IANUS
Diritto e Finanza

UNIVERSITÀ DI SIENA 1240

Quaderni

https://www.rivistaianus.it

ISSN: 1974-9805

Quaderni - 2025

LE IMPRESE SOCIALI NEL DIRITTO DEL TERZO SETTORE

Giorgio Marasà

LE IMPRESE SOCIALI NEL DIRITTO DEL TERZO SETTORE*

Giorgio Marasà

già Professore Ordinario di Diritto commerciale
Università di Roma Tor Vergata

Le imprese sociali, seppur considerate dal Codice del Terzo Settore come una sottocategoria di enti del terzo settore, sono state disciplinate in un corpo normativo distinto. La sua disamina rivela che la scelta di consentire lo svolgimento delle attività di interesse generale, proprie della sottocategoria, anche tramite forme organizzative societarie, benché fosse già presente nel primitivo testo legislativo (d.lgs. n. 155/2006), ha determinato in quello attuale (d.lgs. n. 112/2017) una sensibile accentuazione della divaricazione delle regole (par. 1); ciò, sia in ordine a tratti qualificanti la sottocategoria come fattispecie – responsabilità sociale d'impresa e assenza dello scopo di lucro – (par. 2) sia in ordine all'applicazione di disposizioni dello statuto generale dell'impresa secondo il diritto comune, cioè quelle su pubblicità nel registro delle imprese e procedure concorsuali (par. 3). Ne derivano esiti che per alcuni aspetti confliggono con le finalità dichiarate dal legislatore, per altri manifestano confusione tra regole di diritto comune e regole promozionali, per altri ancora – come emerge anche dalla contigua disciplina degli enti sportivi dilettantistici (d.lgs. n. 36/2021) – rendono difficile rintracciare una visione coerente da parte del riformatore (par. 4).

Although social enterprises are considered by the Third Sector Code as a subcategory of Third Sector Entities, they have been regulated within a distinct legal framework. An analysis of this framework reveals that the choice to allow the pursuit of activities of general interest – a characteristic of this subcategory – through corporate organizational forms, although already present in the original legislative text (Legislative Decree No. 155/2006), has led in the current version (Legislative Decree No. 112/2017) to a significant intensification of the divergence in regulatory provisions (para. 1). This divergence concerns both the defining features of the subcategory as a legal construct – such as corporate social responsibility and the absence of profit-making purposes (para. 2) – and the application of general company law provisions, such as those relating to registration in the companies register and insolvency procedures (para. 3). The resulting outcomes, in some respects, contradict the legislator's stated objectives; in others, they reveal a conflation between general legal rules and promotional norms; and in yet others – as also evidenced by the adjacent regulation of amateur sports entities (Legislative Decree No. 36/2021) – they make it difficult to discern a coherent vision on the part of the reformer (para. 4).

Sommario:

1. Le imprese sociali come sottocategoria di "Ets"; rilevanza giuridica della forma organizzativa scelta per la loro costituzione
2. (*Segue*) Incidenza della scelta sulla disciplina di caratteri qualificanti la sottocategoria
   2.1. La responsabilità sociale d'impresa
   2.2. L'assenza dello scopo di lucro
3. (*Segue*) Imprese sociali e regole dello statuto generale dell'impresa
   3.1. L'iscrizione nel Registro delle imprese
   3.2. Le procedure concorsuali
   3.3. Altri Ets e regole dello statuto generale dell'impresa
4. Valutazioni conclusive
   4.1. Antinomie conseguenti alla rilevanza attribuita alla forma organizzativa scelta per la costituzione dell'impresa sociale
   4.2 Confusione tra regole promozionali e regole di diritto comune nella disciplina degli altri Ets
   4.3. Ets ed enti sportivi dilettantistici: sovrapposizione di attività, possibile doppia qualificazione, riflessi sulla disciplina

---

* Scritto destinato agli *Studi in onore di Giuseppe Santoni*.

1. Le imprese sociali come sottocategoria di "Ets"; rilevanza giuridica della forma organizzativa scelta per la loro costituzione

Secondo un recente studio[1], il Terzo Settore nel suo complesso vale 84 miliardi di euro, cioè circa il 4,4% del PIL nazionale, ed è composto da 129.000 enti già iscritti nel Registro Unico Nazionale (RUNTS) con 530.000 dipendenti e oltre 300.000 non ancora iscritti ma abilitati ad iscriversi, con 830.000 dipendenti e 4.200.000 volontari.

Occorre, però, tener conto che la riforma del 2017, seguendo la direttiva della legge di delega, ha ridisegnato la legislazione in materia inserendola in due corpi normativi, vale a dire, isolando la disciplina delle imprese sociali (d.lgs. n. 112/2017) rispetto a quella di tutti gli altri enti del terzo settore (d.lgs. n. 117/2017, Codice del Terzo Settore, "c.t.s."); ciò si deve, presumibilmente, alla circostanza che le imprese sociali sono enti del terzo settore ("Ets") in cui lo svolgimento di un'attività di interesse generale con modalità imprenditoriali[2] è coessenziale mentre per gli altri Ets è una mera eventualità.

