

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLII

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

4/2019

> edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)

**Profili processuali del nuovo codice della crisi d'impresa
e dell'insolvenza (d.lgs. n. 14/19)**

**Responsabilità del collegio sindacale nella crisi
di impresa (d.lgs. n. 14/19)**

Cooperative sociali come doverose imprese sociali

**La disciplina dei sistemi di negoziazione:
profili strutturali (Mifid II)**

**Il caso *Renckhoff*: comunicazione al pubblico
su *internet*, *uploading*, *linking* ed *embedding*
di opere protette**



Wolters Kluwer

SAGGI E APPROFONDIMENTI

EMANUELE CUSA (*)

Professore nell'Università di Milano-Bicocca

LE COOPERATIVE SOCIALI COME DOVEROSE IMPRESE SOCIALI

SOMMARIO: 1. Le forme giuridiche delle imprese sociali. – 1.1. La situazione attuale. – 1.2. La situazione prospettica. – 2. Il significato di essere impresa sociale di diritto. – 2.1. La cooperativa sociale è necessariamente impresa sociale. – 2.2. La fattispecie 'impresa sociale'. – 3. La gerarchia delle fonti normative. – 3.1. Cinque diverse fonti per le cooperative sociali. – 3.2. Cinque esempi applicativi. – 3.3. Tre diverse fonti per le cooperative non sociali. – 4. Le attività esercitabili e i soggetti svantaggiati. – 4.1. Le cooperative di tipo A. – 4.2. Le cooperative di tipo B e quelle di tipo A e B. – 4.3. Le attività di interesse generale. – 5. Gli scopi. – 5.1. Le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. – 5.2. Lo scopo mutualistico. – 5.2.1. L'effettività degli scambi mutualistici. – 5.2.2. La mutualità pura. – 5.3. L'assenza dello scopo di lucro. – 5.3.1. La prevalenza della disciplina delle cooperative sociali. – 5.3.2. I ristorni e la parità di trattamento. – 5.3.3. La destinazione degli utili per erogazioni gratuite. – 5.3.4. Il fondo per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali. – 5.3.5. La corretta denominazione del risultato positivo prodotto annualmente. – 6. La denominazione sociale. – 7. L'iscrizione in registri pubblici. – 8. La struttura organizzativa. – 8.1. Le disposizioni delle imprese sociali inapplicabili alle cooperative sociali. – 8.2. Le disposizioni delle imprese sociali applicabili alle cooperative sociali. – 8.3. Sindaci e revisori legali dei conti. – 9. La vigilanza amministrativa. – 10. Lo stato di insolvenza e la liquidazione coatta amministrativa.

1. Le forme giuridiche delle imprese sociali.

1.1. La situazione attuale.

Al 7 febbraio 2019, su un totale di 23.071 imprese sociali che risultavano iscritte nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese, 21.742 erano cooperative; queste cooperative, salvo sporadici casi, corrispondevano a cooperative sociali⁽¹⁾. Alla stessa data di

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

(1) Purtroppo, a causa dell'affastellamento di diversi codici usati nel corso degli anni per scrivere le cooperative nei registri delle imprese, non ho potuto avere la certezza che tutte le 21.742 cooperative iscritte come imprese sociali siano anche cooperative sociali. I numeri delle imprese sociali esposti nel testo sono stati elaborati sulla base dei dati forniti da Infocamere -

rilevazione, tra le imprese sociali iscritte nei registri delle imprese, la seconda forma organizzativa più utilizzata era la s.r.l. (essendovi 546 s.r.l., pari al 2,37% delle imprese sociali) e la terza era la società di mutuo soccorso (essendovi 336 di queste società, pari all'1,46% delle imprese sociali) (2).

Al 25 luglio 2018, su un totale di 1.338 imprese sociali che risultavano iscritte nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese, 111 erano cooperative sociali (cioè l'8,30% delle imprese sociali), 344 erano s.r.l. (cioè il 25,71% delle imprese sociali) e 238 erano società di mutuo soccorso (cioè il 17,79% delle imprese sociali).

La rappresentazione del fenomeno delle imprese sociali è radicalmente cambiata nel secondo semestre del 2018 per le seguenti due ragioni, le quali saranno spiegate nel corso del presente saggio:

(i) dal 20 luglio 2017 tutte le cooperative sociali sono automaticamente imprese sociali ai sensi dell'art. 1, comma 4°, primo periodo, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112;

(ii) tutte le cooperative sociali devono essere iscritte anche nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese.

1.2. *La situazione prospettica.*

Non è facile prevedere quali saranno nei prossimi anni le forme giuridiche più utilizzate per esercitare imprese sociali.

Alcuni potrebbero sostenere – come è accaduto in casi analoghi (tra cui si ricordano le società benefit e le *start up* innovative) – che il tipo s.r.l. sia destinato nel lungo periodo a prevalere, magari in ragione della sua disciplina particolarmente elastica (rispetto a quella delle altre società con personalità giuridica), dei minori controlli amministrativi cui è sottoposto (rispetto al tipo società cooperativa) e/o del principio plutocratico caratterizzante la sua *governance* (spesso considerato più efficiente del principio democratico nell'esercitare un'attività economica).

Altri potrebbero invece ritenere che il modello cooperativa sociale rimarrà la prevalente forma organizzativa degli imprenditori sociali, se

Unioncamere. Se le cooperative iscritte nelle sezioni speciali delle imprese sociali fossero tutte cooperative sociali, queste sarebbero il 94,23% del totale delle imprese sociali.

(2) Benché il legislatore sia libero di prescrivere l'iscrizione nel registro delle imprese di soggetti non qualificabili civilisticamente come imprenditori, è da notare la seguente (almeno apparente) incoerenza (già presente prima della riforma del Terzo settore iniziata con la l. 6 giugno 2016, n. 106): le società di mutuo soccorso, da un lato, devono essere iscritte nel registro delle imprese, ma, dall'altro lato, non possono «svolgere attività di impresa» (art. 2, comma 2°, l. 15 aprile 1886, n. 3818).

non altro per la sua vantaggiosa disciplina⁽³⁾, sia di diritto societario⁽⁴⁾, sia di diritto tributario⁽⁵⁾.

Più in generale, non è ancora chiaro se gli imprenditori legittimati a scegliere il modello organizzativo dell'impresa sociale (diversi cioè da quelli intenzionati a rimanere cooperative sociali, come si vedrà nel prosieguo), si avvarranno in futuro del d.lgs. n. 112/17; questa imprevedibilità, infatti, discende non solo dalla persistente incertezza sul trattamento tributario delle imprese sociali e delle loro diverse forme (ancora al vaglio, almeno parzialmente, della Commissione europea *ex art. 18, comma 9°*, d.lgs. n. 112/17) e dunque della loro convenienza fiscale, ma anche della loro stessa disciplina privatistica, spesso complicata e oscura, come emergerà leggendo questo articolo⁽⁶⁾.

2. Il significato di essere impresa sociale di diritto.

2.1. La cooperativa sociale è necessariamente impresa sociale.

La questione di vertice da affrontare nel presente studio è la seguente: che cosa significa essere impresa sociale di diritto?

⁽³⁾ Così argomenta MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del terzo settore*, in ID. (a cura di), *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, p. 81 ss., il quale ritiene che la forma della cooperativa sociale sia certamente la più privilegiata rispetto alle altre forme di esercizio dell'impresa sociale.

⁽⁴⁾ Cfr., ad esempio, le seguenti disposizioni del d.lgs. n. 112/17, così come saranno interpretate nel corso del presente saggio: art. 3, comma 2° *bis*; art. 10, comma 1°; art. 11, comma 5°.

⁽⁵⁾ Rammento, a titolo esemplificativo, le seguenti disposizioni: art. 7 l. 8 novembre 1991, n. 381; artt. 82, comma 1°, e 89, comma 11°, d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117.

Secondo FONTANARI e BORZAGA, *La pressione fiscale declinata per forma d'impresa. Un approfondimento sull'Italia*, in *Euricse Working Paper*, n. 103/2018, p. 20, se si analizza la complessiva pressione fiscale che grava sulle diverse forme di impresa (senza limitarsi alla sola tassazione sul reddito d'impresa), «le cooperative sociali, che tecnicamente dovrebbero rappresentare la categoria più avvantaggiata e “tutelata” dal punto di vista fiscale, figurano tra quelle su cui grava la maggiore pressione fiscale complessiva a seguito della loro natura *labour-intensive*».

⁽⁶⁾ Per CONTE, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018, p. 141, il d.lgs. n. 112/17 non offre «il segno di un ampio disegno riformatore in grado di scandire e accompagnare, con chiarezza di strumenti e obiettivi, il processo evolutivo della realtà economico-sociale, che, soprattutto negli ultimi tempi, si è incaricata di rimettere in discussione le più tradizionali concezioni economicistiche». Un giudizio negativo sul d.lgs. n. 112/17 è espresso anche da MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del terzo settore*, cit., p. 102, il quale termina il proprio articolo con queste due domande: «a chi è utile la disciplina dell'impresa sociale? Essa è davvero riservata a soggetti animati esclusivamente da finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, come il pensiero “politicamente corretto” tende ad accreditare in modo tanto martellante quanto acritico?».

Se si risponde a questa domanda, si individua la portata normativa del primo periodo dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17 (meramente ripetitivo dell'antecedente criterio direttivo fissato dal Parlamento con l'art. 6, comma 1°, lett. c, l. n. 106/16): «le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali» (7).

Astrattamente si potrebbero ipotizzare le seguenti *due* alternative letture dell'art. 1, comma 4°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17:

(i) le cooperative sociali sono *ex lege* imprese sociali e, conseguentemente, dal 20 luglio 2017 non può esistere nell'ordinamento italiano una cooperativa sociale che non sia anche un'impresa sociale;

(ii) le cooperative sociali, al pari delle altre forme di impresa contemplate nell'art. 1 d.lgs. n. 112/17, possono scegliere se diventare imprese sociali e, conseguentemente, dal 20 luglio 2017 possono legittimamente trovarsi sia cooperative sociali non rispettose della disciplina loro applicabile del d.lgs. n. 112/17, sia cooperative sociali rispettose della predetta disciplina.

A mio parere, con l'art. 1, comma 4°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17 si sono equiparate inderogabilmente due diverse fattispecie legali: quella dell'impresa sociale ai sensi del d.lgs. n. 112/17 e quella della cooperativa sociale ai sensi della l. n. 381/91 (8). La seconda fattispecie, però non individua una *species* del *genus* delimitato dalla prima (9), poiché la seconda non contiene tutti gli elementi comuni della prima.

A conferma della necessaria coincidenza tra cooperativa sociale e impresa sociale, come preciserò nel prosieguo (10), tutte le cooperative sociali iscritte nell'albo delle società cooperative sono state altresì iscritte, d'uffi-

(7) MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in questa *Rivista*, 2018, p. 689, disapprova la suddetta opzione legislativa.

(8) *Contra* MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del terzo settore*, cit., p. 87, secondo il quale l'opzione indicata nel testo, «oltre a non trovare il conforto della lettera della legge, non considera che la disciplina delle imprese sociali e, più in generale tutta quella in materia di enti del terzo settore, ha tradizionalmente carattere promozionale»; conseguentemente, per tale Autore (*ivi*, p. 88), l'art. 1, comma 4°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17 si limita ad esonerare «le cooperative sociali, che siano state costituite in conformità alle disposizioni della l. 381/1991, da quella verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti di qualificazione propri delle imprese sociali, a cui sono invece sottoposti tutti gli altri enti che aspirino alla qualifica di impresa sociale».

(9) Così invece GORGONI, *Il Codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, in ID. (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Ospedaletto (PI), 2018, p. 41.

(10) Cioè nel par. 7.

cio, nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese competenti per territorio⁽¹¹⁾.

Ma, allora, la portata normativa dell'art. 1, comma 4°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17 assomiglia a quella dell'art. 10, comma 8°, d.lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 [di prossima abrogazione *ex art.* 102, comma 2°, lett. *a*, d.lgs. n. 117/17, il quale stabilisce che «sono in ogni caso considerate ONLUS, nel rispetto della loro struttura e delle loro finalità, (...) le cooperative sociali»⁽¹²⁾], però con la seguente differenza: le cooperative sociali sono ONLUS di diritto senza la loro iscrizione nell'anagrafe unica delle ONLUS, mentre le cooperative sociali sono imprese sociali di diritto con la loro iscrizione nelle sopra ricordate sezioni speciali.

L'attuale equiparazione tra la fattispecie dell'impresa sociale e la fattispecie della cooperativa sociale costituisce un'importante novità, se riportiamo la disposizione che l'ha introdotta (l'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17) con il suo precedente (l'art. 17, comma 3°, d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)⁽¹³⁾; quest'ultima norma, infatti, così recitava: «le cooperative sociali ed i loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, i cui statuti rispettino le disposizioni di cui agli articoli 10, comma 2, e 12, acquisiscono la qualifica di impresa sociale».

Dunque, se *fino al 19 luglio 2017* una cooperativa sociale poteva scegliere di non essere un'impresa sociale (come nella realtà è accaduto per la gran parte delle cooperative sociali, stante i dati statistici riportati all'inizio di questo studio) semplicemente non redigendo il bilancio sociale, non depositandolo presso il registro delle imprese, non prevedendo «nei regolamenti aziendali o negli atti costitutivi» «forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività» (art. 12, comma 1°, d.lgs. n. 155/06) e/o non domandando l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese, *a partire dal 20 luglio 2017* (data in cui il d.lgs. n. 112/17 è entrato in vigore) i soci di una cooperativa sociale sono costretti ad essere anche soci di un'impresa sociale.

(11) Come risulta leggendo la nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, prot. n. 0029103, datata 31 gennaio 2019, ove si trova scritto che il Ministero dello sviluppo economico «ha autorizzato l'iscrizione *massiva* delle cooperative sociali nell'apposita sezione riservata alle imprese sociali del Registro Imprese così confermando, con l'automatismo dell'iscrizione, l'assenza di obblighi di adeguamento statutario in capo a tali soggetti».

(12) Proprio in ragione della transitoria vigenza del d.lgs. n. 460/97, ai sensi dell'art. 104 d.lgs. n. 117/17, ad oggi le cooperative sociali sono contestualmente imprese sociali di diritto e ONLUS di diritto.

(13) La disposizione citata nel testo è stata abrogata il 20 luglio 2017, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 112/17.

Quindi, *de iure condito*, tutte le cooperative sociali devono osservare non solo la l. n. 381/91, ma anche la parte del d.lgs. n. 112/17 ad esse applicabile. Inoltre, ogni volta che sarà costituita una nuova cooperativa sociale, la stessa sarà necessariamente iscritta nella sezione speciale delle imprese sociali del competente registro delle imprese.

2.2. *La fattispecie 'impresa sociale'.*

Dalla necessaria equivalenza legale tra cooperativa sociale e impresa sociale quali conseguenze discendono nella ricostruzione della disciplina applicabile alle cooperative sociali?

