
PRIME RIFLESSIONI SULLA “NUOVA” IMPRESA SOCIALE

Gianluca Riolfo

Introduzione.

Il d.lgs. 3 luglio 2017, n° 112 (rubricato “Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell’art. 2, comma 2, lett. c) della l. 6 giugno 2016, n° 106”) regola l’impresa sociale attraverso l’abrogazione espressa della disciplina precedente contenuta nel d.lgs. 24 marzo 2006, n° 155¹.

Rispetto alla vecchia legge² il nuovo testo appare riformulato in maniera più accurata, implementato con una serie di previsioni (prima assenti) che vengono ad incidere, in particolar modo, su aspetti che la dottrina aveva considerato “critici” e mancanti di espressa regolamentazione nella disciplina preesistente³.

Non va dimenticato come l’impresa sociale, a prescindere dalla forma organizzativa che andrà ad assumere, è comunque “ente del terzo settore” e, in quanto tale, viene disciplinata anche dal Codice del Terzo Settore (d.lgs. 3 luglio 2017, n° 117). Pertanto le fonti di regolamentazione sono, nell’ordine: il d.lgs. n° 112/2017, il d.lgs. n° 117/2017⁴, solamente per quelle norme che siano compatibili con la disciplina specifica dell’impresa sociale⁵, e in ogni caso (laddove manchino espresse disposizioni nei precedenti testi) le regole codicistiche che disciplinano il tipo di ente la cui forma sia stata adottata per esercitare la suddetta impresa sociale⁶.

Fatte queste premesse, di seguito si indicano i profili di novità (e le relative eventuali criticità) su cui si intende soffermarsi. Infatti, considerati i tempi della relazione, risulta impossibile

¹ Si veda l’art. 19, titolato “Abrogazioni”. Oggi tutti i riferimenti al d.lgs., n° 155/2006 devono intendersi riferiti al nuovo d.lgs. n° 112/2017.

² Seppur nel titolo del provvedimento si parla di “revisione”, il legislatore del 2017 riscrive quasi del tutto la disciplina dell’impresa sociale. Pertanto, più che di revisione, sarebbe corretto parlare di integrale “riformulazione”.

³ Nella sostanza si deroga – nei modi che si avrà occasione di descrivere brevemente in seguito – al divieto assoluto di remunerazione del capitale investito (nel caso in cui l’impresa sociale abbia la forma organizzativa propria delle società lucrative); si introducono alcune agevolazioni fiscali; si interviene sulla *governance* interna al fine di realizzare il coinvolgimento di lavoratori, beneficiari, utenti ed altri soggetti interessati all’attività dell’impresa (in forme diversificate da individuare negli statuti o nei regolamenti aziendali).

⁴ Come chiaramente detto nel comma 5 dell’art. 1, del d.lgs. n° 112/2017, “alle imprese sociali si applicano, in quanto compatibili con le disposizioni del presente decreto, le norme del codice del Terzo settore di cui all’art. 1, comma 2, lett. b), della legge 6 giugno 2016, n° 106”.

⁵ Si noti come, nello stesso codice del Terzo settore vi siano disposizioni che espressamente sono dichiarate non applicabili alle imprese sociali (si veda, ad es., l’art. 71). Mentre l’art. 40 (rubricato “Rinvio”), facente parte del Titolo V (“Di particolari categorie di enti del terzo settore”), Capo IV (“Delle imprese sociali”), richiama la disciplina del d.lgs. n° 112/2017).

⁶ Esplicito in tal senso, ancora una volta, l’art. 1, comma 5, d.lgs. n° 112 (“in mancanza e per gli aspetti non disciplinati [si applicano alle imprese sociali], le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l’impresa sociale è costituita”).

trattare compiutamente tutte molteplici innovazioni contenute nella legge. Ci si limiterà pertanto alla disamina di:

a) nozione e qualifica di impresa sociale (e, correlativamente, nozione di “attività d’impresa d’interesse generale”);

b) assenza di scopo di lucro e sua parziale deroga (nonché sulla possibilità di ricorrere a strumenti di finanziamento ordinari);

c) assetti proprietari, *governance* interna dell’ente e coinvolgimento di lavoratori, utenti ed altri soggetti interessati.