Le imprese sociali si configurano, quindi, come una sottocategoria di Ets la cui disciplina si differenzia da quella degli Ets regolati dal c.t.s. principalmente sotto tre aspetti.

Anzitutto, i soggetti privati che intendono svolgere un'attività di interesse generale, per conseguire la qualifica di impresa sociale *ex* d.lgs. n. 112 (e conseguentemente quella di Ets), hanno a disposizione una gamma di forme organizzative più ampia di quella prevista dal c.t.s. Quest'ultimo, infatti, prevede che gli Ets, tanto quelli nominati quanto quelli innominati, debbano costituirsi essenzialmente come associazioni o fondazioni e comunque come enti «*diversi dalle società*»[3], con una sola eccezione, che riguarda le società di mutuo soccorso[4]. Al contrario la qualifica di impresa sociale è accessibile non solo agli enti privati del Libro I del Codice civile ma anche a quelli del Libro V, cioè alla società ordinarie di ogni tipo del Titolo V e alle società cooperative del Titolo VI.

Inoltre, dalla separata collocazione delle imprese sociali discendono differenze assai rilevanti per ciò che attiene alla graduazione delle fonti. Infatti, per gli Ets regolati dal c.t.s. le regole sono lineari: per tutti gli enti, nominati e non, valgono le disposizioni del Codice e, per quanto in esso non previsto, quelle del Codice civile, nei limiti della compatibilità[5]. Molto più complesso e contorto si presenta, invece, il quadro per le imprese sociali e ciò soprattutto perché le regole sono diverse a seconda che l'impresa sociale sia costituita in forma di cooperativa

---

[1] Si tratta del *Rapporto sul Terzo settore* redatto da Generali Italia e di cui ha dato notizia il quotidiano *Il Giornale* del 20 ottobre 2024, 20.

[2] Le modalità imprenditoriali sono quelle richieste dalla definizione generale contenuta nell'art. 2082 c.c.

[3] V. art. 4, c. 1, e art. 20 c.t.s.

[4] V. Capo VI, artt. 42 ss. c.t.s.

[5] V. art. 3, c. 2 e 3, c.t.s.

sociale oppure in una qualsiasi delle altre forme consentite (associazione, fondazione, società dei tipi del Titolo V, società cooperativa diversa dalla cooperativa sociale). Nella prima eventualità la fonte primaria è «*la normativa specifica delle cooperative*», mentre le disposizioni del d.lgs. n. 112 si potranno applicare solo nei limiti di compatibilità[6]. In ogni altra eventualità, invece, le disposizioni del d.lgs. n. 112 conservano il rango di fonte primaria a cui potranno aggiungersi, in subordine, dapprima le disposizioni del c.t.s., nei limiti della compatibilità, poi, per gli aspetti non ancora disciplinati dalle prime due fonti, «*le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita*»[7].

2. (*Segue*) Incidenza della scelta sulla disciplina di caratteri qualificanti la sottocategoria

Già questa differenza in ordine alla gerarchia delle fonti comporta una prima e significativa divaricazione delle regole, conseguente alla forma organizzativa prescelta dall'impresa sociale, divaricazione che, poi, si accentua investendo sia caratteri qualificanti dell'intera sottocategoria delle imprese sociali, intese come fattispecie, sia anche aspetti del cosiddetto statuto generale dell'impresa.

2.1. La responsabilità sociale d'impresa

Sul versante della *fattispecie*, le imprese sociali, secondo la definizione normativa dell'art. 1, c. 1, d.lgs. n. 112 sono caratterizzate funzionalmente sia, in negativo, dall'assenza dello scopo di lucro (soggettivo) sia, in positivo, dal perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, tramite l'adozione di modalità di gestione rispettose dei canoni della cosiddetta responsabilità sociale d'impresa, i quali richiedono una gestione dell'impresa non solo trasparente ma anche tesa «*a favorire il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alla loro attività*». È lo stesso legislatore che si preoccupa, poi, di chiarire cosa debba intendersi per "coinvolgimento" delle menzionate categorie di *stakeholder* – («*un meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati alle attività siano posti in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni e dei servizi*»[8]) – affidando all'autonomia delle singole imprese sociali, cioè ai loro regolamenti aziendali o ai loro statuti, la declinazione delle modalità con cui il "coinvolgimento" deve realizzarsi[9] ma con la fissazione

[6] V. art. 1, c. 4, d.lgs. n. 112.
[7] V. art. 1, c. 5, d.lgs. n. 112.
[8] Così l'art. 11, c. 2.
[9] V. art. 11, c. 1.

di alcuni "paletti", cioè, da un lato, stabilendo dei criteri generali – (i contratti collettivi , la natura dell'attività di interesse sociale esercitata, le categorie di soggetti da coinvolgere e le dimensioni dell'impresa) – e delegando, poi ad un successivo d.m.[10] l'emanazione di più precise linee guida[11], d'altro lato, imponendo direttamente alle imprese sociali di inserire nei loro statuti talune previsioni concernenti, in particolare, i casi e le modalità di partecipazione dei lavoratori e degli utenti, anche tramite loro rappresentanti, all'assemblea degli associati o dei soci e, nelle imprese di maggiori dimensioni, «*la nomina, da parte dei lavoratori ed eventualmente degli utenti di almeno un componente sia dell'organo di amministrazione che dell'organo di controllo*»[12].