A mio parere, per rispondere a questa ulteriore domanda, occorre avvalersi del binomio fattispecie-disciplina, sceverando all'interno del d.lgs. n. 112/17 quali siano gli elementi indefettibili della fattispecie astratta di impresa sociale; in effetti, solo dopo aver ricostruita questa fattispecie, si può applicare alle fattispecie concrete di impresa sociale la relativa disciplina contenuta nel d.lgs. n. 112/17.

Passando al setaccio il d.lgs. n. 112/17 per individuarne la fattispecie applicativa, l'interprete ottiene il seguente ulteriore risultato: rintracciare le disposizioni del d.lgs. n. 112/17 che sono certamente inapplicabili alle cooperative sociali, corrispondenti alle disposizioni del predetto decreto costituenti sia la fattispecie dell'impresa sociale, sia la disciplina direttamente attuativa dei presupposti di tale fattispecie; tali disposizioni, infatti, non devono essere rispettate dalle cooperative sociali, in quanto queste ultime sono automaticamente imprese sociali, anche se non integrassero tutti i presupposti della fattispecie di impresa sociale.

Questa mia impostazione è sostanzialmente condivisa dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con la sua nota direttoriale n. 2491 del 22 febbraio 2018; in questo provvedimento, infatti, si individua la disciplina dell'impresa sociale valevole anche per le cooperative sociali, partendo dall'assunto che a queste ultime non debbano applicarsi le disposizioni del d.lgs. n. 112/17 indicanti i «requisiti essenziali» per qualificare una data fattispecie concreta come impresa sociale.

Certamente occorre muovere dall'art. 1 d.lgs. n. 112/17 (la cui rubrica, usando il termine «nozione»⁽¹⁴⁾, è luogo privilegiato al fine di individuare

(14) La rubrica dell'art. 1 d.lgs. n. 112/17 («nozione e qualifica di impresa sociale») e il contenuto di questa disposizione ricordano al giurista come una certa qualificazione di una fattispecie concreta presupponga la fissazione della corrispondente fattispecie astratta; infatti, solo la sussunzione della prima nella seconda consente all'interprete di qualificare la prima (cioè consente alla fattispecie concreta di acquisire una determinata qualifica, come si

ciò che ho denominato fattispecie astratta) per trovare gli elementi indeffettibili che qualificano un soggetto come impresa sociale.

Dal mio punto di vista, la fattispecie di impresa sociale è costituita, unicamente⁽¹⁵⁾, dai seguenti *sei* presupposti:

(i) un ente di diritto privato⁽¹⁶⁾;

(ii) un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c.⁽¹⁷⁾;

(iii) un esercente in via principale specifiche attività, denominate di interesse generale;

(iv) un ente mosso da «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale»;

(v) un ente non lucrativo, a meno che esso sia una società, alla quale è consentito perseguire un limitato scopo di lucro soggettivo⁽¹⁸⁾;

esprime l'art. 1 d.lgs. n. 112/17). Questo processo non vale però per le fattispecie concrete che sono sussunte in una fattispecie astratta a prescindere dal fatto che tali fattispecie concrete rispettino tutti gli elementi della corrispondente fattispecie astratta; il che accade, appunto, con l'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17.

⁽¹⁵⁾ Condivido pertanto l'opinione, pur espressa in forma dubitativa, di RONDINONE, *Il nuovo modello dell'impresa sociale "a lucratività limitata"*, in *Riv. soc.*, 2017, p. 852, secondo il quale la frase «adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività» di cui all'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 individua non già «un ulteriore elemento della fattispecie, ma solo un precetto di indirizzo» volto «a compendiare aspetti della successiva disciplina».

A mio parere, per «modalità di gestione responsabili» di cui all'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 il legislatore storico intende probabilmente gestioni dell'impresa sociale coerenti con la teoria della responsabilità sociale delle imprese, come pare confermato in più punti dalla relazione illustrativa del d.lgs. n. 112/17; dello stesso avviso, da ultimo, MARASÀ, *Informazione non finanziaria e gestione socialmente responsabile negli enti del terzo settore*, in *Id.* (a cura di), *Imprese sociali, enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, p. 69 ss. Sulla teoria sopra ricordata, in chiave giuscommercialistica, suggerisco la lettura di ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss., ma spec. pp. 14, 15, 18 e 19, anche per avere un metro di valutazione delle scelte fatte con la riforma del Terzo settore.

⁽¹⁶⁾ Dunque, non può avere la qualifica di impresa sociale una persona fisica o un ente di diritto pubblico.

⁽¹⁷⁾ Non può pertanto fregiarsi della qualifica di impresa sociale chi eserciti attività produttive senza rispettare il metodo economico.

⁽¹⁸⁾ Esemplificando, se una società con la qualifica di impresa sociale avesse voluto distribuire dividendi il 21 settembre 2018 (potendo essa riconoscere dividendi «in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato» ex art. 3, comma 3°, lett. a, d.lgs. n. 112/17), tale società avrebbe potuto pagare un dividendo massimo pari al 7,50% del valore nominale della partecipazione del socio percipiente (sempre che detto valore corrisponda interamente a conferimenti effettivamente eseguiti e non solo promessi); in effetti, a partire dal 14 settembre 2018, il tasso massimo di interesse dei buoni postali fruttiferi era pari al 5%.

(vi) un ente iscritto nella sezione speciale delle imprese sociali di un registro delle imprese (cfr., infatti, gli artt. 5, comma 2°, e 15, comma 8°, d.lgs. n. 112/17 e 11, comma 3°, d.lgs. n. 117/17)⁽¹⁹⁾.

Dunque, se è vero che una cooperativa sociale è qualificabile impresa sociale a prescindere dal fatto che osservi tutti presupposti della fattispecie di impresa sociale, allora, una data cooperativa sociale corrisponderà a un'impresa sociale senza che l'interprete, ad esempio, debba verificare che tale cooperativa persegua «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale»; questo elemento della fattispecie di impresa sociale, infatti, non integra la fattispecie di cooperativa sociale.

3. La gerarchia delle fonti normative.

3.1. Cinque diverse fonti per le cooperative sociali.

L'interprete, nel ricostruire la disciplina delle cooperative sociali, è vincolato al rispetto della gerarchia delle fonti normative tratteggiata dal secondo periodo dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17: «alle cooperative sociali e ai loro consorzi, le disposizioni del presente decreto si applicano nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili, fermo restando l'ambito di attività di cui all'articolo 1 della citata legge n. 381 del 1991, come modificato ai sensi dell'articolo 17, comma 1».

A mio modo di vedere, dalla disposizione appena riportata 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. 381/91, certamente preminente sul d.lgs. n. 112/17, come confermato dall'art. 40, comma 2°, d.lgs. n. 117/17;

(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.;

(iii) la disciplina comune delle cooperative;

(iv) la parte del d.lgs. n. 112/17 non contenente vuoi i presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi la disciplina direttamente attuativa

⁽¹⁹⁾ Similmente, MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 691, il quale scrive che l'iscrizione nella sezione speciale delle imprese sociali ha «effetti costitutivi ai fini dell'accesso alla disciplina agevolativa», realizzandosi con essa «l'ultimo requisito per la qualifica dell'ente come ETS».

di tali presupposti; certamente, nella parte del d.lgs. n. 112/17 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. 117/17, 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. 117/17 («le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381»).

3.2. Cinque esempi applicativi.

Per chiarire come operi la gerarchia delle fonti esposta nel precedente paragrafo, ho concepito cinque esempi, elencati nell'ordine corrispondente ai livelli della predetta gerarchia:

(i) in ragione della primazia della l. n. 381/91, alle cooperative sociali non si applica l'art. 2, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, individuante gli occupati da inserire nella produzione di beni o servizi per qualificarla come attività di interesse generale; in effetti, questo profilo organizzativo è già esaustivamente regolato nella specifica disciplina delle cooperative sociali, corrispondente all'art. 4, comma 1°, l. n. 381/91;

(ii) la disciplina del patrimonio netto delle cooperative sociali (anche in sede di loro estinzione o trasformazione) va cercata esclusivamente nella normativa (anche di natura tributaristica) delle cooperative a mutualità prevalente;

(iii) dovendo prevalere la disciplina comune delle cooperative su quella delle imprese sociali, la delibera che nega l'ammissione a un aspirante socio o che esclude un socio è regolata, rispettivamente, dall'art. 2528, commi 2°-5°, c.c. e dall'art. 2533, commi 2°-4°, c.c. e non invece dall'art. 8 d.lgs. n. 112/17;

(iv) alle cooperative sociali si applica la disciplina tributaria di cui all'art. 18, commi 3°-5°, d.lgs. n. 112/17, non essendo essa incompatibile con la disciplina delle cooperative sociali e delle cooperative *tout court*.

(v) ai sensi dell'art. 3, comma 1°, d.lgs. n. 117/17, alle cooperative sociali si applicano gli artt. 17-19 d.lgs. n. 117/17⁽²⁰⁾, contenendo queste disposizioni la *disciplina comune* dei volontari negli enti del Terzo settore (dunque integrativa della *disciplina speciale* dei soci volontari di cui alla l.

⁽²⁰⁾ Sulle suddette disposizioni cfr. SANNA, *Profili giuridici del "volontario" e dell'"attività del volontariato"*, in GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., pp. 153-199.

n. 381/91 e dei volontari nelle imprese sociali di cui al d.lgs. n. 112/17⁽²¹⁾) e non rinvenendosi nella legge delle cooperative sociali norme ostative all'applicazione di tali articoli del d.lgs. n. 117/17⁽²²⁾.

Dagli esempi appena esposti è evidente che non condivido la tesi di coloro⁽²³⁾ che individuano le disposizioni del d.lgs. n. 112/17, applicabili alle cooperative sociali, allo stesso modo di quanto indicato nel seguente passo della relazione illustrativa del decreto in esame, prima che tale relazione e il correlato decreto fossero modificati dal Governo⁽²⁴⁾, al fine di accogliere sul punto una delle condizioni accompagnatorie al parere favorevole espresso il 21 giugno 2017 dalla XII Commissione della Camera dei deputati⁽²⁵⁾: «l'attribuzione della qualifica *ope legis* comporta che le cooperative sociali (e i loro consorzi) di cui alla legge n. 381 del 1991, diversamente dalle altre tipologie di enti, si considerano imprese sociali a prescindere dalla verifica in concreto del possesso dei requisiti di qualificazione posti dagli articoli da 2 a 13 del decreto, la cui applicazione a questi enti è infatti esclusa. Alle cooperative sociali (e loro consorzi) si applicheranno le disposizioni di cui agli articoli 14, 15, 16 e 18, incluse le disposizioni di natura fiscale, che sono rivolte a tutte le imprese sociali,

⁽²¹⁾ Come preciserò al termine del par. 8.2.

⁽²²⁾ Offro al lettore due altri esempi di disposizioni contenute nel d.lgs. n. 117/17 che certamente valgono anche per le cooperative sociali: l'art. 55, disciplinante la co-progettazione e l'accreditamento (cioè tre forme di collaborazione degli enti del Terzo settore con la pubblica amministrazione), come provano testualmente gli artt. 2 e 14 l. reg. Toscana n. 58/18; l'art. 77, disciplinante i titoli di solidarietà (cioè una particolare tipologia di obbligazione, di titolo di debito o di certificato di deposito, emettabili solo dalle banche), i quali servono per finanziare e sostenere le attività caratteristiche «svolte dagli enti del Terzo settore», tra cui, appunto, le cooperative sociali.

⁽²³⁾ Cioè i seguenti autori: GRECO, *Categorie di enti del Terzo settore*, in GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 290; DABORMIDA, *La riforma del Terzo settore*, Milano, 2017, p. 68; RUOTOLO e BOGGIALI, Studio n. 91-2018/I approvato il 19 aprile 2018 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, i quali condividono esattamente quanto espresso nel passo della relazione illustrativa riportato nel testo, senza però citarlo espressamente.

⁽²⁴⁾ In effetti, il testo della disposizione che sarebbe poi diventata l'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, quando fu trasmesso al Parlamento per l'ottenimento dei necessari pareri ex art. 1, comma 5°, l. n. 106/16, era diverso da quello ora vigente, corrispondendo il testo esaminato dal Parlamento al seguente: «le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali. Alle cooperative sociali e ai loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381, si applicano esclusivamente le disposizioni di cui agli articoli 14, 15, 16 e 18 del presente decreto, nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili».

⁽²⁵⁾ Riporto di seguito la suddetta condizione: «all'articolo 1, comma 4, sia soppressa la disposizione che limita esclusivamente agli articoli 14, 15, 16 e 18 l'applicabilità delle norme contenute nel presente schema di decreto alle cooperative sociali e ai loro consorzi di cui alla legge 8 novembre 1991, n. 381».

comprese quelle che tali sono di diritto, nel rispetto della normativa specifica delle cooperative, in quanto compatibili».

3.3. *Tre diverse fonti per le cooperative non sociali.*

Le cooperative non sociali, quando diventano imprese sociali, sono governate da una gerarchia delle fonti del diritto diversa da quella valevole per le cooperative sociali.

La disposizione-chiave per individuare questa diversa gerarchia è rappresentata dall'art. 1, comma 5°, d.lgs. n. 112/17, da cui discendono le seguenti *tre* fonti del diritto, elencate in ordine di forza decrescente (dovendosi, anche in questo caso, superare un giudizio di compatibilità per applicare una disposizione in sottordine a un'altra in tale gerarchia):

- (i) il d.lgs. n. 112/17;
- (ii) il d.lgs. n. 117/17;
- (iii) la disciplina comune delle cooperative.

Come osserverò più avanti, la due diverse gerarchie delle fonti, contemplate rispettivamente nei commi 4° e 5°, art. 1, d.lgs. n. 112/17, determinano irragionevoli differenze di disciplina tra le cooperative appartenenti al Terzo settore; tra queste differenze mi piace subito segnalare, da un lato, una più limitata lista di attività esercitabili dalle cooperative sociali rispetto alle altre imprese sociali e, dall'altro lato, una maggior rigidità funzionale e strutturale valevole per le cooperative non sociali che vogliono fregiarsi della qualifica di impresa sociale

4. *Le attività esercitabili e i soggetti svantaggiati.*

4.1. *Le cooperative di tipo A.*

Le cooperative sociali cosiddette di tipo A (cioè quelle regolate dalla lett. *a*, art. 1, comma 1°, l. n. 381/91) possono esercitare soltanto:

(i) le attività elencate nella predetta lett. *a*, cui sono da aggiungere quelle richiamate nell'art. 17, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 che non siano già contemplate in tale lett. *a* («la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, incluse le attività di cui all'articolo 2, comma 1, lettere *abcd*), *l*), e *p*), del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112») ⁽²⁶⁾;

⁽²⁶⁾ Per un approfondimento sul punto suggerisco la lettura della nota direttoriale 22 febbraio 2018, n. 2491, proveniente dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

(ii) le altre attività che ulteriori disposizioni legislative espressamente consentono di esercitare alle cooperative sociali, in aggiunta a quelle di cui al punto (i) ⁽²⁷⁾.

