



CARLO GRANELLI

Professore ordinario di diritto civile – Università di Pavia

IMPRESA E TERZO SETTORE: UN RAPPORTO CONTROVERSO

SOMMARIO: 1. L'accessibilità all'attività d'impresa da parte degli enti del terzo settore. – 2. Schemi organizzativi accessibili agli enti del terzo settore che svolgano attività d'impresa. – 3. Settori di attività in cui gli enti del terzo settore possono operare imprenditorialmente. – 4. Scopo di lucro oggettivo e scopo di lucro soggettivo negli enti del terzo settore che svolgano attività d'impresa. – 5. Enti del terzo settore: iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore e iscrizione nel registro delle imprese. – 6. Enti del terzo settore, statuto dell'imprenditore e statuto dell'imprenditore commerciale. – 7. Osservazioni conclusive.

1. – È noto come, a fronte del silenzio al riguardo serbato dal nostro codice civile, dottrina e giurisprudenza si siano a lungo interrogate: (i) se attività d'impresa possa essere esercitata – oltre che attraverso uno degli schemi organizzativi tipizzati nel libro V dello stesso codice – anche facendo ricorso ad altri schemi organizzativi (in particolare, a quelli contemplati nel libro I: associazioni, fondazioni, comitati, altre istituzioni di carattere privato); e, in caso di risposta affermativa, (ii) quale sia la disciplina (ad es., in materia di adempimenti pubblicitari; di scritture contabili, tenuta della contabilità, redazione del bilancio; di crisi dell'impresa; ecc.) applicabile a tali ultimi enti nel momento in cui gli stessi concretamente svolgano attività d'impresa.

Il recente d.lgs. n. 117/2017 – nel dettare una disciplina (che vorrebbe essere) organica¹ dei c.d. “enti del terzo settore” (di seguito, ETS) – fornisce risposta tendenzialmente positiva al primo di detti interrogativi².

¹ L'art. 1 d.lgs. n. 117/2017 parla testualmente di “riordino e ... revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore” (corsivo aggiunto). Peraltro, di “revisione organica della disciplina vigente in materia di enti del Terzo settore” discorreva già l'art. 4, comma 1, della legge delega n. 106/2016 (corsivo aggiunto) (ma v. anche gli artt. 1, comma 2 lett. b, e 5 l. n. 106/2016).

In dottrina, di “riforma organica del terzo settore”, in luogo della “frammentaria” “disciplina previgente”, parla L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a 'prima lettura' su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. e impresa*, 2017, p. 1253 (corsivo aggiunto).

² Opinione pacifica: cfr., per tutti, M. TAMPONI, *Introduzione*, in FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, *La riforma del c.d. Terzo settore e l'imposizione fiscale delle liberalità indirette*, Milano, 2017, p. 11; M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un'occasione mancata?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 3, nota 5 – ove opportunamente osserva che “la legislazione statunitense ... distingue ... l'espressione ‘non profit’ da quella di ‘non for profit’: la prima viene riservata agli enti che, oltre a non distribuire profitti, neppure svolgono attività commerciale; la seconda, invece, a quegli enti che, pur non potendo distribuire profitti, ben possono svolgere attività commerciale. ... Nell'ambito dell'ordinamento italiano, anche come novellato dal Codice del terzo settore, agli enti non lucrativi meglio si attaglia il sintagma di ‘non for profit’, proprio perché a questi enti non è affatto preclusa la possibilità di svolgere attività economica e, quindi, di avere un risultato utile di gestione, benché lo scopo di siffatte forme associative non sia quello di esercitare attività economiche, appunto, ‘for profit’” – nonché pp. 16 e 19 s.; E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 708, il quale parla di “riconoscimento agli enti interessati di spazi operativi in campo economico-imprenditoriale”, in attuazione della “direttiva generale di ‘riconoscere e favorire iniziativa economica privata’, nella sua funzionalità di strumento atto ‘ad elevare i livelli di

JUS CIVILE



Anche allorquando assumano una veste giuridica diversa da quelle tipizzate nel libro V del codice civile, gli ETS possono svolgere attività d'impresa: a) sia *in via esclusiva* o, quanto meno, *principale* (artt. 11, comma 2, e 13, comma 4, d.lgs. n. 117/2017); b) sia *in via secondaria e strumentale* rispetto a quella di interesse generale, esercitata in via principale (artt. 6 e 13, comma 6, d.lgs. 117/2017)³. Nel primo caso sarà proprio attraverso l'esercizio dell'attività d'impresa che l'ente realizzerà i propri fini istituzionali; nel secondo, l'esercizio dell'attività d'impresa sarà invece finalizzato a supportare (ad es., attraverso il perseguimento di profitti) l'attività di interesse generale dall'ente svolta – non importa se con metodo imprenditoriale o meno – in via principale⁴.

Al riguardo, appaiono però necessarie due precisazioni preliminari.

In primo luogo, deve osservarsi che i principi appena ricordati sono dal legislatore delegato del 2017 enunciati con riferimento *non* già a *tutti* indistintamente gli enti privati diversi da quelli disciplinati nel libro V del codice civile, bensì *solo ed esclusivamente* con riferimento a quelli di essi che concretamente assumano la qualifica di ETS; con esclusione, quindi, non solo degli enti cui tale qualifica è inaccessibile *ex lege* (fondazioni bancarie: *ex* art. 3, comma 3, d.lgs. n. 117/2017; formazioni e associazioni politiche, sindacati, associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche, associazioni di datori di lavoro, enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati da tali enti: art. 4, comma 2, d.lgs. n. 117/2017), ma altresì con esclusione di tutti quegli enti che tale qualifica *in concreto* non acquisiscano, o per mancanza anche di uno solo dei requisiti richiesti dall'art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117/2017, ovvero per autonoma scelta di associati o fondatori.

Ancor oggi, dunque, *irrisolto* permane – almeno *sul piano* dello stretto dettato *normativo* – il problema se gli enti del libro I del codice civile, che non assumano la veste di ETS, possano o meno svolgere attività d'impresa.

tutela dei diritti civili e sociali””, quale emerge dall'art. 2, comma 1 lett. *b*, legge delega n. 106/2016 (p. 709); G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, p. 675, il quale sottolinea che, “per quanto riguarda gli ETS diversi dalle imprese sociali, da una serie di disposizioni si ricava la conclusione che la loro attività *può* ma non necessariamente *deve* consistere nello svolgimento di un'attività che abbia i connotati dell'impresa *ex* art. 2082, cosicché la qualifica di ETS può essere assunta da enti che svolgono attività di interesse generale – per lo più consistenti nella produzione di servizi – sia con metodo economico, conformemente alla previsione dell'art. 2082 c.c., sia con metodo c.d. erogativo”; A. FICI, *L'attività degli enti del Terzo settore*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, p. 71; e, con riferimento però alla legge delega n. 106/2016, già L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a 'prima lettura' su una riforma culturale prima che giuridica*, cit., p. 1264 s.

³ In tal senso cfr. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711; M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo delle riforme*, in *Studium iuris*, 2017, p. 142; M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un'occasione mancata?*, cit., p. 19 s.

⁴ “A stretto rigore – osserva M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un'occasione mancata?*, cit., p. 20, nota 65 – non c'è perfetta coincidenza tra attività diverse da quelle di interesse generale di cui all'art. 6 ed attività produttive di utili e quindi da inquadrare tra quelle commerciali; potrebbero dunque esserci attività di interesse generale, esercitabili in via secondaria e strumentale, ma non commerciali perché non produttive di utili. Di fatto sembra difficile che la distinzione possa trovare un concreto spazio per cui le attività non di interesse generale, da svolgersi sempre in via secondaria e strumentale, saranno perlopiù attività con finalità lucrative, inquadrabili pertanto tra quelle commerciali in senso stretto”.



Invero – avendo ritenuto di non (poter) procedere, come pure testualmente previsto dalla legge delega, “alla revisione della disciplina del titolo II del libro primo del codice civile in materia di associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro, riconosciute come persone giuridiche o non riconosciute” (così si esprime l’art. 1, comma 2 lett. a, l. n. 106/2016), se non nei limiti in cui detti enti acquisiscano la qualifica di ETS – il legislatore delegato è rimasto, sul punto specifico, ancora una volta assolutamente silente⁵.

L’interrogativo – lucidamente prospettato da Enrico Quadri in termini generali – è se le disposizioni del d.lgs. n. 117/2017 “non abbiano, in realtà, e proprio per essere state concepite nella prospettiva del superamento di criticità diffusamente denunciate con riguardo alla disciplina del codice civile, una forza espansiva e tale, quindi, da determinare «ricadute» in sede di interpretazione ed applicazione della scarna disciplina codicistica stessa, anche con riguardo, cioè, a quegli enti destinati a continuare ad essere da essa governati”⁶.

