

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali - Circolare n 20 del 27.12.2018 - Oggetto: Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari.

Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali

Circolare n 20 del 27.12.2018

Oggetto: Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari.

Con il d.lgs. 3 agosto 2018, n.105, pubblicato sulla GURI del 10 settembre 2018 ed entrato in vigore il giorno successivo, sono state introdotte, ai sensi dell'articolo 1, comma 7 della l. 6 giugno 2016, n. 106, disposizioni integrative e correttive al d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117, recante il codice del Terzo settore.

In particolare, la disciplina degli adeguamenti statutari, contenuta nell'articolo 101, comma 2 del codice, ha visto tre importanti modifiche riguardanti l'ambito soggettivo di applicazione della norma, il profilo temporale e, infine, i limiti del ricorso alla facoltà modificativa semplificata.

Per comodità di lettura, si riporta il testo della richiamata disposizione, come risultante dopo le modifiche apportate dal decreto correttivo:

"Fino all'operatività del Registro unico nazionale del Terzo settore, continuano ad applicarsi le norme previgenti ai fini e per gli effetti derivanti dall'iscrizione degli enti nei Registri Onlus, Organizzazioni di Volontariato, Associazioni di promozione sociale che si adeguano alle disposizioni inderogabili del presente decreto entro ventiquattro mesi dalla data della sua entrata in vigore. Entro il medesimo termine, esse possono modificare i propri statuti con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria al fine di adeguarli alle nuove disposizioni inderogabili o di introdurre clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni derogabili mediante specifica clausola statutaria".

Per quanto concerne il primo aspetto, la disposizione in esame si applica nei confronti di tre categorie di enti: organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale ed Onlus, iscritte nei relativi registri attualmente previsti dalle normative di settore. È stato così espunto dal testo il riferimento alle imprese sociali, per evidenti ragioni di coordinamento normativo, trovando esse la corrispondente regolazione degli adeguamenti statutari nella disciplina particolare propria delle imprese sociali (ai sensi dell'art.3, comma 1 del codice) e, segnatamente, nell'art.17, comma 3 del d.lgs. n.112/2017, e s.m.i.

La seconda novità, di natura temporale, comporta l'innalzamento da 18 a 24 mesi del termine entro il quale è possibile apportare le modifiche statutarie avvalendosi, nei casi consentiti, dei quorum propri dell'assemblea ordinaria, atto a realizzare in forma meno onerosa le modifiche in argomento. In tal modo il legislatore ha consentito agli enti interessati di disporre di un margine temporale più ampio per assumere le proprie determinazioni organizzative, in ragione della

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

rilevanza delle stesse. Per le fondazioni prive di organo assembleare la competenza a deliberare gli adeguamenti statutari resta in capo all'organo amministrativo, senza alcuna deroga in materia di quorum. Fino all'istituzione del Registro Unico Nazionale del Terzo settore (e alla conseguente possibilità di applicare l'art.22 del codice del Terzo settore) le modifiche statutarie continueranno, per gli enti con personalità giuridica, a richiedere l'approvazione dell'autorità statale o regionale in conformità al dettato dell'articolo 2, comma 1 del D.P.R. n. 361/2000.

La terza innovazione, di natura sostanziale, opera una delimitazione di tale facoltà modificativa, stabilendo che le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria siano attivabili limitatamente ad un duplice ordine di modifiche statutarie: da un lato, per gli adeguamenti alle disposizioni del Codice aventi carattere inderogabile; dall'altro, per l'introduzione di clausole che escludono l'applicazione di nuove disposizioni, qualora queste ultime risultino, ai sensi di legge, derogabili mediante specifica clausola statutaria.

Attraverso tale integrazione normativa (che riprende l'analoga formulazione contenuta nell'articolo 223-bis delle disposizioni di attuazione del codice civile), il legislatore, ferma la necessità dell'atto pubblico per le modifiche degli statuti degli enti in possesso di personalità giuridica, ha inteso evitare che, con delibera dell'assemblea ordinaria (quindi con le relative maggioranze) vengano approvate, con ridotte garanzie nei confronti di eventuali minoranze dissenzienti, modifiche statutarie che la nuova normativa in realtà non impone né richiede.

Sulla base della nuova formulazione dell'articolo 101 comma 2, quindi, è possibile configurare tre diverse tipologie di norme del codice del Terzo settore, suscettibili di formare oggetto di adeguamento statutario:

1. a) norme inderogabili;
2. b) norme derogabili solo attraverso espressa previsione statutaria (tali norme sono di regola individuabili per la formula "se l'atto costitutivo o lo statuto non dispongono diversamente");
3. c) norme che attribuiscono all'autonomia statutaria mere facoltà (tali norme sono di regola individuabili per la formula "l'atto costitutivo o lo statuto possono..." oppure per la formula "se l'atto costitutivo o lo statuto lo consentono.").

Con il presente documento, attraverso la riconduzione delle diverse disposizioni del codice del Terzo settore ad una delle tre categorie sopra individuate, si intendono fornire gli opportuni chiarimenti ai fini del corretto esercizio dell'autonomia statutaria degli enti sopra menzionati. Il canone interpretativo sviluppato nella presente deve essere letto in continuità ed in stretta correlazione con le prime indicazioni sulle questioni di diritto transitorio fornite da questa Amministrazione con la nota direttoriale n. 12604 del 29.12.2017, dedicata alle ODV e alle APS, nonché con l'orientamento espresso dall'Agenzia delle entrate, con riguardo alle ONLUS.

