

soci, con diverse modalità, se l'impresa sociale è costituita in forma di società o di cooperativa (art. 3, comma 3, lett. a, e/o b2) essere oggetto di «erogazioni gratuite in favore di enti del terzo settore..., finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale», quale che sia la forma giuridica adottata dall'impresa sociale (art. 3, comma 3, lett. b). Ne risulta che *i partecipanti, con la quota di utili e avanzi di gestione rimessa alla loro autonomia, possono realizzare finalità altruistiche e finalità egoistiche, sia lucrative sia mutualistiche*. Riguardo a queste ultime finalità, va tenuto presente che la *mutualità in forma diretta*, cioè la possibilità per i partecipanti all'impresa sociale di fruire dei beni o servizi prodotti dall'impresa a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, è ammessa (art. 3, comma 2, lett. e) indipendentemente dalla forma giuridica prescelta, purché negli scambi venga osservata la parità di trattamento tra partecipanti e terzi mentre, relativamente alla *mutualità indiretta* tramite la successiva ripartizione di ristorni, la formulazione letterale dell'art. 3, comma 2-bis («*omissis*... non si considera distribuzione, neanche indiretta, di utili ed avanzi di gestione la ripartizione ai soci di ristorni...*omissis*») lascerebbe intendere che tale distribuzione, consentita nelle sole imprese sociali in forma di cooperativa, debba essere considerata a parte, cioè non debba essere conteggiata al fine della determinazione del massimo complessivo del 50%, fissato nel successivo comma 3; se così fosse, andrebbe a scapito della restante quota, cioè della quota da destinare a fini di rafforzamento dell'attività statutaria (di svolgimento di attività di interesse generale) e/o del patrimonio. In altri termini, la regola imperativa che impone quest'ultima destinazione (art. 3, comma 1) ne uscirebbe ridimensionata, dato che vincolerebbe e, quindi, sottrarrebbe all'autonomia dei cooperatori *meno* del 50% degli utili e degli avanzi di gestione.

4.2. (Segue) Trasformazione degli enti sportivi dilettantistici

Sulle orme della disciplina delle imprese sociali si colloca, per quanto attiene ai problemi in esame, la più recente disciplina degli enti sportivi dilettantistici ora regolati negli artt. 6 ss., D.Lgs. 28/02/2021, n. 36, avente ad oggetto, tra l'altro, riordino e riforma delle disposizioni in materia di enti sportivi professionistici e dilettantistici. Anche gli enti sportivi dilettantistici si qualificano in base a comuni caratteristiche funzionali; queste possono essere realizzate utilizzando forme giuridiche sia del Libro I sia del Libro V, le quali – come già da tempo riconosciuto dal legislatore (art. 15, comma 5, L. 23/03/1981, n. 91 e art. 90, comma 5, L. 27/12/2002, n. 289)³⁴ – possono successivamente essere sostituite tramite trasformazioni (art. 12,

³⁴ E da una giurisprudenza ancor più risalente. Cfr. Cass. 07/03/1977, n. 925, in *Foro it.*, 1977, I, c. 1441 ss., spec. c. 1451 e in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 610, con nota di De Giorgi, *Associazioni sportive: trasformazione in società e liquidazione*.

comma 2, D.Lgs. n. 36/2021). Quanto ai connotati funzionali, l'attività consiste nell'«esercizio in via stabile e principale dell'organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche, ivi comprese la formazione, la didattica, la preparazione e l'assistenza all'attività sportiva dilettantistica» (art. 7, lett. b)³⁵ mentre la finalità sportiva (art. 6, comma 1) comporta l'assenza del fine di lucro (art. 7, lett. d), l'obbligo di destinare gli eventuali utili³⁶ ed avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o all'incremento del proprio patrimonio (art. 8, comma 1) e di devolvere il patrimonio a fini sportivi in caso di scioglimento delle società e delle associazioni (art. 7, lett. h). Quanto alle forme organizzative la scelta è più limitata, dato che tra le forme codicistiche richiamate nell'art. 6, comma 1, si contemplano: le associazioni non riconosciute e quelle riconosciute ma non le fondazioni; e società di capitali e le cooperative ma non le società personali³⁷.

