

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.205-2018/I

LE COOPERATIVE SOCIALI COME IMPRESE SOCIALI DI DIRITTO

di Emanuele Cusa

(Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 13/09/2018)

Abstract

Lo studio esamina la nuova disciplina delle cooperative sociali introdotta con il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (poi modificata dal d.lgs. 20 luglio 2018, n. 95), in vigore dal 20 luglio 2017. Dopo aver approfondito la questione, rilevante sul piano operativo, del significato da attribuire al fatto che le cooperative sociali sono qualificate dal legislatore come imprese sociali di diritto, viene approfondito il tema della disciplina applicabile alle cooperative sociali, individuando con precisione quali disposizioni del d.lgs. n. 112/2017 si applichino anche alle cooperative sociali, eventualmente adattate in ragione della preminenza su queste disposizioni della disciplina propria delle cooperative sociali, contenuta nella l. 8 novembre 1991, n. 381 e nella normativa delle cooperative a mutualità prevalente.

SOMMARIO: 1. Le dimensioni del fenomeno. – 2. Il significato di essere impresa sociale di diritto. – 3. La gerarchia delle fonti normative. – 4. Le attività esercitabili e i soggetti svantaggiati. – 5. Gli scopi. – 5.1. Le finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. – 5.2. Lo scopo mutualistico. – 5.3. L'assenza dello scopo di lucro. – 6. La denominazione sociale e l'iscrizione in registri pubblici. – 7. La struttura organizzativa. – 8. La vigilanza. – 9. Le cooperative sociali di fronte al mercato dei capitali di rischio.

1. Le dimensioni del fenomeno

Al 25 luglio 2018, su un totale di 1.207 imprese sociali che risultavano sia attive (le inattive erano invece 131) sia iscritte nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese, solamente 111 corrispondevano a delle cooperative sociali.

Alla stessa data di rilevazione, tra le imprese sociali iscritte nei registri delle imprese, le forme organizzative più utilizzate erano quella della s.r.l. (344, di cui 6 s.r.l.s. e 30 s.r.l. con un unico socio) e quella della società di mutuo soccorso (238)¹.

¹ 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).

Tuttavia, la rappresentazione del fenomeno delle imprese sociali attualmente offertaci dalle risultanze dei registri delle imprese è destinata a mutare radicalmente.

In effetti, come spiegherò tra breve, da un lato, 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 e, dall'altro lato, tutte le cooperative sociali dovranno essere iscritte anche nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese, una volta attuata pienamente la riforma del Terzo settore.

Ma, se al 25 luglio 2018 erano iscritte 23.871 cooperative sociali nell'albo delle società cooperative tenuto dal Ministero dello sviluppo economico (ente vigilante di qualsiasi cooperativa sociale), si può concludere che nei prossimi mesi la gran parte delle imprese iscritte nelle sezioni speciali delle imprese sociali saranno cooperative sociali, appena sarà attuato il Registro unico nazionale del Terzo settore di cui agli artt. 45-54 d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117².

Quindi, almeno nei primi anni di applicazione del d.lgs. n. 112/2017, la gran parte delle imprese sociali sarà costituita in forma di cooperativa sociale, anche se alcuni predicono che la forma di impresa sociale più usata diventerà quella della s.r.l. (sempreché gli operatori giudicheranno attrattiva la disciplina, specialmente tributaria, propria delle imprese sociali).

2. Il significato di essere impresa sociale di diritto.

2.1. La questione di vertice da affrontare nel presente studio è la seguente: che cosa significa essere impresa sociale di diritto? Se si risponde a questa domanda, si individua la portata normativa del primo periodo dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017 [meramente ripetitivo dell'antecedente criterio direttivo fissato dal Parlamento con l'art. 6, comma 1, lett. c), l. n. 106/2016]: « le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla l. 8 novembre 1991, n. 381, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali »³.

Astrattamente si potrebbero ipotizzare due alternative letture dell'art. 1, comma 4, primo periodo, d.lgs. n. 112/2017:

- (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. 112/2017, 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. 112/2017, sia cooperative sociali rispettose della predetta disciplina.

A mio parere, con l'art. 1, comma 4, primo periodo, d.lgs. n. 112/2017 si sono equiparate inderogabilmente due diverse fattispecie legali: quella dell'impresa sociale ai sensi del d.lgs. n. 112/2017 e quella della cooperativa sociale ai sensi della l. n. 381/1991; la seconda fattispecie,

² Al 25 luglio 2018, su un totale di 25.098 (=23.871+1.207+131-111) imprese sociali ai sensi del d.lgs. n. 112/2017, 23.871 erano cooperative sociali; dunque, queste ultime erano pari al 95,11% delle imprese sociali.

³ G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *NLCC*, 3/2018, p. 689, disapprova la suddetta opzione legislativa.

però non individua una *species* del *genus* delimitato dalla prima⁴, poiché la seconda non contiene tutti gli elementi comuni della prima.

A conferma di ciò, come preciserò nel prosieguo⁵, tutte le cooperative sociali iscritte nell'albo delle società cooperative saranno prossimamente iscritte, d'ufficio, nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri delle imprese competenti per territorio.

Ma, allora, la portata normativa dell'art. 1, comma 4, primo periodo, d.lgs. n. 112/2017 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. 117/2017, il quale stabilisce che « sono in ogni caso considerati ONLUS, nel rispetto della loro struttura e delle loro finalità, ... le cooperative sociali »⁶], 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 d'ufficio 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 rapportiamo la disposizione che l'ha introdotta (l'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017) con il suo precedente (l'art. 17, comma 3, d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155)⁷; 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. 155/2006) 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. 112/2017 è entrato in vigore) i soci di una cooperativa sociale sono costretti ad essere anche soci di un'impresa sociale.