Dunque, alle cooperative di tipo A non si applica l'art. 2, commi 1°-2°, d.lgs. n. 112/17, come chiaramente discende dall'art. 1, comma 4°, secondo periodo, d.lgs. n. 112/17.

Alle cooperative sociali di tipo A non si applica nemmeno l'art. 2, comma 3°, d.lgs. n. 112/17 (ove si consente alle imprese sociali che non siano cooperative sociali di esercitare qualsiasi attività diversa da quelle tassativamente indicate come di interesse generale, a condizione che queste ultime generino ricavi per meno del 30% dei ricavi complessivi dell'impresa sociale), essendo incompatibile con l'art. 1, comma 1°, lett. a, l. n. 381/91; quest'ultima disposizione, infatti, impone alle cooperative sociali un oggetto sociale esclusivo; dunque, le cooperative sociali, oltre alle attività espressamente consentite dalla legge, possono esercitare qualunque altra attività, a patto che sia qualificabile come connessa o strumentale a quelle prescelte statutariamente tra quelle imperativamente stabilite dal legislatore.

Sulla base dei dati risultanti dall'albo delle società cooperative, le cooperative sociali di tipo A erano 11.233 al 7 febbraio 2019.

4.2. *Le cooperative di tipo B e quelle di tipo A e B.*

Le cooperative sociali cosiddette di tipo B (cioè quelle regolate dalla lett. b, art. 1, comma 1°, l. n. 381/91) possono svolgere qualsiasi attività economica, a condizione però che tali società, mediante la loro impresa, inseriscano nel mondo del lavoro un certo numero di persone svantaggiate ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ Tra le attività indicate nel testo al punto (ii), la nota 22 febbraio 2018, n. 2491 sopra citata annovera quelle da qualificarsi come agricoltura sociale ai sensi dell'art. 2, comma 1°, l. 18 agosto 2015, n. 141, certamente esercitabili dalle imprese sociali diverse dalle cooperative sociali ai sensi dell'art. 2, comma 1°, lett. t, d.lgs. n. 112/17. Nella stessa direzione della nota ministeriale in parola va sia MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del terzo settore*, cit., p. 90, sia la l. reg. Toscana 31 ottobre 2018, n. 58, relativa alla riforma organica della disciplina delle cooperative sociali aventi sede principale nel territorio della regione Toscana; ebbene, in quest'ultima legge, in ragione dell'art. 3, comma 4°, lett. a, e comma 5°, si prevede che le cooperative sociali toscane possano esercitare non soltanto le attività di cui all'art. 1, comma 1°, lett. a, l. n. 381/91 (come modificato dall'art. 17, comma 1°, d.lgs. n. 112/17), ma anche quelle di cui all'art. 2, comma 1°, lett. r, t e v, d.lgs. n. 112/17, cioè, l'accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti, la riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata e, appunto, l'agricoltura sociale.

⁽²⁸⁾ Secondo BOZZAO, *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore: profili lavori-*

Più precisamente, le cooperative sociali di tipo B che intendano svolgere (anche o solo) attività diverse da quelle esercitabili da una cooperativa sociale di tipo A ⁽²⁹⁾ – al pari delle imprese sociali diverse dalle cooperative sociali che (ai sensi dell'art. 2, comma 5°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17) intendano svolgere attività diverse da quelle tassativamente indicate nell'art. 2, commi 1° e 2°, d.lgs. n. 112/17 – devono dimostrare (su base annua ⁽³⁰⁾) di occupare persone svantaggiate per almeno il 30% dei loro lavoratori. Questa percentuale è da calcolarsi, per qualsiasi impresa sociale ⁽³¹⁾, mettendo al denominatore il numero totale dei lavoratori retribuiti (soci o non soci) – una volta sottratti i lavoratori svantaggiati computati nel numeratore e i lavoratori volontari (soci e non soci) – e al numeratore il numero totale dei lavoratori retribuiti (soci o non soci) qualificabili come persone svantaggiate secondo la legge.

Come sopra anticipato, in forza dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, nel provare il rispetto della percentuale appena specificata, le cooperative sociali di tipo B inseriscono al numeratore solo le persone elencate nell'art. 4, comma 1°, l. n. 381/91 ⁽³²⁾, mentre le imprese sociali diverse dalle cooperative sociali inseriscono al numeratore solo le persone elencate nell'art. 2, commi 4° e 5°, d.lgs. n. 112/17. Naturalmente, al numeratore della

stici, in *Federalismi.it*, 21 novembre 2018, p. 32, le cooperative sociali sarebbero favorite rispetto alle altre imprese sociali, in caso di inserimento lavorativo di persone svantaggiate, poiché solo le prime godrebbero dell'esonero contributivo relativamente alle retribuzioni corrisposte a tali persone.

⁽²⁹⁾ Cioè quelle elencate nel par. 4.1.

⁽³⁰⁾ In questo senso si è espresso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, mediante la risposta a interpello 3 marzo 2008, n. 4. Dunque, se fosse corretta questa interpretazione, un'impresa sociale non violerebbe la percentuale indicata nel testo, se provasse che la composizione media annua dei suoi occupati rispettasse detta percentuale.

Circa il controllo della percentuale in parola, nulla vieta al legislatore regionale di prevedere sul punto una regola più restrittiva di quella statale (almeno secondo l'interpretazione contenuta nel succitato parere), a condizione che questa regola incida non già sulla qualificazione privatistica di cooperativa sociale di tipo B (e dunque, sulla correlata disciplina giuslavoristica), bensì, più limitatamente, sull'iscrizione (comunque facoltativa) negli appositi albi regionali delle cooperative sociali; ritengo pertanto (costituzionalmente) legittimo, ad esempio, l'art. 6, comma 4°, l. reg. Lazio 27 giugno 1996, n. 24, il quale così recita: «qualora il numero delle persone svantaggiate, di cui all'articolo 4 della legge n. 381 del 1991, scenda al di sotto della misura del trenta per cento dei lavoratori remunerati (...), non si provvede alla cancellazione [nell'albo regionale delle cooperative sociali laziali] nel caso la compagine sociale venga riequilibrata entro sei mesi dalla data in cui si è verificata l'irregolarità».

⁽³¹⁾ Così la nota direttoriale 3 maggio 2019, n. 4097 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

⁽³²⁾ La lettura proposta nel testo è stata confermata dalla nota direttoriale 26 settembre 2018, n. 10831 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

percentuale in parola non potranno mai essere computate anche le persone svantaggiate che siano state individuate da disposizioni regionali in difformità con le disposizioni statali precisate in questo capoverso⁽³³⁾.

Al 7 febbraio 2019, risultavano iscritte nell'albo delle società cooperative 6.392 cooperative sociali di tipo B.

Certamente le cooperative sociali possono ancora essere al contempo di tipo A e di tipo B (come accade frequentemente nella pratica), con conseguente eventuale ampliamento dell'oggetto sociale di tali cooperative e contestuale sottoposizione alla disciplina di entrambe le tipologie di cooperative sociali.

Al 7 febbraio 2019 erano 4.129 le cooperative sociali contemporaneamente di tipo A e di tipo B, iscritte nell'albo delle società cooperative.

4.3. *Le attività di interesse generale.*

Secondo una presunzione assoluta, qualsiasi impresa sociale non in forma di cooperativa sociale esercita attività di interesse generale, se le attività svolte o rientrano nel catalogo di cui all'art. 2, commi 1° e 2°, d.lgs. n. 112/17, o consentono di inserire particolari categorie di persone nel mondo del lavoro ai sensi dell'art. 2, comma 4°, d.lgs. n. 112/17.

L'esercizio di attività di interesse generale, se costituisce presupposto indefettibile della fattispecie di impresa sociale, è invece irrilevante per integrare la fattispecie di cooperativa sociale.

In effetti, nella disciplina delle cooperative sociali, si parla non già di attività di interesse generale, bensì di scopo «di perseguire l'interesse generale» di cui all'art. 1, comma 1°, l. n. 381/91.

5. *Gli scopi.*

5.1. *Le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.*

Come già anticipato, le cooperative sociali, diversamente dalle altre imprese sociali, non devono perseguire le «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 112/17)⁽³⁴⁾. Il che constitui-

⁽³³⁾ Come esempio di legittima disposizione regionale in argomento rammento l'art. 3 l. reg. Emilia Romagna 17 luglio 2014, n. 12, il quale, pur individuando la categoria delle persone in condizione di fragilità (non riconducibile a quella delle persone svantaggiate ai sensi della legislazione statale), indica alle cooperative sociali di tipo B della predetta regione di avere tra i loro lavoratori una quota di persone svantaggiate da individuarsi facendo esclusivo riferimento all'art. 4, comma 1°, l. n. 381/91.

⁽³⁴⁾ Per una prima spiegazione del suddetto sintagma (comune a tutti gli enti del Terzo settore, tra cui le imprese sociali, stante la relativa definizione contenuta nell'art. 4, comma

sce certamente un significativo vantaggio per tale forma organizzativa; in effetti, vista la vaghezza della legge in argomento, le imprese sociali diverse dalle cooperative sociali dipendono dalla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione competente a vigilare l'effettivo perseguimento delle predette necessarie finalità.

La vigilanza amministrativa sul perseguimento delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale sarà probabilmente condotta (dal Ministero dello sviluppo economico per le imprese sociali in forma di cooperativa non sociale e dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per le altre imprese sociali), vuoi esaminando i modi di esercizio delle attività di interesse generale e l'organizzazione interna dell'impresa sociale, vuoi interpretando le finalità in esame sulla base della nostra Costituzione (e, in particolare, sui suoi artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118, comma 4°, espressamente richiamati dall'art. 1 d.lgs. n. 117/17).

Che gli enti del Terzo settore (diversi dalle cooperative sociali) debbano dimostrare di perseguire le «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», discende pianamente da una serie di dati testuali contenuti sia nel d.lgs. n. 117/17 (cfr. specialmente: art. 2, commi 1°, 2° e 4°; art. 10, comma 3°; art. 12, comma 1°), sia nel d.lgs. n. 112/17 (cfr. specialmente: art. 5, commi 1° e 2°; art. 8, comma 1°; art. 21, comma 1°; art. 30, comma 7°; art. 93, comma 1°, lett. *b*); dati, quelli appena accennati, che impediscono all'interprete (se non vuole scorrettamente diventare il legislatore) di ritenere osservate le finalità di cui all'art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 semplicemente rispettando vuoi la regola della tassatività delle attività di interesse generale (essendo individuate tali attività prescindendo dalle finalità perseguite con il loro esercizio)⁽³⁵⁾, vuoi la regola dell'assenza dello scopo di lucro soggettivo (potendo mancare assolutamente la lucratività senza che siano perseguite una o più delle predette tre finalità)⁽³⁶⁾.

1°, d.lgs. n. 117/17) cfr. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, Torino, 2017, pp. 42-46 e GORGONI, *Il Codice del Terzo settore tra luci ed ombre*, cit., pp. 43-44. Sul punto MEO, *La riforma del c.d. Terzo settore e l'imposizione fiscale delle liberalità indirette*. Atti dei Convegni, Roma 22 giugno 2017 - Bologna, 26 maggio 2017, in *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Roma, 2017, p. 59, stigmatizza il comportamento del legislatore nel caso di specie, atteso che «l'impianto teorico della nuova disciplina» è «del tutto carente proprio al momento di definire le finalità rilevanti sul piano tipologico per contraddistinguere l'impresa sociale».

⁽³⁵⁾ Così anche MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, cit., pp. 36-46.

⁽³⁶⁾ Dello stesso avviso sono FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *Analisi giur. econ.*, 2018, p. 26, nt. 22 e MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale. Dall'impresa sociale all'impact investing*, Torino, 2019, p. 215; *contra*, però, MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 679, il quale così scrive:

5.2. *Lo scopo mutualistico.*

5.2.1. *L'effettività degli scambi mutualistici.*

Le cooperative sociali – al pari delle altre cooperative che vogliono essere qualificate come imprese sociali⁽³⁷⁾ – sono tenute sì a perseguire lo scopo mutualistico⁽³⁸⁾, ma non necessariamente in via prevalente ai sensi degli artt. 2512 e 2513 c.c., dovendosi qualificare come cooperative a mutualità prevalente indipendentemente dalla loro dimostrazione contabile del rispetto dell'art. 2513 c.c., stante l'art. 111 *septies*, unico comma, primo periodo, disp. att.

Circa il necessario perseguimento dello scopo mutualistico per qualsiasi cooperativa iscritta in una sezione speciale delle imprese sociali, l'interprete, se non vuole trasformarsi in legislatore, deve riconoscere l'inesistenza di un'espressa disposizione (né nella l. n. 391/91, né nel d.lgs. n. 112/17) che deroghi all'art. 2511 c.c. D'altra parte, lo scopo mutualistico può certamente perseguirsi assieme (nel senso che non è incompatibile) sia con «l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini» (art. 1, comma 1°, l. n. 381/91), come è provato dalle cooperative sociali di tipo B, sia con le «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» (art. 1, comma 1°, d.lgs. n. 112/17), come è richiesto a tutte le cooperative non sociali qualificatesi come imprese sociali.

Ma, allora, anche i cooperatori delle cooperative sociali (perlopiù corrispondenti a soci lavoratori, essendo le cooperative sociali quasi sempre riconducibili alla tipologia delle cooperative di lavoro in ragione del loro scopo mutualistico tratteggiato statutariamente) devono instaurare effettivamente scambi mutualistici con la loro cooperativa e i revisori cooperativi devono vigilare almeno annualmente (come solitamente fanno) l'esistenza di tali scambi. In effetti, è ormai pacifico che la nozione civilistica di scopo mutualistico di una cooperativa debba intendersi nel senso di gestione di servizio in favore dei suoi cooperatori⁽³⁹⁾.

«nella disciplina dell'impresa sociale (...) le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (...) si risolvono sostanzialmente nell'esclusione (o compressione) del fine di lucro c.d. soggettivo e nella devoluzione altruistica (o parzialmente altruistica) del patrimonio residuo».

⁽³⁷⁾ In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 5°, d.lgs. n. 112/17, non ho rinvenuto alcuna disposizione del predetto decreto o del d.lgs. n. 117/17 che rendano incompatibili (e pertanto inapplicabili) nel caso di specie gli artt. 2511-2513 c.c.

⁽³⁸⁾ L'opinione espressa nel testo non è pacifica in dottrina; in senso contrario, cfr., tra gli altri, FICI, in AA.VV., *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, pp. 28 e 363.

Come *pendant* dell'art. 2511 c.c. (nella parte in cui impone il perseguimento dello scopo mutualistico a qualsiasi cooperativa) rammento non solo l'art. 4, comma 1°, lett. *b*, d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220 («la revisione cooperativa è finalizzata a (...) accertare, anche attraverso una verifica della gestione amministrativo-contabile, la natura mutualistica dell'ente, verificando l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci (...) allo scambio mutualistico con l'ente, la qualità di tale partecipazione (...)»), ma anche l'art. 2545 *septiesdecies* c.c. Conseguentemente, la cooperativa sociale, se non persegue stabilmente lo scopo mutualistico come sopra specificato, rischia di essere sciolta per atto dell'autorità ai sensi dell'art. 2545 *septiesdecies* c.c.