Siffatto interrogativo – di certo, intrigante e di dubbia (e, probabilmente, non omogenea) soluzione, se formulato in termini generali – non ha peraltro ragion d’essere con riferimento al problema specifico che ci occupa: invero, le norme di recente introduzione in tema di ETS – quand’anche si dovesse ritenere che non apportino argomenti definitivi a favore della tesi, ormai da tempo dominante sia in dottrina che in giurisprudenza⁷, secondo cui gli enti del libro I del

⁵ Peraltro, la legislazione di settore aveva già espressamente riconosciuto a talune categorie di associazioni/fondazioni la possibilità di svolgere determinate attività imprenditoriali: lo ricordano anche M. TAMPONI (in *Introduzione*, cit., p. 11), richiamando ad es. il disposto dell’art. 5 d.lgs. n. 79/2011 (c.d. “Codice del turismo”), che consente alle “associazioni che operano nel settore del turismo giovanile e per finalità ricreative, culturali, religiose, assistenziali o sociali” di svolgere, seppure “esclusivamente per gli associati”, “attività economiche, organizzate per la produzione, la commercializzazione, l’intermediazione e la gestione di prodotti, di servizi, tra cui gli stabilimenti balneari, di infrastrutture e di esercizi, compresi quelli di somministrazione facenti parte dei sistemi turistici locali, concorrenti alla formazione dell’offerta turistica”; e M. CEOLIN, (in *Il c.d. codice del terzo settore: un’occasione mancata?*, cit., p. 17), il quale evidenzia che “il legislatore ha gradualmente, ma costantemente riconosciuto anche agli enti non societari la possibilità di esercitare attività economiche”.

Un puntuale quadro delle norme che espressamente consentono l’accesso ad attività d’impresa anche da parte di enti non societari in M. BASILE, *Le persone giuridiche*, nel *Trattato di diritto privato Iudica-Zatti*, Milano, 2° ed., 2014, p. 91 ss.

⁶ Così E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 709 s.

⁷ Cfr. per tutti, in dottrina, M. BASILE, *Le persone giuridiche*, cit., pp. 9 ss e 430 ss.; G. DINACCI, nel *Commentario del codice civile Gabrielli, Delle persone* a cura di A. Barba e S. Pagliantini, Torino, 2014, pp. 100 ss. e 118 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, I, Diritto dell’impresa*, Torino, 7ª ed., 2013, p. 36; A. CETRA, *L’impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, p. 39 s.; E. LOFFREDO, *Economicità e impresa*, Torino, 1999, pp. 161 ss.; G. IORIO, *Le fondazioni*, Milano, 1997, p. 235 ss.; A. BARBA, *Associazione, fondazione e titolarità di impresa*, Napoli, 1996, *passim*; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 1996, p. 163 ss.; R. DI RAIMO, *Le associazioni non riconosciute. Funzioni, disciplina, attività*, Napoli, 1995, p. 239 ss.; P. SPADA, voce *Impresa*, nel *Digesto comm.*, VII, Torino, 1992, pp. 50 ss.; e, in giurisprudenza, App. Venezia 20.7.2015, in *Giur. comm.*, 2017, II, p. 135 ss., con nota di G. CAVALLARO, *La fondazione come imprenditore commerciale e il fallimento*; Cass. 8.3.2013, n. 5836; Trib. Monza 11.6.2001, in *Giur. merito*, 2002, p. 10 ss.; Trib. Napoli 19.1.2000, in *Dir. fall.*, 2001, II, p. 507 s.; Cass. 14.6.1994 n. 5766, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 187 ss.; App. Palermo 7.4.1989, in *Giur. comm.*, 1992, II, p. 61 ss., con nota di M. PERRINO, *Esercizio indiretto dell’impresa ‘scolastica’, associazione e fallimento*; Cass. 17.1.1983, n. 341, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1984, II, pp. 165 ss. Cfr. anche Cons. Stato, sez. V, 14.10.1997, n. 11776, in *Cons. Stato*, 1997, I, p. 1354 (m).

In senso contrario, in dottrina, sostanzialmente ormai isolata è la posizione di C. M. BIANCA, *Diritto civile, I, La*

JUS CIVILE



codice civile ben possono esercitare attività d'impresa, sia in via esclusiva o principale, sia in via accessoria e strumentale – è purtuttavia certo che non offrono spunto alcuno in senso contrario.

In secondo luogo, va rimarcato che l'affermazione di principio, inequivocabilmente deducibile da molteplici previsioni del d.lgs. n. 117/2017, secondo cui, di regola, gli ETS, pur se costituiti secondo uno degli schemi organizzativi di cui al libro I del codice civile, possono (sia in via esclusiva o principale, sia in via secondaria e strumentale) svolgere attività d'impresa è destinata ad essere non marginalmente ridimensionata di fronte alle divergenti indicazioni dallo stesso testo normativo deducibili con riferimento a talune categorie – c.d. “nominate” o “tipizzate”⁸ – di ETS, relativamente alle quali il legislatore delegato ha dettato una disciplina particolare, (tendenzialmente) destinata a prevalere su quella di carattere generale (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 117/2017; art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017).

Orbene, degli ETS “nominati”:

(α) taluni *non possono svolgere mai* attività d'impresa, né in via esclusiva o principale, né in via secondaria e strumentale: così le *società di mutuo soccorso*, destinate all’“*esclusivo svolgimento in favore dei soci e dei loro familiari conviventi*” di *attività di erogazione* di contributi, sussidi e servizi (art. 1, comma 1, l. n. 3818/1886); tant'è che la legge speciale statuisce espressamente che esse “non possono ... svolgere attività di impresa” (art. 2, comma 2, l. n. 3818/1886)⁹; e così pure gli *enti filantropici* – ETS di nuovo conio – che hanno ad oggetto l’“*erogazione di denaro, beni o servizi, anche di investimento, a sostegno di categorie di persone svantaggiate o di attività di interesse generale*” (artt. 37, comma 1, d.lgs. n. 117/2017), traendo “le risorse economiche necessarie allo svolgimento della propria attività principalmente da contributi pubblici e privati, donazioni e lasciti testamentari, rendite patrimoniali ed attività di raccolta fondi” (art. 38, comma 1, d.lgs. n. 117/2017), ma – significativamente – non anche (come invece testualmente previsto con riferimento alle organizzazioni di volontariato: art. 33,

norma giuridica. I soggetti, Milano, 2° ed., 2002, pp. 344 ss., 665 ss. e 385 s., secondo cui fondazioni ed associazioni, di regola, possono esercitare attività commerciali “purché a carattere secondario”, ma non “in via esclusiva o principale”; M. CASANOVA, *Impresa ed azienda*, nel *Trattato Vassalli*, Torino, 1974, p. 165 ss.; A. PREDIERI, *Sull'ammodernamento della disciplina delle fondazioni e istituzioni culturali di diritto privato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 1133; P. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1960, p. 108.

M. COSTANZA (in *I soggetti: gli enti non commerciali*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, p. 90) osserva ora che “non la natura commerciale dell'attività, bensì le modalità con le quali sono utilizzati i risultati di tale attività costituisce elemento rilevante per rinvenire un soggetto giuridico che, pur operando nell'area delle attività economico-commerciali, non si qualifica come imprenditore. ... In assenza di tale finalità [*i.e.* della finalità lucrativa] vi è spazio per lo svolgimento di attività commerciali senza che il soggetto assuma pure la qualifica di imprenditore”.

⁸ Il d.lgs. n. 117/2017 parla testualmente di “categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare” (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 117/2017).

Talune di dette categorie erano già note alla precedente – frammentata – legislazione di settore (organizzazioni di volontariato, associazioni di promozione sociale, imprese sociali, cooperative sociali, società di mutuo soccorso, associazioni e fondazioni); altre sono invece di nuovo conio (enti filantropici, reti associative).

⁹ In tal senso cfr. anche G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 674, nota 4.

JUS CIVILE



comma 2, d.lgs. n. 117/2017) da “attività diverse” di natura imprenditoriale¹⁰;

(β) altri ETS *possono* sì svolgere attività d’impresa, ma *solo in via sussidiaria e strumentale*, non anche in via esclusiva o principale: penso, in particolare, alle *organizzazioni di volontariato*, che – se, per espressa previsione normativa, possono svolgere attività imprenditoriali in via secondaria e strumentale alla propria attività istituzionale di interesse generale (art. 33, comma 2, d.lgs. n. 117/2017) – non la possono invece esercitare in via esclusiva o principale. Infatti – se è vero che, “per l’attività di interesse generale prestata, le organizzazioni di volontariato possono ricevere *soltanto* il rimborso delle spese *effettivamente* sostenute e documentate” (art. 33, comma 3, d.lgs. n. 117/2017); se è altresì vero che, per l’esercizio della propria attività istituzionale, le stesse debbono avvalersi “*in modo prevalente* dell’attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati” (art. 33, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); se è infine vero che “l’attività di volontariato *non* può essere *retribuita* in alcun modo”, salvo solo l’eventuale rimborso delle “spese effettivamente sostenute e documentate” (art. 17, comma 3, d.lgs. n. 117/2017) – è evidente che l’attività istituzionale delle organizzazioni di volontariato non potrà mai risultare gestita con criteri di economicità, essendo remunerabile, al più, “dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi” (art. 79, comma 3, d.lgs. n. 117/2017), tra i quali non potranno figurare quelli relativi a quel fattore della produzione che, per espressa previsione normativa, deve essere “prevalente” (art. 33, comma 1, d.lgs. n. 117/2017): cioè, l’attività dei volontari¹¹;

(γ) altri ETS ancora non solo possono, ma addirittura *debbono* esercitare attività d’impresa: penso all’*impresa sociale*, che è tale solo se esercita “una o più attività d’impresa”, per di più necessariamente “*in via stabile e principale*” (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017).

