

LE ASSOCIAZIONI SPORTIVE DILETTANTISTICHE TRA PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E ATTIVITÀ DI INTERESSE GENERALE: LE CONVENZIONI EX ART. 56 DEL CODICE DEL TERZO SETTORE*

Alceste Santuari

Professore associato di Diritto dell'Economia nell'Università di Bologna

Abstract

Le associazioni sportive dilettantistiche, alla stregua di altre associazioni, perseguono obiettivi di natura collettiva e svolgono attività di interesse generale. Conseguentemente, le associazioni, che acquisiscono la qualificazione giuridica di Enti del Terzo settore (ETS) sono, alla luce delle previsioni della Riforma del Terzo settore, coinvolte direttamente nella definizione di interventi, azioni e progetti condivisi con le pubbliche amministrazioni. In questo senso, le convenzioni di cui all'art. 56 del Codice del Terzo settore rappresentano uno strumento privilegiato per le associazioni sportive dilettantistiche per realizzare in partnership con gli enti pubblici gli obiettivi condivisi.

Parole chiave: Associazionismo sportivo, Principio di sussidiarietà orizzontale; Finalità e Attività di interesse generale

Abstract

Non-professional sport association, like any other association, pursue public goals and carry out general interest activities. This implies that the associations that are qualified as "third sector organisations" may be directly engaged by public authorities to perform activities and projects in partnership with them. In this respect, the partnership agreements, which are provided for Section 56 of the Third Sector Act, represent one of the most suitable legal tool whereby non-professional sport association and public agencies may pursue their common goals.

Keywords: Non-professional sport associations; Subsidiarity principle; General interest goals and activities

* Il Comitato di Redazione si assume direttamente la responsabilità della pubblicazione, poiché l'autore è l'unico titolare della materia oggetto del contributo nelle università italiane.

1. La sussidiarietà orizzontale quale principio legittimante l'iniziativa dell'associazionismo sportivo senza finalità lucrative

Nel moderno contesto socio-culturale ed economico, le istanze di coesione e di solidarietà sociale, nonché quelle relative al benessere, agli stili di vita e al benessere psico-fisico trovano risposta nelle attività e negli interventi realizzati in forma integrata e coordinata dalle pubbliche amministrazioni (Aziende sanitarie locali, Comuni e Regioni) e dalle organizzazioni non profit. Queste ultime, caratterizzate sia dal divieto del c.d. “lucro soggettivo”¹ sia dal perseguimento di finalità di interesse generale, si candidano ad essere partners ideali degli enti pubblici nell'organizzazione e gestione di attività, progetti e interventi di rilievo collettivo.

Il rapporto di partnership che si crea tra pubbliche amministrazioni ed enti non lucrativi è l'esito (anche procedurale) dell'implementazione del principio di sussidiarietà. Nella sua accezione “orizzontale”, il principio in parola postula la valorizzazione dell'azione autonoma dei corpi intermedi, attraverso i quali i cittadini organizzati sono coinvolti direttamente nel perseguimento di finalità di pubblica utilità.²

È possibile comprendere la portata applicativa e, quindi, i profili procedurali del principio di sussidiarietà a partire dall'analisi della sua etimologia e dalle sue origini storico-culturali.³ Il

¹ Come è noto, si tratta del divieto di beneficiare da parte di chi gestisce/controlla/amministra l'organizzazione della distribuzione di (eventuali) avanzi di gestione che dovessero prodursi nella gestione delle attività proprie dell'organizzazione medesima. A livello internazionale, questa categoria di organizzazioni non profit è stata definita “public-benefit organizations” “that exist primarily to serve others, to provide goods or services (including information or advocacy) to those in need or otherwise to contribute to the general welfare. Included here are educational institutions, cultural institutions, social welfare agencies, day care centres, nursing homes, hospitals and the like”. L.M. Salamon, *Partners in Public Service*, Baltimore and London, 1995, p. 54. Sul punto, si veda anche H. Hansmann, *The Role of Non Profit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 89, 5, 1980, p. 838, ove l'A. definisce una organizzazione non profit “in essence, an organization that is barred from distributing its net earnings, if any, to individuals who exercise control over it, such as members, officers, directors, or trustees. By ‘net earnings’ I mean here pure profits-that is, earnings in excess of the amount needed to pay for services rendered to the organization [...]”.

² Così recita l'art. 118, ultimo comma della Costituzione: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà.” In dottrina, si è sottolineato che la disposizione *de qua* non ha mancato di suscitare diversi e contrastanti interpretazioni: da una parte, quanti ne hanno svalutato la portata innovativa in quanto già ricavabile nel testo del 1948 e quanti sostengono che la stessa collocazione nel testo costituzionale determini l'impossibilità di considerare la disposizione alla stregua di un “principio di sistema”. Poiché esso è collocato nel Titolo V della Parte II della Costituzione, all'interno di un articolo riferito all'esigenza di razionalizzare l'allocatione delle funzioni amministrative, l'art. 118 u.c. non potrebbe assurgere a principio costitutivo di un modello di “Stato comunitario”. Dall'altra parte, invece, si registra la posizione di quanti, prescindendo dalla collocazione nel testo costituzionale ne rilevano la portata rivoluzionaria, tanto da fondare un nuovo paradigma pluralista e paritario” che sostituisce “quello bipolare e gerarchico tradizionale”. Così, P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, il Mulino, 2018, pp. 48-49.