5.2.2. *La mutualità pura.*

Assai problematica è l'applicazione alle imprese sociali in forma di cooperativa (anche sociale) dell'art. 1, comma 2°, d.lgs. n. 112/17, nella parte in cui recita che «non possono acquisire la qualifica di impresa sociale (...) gli enti i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati».

Per scogliere questo rebus⁽⁴⁰⁾ propongo tre premesse.

La *prima*. L'espressione «erogazione dei beni e dei servizi» appena riportata ha un significato corrispondente all'espressione «produzione o (...) scambio di beni o di servizi» di cui all'art. 2082 c.c.

La *seconda*. Non bisogna confondere i destinatari dell'attività produttiva della cooperativa (ad esempio, gli utenti del servizio erogato dalla cooperativa) con i soggetti che consentono alla cooperativa di perseguire il suo scopo mutualistico (ad esempio, i soci lavoratori in una cooperativa di lavoro).

La *terza*. L'art. 2521, comma 2°, c.c. («l'atto costitutivo (...) può prevedere che la società svolga la propria attività anche con terzi») è centrale nel definire il modello dispositivo di mutualità civilistica; con questo comma, infatti, il legislatore del 2003 ha (indirettamente ma chiaramente) indicato i soci della cooperativa come necessari e unici destinatari diretti dell'attività mutualistica; il che è massimamente coerente con

⁽³⁹⁾ Sullo scopo mutualistico delle cooperative cfr., da ultimo, CUSA, *Sub art. 2511*, in FRANZONI, ROLLI e DE MARZO (a cura di), *Codice civile commentato con dottrina e giurisprudenza*, II, Torino, 2018, pp. 3962-3967.

⁽⁴⁰⁾ In modo diverso da quanto sostenuto nel citato studio n. 91-2018/I, ove si sostiene che le cooperative pure (*rectius*, a mutualità pura, cioè quelle esercenti l'attività mutualistica solo coi loro soci) non potrebbero ottenere la qualifica di impresa sociale.

una delle caratteristiche principali della cooperativa, universalmente sancita nella stessa definizione di cooperativa contenuta nella *Dichiarazione di identità cooperativa* (da ultimo approvata nel 1995 dall'Alleanza Cooperativa Internazionale)⁽⁴¹⁾: essere un'organizzazione la cui impresa è condotta per soddisfare direttamente i bisogni dei suoi membri⁽⁴²⁾.

Dalle tre premesse appena elencate posso trarre la seguente conclusione.

Se il modello dispositivo di cooperativa emergente dall'art. 2521, comma 2°, c.c. (un ente esercente l'attività mutualistica solo coi propri membri) è antitetico con il modello imperativo di impresa sociale di cui all'art. 1, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 (un ente esercente l'attività di interesse generale anche o solo con soggetti diversi dai propri membri), l'art. 1, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 è incompatibile con la «normativa specifica delle cooperative» (art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17) ed è pertanto inapplicabile alle cooperative sociali.

Quindi, le cooperative sociali (diversamente dalle cooperative non sociali che ambiscono ad essere imprese sociali, per le quali, pur irragionevolmente nel caso di specie, il d.lgs. n. 112/17 prevale sulla disciplina cooperativista *ex art. 1, comma 5°, d.lgs. n. 112/17*⁽⁴³⁾) possono scegliere di perseguire (anche se ciò non accade frequentemente nella pratica) una mutualità pura ai sensi dell'art. 2521, comma 2°, c.c. nei seguenti due casi:

(i) quando corrispondano a una cooperativa di produzione o di lavoro ai sensi dell'art. 2512, comma 1°, nn. 2 e 3, c.c., così acquistando il lavoro o i mezzi di produzione solo dai propri soci, alienando poi l'intera produzione a chiunque;

(ii) quando corrispondano a una cooperativa di consumo ai sensi dell'art. 2512, comma 1°, n. 1, c.c., così alienando l'intera produzione solo ai propri soci.

(41) Così recita la definizione evocata nel testo: «una cooperativa è un'associazione autonoma di individui che si uniscono volontariamente per soddisfare i propri bisogni economici, sociali e culturali e le proprie aspirazioni attraverso la creazione di una società di proprietà comune e democraticamente controllata».

(42) Sull'attività mutualistica svolta coi terzi cfr. le illuminanti considerazioni contenute in INTERNATIONAL CO-COOPERATIVE ALLIANCE, *Guidance Notes to the Co-operative Principles*, 2015, p. 13, volte a chiarire il primo principio cooperativo sancito dall'Alleanza Cooperativa Internazionale, ove, tra l'altro si afferma, nella sua prima parte, che «le cooperative sono organizzazioni volontarie aperte a tutti gli individui capaci di usare i servizi offerti».

(43) Concordemente MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale. Dall'impresa sociale all'impact investing*, cit., pp. 211-212.

5.3. *L'assenza dello scopo di lucro.*

5.3.1. *La prevalenza della disciplina delle cooperative sociali.*

Se è vero che uno dei presupposti della fattispecie di impresa sociale è essere un ente non lucrativo e se è altresì vero che alle cooperative sociali non si applica la parte del d.lgs. n. 112/17 contenente vuoi i presupposti della fattispecie di impresa sociale vuoi la disciplina direttamente attuativa di tali presupposti, allora le cooperative sociali non sono regolate dalla parte dell'art. 3 d.lgs. n. 112/17 che individua l'assenza di scopo di lucro nelle imprese sociali.

Dunque, la non lucratività delle cooperative sociali, ai sensi dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, è disciplinata non già dall'art. 3, commi 1°, 2° e 2° *bis*, d.lgs. n. 112/17, bensì dagli artt. 3 comma 1°, l. n. 381/91 e 2514 c.c., così come integrati dalla congerie di altre disposizioni (come gli artt. 12 l. 16 dicembre 1977, n. 904 e 3 l. 18 febbraio 1999, n. 28) valevoli per le cooperative a mutualità prevalente (eventualmente adattate, una volta applicate alle cooperative sociali).

Per le stesse ragioni, gli aumenti gratuiti del capitale sociale, essendo per i soci un modo per perseguire lo scopo lucrativo, sono regolati non dagli artt. 3, comma 2°, secondo periodo, e 3, comma 3°, lett. *a*, d.lgs. n. 112/17, ma dagli artt. 7 l. 31 gennaio 1992, n. 59 e 2514, comma 1°, lett. *a* e *b*, c.c.

L'esposta disciplina della lucratività delle cooperative sociali potrebbe diventare un ulteriore vantaggio a favore della scelta dell'impresa sociale in forma di cooperativa sociale, stante la parziale oscurità⁽⁴⁴⁾ e l'eccessiva rigidità dell'art. 3 d.lgs. n. 112/17⁽⁴⁵⁾.

Naturalmente, è pacifico tra gli operatori (cooperative e pubblica amministrazione che le vigila) e tra la maggior parte degli studiosi⁽⁴⁶⁾ che le cooperative sociali (diverse da quelle aventi la sede principale in

⁽⁴⁴⁾ Ad esempio, non si capisce la ragione di prevedere due tetti diversi all'aumento gratuito del capitale sociale contemplato nell'art. 3, comma 3°, lett. *a*, d.lgs. n. 112/17.

⁽⁴⁵⁾ Secondo MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 689, nt. 36, i parametri di cui all'art. 2514 c.c. (valevoli per le cooperative sociali ex art. 3, comma 1°, l. n. 381/91) non coincidono con quelli di cui agli artt. 3, comma 3°, lett. *a*, e 12, comma 5°, d.lgs. n. 112/17.

⁽⁴⁶⁾ In senso contrario potrebbe andare MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., pp. 683-684, il quale (pur scrivendo prima che si sapesse del contenuto normativo corrispondente all'attuale art. 3, comma 2° *bis*, d.lgs. n. 112/17) ha sostenuto la violazione dell'art. 3, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 in caso di distribuzione di ristorni da parte di una cooperativa con la qualifica di impresa sociale.

Trentino-Alto Adige/Südtirol⁽⁴⁷⁾) possano distribuire ai soci sia dividendi nei limiti di cui all'art. 2514 c.c., sia ristorni ai sensi dell'art. 2545 *sexies*, c.c.

5.3.2. I ristorni e la parità di trattamento.

Come ulteriore esempio del fatto che la disciplina delle cooperative sociali sia più vantaggiosa rispetto a quella delle altre forme di impresa sociale, illustro la regolamentazione dei ristorni, i quali sono gli avanzi di gestione (*rectius*, gli utili⁽⁴⁸⁾) derivanti dall'attività coi soci e distribuiti ai soci in rapporto ai loro scambi mutualistici.

L'impresa sociale, *se è una cooperativa non sociale*, può ristornare ai soci gli utili (derivanti dalla gestione mutualistica) provenienti unicamente dalle attività di interesse generale (da esercitarsi almeno in via prevalente, cioè capaci di generare ricavi superiori al 70% dei ricavi complessivi, ai sensi dell'art. 2, comma 3°, d.lgs. n. 112/17), stante l'art. 3, comma 2° *bis*, d.lgs. n. 112/17.

L'impresa sociale, *se è invece una cooperativa sociale*, può ristornare ai soci gli utili (derivanti dalla gestione mutualistica) provenienti da qualsiasi attività esercitata tra quelle consentite dalla legge, stante la più elastica disciplina dell'art. 2545 *sexies*, c.c.⁽⁴⁹⁾, valevole sia quando sono (fino a quando non sarà prossimamente abrogato il d.lgs. n. 460/97) ONLUS di diritto, sia quando sono imprese sociali di diritto.

Tuttavia, tutte le imprese sociali in forma di cooperativa possono ristornare gli stessi utili, qualora esercitino le loro attività economiche occupando le persone di cui all'art. 4 l. n. 381/91 (in presenza di cooperative sociali) o di cui all'art. 2, comma 4°, d.lgs. n. 112/17 (in presenza di cooperative non sociali); in effetti, secondo quest'ultima disposizione, le relative imprese esercitate dalla cooperativa non sociale sono tutte da qualificarsi come attività di interesse generale e, dunque, tutti i conseguenti utili ristornabili possono essere ripartiti tra i soci a titolo di ristorno.

(47) In effetti, per le cooperative sociali della suddetta regione vige la seguente ideologica disposizione di cui mi auguro presto l'abrogazione: «è vietata la distribuzione, a qualsiasi titolo, di utili ai soci» (art. 5, comma 1°, primo periodo, l. reg. 22 ottobre 1988, n. 24).

(48) Come cercherò di dimostrare nel par. 5.3.5 sulla base della disciplina delle imprese sociali. Più in generale, sulla qualificazione dei ristorni come una quota dell'utile di gestione (e non come una rettifica di costi o di ricavi generata da un avanzo di gestione mutualistica) cfr. CUSA, *Diritto e prassi nei bilanci delle cooperative*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, I, pp. 107-115, ove può leggersi l'ampio dibattito in argomento.

(49) Dello stesso avviso è MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del Terzo settore*, cit., p. 92.

Stante la diversa gerarchia delle fonti valevole per le cooperative sociali e per le cooperative non sociali, in caso di ristorni riconosciuti ai cooperatori che siano lavoratori, si applicherà alle prime l'art. 3, comma 2°, lett. *b*, l. 3 aprile 2001, n. 142 e alle seconde l'art. 3, comma 2°, lett. *b*, d.lgs. n. 112/17.

Dal combinato disposto degli artt. 3, comma 2° *bis*, d.lgs. n. 112/17 (valevole per le cooperative non sociali) e 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17 (valevole per le cooperative sociali, il quale richiama la disciplina comune dei ristorni, tra cui l'art. 2545 *sexies* c.c.) si può pertanto concludere nel senso che la *distribuzione diretta di utili* è meno limitata nelle cooperative che nelle altre imprese sociali, potendo le prime ripartirsi gli utili non solo a titolo di dividendi (più o meno con le stesse limitazioni delle altre imprese sociali), ma anche a titolo di ristorno.

Le cooperative sociali godono inoltre di una maggior autonomia negoziale rispetto alle altre forme di impresa sociale nel definire le condizioni economiche relative ai beni o servizi che acquistano o producono, avendo dunque più spazi di *distribuzione indiretta di utili* rispetto alle altre imprese sociali. In effetti, le cooperative sociali, non essendo soggette all'art. 3, comma 2°, d.lgs. n. 112/17, possono acquistare beni o servizi per corrispettivi anche superiori al loro valore normale e possono altresì vendere beni o servizi riconoscendo ai loro soci, esponenti aziendali, collaboratori e/o donanti (assieme ai parenti, affini, società controllate e società collegate delle predette categorie di soggetti) condizioni più favorevoli di quelle di mercato.

Di contro, le imprese sociali diverse dalle cooperative sociali possono privilegiare i soggetti dianzi elencati solo in presenza di beni o servizi prodotti nell'esercizio delle sole attività qualificabili di interesse generale e generanti ricavi inferiori al 30% dei ricavi totali; se infatti si comportassero diversamente, tali imprese sociali distribuirebbero indirettamente utili, violando così l'art. 3, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 e rischiando perfino di perdere la loro qualifica di impresa sociale.

Naturalmente, l'impresa sociale in forma cooperativa, se può trattare diversamente i soci dai terzi nei limiti sopra indicati, non può invece trattare diversamente i propri soci che si trovino nelle stesse condizioni, violando altrimenti l'art. 2516 c.c.

5.3.3. *La destinazione degli utili per erogazioni gratuite.*

A mio parere, le erogazioni gratuite effettuate dalle imprese sociali non sono sussumibili nel presupposto della fattispecie di impresa sociale corrispondente alla sua non lucratività. Ma, allora, nel rispetto della gerarchia

delle fonti normative valevole per le cooperative sociali⁽⁵⁰⁾, la relativa disciplina delle imprese sociali – contenuta nell'art. 3, comma 3°, lett. *b*, d.lgs. n. 112/17⁽⁵¹⁾ – vale anche per le cooperative sociali, non essendovi nell'ordinamento di queste ultime una specifica disciplina sul punto o comunque norme incompatibili con la disposizione testé citata.

In effetti, le cooperative sociali, al pari delle altre cooperative a mutualità prevalente, sono disciplinate dall'art. 29, comma 5°, primo periodo, d.l. 2 marzo 1989, n. 69 (convertito con l. 27 aprile 1989, n. 154)⁽⁵²⁾, il quale così recita: «gli enti cooperativi i cui statuti prevedono l'osservanza dei requisiti stabiliti dall'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni [oggi dall'art. 2514 c.c.], e la destinabilità degli utili residui a fini di mutualità e beneficenza *conformemente a specifiche disposizioni di legge* [il corsivo è mio], godono delle agevolazioni fiscali previste dalle leggi vigenti, secondo il disposto di cui al primo comma dell'articolo 14 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 601».