Su ciascuno di questi aspetti si cercherà di fornire alcuni spunti per una riflessione che, inevitabilmente, andranno successivamente maggiormente approfonditi.

a) nozione e qualifica di impresa sociale (e, correlativamente, nozione di “attività d’impresa d’interesse generale”)

Il previgente art. 1, d.lgs. n° 155/2006, definiva l’impresa sociale come “qualifica” che qualunque “organizzazione privata” (comprese le diverse tipologie codicistiche di società lucrative, ed escluse le cooperative) poteva assumere qualora avesse esercitato “in via stabile” e “principale” una “attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale”, qualora la suddetta organizzazione privata avesse i requisiti previsti nei successivi articoli 2, 3 e 4⁷.

Il nuovo art. 1, comma 1, del d.lgs. n° 112/2017, risulta modificato e più articolato. Impresa sociale, che resta una “qualifica”, può essere qualunque “ente” privato, comprese le società lucrative, che (nel rispetto della presente normativa) eserciti “in via stabile e principale” una “attività d’impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale”. Risulta altresì necessario che l’ente adotti “modalità di gestione responsabili e trasparenti” e che favorisca “il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alla loro attività”.

Spunti di interesse: anzitutto sparisce quella che poteva essere considerata una vera e propria definizione di “imprenditore sociale”, plasmata dalla definizione codicistica di cui all’art. 2082 c.c.⁸ ma con l’individuazione delle particolari finalità (di interesse generale) e con il

⁷ In nessun caso potevano assumere la qualifica di impresa sociale le pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n° 165 (vale a dire “tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni ... e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300. Fino alla revisione organica della disciplina di settore, le disposizioni di cui al presente decreto continuano ad applicarsi anche al CONI”), nonché le organizzazioni i cui atti costitutivi limitassero, anche indirettamente, l’erogazione di beni e servizi in favore dei soli soci (cooperative?), associati o “partecipari”.

Gli “enti ecclesiastici” e gli “enti delle confessioni religiose” aventi patti, accordi o intese con lo Stato erano soggetti alla disciplina dell’impresa sociale solamente se avessero esercitato una delle attività di “utilità sociale” elencate nell’art. 2 e, in ogni caso, qualora adottassero (nello svolgimento di tali attività) un regolamento che recepisce le norme del decreto legislativo.

⁸ Ex art. 2082, è imprenditore “chi esercita *professionalmente* un’attività *economica organizzata* al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi”. Quando l’imprenditore è “collettivo”, i soci conferiscono beni o servizi per l’esercizio in comune di una attività economica *allo scopo* di dividerne gli utili (art. 2247 c.c.).

Ex art 1, comma 1, d.lgs. n° 155/2017 era “impresa” sociale l’organizzazione privata che, *in via stabile e principale*, esercita un’attività *economica organizzata* al fine della produzione o dello scambio di *beni o servizi di utilità sociale*, diretta a realizzare *finalità* di interesse generale.

Il requisito della professionalità (intesa come attività stabile e non occasionale, quindi nella sostanza attività principale), elemento caratterizzante ogni imprenditore, è tradotto con i termini (“in via stabile e principale”) che sono normalmente utilizzati per esplicitare il concetto stesso secondo l’insegnamento, ad es., di Galgano. Tradizionalmente l’opinione

riferimento ai particolari “beni o servizi di utilità sociale”. Il legislatore oggi presuppone che l’attività esercitata dagli enti privati “sociali” (anche in organizzati in forma societaria) sia impresa (nel senso di attività esercitata da un imprenditore) ma di interesse generale⁹. Ad ulteriore specificazione di quest’ultimo concetto, viene dichiarato come debba trattarsi di attività esercitata senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale¹⁰.

