezionalità evocato dall’art. 21 CTS, investe anzitutto l’individuazione degli organi chiamati a decidere sull’ammissione dei nuovi associati, in prima e seconda istanza. Sul punto non par fuori luogo – per le ragioni sopra indicate – muovere dall’esperienza in ambito cooperativo: si dovrà dunque partire dall’indagine del *contenuto* della decisione in oggetto, per poi verificare se sia riconducibile alla competenza esclusiva di taluno degli organi dell’ETS, oppure no.

In primo luogo, nulla sembra precludere la possibilità di sostituire, con apposita previsione statutaria, l’assemblea all’organo amministrativo nella immediata verifica circa la sussistenza dei requisiti statuari degli aspiranti associati²⁵. Anche qui, come per le cooperative, appare fuori discussione la competenza dell’assemblea a verificare la condizione soggettiva di coloro che

²² V. GALGANO, *Delle persone giuridiche, Artt. 11-35*, in *Comm. Cod. Civ. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma. 2006, 227 ss.; in giurisprudenza v. la peculiare vicenda decisa da Trib. Siena, 19 gennaio 2010, in *Corr. giur.*, 2010, 1223, con nota di TARASCO, *Le ocaiole delle contrade di Siena tra consuetudini e formalismi giuridici*.

²³ Sull’argomento ARINCI, *Disposizioni generali, costituzione, ordinamento e amministrazione delle associazioni e fondazioni del terzo settore*, cit., 144 ss.; nonché BUSANI, CORSICO, *Atto costitutivo, statuti e operazioni straordinarie degli enti del terzo settore*, cit., 156 ss.

²⁴ V. sull’argomento la Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 27 dicembre 2018 n. 20, specificamente dedicata agli adeguamenti statuari degli ETS, che estende il margine di non derogabilità anche alla necessaria previsione di un doppio grado di controllo: sul tema v. però *infra* nel testo.

²⁵ V. *supra*, paragrafo 4.

andranno a implementarne la compagine, per quanto la materia in oggetto non sia contemplata nell'elenco dell'art. 25 CTS.

Neppure pare contrario a norma imperativa che suddetto esame sia direttamente attribuito all'assemblea, anche ove la decisione attenga alla coerenza del nuovo ingresso con le finalità perseguite e l'attività dell'ente. Ciò si collega alla più generale questione del riparto di competenze tra organo assembleare e amministrativo nell'associazione del terzo settore. Se *prima facie* l'art. 25 CTS suggerisce una netta cesura tra la posizione dei due organi, tuttavia pare decisiva la precisazione contenuta alla lettera *i*) del primo comma dell'art. 25 medesimo, che consente allo statuto associativo di attribuire all'assemblea la decisione su "altri oggetti" ordinariamente estranei alla competenza di quest'ultima. Si tratta d'una regola più flessibile dell'omologa previsione dell'art. 2364, comma 1° n.5 c.c., che, in tema di società azionarie, addossa comunque agli amministratori la responsabilità degli atti da essi compiuti nonostante il preventivo rilascio di un'autorizzazione assembleare, richiesta da apposita clausola statutaria²⁶. Riserva di competenza che le più neutre espressioni impiegate dall'art. 25 CTS non confermano con riguardo all'organizzazione associativa degli ETS, legittimando una maggiore libertà nell'avocare all'assemblea le decisioni altrimenti attribuite agli amministratori²⁷. Del resto, se le competenze deliberative dell'assemblea di una associazione del terzo settore risultano testualmente non deferibili ad altri organi (fatta eccezione per il caso dei c.d. "grandi enti" di cui al 2° comma dell'art. 25 CTS), non esiste analoga previsione per le attribuzioni degli amministratori.