Una volta precisato che l'art. 29, comma 5°, d.l. n. 69/89 contiene una delle interpretazioni autentiche dell'art. 14, comma 1°, d.p.r. 29 settembre 1973, n. 601 (nella parte in cui subordina l'applicazione delle agevolazioni fiscali alle cooperative a mutualità prevalente al fatto che queste «siano disciplinate dai principi della mutualità previsti dalle leggi dello Stato»), grazie all'art. 3, comma 3°, lett. *b*, d.lgs. n. 112/17 (corrispondente, pertanto, a una delle specifiche disposizioni di legge evocate nell'art. 29, comma 5°, d.l. n. 69/89), le cooperative sociali possono destinare parte del loro utile a erogazioni gratuite (quali sono sempre le destinazioni effettuate dalle cooperative a fini di mutualità o beneficenza⁽⁵³⁾).

⁽⁵⁰⁾ Precisata nel par. 3.1.

⁽⁵¹⁾ Secondo la relazione illustrativa del decreto che sarebbe poi diventato il d.lgs. n. 112/17, la suddetta disposizione «serve a rafforzare le connessioni tra le varie tipologie organizzative (o “famiglie”) del Terzo settore, rendendo l'impresa sociale un possibile strumento finanziario di crescita e di sviluppo a supporto di enti del Terzo settore a carattere non imprenditoriale».

⁽⁵²⁾ Condivido pertanto il pensiero di PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, 4, I, Milano, 2006, p. 187, circa l'attuale vigenza della disposizione sopra riportata. Di contrario avviso è SANTAGATA, *Sub art. 2545-quater*, in *Comm. Gabrielli*, IV, Assago, 2014, p. 444, secondo il quale, dopo la soppressione della frase «fini mutualistici», mediante sostituzione dell'abrogato art. 2536 c.c. con l'art. 2545 *quater* c.c., l'assemblea dei soci di una cooperativa di diritto comune è libera di erogare in qualsiasi modo la quota dell'utile non allocata alle destinazioni doverose, salvo che ciò contrasti con norme imperative o con clausole statutarie limitative.

⁽⁵³⁾ Come ha tentato di dimostrare CUSA, *Le destinazioni a fini di beneficenza o mutualità nelle banche cooperative*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, I, p. 328 ss., ove si

Tuttavia, in forza dell'art. 3, comma 3°, lett. *b*, d.lgs. n. 112/17, qualsiasi impresa sociale in forma di cooperativa può destinare i propri utili a erogazioni gratuite, solo se tale destinazione rispetti le seguenti due condizioni:

(i) sia «in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale»;

(ii) sia previamente prevista nell'atto costitutivo, se l'ente erogante è una cooperativa a mutualità prevalente (come devono essere le cooperative sociali).

5.3.4. *Il fondo per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali.*

Pur non occupandomi in questo scritto della disciplina tributaria contenuta nell'art. 18 d.lgs. n. 112/17 (quantunque si possa sostenere l'applicabilità alle cooperative sociali dei relativi commi 3° e 4°⁽⁵⁴⁾, ma non dei commi 1° e 2°⁽⁵⁵⁾), un cenno va fatto per l'unico comma dell'art. 16 d.lgs. n. 112/17; questa disposizione, infatti, contiene sì una norma tributaristica (nel suo ultimo periodo), ma contiene altresì delle norme privatistiche relative alla destinazione altruistica degli utili netti annuali delle imprese sociali.

A mio parere, l'intero art. 16 d.lgs. n. 112/17, nel disciplinare un'eterodestinazione facoltativa di non più del 3% degli utili netti annuali dell'impresa sociale, è inapplicabile alle cooperative sociali, poiché nel caso di specie manca il vuoto normativo da colmare ai sensi dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17; in effetti, da un lato, tutte le cooperative sociali devono destinare almeno il 3% dei loro utili annuali ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione (ai sensi del combinato disposto degli artt. 2545 *quater*, comma 2°, c.c. e 11, comma 4°, l. n. 59/92) e, dall'altro lato, l'importo minimo da destinarsi a tali fondi è deducibile fiscalmente (ai sensi dell'art. 11, comma 9°, l. n. 59/92).

precisa altresì che le destinazioni delle cooperative a fini di beneficenza o mutualità possono essere disinteressate o interessate, solidali o non solidali.

⁽⁵⁴⁾ Così anche CAPOZZI, *Il regime fiscale della nuova impresa sociale* (corrispondente a un documento di ricerca, datato 3 ottobre 2018, del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e della Fondazione Nazionale dei Commercialisti), pp. 9-11. In generale, sulla nuova disciplina tributaria delle imprese sociali cfr. MAZZULLO, *Diritto dell'imprenditoria sociale. Dall'impresa sociale all'impact investing*, cit., p. 299 ss.

⁽⁵⁵⁾ *Contra* FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, in Id. (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2018, p. 357, secondo il quale l'intero art. 18 d.lgs. n. 112/17 si applicherebbe alle cooperative sociali.

Non mi sembra neanche leggibile l'art. 16 d.lgs. n. 112/17, nel senso che esso riconoscerebbe alle cooperative sociali una nuova deduzione dal loro reddito imponibile, pari a un ulteriore 3% del loro utile annuale; una tale interpretazione, infatti, renderebbe incompatibile il citato art. 16 con l'art. 11, commi 4° e 9°, l. n. 59/92 (portando, ad esempio, l'utile deducibile dal 3% al 6%).

Quindi, l'art. 16 d.lgs. n. 112/17 è inapplicabile alle cooperative sociali, ai sensi dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17.

5.3.5. *La corretta denominazione del risultato positivo prodotto annualmente.*

Riflettendo sull'assenza di scopo di lucro, ritengo proficua un'annotazione di natura terminologica circa l'oggetto principale di tale privazione: il risultato positivo prodotto annualmente dall'impresa sociale.

L'art. 3 d.lgs. n. 112/17, nel delimitare il divieto dello scopo lucrativo, ruota attorno ai seguenti due termini: «utili» e «avanzi di gestione»; a questi due termini parrebbe doversi attribuire due significati diversi in ragione, sia del loro collegamento con la congiunzione copulativa «e», sia della prassi contabile riscontrabile nelle imprese del Terzo settore, spesso confusa e/o opaca; in effetti, in questo ambito economico, si trovano non di rado documenti contabili che espressamente utilizzano i due sintagmi sopra descritti in modo da rappresentare due fattispecie concrete diverse (cioè identificative di fatti di gestione oggettivamente diversi).

A mio parere, invece, si devono interpretare i termini «utili» e «avanzi di gestione» come sinonimi e si deve usare nei documenti contabili delle imprese sociali solo le parole utile o utile di esercizio, poiché nel d.lgs. n. 112/17 vanno letti congiuntamente gli artt. 3 e 9; quest'ultima disposizione, infatti, impone a qualsiasi impresa sociale di osservare il diritto contabile della s.p.a.; conseguentemente, dovendosi *ex art.* 2425, n. 21, c.c. denominare unicamente come utile o perdita di esercizio il risultato annuale ottenuto dall'impresa sociale, non esiste (*rectius*, non deve esistere) giuridicamente la fattispecie corrispondente all'avanzo di gestione nelle imprese sociali (a maggior ragione, se in forma societaria), mancando nell'ordinamento di dette imprese norme capaci di rendere incompatibile la disposizione codicistica da ultimo citata⁽⁵⁶⁾.

(56) Sulla nozione di utile nell'ordinamento cooperativo e sul rapporto tra scopo mutualistico e scopo lucrativo nelle società cooperative si rimanda ancora a CUSA, *Sub art.* 2511, cit., pp. 3967-3969.

6. *La denominazione sociale.*

In ragione dell'art. 1, comma 4°, secondo periodo, d.lgs. n. 112/17, la cooperativa sociale *deve* includere nella propria denominazione sociale il sintagma cooperativa sociale (ai sensi dell'art. 1, comma 3°, l. n. 361/91) o una sua abbreviazione (similmente a quanto è pacificamente ammesso per la denominazione di qualsiasi tipo societario, benché le relative disposizioni non consentano espressamente l'uso delle corrispondenti abbreviazioni).

La cooperativa sociale *può* poi inserire nella propria denominazione sociale il sintagma ente del Terzo settore (o l'acronimo ETS, espressamente contemplato nell'art. 12 d.lgs. n. 117/17⁽⁵⁷⁾) e/o il sintagma impresa sociale⁽⁵⁸⁾.

Secondo però il Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁽⁵⁹⁾, poiché la qualificazione giuridica di ente del Terzo settore discende (tra l'altro) dall'iscrizione dell'ente nel registro unico nazionale del Terzo settore, l'acronimo ETS (o, a mio parere, la relativa formulazione estesa) potranno essere inseriti nella denominazione sociale e saranno utilizzabili nei rapporti con i terzi, negli atti, nella corrispondenza e nelle comunicazioni con il pubblico, solo quando l'ente sarà iscritto nel predetto registro. Dunque, una cooperativa sociale che volesse inserire nella propria denominazione sociale il sintagma ente del Terzo settore o l'acronimo ETS, potrebbe prevedere (similmente a quello suggerito dallo stesso Ministero agli aspiranti ETS in forma di associazione o di fondazione) una corrispondente clausola statutaria sospensivamente condizionata all'iscrizione di tale cooperativa nel registro unico nazionale del Terzo settore.

Il sintagma impresa sociale (o una sua abbreviazione) deve invece comparire nella denominazione (e negli atti e nella corrispondenza) di qualsiasi impresa sociale costituita in forma diversa da una cooperativa sociale (e da un ente religioso civilmente riconosciuto), stante l'art. 6, comma 1°, d.lgs. n. 112/17.

7. *L'iscrizione in registri pubblici.*

La cooperativa sociale deve essere iscritta nei seguenti due registri pubblici:

⁽⁵⁷⁾ A mio avviso, nella denominazione sociale non può coesistere l'acronimo ETS con la sua formulazione estesa.

⁽⁵⁸⁾ Condivido pertanto la massima 16 gennaio 2018, n. 2, approvata dalla Commissione massime per il Terzo settore, istituita dal Consiglio notarile di Milano il 3 ottobre 2017.

⁽⁵⁹⁾ Con la circ. 27 dicembre 2018, n. 20, non riguardante però le imprese sociali.

(i) il registro delle imprese territorialmente competente in ragione della sua sede principale. In tale registro, se rimarrà invariata l'attuale prassi delle Camere di commercio relativamente all'ormai abrogato d.lgs. n. 155/06⁽⁶⁰⁾, la cooperativa sociale deve essere iscritta in almeno due sezioni:

a) quella ordinaria, in quanto società cooperativa, *ex art.* 2200, comma 1°, c.c.;

b) quella speciale, in quanto impresa sociale, *ex art.* 3, comma 2°, d.m. 16 marzo 2018 (relativo alla definizione degli atti da depositare presso l'ufficio del registro delle imprese da parte dell'impresa sociale e delle relative procedure)⁽⁶¹⁾, letto congiuntamente con gli artt. 11, comma 3°, 46, comma 1°, lett. *d*, d.lgs. n. 117/17 e 15, comma 8°, d.lgs. n. 112/17;

(ii) l'albo (nazionale presso il Ministero dello sviluppo economico⁽⁶²⁾, o regionale in alcune regioni⁽⁶³⁾, o provinciale nelle province autonome di Trento e di Bolzano⁽⁶⁴⁾) delle società cooperative, prevalendo la disciplina delle cooperative sociali su quella delle imprese sociali e degli enti del Terzo settore *ex art.* 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17; in tale albo la cooperativa sociale deve essere iscritta nella sezione delle società cooperative a mutualità prevalente, categoria «cooperative sociali», *ex artt.* 2 e 4 d.m. 23 giugno 2004.

Ai sensi dell'art. 5, comma 2°, l. n. 381/91, la cooperativa sociale deve altresì iscriversi nell'albo regionale⁽⁶⁵⁾ (o regionale ma articolato per province in altre regioni⁽⁶⁶⁾, o provinciale in Trentino-Alto Adige/Südtirol) delle cooperative sociali, istituito ai sensi dell'art. 9, comma 1°, l. n. 381/91, se la stessa è (anche o solo) di tipo B e intende stipulare le convenzioni

⁽⁶⁰⁾ Contro la suddetta prassi si è espresso FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, cit., p. 26, nt. 22.

⁽⁶¹⁾ La suddetta disposizione così recita: «le cooperative sociali e i loro consorzi (...) acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali mediante l'interscambio dei dati tra l'albo delle società cooperative (...) ed il registro delle imprese». Ebbene, in forza della disposizione appena riportata, tutte le cooperative sociali iscritte nell'albo delle società cooperative dovrebbero altresì essere iscritte d'ufficio nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri italiani delle imprese.

⁽⁶²⁾ Sull'efficacia dell'iscrizione nell'albo delle società cooperative, cfr., da ultimo, CUSA, *Sub art.* 2511, cit., pp. 3971-3972.

⁽⁶³⁾ Come il Friuli Venezia-Giulia, ove è stato istituito dal 1° gennaio 2011 il registro regionale delle cooperative.

⁽⁶⁴⁾ Le cooperative iscritte nei suddetti elenchi (di solito denominati registri) regionali o provinciali sono altresì iscritte nell'albo nazionale delle cooperative; sicché quest'ultimo registro pubblico dovrebbe contenere tutte le cooperative italiane.

⁽⁶⁵⁾ Come accade per quelle con la sede principale nel territorio della regione Veneto, ai sensi dell'art. 5 ss. l. reg. Veneto 3 novembre 2006, n. 23.

⁽⁶⁶⁾ Così è previsto dall'art. 2 l. reg. Abruzzo 12 novembre 2004, n. 38, per quelle con la sede principale o secondaria nel territorio della regione Abruzzo.

di cui all'art. 5, comma 1°, l. n. 381/91 con enti pubblici e società di capitali a partecipazione pubblica⁽⁶⁷⁾.

Di solito, le regioni prevedono non solo che gli albi delle cooperative sociali siano divisi in sezioni separate (una per le cooperative di tipo A, una per le cooperative di tipo B, una per i consorzi in forma di società cooperativa, i cui soci siano per almeno il 70% cooperative sociali ai sensi dell'art. 8 l. n. 381/91), ma anche che la summenzionata iscrizione sia obbligatoria pure per le cooperative sociali che intendano ricevere contributi regionali e/o stipulare convenzioni aventi ad oggetto una o più delle attività di cui all'art. 1, comma 1°, lett. a, l. n. 381/91⁽⁶⁸⁾. Gli albi in parola, in alcune regioni (come la Lombardia), sono gestiti dalle Camere di commercio competenti per territorio.

Da segnalare che si potrà prossimamente conoscere l'elenco aggiornato delle cooperative sociali consultando anche il registro unico nazionale del Terzo settore⁽⁶⁹⁾, senza che tali società debbano farne apposita richiesta al Ministero⁽⁷⁰⁾ e senza che il loro inserimento nel registro in parola abbia efficacia costitutiva circa la loro qualifica di impresa sociale; in effetti, da un lato, per qualsiasi impresa sociale «l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese soddisfa il requisito dell'iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore» (art. 11, comma 3°, d.lgs. n. 117/17) e, dall'altro lato, anche le cooperative sociali devono essere iscritte nella sezione «Imprese sociali» del registro unico nazionale del Terzo settore *ex art.* 46, comma 1°, lett. d, d.lgs. n. 117/17.