Si noti come l’utilità sociale, prima riferita ai beni o servizi prodotti o scambiati, oggi costituisce una delle finalità (essenziali, che sostituiscono il lucro) che l’impresa sociale persegue nell’esercizio della sua attività di interesse generale¹¹.

Una considerevole novità è data dal fatto che, oltre a quanto già visto sopra, oggi si richiede che per essere tale l’impresa sociale debba avere una gestione responsabile e trasparente, nonché debba coinvolgere – nel modo più ampio possibile – lavoratori, utenti e altri soggetti interessati. Quest’ultimo aspetto, pur presente anche nella precedente normativa¹², non costituiva elemento definitorio della fattispecie ma solo obbligo organizzativo interno. Oggi invece il coinvolgimento di lavoratori, utenti e “altri” interessati diviene caratterizzante la stessa qualifica di impresa sociale. Le modalità di tale coinvolgimento sono poi esplicitate nel successivo articolo 11 (su cui torneremo).

Per quanto riguarda la gestione “trasparente” il riferimento è, probabilmente, ad una necessaria *disclosure* di una serie di aspetti tra i quali assetti proprietari, compensi spettanti ai membri degli organi sociali, profilo morale e professionale delle persone chiamate a ricoprire ruoli di rilievo nell’impresa, obiettivi perseguiti, modalità di perseguimento, descrizione di eventuali criticità, utilizzo del patrimonio per il perseguimento degli obiettivi sociali, forme di coinvolgimento dei vari *stakeholders*, e così via¹³.

Meno immediata è la comprensione di cosa integri una modalità di gestione “responsabile”¹⁴. Il primo pensiero va alla attenta valutazione dei rischi imprenditoriali, per evitare

maggioritaria faceva rientrare sempre nella professionalità anche il requisito (ritenuto essenziale per ogni imprenditore, per essere tale) dello scopo di lucro. L’attività esercitata a fini liberali non era considerata “professionale”, e quindi non era impresa (salvo poi specificarsi che è professionale – impresa – quella attività che, a prescindere dagli scopi soggettivi di chi la esercita, sia astrattamente in grado di produrre un lucro). A questo punto, per l’impresa sociale, omettere ogni riferimento alla professionalità e richiamare solamente i requisiti della “stabilità” e “principalità” è funzionale all’individuazione delle finalità altruistica e non lucrativa (egoistica) dell’attività dell’impresa sociale (che è, pertanto, una forma speciale di impresa).

L’organizzazione è elemento essenziale (ed il richiamo espresso ad essa è forse superfluo) in quanto l’impresa sociale poteva essere solamente una “organizzazione” (oggi, un ente che, in quanto tale, necessariamente deve avere una organizzazione alla propria base, a differenza dell’imprenditore individuale).

Richiamato anche il requisito dell’economicità, tradizionalmente inteso come copertura dei costi con le entrate derivanti dalla cessione dei beni o servizi prodotti.

⁹ Quale sia un’attività di impresa di interesse generale ci viene detto nel successivo art. 2 del d.lgs. n° 112/2017, su cui torneremo subito.

¹⁰ Dal che si può dedurre, a contrario, che ci sono anche attività di interesse generale esercitate dai privati per uno scopo di lucro e non per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

¹¹ Come si vedrà subito appresso, di questo cambiamento di prospettiva vi è logica conseguenza nell’elencazione di cui all’art. 2, in cui non si fa più riferimento a tipi di beni o servizi di utilità sociale (come nel previgente art. 2, d.lgs. n° 155/2006) ma a tipi di “oggetto” dell’attività d’impresa (che, proprio per ciò, si possono considerare di interesse generale).

¹² L’art. 12 del d.lgs. n° 155/2006 trattava del coinvolgimento dei lavoratori e “dei destinatari delle attività” spiegando, nel comma 2, che cosa si intendesse per “coinvolgimento”.

¹³ Una parte di tali informazioni troveranno spazio nel bilancio sociale. È immaginabile poi che il bilancio “ordinario” ed i documenti che lo accompagnano (relazione degli amministratori, valutazioni dell’organo di controllo o, laddove presente, del revisore esterno) dovranno essere redatti con la massima chiarezza.