Ciò vale a legittimare la generalizzata estensione della deroga di competenza a beneficio dell'assemblea, anche laddove la decisione abbia a oggetto non la semplice verifica dei requisiti in capo agli aspiranti associati di cui si è accennato in precedenza, bensì il tema se l'ingresso del richiedente sia coerente con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta dall'ente. Quest'ultima è all'evidenza una decisione di contenuto amministrativo, legata a scelte gestorie e strategiche, e certo destinata a lasciare tracce nella c.d. "relazione di missione" redatta in sede di predisposizione del bilancio annuale²⁸, come pure nella "valutazione di impatto" dell'attività dell'ente, predisposta in occasione della redazione del "bilancio sociale"²⁹. Di regola, pertanto, a decidere sulle ragioni di opportunità gestionale dell'accesso di nuovi membri sarà chiamato l'organo amministrativo, cui spetta anche in questa materia di curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile³⁰.

²⁶ Così indirettamente confermando una vera e propria riserva di competenza gestionale dell'organo amministrativo, quale l'unico responsabile dell'atto compiuto. Sul tema generale, v. ABBADESSA, MIRONE, *L'assemblea. Le competenze*, in *Le nuove s.p.a., Trattato* diretto da Cagnasso e Panzani, Bologna, 2010, 588; CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenza dell'assemblea nella società per azioni*, Milano, 1985, 159; MONTEVERDE, *Le interferenze nella gestione e la responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da Irrera, Torino, 2016, 594 s.; PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum G.F.Campobasso*, II, Torino, 2006, 1 ss., 29 ss.; ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 2003, 94.

²⁷ Tale conclusione solleva il problema dell'allocazione della relativa responsabilità: che ancora valorizzando il referente societario andrà sciolto prudentemente riconnettendo al potere gestorio la relativa responsabilità, valorizzando il collegamento tra potere amministrativo e responsabilità.

²⁸ Ove, in particolare, gli amministratori debbono fornire notizie degli associati e sulla loro partecipazione alla vita dell'ente. V. anche per riferimenti alla legislazione secondaria DE ROSA, *Il bilancio degli enti del terzo settore*, in *Gli enti del Terzo settore e il nuovo Registro unico*, cit. 222.

²⁹ Cui sono tenuti *ex lege* gli ETS con ricavi, proventi, rendite o entrate comunque denominate superiori a un milione di euro (art. 14, comma 1 CTS), i centri di servizio per il volontariato (art. 61, comma 1, lett. I CTS), le imprese sociali comprese le cooperative sociali (art.9 comma 2 d.lgs. 112/2017), i gruppi di imprese sociali con obbligo di redazione in forma consolidata (art. 4, comma 2 d.lgs. 112/2017).

³⁰ Come si desume dall'art. 30 CTS, ove si indicano i compiti dell'organo di controllo: ne deriva infatti che tale attività di verifica si giustifica solo se a monte esiste l'obbligazione degli amministratori di ottimizzazione degli assetti (Sul tema, in generale, SPOLIDORO, *Note critiche sulla "gestione dell'impresa" nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *Riv. soc.*, 2019, 262;

Per quanto detto, una clausola statutaria che attribuisca in via diretta all'assemblea la competenza in esame appare dunque non contraria a norma inderogabile, seppur forse scarsamente praticabile nelle associazioni con un'estesa partecipazione. Diversa questione è se l'immediata avocazione della verifica all'assemblea ne presupponga comunque una successiva, da parte di un organo diverso, oppure se l'iniziale intervento assembleare valga ad assorbire qualsiasi ulteriore riesame. A favore della soluzione del doppio controllo, più rigorosa, militerebbe l'argomento, anche tratto dall'esegesi della disciplina delle cooperative, che una seconda verifica esprime un elemento di garanzia rilevante per l'aspirante associato non ammesso. E anche la circolare ministeriale n. 20 del 2018, sopra citata, parrebbe indirizzarsi nel senso della non derogabilità³¹.

Al contrario non si può negare che l'assemblea è l'organo sovrano della associazione, decisiva espressione del profilo democratico che connota la struttura organizzativa di ogni ETS collettivo, onde un livello di controllo ad essa successivo appare sostanzialmente superfluo. All'assemblea spetta la decisione definitiva *in seconda istanza* in base al modello legale: ove essa sia chiamata a pronunciarsi immediatamente per espressa e derogatoria previsione statutaria, un nuovo esame non avrebbe ragione d'essere. Posto che si tratta di un tema complesso, che forse richiederebbe autonomo approfondimento, la seconda soluzione appare preferibile³². Ne emerge un assetto quasi ribaltato rispetto alla prospettiva mutualistica, ove in funzione della valenza gestionale della decisione d'ammettere o no l'aspirante socio si valorizza la posizione del consiglio di amministrazione. Qui, invece, il profilo gestionale cede il passo al perseguimento dell'interesse generale, del quale l'assemblea è l'interprete privilegiata e affidabile, che dunque con la propria valutazione assorbe quella proveniente da qualunque altro organo.