⁽⁶⁷⁾ In materia di contratti tra pubblica amministrazione e cooperative sociali, circa il necessario raccordo dell'art. 5, comma 1°, l. n. 381/91 con gli artt. 35, 50, 100 e 112 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, cfr., da ultimo, SANTUARI, *Le cooperative sociali tra legislazione nazionale, riforma del terzo settore e recenti interventi normativi regionali*, AICCON Working Paper 171, 2018, *passim*.

⁽⁶⁸⁾ Come esempio di legislazione regionale sul punto, approvata dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 112/17, cfr. art. 3 l. reg. Toscana n. 58/18.

⁽⁶⁹⁾ Del medesimo avviso è la dottrina, qui rappresentata da BOSETTI, *Il Registro unico Nazionale del Terzo settore*, in GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., p. 327.

⁽⁷⁰⁾ Come è avvenuta nel 2018 l'iscrizione d'ufficio delle cooperative sociali nelle sezioni speciali delle imprese sociali del registro delle imprese, così vi sarà l'iscrizione d'ufficio delle stesse cooperative nel registro unico nazionale del Terzo settore (della stessa opinione è FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, cit., p. 33), probabilmente entro il 2020. A regime, che sia l'ufficio del registro delle imprese a trasmettere all'ufficio del registro unico nazionale del Terzo settore le informazioni relative alle imprese sociali è indirettamente provato dall'art. 4, comma 2°, d.m. 16 marzo 2018, già citato nel testo.

Infine, la cooperativa sociale può risultare iscritta anche in altri pubblici registri (come l'albo delle imprese artigiane) o in altre sezioni del registro delle imprese (sempre che si seguirà l'attuale prassi delle Camere di commercio in situazioni analoghe), diverse dalle due obbligatorie indicate in questo paragrafo ⁽⁷¹⁾.

8. *La struttura organizzativa.*

Tra le disposizioni del d.lgs. n. 112/17 attinenti alla struttura organizzativa dell'impresa sociale ritengo inapplicabili alle cooperative sociali quelle che, alternativamente:

(i) siano espressamente indicate dal legislatore come inapplicabili o alle cooperative sociali o alle cooperative *tout court*;

(ii) siano meramente ripetitive o alternative alla disciplina delle cooperative (non essendovi in questo caso un vuoto normativo giustificante la ricerca della regola applicabile fuori dall'ordinamento cooperativo), ovvero siano incompatibili con la disciplina delle cooperative (potendosi applicare regole collocate fuori dall'ordinamento cooperativo solo se compatibili con tale ordinamento).

8.1. *Le disposizioni delle imprese sociali inapplicabili alle cooperative sociali.*

Alle cooperative sociali *non si applicano* le seguenti *nove* disposizioni del d.lgs. n. 112/17:

(i) l'art. 4, comma 1°, poiché le stesse regole ivi richiamate (artt. 2497 ss. e 2545 *septies* c.c.) valgono già per le cooperative sociali in ragione della loro specifica forma organizzativa;

(ii) l'art. 5, commi 1° e 2°, poiché l'atto costitutivo delle cooperative sociali e le sue modificazioni sono già regolati in modo esaustivo dagli artt. 1 e 3 l. n. 381/91 e 2521 e 2523 c.c.;

(iii) l'art. 7, comma 1°, poiché l'art. 2542, comma 6°, c.c. disciplina compiutamente la stessa materia; sicché, nelle cooperative sociali, da un lato, la nomina della maggioranza degli amministratori è riservata all'organo assembleare (al pari delle altre imprese sociali) e, dall'altro lato, il loro atto costitutivo può sì riservare la nomina di uno o più amministratori a soggetti estranei alla compagine sociale, ma solo se questi soggetti siano lo

⁽⁷¹⁾ Si immagini che la cooperativa sociale sia iscritta nella sezione speciale delle imprese agricole, essendo essa sussumibile nella fattispecie di cui all'art. 2135 c.c.

Stato o enti pubblici (mentre la stessa riserva può essere statutariamente garantita a qualsiasi terzo nelle altre imprese sociali);

(iv) l'art. 7, comma 3°, poiché è incompatibile con l'art. 2542, comma 3°, c.c. («la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche»), mediante il quale il nostro ordinamento recepisce una caratteristica centrale della cooperativa, universalmente sancita specialmente nel secondo principio cooperativo contenuto nella già ricordata *Dichiarazione di identità cooperativa*: essere un'organizzazione imprenditoriale controllata e autogestita dai soci cooperatori⁽⁷²⁾; dunque, nel silenzio dell'atto costitutivo, i soci che intendano essere nominati componenti dell'organo gestorio delle cooperative sociali – necessariamente in forma di consiglio di amministrazione in forza del nuovo (dal dicembre 2017) comma 2° dell'art. 2542 c.c. (dal quale può desumersi altresì che le decisioni degli amministratori di qualsiasi cooperativa, quand'anche disciplinata dalle norme sulla s.r.l., devono essere sempre collegiali) – sono tenuti a rispettare solamente l'art. 2382 c.c. e i requisiti statutori di cui all'art. 2527, comma 1°, c.c.

L'art. 7, comma 3°, d.lgs. n. 112/17 si applica invece ai componenti per forza minoritari dell'organo gestorio⁽⁷³⁾, sempreché l'atto costitutivo non precluda a costoro di essere nominati amministratori, prevedendo legittimamente (come accade non di rado nella prassi) che tutti gli amministratori siano scelti «tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche» (art. 2542, comma 3°, c.c.); pertanto, per questi eventuali amministratori non cooperatori, «l'atto costitutivo deve prevedere specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza».

⁽⁷²⁾ Così recita il secondo principio (primo e secondo periodo) evocato nel testo: «le cooperative sono organizzazioni democratiche, controllate dai propri soci che partecipano attivamente a stabilirne le politiche e ad assumere le relative decisioni. Gli uomini e le donne eletti come rappresentanti sono responsabili nei confronti dei soci»; per l'interpretazione corretta di questo principio cfr. INTERNATIONAL CO-COOPERATIVE ALLIANCE, *Guidance Notes to the Co-operative Principles*, cit., pp. 15-25.

⁽⁷³⁾ Nella stessa direzione va la nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, prot. n. 0029103, datata 31 gennaio 2019. Stante il chiaro dettato dell'art. 7, comma 3°, d.lgs. n. 112/17 («l'atto costitutivo deve prevedere (...)»), non si condivide il seguente passo del documento del febbraio 2019, predisposto congiuntamente dal Consiglio Nazionale dei dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e dall'Alleanza Cooperative Italiane, dal titolo *Adeguamento delle cooperative sociali e delle imprese sociali alla riforma dell'impresa sociale*, p. 8, nt. 2: «si ritiene che la cooperativa sociale possa ottemperare all'art. 7, c. 3, stabilendo i requisiti per gli amministratori terzi anche in sede regolamentare (e non necessariamente in sede statutaria)».

Benché l'art. 7, comma 3°, d.lgs. n. 112/17 parli di «cariche sociali», ritengo che questa disposizione vada interpretata nel senso di non applicarsi anche ai sindaci (certamente ricoprenti una carica sociale) e ai revisori legali dei conti, stante il dettato dei commi 1° e 5°, art. 10, d.lgs. n. 112/17 relativo anche ai requisiti di tali controllori. Naturalmente, nulla vieta alla cooperativa sociale di prevedere dei requisiti statutari aggiuntivi per essere nominati controllori all'interno della loro organizzazione societaria⁽⁷⁴⁾;

(v) l'art. 8⁽⁷⁵⁾, poiché gli artt. 2528, commi 2°-5°, e 2533, commi 2°-4°, c.c. disciplinano già in modo completo le relative fattispecie, non imponendosi così alle cooperative sociali (diversamente dalle cooperative non sociali con la qualifica di impresa sociale⁽⁷⁶⁾) di prevedere statutariamente il possibile controllo dei soci sulle deliberazioni di esclusione dei soci, quando tali decisioni – come è la norma nel mondo cooperativo⁽⁷⁷⁾ – spettino al consiglio di amministrazione;

(vi) l'art. 9, comma 1°, applicandosi direttamente alle cooperative sociali la disciplina civilistica delle scritture contabili ivi richiamata, in forza dell'art. 2519 c.c.;

(vii) l'art. 10, essendo l'organo di controllo delle cooperative sociali disciplinato esaurientemente dall'art. 2543 c.c., come è già stato precisato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁽⁷⁸⁾. Il che determina una delle più illogiche diversità di trattamento tra cooperative sociali e cooperative non sociali aventi la qualifica di impresa sociale⁽⁷⁹⁾; in effetti, si prevede solo per queste ultime una disciplina che è allineata con la recente

⁽⁷⁴⁾ Si immagini di prevedere come requisito statutario di professionalità dei sindaci di una cooperativa sociale il fatto che costoro abbiano maturato una specifica competenza in materia di società cooperative e/o di enti del Terzo settore.

⁽⁷⁵⁾ Come anticipavo nel par. 3.2.

⁽⁷⁶⁾ Così sembra argomentare la già citata nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 31 gennaio 2019, la quale comunque chiarisce che l'art. 8, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 non vale per le cooperative sociali.

⁽⁷⁷⁾ In effetti, non ho mai trovato nella prassi cooperativa una clausola statutaria (consentita dall'art. 2533, comma 2°, c.c.), con la quale si attribuisse all'assemblea la competenza di escludere i soci.

⁽⁷⁸⁾ Nella nota direttoriale 22 febbraio 2018. n. 2491, ove si sostiene che l'art. 10 d.lgs. n. 112/17 non si applica alle cooperative sociali ai sensi dell'art. 11, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, «considerato che la materia trova già una sua specifica trattazione nella disciplina delle cooperative; pertanto le norme dettate in materia dal codice civile agli articoli 2543 e 2477 possono ritenersi prevalenti rispetto alla disciplina generale dettata per le imprese sociali».

⁽⁷⁹⁾ Ma *adducere inconveniens non est solvere argumentum*; sicché, in presenza dei due casi indicati nel testo alle lett. *a* e *b*, da un lato le cooperative sociali sono senza un organo di controllo interno e, dall'altro lato, le cooperative non sociali aventi la qualifica di impresa sociale devono avere almeno un sindaco.

tendenza legislativa di richiedere sempre agli enti meritevoli di un particolare sostegno pubblico (come sono tutte le imprese sociali) la seguente soglia minima di controlli interni⁽⁸⁰⁾: la nomina di almeno (non già un revisore legale dei conti, come per le s.r.l. ex art. 2477, commi 2° e 3°, c.c., bensì) un sindaco (regolato dagli artt. 2397 ss. c.c. sul collegio sindacale delle s.p.a., in quanto compatibili con il suo carattere unisoggettivo). Dunque, unicamente le cooperative non sociali aventi la qualifica di impresa sociale – in forza della differente gerarchia delle fonti ad esse applicabile (art. 1, comma 5°, d.lgs. n. 112/17) – devono rispettare l'art. 10 d.lgs. n. 112/17, il quale si applica a queste cooperative, solo quando, alternativamente:

a) siano regolate dalle norme sulle s.p.a. ex art. 2519, comma 1°, c.c. ma non si trovino in almeno uno dei casi previsti nell'art. 2543, comma 1°, c.c., poiché in assenza dei predetti casi queste società non sono tenute ad avere un organo sociale di controllo;

b) siano regolate dalle norme sulle s.r.l. ex art. 2519, comma 2°, c.c., poiché queste società possono essere prive dell'organo di controllo (se non si trovino in uno dei casi di cui all'art. 2543, comma 1°, c.c.), ovvero possono limitarsi a nominare un revisore legale dei conti (se si trovino in uno dei casi di cui all'art. 2543, comma 1°, c.c., stante l'art. 2477, commi 2° e 3°, c.c., ritenuto compatibile con l'ordinamento cooperativo dallo stesso Ministero dello sviluppo economico, competente a vigilare le cooperative⁽⁸¹⁾)⁽⁸²⁾;

(viii) l'art. 11, in ragione del suo comma 5°, non imponendo così alle sole cooperative (diversamente da tutti gli altri modelli organizzativi utilizzabili per esercitare imprese sociali) di prevedere «adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente

⁽⁸⁰⁾ In effetti, nell'art. 10 d.lgs. n. 112/17 si adotta una soluzione analoga a quella prevista sia nell'art. 30 d.lgs. n. 117/17 per le associazioni del Terzo settore con un'azienda non piccola e per le fondazioni del Terzo settore, sia nell'art. 3 d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 per le società a controllo pubblico, quand'anche in forma di cooperativa (così STELLA RICHTER, *Tipi di società in cui è ammessa la partecipazione pubblica: note a margine dell'art. 3 T.U.S.P.*, corrispondente allo studio n. 227-2017/I approvato il 5 ottobre 2017 dalla Commissione studi d'impresa del Consiglio Nazionale del Notariato, pp. 8-9).

⁽⁸¹⁾ Cfr. il parere della Commissione centrale per le cooperative, espresso il 14 novembre 2012.

⁽⁸²⁾ V'è da chiedersi se, nonostante il dettato dell'art. 10, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 («l'atto costitutivo dell'impresa sociale deve prevedere la nomina di uno o più sindaci»), ai sensi dell'art. 1339 c.c., non occorra inserire nello statuto della cooperativa la predetta previsione; in effetti, la relativa norma contenuta nel citato art. 10, comma 1°, stante il carattere imperativo di quest'ultimo, troverebbe comunque un'implicita e automatica inserzione statutaria.

interessati alle loro attività», almeno relativamente «alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi»⁽⁸³⁾; il che costituisce un arretramento della disciplina attuale rispetto a quella previgente, la quale – come si è già visto – prescriveva alle cooperative sociali che volessero diventare imprese sociali di prevedere (nei loro atti costitutivi o nei regolamenti aziendali) «forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività» (art. 12, comma 1°, d.lgs. n. 155/06);

(ix) l'art. 12, poiché la relativa materia è già regolata esaurientemente (salvo la cessione di azienda o di ramo aziendale⁽⁸⁴⁾) dagli artt. 2545 *octies* ss. c.c.; l'inapplicabilità dell'art. 12 (non solo alle cooperative sociali, ma anche alle cooperative di diritto comune) è comunque confermata dall'art. 1, comma 1°, d.m. 27 aprile 2018, n. 50⁽⁸⁵⁾, attuativo dell'art. 12, comma 2°, d.lgs. n. 112/17. Ovviamente, l'art. 12 sarà interamente applicabile (con la relativa vigilanza spettante al Ministero del lavoro e delle politiche sociali), quando un'impresa sociale non cooperativa voglia trasformarsi (magari contestualmente a una fusione o scissione) in una cooperativa.