Quindi, *de iure condito*, tutte le cooperative sociali devono osservare non solo la l. n. 381/1991, ma anche la parte del d.lgs. n. 112/2017 ad esse applicabile.

2.2. 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. 112/2017 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. 112/2017.

Passando al setaccio il d.lgs. n. 112/2017 per individuarne la fattispecie applicativa l'interprete ottiene il seguente ulteriore risultato: rintracciare le disposizioni del d.lgs. n. 112/2017 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

⁴ Così invece M. GORGONI, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto (PI), 2018, p. 41.

⁵ Cioè nel § 6.2.

⁶ Proprio in ragione della transitoria vigenza del d.lgs. n. 460/1997 ai sensi dell'art. 104 d.lgs. n. 117/2017, ad oggi le cooperative sociali sono contestualmente imprese sociali di diritto e ONLUS di diritto.

⁷ La disposizione citata nel testo è stata abrogata il 20 luglio 2017, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 112/2017.

dei presupposti di tale fattispecie.

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. 112/2017 indicanti i «requisiti essenziali» per qualificare una data fattispecie concreta come impresa sociale.

Certamente occorre muovere dall'art. 1 d.lgs. n. 112/2017 (la cui rubrica usa il termine «nozione»⁸, ritenuto dai più sinonimo del sintagma 'fattispecie astratta' finora utilizzato nel testo) per trovare gli elementi indefettibili per qualificare un soggetto come impresa sociale.

Dal mio punto di vista, la fattispecie 'impresa sociale' è costituita, unicamente⁹, dai seguenti sei presupposti:

- (i) un ente di diritto privato¹⁰;
- (ii) un imprenditore ai sensi dell'art. 2082 c.c.¹¹;
- (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 soggettivo¹²;
- (vi) un ente iscritto nella sezione speciale delle imprese sociali di un registro delle imprese¹³.

⁸ La rubrica dell'art. 1 d.lgs. n. 112/2017 (« 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 esprime l'art. 1 d.lgs. n. 112/2017). 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. 112/2017.

⁹ Condivido pertanto l'opinione, pur espressa in forma dubitativa, di N. 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. 112/2017 individua non già «un ulteriore elemento della fattispecie, ma solo un precetto di indirizzo» volto «a compendiare aspetti della successiva disciplina».

Segnalo che per «modalità di gestione responsabili» di cui all'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 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. 112/2017. Sulla teoria sopra ricordata, in chiave giuscommercialistica, suggerisco la lettura di C. 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.

¹⁰ Dunque, non può avere la qualifica di impresa sociale una persona fisica o un ente di diritto pubblico.

¹¹ Non può pertanto fregiarsi della qualifica di impresa sociale chi eserciti attività produttive senza rispettare il metodo economico.

¹² Esemplificando, se una società con la qualifica di impresa sociale avesse voluto distribuire dividendi il 28 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. 112/2017], 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), poiché il tasso massimo di interesse dei buoni postali fruttiferi è stato fissato al 5%, a partire dal 14 settembre 2018 (fino a quando lo stesso tasso non sarà cambiato).

¹³ Pertanto, una volta pienamente attuato il registro unico nazionale del Terzo settore, anche con l'iscrizione d'ufficio delle cooperative sociali nelle sezioni speciali delle imprese sociali dei registri delle imprese, l'iscrizione in questi registri pubblici perfezionerà le fattispecie di ente del Terzo settore e di impresa sociale, come può ricavarsi leggendo il combinato disposto degli artt. 4 e 11 d.lgs. n. 117/2017 e 5, comma 2 e 15, comma 8, d.lgs. n. 112/2017. Similmente, G. 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

Dunque, per qualificare come impresa sociale una determinata cooperativa sociale, non occorre, ad esempio, accertare che tale cooperativa sociale persegua «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», poiché questo elemento della fattispecie astratta di 'impresa sociale' non integra la fattispecie astratta di 'cooperativa sociale'.

3. La gerarchia delle fonti normative

3.1. 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. 112/2017: «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, dall'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017 discende la seguente gerarchia delle cinque fonti del diritto delle cooperative sociali, qui elencate secondo un ordine di forza decrescente (dovendosi superare un giudizio di compatibilità per applicare una disposizione in sottordine a un'altra in tale gerarchia):

- (i) la l. n. 381/1991, certamente preminente sul d.lgs. n. 112/2017, come confermato dall'art. 40, comma 2, d.lgs. n. 117/2017;
- (ii) la disciplina comune delle cooperative a mutualità prevalente (perlopiù contenuta nel codice civile), dovendo le cooperative sociali rientrare in questa categoria ai sensi dell'art. 111-*septies*, unico comma, primo periodo, disp. att., c.c.;
- (iii) la disciplina comune delle cooperative;
- (iv) la parte del d.lgs. n. 112/2017 non contenente vuoi i presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi la disciplina direttamente attuativa di tali presupposti; nella parte del d.lgs. n. 112/2017 applicabile alle cooperative sociali non v'è l'art. 1, comma 5, poiché la gerarchia delle fonti ivi contenuta è alternativa a quella prevista dall'art. 1, comma 4;
- (v) il d.lgs. n. 117/2017, in forza del combinato disposto degli artt. 3, comma 1 («le disposizioni del presente Codice si applicano, ove non derogate ed in quanto compatibili, anche alle categorie di enti del Terzo settore che hanno una disciplina particolare») e 40, comma 2, d.lgs. n. 117/2017 («le cooperative sociali e i loro consorzi sono disciplinati dalla legge 8 novembre 1991, n. 381»).