Minor complessità riveste la diversa questione della derogabilità dei termini indicati nel procedimento d'ammissione. Si ritiene ad esempio possibile ridurre l'intervallo di sessanta giorni entro il quale deve essere resa la motivazione del diniego (art. 23 comma 2 CTS), mentre appare più discutibile prolungarlo³³. Diversa prospettiva in ordine all'eventuale deroga del termine previsto al terzo comma dello stesso art. 23: i sessanta giorni entro i quali il terzo, che ha visto disattesa la propria prima istanza di accesso, può chiederne il successivo riesame di un altro

LAUDONIO, *Assetti organizzativi adeguati e prevenzione della crisi negli enti non lucrativi (interrogativi sull'adeguatezza del legislatore di fronte alla crisi)*, Relazione all'XI Convegno "Orizzonti del diritto commerciale, Roma, 14 febbraio 2020). Diversa ricostruzione sarebbe ipotizzabile per le associazioni che svolgono attività di interesse generale "in forma di mutualità", come può avvenire per le associazioni di promozione sociale: postulando una correlazione con le cooperative (in particolare le cooperative sociali) si potrebbe concludere per la necessità di attribuire in tale evenienza il controllo in esame all'organo amministrativo. Il fatto però che di regola il focus dell'attività dell'ETS non è riconducibile a un'impresa consente di valutare con minor rigore l'indicazione legislativa e legittimare anche qui l'assorbente avocazione della competenza dell'assemblea, organo fondamentale e motore della democrazia interna dell'ente.

³¹ "Con riferimento al comma 3 [scil. dell'art. 23 CTS], considerato che in assenza di specifica disposizione statutaria il candidato aderente avrebbe il diritto di appellarsi all'assemblea dei soci ed essa avrebbe l'obbligo di pronunciarsi nella prima occasione utile, la deroga potrà riguardare sia l'individuazione di un organo diverso dall'assemblea, incaricato della decisione, sia di un diverso termine trascorso il quale la richiesta di riesame non sia più azionabile, *fermo il diritto di chiedere il riesame della decisione*" [corsivo aggiunto].

³² Ciò non sembra tuttavia negare in via assoluta la possibilità che lo statuto ammetta, oltre alla decisione dell'assemblea, un intervento consultivo e istruttorio (magari preventivo) di un altro organo, sempre di nomina assembleare. Potrebbe essere lo stesso organo amministrativo, o un organo diverso comunque di nomina assembleare: ad esempio il collegio dei probiviri – i quali tra l'altro sarebbero chiamati a svolgere una funzione vicina a quella che è loro propria, di soggetti deputati a suggerire forme di composizione delle liti interne all'ente collettivo senza poteri decisori).

³³ RICCARDELLI, *L'adesione agli enti del terzo settore e il c.d. "principio della porta aperta"*, cit., 899, valorizza l'interesse del terzo richiedente ad avere una tempestiva motivazione del diniego; diversamente BUSANI, CORSICO, *Atto costitutivo, statuti e operazioni straordinarie degli enti del terzo settore*, cit., 160 ammettono anche la possibilità di prolungare oltre i sessanta giorni di legge il termine in esame, ritenendo sufficiente garanzia per il terzo la fissazione di un momento finale entro il quale potrà avere notizia sulle ragioni del diniego.

organo, potranno essere differiti ove si voglia concedere all'interessato un tempo più ampio per argomentare le proprie difese, ovvero ridotti (in misura certo non eccessiva) a fronte dell'esigenza di accelerare i tempi di attivazione dell'autotutela dello stesso aspirante associato³⁴. La durata del periodo concesso per elaborare l'istanza potrà dunque essere adattata secondo un criterio di congruità, secondo valutazione diversa caso per caso.