Si fa in particolare riferimento, da un lato, alla preliminare distinzione tra enti (nel senso sopra

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

specificato) costituiti anteriormente o meno alla data di entrata in vigore del codice del Terzo settore (3 agosto 2017) e, dall'altro, al contenuto delle norme. Richiamando quanto espresso nella sopra menzionata nota direttoriale, la facoltà di adeguamento statutario secondo il regime alleggerito di cui all'art. 101, comma 2, riguarda gli enti già costituiti alla data del 3 agosto 2017, ai quali, pertanto, il legislatore riconosce uno *spatium deliberandi* di 24 mesi al fine di adeguarsi alle nuove disposizioni. Viceversa, gli enti che si sono costituiti a partire dal 3 agosto 2017 sono tenuti a conformarsi ab origine alle disposizioni codicistiche, purché queste siano applicabili in via diretta ed immediata. Ai fini dell'individuazione delle norme che presentano tali caratteristiche, la citata nota n. 12604 del 29.12.2017 ha affermato che "non sono suscettibili di immediata applicazione le norme del codice del Terzo settore che presentano un nesso di diretta riconducibilità all'istituzione ed all'operatività del Registro unico nazionale, ovvero all'adozione di successivi provvedimenti attuativi".

Con riguardo specifico alle ONLUS, l'Agenzia delle entrate nel corso dell'appuntamento con il "Telefisco" del febbraio 2018 ha chiarito che la disciplina delle ONLUS rimarrà in vigore sino a quando non troveranno applicazione le nuove disposizioni fiscali recate dal titolo X del Codice del Terzo settore, in coerenza con l'interpretazione autentica data all'articolo 104, commi 1 e 2 del codice medesimo ad opera dell'articolo 5-sexies del D.L. n. 148/2017, in base al quale le disposizioni di carattere fiscale vigenti prima della data di entrata in vigore del medesimo Codice continuano a trovare applicazione, senza soluzione di continuità, fino a quando non saranno applicabili le nuove disposizioni fiscali previste dal Codice (e comunque non prima del periodo di imposta successivo a quello di operatività del Registro unico).

Conseguenzialmente, l'Agenzia ha precisato che le ONLUS sono tenute ad apportare al proprio statuto, entro il termine previsto dall'articolo 101, comma 2 del Codice, gli adeguamenti necessari, subordinandone l'efficacia alla decorrenza del termine di cui all'articolo 104, comma 2, del Codice stesso. Nel contempo, allo stesso termine deve essere collegata, con espressa previsione statutaria, la cessazione di efficacia delle vecchie clausole statutarie rese necessarie dall'adesione al regime ONLUS ma divenute incompatibili con la sopravvenuta disciplina degli enti del Terzo settore. Pertanto, in coerenza con il predetto orientamento, si deve ritenere che l'onere di adeguamento statutario sia da considerarsi adempiuto qualora entro il termine del 3 agosto 2019 siano deliberate le relative modifiche statutarie, anche laddove la loro efficacia, (sempre, beninteso, limitatamente alle ONLUS), possa prodursi a partire dal periodo di imposta successivo a quello di operatività del Registro unico.

Ciò premesso, e ferme restando le specifiche indicazioni di cui sopra dell'Agenzia delle entrate in tema di ONLUS, è possibile procedere alla ricognizione delle singole disposizioni codicistiche e al loro inquadramento nelle tre categorie di norme in precedenza delineate.

Tra gli elementi caratterizzanti l'ETS vanno considerati l'oggetto sociale ed il profilo teleologico: l'ETS si qualifica come tale per l'esercizio, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale, tra quelle individuate nell'elenco contenuto nell'articolo 5 del codice, rivolte al perseguimento di finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale. Pertanto, l'indicazione delle

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

attività di interesse generale da svolgersi da parte dell'ente costituisce contenuto obbligatorio dello statuto: a tal fine, esigenze di chiarezza e trasparenza nei confronti degli associati, dei terzi e delle pubbliche amministrazioni richiedono che l'individuazione da parte dello statuto delle attività di interesse generale ne consenta una immediata riconducibilità a quelle elencate nel Codice. Ciò potrà ottenersi attraverso la riproduzione delle fattispecie ivi indicate anche con il richiamo alla corrispondente lettera dell'articolo 5 comma 1. Nella medesima prospettiva di chiarezza e trasparenza, è opportuno che nello statuto medesimo siano fornite ulteriori specificazioni circa i contenuti delle attività medesime. È poi di tutta evidenza che le attività effettivamente svolte dagli enti, oltre a rientrare tra quelle previste dalla legge, debbano mantenere una stretta coerenza con le previsioni statutarie.

Oltre alle attività dovranno essere declinate in maniera specifica le finalità perseguite, in maniera da risultare in armonia con la natura dell'ente. Si tratta di adeguamento obbligatorio degli statuti, cui l'art. 101, comma 2 è pertanto applicabile.