3.2. Per chiarire come operi la gerarchia appena esposta ho concepito cinque esempi, elencati nell'ordine corrispondente ai livelli della predetta gerarchia:

- (i) in ragione della primazia della l. n. 381/1991, alle cooperative sociali non si applica l'intero art. 3 d.lgs. n. 112/2017, poiché la disciplina del possibile scopo di lucro soggettivo di tali società è già esaustivamente regolata nella loro specifica disciplina, corrispondente all'art. 3, comma 1, l. n. 381/1991 (oggi eterointegrato dall'art. 2514 c.c.);
- (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;

«effetti costitutivi ai fini dell'accesso alla disciplina agevolativa», realizzandosi con essa «l'ultimo requisito per la qualifica dell'ente come ETS».

- (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 e dall'art. 2533, commi 2-4, c.c. e non invece dall'art. 8 d.lgs. n. 112/2017;
- (iv) alle cooperative sociali si applica la disciplina tributaria di cui all'art. 18, commi 3-5, d.lgs. 112/2017, 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. 117/2017, alle cooperative sociali si applichino gli artt. 17-19 d.lgs. n. 117/2017¹⁴, 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. n. 381/1991 e dei volontari nelle imprese sociali di cui al d.lgs. n. 112/2017¹⁵) e non rinvenendosi nella legge particolare delle cooperative sociali norme ostative all'applicazione di tale disciplina.

Dagli esempi appena esposti è evidente che non condivido la tesi di coloro¹⁶ che individuano le disposizioni del d.lgs. n. 112/2017, 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 Governo¹⁷, al fine di accogliere sul punto una delle condizioni accompagnatorie al parere favorevole espresso il 21 giugno 2017 dalla XII Commissione della Camera dei deputati¹⁸: «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, comprese quelle che tali sono di diritto, nel rispetto della normativa specifica delle cooperative, in quanto compatibili».

3.3. Una diversa gerarchia delle fonti del diritto vale in presenza di una cooperativa intenzionata a diventare impresa sociale senza essere già una cooperativa sociale.

La disposizione-chiave per individuare questa diversa gerarchia è rappresentata dall'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017, 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):

¹⁴ Sulle suddette disposizioni cfr. P. SANNA, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto (PI), 2018, pp. 153-199.

¹⁵ Come si preciserà al termine del § 7.3.

¹⁶ Sia F. GRECO, in *Il codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, a cura di M. Gorgoni, Ospedaletto (PI), 2018, p. 290, sia lo studio n. 91-2018/I (redatto da A. RUOTOLO e D. BOGGIALI e approvato il 19 aprile 2018 dalla Commissione Studi d'Impresa del Consiglio Nazionale del Notariato), condividono esattamente quanto espresso nel passo della relazione illustrativa riportato nel testo, senza però citarlo espressamente.

¹⁷ In effetti, il testo della disposizione che sarebbe poi diventata l'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, quando fu trasmesso al Parlamento per l'ottenimento dei necessari pareri *ex art. 1, comma 5, l. n. 106/2016*, 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».

¹⁸ Ecco 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».

- (i) il d.lgs. n. 112/2017;
- (ii) il d.lgs. n. 117/2017;
- (iii) la disciplina comune delle cooperative.

Come si osserverà nel prosieguo, la due diverse gerarchie delle fonti, presenti rispettivamente nei commi 4 e 5 dell'art. 1 d.lgs. n. 112/2017, determinano irragionevoli differenze di disciplina tra le cooperative appartenenti al Terzo settore; tra queste differenze mi piace 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 sociali cosiddette di tipo *a*) [cioè quelle regolate dalla lettera *a*) dell'art. 1, comma 1, l. n. 381/1991] possono esercitare soltanto le seguenti attività:

- (i) quelle elencate nella predetta lettera *a*) [« la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, incluse le attività di cui all'articolo 2, comma 1, lettere *a*), *b*), *c*), *d*), *l*), e *p*), del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112 »]¹⁹;
- (ii) le altre espressamente ammesse dal legislatore, in deroga a tale lettera *a*), come accade per l'agricoltura sociale ai sensi dell'art. 2, commi 1 e 4, l. 18 agosto 2015, n. 141²⁰.

Dunque, alle cooperative di tipo *a*) non si applica l'art. 2, commi 1-2, d.lgs. n. 112/2017, come chiaramente discende dall'art. 1, comma 4, secondo periodo, d.lgs. n. 112/2017.

Alle cooperative sociali di tipo *a*) non si applica nemmeno l'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 (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. 381/1991; 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.

4.2. Le cooperative sociali cosiddette di tipo *b*) [cioè quelle regolate dalla lettera *b*) dell'art. 1, comma 1, l. n. 381/1991] possono svolgere qualsiasi attività economica, a condizione però che tali società, mediante la loro impresa, inseriscano persone svantaggiate nel mondo del lavoro.

Ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, il predetto inserimento deve avvenire rispettando non già l'art. 2, commi 4 e 5, d.lgs. n. 112/2017, bensì gli artt. 4 e 5 l. n. 381/1991 e deve riguardare i lavoratori di cui all'art. 4, comma 1, l. n. 381/1991 e non invece quelli individuati

¹⁹ Per un approfondimento sul punto si suggerisce di leggere la nota direttoriale n. 2491 del 22 febbraio 2018 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

²⁰ Così anche la nota n. 2491 del 22 febbraio 2018 sopra citata.

dall'art. 2, comma 4, d.lgs. n. 112/2017²¹.