Da quanto sin qui riferito emerge che le imprese sociali si caratterizzano, rispetto alle imprese ordinarie a fine di lucro, per una "responsabilita sociale d'impresa" (RSI) in senso "forte", cioè non limitata al rispetto dei soli obblighi informativi da assolvere tramite i bilanci "sociali"[13] – così come accade per quelle categorie di imprese ordinarie tenute agli obblighi di informazione non finanziaria – ma vincolate anche a specifici obblighi comportamentali.

Le predette disposizioni sulla RSI delle imprese sociali sembrano presentarsi come "transtipiche", cioè tendenzialmente riguardanti l'intera sottocategoria delle imprese sociali a prescindere dalla forma organizzativa adottata, come si evince, tra l'altro dalla disposizione che fa riferimento «all'assemblea *degli associati o dei soci*»[14]. In realtà, non è così, perché lo stesso art. 11 qui in esame contiene nel suo ult. c. un'eccezione, assai significativa per la sua portata, consistente nell'esonerare dall'applicazione di tutte le succitate regole in materia di RSI "forte" (gli enti religiosi e) le imprese sociali costituite in forma di cooperativa a mutualità prevalente. Quest'ultima qualifica è rivestita non soltanto dalle cooperative che presentano i requisiti richiesti dalle regole generali del codice civile – attività economica svolta prevalentemente con i soci[15] e limitazione statutaria del lucro soggettivo[16] – ma anche, in forza di uno specifico riconoscimento legale[17], dalle cooperative sociali, che rappresentano la stragrande maggioranza delle imprese sociali per molteplici ragioni tra cui, come si dirà meglio tra poco, la possibilità di remunerare i soci in misura maggiore rispetto alle altre imprese sociali in forma societaria.

In sintesi, la disciplina delle cooperative sociali si distingue da quella delle altre imprese sociali, oltre che per il diverso regime delle fonti regolatrici[18], anche sotto il profilo qualificante della RSI "forte" a cui esse sono sottratte.

---

[10] V. d.m. lavoro e politiche sociali 7 settembre 2021, in G.U. 4 ottobre 2021, n. 237.
[11] Art. 11, c. 3.
[12] Art. 11, c. 4.
[13] V. art. 9, c. 2.
[14] V. art. 11, c. 4, lett. *a*).
[15] V. artt. 2512 e 2513 c.c.
[16] V. art. 2514 c.c.
[17] V. art. 111-*septies*, disp. att. c.c.
[18] V. art. 1, c. 4, d.lgs. n. 112.

2.2. L'assenza dello scopo di lucro

Anche la regolazione dell'altro connotato qualificante della fattispecie delle imprese sociali, cioè l'assenza del fine di lucro soggettivo (in capo al fondatore o ai partecipanti) è tutt'altro che "transtipica" e, anzi, rivela una frammentazione ancora maggiore. Infatti, una delle più significative novità della riforma del 2017 rispetto al precedente regime delle imprese sociali è che l'assenza del fine di lucro, pur essendo stata ribadita con previsioni assai puntuali e rigorose in termini generali, non è più "transtipica" e ciò in quanto il fine di lucro soggettivo deve essere totalmente assente soltanto se l'impresa sociale sia costituita come ente del Libro I del Codice civile, cioè come associazione o fondazione, non, invece, ove sia stato prescelta la forma societaria. In questo secondo caso, un'ulteriore differenza di disciplina consegue alla forma societaria utilizzata, se quella di un tipo societario ordinario (Titolo V, Libro V), o della cooperativa (Titolo VI).

Infatti, nella prima eventualità è consentito destinare una quota degli utili e degli avanzi di gestione, sino alla soglia del 50% alla remunerazione dei soci con modalità capitalistiche[19], a condizione che per ciascun socio non venga superato un limite massimo sostanzialmente corrispondente a quello previsto dal Codice civile per i soci di cooperative a mutualità prevalente[20]. Nella seconda eventualità, cioè di adozione della forma cooperativa, i soci possono soddisfare scopi economici non soltanto tramite distribuzioni proporzionali all'entità del loro conferimento, così come stabilito in caso di adozione di un tipo di società ordinario, ma anche di distribuzioni con modalità mutualistiche, cioè tramite ristorni proporzionali agli scambi mutualistici effettuati. Per di più, questi ultimi non vengono conteggiati ai fini del raggiungimento del tetto massimo del 50% del complesso di utili e avanzi di gestione[21], con la conseguenza che le somme destinate alla soddisfazione di scopi economici dei soci possono superare quelle destinate allo svolgimento dell'attività statutaria, con buona pace dell'"assenza" del fine di lucro[22]. Infine, il regime della distribuzione ai soci appare ancor più favorevole qualora l'impresa sociale venga costituita come cooperativa sociale *ex* l. 381/1991, dato che – in forza della già segnalata prevalenza della disciplina delle cooperative su quella del d.lgs. n. 112[23] – la corresponsione dei ristorni avverrà secondo le regole generali dettate dal Codice civile per le cooperative[24] e, quindi, non sarà soggetta alle limitazioni fissate dal d.lgs. n. 112[25].