2. – Passando ora alla disciplina dal legislatore delegato del 2017 predisposta per gli ETS che esercitino attività d’impresa, un primo profilo da esaminare riguarda gli *schemi organizzativi* agli stessi *accessibili*.

In linea generale, gli ETS, a prescindere dalla circostanza che esercitino o meno attività d’impresa, possono assumere una delle forme giuridiche contemplate nel libro I del codice civile: “associazione” (non importa se riconosciuta o meno), “fondazione”, “altri enti di carattere privato diversi dalle società”¹² (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); tra i quali ultimi vengono

¹⁰ Al riguardo, v. anche i dubbi espressi da F. GRECO, *Categorie di enti del Terzo settore*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, cit., p. 287.

¹¹ Lamenta il mancato chiarimento, da parte del legislatore, in ordine alla questione “se nel calcolo di detti costi [i.e., dei ‘costi effettivi’ dall’ETS sostenuti per l’esercizio della propria attività] debbano essere ricomprese le prestazioni di servizi svolte (gratuitamente) dai volontari” G. GIRELLI, *Il regime fiscale del Terzo settore* in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, cit., p. 399.

¹² M. CEOLIN (in *Il c.d. codice del terzo settore: un’occasione mancata?*, cit., p. 12) segnala che il richiamo testuale – operato dall’art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117/2017 – anche agli “altri enti di carattere privato diversi dalle società” si prospetta come “una formula aperta che lascia spazio anche ad altre figure tipologiche, oggi non conosciute, ma

JUS CIVILE



espressamente menzionati gli “enti religiosi civilmente riconosciuti” (artt. 4, comma 3, 12, comma 2, 15, comma 4, 26, comma 5, 29, comma 3, e 89, comma 3, d. lg. n. 117/2017; art. 1, comma 3, d.lgs. n. 112/2017) e le fondazioni “il cui statuto prevede la costituzione di un organo assembleare o di indirizzo, comunque denominati” (artt. 23, comma 4, e 24, comma 6, d.lgs. n. 117/2017), più note, nella prassi, come “fondazioni di partecipazione”. La dottrina si interroga sul significato dell’omessa menzione, fra le forme giuridiche espressamente dichiarate accessibili agli ETS, dei comitati¹³.

Ora – se questa è la regola generale¹⁴ – tutt’altro che trascurabili sono le eccezioni ad essa apportate dallo stesso legislatore delegato con riferimento a non pochi degli ETS “nominati”.

Così:

(i) le *associazioni di promozione sociale* e le *reti associative* (quand’anche dovessero esercitare attività d’impresa, non importa se in via esclusiva o principale, ovvero in via accessoria e strumentale), al pari delle *associazioni di volontariato* (cui l’attività d’impresa è, come detto, consentita solo in via accessoria e strumentale rispetto alla propria attività istituzionale di interesse generale) non possono assumere altra veste giuridica che quella dell’*associazione*, non importa se riconosciuta o meno;

(ii) le *imprese sociali* – in considerazione del fatto che le stesse *devono* indefettibilmente esercitare attività d’impresa “in via stabile e principale” e proprio attraverso di essa perseguire “finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017) – possono invece adottare, in alternativa rispetto agli schemi organizzativi delineati nel libro I, anche le “forme di cui al libro V del codice civile” (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 112/2017): cioè, uno dei tipi di *società lucrativa* o *mutualistica* previsti dallo stesso codice;

(iii) le *cooperative sociali* – seppure siano da qualificare, per espressa previsione normativa, come “imprese sociali” (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017) e, di conseguenza, come “enti del Terzo settore” (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 117/2017) – possono invece assumere *solo ed esclusivamente* la veste giuridica della *società cooperativa*; tant’è che la legislazione speciale non

che potrebbero emergere successivamente dai vari formanti”; ed aggiunge (*ivi*, nota 42) che “l’esclusione *a priori* della forma strutturale della società è probabilmente frutto dell’atavica idea per cui la struttura societaria è di regola inidonea a perseguire fini solidaristici, essendo essa per natura deputata al conseguimento del lucro soggettivo”.

¹³ Cfr. le divergenti posizioni espresse da M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo delle riforme*, cit., p. 142, la quale sottolinea che “la disciplina esclude implicitamente la possibilità che i comitati divengano ETS, l’oblio della figura è plausibilmente motivato dalla peculiarità dell’istituto”; e da E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 715, secondo cui “non mancano ... indici tendenti ad indirizzare nel senso di reputare consentita l’inclusione anche dei comitati tra gli enti che possano aspirare ad accedere allo statuto proprio di quelli del Terzo settore”.

Sul tema cfr. anche D. POLETTI, *Costituzione e forme organizzative*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, cit., pp. 206 s.

¹⁴ G. MARASÀ (in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit.) giustamente evidenzia che la qualifica di ETS “non è accessibile in caso di esercizio di impresa ‘individuale’, cioè di attività imputabile alla singola persona fisica” (p. 685); e ricorda che l’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 112/2017 contempla espressamente “l’esclusione dall’accesso alla qualifica di impresa sociale per le società costituite da un unico socio *persona fisica*” (*ivi*, nota 25).

JUS CIVILE



manca di chiarire testualmente che, se compatibili, “si applicano alle cooperative sociali ... le norme relative al settore in cui le cooperative stesse operano” (art. 1, comma 2, l. n. 381/1991); ed il d.lgs. n. 112/2017 ribadisce che alle cooperative sociali “le disposizioni del presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili” (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017); con la conseguenza che – diversamente da quanto accade con riferimento alle altre imprese sociali, alle quali la disciplina propria della veste giuridica adottata “cede” di fronte a quella dettata dal d.lgs. n. 112/2017 (art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017) – con riferimento invece alle cooperative sociali sarà la disciplina dettata dal d.lgs. n. 112/2017 a “cedere” di fronte a quella della veste cooperativa concretamente assunta dall’ente¹⁵.

Un’ultima notazione: ad ulteriore conferma, se mai ve ne fosse bisogno, della tendenziale progressiva “neutralità” degli schemi organizzativi dal codice civile previsti per gli enti di diritto privato¹⁶, milita il fatto che a quella particolare categoria “nominata” di ETS costituita dalle *società di mutuo soccorso* – che, come si è ricordato, per espressa previsione normativa non “possono svolgere attività di impresa” (art. 2, comma 2, l. n. 3818/1886) – è accessibile *solo* la forma giuridica dalla *società lucrativa di capitali*¹⁷.

Un punto ancora merita di essere evidenziato: quello della rilevanza tutto sommato marginale – ai fini dell’accesso alla qualifica di ETS (e, conseguentemente, alla possibilità di esercitare attività d’impresa per “finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”); e così pure, in buona sostanza, ai fini della relativa disciplina – dell’acquisto della personalità giuridica e, con essa, dell’autonomia patrimoniale perfetta (art. 22, comma 7, d.lgs. n. 117/2017)¹⁸.

È ben vero che, per il conseguimento (e la conservazione) della personalità giuridica è ora necessario, quanto agli ETS che assumano la veste di associazione riconosciuta o di fondazione, un “patrimonio minimo” (artt. 21, comma 1, e 22, commi 4 e 5, d.lgs. n. 117/2017); non è men vero tuttavia che – seppure con l’eccezione costituita dalla *cooperativa sociale*, che deve necessariamente rivestire la forma giuridica della cooperativa e, quindi, della società di capitali a responsabilità limitata (artt. 2518 e 2519 cod. civ.)¹⁹ – a tutti gli altri ETS che svolgano attività di

¹⁵ In tal senso anche G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 687 ss.

¹⁶ Anche M. TAMPONI (in *Introduzione*, cit., p. 11) evidenzia come il legislatore delegato del 2017 abbia portato un ulteriore contributo “alla progressiva affermazione della fungibilità funzionale fra figure associative del libro primo e quinto del codice civile”, così contribuendo alla “marcia di avvicinamento disciplinare *profit* e *non-profit*” già da tempo in atto.

¹⁷ Cfr. G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 674, nota 4.

¹⁸ Per un’analoga osservazione cfr. M. TAMPONI, *Introduzione*, cit., p. 12; E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 710, il quale parla di “progressiva svalutazione dell’attribuzione, col riconoscimento, della personalità giuridica. La qualità di ‘ente del Terzo settore’ risulta ormai, in via generale, del tutto svincolata dal conseguimento della personalità giuridica, anche gli enti non riconosciuti essendo ammessi ad operare come tali, ove si adeguino alle prescrizioni dettate nel nuovo codice (e, in particolare, del suo titolo IV), non a caso indifferenziatamente riferite agli enti riconosciuti ed a quelli privi di riconoscimento”; e M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un’occasione mancata?*, cit., p. 26.

¹⁹ Peraltro, tra gli ETS cui è invece preclusa l’attività d’impresa non possono optare per una veste che non com-

JUS CIVILE



impresa è comunque offerta l'alternativa fra una veste giuridica che importi l'acquisto della personalità (ad es., quella della fondazione o dell'associazione riconosciuta; e, per l'impresa sociale, quella della società di capitali) ed una veste giuridica che tale acquisto invece non importi (ad es., quella dell'associazione non riconosciuta; e, per l'impresa sociale, quella della società di persone).

