

Nota n. 1309 del 06/02/2019

Oggetto: art. 35, comma 2 d.lgs. n. 117/2017 - Discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati.

Con quesito pervenuto in data 18 gennaio u.s. è stato richiesto alla scrivente di fornire un'interpretazione al comma 2 dell'art. 35 del d.lgs. in oggetto, secondo il quale "2. *Non sono associazioni di promozione sociale i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale*". In particolare è stato richiesto se "ciò significhi che un'associazione di promozione sociale debba, in relazione all'ammissione di nuovi associati, vedersi precluso ogni potere discrezionale nella fissazione dei criteri di ammissione stessi"; e se "un'APS possa darsi delle 'semplici regole oggettive' a garanzia dell'onorabilità o della serietà dell'associazione", fornendo quali esempi "la richiesta della maggior età o di un determinato titolo di studio o della cittadinanza italiana, oppure che non vi siano condanne penali, oppure ancora che l'aspirante associato non si sia posto in posizioni diffamatorie individualmente o in altri gruppi nei confronti dell'APS cui desidera accedere".

In proposito si rappresenta che se la generalità degli Enti del Terzo settore ai sensi della legge delega n. 106/2016 deve essere improntata a consentire il libero svolgimento della personalità dei singoli al proprio interno, quale strumento di promozione e di attuazione di principi di pluralismo, solidarietà, partecipazione e sussidiarietà che trovano copertura costituzionale negli articoli 2, 3, 18 e 118 della Costituzione (art. 2), è soprattutto nelle associazioni di promozione sociale che devono essere valorizzati in particolare i principi di democraticità e partecipazione (art. 4).

Pertanto, secondo quanto previsto dal Codice, un Ente del Terzo settore costituito in forma associativa e in particolare un'associazione di promozione sociale può, anzi deve necessariamente fissare nel proprio statuto "*i requisiti per l'ammissione di nuovi associati*" (art. 21 comma 1) anche al fine di consentirne la conoscibilità agli aspiranti associati, dare modo a questi ultimi di verificare la conformità alle previsioni statutarie di eventuali mancate ammissioni nonché, in via generale, di definire con maggior precisione attraverso le caratteristiche degli associati, l'identità dell'associazione stessa, i suoi valori, le finalità e le attività da essa svolte.

Tali requisiti, ai sensi del medesimo articolo 21, oltre che "*non discriminatori*" devono essere altresì "*coerenti con le finalità perseguite e l'attività di interesse generale svolta*" così da rendere possibile una effettiva "partecipazione", da intendersi non solo come concreta possibilità di contribuire all'elaborazione degli indirizzi e alla realizzazione delle attività sociali una volta entrati nella compagine associativa, ma anche, prima dell'ingresso in quest'ultima, come effettiva possibilità di esservi ammessi, coerentemente con il "*favor*" che la legge attribuisce al cd. "carattere aperto delle associazioni", che, non a caso, è formula letteralmente contenuta nella rubrica del

successivo art. 23 del Codice, dedicato alle procedure e modalità di ammissione di nuovi associati.

In generale, le richiamate previsioni normative, lungi dall'attribuire al terzo un incondizionato diritto all'ammissione, mirano a tutelare l'interesse degli associati a che del rapporto associativo entrino a far parte quanti si dimostrino portatori di interessi omogenei rispetto a quelli che hanno determinato la costituzione del rapporto associativo. Deriva da qui la contrarietà alle disposizioni codicistiche di clausole che vietino *tout court* l'ammissione di nuovi associati o di clausole che permettano a chiunque indiscriminatamente di essere ammessi oppure ancora di clausole che rimettano al mero arbitrio degli amministratori le decisioni in merito all'ammissione di nuovi associati.

I criteri di non discriminazione e coerenza sopra enunciati, unitamente a quello generale di ragionevolezza, consentono di esprimere alcune ulteriori valutazioni circa la possibilità di inserire nello statuto requisiti quali quelli citati nel quesito.

Ad esempio la previsione del requisito della maggior età ai fini dell'ammissione potrebbe non essere coerente con specifiche finalità civiche o solidaristiche (quali a mero titolo di esempio la lotta alla discriminazione, l'integrazione di particolari fasce deboli della popolazione, l'educazione dei giovani ai valori di etica e responsabilità) e con attività che possano essere svolte anche da (e pertanto beneficiare del fattivo contributo partecipativo di) associati minorenni (es. studenti delle scuole medie superiori e/o inferiori), sia pure sotto il coordinamento e la rappresentanza di associati adulti (si pensi ad attività ex art. 5 del Codice quali la promozione dei diritti umani, della cultura della legalità, l'attività sportiva dilettantistica, la salvaguardia dell'ambiente, lo svolgimento di attività culturali artistiche o ricreative di interesse sociale); in questo caso il requisito potrebbe essere ragionevolmente ridotto, ad esempio consentendo l'ammissione di soci ultraquattordicenni; lo stesso requisito della maggior età, in ragione della potenziale intrinseca pericolosità delle attività di riferimento, potrebbe invece risultare ammissibile nel caso di un'associazione che operi nel settore della protezione civile. Si badi che, anche con riferimento al diritto di voto, recenti orientamenti giurisprudenziali (Cass. Sez. VI 04.10.2017 n. 23228) hanno chiarito l'illegittima esclusione dal diritto di voto degli associati minorenni, considerato che il relativo esercizio, in caso di minore età, deve ritenersi attribuito ex lege, per i soci minori, agli esercenti la responsabilità genitoriale sugli stessi.