L'esercizio di attività diverse rispetto a quelle di interesse generale ricomprese nell'elenco di cui all'articolo 5 è facoltativo; tuttavia, qualora l'ente intenda esercitarlo, esso è subordinato, ai sensi dell'articolo 6 del codice, a due condizioni:

- 1) che esse siano secondarie e strumentali rispetto a quelle di interesse generale (secondarietà e strumentalità dovranno essere valutate secondo i criteri e limiti che saranno definiti con decreto interministeriale, avente natura regolamentare);
- 2) che sia consentito (e quindi specificamente previsto) dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Pertanto, qualora l'ETS intenda esercitare attività diverse, lo statuto dovrà prevedere tale possibilità, senza tuttavia che sia necessario già in sede statutaria inserire un puntuale elenco delle attività diverse esperibili: la loro individuazione potrà infatti essere successivamente operata da parte degli organi dell'ente, cui lo statuto dovrà, in tale ipotesi, attribuire la relativa competenza.

Quanto sopra conduce a due diverse conseguenze, sotto il profilo dell'applicabilità dell'art. 101 comma 2.

Qualora lo statuto in essere non preveda lo svolgimento di attività diverse rispetto a quelle di interesse generale, l'inserimento di esse attraverso una modifica statutaria effettuata nel termine dei 24 mesi dall'entrata in vigore del Codice del Terzo settore, che come detto costituisce una facoltà per l'ente, non può avvenire con le modalità deliberative "alleggerite", in quanto la scelta opzionale determina un'innovazione sostanziale del rapporto associativo; nel caso invece in cui lo statuto già preveda la possibilità per l'ente di svolgere attività non riconducibili a quelle di cui all'art. 5, tale previsione dovrà essere accompagnata dalle specifiche disposizioni in materia di secondarietà e strumentalità di esse e, nel caso in cui esse non siano puntualmente elencate, dalla previsione delle modalità di individuazione da parte degli organi

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

dell'ente. Nel caso di specie, pertanto, si tratterà di adeguamento obbligatorio degli statuti, derivante dalla necessità di conformare alla nuova cornice del codice la preesistente previsione statutaria circa l'esercizio di attività ulteriori, soggetto ai quorum deliberativi della maggioranza ordinaria.

La raccolta fondi di cui all'articolo 7, è una facoltà concessa dal legislatore agli enti iscritti al Registro, a prescindere dalla sussistenza di una specifica disposizione dello statuto: l'inserimento di quest'ultima non appare pertanto necessaria affinché un ETS possa legittimamente raccogliere fondi presso il pubblico.

L'assenza del fine lucrativo costituisce un preciso elemento caratterizzante gli ETS: ne discende la necessità che lo statuto sia pienamente conforme alle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 8 del codice, in tema, rispettivamente, di destinazione del patrimonio allo svolgimento dell'attività statutaria, e di divieto di distribuzione, anche indiretta, di utili. L'adeguamento è qui obbligatorio.

Parimenti, la devoluzione del patrimonio in caso di estinzione o scioglimento costituisce contenuto obbligatorio dello statuto: anche in questo caso, l'obbligo conformativo al dettato della legge (articolo 9 del codice) si ritiene adempiuto attraverso l'inserimento della disposizione statutaria che prevede la destinazione del patrimonio ad altri ETS, la cui individuazione potrà essere demandata agli organi dell'ente cui lo statuto attribuisce la relativa competenza. L'articolo 9 presenta anche un profilo pubblicistico, nella parte in cui prevede che la devoluzione sia efficace solo una volta acquisito il parere favorevole dell'ufficio del registro competente (in relazione al quale viene altresì previsto il meccanismo del silenzio-assenso). Solo quando sarà operativo il RUNTS, gli ETS dovranno acquisire il predetto parere: nel periodo transitorio, l'acquisizione del parere della P.A. (nel caso di specie, la scrivente Amministrazione) è previsto per le ONLUS e per gli enti non commerciali, ai sensi rispettivamente dell'articolo 10, comma 1, lettera f) del d.lgs. n. 460/1997 e dell'articolo 148 comma 8 del d.p.r. 22/12/1986, n. 917, entrambi in combinato disposto con l'articolo 8, comma 23, del decreto-legge n. 16/2012, convertito nella legge n. 44/2012.

La costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare, prevista dall'articolo 10 per gli ETS dotati di personalità giuridica ed iscritti al registro delle imprese, si deve considerare come una facoltà riconosciuta dalla legge, dalla quale pertanto, non discende un obbligo di adeguamento statutario. Conseguenzialmente, l'art. 101, comma 2 non è applicabile all'eventuale previsione statutaria di detta facoltà.

Un aspetto particolarmente delicato riguarda la denominazione sociale ed il relativo uso, che involgono l'identità dell'ETS e la sua riconoscibilità all'esterno. Deve ricordarsi che l'obbligo di inserire l'acronimo ETS o la locuzione "Ente del terzo settore" nella denominazione sociale e di farne uso negli atti nella corrispondenza e nelle comunicazioni al pubblico, nonché il correlato divieto di utilizzo da parte di soggetti diversi, sono inseriti nel titolo II (articolo 12) del Codice, contenente disposizioni generali. Le relative disposizioni sono applicabili ove non siano

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

derogate ed in quanto compatibili con la disciplina dettata dal medesimo codice o da norme dal medesimo richiamate con riferimento a tipologie particolari di enti, afferenti al perimetro generale del Terzo settore ma caratterizzati in maniera differenziata e tipizzata.