Quanto poi alla disciplina – se è vero che *solo* “gli enti del Terzo settore dotati di personalità giuridica ... possono costituire uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare ai sensi e per gli effetti degli articoli 2427-*bis* e seguenti del codice civile” (art. 10 d.lgs. n. 117/2017) – non è men vero tuttavia che, per il resto, è sostanzialmente indifferente che l'ente abbia o meno optato per l'ottenimento della personalità giuridica²⁰.

Il che – se, da un lato, si traduce in un non marginale avvicinamento disciplinare fra enti del libro I che, a prescindere dal fatto che acquistino o meno personalità giuridica, assumano però la veste di ETS – da altro lato, si risolve in una accentuata differenziazione di regime fra enti del libro I che assumano la veste di ETS ed enti del libro I che tale veste invece non possano assumere o, comunque, non assumano in concreto.

3. – Venendo ora ai *settori d'attività* in cui gli ETS sono ammessi ad operare imprenditorialmente, occorre innanzitutto distinguere fra due diverse ipotesi: (i) quella in cui l'attività d'impresa venga dall'ETS svolta *in via esclusiva o principale*, così realizzando direttamente, attraverso il suo esercizio, le proprie finalità istituzionali di interesse generale, e (ii) quella in cui detta attività venga invece svolta *in via accessoria e strumentale* rispetto a quella principale, che realizza essa le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale perseguite dall'ente.

Orbene, con riferimento alla prima ipotesi, viene subito da osservare che i settori d'attività, in cui gli ETS possono operare, anche con metodo imprenditoriale (in via esclusiva o principale), sono *solo* quelli *tassativamente* indicati dallo stesso legislatore attraverso l'ampia elenca-

porti l'acquisizione della personalità giuridica né gli enti filantropici, che devono necessariamente assumere la veste dell'associazione riconosciuta o della fondazione (art. 37, comma 1, d.lgs. n. 117/2017), né le società di mutuo soccorso, che devono necessariamente assumere quella della società di capitali (art. 4 l. n. 3818/1886).

Al riguardo, cfr. F. GRECO, *Categorie di enti del terzo settore*, cit., p. 285, il quale, relativamente agli enti filantropici, evidenzia come “la loro costituzione possa avvenire solo nelle forme della fondazione e dell'associazione riconosciuta”: con ciò – rileva l'A. – “il legislatore mostra un interesse per il riconoscimento giuridico dell'ente, in netta controtendenza rispetto alla generalizzata marginalizzazione della personalità giuridica rispetto alla rilevanza riconosciuta alla soggettività dell'ente”.

²⁰ Cfr. E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 713, il quale sottolinea che “nella disciplina degli enti del Terzo settore tende ad attenuarsi ulteriormente il peso dell'attributo della personalità giuridica. In effetti, nel prescindere l'iscrizione nel relativo registro unico da tale qualità, le valutazioni da operare in vista dell'iscrizione stessa, quale requisito formale richiesto dall'art. 4 per conseguire l'eventualmente ambita corrispondente qualifica, concernono condizioni di non lieve momento, indifferenziatamente previste per qualsiasi ente, appunto, riconosciuto o meno (anche relativamente a quanto specificamente stabilito per le principali categorie tipizzate): tanto che lo stesso legislatore delegato ha avvertito l'esigenza, nel comma 7° dell'art. 22, di chiarire, una volta per tutte, l'essere unico privilegio legato al conseguimento della personalità giuridica quello dell'autonomia patrimoniale perfetta”.

JUS CIVILE



zione – ventisei settori diversi! – fattane all’art. 5, comma 1, d.lgs. n. 117/2017. Si tratta, peraltro, di un’elencazione “aperta”: nel senso che la stessa può essere “aggiornata” (ed integrata) in qualsiasi momento, semplicemente con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 117/2017).

La seconda osservazione è che i settori in cui può svolgere la propria attività (necessariamente imprenditoriale) l’impresa sociale – settori tassativamente elencati all’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 – non coincidono, se non parzialmente, con quelli accessibili, di massima, agli altri ETS: e ciò, sia per difetto che per eccesso.

Ne rimangono infatti esclusi quelli di cui alle lett. da *u* ad *y*) del 1° comma dell’art. 5 d.lgs. n. 117/2017 (beneficenza, sostegno a distanza, cessione gratuita di alimenti, ovvero; erogazione di denaro, beni o servizi a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale; promozione della cultura della legalità, della pace tra i popoli, della non violenza e della difesa non armata; promozione e tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti di attività di interesse generale, ecc.; cura di procedure di adozione internazionale; protezione civile): e ciò – si può immaginare – per il fatto che tali attività di interesse generale difficilmente possono svolgersi in forma imprenditoriale²¹, l’unica invece praticabile dall’impresa sociale.

Di contro, all’impresa sociale è accessibile un settore d’attività precluso, invece, agli altri ETS: quello del c.d. “microcredito” (art. 8, comma 1 lett. *s*, d.lgs. n. 112/2017).

Ora – poiché l’attività di erogazione del microcredito (= di concessione, cioè, di “finanziamenti a persone fisiche o società di persone o società a responsabilità limitata semplificata ... o associazioni o società cooperative, per l’avvio o l’esercizio di attività di lavoro autonomo o di microimpresa”, ovvero “a favore di persone fisiche in condizioni di particolare vulnerabilità economica o sociale”: così l’art. 111, commi 1 e 3, T.U.B.) è accessibile solo ad enti che rivestano la “forma di società per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata e cooperative” (art. 111, comma 2 lett. *a*, T.U.B.) – parrebbe di dover concludere che, per svolgere attività imprenditoriale nel settore del microcredito, anche l’impresa sociale debba adottare la forma giuridica della società di capitali, lucrativa o mutualistica che sia (oltre che rispondere agli altri requisiti richiesti dalla legge di settore: art. 111 T.U.B.).

Ancóra: all’impresa sociale è consentito, “*indipendentemente dal suo oggetto*”, l’esercizio di attività d’impresa nelle quali sia occupata almeno una percentuale minima di “lavoratori molto svantaggiati”, di “persone svantaggiate o con disabilità”, di “persone beneficiarie di protezione internazionale”, di “persone senza fissa dimora”, che “versino in una condizione di povertà tale da non poter reperire e mantenere un’abitazione autonoma” (art. 2, comma 4, d.lgs. n. 112/2017).

La terza osservazione è che particolari limitazioni sono poi previste, quanto ai settori in cui possono svolgere (anche in forma imprenditoriale) la propria attività istituzionale di interesse

²¹ In tal senso anche G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 673.



generale, per talune altre categorie “tipizzate” di ETS: così, ad es., le *cooperative sociali* possono svolgere *solo* le attività indicate all’art. 1, comma 1 lett. a) e b), l. n. 381/1991²²; le *reti associative* possono svolgere *solo* le attività indicate all’art. 41, commi 1 lett. b) e 3 lett. a) e b), d.lgs. n. 117/2017²³; ecc.

Tale ultima considerazione offre il destro per osservare che previsioni particolari sono talora dettate in ordine alle *modalità* con cui talune categorie “tipizzate” di ETS debbono svolgere – anche se esercitata in forma imprenditoriale – la propria attività istituzionale di interesse generale: così, ad es., le *associazioni di promozione sociale* debbono avvalersi, nello svolgimento di detta attività, “in modo prevalente dell’attività di volontariato dei propri associati o delle persone aderenti agli enti associati” (art. 35, comma 1, d.lgs. n. 117/2017), con correlate limitazioni alla possibilità di assunzione di lavoratori dipendenti ovvero di far ricorso a prestazioni di lavoro autonomo o di altra natura (art. 36 d.lgs. n. 117/2017); ecc.

Quanto fin qui evidenziato vale – come si è avvertito – con riferimento all’attività d’impresa che gli ETS abbiano a svolgere in via esclusiva o principale.

Per quanto riguarda invece le attività d’impresa che gli ETS possono svolgere – ove consentito – *in via accessoria e strumentale* rispetto a quella istituzionale, scarse e poco incisive sono le indicazioni provenienti dal legislatore delegato.

Relativamente alla sola *impresa sociale*, quest’ultimo precisa che l’attività, eventualmente svolta in via accessoria, non deve generare ricavi che raggiungano il 30% dei ricavi complessivi dell’impresa sociale, “secondo criteri di computo [che verranno] definiti con decreto del Ministro dello sviluppo economico” (art. 2, comma 3, d.lgs. n. 112/2017).

Per gli altri ETS, il carattere secondario e strumentale, rispetto all’attività principale di interesse generale, di un’“attività diversa” è invece previsto venga valutato sulla base di “criteri e limiti [che verranno] definiti con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, ... tenendo conto dell’insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate in tali attività in rapporto all’insieme delle risorse, anche volontarie e gratuite, impiegate nelle attività di interesse generale” (art. 6 d.lgs. n. 117/2017).

4. – Venendo ora al profilo qualificante degli ETS, la regola generale dettata dal legislatore delegato del 2017 è che i relativi statuti – anche laddove legittimamente prevedano o consentano l’esercizio di un’attività imprenditoriale e, conseguentemente, non escludano la perseguibilità

²² “Gestione di servizi socio-sanitari ed educativi”; “attività diverse – agricole, industriali, commerciali o di servizi – finalizzate all’inserimento lavorativo di persone svantaggiate”.