¹⁴ Può essere interessante un richiamo alla disciplina delle società benefit, introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 28 dicembre 2015, n° 208, art. 1, commi 376 ss. Si tratta di società ordinarie (secondo i tipi codicistici, di persone, capitali ed anche cooperative) che, statutariamente, affiancano allo scopo di lucro tipico anche il perseguimento di un “beneficio comune”. Tali società sono chiamate ad operare “in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di

che scelte gestorie troppo azzardate possano mettere a rischio il patrimonio dell'ente. Si può immaginare quindi che, da un lato, dovranno essere creati meccanismi interni di scelta e di valutazione e controllo di tali scelte (quindi, in sostanza, assetti adeguati¹⁵ al tipo di impresa che si va esercitando). Dall'altra, è ipotizzabile che le modalità di gestione responsabile (o meno) attuate potranno costituire elemento per valutare il comportamento di amministratori e controllori, con una probabile maggiore severità nell'individuazione di eventuali responsabilità ad esse legate (in virtù della particolare attività esercitata e degli interessi coinvolti).

Con riferimento ai soggetti che possono assumere la "qualifica" di impresa sociale, va notato come permanga l'esclusione (implicita) delle persone fisiche¹⁶ nonché quella espressa delle pubbliche amministrazioni (quelle individuate nell'art. 1, comma 2, d.lgs. n° 165/2001. Compare poi una ulteriore ipotesi di soggetto a cui non è consentito assumere la qualifica di impresa sociale, vale a dire la società unipersonale il cui unico socio sia una persona fisica (art 1, comma 2)¹⁷. Trova conferma invece l'impossibilità di acquisire la qualifica di impresa sociale per gli "enti i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati"¹⁸. Sono infine espressamente escluse dall'applicazione della disciplina sull'impresa sociale le fondazioni bancarie¹⁹.

Pertanto i principali tipi di "enti" che possono assumere la qualifica di impresa sociale sono associazioni (riconosciute e non), fondazioni, società lucrative, società pubbliche (o miste e, forse, *in-house*)²⁰, cooperative sociali e loro consorzi²¹.

persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse" (così l'art. 1, comma 376, l. n° 208/2015).

¹⁵ Di assetti adeguati si parla con riferimento all'organo di controllo, nell'art. 10 (richiamando le note regole di proceduralizzazione introdotte nelle società per azioni dalla riforma del 2003).

¹⁶ La legge del 2006 parlava di "organizzazioni", oggi di "enti" (a mio avviso più correttamente).

¹⁷ Accanto all'impossibilità per una società unipersonale con socio unico una persona fisica di acquisire la qualifica di impresa sociale (scelta su cui potrebbe comunque sollevarsi qualche dubbio), la stessa, le amministrazioni pubbliche e "gli enti con scopo di lucro" (la terminologia lascia forse un po' a desiderare ma il senso pare chiaro: un soggetto giuridico, che svolge attività d'impresa lucrativa) non possono esercitare "attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi forma, anche analoga, congiunta o indiretta, il controllo di un'impresa sociale ai sensi dell'art. 2359 del codice civile" (così l'art. 4, comma 4, d.lgs. n° 112/2017). Su quest'ultimo aspetto, sorgono un paio di questioni: a cosa sia riferito il termine "analogo"? Si vuol fare riferimento al "controllo analogo" (tipico delle società *in-house*) oppure lo si utilizza in senso atecnico di "similare"? In secondo luogo, dalla lettura complessiva dell'art. 4 (nonché delle norme codicistiche in materia) pare che una persona fisica (a questo punto anche un imprenditore) possa svolgere attività di direzione e coordinamento di un'impresa sociale. Sfugge allora il divieto per la società a socio unico persona fisica.