Ad esempio, con riferimento all'utilizzo "riservato" di particolari locuzioni o acronimi, l'articolo 12 trova varie corrispondenze in analoghe disposizioni relative a specifiche tipologie di enti: all'interno del medesimo Codice, nell'articolo 32 comma 3 relativo alle ODV, nell'articolo 35 comma 5 relativo alle APS e nell'articolo 37 comma 2 relativo agli enti filantropici; nell'articolo 6 del d.lgs. 112/2017 e s.m.i. relativo alle imprese sociali per effetto del rinvio di cui all'art. 40 comma 1 del citato Codice; nell'articolo 1, comma 3 della L. 8 novembre 1991, n. 381 relativo alle cooperative sociali, per effetto dell'articolo 40 comma 2 del Codice; nell'articolo 3, comma 2 del decreto del Ministro dello sviluppo economico 6 marzo 2013, richiamato dall'articolo 23, comma 1 del d.l. 179/2012, riguardante le società di mutuo soccorso di cui alla legge 15 aprile 1886, n. 3818 in combinato disposto con l'articolo 42 del Codice. Ne consegue che tali enti appartenenti a specifiche tipologie saranno tenuti prioritariamente al rispetto della loro disciplina particolare (cfr. art. 3 comma 1 del Codice); per essi l'utilizzo della denominazione "tipica" (di ODV, di APS, ecc.) rappresenta quindi un obbligo; l'eventuale utilizzo della locuzione "Ente del terzo settore" nella corrispondenza o l'integrazione della denominazione sociale con l'ulteriore acronimo ETS costituisce una ulteriore facoltà che discende dal possesso primario della qualificazione speciale derivante dall'iscrizione nella relativa sezione del RUNTS.

Delle sette sezioni che compongono in sede di prima attuazione il RUNTS, le sopra richiamate disposizioni riguardano pertanto gli enti di cui all'articolo 46, comma 1, lettere a), b), c), d) ed f), tenuti all'osservanza della disciplina loro riservata.

Le reti associative di cui agli articoli 41 e 46 lett. e) del Codice, potendo essere iscritte contemporaneamente in più di una sezione (articolo 46 comma 2) qualora siano iscritte in una delle sezioni "speciali" sopra individuate utilizzeranno necessariamente la corrispondente denominazione (fermo restando il carattere facoltativo dell'utilizzo aggiuntivo dell'acronimo ETS e della corrispondente locuzione per esteso); in caso contrario l'uso dell'acronimo ETS e della corrispondente locuzione, ai sensi dell'articolo 12 dovranno ritenersi per esse obbligatori.

Infine, l'osservanza (anche in termini di conformità statutaria) con l'articolo 12 si renderà necessaria per i soggetti iscritti nella sezione "Altri enti del terzo settore" di cui all'articolo 46, comma 1, lett. g).

Quanto sopra premesso, deve ribadirsi quanto evidenziato già nella nota ministeriale n. 12604 del 29.12.2017: poiché la qualificazione giuridica di ente del Terzo settore discende, tra l'altro, dall'iscrizione dell'ente nel registro unico nazionale del Terzo settore (articolo 4, comma 1 del codice), l'acronimo ETS, potrà essere inserito nella denominazione sociale e sarà spendibile nei rapporti con i terzi, negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni con il pubblico solo una volta che l'ente sarà iscritto nel RUNTS. A tal fine, sarà possibile prevedere nello statuto adeguato ai sensi del Codice un'apposita clausola che acquisti efficacia integrando

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

automaticamente la denominazione solo successivamente e per effetto dell'iscrizione. Durante il periodo transitorio, invece, gli acronimi ODV e APS potranno essere apposti da parte delle organizzazioni che risultano iscritte nei registri di settore, alla luce della clausola di equivalenza contenuta nell'articolo 101, comma 3 del codice.

Secondo quanto precisato dall'Agenzia delle Entrate sul tema nella richiamata sessione annuale del Telefisco, fino all'efficacia delle nuove disposizioni fiscali (che, ai sensi dell'art. 104, comma 2 del Codice, diverranno efficaci solo a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in cui la Commissione Europea avrà autorizzato le misure sottoposte al suo vaglio e, in ogni caso, sarà entrato in funzione il Registro Unico), gli enti aventi la qualifica di Onlus dovranno continuare a qualificarsi come tali e utilizzare nella denominazione e in qualsivoglia segno distintivo o comunicazione rivolta al pubblico, la locuzione "organizzazione non lucrativa di utilità sociale" o l'acronimo Onlus, previsti dal d.lgs. n. 460/1997. Tanto l'eliminazione della locuzione o dell'acronimo Onlus quanto l'assunzione della nuova denominazione sociale contenente l'acronimo ETS dovranno essere inserite nello statuto attraverso clausole sospensivamente condizionate, quanto all'efficacia, rispettivamente, alla decorrenza del termine di cui all'articolo 104, comma 2 e all'iscrizione nel Registro unico nazionale del Terzo settore.