²³ “Attività di coordinamento, tutela, rappresentanza, promozione o supporto degli enti del Terzo settore ... e delle loro attività di interesse generale, anche allo scopo di promuoverne e di accrescerne la rappresentatività presso i soggetti istituzionali”; “monitoraggio dell’attività degli enti ad esse associati, eventualmente anche con riguardo al suo impatto sociale, e predisposizione di una relazione annuale al Consiglio nazionale del Terzo settore”; “promozione e sviluppo delle attività di controllo, anche sotto forma di autocontrollo e di assistenza tecnica nei confronti degli enti associati”.

JUS CIVILE



del c.d. “lucro oggettivo” – *non* possono tuttavia ammettere il c.d. “*lucro soggettivo*”: “il patrimonio degli enti del Terzo settore – enuncia solennemente il d.lgs. n. 117/2017 – comprensivo di eventuali ricavi, rendite, proventi, entrate comunque denominate è utilizzato per lo svolgimento dell’attività statutaria ai fini dell’*esclusivo* perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” (art. 8, comma 1, d.lgs. n. 117/2017)²⁴.

L’esclusione del c.d. lucro soggettivo è poi esplicitamente riaffermata: (i) sia con riferimento ad *ogni fase della vita dell’ente* (“è vietata la distribuzione, anche indiretta, di utili ed avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate a fondatori, associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali”: così l’art. 8, comma 2, d.lgs. n. 117/2017, che – al successivo comma 3 – elenca cinque articolate ipotesi in cui deve “in ogni caso” ravvisarsi “distribuzione indiretta di utili”, pur senza escludere che altre possano in concreto verificarsi²⁵; cfr. anche, relativamente all’impresa sociale, l’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 112/2017)²⁶; (ii) sia con riferimento all’eventuale *scioglimento individuale del rapporto associativo* (“è vietata la distribuzione, anche indiretta, di utili e avanzi di gestione, fondi e riserve comunque denominate ... nel caso di recesso o di ogni altra ipotesi di scioglimento individuale del rapporto associativo”: così l’art. 8, comma 2, d.lgs. n. 117/2017; cfr. anche, relativamente all’impresa sociale, l’art. 3, comma 2, d.lgs. n. 112/2017); (iii) sia con riferimento all’ipotesi di *estinzione o scioglimento dell’ente* (“in caso di estinzione o scioglimento, il patrimonio residuo è devoluto ... ad altri enti del Terzo settore secondo le disposizioni statuarie o dell’organo sociale competente o, in mancanza, alla Fondazione Italia Sociale”: così l’art. 9 d.lgs. n. 117/2017).

Il cerchio si chiude con la previsione, in forza della quale – nell’ipotesi in cui, anziché sciogliersi o comunque estinguersi, l’ente intenda continuare la propria attività, seppur dismettendo la qualifica di ETS, cancellandosi dal relativo registro unico – lo stesso deve devolvere il proprio patrimonio ad altro ETS ovvero alla “Fondazione Italia Sociale” (istituita dalla legge delega n. 106/2016 ed il cui statuto è stato approvato con DPR 28.7.2017) – seppur “limitatamente all’incremento patrimoniale realizzato negli esercizi in cui l’ente è stato iscritto nel registro unico nazionale” (art. 50, comma 2, d.lgs. n. 117/2017)²⁷.

²⁴ Sul punto ampiamente R. DI RAIMO, *Destinazione e disciplina del patrimonio*, in M. GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore*, cit., pp. 81 ss.

²⁵ In tal senso cfr. anche M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un’occasione mancata?*, cit., p. 21.

²⁶ Resta da chiedersi – s’interroga M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore: un’occasione mancata?*, cit., p. 21 s. – “quale sia la sorte di un atto che concretizzi uno sviamento da tali finalità. Si tratta in fondo della questione, ben nota in campo societario, degli atti *ultra vires*, cioè di quelli posti in essere dagli amministratori oltre ed al di là dell’oggetto sociale” (*ivi*, p. 21): “nel disposto dell’art. 8 nulla è previsto sul punto” (*ivi*, p. 21). “Argomentando *a contrario* dalla previsione della nullità espressamente prevista solo per l’ipotesi di cui all’art. 9, sembra da escludere – rileva l’A. – la nullità degli atti patrimoniali posti in essere per finalità estranee da quelle di cui all’art. 8, comma 1, cod.; l’atto posto in essere in violazione delle finalità di interesse generale sarà quindi valido ed efficace, il che non significa ovviamente che non vi siano conseguenze” (*ivi*, p. 22); in particolare, “l’ente che non utilizzerà i proventi e le utilità per le finalità sue tipiche, sviando quindi dal perseguimento di scopi di interesse generale, incorrerà nella sanzione consistente nella fuoriuscita dal regime privilegiato garantito dal Codice” (*ivi*, p. 22).

²⁷ Cfr. G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 677, nota 10.

JUS CIVILE



Peraltro, il divieto di lucro soggettivo – se dal codice del terzo settore riaffermato, in continuità con il passato, in linea generale – è invece *derogabile*, in forte discontinuità rispetto al passato, con riferimento a quel particolare ETS rappresentato dall'*impresa sociale*; meglio: con riferimento all'impresa sociale costituita nella forma giuridica della *società*, non importa se lucrativa o mutualistica.

È infatti espressamente consentito che il relativo statuto preveda:

(a) nell'ipotesi in cui l'impresa sociale assuma la veste giuridica della *società lucrativa*, che “una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti” possa essere destinata “alla distribuzione ... di dividendi ai soci”, seppur “in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato” (art. 3, comma 3, lett. a, d.lgs. n. 112/2017); limite, quest'ultimo, analogo a quello dall'art. 2514, comma 1 lett. a, cod. civ. fissato relativamente agli utili distribuibili ai soci delle società cooperative c.d. “a mutualità prevalente”;

(b) nell'ipotesi in cui l'impresa sociale assuma invece la veste giuridica della *società cooperativa*, che si possa procedere alla “ripartizione ai soci di ristorni ... effettuata ai sensi dell'art. 2545-*sexies*” cod. civ., sempre “che lo statuto o l'atto costitutivo indichi i criteri di ripartizione dei ristorni ai soci proporzionalmente alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici e che si registri un avanzo della gestione mutualistica” (art. 3, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 112/2017).

In ipotesi di *estinzione o scioglimento* della società operante quale impresa sociale – così come in ipotesi di “perdita volontaria della qualifica di impresa sociale” – “è ammesso il rimborso al socio del capitale effettivamente versato ed eventualmente rivalutato o aumentato” “in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato” (art. 3, commi 2 e 3 lett. a, d.lgs. n. 112/2017). Il patrimonio residuo “è devoluto ... ad altri enti del Terzo settore costituiti ed operanti da almeno tre anni o ai fondi di cui all'art. 16, comma 1”, d.lgs. n. 112/2017 (art. 12, comma 5, d.lgs. n. 112/2017).

In sintesi – se nell'impresa sociale costituita in una delle forme giuridiche contemplate nel libro I del codice civile è consentito il “lucro oggettivo”, ma non anche quello “soggettivo” – nell'impresa sociale costituita, invece, sotto forma di società è invece possibile prevedere statutariamente che al socio competano, oltre che il rimborso del capitale effettivamente versato, “eventualmente rivalutato”, anche, seppure nei limiti di legge, gli utili derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale di interesse generale che ne costituisce l'oggetto “stabile e principale”.

Il che equivale a dire che, relativamente all'impresa sociale/società che si avvalga di tale ultima opportunità, le “finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” che la connotano *perdono il carattere dell'esclusività*: ad esse si affiancano infatti – a dispetto della rubrica dell'art. 3 d.lgs. n. 112/2017, che continua ad evocare (impropriamente) l'“assenza di scopo di lucro” – finalità di tipo per così dire egoistico (lucrativa o mutualistica che siano)²⁸.

²⁸ Sul punto cfr. anche G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 677 ss.

JUS CIVILE



Sul piano operativo, occorrerà verificare se siffatta possibilità novellamente offerta agli interessati sia sufficiente a rendere attrattivo, per l'esercizio di un'attività imprenditoriale di interesse generale, lo strumento dell'impresa sociale in forma societaria: strumento cui fin qui aveva arreso un successo alquanto limitato²⁹.

Sul piano teorico-sistematico, occorrerà invece riflettere sul fatto che il tentativo di coniugare “finalità egoistiche” e “finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale” non costituisce ormai più, nel nostro ordinamento, una novità.

Il pensiero corre non tanto alle “*start up* innovative” c.d. “a vocazione sociale”, che – in forma di società di capitali (non importa se lucrativa o mutualistica) – sono destinate a svolgere attività imprenditoriale proprio e solo in quei medesimi settori di interesse sociale, in cui erano originariamente destinate ad operare anche le imprese sociali (art. 25, comma 4, d.l. n. 179/2012). La *start-up* innovativa “a vocazione sociale” è, infatti, caratterizzata *esclusivamente* dal fatto di essere attiva in settori normativamente qualificati come “di utilità sociale” (art. 2 d.lgs. n. 155/2006), ma non anche dal fatto di non avere scopo egoistico o non esclusivamente egoistico. È ben vero che è normativamente previsto che la *start-up* innovativa (non importa se “a vocazione sociale” o meno) non possa distribuire utili (art. 25, comma 2 lett. e, d.l. n. 179/2012); non è men vero tuttavia che tale vincolo ha durata di “cinque anni dalla data di costituzione” dalla società stessa (art. 31, comma 4, d. l. n. 179/2012), decorsi i quali i soci riacquistano la possibilità di distribuirsi, senza più alcun vincolo, gli utili conseguiti, compresi quelli eventualmente maturati negli esercizi precedenti (e non distribuiti perché al momento non distribuibili): in altri termini, lo scopo della *start-up* innovativa (non importa se “a vocazione sociale” o meno) è *sempre e solo* egoistico, fermo solo il fatto che la sua realizzazione non può avvenire prima che sia scaduto il quinquennio dalla sua costituzione³⁰.