¹⁸ Quest'ultima previsione, che fa riferimento a forme di associazionismo "egoistico" o alla cooperazione, va letta congiuntamente alla previsione di cui al comma 4 del medesimo articolo 1, che prevede che cooperative sociali e loro consorzi "acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali", nonché con quanto previsto nell'art. 11, comma 5, che dichiara non applicabile l'art 11 alle "imprese sociali costituite nella forma di società cooperativa a mutualità prevalente" (di fatto esplicitando come la restante normativa valga anche per queste ultime, se assumono la qualifica di impresa sociale)..

¹⁹ Art. 1, comma 7, d.lgs. n° 112/2017.

Per quanto riguarda gli "enti religiosi civilmente riconosciuti" si ribadisce – nella sostanza – la previsione di cui al vecchio art. 1, d.lgs. n° 155/2006.

²⁰ Che una società interamente pubblica o mista, ed una società *in-house*, possano assumere la qualifica di impresa sociale lo si ricava dall'art. 1, comma 6, d.lgs. n° 112/2017, a mente del quale "le disposizioni del presente decreto si applicano in quanto compatibili con il decreto legislativo 19 agosto 2016, n° 175" (Testo Unico delle società a partecipazione pubblica). Data l'ampiezza delle attività di interesse generale che possono essere esercitate da un'impresa sociale non è da escludere che quest'ultima possa essere anche società mista, o interamente pubblica, a patto che: a) l'attività da svolgere sia compatibile con le finalità di interesse pubblico che devono presiedere alla costituzione di una società "pubblica" (*ex* art. 4, d.lgs. n° 175/2016); b) che l'impresa sociale non risulti controllata da uno degli enti pubblici di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs. n° 165/2001 o da enti con scopo di lucro (il dubbio è se, tra questi ultimi, si possano annoverare gli enti pubblici economici: in caso di risposta positiva un ente pubblico economico non potrà essere socio di controllo di una impresa sociale; in ogni caso, non potrà esso stesso qualificarsi impresa sociale laddove sia (come normalmente avviene) controllato da un ente pubblico non economico).

Il legislatore della riforma, introduce il concetto di “attività d’impresa di interesse generale” (qualificante l’impresa sociale), concetto che viene esplicitato nell’art. 2 del d.lgs. n° 112/2017. Per quanto detto sopra, il nuovo articolo 2 si differenzia dall’omologo di cui al d.lgs. n° 155/2006, che era riferito alla definizione di “utilità sociale” ed elencava i “beni o servizi di utilità sociale” (cioè quelli “prodotti o scambiati” nei settori di cui all’elenco).

Abbiamo detto come l’utilità sociale, oggi, diventa una delle finalità da perseguire attraverso l’attività d’impresa “di interesse generale”. Questa costituisce il nuovo nucleo essenziale dell’impresa sociale e su di essa si appunta l’attenzione del legislatore del 2017.

L’incipit dell’articolo ribadisce nella sostanza quanto già affermato nel primo comma dell’art. 1, cioè che l’impresa sociale esercita in via stabile e principale *una o più* attività d’impresa di interesse generale per perseguire finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Ciò, da un lato, conferisce una particolare solennità al carattere qualificante la fattispecie in oggetto. D’altra parte il legislatore ci suggerisce come l’impresa sociale possa anche esercitare una o più attività di interesse generale.

Queste ultime sono le attività di impresa che hanno ad oggetto la lunga elencazione di cui alle lett. da a) a v)²². Al fine di non appesantire eccessivamente la trattazione si rimanda alla lettura dell’articolo e si segnalano solamente quelle attività che non comparivano nel previgente art. 2, d.lgs. n° 155/2006, vale a dire:

- interventi, servizi e prestazioni di cui alle l. n° 104/1992²³ e n° 112/2016²⁴ (in materia di soggetti disabili²⁵);