³ La dottrina ha evidenziato che il principio di sussidiarietà avrebbe una “valenza eminentemente procedurale” perché permetterebbe, di volta in volta, agli organi politici rappresentativi “sia valutare direttamente le potenzialità dei soggetti privati in riferimento a specifiche attività di interesse generale (e prima ancora decidere

termine sussidiarietà deriva dal latino *subsidium* ed evoca l'idea di riserva, di rinforzo, di soccorso. Si tratta di un concetto da tempo conosciuto, le cui radici culturali sono rintracciabili in correnti filosofiche, teologiche e nel pensiero politico dei secoli scorsi.⁴ In particolare, muovendo dalla realtà di una società divisa in gruppi e ordini sociali, che tuttavia rimane caratterizzata da una generale solidarietà, che costituisce un legame di natura, Althusius ha proposto una regolazione pattizia fra i diversi gruppi secondo la quale il gruppo o l'istanza sociale di rango inferiore accetta di essere sostituita da quella di rango superiore soltanto nello svolgimento dei compiti che essa ritiene non rientrare nelle proprie possibilità.⁵

Nei secoli successivi, in specie dopo l'affermazione del giacobinismo quale forza ostile al pluralismo sociale,⁶ il principio di sussidiarietà trova epigoni e promotori in diversi filoni di pensiero. Un'accezione in senso negativo del principio di sussidiarietà è rintracciabile nel pensiero liberale,⁷ che ne elabora un approccio finalizzato a ridurre il più possibile l'intervento (*rectius*: ingerenza) delle istituzioni pubbliche nei rapporti economici, escludendo, conseguentemente, una dimensione comunitaria della società e del bene comune.⁸ Nel pensiero di Proudhon, invece, la sussidiarietà è interpretata alla stregua di un'idea contrattualistica attraverso la quale legittimare l'intervento sussidiario dell'istanza superiore, accompagnata da una valorizzazione del federalismo come sistema di rapporti che può valorizzare il principio di sussidiarietà.⁹

Una concezione maggiormente valorizzatrice delle istanze personalistiche e pluraliste, unitamente ad una preferenza per il livello comunitario più vicino ai bisogni dei cittadini sono rinvenibili nella dottrina sociale della Chiesa a partire dall'enciclica *Quadragesimo anno* del 1931 di Papa Pio XI.¹⁰ Dall'enciclica si desume che il principio di sussidiarietà può scomporsi

che si tratta di attività di interesse generale), comparandole con le potenzialità dei soggetti pubblici, scegliendo o i primi o i secondi secondo il principio di sussidiarietà (orizzontale), sia disegnare le procedure che le autorità pubbliche debbono seguire quando questa scelta viene demandata ad esse". G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 47 ss.

⁴ La concezione personalista e pluralista della società civile che è all'origine del principio di sussidiarietà trova la propria genesi e consistenza, da un punto di vista filosofico e antropologico in Aristotele e in San Tommaso d'Aquino, da un punto di vista giuridico, nel diritto naturale, nella concezione comunitaristica medievale e in studiosi come Althusius. Cfr. C. Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Paris, 1993, pp. 15 ss.

⁵ Così, J. Althusius, *Politica methodice digesta*, edizione di C.J. Friedrick tratta dall'edizione del 1614, Cambridge, 1932.

⁶ P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 7.

⁷ In argomento, per tutti, si veda W. Von Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'Etat*, Paris, 1867.

⁸ P. De Carli, *Sussidiarietà e governo economico*, cit., p. 8.

⁹ P.J. Proudhon, *Du principe fédératif*, Paris, 1863, traduzione italiana Roma, 1989 e sui rapporti tra sussidiarietà e federalismo H. Stadler, *Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus*, Freiburg in der Schweiz, 1951.

¹⁰ In quell'enciclica, si afferma, in particolare che, come "non è lecito togliere agli uomini ciò che essi possono compiere con le forze e con l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare", ed inoltre che "è necessario che l'autorità suprema dello Stato rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento", in modo tale che possano essere eseguite "con più libertà, con più forza ed efficacia le

in due componenti, una negativa e una positiva. Da un lato, la sussidiarietà può essere interpretata alla stregua di un criterio di apertura e favore nei confronti delle varie manifestazioni degli individui singoli e delle formazioni sociali e delle attività che da questi sono esercitate autonomamente. E ciò, conseguentemente, comporta anche un dovere in capo ai decisori pubblici di non intervenire laddove l'azione dei corpi sociali sia rivolta a realizzare gli stessi fini perseguiti dagli enti pubblici.