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

4.3. Per le cooperative sociali, così come per qualsiasi impresa sociale, in base a una presunzione assoluta, v'è un'attività di interesse generale (presupposto indefettibile della fattispecie di impresa sociale), se tale attività o è sussumibile in una di quelle indicate tassativamente dalla legge [cioè dall'art. 1, comma 1, lett. *a*), l. n. 381/1991 e da specifiche altre disposizioni per le cooperative sociali, ovvero dall'art. 2, commi 1 e 2, d.lgs. n. 112/2017 per le altre imprese sociali], o è il mezzo per inserire persone svantaggiate nel mondo del lavoro.

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. 112/2017)²². Il che costituisce 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. Questa vigilanza, per le imprese sociali diverse dalle cooperative sociali, sarà probabilmente condotta, vuoi avendo per oggetto 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, i suoi artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118 comma 4, espressamente richiamati dall'art. 1 d.lgs. n. 117/2017).

D'altra parte, 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. 117/2017 (cfr. specialmente: art. 2, commi 1, 2 e 4; art. 10, comma 3; art. 12, comma 1), sia nel d.lgs. n. 112/2017 (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. 112/2017 semplicemente rispettando vuoi la regola della tassatività delle attività di interesse generale

²¹ Della stessa opinione è A. FICI, in *La riforma del Terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, a cura di A. Fici, Napoli, 2018, p. 112.

²² 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 1, d.lgs. n. 117/2017) cfr. A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, Torino, 2017, pp. 42-46 e M. GORGONI, in *Il codice del Terzo settore*, cit., pp. 43-44. Sul punto G. MEO, in *Fondazione Italiana del Notariato, La riforma del c.d. Terzo settore e l'imposizione fiscale delle liberalità indirette. Gli Atti dei Convegni*, 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».

(essendo individuate tali attività prescindendo dalle finalità perseguite con il loro esercizio)²³, vuoi la regola dell'assenza dello scopo di lucro soggettivo (potendo mancare assolutamente la lucrevolezza senza che siano perseguite una o più delle predette tre finalità)²⁴.

5.2. Lo scopo mutualistico

5.2.1. Le cooperative sociali – al pari delle altre cooperative che vogliono essere qualificate come imprese sociali²⁵ – devono sì perseguire lo scopo mutualistico²⁶, ma non necessariamente in via prevalente ai sensi degli artt. 2512 e 2513 c.c.

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. 391/1991, né nel d.lgs. n. 112/2017) che deroghi all'art. 2511 c.c. D'altra parte, lo scopo mutualistico può certamente perseguirsi assieme con « l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini » [art. 1, comma 1, l. n. 381/1991; il che è provato dalle cooperative sociali di tipo *b*]), ovvero con « finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale » (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 112/2017). Conseguentemente, anche i operatori delle cooperative sociali (perlopiù qualificabili come soci lavoratori, essendo le cooperative sociali quasi sempre riconducibili a cooperative di lavoro in ragione dei loro scambi mutualistici rilevanti 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 scambi²⁷.

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 (senza ombra di dubbio da intendersi dopo la riforma societaria del 2003 come gestione di servizio verso i soci operatori), rischia di essere sciolta per atto dell'autorità ai sensi dell'art. 2545-*septiesdecies* c.c.

5.2.2. Assai problematica è l'applicazione alle imprese sociali in forma di cooperativa (anche sociale) dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 112/2017, nella parte in cui recita che «non possono acquisire la qualifica di impresa sociale ... gli enti i cui atti costitutivi limitino, anche

²³ Così anche A. MAZZULLO, *Il nuovo codice del Terzo settore*, cit., pp. 36-46.

²⁴ *Contra* G. MARASÀ, *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del Terzo settore*, cit., p. 679, il quale così scrive: «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».

²⁵ In effetti, ai sensi dell'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017, non ho rinvenuto alcuna disposizione del predetto decreto o del d.lgs. n. 117/2017 che rendano incompatibili (e pertanto inapplicabili) nel caso di specie gli artt. 2511-2513 c.c.

²⁶ L'opinione espressa nel testo non è pacifica in dottrina; in senso contrario, cfr. da ultimo, A. FICI, in AA.VV., *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017, pp. 28 e 363.

²⁷ Da ultimo, sullo scopo mutualistico delle cooperative cfr. E. CUSA, *Commento dell'art. 2511*, in *Codice civile commentato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di M. Franzosi, R. Rolli e G. De Marzo, Tomo II, Torino, 2018, pp. 3962-3967.

indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati».

Per scogliere questo rebus²⁸ propongo tre premesse.

La *prima*. L'espressione «erogazione dei beni e dei servizi» appena riportata ha un significato corrispondente all'espressione «produzione o dello 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 con lo scopo mutualistico perseguito dalla cooperativa.

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 questa disposizione, 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 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)²⁹: essere un'organizzazione la cui impresa è condotta per soddisfare direttamente i bisogni dei suoi membri³⁰.

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. 112/2017 (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. 112/2017 è incompatibile con la « normativa specifica delle cooperative » (art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017) ed è pertanto inapplicabile alle cooperative sociali.

Conseguentemente, 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. 112/2017 prevale sulla disciplina cooperativista ex art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017) 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.

5.3. L'assenza dello scopo di lucro

²⁸ 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.

²⁹ 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».

³⁰ 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 illustrare 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».

5.3.1. Come anticipato, quando si verifica la correttezza dell'eventuale moderata lucratività delle cooperative sociali, occorre applicare loro, in primo luogo, il combinato disposto degli artt. 3 comma 1, l. n. 381/1991 e 2514 c.c. e, in secondo luogo, la congerie di altre disposizioni (come gli artt. 12 l. legge 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); tutta questa disciplina, infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, preclude l'applicazione dell'art. 3 d.lgs. n. 112/2017 nel caso di specie.