²¹ Si tenga presente che l’impresa sociale è comunque inserita tra gli enti del terzo settore e soggiace, quando compatibili e quando non sia espressamente escluso dalle norme stesse, alle previsioni del Codice del Terzo settore. L’art. 4 del Codice elenca le tipologie “enti” del terzo settore. Non possono essere tali (al di là degli enti espressamente esclusi dal comma 2) tutte quelle organizzazioni che perseguono uno scopo di lucro. Solo acquisendo la qualifica di impresa sociale l’ente privato che, perseguendo finalità “civiche, solidaristiche e di utilità sociale”, svolga un’attività di produzione o scambio di beni e servizi potrà perseguire un “lucro limitato” (nei termini che illustreremo tra breve). In tal modo, le società lucrative “sociali” diventano enti del terzo settore; le cooperative sociali sono enti del terzo settore (acquisendo di diritto la qualifica di impresa sociale); le associazioni e fondazioni possono essere enti del terzo settore (se non perseguono obiettivi egoistici) oppure imprese sociali (in tal modo possono svolgere un’attività d’impresa). Il fatto che un ente a finalità ideali possa anche svolgere un’attività d’impresa per il raggiungimento dei suddetti fini, anche al di fuori del terzo settore, è ormai un dato acquisito (in tal senso la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di legittimità) che trova conferma proprio nella nuova disciplina contenuta nel Codice del terzo settore. Numerosi sono infatti i riferimenti ad enti (del terzo settore) che “esercitano la propria attività (...) in forma di impresa commerciale” (ad es. artt. 11 e 13 del Codice; oppure, a contrario, gli artt. 77 e 79 del Codice dove si disciplinano aspetti relativi ad enti “non commerciale” o che svolgono “attività non commerciale”) e che non sono “imprese sociali”.

Infine, possiamo domandarci se un ente non societario (quindi, fondamentalmente, una associazione – riconosciuta e non – e una fondazione) possa dar vita ad un’impresa sociale pur non essendo esso un “ente del terzo settore”. Se la risposta fosse positiva (e, in base ad una prima superficiale analisi, potrebbe esserlo) ci troveremo ad avere imprese sociali che sono regolamentate dalla disciplina organizzativa di associazioni e fondazioni di cui al Codice del Terzo settore ed altre che invece vengono regolamentate dalla disciplina codicistica di riferimento. Ciò può comportare delle notevoli differenze (non è qui possibile approfondire le novità introdotte dal Codice del Terzo settore in tema di associazioni e fondazioni “del terzo settore”, ma all’evidenza esse si avvicinano molto alla regolamentazione propria delle società).

Un’ultima annotazione riferita alle ONLUS: possono assumere la qualifica di “impresa sociale”? Dalla lettura congiunta delle previsioni di cui all’art. 89, comma 7, e 82, comma 1, del Codice del Terzo settore, parrebbe di evincere che la disciplina normativa delle ONLUS (avente ad oggetto fondamentalmente agevolazioni di natura fiscale) sia applicabile agli enti del terzo settore, “comprese le operative sociali ed escluse le imprese sociali costituite in forma di società”. Quindi, detto altrimenti, una impresa sociale non avente la forma societaria potrà vedersi applicata la disciplina propria delle ONLUS (in quanto compatibile).

²² Precisa la norma, “se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l’esercizio”. A significare che, in ogni caso, l’impresa sociale che operi in uno dei settori elencati e svolga una delle particolari attività indicate dovrà comunque rispettare le specifiche discipline di settore.

²³ “Legge quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale ed i diritti delle persone handicappate”.

²⁴ “Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare”.

²⁵ Aggiunto, nella lett. a), alla voce servizi sociali.

- attività culturali di interesse sociale con finalità educativa²⁶;
- tutti gli interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione "accorta e razionale" delle risorse naturali²⁷;
- attività prima non previste quali ricerca scientifica di particolare interesse sociale (lett. *h*)); organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale (lett. *i*)²⁸; radiodiffusione sonora a carattere comunitario (lett. *j*)²⁹; organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale, culturale o religioso (lett. *k*)³⁰; attività di prevenzione del bullismo e di contrasto della povertà educativa (lett. *l*)³¹; attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione nell'ambito o a favore di filiere di commercio equo e solidale³² (lett. *o*)); servizi finalizzati all'inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro di lavoratori molto svantaggiati e persone svantaggiate o con disabilità (lett. *p*)); alloggio sociale e ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo volta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi (lett. *q*)³³; accoglienza umanitaria ed integrazione sociale dei migranti (lett. *r*)); microcredito (lett. *s*)); agricoltura sociale (lett. *t*)³⁴; organizzazione e gestione di attività sportive dilettantistiche (lett. *u*)); riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata (lett. *v*)³⁵.