Dall'altro, la sussidiarietà implica un intervento sostitutivo delle istituzioni pubbliche nei casi in cui i singoli cittadini e le collettività minori non riescano a svolgere in modo adeguato i compiti di cura degli interessi collettivi.¹¹ Da questi due profili del principio di sussidiarietà discende che il sussidio che l'entità maggiore deve dare a quella minore subisce delle limitazioni: quando la prima abbia portato la seconda a un livello tale che la stessa possa proseguire con le proprie forze al fine di soddisfare i propri bisogni, la maggiore deve ritirarsi e intervenire solo quando la minore si trovi nuovamente nelle condizioni di essere aiutata.¹² Il principio di sussidiarietà orizzontale, presuppone, in definitiva, che la società nelle sue varie forme (come comunità di persone a livello sub-statale, statale e internazionale) si ponga al servizio della persona umana considerata sia singolarmente sia nelle varie formazioni sociali in cui può esplicarsi la sua personalità (secondo la massima: *civitas propter cives, non cives propter civitatem*).

In questa prospettiva, si coglie pienamente il collegamento tra il principio di sussidiarietà e il principio del pluralismo sociale, espresso all'art. 2 Cost.,¹³ che identifica i corpi intermedi ovvero le istituzioni della società civile.¹⁴ Principio di solidarietà e di sussidiarietà, pertanto,

parti che a lei sola spettano [...] di direzione, cioè di vigilanza, di incitamento, di repressione a seconda dei casi e delle necessità". *Enchiridion delle encicliche*, 5, Bologna, 1994, pp. 745 ss.

¹¹ In argomento, si vedano G. Feliciani, *Principio di sussidiarietà e organizzazioni non profit nella dottrina sociale della Chiesa*, in G. Vittadini (a cura di), *Il non profit dimezzato*, Milano, Egea, 1997, p. 47 ss. e L. Rosa, *Il "principio di sussidiarietà" nell'insegnamento sociale della Chiesa. La formulazione del principio e la sua interpretazione*, in *Aggiornamenti sociali*, novembre 1962, pp. 589 ss.

¹² P. Magagnotti, *Il principio di sussidiarietà nella dottrina sociale della Chiesa*, Bologna, 1991, p. 4.

¹³ Attenta dottrina ai fenomeni sociali ha evidenziato che il "principio di sussidiarietà, nella sua declinazione orizzontale, rappresenterebbe il 'criterio organizzatorio' del principio solidaristico per una equilibrata distribuzione dei compiti di solidarietà tra individuo, formazioni sociali e poteri pubblici". L. Gori, *Terzo Settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 78.

¹⁴ Questi "[...] sono il punto di sintesi di un'esperienza radicata nel territorio nel tempo e si caratterizzano per la capacità di focalizzare la propria azione sul tentativo di rispondere alle istanze e ai bisogni della società civile – intesa sia come singoli individui, ma anche nelle innumerevoli forme associative in cui è organizzata. La *governance* locale si caratterizza così per un rapporto paritario tra le istituzioni del settore pubblico, serventi, e le istituzioni della società civile, capaci di generare aggregazioni [...]". E. Ferrari, *Applicare il principio di sussidiarietà orizzontale negli enti locali. Note di metodo*, in *Areté – Quadrimestrale dell'Agazia per le ONLUS*, 2009, 1, p. 45. Sulla portata dell'art. 2 Cost., si veda, tra gli altri, S. Rodotà, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014, p. 67, dove l'A. identifica il precetto costituzionale quale "criterio ordinante dell'insieme delle relazioni tra i soggetti, assumendo il valore di un connotato della stessa cittadinanza, intesa come insieme delle prerogative della persona. Letto in un contesto che attribuisce un ruolo essenziale all'azione delle istituzioni della Repubblica, l'accento posto sulla solidarietà non qualifica soltanto un principio

definiscono un nuovo paradigma¹⁵ in cui collocare i rapporti di natura cooperativa e collaborativa tra pubbliche amministrazioni e soggetti non profit¹⁶ nel perseguimento di finalità di interesse generale, escludendo, conseguentemente le regole di mercato, che, invece, caratterizzano le relazioni sinallagmatiche a prestazioni corrispettive.¹⁷

La Riforma del Terzo settore ha inteso “cristallizzare” il principio di sussidiarietà orizzontale in alcune disposizioni dedicate proprio ai rapporti giuridici collaborativi tra enti non lucrativi e pubbliche amministrazioni. È questa cornice di riferimento, che le associazioni sportive

fondamentale, ma mette pure in rilievo come l’azione istituzionale non esaurisca l’insieme delle azioni socialmente necessarie, chiamando così ogni cittadino alla realizzazione del programma costituzionale”.