7. I requisiti soggettivi degli aspiranti associati; la regola della "coerenza" con le finalità e l'attività.

Merita autonoma segnalazione il tema, rilevante anche sul piano operativo, che attiene ai criteri di individuazione dei requisiti degli aspiranti soci, principalmente per dar conto delle importanti indicazioni operative espresse dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nella nota datata 6 febbraio 2019 n.1309³⁵, ove in particolare si tende a escludere la possibilità d'introdurre, attraverso la previsione di requisiti soggettivi *ad hoc*, limitazioni d'ingresso legate all'età, alla cittadinanza, al credo religioso³⁶, al sesso, al possesso di qualifiche anche derivanti dal conseguimento di dati titoli di studio.

L'apprezzabile finalità di prevenire comportamenti elusivi ed ostruzionistici, che tradiscono la sostanza democratica che deve innervare l'organizzazione di un ETS associativo, merita però di essere calibrata caso per caso. L'eventuale irragionevolezza e carenza di giustificazione del requisito dovrà infatti valutarsi nel contesto concretamente definito dallo specifico statuto organizzativo dell'ente. A questo modo appaiono legittime le clausole che, lungi dall'introdurre un vincolo discriminatorio, specificamente valorizzano l'interesse generale perseguito dall'ente. Ad esempio se, da un lato, dovrà ritenersi ingiustificata l'astratta e generica richiesta del possesso di un qualunque titolo di studio quale condizione per accedere alla compagine di un ETS collettivo, senza che tale qualifica sia collegata alle finalità che lo stesso ente vuole perseguire; dall'altro, sarà ben ammissibile che lo statuto di un'associazione del terzo settore dedicata alla ricerca scientifica richieda che gli associati posseggano determinate competenze attestate dal conseguimento di titoli di studio o abilitazioni, al precipuo scopo di valorizzare quell'attività di ricerca in modo più efficiente³⁷. Similmente, in un'associazione che valorizza la diffusione di determinate abitudini salutistiche e/o alimentari, dovranno ritenersi ammissibili clausole che impongano agli associati di praticare effettivamente tali abitudini³⁸. O ancora, un ente collettivo che mira a favorire la cura e il reinserimento sociale e lavorativo di persone portatrici di una data menomazione fisica, pare che ben potrebbe restringere, con apposita clausola statutaria, l'accesso alla compagine ai soli soggetti

³⁴ BUSANI, CORSICO, *Atto costitutivo, statuti e operazioni straordinarie degli enti del terzo settore*, cit., 160, che ammettono l'abbreviazione del termine (a condizione però che sia garantita la possibilità di richiedere una seconda verifica).

³⁵ V. BUSANI, CORSICO, *Atto costitutivo, statuti e operazioni straordinarie degli enti del terzo settore*, cit., 158 s., ove una verifica dell'ammissibilità di diverse clausole, alla luce dell'orientamento espresso dal Ministero.

³⁶ Si segnala la recente Circolare 6 aprile 2023 n. 4581 del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che peraltro non ravvisa elementi di incompatibilità con il Codice del Terzo settore allorché un ETS intenda svolgere la propria attività di interesse generale sulla base di un sistema valoriale che anche partendo da un'ispirazione iniziale ad un credo di natura religiosa (ma non solo), orienti la stessa, finalisticamente, al raggiungimento di obiettivi di carattere civico, solidaristico e di utilità sociale. "Al contrario, il perseguimento di finalità di evangelizzazione o di culto non rientra nel novero delle finalità proprie degli enti del Terzo settore."

³⁷ V. T.A.R. Veneto, 14 dicembre 2022 (data della decisione) – 24 marzo 2023 (data di pubblicazione), al momento inedita, ove si legge che la previsione nello statuto di una associazione del Terzo settore di specifici requisiti d'ammissione (nella specie restringendosi l'ingresso a università e istituti di istruzione superiore) non può essere ritenuta manifestamente irragionevole, in considerazione dell'attività altamente settoriale nonché dell'altissimo livello delle attività scientifiche e formative organizzate dall'associazione stessa.