In conclusione, la cosiddetta "assenza del fine di lucro" è regolata diversamente a seconda che l'impresa sociale sia costituita come ente del Libro I

---

[19] Art. 3, c. 3, lett. *a*), d.lgs. n. 112.
[20] Art. 2514, c. 1, lett. *a*), c.c.
[21] Art. 3, c. 2-*bis*, d.lgs. n. 112.
[22] V. testatina dell'art. 3, d.lgs. n. 112.
[23] V. art. 4, c. 1, d.lgs. n. 112.
[24] V. art. 2545-*sexies* c.c.
[25] V. ancora art. 3, c. 2-*bis*.

o del Libro V e, in questo secondo caso, la deroga all'assenza del fine di lucro è consentita ad un livello via via crescente a seconda che la forma prescelta sia di società ordinaria, di società cooperativa o di società cooperativa sociale.

3. (*Segue*) Imprese sociali e regole dello statuto generale dell'impresa

Passando, ora, *dalla regolamentazione dei tratti caratterizzanti l'impresa sociale come fattispecie alle conseguenze che discendono sul piano della disciplina* dal suo essere impresa, si può subito osservare che, per quanto riguarda le regole in cui si compendia lo statuto generale dell'impresa, si registrano, per la sottocategoria delle imprese sociali, divergenze sia dalle regole del codice civile, sia, all'interno della sottocategoria come conseguenza dalla forma organizzativa adottata dall'impresa sociale, sia, infine, dal regime degli altri Ets regolati dal c.t.s.. Le materie in cui si riscontrano le differenze più significative attengono a *pubblicità e procedure concorsuali*.

3.1. L'iscrizione nel Registro delle imprese

Per quanto riguarda la pubblicità, è previsto che tutte le imprese sociali, quale che sia la forma giuridica adottata, debbano iscriversi presso una sezione speciale del Registro delle imprese. Oggetto di iscrizione è l'atto costitutivo dell'ente[26], regola che, qualora l'impresa si costituisca come ente del Libro V, è coerente con quanto stabilisce il regime codicistico[27], non lo è, invece, se l'impresa sociale si costituisce come associazione o fondazione. Non lo è, non perché gli enti del Libro I si sottraggano in quanto tali all' iscrizione – essendo questa divenuta, a seguito dell'istituzione del registro delle imprese, obbligo generale facente capo a tutti gli imprenditori – quanto perché, secondo la regola generale dettata dal codice civile, oggetto di iscrizione è l'effettivo inizio di un'attività imprenditoriale[28] – cioè un comportamento caratterizzato dalla presenza di tutti i requisiti richiesti dall'art. 2082 c.c. – mentre solo con riferimento agli enti del Libro V (società ordinarie, cooperative e consorzi con attività esterna) l'iscrizione riguarda l'atto costitutivo[29]. Né gli enti del Libro I sono menzionati tra quei soggetti per i quali può ipotizzarsi, sulla base delle disposizioni del regolamento di attuazione del registro delle imprese[30], che l'iscrizione abbia ad oggetto l'atto costitutivo. In definitiva, mentre per gli enti del Libro I, se non ulteriormente qualificati, l'obbligo pubblicitario consegue all'effettivo inizio dell'attività imprenditoriale, quelli tra loro che intendano assumere la qualifica di imprese

[26] V. art. 5, d.lgs. n. 112.
[27] V. art. 2200 c.c.
[28] V. art. 2188 c.c.
[29] V. artt. 2200 e 2612 c.c.
[30] V. art. 7, c. 2, d.P.R. n. 581/1995.

sociali dovranno iscrivere in un'apposita sezione del registro delle imprese il loro atto costitutivo redatto in forma di atto pubblico[31].

3.2. Le procedure concorsuali

In ordine alle procedure concorsuali è controverso se la disposizione del d.lgs. n. 112 secondo cui le imprese sociali sono soggette in via esclusiva alla l.c.a. valga indistintamente per tutte le imprese sociali[32] o se, invece, le cooperative sociali, in ragione della prevalenza della disciplina delle cooperative stabilita dallo stesso d.lgs. n. 112[33], siano assoggettabili anche alla liquidazione giudiziale in base alla disposizione codicistica in materia di cooperative[34].

Parte della dottrina e la giurisprudenza della S.C. più recente[35] si sono espresse nel senso che la regola dell'esclusività della l.c.a. debba riguardare anche le cooperative sociali[36], sul presupposto che tale regola esprima un trattamento di favore per le imprese sociali ma senza tener conto che, in realtà, dalla sua applicazione discendono conseguenze più severe di quelle riservate dalla disciplina di diritto comune di cui al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs., 12 gennaio 2019, n. 14, "c.c.i.i.") a tutte le altre imprese private non aventi la qualifica di impresa sociale.