¹⁵ Indubbiamente, il principio di sussidiarietà rappresenta un elemento cruciale per l’individuazione di nuovi assetti di partnership tra enti pubblici e soggetti privati (non profit) e, in specie dopo le modifiche introdotte all’art. 118 Cost. è stato (ed è) impiegato molto spesso quale parametro di “giudizio” dell’intervento delle autorità pubbliche, da un lato, e dell’azione della società civile e delle sue aggregazioni, dall’altro. Tanto che, in punto di ironia, si è osservato che il principio di sussidiarietà è divenuto “un po’ come il prezzemolo, lo si può mettere un po’ ovunque, tanto non è quello che fa la differenza”. F. Giglioni, *Servizi pubblici locali, sussidiarietà e mercato*, in *www.labsus.org.*, 29 settembre 2008.

¹⁶ Sul rapporto tra enti locali e principio di sussidiarietà, vedi V. Tondi Della Mura, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in *www.federalismi.it*, 20, 2007. Sempre sul tema, dello stesso A., si veda anche *Della sussidiarietà orizzontale (occasionalmente) ritrovata: dalle linee guida dell’Anac al Codice del Terzo settore*, in *Rivista AIC*, 1, 2018, in part. p. 7 ove l’A. segnala che il principio di sussidiarietà ha contribuito ad un’evoluzione dello Stato moderno nell’ambito del quale si riconosce “il diverso ruolo cui ora è chiamato il potere pubblico, così da esprimere un assetto sociale inteso non più in modo verticistico, ma nella pluralità di forme e contenuti che caratterizzano il tessuto comunitario; un assetto volto a ricondurre a sintesi la molteplicità delle istanze avanzate dall’insieme delle realtà, private e pubbliche, costituenti la ‘Repubblica’”.

¹⁷ Recentemente la Corte costituzionale (cfr. sentenza n. 131 del 2020) ha ribadito che l’art. 118, u.c. Cost. ha inteso valorizzare “l’originaria socialità dell’uomo”, superando “l’idea per cui solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una «autonoma iniziativa dei cittadini» che, in linea di continuità con quelle espressioni della società solidale, risulta ancora oggi fortemente radicata nel tessuto comunitario del nostro Paese.” In questo modo, secondo il Giudice delle Leggi, “si è identificato così un ambito di organizzazione delle ‘libertà sociali’ (sentenze n. 185 del 2018 e n. 300 del 2003) non riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle ‘forme di solidarietà’ che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese ‘tra i valori fondanti dell’ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell’uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente’ (sentenza n. 309 del 2013)”. Per una interessante lettura della sentenza n. 131 del 2020, in specie sotto il profilo del diritto tributario, si veda G. Boletto, *La sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020. Il suo (possibile) impatto nel sistema di imposizione dei redditi del Terzo settore*, in *Impresa Sociale*, 2, 2021, pp. 7 ss. In argomento, tra gli altri, si vedano anche L. Gori, *Gli effetti giuridici “a lungo raggio” della sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa Sociale*, 3, 2020; S. Pellizzari, *Sentenza 131/2020: attuare con responsabilità l’art. 55 del Codice del Terzo settore*, in *Labsus.org*, 1 settembre 2020; Redazione Terzjus, *Nota redazionale alla Sentenza n. 131 della Corte Costituzionale del 26 giugno 2020*, in *terzjus.it*, 29 giugno 2020; E. Rossi, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *www.forumcostituzionale.it*, 8 luglio 2020; A. Santuari, *Cooperative di comunità, imprese sociali e ETS. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 131 del 2020*, in *www.aiccon.it*, 2020.

dilettantistiche, presentando taluni requisiti giuridico-organizzativi, possono dunque attivare con gli enti pubblici specifici rapporti giuridici di natura non competitiva per la realizzazione di attività di interesse generale.¹⁸

2. La qualificazione giuridica di Enti del Terzo settore e lo svolgimento di attività di interesse generale quali requisiti formali per le associazioni sportive dilettantistiche per attivare rapporti giuridici collaborativi con le pubbliche amministrazioni

Il d. lgs. n. 36/2021 ha previsto che gli enti sportivi dilettantistici possono assumere la qualifica giuridica di “Enti del Terzo settore” (ETS) al ricorrere di alcuni presupposti giuridico-formali.¹⁹ In conformità al Codice del Terzo settore (art. 4, d. lgs. n. 117/2017), gli Enti del Terzo settore comprendono le associazioni, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi, ed iscritti nel registro unico nazionale del Terzo settore (Runts).²⁰

È, pertanto, la combinazione tra profilo giuridico soggettivo e attività di interesse generale svolta a configurare la categoria degli Enti del Terzo settore. Tra le attività di interesse generale, che gli ETS possono svolgere in funzione del perseguimento delle proprie finalità statutarie,²¹ rientra anche l'organizzazione di attività sportive dilettantistiche. Di conseguenza, atteso che il d. lgs. n. 36/2021 identifica gli enti sportivi dilettantistici quali formule organizzative finalizzate a svolgere attività sportiva dilettantistica, qualora essi si costituiscano sotto forma di associazioni, possono iscriversi al Runts.