Penso piuttosto alla c.d. “società *benefit*”, in cui il tradizionale scopo lucrativo di dividere fra i soci gli utili derivanti dall'esercizio di un'attività imprenditoriale deve *coesistere* con “una o più finalità di beneficio comune” (art. 1, comma 376, l. n. 208/2015: c.d. “legge di stabilità 2016”); con la conseguenza che, nella sua gestione, occorrerà “*bilanciare* l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi” di – come si esprime il comma 376 dell'art. 1 l. n. 208/2015 – “persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interessi” (art. 1, comma 380, l. n. 208/2015).

Non a caso, con riferimento alla società *benefit*, si è parlato di “nuovo modello funzionale ibrido, caratterizzato da uno scopo plurimo, di lucro e di beneficio comune”³¹; di “soluzione intermedia tra il modello *for-profit*, del quale condivide gli obiettivi di economicità ed efficienza, e il mo-

²⁹ “Il precedente decreto sull'impresa sociale – nota M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo delle riforme*, cit., p. 145 – è stato un deludente insuccesso”.

Cfr. anche *infra*, nota 45.

³⁰ Cfr. G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 679 s.

³¹ Così L. VENUTRA, *Benefit corporation e circolazione dei modelli: le “società benefit”, un trapianto necessario?*, in *Contratto e impr.*, 2016, p. 1157.



dello *not for-profit*, del quale fa proprio il perseguimento di una utilità pubblica, intesa come produzione di effetti positivi o riduzione di effetti negativi sulla società civile in senso lato³²; di una “progressiva ibridazione dei modelli in cui si appanna la destinazione tra *for-profit* e *non-profit* e si introducono «*new hybrid forms of business organisation*», caratterizzate dal perseguimento, accanto allo scopo di lucro, di obiettivi sociali, con inevitabile compressione delle finalità del massimo profitto³³; di “società ... che, rompendo la dicotomia tra impresa *for-profit* e *non-profit*, si colloca in mezzo alle due realtà contrapposte fondendo gli scopi sociali delle imprese del terzo settore con quelli di profitto propri delle imprese commerciali, caratterizzati da una causa mista (o ibrida)”³⁴.

Significativa, al riguardo, la circostanza che autorevole dottrina abbia ritenuto di sottolineare come proprio il legislatore delegato del 2017 abbia “portato a compimento quel ... processo che viene diffusamente definito in termini di «ibridazione» tra gli enti del libro primo e quelli del libro quinto, con un percorso bilaterale di convergenza degli enti *non profit* e di quelli *for profit* in vista della realizzazione di finalità di utilità sociale (nella direzione della responsabilizzazione sociale dell’impresa, del resto, operando anche la normativa in tema di società *benefit*)”³⁵.

5. – Presupposto per l’acquisizione della qualifica di ETS è, di regola, l’iscrizione nel “registro unico nazionale del terzo settore” (art. 4, comma 1, d.lgs. n. 177/2017); iscrizione che costituisce condizione necessaria non solo per l’accesso alle agevolazioni previste per tale tipologia di enti, ma anche – quanto agli enti costituiti in forma di associazione o fondazione – per l’(eventuale) acquisto della personalità giuridica (art. 22, comma 1, d.lgs. n. 117/2017).

Se poi l’ente esercita “la propria attività *esclusivamente* o *principalmente* in forma di impresa commerciale”, obbligatoria è altresì l’iscrizione nel registro delle imprese (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 117/2017).

Tale ultimo obbligo non riguarda, quindi, gli ETS che svolgano attività d’impresa *in via secondaria e strumentale* rispetto a quella istituzionale di interesse generale: e ciò, in deroga alla regola generale che – oggi – estende l’obbligo pubblicitario dell’iscrizione nel registro delle imprese a *tutti indistintamente* gli imprenditori, a prescindere dalla circostanza che essi esercitino tale attività in via esclusiva o meno, in via principale o meno.

³² Così D. LENZI, *Le società benefit*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 899.

Analogamente, sempre con riferimento alla società *benefit*, P. GUIDA (*Il modello “società benefit”: analisi strutturale e applicazioni al Terzo settore*, in FONDAZIONE ITALIANA DEL NOTARIATO, *La riforma del c.d. Terzo settore e l’imposizione fiscale delle liberalità indirette*, cit., p. 19) parla di “fattispecie intermedia tra il modello societario *for profit*, dal quale si ricavano gli obiettivi di economicità ed efficienza che devono necessariamente ispirare l’attività, e il modello *not for profit*, del quale si fa proprio il perseguimento della pubblica utilità”.

³³ Così S. CORSO, *Le società benefit nell’ordinamento italiano: una nuova “qualifica” tra profit e non-profit*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 997.

³⁴ Così G. RIOLFO, *Le società “benefit” in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2016, p. 722.

³⁵ Così E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, cit., p. 711.

JUS CIVILE



Peraltro, la soluzione accolta dal d.lgs. n. 117/2017 coincide, in buona sostanza, con quella già affermata – sulla scia di una nota ed autorevole opinione dottrinale³⁶ – in giurisprudenza³⁷ con riferimento, in generale, agli enti del libro I del codice civile (e suggerita, sempre con riferimento agli enti del libro I in generale, anche dall’art. 3, comma 1 lett. *d*, della legge delega n. 106/2016).

Se l’obbligo di iscrizione nel registro delle imprese riguarda *solo* gli ETS che esercitino attività di impresa in via esclusiva o principale, ci si interroga se essa valga almeno per *tutti* tali enti.

Invero, l’art. 11, comma 2, d.lgs. n. 117/2017 impone l’obbligo in discussione non già a tutti “gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa”, bensì – testualmente – ai *soli* “gli enti del Terzo settore che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa *commerciale*”.

Viene quindi da chiedersi se – in deroga alla regola generale che estende ormai l’obbligo pubblicitario di iscrizione nel registro delle imprese a tutti indistintamente gli imprenditori, a prescindere dalla circostanza che essi esercitino attività commerciale o non commerciale – da tale obbligo siano esentati gli ETS che, in via esclusiva o principale, svolgano imprenditorialmente attività *non commerciale* (operando, ad es., nel settore dell’“agricoltura sociale”, considerata “quale attività di interesse generale” dall’art. 5, comma 1 lett. *s*, d.lgs. n. 117/2017).

All’interrogativo sembra fornire risposta l’art. 79, comma 1, d.lgs. n. 117/2017, secondo cui “le attività di interesse generale di cui all’articolo 5 ... si considerano *di natura non commerciale* quando sono svolte a titolo gratuito o dietro versamento di corrispettivi che non superano i costi effettivi”.

Parrebbe, dunque, che “di natura commerciale” debbano considerarsi – a prescindere dalla loro natura commerciale o non commerciale, secondo la tradizionale distinzione codicistica – *tutte e solo* quelle attività che siano idonee a produrre ricavi; con esclusione quindi non solo di quelle (non imprenditoriali) di erogazione di beni o servizi, ma anche di quelle che, pur svolte con criteri di economicità (cioè, di mera copertura dei costi con i ricavi), non siano purtuttavia idonee a realizzare un lucro oggettivo (praticando “corrispettivi che non superano i costi effettivi”)³⁸.

In sintesi: all’obbligo di iscrizione al registro delle imprese si sottraggono non solo quegli ETS che svolgono attività d’impresa in via secondaria e strumentale, ma anche quelli che, pur svolgendola in via esclusiva o principale, vedano normativamente o statutariamente preclusa la possibilità che i corrispettivi praticati possano superare i costi effettivi.

Non peregrine, di fronte ad un siffatto quadro normativo, le perplessità di chi ricorda che “l’iscrizione nel registro delle imprese è un adempimento pubblicitario imposto a tutela degli

³⁶ Il riferimento è soprattutto a F. GALGANO (*Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2° ed., 1976, pp. 96 ss.; e, da ultimo, *Delle persone giuridiche*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2° ed., 2006, pp. 234 ss).

³⁷ Cfr. Cass. 9.11.1979, n. 5770, in *Giust. civ.*, 1980, I, pp. 2255 ss.; Cass. 18.9.1993, n. 9589, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, pp. 309 ss.

³⁸ Cfr. G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., pp. 694 ss.

JUS CIVILE



interessi dei creditori e, più in generale, dei terzi, cioè del «mercato», a conoscere i dati essenziali di tutti i soggetti che in esso operano”: interessi per nulla incisi dal fatto che un’attività d’impresa venga esercitata – non importa se in via esclusiva o principale, ovvero in via secondaria e strumentale; non importa se volta o meno al perseguimento di un lucro oggettivo – da un ente che svolga, senza finalità di lucro soggettivo, (anche o solo) un’attività di interesse generale, in considerazione della quale è peraltro già destinatario “di una disciplina premiale sotto il profilo fiscale”³⁹.