Anche gli enti sportivi dilettantistici, se costituiti in forma di società del Titolo V, possono destinare una parte degli utili e degli avanzi di gestione a remunerazione del capitale dei soci; ciò, in linea di principio, secondo le stesse regole e con gli stessi limiti fissati dalla disciplina delle imprese sociali (cfr. art. 8, comma 3, D.Lgs. n. 36/2021) mentre, entro gli stessi limiti, può essere maggiorato il capitale rimborsato al socio, sebbene non sia del tutto chiaro quale sia la fattispecie che determina il diritto al rimborso, se solo lo scioglimento del singolo rapporto sociale o anche lo scioglimento della società. Infatti, in relazione a questa seconda eventualità l'art. 7, lett. h) – riproducendo letteralmente il precedente art. 90, comma 18, lett. h), L. n. 289/2002 – stabilisce *tout court* «l'obbligo di devoluzione a fini sportivi del patrimonio in caso di scioglimento delle società e delle associazioni»³⁸. Non è

³⁵ Essendo tale attività compresa tra quelle di interesse generale – come prevedono gli artt. 5, comma 1, lett. t), D.Lgs. n. 117/2017 e 2, comma 1, lett. u), D.Lgs. n. 112/2017 – è prevista la possibilità di cumulare le qualifiche di ente del terzo settore e di ente sportivo dilettantistico. Il cumulo è regolato dai commi 1, lett. c-bis) e 2 dell'art. 6, D.Lgs. n. 36/2021, come risultano dopo le modifiche introdotte dall'art. 1, D.Lgs. n. 163/2022.

³⁶ Gli utili sono previsti come eventuali non essendo richiesto, come invece per le imprese sociali, che l'attività di tali enti abbia necessariamente i caratteri di una vera e propria impresa.

³⁷ Nella versione iniziale dell'art. 6, comma 1, D.Lgs. n. 36/2021 – prima delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 163/2022 – erano escluse le cooperative. Ciò rendeva incomprensibile il richiamo, contenuto (nella parte finale dell'art. 8, comma 2) all'art. 3, comma 2-bis, D.Lgs. n. 112/2017, dato che la disposizione richiamata, come si è appurato prima nel testo (par. 4.1), riguarda esclusivamente le imprese sociali costituite in forma di cooperativa.

³⁸ In sostanza il legislatore del 2021 non sembra aver considerato che nel vecchio art. 90, L. n. 289/2002 la devoluzione integrale del patrimonio delle società e associazioni sportive dilettantistiche era coerente con l'esclusione radicale del fine di lucro soggettivo, prevista in quel contesto normativo ma non in quello attuale. L'esclusione di qualsiasi rimborso ai soci in caso di scioglimento della società sembra ora trovare conferma anche nel comma 1-ter,

però, previsto – come invece nella disciplina delle imprese sociali (art. 12, comma 5) e delle cooperative a mutualità prevalente a cui la prima si è ispirata (art. 2514, comma 1, lett. d, c.c.) – che il patrimonio residuante dalla liquidazione dell'ente sportivo in forma di società, prima della sua etero-destinazione, venga depurato da rimborsi spettanti ai soci. Sia il tenore letterale dell'art. 7, lett. h), sia il confronto con la disciplina delle imprese sociali fanno, quindi, pensare che il rimborso a cui si riferisce l'art. 8, comma 4, D.Lgs. n. 36/2021, spetti soltanto in caso di scioglimento individuale del rapporto sociale *durante societate*. Infine, diversamente da quanto prevede la disciplina delle imprese sociali [art. 3, comma 3, lett. b), D.Lgs. n. 112/2017], non sono contemplate erogazioni a fini altruistici di utili e avanzi di gestione durante la vita della società.

Al di là della questione se la lucratività parziale negli enti sportivi possa realizzarsi solo in caso di scioglimento individuale del rapporto sociale o anche in caso di scioglimento della società, sta di fatto che anche per questi enti la forma giuridica non è più indifferente ai fini della funzione³⁹, suscitando ragionevoli perplessità sul fatto che le trasformazioni effettuate all'interno della loro categoria (*ex art. 12, comma 2, D.Lgs. n. 36/2021*) siano effettivamente classificabili come “a funzione non lucrativa costante”⁴⁰. Tuttavia, come già osservato con riguardo alle imprese sociali, il legislatore

D.Lgs. n. 36/2021 (aggiunto dall'art. 2, D.Lgs. n. 163/2022), dove si stabilisce la sottoposizione delle società sportive dilettantistiche alle disposizioni del codice civile inerenti la forma societaria adottata, ad esclusione di quelle «*riguardanti la distribuzione degli utili, fatto salvo quanto previsto dall'art. 8, commi 3 e 4-bis, e la distribuzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento*». Perciò, da un lato, sono sottratte al richiamo generale della disciplina della forma societaria adottata la distribuzione sia degli utili sia del patrimonio residuante da scioglimento e liquidazione della società – distribuzioni che, nella disciplina codicistica delle società, vedono i soci come destinatari istituzionali – d'altro lato, mentre per la distribuzione degli utili sono fatti salvi i commi 3 e 4-bis dell'art. 8, che autorizzano la parziale remunerazione del capitale dei soci, per la distribuzione del patrimonio residuo in caso di scioglimento non viene richiamato il comma 4 dell'art. 8 che ammette un parziale rimborso del capitale ai soci. Ciò porta alla conclusione che vicenda legittimante il rimborso può essere lo scioglimento individuale del rapporto sociale ma non anche lo scioglimento dell'intero rapporto, in relazione al quale resta ferma, senza alcuna attenuazione, la regola dell'art. 7, comma 1, lett. h), che impone la devoluzione integrale del patrimonio a fini sportivi.