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 oscurità³¹ e l'eccessiva rigidità dell'art. 3 d.lgs. n. 112/2017³². Come esempio di detta rigidità ricordo che l'art. 3, comma 2-bis, d.lgs. n. 112/2017 impedisce (alle cooperative diverse da quelle sociali) di ristornare ai soci gli avanzi (*rectius*, gli utili) di gestione provenienti dalle attività diverse da quelle di interesse generale.

Naturalmente, che le cooperative sociali (diverse da quelle aventi la sede principale in Trentino-Alto Adige/Südtirol³³) possano distribuire ai soci sia dividendi nei limiti di cui all'art. 2514 c.c. sia ristorni – nel limite dell'utile ristornabile (cioè derivante unicamente dalle attività mutualistiche coi soci) e, in caso di cooperative di lavoro (come sono in gran parte le cooperative sociali), in conformità con l'art. 3, comma 2, lett. b), l. 3 aprile 2001, n. 142 – è pacifico tra gli operatori (cooperative e pubblica amministrazione che le vigila) e tra la maggior parte degli studiosi³⁴.

Le cooperative sociali, se non sono disciplinate dall'art. 3 d.lgs. n. 112/2017, in caso di aumento del capitale gratuito del capitale, sono tenute ad osservare gli artt. 7 l. 31 gennaio 1992, n. 59 1992 e 2514, comma 1, lett. a) e b), c.c.

5.3.2. Pur non occupandomi in questo studio della disciplina tributaria contenuta nell'art. 18 d.lgs. n. 112/2017 (quantunque si possa sostenere l'applicabilità alle cooperative sociali dei relativi commi 3 e 4³⁵, ma non dei commi 1 e 2³⁶), un cenno va fatto per l'unico comma dell'art. 16 d.lgs. n. 112/2017; 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. 112/2017, nel disciplinare un'eterodestinazione facoltativa

³¹ 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. 112/2017.

³² Secondo G. 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. 381/1991) non coincidono con quelli di cui agli artt. 3, comma 3, lett. a) e 12, comma 5, d.lgs. n. 112/2017.

³³ 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.r. 22 ottobre 1988, n. 24).

³⁴ In senso contrario potrebbe essere G. 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. 112/2017) ha sostenuto la violazione dell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 112/2017 in caso di distribuzione di ristorni da parte di una cooperativa con la qualifica di impresa sociale.

³⁵ Così anche V. 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, cui si rinvia per una prima analisi della disciplina tributaria delle imprese sociali, anche durante l'attuale periodo transitorio.

³⁶ *Contra* A. FICI, in *La riforma del Terzo settore*, cit., p. 357, secondo il quale l'intero art. 18 d.lgs. n. 112/2017 si applicherebbe alle cooperative sociali. Sul punto, da ultimo,

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. 112/2017; in effetti, da un lato, tutte 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. 59/1992 e, dall'altro lato, l'importo minimo da destinarsi a tali fondi è deducibile ai sensi dell'art. 11, comma 9, l. n. 59/1992.

Non mi sembra neanche leggibile l'art. 16 d.lgs. n. 112/2017, nel senso che esso riconoscerebbe alle cooperative sociali una nuova deduzione dal loro reddito imponibile, pari all'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. 59/1992 (portando, ad esempio, l'utile deducibile dal 3% al 6%).

Quindi, l'art. 16 d.lgs. n. 112/2017 è inapplicabile alle cooperative sociali ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017.

5.3.3. 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. 112/2017, 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. 112/2017 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 '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 appena citata³⁷.

6. La denominazione sociale e l'iscrizione in registri pubblici

6.1. In ragione dell'art. 1, comma 4, secondo periodo, d.lgs. n. 112/2017, la cooperativa sociale *deve* includere nella propria denominazione sociale il sintagma 'cooperativa sociale' (ai sensi dell'art. 1, comma 3, l. n. 361/1991) 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).

³⁷ Da ultimo, sulla nozione di utile nell'ordinamento cooperativo e sul rapporto tra scopo mutualistico e scopo lucrativo nelle società cooperative cfr. E. CUSA, *Commento dell'art. 2511*, cit., pp. 3967-3969.

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. 117/2017³⁸) e/o il sintagma 'impresa sociale'³⁹.

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. 112/2017.

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

- (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. 155/2006, 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 2018⁴⁰, letto congiuntamente agli artt. 11, comma 3, 46, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 117/2017 e 15, comma 8, d.lgs. n. 112/2017;
- (ii) l'albo (nazionale presso il Ministero dello sviluppo economico⁴¹, o regionale in alcune Regioni⁴², o provinciale nelle due Province autonome di Trento e di Bolzano⁴³) delle società cooperative; 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. 381/1991, la cooperativa sociale deve altresì iscriversi nell'albo regionale (o provinciale in Trentino-Alto Adige/Südtirol) delle cooperative sociali, istituito ai sensi dell'art. 9, comma 1, l. n. 381/1991, se la stessa è (anche o solo) di tipo *b*) e intende stipulare convenzioni con enti pubblici e società di capitali a partecipazione pubblica; tali albi, in alcune Regioni (come la Lombardia), sono gestiti dalle Camere di commercio competenti per territorio.

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. 381/1991], 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. 381/1991.

Infine, la cooperativa sociale può risultare iscritta anche in altri pubblici registri (come l'albo delle

³⁸ A mio avviso, nella denominazione sociale non può coesistere l'acronimo 'ETS' con la sua formulazione estesa.

³⁹ Condivido pertanto la massima n. 2 del 16 gennaio 2018, approvata dalla Commissione Massime per il Terzo Settore, istituita dal Consiglio Notarile di Milano il 3 ottobre 2017.

⁴⁰ 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 saranno altresì iscritte d'ufficio nelle sezioni speciali delle imprese sociali presso i registri italiani delle imprese.