Diversa, ancora una volta, è la disciplina dal legislatore delegato del 2017 dettata per l’*impresa sociale*, con riferimento alla quale è previsto *solo* l’obbligo del deposito dell’atto costitutivo “presso l’ufficio del registro delle imprese ... per l’iscrizione in apposita sezione” (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 112/2017), che “soddisfa il requisito dell’iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore” (art. 11, comma 3, d.lgs. n. 117/2017).

Quindi – mentre gli altri ETS che svolgano attività d’impresa in via esclusiva o principale sono, di regola, assoggettati a *due distinti adempimenti pubblicitari*: l’iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore e, seppure con le precisazioni appena ricordate, l’iscrizione nel registro delle imprese – le imprese sociali, che svolgono sempre “in via stabile e principale una o più attività d’impresa” (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 112/2017), sono invece assoggettate ad *un solo adempimento pubblicitario*: l’iscrizione nel registro delle imprese, che *ex lege* “soddisfa il requisito dell’iscrizione nel registro unico nazionale del terzo settore” (art. 11, comma 3, d.lgs. n. 117/2017).

Ci si interroga se analoga disciplina valga anche per le *cooperative sociali* ed i *loro consorzi*, per i quali la legge prevede che “acquisiscono *di diritto* la qualifica di imprese sociali” (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017).

Del tutto anomalo, infine, appare il regime delineato per le *società di mutuo soccorso* che, seppure non possano svolgere attività d’impresa (né in via esclusiva o principale, né in via secondaria e strumentale: art. 2, comma 2, l. n. 3818/ 1886), sono purtuttavia assoggettate – oltre che, al pari degli altri ETS, all’iscrizione nel relativo registro unico nazionale (*ex art.* 11, comma 1, d.lgs. n. 117/2017) – anche all’iscrizione nel registro delle imprese (*ex art.* 4 l. n. 3818/1886), salvo che abbiano “un versamento annuo di contributi associativi non superiore a 50.000 euro e che non gestiscano fondi sanitari integrativi” (art. 44, comma 2, d.lgs. n. 117/2017)⁴⁰.

6. – Come anticipato in apertura, di fronte al silenzio serbato dal codice civile dottrina e giurisprudenza, nei tempi più recenti, si sono interrogate non tanto se gli enti del libro I possano svolgere attività d’impresa – domanda cui si è quasi universalmente fornita risposta positiva⁴¹ –

³⁹ Così G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 697.

⁴⁰ G. MARASÀ in *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 691 s., nota 44.

⁴¹ Cfr. le indicazioni fornite *supra*, nota 7.

JUS CIVILE



quanto piuttosto se, ed in che misura, agli enti del libro I che svolgono attività d'impresa trovino applicazione le previsioni che integrano quello che si suole denominare "statuto dell'imprenditore" e, laddove l'attività imprenditoriale sia commerciale, anche quelle che vengono a comporre il c.d. "statuto dell'imprenditore commerciale".

Ora – se il silenzio codicistico non viene per nulla turbato dal d.lgs. n. 117/2017 quanto agli enti del libro I del codice civile che non assumano la qualifica di ETS – non altrettanto può dirsi con riferimento a quelli che tale qualifica invece acquisiscano.

Al riguardo, è necessaria una notazione preliminare: il d.lgs. n. 117/2017 contempla tutta una serie di previsioni che – seppur rivolte agli ETS *a prescindere* dalla circostanza che gli stessi esercitino o meno attività d'impresa – acquistano rilievo particolare proprio nell'ipotesi in cui tali attività essi concretamente svolgano.

Intendo far riferimento, in primo luogo, a talune regole dettate per *tutti indistintamente* gli ETS, quale che sia la forma giuridica dagli stessi assunta: penso, ad es., all'obbligo di "redigere il bilancio di esercizio" (stato patrimoniale, rendiconto di gestione e relazione di missione) o quanto meno, se le entrate "comunque denominate" sono inferiori ad € 220.000,00 annui, il "rendiconto per cassa", l'uno e l'altro in conformità alla modulistica che verrà definita con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (art. 13, commi 1, 2 e 3, d.lgs. n. 117/2017); all'obbligo, per gli enti non iscritti nel registro delle imprese, di depositare il bilancio sociale presso il registro unico nazionale del terzo settore (art. 13, comma 7, d.lgs. n. 117/2017; v. anche l'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); all'obbligo, per gli enti con entrate "comunque denominate" superiori ad € 100.000,00 annui, di pubblicare sul proprio sito *internet* "gli eventuali emolumenti, compensi o corrispettivi a qualsiasi titolo attribuiti ai componenti degli organi di amministrazione e controllo, ai dirigenti, nonché agli associati" (art. 14, comma 2, d.lgs. n. 117/2017); all'obbligo di tenuta di taluni libri sociali: libro degli associati/aderenti, libro delle adunanze assembleari, libro delle adunanze degli organi amministrativo e di controllo (art. 15, commi 1 e 2, d.lgs. n. 117/2017) e, per gli enti che si avvalgono di attività di volontariato, anche il registro dei volontari (art. 17, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); all'obbligo di rendere accessibili detti libri ad associati/aderenti (art. 15, comma 3, d.lgs. n. 117/2017); all'obbligo di praticare, a favore dei propri lavoratori dipendenti, un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi (art. 16 d.lgs. n. 117/2017); al divieto, di massima, di cessione di beni o prestazioni di servizi, "a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, ... esclusivamente in ragione della loro qualità" (art. 8, comma 3 lett. *d*, d.lgs. n. 117/2017; cfr. anche l'art. 3, comma 2 lett. *e*, d.lgs. n. 112/2017); ecc.

Intendo far riferimento, in secondo luogo, a talune regole dettate per gli ETS che abbiano assunto la forma giuridica dell'associazione, della fondazione, ovvero della c.d. fondazione di par-

JUS CIVILE



tecipazione: penso, ad es., alle nuove norme in tema di contenuto di atto costitutivo e statuto (art. 21, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); di patrimonio minimo richiesto per il conseguimento della personalità giuridica (art. 22, comma 4, d.lgs. n. 117/2017); di riduzione del patrimonio per perdite (art. 22, comma 5, d.lgs. n. 117/2017); di ordinamento interno e amministrazione, con relativa ripartizione delle competenze (artt. 24-28 d.lgs. n. 117/2017); e, soprattutto, di controlli (artt. 29-31 d.lgs. n. 117/2017); ecc.

Norme, le une come le altre, spesso mutate da quelle già note e sperimentate con riferimento agli enti del libro V.

Poche e disorganiche sono invece le previsioni dal d.lgs. n. 117/2017 dettate con specifico riferimento all'ipotesi in cui, a prescindere dalla forma giuridica adottata, l'ETS eserciti attività d'impresa; previsioni, per di più, destinate, nella quasi totalità, non già a tutti indistintamente gli ETS che esercitano attività d'impresa, bensì solo a quelli che “esercitano la propria attività *esclusivamente o principalmente* in forma di *impresa commerciale*” e, in quanto tali, assoggettati “all'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese” (art. 11, comma 2, d.lgs. n. 117/2017).

Così, a questi ultimi *soltanto* è imposto l'obbligo di “tenere le scritture contabili” di cui all'art. 2214 cod. civ. (art. 13, comma 4, d.lgs. n. 117/2017), quello di redigere il bilancio d'esercizio secondo le regole previste per le società lucrative di capitali (art. 13, comma 5, d.lgs. n. 117/2017); quello di provvedere al relativo deposito presso il registro delle imprese (art. 13, comma 5, d.lgs. n. 117/2017); ecc.

Ai *solis* ETS che, oltre ad essere iscritti nel registro delle imprese (esercitando attività d'impresa “commerciale” in via esclusiva o principale), siano altresì “dotati di personalità giuridica” è dischiusa – come già ricordato – la possibilità di “costituire uno o più patrimoni destinati ad uno specifico affare” ai sensi o per gli effetti degli artt. 2447-*bis* ss. cod. civ. (art. 10 d.lgs. n. 117/2017).

L'unica norma dettata con esclusivo riferimento agli ETS che esercitino attività d'impresa *in via secondaria o strumentale* è quella che impone al loro organo amministrativo di “documentare” – in sede di “relazione di missione”, ovvero con “annotazione in calce al rendiconto per cassa o nella nota integrativa al bilancio” – che detta attività è effettivamente svolta con “carattere secondario e strumentale” (art. 13, comma 6, d.lgs. n. 117/2017), con conseguente esenzione dagli obblighi (appena ricordati) specificamente imposti ai soli ETS che invece svolgano “la propria attività *esclusivamente o principalmente* in forma di *impresa commerciale*”.