³⁸ RICCARDELLI, *L'adesione agli enti del terzo settore e il c.d. "principio della porta aperta"*, cit., 900, il quale giustamente sottolinea la necessità di contestualizzare il vincolo soggettivo alle finalità che l'ente mira di conseguire.

che condividano tale menomazione³⁹. Va invero segnalato che taluni uffici del RUNTS in questa prima fase di attuazione hanno tenuto sul punto un atteggiamento di chiusura rigorosa, tendente a qualificare comunque come discriminatorie e quindi inammissibili fattispecie come quelle da ultimo ipotizzate. Sembra di poter ribadire che il criterio idoneo a distinguere tra clausole ingiustamente discriminatorie e requisiti ammissibili sia da indicare nella rispondenza di questi ultimi all'esigenza di meglio perseguire le finalità dell'associazione, sempre sul presupposto che non risultino violati precetti costituzionali o comunque principi generali non discriminatori.

Anche qui la descritta procedura d'accesso all'ETS associativo lascia intravedere in controluce il modello mutualistico: possibili e "irrigidimenti" statutari, legittimi in quanto connessi al raggiungimento delle finalità proprie dell'associazione, ben potranno "socchiudere la porta", che comunque non potrà essere del tutto "sprangata". Per contro, ciò non significa che sia in tal modo formalizzato un *diritto soggettivo di entrare a far parte dell'associazione* in capo qualunque interessato: l'accesso non potrà mai rispondere ad alcun automatismo, nonostante la dichiarata condivisione degli ideali dell'ente e il possesso dei requisiti soggettivi in ipotesi previsti dallo statuto. L'associazione-ETS resta infatti un ente privato, che gestisce in autonomia la propria attività, anche di proselitismo. Dunque, altrettanto improntata al pieno rispetto dell'autonomia negoziale è la sua eventuale risposta alla richiesta d'accesso trasmessa da terzi⁴⁰: l'aspirante associato ha diritto che sia osservata la disciplina "semirigida" dell'art. 23 CTS, non già di essere direttamente accolto.

La legittimità della "chiusura della porta", come accennato, va letta nelle pieghe dei criteri d'ammissione postulati dall'art. 21: che debbono essere da un lato non discriminatori e democratici, dall'altro coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta. Ne consegue che il diniego sarà pur sempre fondato, allorché il nuovo ingresso, per qualsiasi ragione, possa pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi dell'ente o lo svolgimento della sua attività. Sul piano strutturale, è esattamente quanto avviene nelle cooperative, allorché l'organo amministrativo neghi l'accesso di un aspirante socio, sul presupposto di non potergli assicurare l'idoneo svolgimento dello scambio mutualistico.

Se mai, si può osservare che sarà meno agevole individuare, nell'ambito del terzo settore, ipotesi in cui *concretamente* sia prefigurabile in capo al richiedente la descritta inidoneità al conseguimento delle finalità generali. Non si tratterebbe comunque di casi di scuola: si potrebbe fare l'ipotesi (quasi paradossale) della massiccia richiesta di nuovi ingressi rivolta ad un'associazione di recente costituzione proveniente da *soggetti che già partecipino ad altra preesistente associazione*, operante nello stesso ambito. Gli istanti, pur astrattamente interessati al perseguimento degli medesimi obiettivi, potrebbero essere mossi dal non commendevole fine

³⁹ Sarebbe del resto singolare che un'associazione, che miri alla promozione sociale delle persone non vedenti, sia di fatto controllata da una maggioranza di associati normodotati.