¹⁸ In tema di rapporti giuridici tra Enti del Terzo settore e pubbliche amministrazioni, in dottrina si è osservato quanto segue: “Come potrebbe lo Stato, in nome della sussidiarietà c.d. ‘orizzontale’ di cui all’art. 118, comma 4, favorire l’autonoma iniziative di cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale se non predisponendo in primo luogo modelli organizzativi a ciò congeniali o specificamente dedicati?”. Così, A. Fici, *Enti del Terzo settore: nozione, requisiti e tipologie*, in A. Bassi (a cura di), *Gli enti del terzo settore. Lineamenti generali*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, p. 120.

¹⁹ Così dispone l’art. 6, comma 2, d. lgs. n. 36/2021. La qualifica giuridica di ETS discende dall’iscrizione dell’associazione in una delle sezioni del Registro Unico Nazionale del Terzo settore (Runts), di cui al Titolo VI del Codice del Terzo settore e, successivamente, regolamentato dal decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 106 del 15 settembre 2020.

²⁰ Ancorché il Codice del Terzo settore abbia inteso regolare una categoria giuridica unitaria, gli Enti del Terzo settore possono assumere diverse forme, cui corrispondono le diverse sezioni del Runts. Così dispone l’art. 3 del già richiamato decreto del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali n. 106 del 15 settembre 2020, che individua le seguenti sezioni di tipologie giuridiche in cui gli ETS possono decidere di iscriversi: organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, enti filantropici, imprese sociali, società di mutuo soccorso, reti associative e altri enti del Terzo settore non precedentemente individuati. Sul punto, si veda Corte costituzionale, sentenza 15 marzo 2022, n. 72.

²¹ Si veda la previsione contenuta nell’art. 5, comma 1, lett. t), del Codice del Terzo settore.

3. La tipologia soggettiva di Associazione di promozione sociale quale sostrato giuridico necessario per attivare rapporti convenzionali con gli enti pubblici

Un ente sportivo dilettantistico, costituito sotto forma di associazione, che intenda acquisire la qualificazione giuridica di ETS, deve decidere in quale sezione del Runtis iscriversi, atteso che quest'ultimo prevede sia la tipologia specifica delle Associazioni di promozione sociale (APS) sia quella più generale degli "altri enti del Terzo settore", in cui risultano iscritti tutti gli ETS che non appartengono a nessuna delle categorie individuate dal Registro in parola. Considerando alcune delle caratteristiche degli enti sportivi dilettantistici, le APS si configurano *naturaliter* quale tipologia giuridica da adottare per lo svolgimento delle attività sportive dilettantistiche.²² In entrambe le forme organizzative, infatti, le attività sono svolte prevalentemente da volontari²³ e sono principalmente rivolte ai propri associati,²⁴ in forma esclusiva o meno), ai loro familiari o a terzi. Accanto ai volontari, l'art. 36 CTS prevede che le APS possano avvalersi anche di lavoratori subordinati, i quali, a differenza di quanto accade nelle organizzazioni di volontariato, possono essere anche propri associati, solo quando ciò sia necessario ai fini dello svolgimento dell'attività di interesse generale e al perseguimento delle finalità statutarie. In ogni caso, il numero dei lavoratori impiegati nell'attività non può essere superiore al cinquanta per cento del numero dei volontari o al cinque per cento del numero degli associati.²⁵

Il CTS fissa l'elenco di contenuti "obbligatori" (art. 21, comma 1) che tutti gli ETS, e quindi anche le APS, devono inserire nell'atto costitutivo e nello statuto. Si pensi, per esempio, alla

²² Deve segnalarsi che, anche prima dell'approvazione del Codice del Terzo settore, molte associazioni sportive dilettantistiche hanno optato per la qualificazione giuridica di APS, soprattutto perché, nella maggior parte dei casi, APS nazionale era, in forza dell'abrogata legge n. 383/2000, l'ente di promozione sportiva cui le singole associazioni locali aderivano.

²³ Ai sensi dell'art. 17, comma 2, d. lgs. n. 117/2017, i volontari sono persone che, per libera scelta, svolgono attività in favore della comunità e del bene comune, mettendo a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere risposte ai bisogni delle persone e delle comunità beneficiarie della loro azione, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ed esclusivamente per fini di solidarietà. Conseguentemente, l'art. 17 sancisce il principio dell'incompatibilità tra la qualità di volontario e qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività di volontariato. Sul punto, vedi Ministero del Lavoro e delle politiche sociali, Nota direttoriale, n. 34/4011 del 10 marzo 2022.

²⁴ Così recita l'art. 35, comma 1, d. lgs. n. 117/2017: "Le associazioni di promozione sociale sono enti del Terzo settore costituiti in forma di associazione, riconosciuta o non riconosciuta, da un numero non inferiore a sette persone fisiche o a tre associazioni di promozione sociale per lo svolgimento in favore dei propri associati, di loro familiari o di terzi di una o più attività di cui all'articolo 5, avvalendosi in modo prevalente dell'attività di volontariato dei propri associati".