Anche le ODV, le APS e gli altri enti soggetti ad una disciplina particolare, iscritti nei registri "equivalenti" di settore che intendano integrare in via facoltativa la loro denominazione sociale ai sensi dell'articolo 12 utilizzando in aggiunta agli acronimi suddetti l'acronimo ETS, dovranno inserire nello statuto una clausola che preveda l'integrazione automatica, alla data di iscrizione nel RUNTS, della denominazione sociale includente l'acronimo ETS.

Quanto sopra precisato con riferimento agli enti già esistenti al 3 agosto 2017 induce, in ossequio al principio di parità di trattamento, a ritenere che un'analogia clausola statutaria (che acquisti efficacia integrando automaticamente la denominazione solo successivamente e per effetto dell'iscrizione) possa essere introdotta anche negli statuti degli enti che, costituendosi dopo il 3 agosto 2017 ma prima dell'istituzione del RUNTS, si siano ab origine adeguati alle disposizioni del codice, manifestando espressamente nell'atto costitutivo l'intenzione di acquisire la qualifica di ETS, dandone specifico mandato agli amministratori ma senza poter inserire nella denominazione l'acronimo ETS (o la locuzione "Ente del Terzo settore", stante il divieto previsto dall'art. 12, comma 3).

Gli articoli 13 e 14 rilevano, per gli aspetti affrontati nella presente nota, in termini di necessità della previsione statutaria che menzioni, tra le competenze degli organi sociali, la predisposizione, l'approvazione e gli ulteriori adempimenti relativi al bilancio di esercizio (anche sotto forma di bilancio di cassa) e al bilancio sociale nei casi e con le modalità previste al raggiungimento delle soglie di legge.

Gli statuti devono altresì necessariamente conformarsi al dettato dell'articolo 15, comma 3, in tema di diritto degli associati e degli aderenti di esaminare i libri sociali, prevedendo in concreto le modalità con cui tale diritto può essere esercitato.

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutarî. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

Altra questione rilevante, per la sua trasversalit , attiene al volontariato: le disposizioni dell'articolo 17 sono dotate di immediata efficacia; sussiste comunque l'obbligo di rimuovere eventuali disposizioni statutarie non conformi alle previsioni di legge per gli enti (ODV, APS o appartenenti ad altra tipologia) che si avvalgono di volontari. L'articolo 18, in tema di assicurazione obbligatoria dei volontari, non riguardando profili organizzativi interni dell'ente, ma un obbligo di natura pubblicistica, non richiede alcuna modifica statutaria, trovando esso immediata applicazione nei confronti di tutti gli ETS che si avvalgono di volontari.

Il capo III del titolo IV detta un complesso di disposizioni afferenti all'organizzazione interna delle associazioni e delle fondazioni del terzo settore: il legislatore ha previsto regole specifiche di governance degli enti al fine di assicurare la coerenza della loro struttura organizzativa con le finalit  perseguite. L'esigenza di disporre di una cornice regolatoria chiara e definita viene soddisfatta secondo un approccio ampiamente rispettoso dell'autonomia statutaria degli enti: difatti, proprio in questa parte del codice trovano posto le norme aventi natura derogabile, in presenza di specifica clausola statutaria.   questo il caso dell'articolo 23 commi 1, 2 e 3 (in tema di ammissione dei soci), le cui previsioni sono derogabili dall'autonomia statutaria. Siamo perci  in presenza di un adeguamento disapplicativo, rientrante nella previsione di cui all'art. 101, comma 2.

In particolare, con riferimento al comma 1 la disposizione   derogabile prevedendo in capo ad un organo diverso da quello amministrativo l'ammissione in questione; non sono naturalmente derogabili invece n  la previsione sulla necessit  di dare comunicazione all'interessato, n  l'annotazione sul libro soci, previsto anche dall'articolo 15 comma 1. Non   invece derogabile il principio secondo cui l'ammissione deve avvenire "su domanda dell'interessato", considerata la dimensione volontaria del rapporto associativo, che non pu  nascere che da una manifestazione positiva di volont  del candidato socio. L'ambito di derogabilit  del comma 2 riguarda chiaramente il lasso temporale entro il quale l'ente competente deve assumere una decisione circa la richiesta di ammissione; non sembra si possa invece estendere alla possibilit  di non motivare la deliberazione, considerato che tale eventualit  non sarebbe coerente con la previsione secondo cui i requisiti per l'ammissione di nuovi associati e la relativa procedura devono essere esplicitati nello statuto e conseguentemente resi pubblici attraverso il deposito presso l'Ufficio del RUNTS. Detti requisiti, secondo quanto previsto dall'articolo 21, non devono avere carattere discriminatorio, ma, ove presenti, devono essere declinati in coerenza con le finalit  perseguite e le attivit  di interesse generale svolte. Il carattere aperto delle associazioni assume una particolare pregnanza nel caso delle associazioni di promozione sociale (ai sensi dell'articolo 35, comma 2) e per gli enti associativi accreditati come CSV, per i quali sussiste l'obbligo statutario di ammissione come associati delle ODV e degli altri ETS, ad eccezione di quelli costituiti in forma societaria, come disposto dall'art.61, comma 1, lettera d). Con riferimento al comma 3, 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 potr  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 pi  azionabile, fermo il diritto di

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

chiedere il riesame della decisione.