Si nota quindi il deciso ampliamento delle tipologie di attività³⁶ che, in quanto di interesse generale, possono essere esercitate dall'impresa sociale la quale può fare decisamente "molto" di quanto sino a poco tempo fa era chiamato a fare lo Stato (sociale)³⁷.

²⁶ Aggiunto, nella lett. *d*), delle attività educative.

²⁷ Si tratta della ri-definizione (ed ampliamento) della lett. *e*), relativa alla tutela dell'ambiente. Si può ritenere che l'impresa sociale possa pertanto avere un ruolo importante nella c.d. "circular economy" e nella sua implementazione, che costituisce uno dei più importanti obiettivi che si pone di raggiungere nei prossimi anni l'Unione Europea.

²⁸ In esse la norma ricomprende attività editoriali, di promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato.

²⁹ Di cui all'art. 16, comma 5, l. 6 agosto 1990, n° 223 (riferito alla radiodiffusione sonora caratterizzata dall'assenza dello scopo di lucro ed esercitata da fondazioni, associazioni riconosciute e non riconosciute che siano espressione di particolari istanze culturali, etniche, politiche e religiose, nonché società cooperative costituite ai sensi dell'articolo 2511 del Codice civile, che abbiano per oggetto sociale la realizzazione di un servizio di radiodiffusione sonora a carattere culturale, etnico, politico e religioso, e che prevedano nello statuto le clausole di cui alle lettere a), b), e c), dell'articolo 26 del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, ratificato, con modificazioni, della legge 2 aprile 1951, n. 302).

³⁰ Viene meno il previgente richiamo al "turismo sociale" di cui all'art. 7, comma 10, l. n° 135/2001, realizzandosi di fatto un ampliamento della categoria di attività ammesse.

³¹ Si amplia in tal senso la previsione della precedente lettera omologa, relativa alla formazione extrascolastica.

³² Il legislatore si preoccupa di definire che cosa si intenda per commercio equo e solidale.

³³ Potrebbe essere interessante approfondire come si coordini questa previsione con quella, relativa alle agevolazioni di natura fiscale, di cui all'art 82, commi 4 e 6, del Codice del Terzo settore (che, in parte, non paiono applicabili alle imprese sociali).

³⁴ Per tale intendendosi quella definita nell'art. 2 della l. 18 agosto 2015, n° 141. Si noti, senza poter approfondire altre questioni, come l'imprenditore agricolo sociale (di cui alla legge appena citata) non si sovrappone e confonde con l'impresa sociale in campo agricolo, se non altro per il fatto che il primo è imprenditore vero e proprio (*ex art. 2135 c.c.*) che, in via di connessione (art. 1, comma 3, della legge) svolge "anche" una attività di natura sociale (quelle indicate nel comma 1). Proprio per tale ragione l'imprenditore agricolo sociale può anche essere persona fisica.

³⁵ Si vedano anche le previsioni di cui al comma 3, dell'art. 71, Codice del Terzo settore.

³⁶ Anche il Codice del Terzo settore contiene una elencazione delle "attività di interesse generale" che possono essere esercitate dagli enti del terzo settore, "diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali". La maggior parte delle attività sono esattamente le stesse (manca il microcredito mentre vi sono ulteriori attività non presenti nella disciplina dell'impresa sociale: si veda l'art. 5, comma 1, lett. da *u*) a *y*)).