Infatti, l'applicazione della liquidazione coatta amministrativa priva le imprese sociali insolventi, qualora abbiano i requisiti di "impresa minore"[37], della possibilità di evitarla ricorrendo ad una delle misure di composizione della crisi

---

[31] Per le imprese sociali, costituite in forma societaria è controverso se si debba effettuare una duplice iscrizione, cioè se l'iscrizione nella sezione apposita debba esser preceduta dall'iscrizione nella sezione ordinaria prevista dal regime generale del Codice civile per gli enti del Libro V. In senso contrario MARASÀ, *L'imprenditore*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI - PONZANELLI, Milano, 2021, 66, nt. 147, ove riferimenti; diversamente IBBA, *Le imprese sociali costituite in forma di società di capitali. Profili organizzativi e pubblicitari*, in *Riv. ODC*, 3/2022, 685 ss., ove altri riferimenti.

[32] V. art. 14, d.lgs. n. 112.

[33] V. art, 1, c. 4, seconda parte.

[34] V. art. art. 2545-*terdecies* c.c.

[35] Cass. 27 ottobre 2023, n. 29801 e Cass. 28 novembre 2023, n. 32992, entrambe in *Giur. comm.,* 2024, II, 1228 ss., mutando il precedente orientamento espresso in Cass. 20 ottobre 2021, n. 29245, in *Fall.*, 2022, 387, con nota critica di FICI.

[36] In tal senso FICI, *Tipo e status nella nuova disciplina dell'impresa sociale*, in *Contr. impr.*, 2023, 140 ss., 147; RENNA, *L'esclusiva soggezione delle cooperative sociali alla liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 2024, II, 1243 ss.; D'ORTA, *L'insolvenza della cooperativa sociale tra interpretazione sistematica e bilanciamento degli interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, II, 499 ss. In senso contrario, CUSA, *Frammenti di disciplina delle cooperative con la qualifica di imprese sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 275 s.; MARASÀ, *Problemi di disciplina delle cooperative sociali e recenti pronunzie della Cassazione in tema di procedure concorsuali*, in *Riv. dir. comm.*, 2024, II, 289 ss.

[37] V. art. 2, lett. *c*), c.c.i.i.

da sovraindebitamento[38] e, conseguentemente, di sottrarsi alla normativa sanzionatoria in materia di azioni revocatorie e di reati fallimentari[39].

Da questo postulato, secondo cui la soggezione in via esclusiva alla l.c.a. dovrebbe annoverarsi anch'essa tra le disposizioni promozionali o di favore dettate per le imprese sociali, si argomentano, poi, con specifico riguardo alle cooperative sociali, tre conseguenze. Si sostiene, infatti, che le cooperative sociali: *i)* acquisendo la qualifica di impresa sociale "di diritto"[40], dovrebbero fruire di un trattamento di maggior favore rispetto a tutte le altre imprese sociali; *ii)* dovrebbero anch'esse, come tutte le altre imprese sociali, essere sottoposte alla procedura di l.c.a. in via esclusiva, dal momento che la relativa previsione dovrebbe ritenersi "compatibile" con la disciplina delle cooperative e, quindi, non in contrasto con la particolare regola sulla gradazione delle fonti dettata dal d.lgs. n. 112[41] per le cooperative sociali[42]; *iii*) ove si sostenesse il contrario, cioè si propendesse per l'applicazione a queste ultime della regola codicistica dell'art. 2545-*terdecies*, che consente entrambe le procedure, si perverrebbe «*alla conclusione paradossale che, nonostante l'identico regime dell'attività svolta ed il carattere non automatico dell'accesso alla qualifica d'impresa sociale soltanto le cooperative diverse (*dalle cooperative sociali*) potrebbero giovarsi, in caso di insolvenza, della disciplina speciale (più favorevole) prevista dall'art. 14, comma 1*»[43].

Nessuna di queste affermazioni è convincente.

Quanto alla prima: acquisizione "di diritto" della qualifica d'impresa sociale da parte delle cooperative sociali sta a significare, a mio parere, che queste ultime, diversamente da quanto stabiliva il previgente regime del d.lgs. n. 155/2006, ottengono tale qualifica in via automatica. Ma ciò non necessariamente comporta che esse, una volta ottenuta automaticamente la qualifica, abbiano diritto ad un trattamento di maggior favore rispetto alle altre imprese sociali per ogni aspetto della disciplina conseguente alla qualifica.

Quanto alla seconda: è evidente che la previsione secondo cui alle cooperative sociali sono applicabili anche le disposizioni del d.lgs. n. 112, nei limiti della compatibilità con la disciplina delle cooperative[44], è funzionale all'integrazione della disciplina della fonte gerarchicamente primaria – che, per le cooperative sociali, è la disciplina delle cooperative – e presuppone quindi una lacuna nella disciplina della fonte primaria che nel nostro caso non sussiste, dato che l'art. 2545-*terdecies* del codice civile regola le conseguenze dell'insolvenza delle società cooperative e, per di più, la "compatibilità" con la fonte primaria sarebbe comunque insussistente, dato che la disciplina codicistica prevede per tutte le

[38] V. artt. 65 ss. c.c.i.i.
[39] V. artt. 299 e 343 c.c.i.i.
[40] V. art. 1, c. 4, prima parte, d.lgs. n. 112.
[41] V. art. 1, c. 4, seconda parte.
[42] Cass. n. 29801/2023, cit., parr. 8 e 8.3 della motivazione.
[43] Cass. n. 32992/2023, cit., par. 9.5 della motivazione.
[44] Art. 1, c. 4, seconda parte.

cooperative insolventi anche l'applicazione delle procedure concorsuali giudiziarie in alternativa alla liquidazione coatta amministrativa.