⁴⁰ ARINCI, *Disposizioni generali, costituzione, ordinamento e amministrazione delle associazioni e fondazioni del terzo settore*, cit., 144; BUSANI, CORSICO, *Atto costitutivo, statuti e operazioni straordinarie degli enti del terzo settore*, cit., 160 s., anche per la sottolineatura che il vincolo di legge opera non già affinché siano automaticamente accolte tutte le domande astrattamente coerenti con i requisiti, bensì a che sia rispettata la procedura definita dall'art. 23 ed eventualmente anche dallo statuto associativo; uno spunto in tal senso anche in ATLANTE, SEPIO, SIRONI, *Atto costitutivo e statuto, nuovo sistema per il riconoscimento della personalità giuridica e pubblicità degli enti del Terzo settore*, Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 104-2020, cit., che di nuovo esclude espressamente l'esistenza di un generalizzato e incondizionato diritto di associazione. Più in generale negano il diritto soggettivo di adesione del terzo, GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati (Art. 36-42)*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 1967, 57 ss.; DE GIORGI, *Le associazioni riconosciute*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, I, 2, Torino, 2005, 372; MAGGIOLLO, *Clausole di apertura e "porta aperta" nei procedimenti di adesione a contratti plurilaterali*, cit., 803; TAMPONI, *La governance degli enti del Terzo settore dopo la riforma: i soci e l'assemblea*, relazione al convegno "La governance degli enti del terzo settore dopo la riforma", Roma, 23.9.2021, LUISS "Guido Carli" (atti pubblicati in *Luiss law review*, 2021, p. 90); RICCARDELLI, *L'adesione agli enti del terzo settore e il c.d. "principio della porta aperta"*, cit., 903 s. e ivi ulteriori riferimenti.

di limitare l'attivismo della "nuova" realtà associativa, cui da ultimo hanno rivolto richiesta d'accesso, per evitare che la stessa possa in qualche modo "fare ombra" all'altra già consolidata associazione da essi in precedenza costituita e tuttora operante. O ancora, si potrebbe fare l'ipotesi dei richiedenti, che pur interessati allo stesso evento culturale, appartengano ad altra associazione "storicamente rivale" di quella destinataria della richiesta (si pensi alle contrade o ai borghi partecipanti ad una rievocazione storica o a un palio).

Si tratta in effetti di ipotesi peculiari, magari meno frequentemente riscontrabili⁴¹, ma certo non prive di rilevanza pratica, nelle quali il diniego dell'associazione destinataria della richiesta appare fondato. Anche qui, sembra, l'esperienza mutualistica può fornire lo spunto per dare un contenuto specifico alla più generica affermazione di coerenza assiologica e ragionevolezza che emergono dall'art. 21 CTS., concretizzando tali parametri in funzione dell'attività di interesse generale che l'ente intende svolgere. Senza necessità di ricorrere ad altra forma di difesa: come, ad esempio, la categoria generale dell'abuso del diritto, che tra l'altro presupporrebbe un apparato probatorio più complesso per chi la intendesse attivare⁴².

Ribaltando l'angolo visuale, anche più delicato è il tema delle reazioni attivabili dal soggetto la cui domanda risulti essere stata indebitamente rigettata. Non è attuabile una tutela reale, ma unicamente risarcitoria (sempre che l'interessato riesca a soddisfare l'onere probatorio). Resta impregiudicata la possibilità di segnalare al Tribunale *ex art. 2409 c.c.* (richiamato dall'art. 29 CTS) o agli organi di vigilanza del Terzo settore (ad esempio gli uffici del RUNTS), le eventuali irregolarità di comportamento degli amministratori in sede di gestione della procedura d'accesso. Anche su questo profilo il riferimento è rappresentato dalla disciplina delle cooperative: con la differenza che nel caso degli ETS sarebbe probabilmente configurabile a favore del terzo una sorta di presunzione di meritevolezza dell'iniziativa, in ragione dell'interesse generale perseguito.

⁴¹ In sostanza il rischio di "socchiudere" in tal modo la porta ad aspiranti nuovi associati, come avviene nelle cooperative in ragione del preteso ottimale svolgimento dello scambio mutualistico, appare qui ben più remoto.

⁴² Non si intende dire che mediante il riferimento alla normativa mutualistica si possa arrivare a una vera e propria inversione dell'onere della prova, ma solo che potrebbe legittimare la chiusura la dimostrazione che, una volta ammessi a far parte della compagine associativa i nuovi richiedenti, risulterebbe più difficile o problematico perseguire gli obiettivi di interesse generale ora linearmente realizzabili con l'attuale compagine.