³⁹ Come aveva ritenuto, allora correttamente, Spada, (*Due aggettivi per cinque vicende*, cit., p. 626) con riferimento alla diversa disciplina della L. n. 289/2002 (artt. 90, commi 5 e 17).

⁴⁰ Il problema è di ordine più generale ed è dovuto alla circostanza che nella disciplina di svariati contratti associativi, come, ad esempio, le società cooperative, emergono una pluralità di scopi, che talvolta, come nel caso delle società *benefit* (art. 1, commi 376-384, L. n. 208/2015), sono regolati in modo tale da rendere difficoltosa l'individuazione di quello principale e, quindi, funzionalmente caratterizzante. (Sul punto, per maggiori ragguagli con riferimento alla società *benefit*, v. il mio *L'imprenditore*, cit., p. 87, ove in nota 195 i riferimenti dottrinali). Sui problemi che la pluralità di scopi può comportare anche in ordine alle regole da applicare alle trasformazioni v. pure oltre parr. 5 e 6.

non sembra avere avuto dubbi in proposito, ritenendo probabilmente sufficiente a salvaguardare la comune funzione non lucrativa la circostanza che, qualunque sia la forma giuridica dell'ente sportivo, il suo patrimonio di liquidazione deve essere interamente devoluto a fini sportivi ma non considerando che una serie di recessi con relativi rimborsi, precedente lo scioglimento dell'ente sportivo in forma societaria, potrebbe sensibilmente ridimensionare il patrimonio oggetto di devoluzione.

4.3. (Segue) Trasformazioni tra enti del Libro I, ex art. 42-bis c.c.

Venendo ora all'ultimo aspetto di attuazione della L. delega n. 106/2016 che concerne il nostro tema, bisogna subito sottolineare che le trasformazioni consentite dall'art. 42-bis c.c., riguardano tutti gli enti del Libro I e non solo quelli aspiranti alla qualifica di enti del terzo settore. Trattandosi di trasformazioni *reciproche*, la funzione non lucrativa, cioè l'assenza del fine di lucro soggettivo caratterizzante gli enti del Libro I⁴¹, dovrebbe tendenzialmente mantenersi costante.

L'incidenza sulle questioni precedentemente discusse è significativa. Sul piano della disciplina si traggono due conferme: la prima, di carattere generale e desumibile dai numerosi richiami dell'art. 42-bis a disposizioni del Capo X del Titolo V, è che la disciplina delle trasformazioni societarie assolve ad un ruolo centrale e ciò nel contesto di quel più vasto fenomeno di "societarizzazione" degli enti del Libro I e, in particolare, di quelli del terzo settore⁴²; la seconda, più specifica e ricavabile dal richiamo dell'art. 42-bis, comma 2, (anche) all'art. 2500-novies, è la correttezza dell'intuizione della dottrina secondo cui nelle trasformazioni diverse da quelle omogenee tra tipi societari la tutela dei creditori deve essere affidata allo strumen-

⁴¹ È da tempo acquisito che la fondazione possa svolgere anche attività imprenditoriale ricavandone utili, meno pacifico che il fondatore possa disporre qualsiasi destinazione; benché si tenda a riconoscere che egli possa coltivare in vario modo interessi egoistici con l'istituzione della fondazione (dibattito e casistica da ultimo in Basile, *Le persone giuridiche, Componenti e attività*, nel Tratt. dir. priv. a cura di Iudica G.-Zatti P., cit., t. I, p. 110 ss.), è dubbio che possa programmare la devoluzione degli utili a se stesso. In senso affermativo, invece, già Costi, *Fondazione e impresa*, in Riv. dir. civ., 1966, I, p. 1 ss. a p. 11; in senso contrario Galgano, *Delle persone giuridiche*, nel Commentario del cod. civ. Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1969, sub art. 31, p. 367 ss.; Zoppini, *Le fondazioni Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 150 ss.; De Giorgi, *Le persone giuridiche e gli enti di fatto*, nel Tratt. di dir. priv., diretto da Rescigno P., II ed., vol. 2, t. I, Torino, 1999, p. 271 ss., alle pp. 452-453; Ead., *Fondazioni di famiglia e attività d'impresa*, ora in *Enti del primo Libro e del Terzo settore*, Pisa, 2021, p. 193 ss., a p. 196; Tamponi, *Persone giuridiche*, nel Commentario del cod. civ., fondato da Schlesinger P. e diretto da Busnelli F.D., Milano, 2018, sub art. 16, p. 231 ss. e sub art. 31, p. 479; Basile, *op. cit.*, p. 114.

⁴² Iba, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in Riv. Società, 2019, p. 62 ss. La restante parte della societarizzazione, che era programmata dall'art. 3, L. delega n. 106/2016 per tutti gli enti del Titolo II del Libro I, non è stata attuata.