Quanto alla terza, occorre tener conto dell'attuale quadro normativo da cui risulta che le attività indicate dalla l. n. 381/1991 come oggetto delle cooperative sociali sono oggi menzionate dal legislatore del d.lgs. n. 112 tra le attività di interesse generale e, in quanto tali, possono essere svolte anche da enti diversi dalle cooperative sociali, tra cui anche le cooperative *tout court*, trattandosi di attività non riservate alle cooperative sociali. Quindi, in caso di adozione della forma cooperativa per lo svolgimento di una o più delle attività di interesse generale indicate dalla l. n. 381/1991, la qualificazione dell'ente come "cooperativa sociale" dipenderà da una scelta dei cooperatori che si manifesterà con l'uso della relativa denominazione, così come impone l'art. 1, c. 3, l. n. 381. Perciò, i cooperatori potranno sostanzialmente decidere se avvalersi dello statuto normativo delle cooperative sociali oppure di quello delle cooperative diverse e, quindi, con riferimento alla questione qui in esame, qualora ritenessero, nell'analisi costi-benefici, che il "costo" (o preteso tale) derivante dalla soggezione alla regola concorsuale dell'art. 2545-*terdecies* sia superiore ai maggiori benefici riservati alle cooperative sociali sul piano fiscale e del lucro soggettivo, potranno optare per lo statuto normativo delle cooperative diverse; in tal caso saranno soggetti alla regola della l.c.a. in via esclusiva *ex* art. 14 d.lgs. n. 112 e potranno, a differenza di quanto previsto per cooperative sociali, allargare l'oggetto sociale ad altre attività di interesse sociale in aggiunta a quelle caratterizzanti le cooperative sociali.

3.3. Altri Ets e regole dello statuto generale dell'impresa

Per gli Ets diversi dalle imprese sociali, come inizialmente accennato, l'esercizio di un'attività imprenditoriale è una circostanza di fatto non coessenziale e la cui presenza va accertata verificando se, nel caso concreto, sussistano tutti i requisiti richiesti dalla definizione generale del comportamento imprenditoriale, dettata dal Codice civile[45]. Infatti, secondo il c.t.s.[46], l'attività di interesse generale può essere svolta con modalità sia erogative, sia mutualistiche, sia lucrative, cioè, nelle ultime due eventualità, con modalità idonee alla produzione di avanzi di gestione e/o di utili e, quindi, tali da realizzare, ove concorrano gli altri requisiti dell'art. 2082, la fattispecie dell'impresa. Anche in questi casi, però, diversamente da quanto si è constatato per le imprese sociali in forma di società regolate dal d.lgs. n. 112, l'assenza del fine di lucro soggettivo dei partecipanti, cioè il divieto assoluto di distribuzione in ogni fase della vita dell'ente non prevede alcuna attenuazione[47].

---

[45] Art. 2082 c.c.
[46] Art. 4, c. 1.
[47] V. artt. 8, c. 1-3, e 9 c.t.s.

Tuttavia, secondo la disciplina del c.t.s., la realizzazione del comportamento imprenditoriale *ex* art. 2082 c.c. è necessaria ma non sufficiente per provocare l'applicazione integrale dello statuto dell'impresa. Infatti, alcuni obblighi, cioè *l'iscrizione nel registro delle imprese e la tenuta delle scritture contabili*, scattano solo se l'attività di interesse generale sia svolta «*esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale*»[48]. Dato che l'attribuzione della qualifica di Ets ha rilevanza ai fini dell'accesso ad un trattamento normativo di favore, principalmente sul piano fiscale, è verosimile che la definizione legislativa della fattispecie che genera gli obblighi in questione sia stata ispirata dalla normativa tributaria e abbia inteso circoscriverli ai soli Ets riconducibili alla categoria tributaria degli enti commerciali esentando, invece, quelli non commerciali; [49] ciò, anche quando l'attività di questi ultimi, pur presentando tutti i requisiti richiesti dall'art. 2082 del Codice civile per l'assunzione della qualifica di imprenditore in capo al soggetto, sia stata svolta programmando e rispettando di fatto il requisito della prevalenza dei proventi conseguiti con criteri fiscalmente non commerciali su quelli fiscalmente commerciali.

Se è così, cioè se l'obiettivo della creazione della sottocategoria degli Ets che non svolgono l'attività d'impresa «*esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale*» era di riservare loro un trattamento tributario di maggior favore sul piano tributario rispetto agli altri Ets, è evidente che la riduzione conseguente dell'area dei soggetti obbligati all'iscrizione nel Registro delle imprese confligge con l'interesse generale a conoscere, tramite le risultanze del registro, i dati essenziali di tutti gli imprenditori operanti sul mercato, interesse che a suo tempo, sul finire dello scorso secolo, aveva indotto il legislatore a generalizzare l'obbligo dell'iscrizione estendendolo anche ai soggetti precedentemente esentati.