²⁵ Fuoriescono dal perimetro delle APS le associazioni che prevedano limitazioni all'accesso nella loro compagine con riferimento a condizioni di censo ovvero per discriminazioni di altra natura. Sul punto, autorevole dottrina ha segnalato che "l'assegnazione di portata cogente a questi sbarramenti, funzionali a garantire l'ammissione di nuovi soci e la partecipazione alla vita associativa in condizioni di uguaglianza e democraticità, ne ha sollecitato la rifinitura" [rispetto alla disciplina previgente]. Così, A. Fusaro, *Gli Enti del Terzo Settore. Profili civilistici*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 186.

previsione nell'atto costitutivo o nello statuto delle "norme sull'ordinamento, l'amministrazione e la rappresentanza dell'ente" che trovano esplicitazione diretta delle modalità attuative ed interpretative da parte del legislatore negli articoli 24, 25 e 26 che trattano rispettivamente dell'Assemblea, dei compiti dell'Assemblea e dell'organo amministrativo. In merito alla previsione statutaria dei "requisiti per l'ammissione di nuovi associati", il legislatore dedica appositamente l'articolo 23 introducendo il concetto di carattere aperto delle associazioni e determinando per coloro che, a seguito della presentazione di domanda di ammissione all'associazione, abbiano ricevuto parere negativo il diritto di "ricorso" agli organi assembleari o ad altro organo.

Si precisa che le APS, così come tutti gli altri Enti del Terzo Settore, si considerano non commerciali se le entrate derivanti dalle attività istituzionali e secondarie svolte con modalità non commerciali prevalgono (ossia sono superiori al 50%) rispetto ai ricavi delle attività commerciali, ossia non statutarie e svolte con fini di lucro. Gli enti che svolgono attività commerciale in misura prevalente potranno qualificarsi come imprese sociali e accedere al relativo regime fiscale (d. lgs. n. 112/2017). Le APS, come tutti gli ETS devono vincolare, ossia destinare gli eventuali utili conseguiti e il patrimonio dell'organizzazione, nonché il patrimonio residuo al termine del ciclo di vita della stessa, al solo ed esclusivo perseguimento delle finalità statutarie.²⁶

4. La convenzione quale istituto giuridico collaborativo preferenziale nei rapporti tra APS e pubbliche amministrazioni

Le APS, come gli altri ETS, in forza della loro finalità, delle attività di interesse generale svolte e delle loro specifiche caratteristiche giuridico-organizzative possono stabilire rapporti stabili di collaborazione con le pubbliche amministrazioni. Le ragioni di questa "corsia preferenziale" riservata alle APS vanno ricercate nella gratuità delle prestazioni rese dai volontari, che costituiscono l'ossatura delle associazioni in parola, unitamente all'assenza di scopo di lucro che caratterizza le medesime associazioni. Gratuità e non lucratività risultano strettamente collegate con i doveri di solidarietà espressi nella Costituzione, che nel caso delle associazioni di volontariato e di promozione sociale è presupposto fondante la loro realizzazione di finalità di interesse collettivo.²⁷

In quest'ottica, l'art. 56 del CTS, in continuità con quanto previsto dall'art. 30, legge 383/2000, prevede che solo le APS (così come le ODV) iscritte da almeno sei mesi nel Runt

²⁶ L'art. 9, d. lgs. n. 117 del 2017, che ricalca una previsione del decreto n. 460/1997 sulle ONLUS, prevede che la devoluzione del patrimonio residuo sia a favore di altri enti del Terzo settore, o in assenza di specifica clausola statutaria a favore della Fondazione Italia Sociale, non prima, tuttavia, di aver ottenuto il previo parere dell'Ufficio statale del Registro unico nazionale del Terzo settore, di cui all'art 45, comma 1, d. lgs. n. 117 del 2017.

²⁷ La peculiarità delle APS (così come quella delle OdV) è rappresentata dal fatto che tali forme associative si avvalgono prevalentemente dell'attività dei propri associati-volontari ed esprimono, quindi, una connotazione di tipo solidaristico più marcata rispetto agli altri enti del Terzo settore. Sul punto, vedi TAR Lazio, sez. III-bis, 8 novembre 2018, n. 10809.