8.2. *Le disposizioni delle imprese sociali applicabili alle cooperative sociali.*

Alle cooperative sociali *si applicano* le seguenti *sette* disposizioni del d.lgs. n. 112/17:

(i) l'art. 4, comma 2°, poiché la disciplina ivi contenuta (volta a imporre sia il deposito presso il registro delle imprese dell'accordo istitutivo del gruppo di imprese sociali, sia un bilancio consolidato di gruppo da redigere secondo le prossime linee guida ministeriali) non solo non attiene

⁽⁸³⁾ La suddetta inapplicabilità – pacifica in dottrina – è criticata da molti, come VENTURI e ZANDONAI, *Impresa, sociale: i tre impatti della riforma*, in *non profit*, n. 2/2017, pp. 232-233 e MARASÀ, *Le cooperative sociali dopo la riforma del terzo settore*, cit., pp. 99-102.

⁽⁸⁴⁾ Secondo la citata nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 31 gennaio 2019, la cessione dell'azienda o di un ramo aziendale non è soggetta alla procedura di cui all'art. 12, commi 2°-4°, d.lgs. n. 112/17, se tale operazione coinvolge solo imprese sociali in forma di cooperativa sociale.

⁽⁸⁵⁾ Il comma sopra citato così recita: «il presente decreto definisce, ai sensi dell'art. 12 del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112, le modalità con cui le imprese sociali ivi indicate pongono in essere le operazioni straordinarie di trasformazione, fusione, scissione e cessione d'azienda ed effettuano la comunicazione dei beneficiari della devoluzione del patrimonio in caso di scioglimento volontario o di perdita volontaria della qualifica. Alle società cooperative si applicano le norme speciali previste dal codice civile».

vuoi ai presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi alla disciplina direttamente attuativa di tali presupposti, ma risulta anche compatibile con l'ordinamento cooperativo; questa disposizione si applica anche ai gruppi di imprese sociali costituiti solo da cooperative sociali; se poi il gruppo di imprese sociali è costituito solo da cooperative (anche non sociali) e discende da un contratto istitutivo di un gruppo cooperativo paritetico, tali cooperative devono depositare il predetto contratto sia presso il registro delle imprese, sia «presso l'albo delle società cooperative» (art. 2545 *septies*, comma 3°, c.c.);

(ii) l'art. 4, commi 3° e 4°, poiché non ho rinvenuto alcuna norma nell'ordinamento cooperativo che porti a considerare incompatibile con detto ordinamento i due commi appena indicati; l'applicazione dell'art. 4, commi 3° e 4°, presuppone però che la cooperativa (sociale o meno) sia sottoposta ad attività di direzione e coordinamento o sia controllata *ex art.* 2359 c.c. da società costituite da un unico socio persona fisica⁽⁸⁶⁾, da enti lucrativi⁽⁸⁷⁾ e/o dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2°, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Benché la cooperativa sia caratterizzata per essere un'organizzazione imprenditoriale a struttura democratica (così come sancito dall'art. 2538, commi 2°-4°, c.c.), può accadere che più amministrazioni pubbliche⁽⁸⁸⁾ o più enti lucrativi⁽⁸⁹⁾ controllino congiuntamente una cooperativa sociale; in tal caso, la cooperativa potrà scegliere di rimanere soggetta a tale controllo, ma dovrà modificare il proprio atto costitutivo in modo da non essere più qualificabile come cooperativa sociale (o come cooperativa non sociale ma impresa sociale), chiedendo poi la sua cancellazione sia dalla sezione speciale del registro imprese relativa alle imprese sociali, sia dalla sezione delle cooperative sociali del-

(86) La frase «le società costituite da un unico socio persona fisica», contenuta nell'art. 4, comma 3°, d.lgs. n. 112/17, è inutile, poiché questa ipotesi è inclusa nella successiva frase della stessa disposizione, corrispondente a «enti con scopo di lucro»; in effetti, può esservi nel nostro ordinamento una società con un unico socio persona fisica solo nella forma della s.r.l. o della s.p.a.

(87) Naturalmente, non sono da includere tra i suddetti enti le società cooperative, anche in ragione del fatto che, altrimenti, non avrebbe senso l'art. 7, comma 2°, d.lgs. n. 112/17.

(88) Infatti, in forza del combinato disposto degli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 175/16, le amministrazioni pubbliche possono sia diventare socie di cooperative (sociali o non sociali), sia controllarle congiuntamente; si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui la cooperativa persegue finalità consortili a beneficio soltanto o anche delle amministrazioni pubbliche.

(89) Si immagini che una cooperativa sia costituita da sei cooperatori persone fisiche e da tre cooperatori in forma di s.r.l. e a questi ultimi, in conformità con l'art. 2538, comma 3°, c.c., siano attribuiti cinque voti ciascuno in ragione dell'ammontare della loro partecipazione sociale.

l'albo delle società cooperative. In presenza di qualsiasi cooperativa con la qualifica di impresa sociale, il dicastero competente a impugnare (ai sensi dell'art. 4, comma 4°, d.lgs. n. 112/12) le decisioni assunte in violazione dell'art. 4, comma 3°, d.lgs. n. 112/12 è unicamente il Ministero dello sviluppo economico, stante la sua competenza esclusiva in argomento⁽⁹⁰⁾;

(iii) l'art. 7, comma 2°, poiché le cooperative sociali, come sostenuto nel precedente punto (ii), sono regolate dall'art. 4, commi 3° e 4°;

(iv) l'art. 9, comma 2°⁽⁹¹⁾, non ritenendosi questa disposizione attuativa di un presupposto della stessa fattispecie di impresa sociale⁽⁹²⁾ e considerando la stessa compatibile con l'ordinamento delle cooperative⁽⁹³⁾. A sostegno del dovere di qualsiasi cooperativa di redigere, depositare nel registro delle imprese⁽⁹⁴⁾ e pubblicare nel sito internet un bilancio sociale annuale, si possono portare almeno due ragioni:

a) questo dovere è già previsto dalla legislazione di diverse regioni come condizione per l'iscrizione nell'albo regionale delle cooperative sociali (così accade, ad esempio, in Lombardia, con l'art. 5, comma 1°, lett. i,

⁽⁹⁰⁾ Sul punto v. *infra*, par. 9.

⁽⁹¹⁾ Così anche PROPERSI e ROSSI, *Gli enti non profit*, Milano, 2018, pp. 351-352; *contra* FICI, *Fonti della disciplina, nozione e governance degli enti del terzo settore*, cit., pp. 356-357.

⁽⁹²⁾ Nella citata nota direttoriale 22 febbraio 2018, n. 2491 (confermata con la già ricordata nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 31 gennaio 2019), se *da un lato* si ritiene l'art. 9, comma 2°, d.lgs. n. 112/17 come «lo strumento principale per l'effettiva attuazione» dei «principi direttivi della riforma del Terzo settore, che pongono in primo piano i canoni della trasparenza e della rendicontazione, a tutela dell'affidamento della generalità dei cittadini», *dall'altro lato* non si considera «l'obbligo di redazione e pubblicazione del bilancio sociale» come un «elemento qualificatorio della cooperativa sociale quale impresa sociale (qualifica che è ora attribuita *ex lege*), ma effetto giuridico di tale qualificazione, considerato che non emerge alcun profilo di incompatibilità tra l'obbligo di redazione e deposito del bilancio sociale e la natura dell'ente».

⁽⁹³⁾ Secondo MARASÀ, *Informazione non finanziaria e gestione socialmente responsabile negli enti del terzo settore*, cit., p. 79, le informazioni che saranno contenute nel bilancio sociale delle cooperative sociali si risolveranno, «alla prova dei fatti, in una (...) montagna di chiacchere», poiché le cooperative sociali non sono tenute a rispettare l'art. 11 d.lgs. n. 112/17; in effetti, per tale Autore questa disposizione sarebbe stata l'unica capace di imporre a tali società di essere socialmente responsabili (cioè organizzazioni capaci di rendere partecipi della gestione sociale soggetti diversi dai soci).

⁽⁹⁴⁾ Il Ministero dello sviluppo economico, con circ. 2 gennaio 2019, n. 108, ha precisato che, per le cooperative sociali, l'obbligo di depositare il bilancio sociale presso il registro delle imprese dovrà adempiersi entro i termini fissati nel prossimo decreto ministeriale, attuativo dell'art. 9, comma 2°, d.lgs. n. 112/17. Quanto appena precisato non vale però per le poche cooperative sociali che si erano volontariamente iscritte (*ex art. 17, comma 3°, d.lgs. n. 55/16*) nella sezione speciale delle imprese sociali, presso il registro delle imprese, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 112/17.

reg. 17 marzo 2015, n. 1), così confermandosi la sua compatibilità con la disciplina delle cooperative sociali;

b) il Ministero del lavoro e delle politiche sociali si è già espresso in favore dell'applicazione del ricordato art. 9, comma 2°, alle cooperative sociali⁽⁹⁵⁾ ed è ragionevole pensare che prossimamente detto dicastero confermerà tale opinione approvando il decreto, mediante il quale adotterà le correlate linee guida previste nella stessa disposizione appena citata; con il che offrendo una sorta di interpretazione autentica al rapporto tra l'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17 e l'art. 9, comma 2°, d.lgs. n. 112/17;

(v) l'art. 13, comma 1°, primo periodo, poiché la disciplina ivi contenuta è compatibile con l'ordinamento cooperativo (e, in particolare, con l'art. 3 l. n. 142/01, il quale, diversamente dalla disposizione qui esaminata, si occupa solamente del trattamento economico del lavoratore che sia anche socio della cooperativa) e non attiene vuoi ai presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi alla disciplina direttamente attuativa di tali presupposti⁽⁹⁶⁾; ne consegue che qualsiasi cooperativa (sociale o non sociale), avente la qualifica di impresa sociale, deve riconoscere ai propri lavoratori (soci o non soci) un trattamento economico e normativo non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi «nazionali, territoriali o aziendali» che siano stati «stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»⁽⁹⁷⁾, o mediante contratti collettivi «aziendali» che siano stati «stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria» (art. 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81)⁽⁹⁸⁾.

⁽⁹⁵⁾ Sempre nella citata nota direttoriale 22 febbraio 2018, n. 2491 si precisa che l'obbligo di redigere il bilancio sociale, di depositarlo presso il registro delle imprese e di pubblicarlo sul sito internet del relativo ente scatterà per le cooperative sociali, solo quando sarà emanato il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali contenente le linee guida di redazione di tale bilancio.

⁽⁹⁶⁾ In senso opposto segnale, però, non solo la *Nota congiunta dell'Alleanza delle Cooperative Italiane relativa alle conseguenze della riforma dell'impresa sociale sulla disciplina delle cooperative sociali*, datata 30 novembre 2018, ma anche la citata nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 31 gennaio 2019, nella quale si sostiene addirittura che non debba essere applicato alle cooperative sociali l'intero comma 1°, art. 13, d.lgs. n. 112/17.

⁽⁹⁷⁾ Gli artt. 4 e 5 l. reg. Toscana n. 58/18 espressamente prevedono che l'iscrizione di qualsiasi cooperativa sociale toscana nel relativo albo regionale «è condizionata all'applicazione per i lavoratori del contratto collettivo nazionale di lavoro di settore sottoscritto dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale».

⁽⁹⁸⁾ L'importante disposizione sopra citata (la cui formulazione ha però sollevato rilevanti problemi interpretativi, come ha ricordato BOZZAO, *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore*, cit., pp. 13-20) vuole evitare l'applicazione alle cooperative di contratti

A conferma dell'applicazione alle cooperative sociali dell'art. 13, comma 1°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17, ricordo l'art. 7, comma 4°, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (conv. con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31)⁽⁹⁹⁾.

Segnalo però che, in forza dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, l'art. 6 l. n. 142/01 prevale sull'art. 13, comma 1°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17; sicché, nei limiti in cui ciò sia consentito dal citato art. 6, il regolamento interno di una cooperativa sociale (ma non di una cooperativa diversa da una sociale, valendo per questa cooperativa l'art. 1, comma 5°, d.lgs. n. 112/17) potrebbe prevedere per i soci lavoratori (ma non per i lavoratori non soci) un trattamento normativo (ma non economico, stante l'inderogabile art. 6, comma 2°, l. n. 142/01) peggiore di quello determinato ai sensi dell'art. 13, comma 1°, primo periodo, d.lgs. n. 112/17;

(vi) l'art. 13, comma 1°, secondo e terzo periodo⁽¹⁰⁰⁾, poiché anche questa disposizione è compatibile con l'ordinamento cooperativo e non attiene ai presupposti della fattispecie di impresa sociale o alla disciplina direttamente attuativa di tali presupposti; dunque, qualsiasi impresa sociale (al pari di qualsiasi operatore di finanza etica e sostenibile⁽¹⁰¹⁾) deve

collettivi stipulati da soggetti sindacali di dubbia rappresentatività. Questi contratti, infatti, prevedono spesso per i lavoratori trattamenti economici sensibilmente inferiori a quelli prescritti nei contratti negoziati dalle principali associazioni sindacali.

Il combinato disposto dell'art. 13, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 e dell'art. 16 d.lgs. n. 117/17 comporta che qualsiasi ente del Terzo settore (tra cui anche le cooperative sociali) non solo deve trattare i propri lavoratori con contratti collettivi rispettosi dell'art. 51 d.lgs. n. 81/15, ma deve anche mantenere una diversità retributiva tra i propri lavoratori non superiore al rapporto di uno a otto.

⁽⁹⁹⁾ La suddetta disposizione – contenente una disciplina valevole per i soci lavoratori di qualsiasi cooperativa (anche se in forma di cooperativa sociale) certamente più restrittiva di quella contenuta nell'art. 3, comma 1°, l. n. 142/01 – così recita: «in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria». Sulla portata di questa disposizione, anche per gli enti del Terzo settore diversi dalle cooperative sociali, cfr. MONACO, *Il Codice del Terzo settore e il suo approccio alla regolazione del lavoro*, in GORGONI (a cura di), *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, cit., pp. 124-132.

⁽¹⁰⁰⁾ *Contra* la citata nota congiunta del Ministero dello sviluppo economico e del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, datata 31 gennaio 2019.

⁽¹⁰¹⁾ Per quanto mi consta, gli artt. 13, comma 1°, secondo periodo, d.lgs. n. 112/17 e 111 *bis*, comma 1°, lett. *f*, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (il quale così recita: «Sono operatori bancari di finanza etica e sostenibile le banche che conformano la propria attività

mantenere una diversità retributiva tra i propri lavoratori (solo se dipendenti, come precisa la norma in commento, o estendibile a qualsiasi lavoratore, come pare sostenibile per gli operatori di finanza etica e sostenibile?) non superiore a un certo rapporto (pari a uno a otto per le imprese sociali e uno a cinque per gli operatori di finanza etica e sostenibile);

(vii) l'art. 13, commi 2° e 2° *bis*, poiché la disciplina ivi contenuta sui volontari integra l'art. 2 l. n. 381/91, valevole solo per i soci volontari⁽¹⁰²⁾; naturalmente, in caso di conflitto tra queste due disposizioni, prevale la seconda *ex art.* 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17.

I volontari delle cooperative sociali sono altresì disciplinati dagli artt. 17-19 d.lgs. n. 117/17, in quanto compatibili con gli artt. 2 l. n. 381/91 e 13, commi 2° e 2° *bis*, d.lgs. n. 112/17.