La distinzione degli Ets in due sottocategorie non è, invece, rilevante ai fini della *disciplina delle procedure concorsuali*. Infatti, a prescindere dalle modalità commerciali o non commerciali di esercizio dell'attività d'impresa, a tutti gli Ets regolati dal c.t.s. non si applicherà la procedura di l.c.a., diversamente da quanto stabilito per le imprese sociali regolate dal d.lgs. n. 112 ma le ordinarie procedure previste dal c.c.i.i., dato che queste ultime riguardano, in linea di principio, ogni attività imprenditoriale svolta da qualsiasi soggetto privato anche non a fini di lucro[50]. Perciò, se si tiene conto che le associazioni e le fondazioni, possono costituirsi sia come imprese sociali sia come Ets regolati dal c.t.s., nella prima eventualità si applicherà esclusivamente la procedura di l.c.a.,[51] nella seconda, si attiveranno le procedure ordinarie del c.c.i.i.[52].

---

[48] V. artt., 11, c. 2, e 13, c. 4, c.t.s.

[49] V. art. 79, c. 5, c.t.s.

[50] Art. 1, c. 1, c.c.i.i.

[51] *Ex* art. 14 d.lgs. n. 112.

[52] Concordato preventivo e liquidazione giudiziale per le imprese commerciali non minori che versino in stato di insolvenza (art. 121 c.c.i.i.), procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento (artt. 65 ss.) e di liquidazione controllata (artt. 268 ss.) per tutti quei soggetti,

4. Valutazioni conclusive

Quali valutazioni possono trarsi dalla descrizione del quadro normativo in materia?

4.1. Antinomie conseguenti alla rilevanza attribuita alla forma organizzativa scelta per la costituzione dell'impresa sociale

A me pare che, con particolare riferimento alle imprese sociali, occorra muovere da una constatazione che può riassumersi come segue. Una disciplina concepita per favorire determinati enti in ragione della loro *attività* e delle loro *finalità*, come proclama il legislatore nel definire le imprese sociali[53], in realtà si differenzia in misura assai significativa non soltanto a seconda della veste giuridica assunta dall'ente, se quella di un ente del Libro I (associazione o fondazione) o del Libro V (società ordinaria o società cooperativa), ma anche della diversa qualificazione attribuibile ad uno stesso ente, come si è visto accadere per gli enti in forma di cooperativa la cui regolazione varia in base alla qualificazione della fattispecie come cooperativa *tout court*, come cooperativa a mutualità prevalente o come cooperativa sociale.

Da ciò conseguono, analizzando le soluzioni concretamente adottate, almeno due vistose contraddizioni, con riferimento alla regolazione di connotati caratterizzanti la categoria delle imprese sociali, cioè l'assenza del fine di lucro soggettivo e la responsabilità sociale d'impresa "in senso forte".

Riguardo al primo aspetto, è bene ricordare che il favore del legislatore costituzionale per le imprese cooperative, espresso nella disposizione dell'art. 45 Cost., trova giustificazione nel riconoscimento della «*funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata*»[54], caratteri a cui oggi sembra richiamarsi anche il legislatore del terzo settore, là dove connota tali enti per l'attività di interesse generale svolta e per le finalità dei partecipanti. imponendo loro "l'assenza" del fine di lucro. È vero che si tollera che l'impresa sociale in veste di società ordinaria o di cooperativa possa derogare all'assenza del fine di lucro soggettivo effettuando entro certi limiti distribuzioni ai soci ma come si è visto, le regole sulla distribuzione non sono identiche ma dipendono dal tipo di società scelto dai soci, con una gradazione in cui il livello più elevato di distribuzione è riservato alle imprese sociali in veste di cooperative sociali. Viene allora da chiedersi se le regole che conducono a questo risultato non determinino un capovolgimento del progetto costituzionale. Rilievi analoghi possono formularsi con riferimento all'esenzione dalla responsabilità sociale in senso

---

tra cui anche gli imprenditori minori e gli imprenditori agricoli, non assoggettabili «*alla liquidazione giudiziale ovvero a liquidazione coatta amministrativa o ad altre procedure liquidatorie previste dal codice civile o da leggi speciali per il caso di crisi o insolvenza*» (art. 2, lett. *c*).

[53] Art. 1, c. 1, d.lgs. n. 112.

[54] Art. 45 Cost.

"forte" che è assicurata alle cooperative a mutualità prevalente, sottocategoria a cui sono ascritte *ex lege* le cooperative sociali e che statisticamente rappresenta oltre il 90% di tutte le imprese sociali.