possano stipulare delle convenzioni la PA per lo “[...] svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al mercato”. La convenzione, dunque, deve interpretarsi quale strumento giuridico, alternativo alle procedure ad evidenza pubblica di natura concorrenziale,²⁸ utilizzato dagli enti pubblici per regolare i propri rapporti con le APS, che prevedono, *inter alia*, la messa a disposizione delle risorse necessarie per lo svolgimento della/e attività oggetto della convenzione,²⁹ i controlli sulla conformità dell’operato e la valutazione dell’adeguatezza dell’organizzazione a partire, innanzitutto, dal rispetto del “criterio dei costi reali”, secondo il quale possono essere ammesse al rimborso esclusivamente le spese effettivamente sostenute (cfr. art. 56, comma 2, CTS). L’art. 56, comma 3, CTS inoltre specifica che, fatti salvi i principi generali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, l’individuazione delle APS debba avvenire “[...] mediante procedure comparative riservate alle medesime”, da espletarsi sulla base delle disposizioni di cui all’art. 12, legge 241/1990. In quest’ottica, l’individuazione delle APS con cui stipulare la convenzione è fatta nel rispetto dei principi di imparzialità, pubblicità, trasparenza, partecipazione e parità di trattamento, mediante procedure comparative riservate alle medesime. L’art. 56, comma 4, del Codice del Terzo settore indica i contenuti “minimi” che devono necessariamente essere presenti nelle convenzioni sottoscritte tra PA e APS, tra i quali si segnalano le a) disposizioni dirette a garantire l’esistenza delle condizioni necessarie a svolgere con continuità le attività oggetto della convenzione; b) il rispetto dei diritti e della dignità degli utenti; c) il rispetto degli standard organizzativi e strutturali di legge (se previsti da norme nazionali o regionali); d) la durata del rapporto convenzionale; e) il contenuto e le modalità dell’intervento volontario; f) il numero e l’eventuale qualifica professionale delle persone impegnate nelle attività convenzionate; g) le modalità di coordinamento dei volontari e dei lavoratori con gli operatori dei servizi pubblici; h) le coperture assicurative di cui all’art. 18 del CTS; i) i rapporti finanziari riguardanti le spese da ammettere a rimborso (fra le quali devono figurare necessariamente gli oneri relativi alla copertura assicurativa); l) le modalità di

²⁸ Sul punto, si veda, tra le altre, TAR Marche, sez. I, 7 dicembre 2021, n. 850.

²⁹ Tra le risorse che gli enti pubblici possono mettere a disposizione delle attività e degli interventi delle APS rientrano anche i beni immobili di proprietà pubblica. Ai sensi dell’art. 71, comma 1, del d. lgs. n. 117/17, “le sedi degli enti del Terzo settore e i locali in cui si svolgono le relative attività istituzionali, purché non di tipo produttivo, sono compatibili con tutte le destinazioni d’uso omogenee previste dal decreto del Ministero dei lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 e simili, indipendentemente dalla destinazione urbanistica”. In considerazione della meritorietà delle finalità perseguite dalle APS, le sedi delle loro attività possono essere localizzabili in tutte le parti del territorio urbano, essendo compatibile con ogni destinazione d’uso urbanistico, e a prescindere dalla destinazione d’uso edilizio impresso specificamente e funzionalmente all’area. In argomento, si veda TAR Abruzzo, L’Aquila, sentenza n. 519 del 25 ottobre 2019, in cui i giudici amministrativi hanno evidenziato che “l’art. 71, d.lgs. n. 117/2017 integra una disposizione che, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118 della Costituzione), intende promuovere e favorire le associazioni private che realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi” (art. 1 l. 6 giugno 2016, n. 106 – legge delega per la riforma del terzo settore)”.

risoluzione del rapporto; m) le forme di verifica delle prestazioni e di controllo della loro qualità; n) la verifica dei reciproci adempimenti; o) le modalità di rimborso delle spese.

L'elenco articolato e dettagliato dei contenuti che le convenzioni ex art. 56 CTS devono contenere evidenzia che questo strumento collaborativo è finalizzato a concorrere al raggiungimento di una finalità sociale e al perseguimento degli obiettivi di solidarietà ed efficienza di bilancio. Al contempo, rileva la circostanza che le organizzazioni coinvolte – nel rispetto della legislazione nazionale in materia – non traggono alcun profitto dalle loro prestazioni, fatto salvo il rimborso di costi variabili, fissi e durevoli nel tempo, necessari per fornire le medesime, e non procurano alcun profitto ai loro membri, né direttamente né indirettamente. Trattasi di un profilo che, tra gli altri è stato oggetto di particolare attenzione da parte dei Giudici di Lussemburgo, i quali hanno ribadito che il principio del rimborso delle spese effettivamente sostenute e documentate deve considerarsi quale “presidio” avverso l'ipotesi di riqualificare le convenzioni come contratti di appalto.³⁰ In quest'ottica, l'art. 56 dispone che le pubbliche amministrazioni devono dimostrare la convenienza di utilizzare la forma convenzionale rispetto al ricorso al mercato.³¹ Si tratta di una locuzione inserita su richiesta del Consiglio di Stato in sede di espressione del parere sullo schema di decreto legislativo al fine di enucleare «il “giusto punto di equilibrio” fra “la tutela della concorrenza [quale] principio eurounitario cui deve uniformarsi sia l'attività legislativa sia quella amministrativa di ciascuno Stato nazionale» ed il *favor* espresso dal principio di sussidiarietà orizzontale”.³² Una lettura condivisibile della prescrizione induce a ritenere che non si tratti di una mera valutazione economica di riduzione dei costi gravanti sulle pubbliche amministrazioni, bensì che si richieda di verificare l'effettiva capacità delle convenzioni di conseguire quegli obiettivi di solidarietà, accessibilità e universalità che la giurisprudenza europea ha evidenziato come fondamento della disciplina.³³ Ne consegue che gli enti pubblici sono chiamati ad interpretare la prescrizione in parola quale formula sintetica che compendia una valutazione complessiva svolta dalla PA sugli effetti del ricorso ad una convenzione, in luogo dell'applicazione della disciplina di diritto comune per l'affidamento dei servizi sociali.³⁴