⁴¹ Sull'efficacia dell'iscrizione nell'albo delle società cooperative, cfr., da ultimo, E. CUSA, *Commento dell'art. 2511*, cit., pp. 3971-3972.

⁴² Come il Friuli Venezia Giulia, ove è stato istituito dal 1° gennaio 2011 il registro regionale delle cooperative.

⁴³ 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.

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 paragrafo⁴⁴.

7. La struttura organizzativa

7.1. Tra le disposizioni del d.lgs. n. 112/2017 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).

7.2. Alle cooperative sociali *non si applicano* le seguenti nove disposizioni del d.lgs. n. 112/2017:

- (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'ordinamento cooperativistico già regola la stessa materia in modo esaustivo (artt. 2521 e 2523 c.c.);
- (iii) l'art. 7, commi 1, poiché l'art. 2542, comma 6, c.c. disciplina esaustivamente la stessa materia;
- (iv) l'art. 7, commi 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 cooperatori⁴⁵; 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. – devono rispettare solamente l'art. 2382 c.c. e i requisiti statuari di cui all'art. 2527, comma 1, c.c. L'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 si applica invece ai componenti per forza minoritari dell'organo gestorio, 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,

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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.

- c.c.). Benché l'art. 7, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 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 dell'art. 10 d.lgs. n. 112/2017 relativo anche ai requisiti di tali controllori. Naturalmente, nulla vieta alla cooperativa sociale di prevedere dei requisiti statuari aggiuntivi per essere nominati controllori all'interno della loro organizzazione societaria⁴⁶;
- (v) l'art. 8⁴⁷, 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) di prevedere statutariamente il possibile controllo dei soci sulle deliberazioni di esclusione dei soci, quando tali decisioni – come è la norma nel mondo cooperativo⁴⁸ – spettino al consiglio di amministrazione;
- (vi) l'art. 9, comma 1, applicandosi direttamente le disposizioni ivi richiamate alle cooperative sociali in forza dell'art. 2519 c.c.;
- (vii) l'art. 10, essendo l'organo di controllo delle cooperative sociali disciplinato esaustivamente dall'art. 2543 c.c., come è già stato precisato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali⁴⁹. Il che determina una delle più illogiche diversità di trattamento tra cooperative sociali e cooperative non sociali aventi la qualifica di impresa sociale⁵⁰, prevedendosi solo per queste ultime una disciplina che è allineata con la recente tendenza legislativa di richiedere sempre una soglia minima di controlli interni agli enti meritevoli di un particolare sostegno pubblico (come sono tutte le imprese sociali)⁵¹, qui rappresentata da almeno (non già un revisore legale dei conti, come per le s.r.l. ex art. 2477, comma 4, 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. 112/2017) – devono rispettare l'art. 10 d.lgs. n. 112/2017, 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 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

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Come anticipavo nel § 3.2.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Nella nota direttoriale n. 2491 del 22 febbraio 2018, ove si sostiene che l'art. 10 d.lgs. n. 112/2017 non si applica alle cooperative sociali ai sensi dell'art. 11, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, «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».

⁵⁰ Ma *adducere inconueniens non est solvere argumentum*; sicché, in presenza dei due casi indicati nel testo alle lettere 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.

⁵¹ In effetti, nell'art. 10 d.lgs. n. 112/2017 si adotta una soluzione analoga a quella prevista sia nell'art. 30 d.lgs. n. 117/2017 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 M. 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).

revisore legale dei conti (se si trovino in uno dei casi di cui all'art. 2543, comma 1, c.c., stante l'art. 2477, comma 4, c.c., ritenuto compatibile con l'ordinamento cooperativo dallo stesso Ministero dello sviluppo economico, competente a vigilare le cooperative⁵²)⁵³;

(viii) l'art. 11, in ragione del suo comma 5⁵⁴;

(ix) l'art. 12, poiché la relativa materia è già regolata esaustivamente 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 confermata dall'art. 1, comma 1, d.m. 27 aprile 2018, n. 50/2018⁵⁵; naturalmente, 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.

7.3. Alle cooperative sociali *si applicano* le seguenti sette disposizioni del d.lgs. n. 112/2017:

(i) l'art. 4, comma 2, poiché la disciplina ivi contenuta non solo non attiene 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 cooperativistico 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 fisica⁵⁶, da enti lucrativi⁵⁷ e/o dalle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; il che corrisponde a ipotesi perlopiù di scuola, stante il necessario carattere democratico di qualsiasi cooperativa, sancito nell'art. 2538, commi 2-4, c.c.; ovviamente, in presenza di qualsiasi cooperativa con la qualifica di impresa sociale, il dicastero

⁵² Cfr. il parere della Commissione Centrale per le Cooperative, espresso il 14 novembre 2012.

⁵³ V'è da chiedersi se, nonostante il dettato dell'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 («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.

⁵⁴ Così anche A. FICI, in *La riforma del Terzo settore*, cit., p. 356. La suddetta inapplicabilità è criticata da P. VENTURI-F. ZANDONAI, *Impresa, sociale: i tre impatti della riforma*, in *non profit*, 2017/2, pp. 232-233.

⁵⁵ 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».

La stessa opinione del testo è espressa nel citato studio n. 91-2018/I, ove si aggiunge che «nel caso in cui l'impresa sociale sia una cooperativa la trasformazione in altro ente, ancorché non accompagnata dalla perdita della detta qualifica, implica l'obbligo di devoluzione ai fondi mutualistici».

⁵⁶ La frase «le società costituite da un unico socio persona fisica» contenuta nell'art. 4, comma 3, d.lgs. n. 112/2017 è inutile, perché questa ipotesi è inclusa nella successiva frase della stessa disposizione corrispondente a «enti con scopo di lucro», potendovi essere nel nostro ordinamento una società con un unico socio persona fisica solo nella forma della s.r.l. o della s.p.a.