4.2. Confusione tra regole promozionali e regole di diritto comune nella disciplina degli altri Ets

Se, poi, si estende lo sguardo alla riforma del terzo settore nel suo complesso, si nota il perpetuarsi di una tendenza, sempre più accentuata nel nostro ordinamento, a sovrapporre il piano promozionale al piano privatistico e viceversa, con una commistione delle rispettive logiche che genera solo confusione. Così, il Codice del Terzo Settore ha differenziato i benefici riservati agli Ets, costituiti come enti del Libro I, ricorrendo, con un'infelice formulazione, a categorie sorte in ambito tributario per poter attribuire maggiori agevolazioni agli Ets riconducibili alla sottocategoria degli enti non commerciali ma facendone scaturire conseguenze anche sul piano privatistico. In sostanza, se l'attività svolta da un Ets, pur presentando tutti connotati richiesti per l'attribuzione della qualifica di impresa ai sensi del Codice civile, presenta le caratteristiche di non commercialità indicate dal c.t.s., lo statuto privatistico dell'impresa, come si è sopra appurato, si applicherà solo in parte e ciò senza alcuna motivazione razionale e con evidente lesione degli interessi del mercato.

4.3. Ets ed enti sportivi dilettantistici: sovrapposizione di attività, possibile doppia qualificazione, riflessi sulla disciplina

In conclusione, non si può non ricordare e non rimarcare che la stessa impostazione della riforma del terzo settore è stata seguita qualche anno dopo nel riordino della disciplina degli enti sportivi e, in particolare, nella regolazione degli enti sportivi dilettantistici[55].

Infatti, anche questi enti sono caratterizzati dallo svolgimento di particolari attività meritevoli di promozione («*l'esercizio in via stabile e principale dell'organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche, ivi comprese la formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica*»)[56], dalla possibilità di costituirsi sia come associazioni, riconosciute e non, sia come società ordinarie e cooperative, dalla presenza di un obiettivo comune dei partecipanti – la diffusione e la pratica di attività sportive[57] – che, in linea di principio, richiede l'assenza del fine di lucro[58], ma, in caso di adozione

[55] D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 36 e successive modificazioni (d.lgs. 5 ottobre 2022, n. 163 e d.lgs. 29 agosto 2023, n. 120).

[56] Art. 7, c. 1, lett. *b*), d.lgs. n. 36/2021.

[57] Artt. 3, c. 2 e 7, comma 1, lett. *b*), d.lgs. n. 36/2021.

[58] V. artt. 2, c. 1, lett. *a*), 7, c. 1, lett. *b*), 8, intestazione e c. 1-2, d.lgs. n. 36/2021.

delle forme societarie, consente anche una limitata remunerazione dei conferimenti dei soci[59].

Poiché la riforma del terzo settore ha menzionato l'«*organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche*» tra le attività di interesse generale che possono essere svolte dalle imprese sociali[60] e dagli altri enti del terzo settore,[61] il legislatore dello sport ha consentito sia alle prime sia ai secondi di assumere anche la qualifica di ente sportivo dilettantistico. In tal caso, cioè di assunzione della doppia qualifica tramite iscrizione sia nel Registro unico nazionale del terzo settore sia nel Registro delle attività sportive dilettantistiche, prevale la disciplina rispettivamente o delle imprese sociali o del Codice del Terzo Settore mentre quella del legislatore dello sport si applicherà solo nei limiti della compatibilità[62]; perciò, le distribuzioni in deroga all'assenza del fine di lucro saranno regolate secondo i regimi oggetto di richiamo.

Invece, per gli enti con la sola qualifica di enti sportivi dilettantistici, la disciplina delle distribuzioni egoistiche consentite – che è scandita da regole diverse, a seconda che l'ente sia una cooperativa a mutualità prevalente, una società di capitali o una cooperativa diversa[63] – rivela incoerenze ancor più gravi di quelle riscontrate in materia di imprese sociali e che sono in gran parte dovute al malaccorto uso dei richiami alle disposizioni dettate per queste ultime ma su cui non è possibile soffermarsi in questa sede[64] se non per segnalare la più vistosa. Infatti, la possibilità di distribuire ai soci utili o avanzi di gestione è consentita, entro certi limiti, a seguito di approvazione del bilancio annuale o di rimborso del capitale conseguente allo scioglimento del singolo rapporto sociale mentre, in caso di scioglimento dell'ente, il patrimonio che residua dalla liquidazione deve essere interamente devoluto a fini sportivi senza alcuna possibilità neanche di mere restituzioni ai soci. Quest'ultima regola[65] è stata ripresa pedissequamente da una disposizione precedente ma il riformatore non ha tenuto conto che essa era inserita in un contesto normativo in cui l'assenza del fine di lucro era prescritta tassativamente e non conosceva deroghe in nessuna fase della vita dell'ente[66].

---

[59] V. art. 8, c. 3, 4 e 4-*bis*, d.lgs. n. 36/2021.

[60] V. art. 2, lett. *u*), d.lgs. n. 112.

[61] V. art. 5, lett. *t*), c.t.s.

[62] V. art. 6, c. 2, d.lgs. n. 36/2021.

[63] V. art. 6, c. 3, 4 e 4-*bis*, d.lgs. n. 36/2021.

[64] Per più dettagliati ragguagli, rinvio a MARASÀ, *Considerazioni sulla disciplina degli enti sportivi dilettantistici dopo le recenti riforme*, in *Riv. soc.*, 2024, 562 ss.

[65] V. art. 7, c. 1, lett. *h*), d.lgs. n. 36/2021.

[66] V. art. 90, c. 18, lett. *d*) e *h*), l. 27 dicembre 2002, n. 289.