Parimenti derogabile con specifica clausola statutaria è il periodo minimo di iscrizione (tre mesi) ai fini dell'esercizio del diritto di voto, ex articolo 24, comma 1, che, in coerenza con i principi di democraticità, pari opportunità ed uguaglianza di tutti gli associati, potrà essere ulteriormente ridotto o non contemplato, ma non aumentato, non essendo la norma derogabile in peius nei confronti dell'associato. Si tratta dunque di un'ipotesi di adeguamento disapplicativo, soggetto all'art. 101, comma 2. Analoga considerazione deve essere svolta con riferimento al potere di rappresentanza in assemblea, di cui al comma 3 nonché con riguardo al comma 6, in materia di fondazioni. Più articolato è invece il comma 2 del medesimo articolo, che si caratterizza in termini di imperatività nel primo periodo ("Ciascun associato ha un voto"), ed in termini di facoltatività (con conseguente inapplicabilità del regime alleggerito di adeguamento previsto dall'articolo 101, comma 2) nel secondo periodo. Ugualmente carattere facoltativo rivestono le previsioni dei successivi commi 4 e 5 che pertanto non rientrano nella previsione dell'art. 101, comma 2.

La natura precettiva dell'articolo 25, in tema di competenze dell'assemblea, postula l'obbligatorietà del relativo adeguamento statutario. Viene comunque fatta salva la derogabilità, per esplicita previsione statutaria, per le associazioni che hanno un numero di associati superiore alle 500 unità, con conseguente applicabilità del regime alleggerito di adeguamento. Quest'ultimo, viceversa, non può applicarsi al comma 3, per le fondazioni, in ragione del carattere facoltativo della relativa previsione.

Considerato che tra le competenze inderogabili individuate dall'articolo 25 alcune riguardano la vita ordinaria dell'associazione mentre altre assumono tipicamente carattere straordinario in quanto risultano in grado di produrre conseguenze durature sulla vita e sul carattere dell'associazione (tipicamente le delibere sulle modificazioni dell'atto costitutivo/dello statuto, quelle sullo scioglimento, la trasformazione, la fusione, la scissione dell'ente), la disciplina statutaria individuerà in maniera puntuale le due forme dell'organo assembleare specificando i quorum per la validità delle sedute, le maggioranze (semplice o qualificata) richieste e le materie ad esse rimesse.

In caso di assenza di disposizioni specifiche, risulta applicabile l'art. 21 del codice civile. Pertanto:

- 1) in via ordinaria le deliberazioni dell'assemblea sono prese a maggioranza di voti e con la presenza di almeno la metà degli associati. Qualora in sede di prima convocazione il quorum necessario per la validità della seduta (la presenza di almeno metà degli associati) non sia raggiunto, l'assemblea in seconda convocazione sarà valida qualunque sia il numero degli intervenuti.
- 2) le delibere volte a modificare l'atto costitutivo e lo statuto richiederanno per la loro validità la presenza di almeno tre quarti degli associati e il voto favorevole della maggioranza dei presenti.

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

Per deliberare lo scioglimento dell'associazione e la devoluzione del patrimonio sarà invece necessario il voto favorevole di almeno tre quarti degli associati.

Il codice civile consente alle associazioni riconosciute di individuare un diverso quorum per la validità delle delibere di modifica dell'atto costitutivo e dello statuto ("se in essi non è diversamente disposto", art. 21 comma 2), mentre non sono derogabili le prescrizioni in materia di delibera di scioglimento; per le associazioni non riconosciute l'ordinamento interno è regolato "dagli accordi degli associati" ferma restando, in assenza di specifiche disposizioni, l'applicabilità delle norme previste per le associazioni riconosciute.

Qualora tuttavia gli associati intendano discostarsi dalle disposizioni codicistiche, occorre ricordare che il principio democratico cui il legislatore ha voluto improntare le forme associative nell'ambito del Terzo settore (come risulta dall'articolo 2, comma 1 lett. a), dall'articolo 4, comma 1 lett. d), dall'articolo 5, comma 1 lett. a) della legge delega, espressamente richiamato negli artt. 25, comma 2 e 41 comma 7 del codice) e che deve trovare la massima espressione proprio nel funzionamento dell'organo assembleare, impone che l'approvazione delle modifiche dello statuto, "lexspecialis" regolatrice del rapporto associativo, sia posta in essere con una procedura rafforzata tale da assicurare un livello di rappresentatività dell'organo deliberante più elevato di quello ordinario.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Direzione Generale del Terzo Settore e della Responsabilità sociale delle imprese

In questo modo si previene che una minoranza possa introdurre variazioni strutturali dell'organizzazione dell'ente destinate a riflettersi sulla generalità dei soci, ledendo irrimediabilmente il principio democratico.