⁵⁷ 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. 112/2017.

competente a impugnare ai sensi dell'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 112/2012 è unicamente il Ministero dello sviluppo economico, stante la sua competenza esclusiva in argomento⁵⁸;

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

(iv) l'art. 9, comma 2⁵⁹, non ritenendosi questa disposizione attuativa di un presupposto della stessa fattispecie di impresa sociale⁶⁰ e considerando la stessa compatibile con l'ordinamento cooperativo. A sostegno del dovere di qualsiasi cooperativa di redigere e pubblicare annualmente un bilancio sociale 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), r.r. 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 sociali⁶¹ ed è ragionevole pensare che nelle prossime settimane 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. 112/2017 e l'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 112/2017;

(v) l'art. 13, comma 1, primo periodo, poiché la disciplina ivi contenuta è compatibile con l'ordinamento cooperativo e non attiene vuoi ai presupposti della fattispecie di impresa sociale, vuoi alla disciplina direttamente attuativa di tali presupposti; ne consegue che qualsiasi cooperativa (sociale o non sociale), avente la qualifica di impresa sociale, non può regolare il trattamento (sia economico, sia normativo) dei propri lavoratori (soci o non soci) mediante contratti collettivi « nazionali, territoriali o aziendali » che non siano stati « stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale », o mediante contratti collettivi « aziendali » che non siano stati « stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria » (art. 51 d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81)⁶²; l'applicazione alle cooperative sociali dell'art. 13, comma 1, primo periodo, è coerente con l'art. 7, comma 4, d.l. 31 dicembre 2007, n. 248 (conv. con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2008, n. 31), il quale prevede la seguente disciplina per i soci lavoratori (certamente più restrittiva di quella contenuta

⁵⁸ Sul punto v. *infra*, § 8.1.

⁵⁹ *Contra* A. Fici, in *La riforma del Terzo settore*, cit., pp. 356-357.

⁶⁰ Nella citata nota direttoriale n. 2491 del 22 febbraio 2018, se *da un lato* si ritiene l'art. 9, comma 2, d.lgs. n. 112/2017 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 ».

⁶¹ Sempre nella citata nota direttoriale n. 2491 del 22 febbraio 2018 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.

⁶² L'importante disposizione sopra citata vuole evitare l'applicazione alle cooperative di contratti 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. 112/2017 e dell'art. 16 d.lgs. n. 117/2017 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. 81/2015, ma deve anche mantenere una diversità retributiva tra i propri lavoratori non superiore al rapporto di uno a otto.

nell'art. 3, comma 1, l. n. 142/2001): « 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 »;

- (vi) l'art. 13, comma 1, secondo e terzo periodo, 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 sostenibile⁶³) dovrà 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 integra l'art. 2 l. n. 381/1991, valevole solo per i soci volontari⁶⁴; naturalmente, in caso di conflitto tra queste due disposizioni, prevale la seconda ex art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017; i volontari delle cooperative sociali sono altresì disciplinati dagli artt. 17-19 d.lgs. n. 117/2017, in quanto compatibili con gli artt. 2 l. n. 381/1991 e 13, commi 2 e 2-bis d.lgs. n. 112/2017.

8. La vigilanza

8.1. La vigilanza sulle cooperative sociali è esaustivamente regolata dal d.lgs. n. 220/2002; dunque, ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, le cooperative sociali non sono disciplinate dall'art. 15, commi 1-4, 6 e 9, d.lgs. n. 112/2017.

Naturalmente, 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), valevoli per le cooperative sociali, per adeguarli al d.lgs. n. 112/2017 (e alla relativa disciplina attuativa), come d'altra parte impone l'art. 15, comma 5, secondo periodo, d.lgs. n. 112/2017, anche per le cooperative non sociali che abbiano acquisito la qualifica di impresa sociale.

⁶³ Per quanto mi consta, gli artt. 13, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 112/2017 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 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.

⁶⁴ Come esempio della suddetta integrazione, rammento 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. 381/1991) 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. 112/2017).

Altro esempio dell'integrazione in parola 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. 381/1991, 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. 112/2017).

La cooperativa sociale, al pari delle altre imprese sociali ex art. 15, comma 8, d.lgs. n. 112/2017, 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)⁶⁵, dovrà essere cancellata dall'apposita sezione speciale del registro delle imprese; inoltre, il Ministero dello sviluppo economico provvederà ad aggiornare l'iscrizione della cooperativa sanzionata nell'albo delle società cooperative dallo stesso tenuto, 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.

8.2. 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. 112/2017, nel senso di applicarlo alle sole imprese sociali diverse dalle cooperative sociali.

Dunque, l'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 112/2017 vale per le cooperative sociali ai sensi dell'art. 1, comma 4, d.lgs. n. 112/2017, non essendo incompatibile con l'ordinamento cooperativo; anzi, l'opzione ermeneutica qui proposta non solo garantisce la stessa disciplina per qualsiasi cooperativa insolvente avente la qualifica di impresa sociale, ma è anche armonica con il dovere per le imprese sociali di avere un organo di controllo con minimali caratteristiche (stante l'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 112/2017).

Nonostante questa mia presa di posizione, non ho dubbi nell'invitare il legislatore a rivedere l'opzione normativa contenuta nell'art. 14, comma 1, d.lgs. n. 112/2017.