Le precedenti proposizioni non sono contraddittorie, come invece sostengono alcune associazioni di rappresentanza del movimento cooperativo⁽¹⁰³⁾; in effetti, il fatto che la l. n. 381/91 consenta espressamente la presenza di soci volontari non significa che la stessa vieti implicitamente la presenza anche di volontari non soci; dunque, nelle cooperative sociali, un conto è la disciplina dei soci volontari (ove certamente prevale l'art. 2 l. n. 381/91)⁽¹⁰⁴⁾, un altro conto è la disciplina dei volontari non soci (ove certamente prevale l'art. 13 d.lgs. n. 112/17), anche se entrambe queste discipline sono integrate, in quanto compatibili, con le correlate disposi-

ai seguenti principi (...) adottano politiche retributive tese a contenere al massimo la differenza tra la remunerazione maggiore e quella media della banca, il cui rapporto comunque non può superare il valore di 5») sono le uniche disposizioni del nostro ordinamento vigente che impongono l'osservanza di un tetto assoluto alle differenze retributive tra i lavoratori dello stesso datore di lavoro.

⁽¹⁰²⁾ Come esempio della suddetta integrazione, rammento (al pari di BOZZAO, *La soggettività giuridica degli enti del terzo settore*, cit., p. 31) che nelle cooperative sociali, *da un lato*, il numero dei soci volontari «non può superare la metà del numero complessivo dei soci» (art. 2, comma 2°, secondo periodo, l. n. 381/91) e, *dall'altro lato*, «il numero dei volontari impiegati nell'attività d'impresa, dei quali l'impresa sociale deve tenere un apposito registro, non può essere superiore a quello dei lavoratori» (art. 13, comma 2°, d.lgs. n. 112/17).

Altro esempio dell'integrazione in parola (ma di opinione opposta pare essere BOZZAO, *op. cit.*, pp. 24-25) è il seguente: la polizza assicurativa stipulata dalla cooperativa sociale in favore dei propri volontari (attenzione: sia soci sia terzi) deve coprire non solo «gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali» (art. 2, comma 3°, l. n. 381/91, integrato dal d.m. 11 giugno 1992, valevole solo per i soci volontari) ma anche «la responsabilità civile verso i terzi» (art. 13, comma 2°, terzo periodo, d.lgs. n. 112/17).

⁽¹⁰³⁾ Così la già ricordata *Nota congiunta dell'Alleanza delle Cooperative Italiane relativa alle conseguenze della riforma dell'impresa sociale sulla disciplina delle cooperative sociali*, datata 30 novembre 2018.

⁽¹⁰⁴⁾ Sulla possibilità che il socio volontario di una cooperativa sociale sia contemporaneamente lavoratore a titolo oneroso della stessa cooperativa cfr. BOZZAO, *op. cit.*, p. 24.

zioni contenute nel d.lgs. n. 117/17⁽¹⁰⁵⁾; in ogni caso, non va sottaciuto come i volontari non soci costituiscano (o almeno costituivano, addirittura nei luoghi in cui è nata la cooperazione sociale) un fenomeno ricorrente tra le cooperative sociali⁽¹⁰⁶⁾.

8.3. *Sindaci e revisori legali dei conti.*

Le cooperative sociali, non essendo disciplinate dall'art. 10 d.lgs. 112/17⁽¹⁰⁷⁾, sono tenute ad avere un organo di controllo e/o un revisore legale dei conti nei soli casi in cui ciò sia obbligatorio, o ai sensi dell'art. 2543, comma 1°, c.c. (cioè qualora si trovino in uno dei casi di cui all'art. 2477, comma 2°, c.c. o abbiano emesso degli strumenti finanziari non partecipativi, come delle obbligazioni), o ai sensi dell'art. 15, comma 2°, l. n. 59/92 (cioè qualora abbiano un fatturato superiore a 41.316.551,93 euro, o detengano partecipazioni di controllo in società per azioni, o possiedano riserve indivisibili superiori a 1.549.370,70 euro, o raccolgano prestiti o conferimenti dei soci finanziatori superiori a 1.549.370,70 euro)⁽¹⁰⁸⁾.

La cooperativa sociale, se è regolata dalle norme sulla s.p.a. e si trova in uno dei casi di cui all'art. 2543, comma 1°, c.c., deve nominare un collegio sindacale composto da almeno tre sindaci effettivi e due supplenti; questo organo, se non viene nominato un revisore legale dei conti esterno (persona fisica o società), deve condurre anche la revisione legale dei conti, sempre che ciò sia possibile ai sensi dell'art. 2409 *bis*, comma 2°, c.c. e la cooperativa non si trovi in uno dei casi di cui all'art. 16, comma 2°, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

La cooperativa sociale, se è regolata dalle norme sulla s.r.l. e si trova in uno dei casi di cui all'art. 2543, comma 1°, c.c., può nominare un collegio sindacale, un solo sindaco o un revisore legale dei conti (persona fisica o società).

⁽¹⁰⁵⁾ In base ai dati forniti dall'Istat (in *Censimento permanente delle Istituzioni non profit. Primi risultati*, 20 dicembre 2017 e in *Struttura e profili del settore non profit*, 11 ottobre 2018), le istituzioni non profit (il 4,5% delle quali sono cooperative sociali) «contano sul contributo di 5.528.760 volontari e 788.126 lavoratori dipendenti».

⁽¹⁰⁶⁾ Come dimostra MOSTARDA, in AA.VV., *Socio e Volontario. Il volontariato nelle cooperative sociali bresciane*, Provincia di Brescia, 2004, pp. 132-135 e 189-190.

⁽¹⁰⁷⁾ La suddetta disapplicazione è stata sostenuta nel par. 8.1.

⁽¹⁰⁸⁾ Circa la peculiare revisione legale dei conti prevista dal combinato disposto degli artt. 15, comma 2°, l. n. 59/92 e 11 d.lgs. n. 220/02 cfr. CUSA, *Sub art. 2545-quaterdecies*, in *Comm. Gabrielli*, Assago, 2014, pp. 581-582.

La cooperativa sociale, se si trova in uno dei casi di cui all'art. 15, comma 2°, l. n. 59/92, deve nominare una società abilitata a esercitare la revisione legale dei conti; questa società di revisione, se deve revisionare una cooperativa aderente a una associazione di rappresentanza del movimento cooperativo, deve essere convenzionata con tale associazione di rappresentanza, mentre, se deve revisionare una cooperativa non aderente ad alcuna associazione di rappresentanza del movimento cooperativo, deve essere iscritta in un apposito elenco tenuto dal Ministero dello sviluppo economico o dalle competenti regioni o province autonome.

Quando la cooperativa deve avere un revisore legale dei conti sia in base al codice civile, sia in base all'art. 15, comma 2°, l. n. 59/92, può nominarne uno solo, con i requisiti previsti da quest'ultima disposizione, se v'è una previa clausola statutaria che lo consenta.

Stante l'art. 379 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, il quale ha significativamente riformato l'art. 2477 c.c. e ne ha previsto una disciplina transitoria, le cooperative sociali già costituite al 16 marzo 2019, per accertare se si trovino nella situazione di cui all'art. 2477, comma 2°, lett. c, c.c. e siano pertanto tenute a nominare un organo di controllo o un revisore legale dei conti, devono verificare (ipotizzando che il loro esercizio contabile corrisponda all'anno solare), se in base ai bilanci d'esercizio relativi agli anni 2017 e 2018 abbiano superato almeno uno dei limiti (anche diversi nei due predetti anni) indicati dalla disposizione da ultimo citata.

9. *La vigilanza amministrativa.*

La vigilanza sulle cooperative sociali è esaustivamente regolata dal d.lgs. n. 220/02; dunque, ai sensi dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, le cooperative sociali non sono disciplinate dall'art. 15, commi 1°-4°, 6° e 9°, d.lgs. n. 112/17.

Prossimamente il Ministero dello sviluppo economico dovrà aggiornare i modelli di verbali delle revisioni cooperative e delle ispezioni straordinarie (da ultimo modificati con d.m. 12 giugno 2017), vevolevoli per le cooperative sociali, al fine di adeguarli al d.lgs. n. 112/17 (e alla relativa disciplina attuativa), come d'altra parte impone l'art. 15, comma 5°, secondo periodo, d.lgs. n. 112/17, anche per le cooperative non sociali che abbiano acquisito la qualifica di impresa sociale.

La cooperativa sociale, al pari delle altre imprese sociali *ex art.* 15, comma 8°, d.lgs. n. 112/17, se perde la qualifica di impresa sociale in forza di un provvedimento del Ministro dello sviluppo economico (e non

del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, essendo il dicastero di questo Ministro competente a vigilare solo le imprese sociali non in forma di cooperativa)⁽¹⁰⁹⁾, dovrà essere cancellata dall'apposita sezione speciale del registro delle imprese; il che però non determinerà necessariamente la devoluzione altruistica del patrimonio indivisibile della cooperativa, come invece accadrebbe se l'impresa sociale non fosse in forma cooperativa, stante l'art. 15, comma 8°, secondo periodo, d.lgs. n. 112/17.

Il Ministero dello sviluppo economico provvederà inoltre ad aggiornare l'iscrizione della cooperativa sanzionata nell'albo delle società cooperative tenuto dallo stesso dicastero, come minimo espungendola dall'elenco degli enti appartenenti alla categoria «cooperative sociali». Analoghi aggiornamenti pubblicitari dovranno seguire il provvedimento del Ministero dello sviluppo economico, da cui derivi la perdita della qualifica di impresa sociale in capo alla cooperativa non in forma di cooperativa sociale.

10. *Lo stato di insolvenza e la liquidazione coatta amministrativa.*

Se è vero che la liquidazione coatta amministrativa è una procedura concorsuale con finalità liquidativa che si giustifica in ragione del particolare interesse pubblico riferibile agli enti soggetti a tale procedura e se è vero altresì che tutte le imprese sociali sono sottoposte a una vigilanza pubblica (pur esercitata da due diversi dicasteri, a seconda della loro forma organizzativa), ritengo che non si possa interpretare l'art. 14, comma 1°, d.lgs. n. 112/17, nel senso di applicarlo alle sole imprese sociali diverse dalle cooperative sociali.

Dunque, l'art. 14, comma 1°, d.lgs. n. 112/17 vale anche per le cooperative sociali ai sensi dell'art. 1, comma 4°, d.lgs. n. 112/17, non essendo incompatibile con la loro specifica disciplina e con l'ordinamento cooperativo.

⁽¹⁰⁹⁾ Dalle parole «Ministero vigilante» contenute nell'art. 15, commi 7° e 8°, d.lgs. n. 112/17 (volte a significare il Ministero dello sviluppo economico o il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, a seconda che il soggetto vigilato sia una cooperativa o un ente diverso da una cooperativa) si potrebbe sostenere che si possano applicare le relative norme anche al Ministero dello sviluppo economico (in caso di vigilanza di cooperative qualificabili come imprese sociali); tuttavia, per applicarle, occorre combinarle con la disciplina propria delle cooperative e, in particolare, con l'art. 12 d.lgs. n. 220/02, il quale, in caso di conflitto con l'art. 15 d.lgs. n. 112/17, prevale su quest'ultima disposizione.

Sono invece incompatibili con le imprese sociali in forma di cooperativa (sociale o non sociale) i restanti commi dell'art. 14 d.lgs. n. 112/17, regolando essi la liquidazione coatta amministrativa disposta dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali per le imprese sociali non in forma di cooperativa. In effetti, per qualsiasi impresa sociale in forma di cooperativa è il Ministro dello sviluppo economico che con proprio decreto dispone la loro liquidazione coatta amministrativa.

Per le imprese sociali insolventi si adotta così una soluzione diversa da quella recentemente concepita per le società a partecipazione pubblica (quand'anche qualificabili come società a controllo pubblico), in forza della quale tali società sono soggette alle sole procedure concorsuali ordinarie (art. 14 d.lgs. n. 175/16).

Da notare che la scelta di cui all'art. 14, comma 1°, d.lgs. 112/17 è stata confermata con il d.lgs. n. 14/19 (i cui articoli di seguito citati entreranno in vigore dal 15 agosto 2020), il quale ancora sottoporrà qualsiasi cooperativa in stato di insolvenza (da intendersi detto stato ai sensi dell'art. 2, comma 1°, lett. *b*, d.lgs. n. 14/19 e da accertarsi il medesimo solo giudizialmente ai sensi degli artt. 297 e 298 d.lgs. n. 14/19), sia alla liquidazione giudiziale (sostitutiva del fallimento), sia alla liquidazione coatta amministrativa; si è così lasciato sostanzialmente inalterato (anche se sarà da interpretare osservando l'art. 349 d.lgs. n. 14/19) l'art. 2545 *terdecies*, comma 2°, c.c., contenente la regola in base alla quale definire quale di queste due alternative procedure debba prevalere.

Ovviamente, la cooperativa insolvente, per poter essere sottoposta a liquidazione giudiziale, deve (e dovrà) essere qualificata non solo come impresa commerciale (come lascerebbe intendere la maldestra modifica dell'art. 2545 *terdecies*, comma 1°, c.c. ad opera dell'art. 381, comma 1°, d.lgs. n. 14/19), ma anche come impresa non di ridotte dimensioni (oggi piccola *ex art. 1, comma 2°, l. fall.* e domani minore *ex art. 2, comma 1°, lett. d*, d.lgs. n. 14/19).

Una volta rimarcato come il d.lgs. n. 14/19, nel sottoporre ancora a liquidazione coatta amministrativa le cooperative insolventi, sia in patente contrasto (e pertanto sia da considerare incostituzionale) con i principi e i criteri direttivi che doveva attuare ai sensi dell'art. 15 l. 19 ottobre 2017, n. 155, elenco le seguenti *tre* situazioni in cui una cooperativa (sociale o non sociale) possa essere sottoposta a liquidazione coatta amministrativa e/o a fallimento oggi o a liquidazione giudiziale domani:

(*i*) qualsiasi cooperativa può (e potrà) essere sottoposta solo a liquidazione coatta amministrativa, se si trova in una delle situazioni di cui all'art. 2545 *septiesdecies* c.c., le quali non sono mai riconducibili (nemmeno se la

cooperativa non è «in condizione di raggiungere gli scopi per cui» è stata costituita, ai sensi della disposizione da ultimo citata) allo stato di insolvenza⁽¹¹⁰⁾;

(ii) qualsiasi cooperativa qualificabile come impresa commerciale non di ridotte dimensioni, se insolvente, può (e potrà) essere sottoposta a liquidazione coatta amministrativa o, alternativamente, a fallimento o a liquidazione giudiziale *ex art. 2545 terdecies*, comma 1°, secondo periodo, c.c.;

(iii) qualsiasi cooperativa qualificabile come impresa agricola o come impresa commerciale di ridotte dimensioni, se insolvente, può (e potrà) essere sottoposta solo a liquidazione coatta amministrativa *ex art. 2545 terdecies*, comma 1°, primo periodo, c.c.

⁽¹¹⁰⁾ Della stessa opinione, seppur con formulazione dubitativa, sono VELLA, GENCO e MORARA, *Diritto delle società cooperative*, Bologna, 2018, p. 203.