Certamente più corposa la disciplina dal legislatore delegato del 2017 dettata con specifico riferimento all'*impresa sociale*, anche per tener conto del fatto che la stessa necessariamente “esercita in via stabile e principale una o più attività d'impresa”: forma e contenuto dell'atto costitutivo (art. 5, comma 1, d.lgs. n. 112/2017); denominazione sociale (art. 6 d.lgs. n. 112/2017); iscrizione nel registro delle imprese (art. 5, comma 2, d.lgs. n. 112/2017); ammissione ed esclusione di soci o associati (art. 8 d.lgs. n. 112/2017); divieto di “erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati” (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 112/2017); tenuta delle scritture contabili (art. 9, comma 1°, d.lgs. n. 112/2017); redazione del bilancio di esercizio e relativo de-

JUS CIVILE



posito (art. 9, comma 1°, d.lgs. n. 112/2017); pubblicazione sul proprio sito *internet* del bilancio sociale “redatto secondo linee guida [che verranno] adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali” (art. 9, comma 2, d.lgs. n. 112/2017); necessaria costituzione di organi di controllo (art. 10 d.lgs. n. 112/2017); applicabilità delle norme di cui agli artt. 2497 ss. e 2545-*septies* cod. civ. nell’ipotesi in cui l’impresa sociale sia assoggettata all’altrui attività di direzione e coordinamento (art. 4 d.lgs. n. 112/2017); coinvolgimento, mediante meccanismi di consultazione o di partecipazione, di lavoratori, utenti ed altri soggetti interessati all’attività dell’impresa sociale alle relative decisioni, “con particolare riferimento alle questioni che incidono direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi” (art. 11 d.lgs. n. 112/2017); trasformazione, fusione, scissione, cessione d’azienda o di ramo d’azienda (art. 12 d.lgs. n. 112/2017); trattamento economico e normativo dei lavoratori dipendenti (art. 13 d.lgs. n. 112/2017); assoggettamento, in caso di insolvenza, alla procedura di liquidazione coatta amministrativa (art. 14 d.lgs. n. 112/2017); ecc.

Disciplina certamente *più corpora* – si diceva – rispetto a quella dettata dal parallelo d.lgs. n. 117/2007 con riferimento agli altri ETS che svolgano attività d’impresa; ma *non* per questo *organica*.

Tant’è che lo stesso d.lgs. n. 112/2017 si trova costretto a dichiarare applicabili all’impresa sociale anche – testualmente – “le norme del codice del Terzo settore”, “in quanto compatibili con le disposizioni del presente decreto” (art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017); nonché, “in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita” (art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017). Anzi, talora vengono dal legislatore delegato “fatte salve le disposizioni più restrittive relative alla forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita” (art. 10, commi 1 e 5, d.lgs. n. 112/2017; v. anche art. 12, comma 1°, d.lgs. n. 112/2017): disposizioni che, quindi, sono destinate a *prevalere* su quelle dallo stesso legislatore delegato specificamente dettate in tema di impresa sociale.

7. – Rilievi, questi ultimi, che inducono a talune – rapide – osservazioni conclusive.

Il “Codice del Terzo settore” *non esaurisce* in sé la disciplina degli enti che esso stesso qualifica come ETS. Così – pur se oggetto di espresso rinvio (artt. 40, commi 1 e 2, e 42 d.lgs. n. 117/2017) – la regolamentazione delle *società di mutuo soccorso* rimane in buona misura tuttora consegnata alla l. n. 3818/1886, quella delle *cooperative sociali* e dei loro *consorzi* resta ancora affidata alla l. n. 381/1991⁴², quella delle *imprese sociali* è oggi riscritta dal coevo d.lgs. n. 112/2017⁴³.

⁴² Da notare che si tratta di una realtà tutt’altro che marginale: cfr *infra*, nota 46.

⁴³ Scarso invece il successo fin qui arriuso all’istituto dell’impresa sociale: al 31 marzo 2015 – ci riferisce G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 700, nota 63 – le imprese sociali censite nelle sezioni speciali del registro delle imprese risultavano solo 1.060.

JUS CIVILE



Ciò significa, innanzitutto, che l'interprete intenzionato a ricostruire nella sua interezza la disciplina del settore non può fare esclusivo riferimento al "Codice del Terzo settore", ma è costretto ad un'opera – non sempre agevole – di coordinamento con altri testi normativi.

Per quanto riguarda, poi, determinati profili – e quello dell'esercizio dell'attività d'impresa da parte degli ETS ne costituisce un esempio – siffatta opera di coordinamento si profila tanto più impervia non solo per la necessità di (continuare a) far capo ad una pluralità di documenti normativi distinti, disorganici ed incompleti, ma anche perché lo stesso legislatore delegato del 2017 – nell'evidente intento di non mortificare la multiforme eterogeneità che, nell'attuale momento storico, è venuta progressivamente caratterizzando le istituzioni che nel nostro Paese operano nell'ambito del terzo settore – ha ritenuto di dettare una disciplina connotata da un non marginale tasso di disomogeneità con riferimento alle singole figure "nominate" di ETS dallo stesso tipizzate.

Un esempio varrà a meglio far percepire la dimensione del problema.

Uno studio, di recente approvato dalla "Commissione Studi d'Impresa" del "Consiglio Nazionale del Notariato"⁴⁴, ci informa che al 25 luglio 2018 nel nostro Paese erano attive 1.207 imprese sociali⁴⁵ e che all'albo delle società cooperative tenuto dal Ministero dello sviluppo economico (ente vigilante sulle cooperative sociali) risultavano iscritte 23.871 cooperative sociali⁴⁶.

Ciò significa che – poiché le cooperative sociali acquisiscono "di diritto" la qualifica di imprese sociali (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 122/2017) – a regime la stragrande maggioranza delle imprese sociali sarà costituita proprio da cooperative sociali.

Nonostante ciò, il legislatore delegato del 2017 ha ritenuto di dedicare all'impresa sociale un intero provvedimento normativo (il d.lgs. n. 112/2017) e alla cooperativa sociale non più di qualche disorganico cenno (artt. 4, comma 1, 5, comma 1, 40, comma 2, 46, comma 1 lett. d, 67, 82, comma 1, 89, comma 11, d.lgs. n. 117/2017; art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017).

Ora – poiché è lo stesso legislatore delegato del 2017 a precisare, da un lato, che "le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381" (art. 40, comma 2, d.lgs. n. 117/2017); da altro lato, che "alle cooperative sociali ... le disposizioni del presente decreto [n. 112/2017] si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili" (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017); da altro lato ancora, che "le disposizioni del presente Codice [= d.lgs. n. 117/2017] si applicano, ove non derogate ed in quanto compatibili, anche alle categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare" (art. 3, comma 1, d.lgs. n. 117/2017); e, infine, che "alle imprese sociali [tra cui le cooperative sociali, che tali sono "di diritto"] si applicano, in quanto compatibili con le disposizioni

⁴⁴ Il riferimento al lavoro di E. CUSA, *Le cooperative sociali come imprese sociali di diritto*, approvato dalla "Commissione Studi d'Impresa" del "Consiglio Nazionale del Notariato" in data 19 settembre 2018.

⁴⁵ Cfr. E. CUSA, *Le cooperative sociali come imprese sociali di diritto*, cit., p. 1.

⁴⁶ Cfr. E. CUSA, *Le cooperative sociali come imprese sociali di diritto*, cit., p. 2.

JUS CIVILE



del presente decreto [n. 112/2017], le norme del codice del Terzo settore di cui decreto legislativo 3 luglio 2017 n. 117, e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita" (art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017) – clamorosamente evidente appare la difficoltà di ricostruire il sistema di regole applicabile alle cooperative sociali.

Mi piace riportare testualmente le conclusioni cui perviene, sul punto, lo studio cui si è fatto cenno: "dall'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017 discende la seguente gerarchia delle *cinque fonti del diritto delle cooperative sociali*, qui elencate secondo un ordine di forza decrescente (dovendosi superare un giudizio di compatibilità per applicare una disposizione in sottordine a un'altra in tale gerarchia): (i) la l. n. 381/1991, certamente preminente sul d.lgs. n. 112/2017, come confermato dall'art. 40, comma 2, d.lgs. n. 117/2017; (ii) la disciplina comune delle cooperative a mutualità prevalente (perlopiù contenuta nel codice civile), dovendo le cooperative sociali rientrare in questa categoria ai sensi dell'art. 111-*septies*, unico comma, primo periodo, disp. att. c.c.; (iii) la disciplina comune delle cooperative; (iv) la parte del d.lgs. n. 112/2017 non contenente i presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi la disciplina direttamente attuativa di tali presupposti; nella parte del d.lgs. n. 112/2017 applicabile alle cooperative sociali non v'è l'art. 1, comma 5, poiché la gerarchia delle fonti ivi contenuta è alternativa a quella prevista dall'art. 1, comma 4; (v) il d.lgs. n. 117/2017, in forza del combinato disposto degli artt. 3, comma 1 («le disposizioni del presente Codice si applicano, ove non derogate ed in quanto compatibili, anche alle categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare») e 40, comma 2, d.lgs. n. 117/2017 («le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381»)»⁴⁷.

La storia ci insegna che gli autori delle grandi codificazioni – da Giustiniano a Napoleone – hanno nutrito l'(ingenua) speranza che i loro codici fossero così completi, coerenti e chiari da non richiedere un'opera di interpretazione.

Non credo che gli odierni autori del "codice del Terzo settore" possano aver seriamente coltivato un'analogia illusione.

⁴⁷ Così E. CUSA, *Le cooperative sociali come imprese sociali di diritto*, cit., p. 5 (corsivo aggiunto).