A riprova, infatti, della schizofrenia (schizonomia?) in argomento, ricordo, da un lato, la ben più equilibrata regola prevista per qualsiasi società a partecipazione pubblica (quand'anche qualificabile come società a controllo pubblico), in forza della quale tali società sono soggette alle sole procedure concorsuali ordinarie (art. 14 d.lgs. n. 175/2016) e, dall'altro lato, la prossima riforma delle procedure concorsuali, in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155; ebbene, in conformità con i principi e i criteri direttivi contenuti nell'art. 15 di questa legge, il Governo può sottoporre a liquidazione coatta amministrativa, solamente, sia « banche e imprese assimilate, intermediari finanziari, imprese assicurative e assimilate », sia imprese sì sottoposte a vigilanza pubblica (come le imprese sociali), ma non insolventi (come invece prevede l'art. 14 d.lgs. n. 112/2017).

Segnalo infine un'ulteriore incoerenza della riforma del Terzo settore in caso di insolvenza di un ente del Terzo settore: se è un'impresa sociale, l'ente è sottoposto esclusivamente a liquidazione coatta amministrativa, mentre se non è un'impresa sociale (ipotesi certamente possibile, come pianamente può ricavarsi dagli artt. 11 e 13 d.lgs. n. 117/2017), l'ente è sottoposto esclusivamente oggi a fallimento e domani a liquidazione giudiziale ex art. 7 l. n. 155/2017.

De iure condito, il Ministro dello sviluppo economico adotta il decreto che dispone la liquidazione

⁶⁵ Dalle parole « Ministero vigilante » contenute nell'art. 15, commi 7 e 8, d.lgs. n. 112/2017 (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. 220/2002, il quale, in caso di conflitto con l'art. 15 d.lgs. n. 112/2017, prevale su quest'ultima disposizione.

coatta amministrativa in caso di insolvenza sia delle cooperative sociali insolventi, sia delle cooperative non sociali aventi la qualifica di impresa sociale.

9. Le cooperative sociali di fronte al mercato dei capitali di rischio

Le cooperative sociali, rientrando nel sottoinsieme di imprese sociali delimitato dall'art. 1, comma 5-*duodecies*, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (corrispondente alle imprese sociali costituite in forma di società di capitali o di società cooperativa), sembrerebbero legittimate ad aumentare il loro capitale sociale mediante le offerte pubblicate sugli specifici portali *on-line* per la raccolta di capitali per le piccole e medie imprese e per le imprese sociali, i cui gestori devono avere i requisiti di cui all'art. 50-*quinquies*, d.lgs. n. 58/1998.

A tale raccolta di capitale di rischio possono certamente accedere le imprese sociali in forma di s.p.a., s.r.l. o s.a.p.a.

Nutro invece forti dubbi che la stessa raccolta possa essere effettuata da imprese sociali in forma non solo di cooperativa sociale ma anche di cooperativa non sociale con la qualifica di impresa sociale.

In effetti, come emerge pianamente dall'art. 100-*ter* d.lgs. n. 58/1998 e dal relativo regolamento attuativo della Consob (adottato con delibera n. 18592 del 26 giugno 2013 e da ultimo aggiornato con delibera n. 20264 del 17 gennaio 2018), possono essere offerti sui predetti portali solo dei beni qualificabili come strumenti finanziari ai sensi dell'art. 1, comma 2, d.lgs. n. 58/1998.

Più precisamente, in ragione di ciò che può essere sussunto nella fattispecie di strumento finanziario, nel caso di specie oggetto dell'offerta possono essere solo dei valori mobiliari ai sensi dell'art. 1, comma 1-*bis*, lett. *a*), d.lgs. n. 58/1998, cioè «dei valori che possono essere negoziati nel mercato dei capitali, quali ad esempio ... azioni di società e altri titoli equivalenti ad azioni di società».

Che possano essere qualificati come strumenti finanziari le quote di s.r.l. viene precisato dallo stesso legislatore nell'art. 100-*ter* d.lgs. n. 58/1998, quand'anche esse circolino secondo le loro specifiche regole civilistiche e non secondo il regime alternativo di cui all'art. 100-*ter*, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 58/1998.

Ma lo stesso discorso può valere anche per le partecipazioni sociali delle cooperative, soggette alla norma imperativa di cui all'art. 2530, comma 1, c.c., secondo la quale il loro trasferimento è necessariamente soggetto al gradimento del consiglio di amministrazione della cooperativa emittente?

Non va poi dimenticato che il regime dispositivo di circolazione delle quote di s.r.l. è quello della libera trasferibilità *ex art.* 2469 c.c. e, nonostante ciò, il legislatore ha sentito l'esigenza di prevedere con l'art. 100-*ter*, comma 2-*bis*, d.lgs. n. 58/1998 il regime di circolazione delle quote di s.r.l. alternativo a quello ordinario dell'art. 2470, comma 2, c.c. Di contro, le azioni o le quote di partecipazioni delle cooperative non sono mai liberamente trasferibili e il legislatore non si è ancora premurato di concepire un loro regime circolatorio particolare nel caso di loro offerta o alienazione mediante i portali *on-line* di cui all'art. 100-*ter* d.lgs. n. 58/1998.

Infine, a rafforzare l'idea che il legislatore debba intervenire sul punto, se vuole che la gran parte delle attuali imprese sociali possa accedere al mercato dei capitali, rammento che, *de iure condito*, le cooperative (diverse dalle banche popolari e dalle imprese di assicurazione) non possono essere

qualificate come emittenti strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante; in effetti, le loro azioni, sempre in forza dell'art. 2530, comma 1, c.c., « sono soggette a limiti legali alla circolazione riguardanti anche l'esercizio dei diritti aventi contenuto patrimoniale » (art. 2-*bis*, comma 3, delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, da ultimo modificata con delibera n. 20250 del 28 dicembre 2017).

Emanuele Cusa