Anche le deroghe operabili da parte delle reti associative rispetto alle previsioni recate dagli articoli 24 e 25, ai sensi dell'articolo 41, commi da 7 a 10, non possono configurarsi in maniera tale da annullare la previsione circa la necessaria natura democratica degli enti del Terzo settore costituiti in forma associativa. In ogni caso, le disposizioni contenute nei commi 8, 9 e 10 possono essere derogate in presenza di espressa clausola statutaria, finendo in tal modo per essere attratte nel regime alleggerito di cui all'articolo 101, comma 2.

Con riferimento all'organo di amministrazione, disciplinato nell'articolo 26, i commi 1 e 2 hanno portata inderogabile, con conseguente obbligatorietà dell'adeguamento statutario. Il comma 1 fa tuttavia salva, tramite il richiamo all'articolo 25, comma 2, la possibilità di prevedere disposizioni in deroga per le associazioni che hanno un numero di associati non inferiore alle 500 unità. Viceversa, i commi 3, 4 e 5 contengono previsioni di natura facoltativa, cui il regime alleggerito dell'art. 101, comma 2 non si applica. Il comma 7, prevede la possibilità di inserire disposizioni di natura derogatoria rispetto alla previsione circa il generale potere di rappresentanza degli amministratori. Il comma 8, infine, è specificamente dedicato alle fondazioni del Terzo settore e prevede anche qui l'obbligatorietà della previsione di un organo di amministrazione, mentre

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

quella relativa alla costituzione di un organo assembleare o di indirizzo è demandata alle previsioni statutarie, mantenendo quindi carattere facoltativo.

Qualora l'organo di amministrazione abbia natura collegiale, lo statuto deve prevedere le regole di funzionamento dello stesso (quorum di validità delle sedute, eventuale necessità di maggioranze qualificate per assumere le deliberazioni) o demandare la fissazione delle stesse ad apposito regolamento.

La disciplina dell'organo di controllo e della revisione legale dei conti (artt.30 e 31) ha carattere inderogabile, con conseguente obbligo per gli enti di conformare gli statuti al dettato normativo. L'obbligo di adeguare gli statuti e di rendere operativo l'organo di controllo riguarda in primo luogo tutte le fondazioni e tutti gli enti che hanno costituito patrimoni destinati ai sensi dell'articolo 10; in secondo luogo le associazioni, qualora si trovino nella situazione di superamento dei limiti dimensionali normativamente previsti. È tuttavia possibile che si verifichino ulteriori ipotesi.

Ad esempio, le associazioni tenute a nominare i componenti dell'organo solo al verificarsi delle condizioni di cui all'art. 30 comma 2, qualora non rientrino ancora, al momento della modifica statutaria, tra quelli obbligati alla nomina dei componenti, potranno comunque inserire l'organo di controllo tra gli organi associativi, individuandone le caratteristiche (ad esempio il carattere monocratico o collegiale, il numero di componenti, l'eventuale presenza di membri supplenti ecc.) e subordinando la nomina dei componenti e l'avvio dell'attività dell'organo stesso al verificarsi delle predette condizioni di legge. Anche in tal caso, nonostante il sorgere dell'obbligo sia rinviato ad un momento futuro ed incerto, senza dubbio si è di fronte a disposizioni inderogabili (che consentono quindi per gli enti già iscritti ai registri il ricorso al regime alleggerito) rispetto alle quali l'ente pone in essere le misure organizzative necessarie per adempiere senza ritardo.

Un ulteriore caso è quello per cui un'associazione di minori dimensioni decida nella propria autonomia di dotarsi comunque di un organo di controllo, indipendentemente dal verificarsi delle condizioni di cui all'articolo 30 comma 2.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali Direzione Generale del Terzo Settore e della Responsabilità sociale delle imprese

In tal caso, contrariamente all'ipotesi precedente, ci troviamo davanti ad una facoltà dell'ente (che quindi per gli enti già iscritti ai registri che apportino modifiche ai loro statuti richiederà una delibera assembleare con modalità straordinarie).

Una terza ipotesi ugualmente facoltativa è quella contenuta nell'art. 30 comma 6, secondo il quale le associazioni e le fondazioni possono incaricare l'organo di controllo di effettuare la revisione legale dei conti nell'ipotesi di cui all'articolo 31, comma 1. Tale previsione troverà collocazione, nello statuto, tra i compiti dell'organo di controllo. Ha invece carattere obbligatorio

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

la revisione legale negli enti che hanno istituito un patrimonio destinato ex art. 10. In questo caso ci si trova tuttavia al di fuori della previsione dell'art. 30 comma 6, pertanto gli enti in questione sono tenuti a mantenere distinto l'organo di controllo dal soggetto che esercita la revisione.

In ordine alla revisione legale, la necessità della previsione statutaria in adeguamento al Codice si pone in particolare con riferimento alle modalità di nomina del revisore. Per le associazioni l'articolo 25 comma 1 lett. b) pone in capo all'assemblea il compito di nominare e revocare, quando previsto, il soggetto incaricato della revisione legale dei conti, fatte salve le deroghe stabilite ai sensi del comma 2. Nel caso delle fondazioni, il compito di nomina del revisore deve essere assegnato da una espressa previsione statutaria, che tenga conto della natura dell'ente nel rispetto della volontà del fondatore. Anche per quanto riguarda l'istituto della revisione legale, l'ente che individui preventivamente nello statuto le modalità di nomina del revisore subordinando in concreto l'adempimento al realizzarsi delle condizioni di legge non fa che conformare anticipatamente e volontariamente la propria organizzazione attraverso le necessarie disposizioni, in modo che sia pronta ad assolvere al futuro obbligo. Tale scelta consente il ricorso alle procedure alleggerite.