5. Brevi considerazioni finali

Dalla cornice giuridica descritta nei paragrafi precedenti è possibile evincere che la convenzione, espressione compiuta del principio di sussidiarietà orizzontale, rappresenta una modalità speciale e preferenziale per disciplinare i rapporti giuridici tra associazioni sportive e

³⁰ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 dicembre 2017, C-113/13, c.d. Spezzino e 28 gennaio 2016, C50/2014 c.d. Casta.

³¹ Sul punto, si veda C. Tamburini, *Pubblica amministrazione e Terzo settore: le convenzioni con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale*, in *Impresa Sociale*, 1, 2020, pp. 73 ss.

³² Consiglio di Stato, parere n. 1405/2017.

³³ Sul punto, si veda Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, decreto n. 72/2021, recante “Linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo settore negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017”.

³⁴ In tal senso, TAR Puglia - Lecce, sez. II, n. 2049/2019, che valorizza il profilo motivazionale.

pubbliche amministrazioni. Tuttavia, ancorché le disposizioni contenute nell'art. 56 CTS siano chiare e orientate ad escludere che tra enti non profit ed enti pubblici si instaurino relazioni non sinallagmatiche, non sempre nella prassi applicativa tale obiettivo risulta essere compreso e chiaramente delineato. Allo scopo di districare la “matassa” interpretativa, si intende di seguito offrire alcune chiavi di lettura che possano contribuire a chiarire la portata dell'istituto convenzionale. In primo luogo, occorre verificare se la sostanza dell'interazione tra pubbliche amministrazioni ed Enti del Terzo settore sia da rintracciare nella gestione di un servizio dato o nella “convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale”, per usare le parole della sentenza 131/2020 della Corte costituzionale. In secondo luogo, occorre valutare se si è in presenza di rapporti caratterizzati da “gratuità”, “assenza di onerosità”, “assenza di lucro” o espressioni analoghe capaci di escludere la sussistenza di un rapporto sinallagmatico nei rapporti intercorrenti tra enti pubblici ed organizzazioni non profit.³⁵

I rapporti tra EE.PP. e ETS non individuano una attività/un servizio/una fornitura che, in quanto “in capo” all'ente pubblico, quest'ultimo può decidere di esternalizzare ad un operatore economico (affidamento). Ne consegue che *naturaliter* i rapporti di partnership tra enti pubblici e ETS non contemplano una gara: la procedura ad evidenza pubblica è rispettata in quanto l'ente pubblico procedente in forma trasparente e non discriminatoria comunica a tutte le organizzazioni interessate l'intenzione di procedere all'attivazione di una convenzione e, una volta raccolte le disponibilità delle associazioni interessate, svolge un confronto comparato sulla base dei criteri indicati nell'avviso pubblico (es. esperienza nel settore di riferimento, capacità progettuale, personale qualificato, et similia).

L'art. 56 individua il percorso (valutazione comparativa), le modalità (la convenzione) e i contenuti della medesima. L'azione degli enti locali è dunque positivamente ancorata nella riforma del Terzo settore, che attribuisce alla PA – ad esito di confronto comparativo – di individuare l'associazione con la quale definire la convenzione.

In ultima analisi, pertanto, la convenzione si presenta quale istituto giuridico “preferenziale” per disciplinare rapporti non competitivi tra enti pubblici e associazioni sportive dilettantistiche, le quali, soprattutto nel corso degli ultimi anni, si trovano a gestire le attività e gli interventi di

³⁵ Al riguardo, si segnala che l'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale dell'Emilia-Romagna, con la risposta all'interpello n. 909-858/2019, ha ritenuto che il rapporto tra enti pubblici e associazioni debba essere considerato alla stregua di un contratto, ritenendo il rimborso delle spese previsto in tali convenzioni equiparabile ad un corrispettivo e, conseguentemente, assoggettabile ad IVA. Nello specifico caso, l'Erario ha considerato il contributo erogato da un comune quale corrispettivo poiché si sarebbe trattato di un rapporto sinallagmatico, nel quale l'associazione beneficiaria del contributo si “obbliga a specifici adempimenti nell'interesse diretto e preponderante del Comune, oltre che in via sussidiaria nell'interesse generale della collettività”. A giudizio dell'Agenzia delle Entrate regionale anche le modalità per risultare il rapporto convenzionale – peraltro previste dall'art. 56, comma 4 CTS – configurassero la convenzione quale corrispettivo.

natura sportiva nell'ambito di un'area più ampia di azioni finalizzate a promuovere coesione e solidarietà sociale a livello locale.