Ugualmente, un requisito consistente nel possesso di un determinato titolo di studio potrebbe non superare l'esame svolto alla luce dei parametri di non discriminazione, ragionevolezza e coerenza: condizionare l'ammissione ad un'associazione di promozione sociale al possesso di un determinato titolo di studio rischia di caratterizzare in senso professionale l'ente; condizionarlo invece al possesso di un qualunque titolo di studio potrebbe, diversamente, configurarsi come disposizione irragionevolmente discriminatoria e in quanto tale non ammissibile, considerato che neanche il basilare diritto di partecipazione riconosciuto al cittadino, ovvero il diritto di voto, può essere subordinato al possesso di un (qualunque) titolo di studio.

L'ammissibilità degli associati indipendentemente dal possesso di un titolo di studio (o di una eventuale abilitazione professionale) non risulta in contraddizione con la previsione dell'articolo 5 comma 1 del Codice del terzo settore, secondo cui le cd. attività di interesse generale devono essere "*svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio*": infatti, un'associazione che svolga attività di promozione e tutela dei diritti umani potrà porre in essere una molteplicità di azioni attraverso la generalità dei suoi associati; mentre affiderà le attività di tutela dei diritti svolte in sede giudiziaria ai soli soci (o a terzi) abilitati alla professione forense, conformemente alla normativa specifica che ne regola l'esercizio.

Allo stesso modo occorre verificare la ragionevolezza del requisito della cittadinanza italiana, considerato che le leggi che regolano ai sensi dell'articolo 10 della Costituzione la condizione giuridica dello straniero regolarmente residente sul territorio nazionale precludono sostanzialmente a quest'ultimo solo lo svolgimento delle attività connesse all'esercizio dei pubblici poteri, consentendogli di beneficiare dei diritti civili e sociali se non dei diritti politici (salvo casi particolari). Anche qui è necessario accertare che il requisito della cittadinanza italiana, se previsto, non risulti ingiustificato e/o irragionevole configurando quindi una discriminazione incompatibile con la previsione del Codice.

Con riferimento all'assenza di condanne penali, si ritiene che il requisito in questione possa legittimamente prevedersi ed imporsi per statuto ogniqualvolta venga in esame un reato per sua natura incompatibile con le finalità associative e/o con le attività svolte dall'associazione di cui trattasi: ad esempio, nel caso di associazioni finalizzate alla difesa dei valori della legalità, alla lotta contro la mafia, alla tutela o all'educazione dei minori appare comprensibile e ragionevole una previsione statutaria volta ad escludere soggetti condannati per reati particolarmente gravi sotto il profilo sociale (ad esempio condannati per violenze, pedofilia ecc.); anche in questo caso, tuttavia, le previsioni statutarie potranno/dovranno tenere conto di valori costituzionalmente riconosciuti quali la presunzione di non colpevolezza e la funzione rieducativa della pena come presupposto per la riabilitazione del condannato e la sua riammissione nel consorzio sociale.

Quanto all'ultimo esempio fornito, ovvero la previsione di un requisito volto ad escludere un aspirante candidato che abbia assunto nei confronti dell'associazione posizioni diffamatorie individuali o all'interno di gruppi, si ritiene che un'associazione, nel rispetto dei propri iscritti, possa pretendere dai soci o aspiranti tali una condotta "pubblica" in linea con i valori e le finalità che caratterizzano l'associazione stessa; il che rende ipotizzabile la previsione di regole che consentano di non ammettere un aspirante o di adottare provvedimenti anche di espulsione nei confronti di un associato qualora l'interessato abbia espressamente e pubblicamente manifestato idee o posto in essere comportamenti apertamente contrastanti con detti valori e finalità, tali che l'ammissione o la permanenza nell'associazione possano oggettivamente dar luogo ad un danno concreto e attuale nei confronti di quest'ultima.

In via generale, comunque, si ritiene più conforme alla *ratio legis*, soprattutto con riferimento alle associazioni di promozione sociale, che le previsioni statutarie siano volte, più che ad individuare requisiti in grado di porre limiti alle adesioni (al fine di realizzare artificiali restrizioni della base associativa), a tracciare una sorta di "identità associativa", un sistema di finalità e valori fondanti, oltre che di attività istituzionali, in cui il potenziale associato possa riconoscersi e che il socio possa essere chiamato a rispettare e condividere, valorizzando così al massimo grado la scelta libera e volontaria alla base della richiesta di adesione e, successivamente, del rapporto associativo.

IL DIRETTORE GENERALE
F.to Alessandro Lombardi

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