Le disposizioni sopra richiamate in tema di ordinamento interno acquisteranno efficacia a decorrere dalla modifica statutaria.

Diversamente è a dirsi per l'articolo 29, in tema di denuncia all'autorità giudiziaria o all'organo di controllo: trattasi di una disposizione immediatamente applicabile, che non richiede alcuna previsione statutaria, trovando tale facoltà il suo fondamento direttamente nella legge

Con riguardo alle particolari categorie di ETS, nel confermare l'orientamento già espresso nella menzionata nota n. 12604 del 29.12.2017 in ordine alla forma giuridica necessaria ai fini della costituzione di un'organizzazione di volontariato, ovvero quella associativa, appare doveroso evidenziare che gli statuti delle ODV devono necessariamente conformarsi al dettato dell'articolo 32, comma 1, con specifico riguardo alle finalità perseguite e alle modalità di svolgimento delle attività di interesse generale (attraverso, cioè, l'apporto prevalente dei volontari associati). Analoga portata cogente presenta l'articolo 34. Viceversa, dall'articolo 33, in tema di risorse, non deriva uno specifico obbligo di adeguamento statutario, essendo la materia direttamente disciplinata dalla fonte di rango primario.

Per quanto concerne le associazioni di promozione sociale, in linea con quanto previsto con riferimento alle organizzazioni di volontariato, è necessario che gli statuti rechino la specificazione dei destinatari delle attività di interesse generale svolte (associati, loro familiari o terzi) e le modalità di svolgimento delle stesse (ricorso prevalente all'attività volontaria degli associati o delle persone aderenti agli enti associati), mentre non è necessaria una conformità espressa all'articolo 36, le cui disposizioni sono immediatamente applicabili anche in assenza di previsione statutaria. Portata cogente ha inoltre la previsione del comma 2 dell'articolo 35 (in tema di limitazioni e discriminazioni nell'accesso e nella partecipazione alla vita associativa),

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

avente lo scopo di garantire ampiamente l'ammissione di nuovi soci e la partecipazione alla vita associativa in condizioni di uguaglianza e democraticità. Conseguenzialmente, gli statuti delle associazioni di promozione sociale non possono contenere alcuna disposizione non conforme al dettato della norma sopra richiamata.

Le reti associative di cui all'articolo 41, comma 1, lettera b) del codice, svolgono attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli ETS alle stesse associati e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne ed accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali. Pertanto, gli atti costitutivi o gli statuti delle reti associative dovranno risultare coerenti con la missione istituzionale che il legislatore ha inteso loro assegnare, che può aggiungersi allo svolgimento di una o più attività di interesse generale di cui all'art. 5. Gli atti costitutivi o gli statuti delle reti devono presentare il contenuto necessario prescritto dal comma 7 e rispondere ai principi ivi enunciati (democraticità, pari opportunità, eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali). Possono recare previsione espressa di una disciplina derogatoria alle previsioni di cui ai commi 8, 9 e 10, applicando a tal fine la previsione di cui all'art. 101, comma 2.

Sempre con riguardo alle reti associative, giova precisare che si deve ritenere inapplicabile il dettato dell'articolo 101, comma 4, che fissa in 18 mesi dalla data di entrata in vigore del codice, il termine entro il quale le reti medesime provvedono ad integrare il proprio statuto con la previsione del sopra richiamato articolo 41, comma 1, lettera b). L'espressa previsione della sanzione dell'automatica cancellazione dal registro in caso di mancato adempimento porta a ritenere la disposizione in commento inattuabile, in quanto fondata su un presupposto, l'effettiva operatività del RUNTS a partire da una data antecedente allo spirare del termine di adeguamento statutario ivi previsto, destinata a non verificarsi.

Da ultimo, va segnalato l'articolo 98, che ha inserito nel codice civile un nuovo articolo (il 42-bis), al fine di favorire i processi di trasformazione, fusione o scissione delle associazioni e fondazioni conseguenti alla nuova configurazione tipologica degli enti del Terzo settore introdotta con il d.lgs. n.117/2017. Tale disposizione investe i processi di trasformazione tra associazioni e fondazioni e viceversa, non riguardando pertanto i passaggi da associazione non riconosciuta ad associazione riconosciuta e viceversa, per i quali si applica la disciplina ordinaria in tema di personalità giuridica. Tale disposizione trova applicazione, salvo che l'atto costitutivo o lo statuto non contengano una specifica clausola che escluda tali operazioni: si tratta pertanto di una norma derogabile, in presenza di espressa clausola statutaria, il cui inserimento nello statuto dell'ente potrà avvenire secondo le modalità e i quorum previsti per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria.

Per una maggiore facilità di lettura, si allega uno schema riassuntivo che riporta, in forma tabellare, il contenuto della presente.

IL DIRETTORE GENERALE

Codice del Terzo settore. Adeguamenti statutari. Circolare n 20 del 27.12.2018 (2)

Alessandro Lombardi