³⁷ La dottrina economica (molti gli scritti in tema di Borzaga) da anni sostiene come il terzo settore, e l'impresa sociale in particolare, in un futuro non troppo lontano dovrebbe essere destinata a sostituirsi allo Stato nella produzione o scambio di beni di natura sociale. Di qui l'importanza fondamentale del compiuto sviluppo di questa tipologia di impresa.

Ma le previsioni in tema non si esauriscono qui. Infatti, da un lato si prevede espressamente la possibilità di aggiornare, periodicamente, la lista delle attività di interesse generale (attraverso decreto del Presidente del Consiglio dei ministri; art. 2, comma 2).

Poi si conferma l'interpretazione del concetto di "principalità" che, in una con quello di stabilità³⁸, caratterizza l'impresa sociale. Come nella disciplina previgente, il comma 3 ritiene svolta in via principale l'attività d'impresa (di interesse generale) quando i relativi ricavi sono "superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale". I criteri di computo dovranno essere determinati in apposito decreto ministeriale poiché, data la formulazione della norma, non pare possa ritenersi valido il "vecchio" D.M. 24 gennaio 2008³⁹. A parte la permanenza dei dubbi già sollevati dalla dottrina in merito all'efficacia di tale criterio nell'individuare l'attività prevalente, è evidente come l'impresa sociale possa svolgere "anche" un'attività d'impresa vera e propria accanto a quella di interesse generale (che deve essere prevalente ma non esclusiva).

Infine si conferma la previsione per cui, a prescindere dall'attività esercitata (quindi, "indipendentemente dal suo oggetto"⁴⁰, che potrà non rientrare una delle lettere di cui al comma 1), è considerata attività di interesse generale l'impresa che operi – pur sempre per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale⁴¹ – avendo una parte dei dipendenti che sono lavoratori molto svantaggiati o persone svantaggiate o con disabilità, persone beneficiarie di protezione internazionale (come definite dal d.lgs. n° 251/2007) e persone senza fissa dimora (iscritte nel registro previsto dall'art. 2, comma 4, l. n° 1228/1954) che, per le condizioni di povertà in cui versano, non riescano a reperire e mantenere in autonomia una abitazione⁴².

In definitiva, si nota come vi sia stato un deciso ampliamento degli ambiti di intervento delle imprese sociali. Oggi più di un tempo occorre domandarsi se, ed in quali termini, si possano porre questioni di tutela della concorrenza tra imprese del terzo settore e tra imprese ordinarie ed imprese del terzo settore⁴³.

³⁸ Da intendersi come non occasionalità dell'attività esercitata (che, nella definizione di imprenditore, rientra nel requisito della professionalità).

³⁹ L'auspicio è che il Ministero possa essere un po' meno sintetico, chiarendo meglio le voci e le modalità di "calcolo" della prevalenza.

⁴⁰ Secondo la formulazione dell'art. 2, comma 4, d.lgs. n° 112/2017

⁴¹ Questa disposizione dimostra come i concetti di "attività d'impresa di interesse generale" e di "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale" siano diversi e non necessariamente sovrapponibili. Nel caso di specie abbiamo un'attività che non è di interesse generale (perché non rientra nell'elencazione della legge) ma che viene però esercitata per una delle finalità dette. La vera questione è: al di là di espresse previsioni legislative, possiamo avere un'impresa sociale in cui manchi uno dei due caratteri (cioè l'interesse generale o le finalità "sociali")? Nell'ambito di una delle attività di interesse generale potrebbe operare anche un'impresa che sociale non è (non perseguendo una delle finalità sociali indicate ma il lucro), che lo dovrà poter fare in regime di concorrenza con le imprese sociali vere e proprie. D'altra parte, nessuno impedisce ad una impresa che abbia finalità "sociali" di operare in un settore non qualificato (dalla legge) come di interesse generale e di farlo non per perseguire un lucro. Ma se tale argomentare fosse corretto dovremmo concludere che impresa sociale (in senso proprio) è solo quella in cui entrambi i requisiti sono presenti.

Un'altra eccezione, prevista però dal legislatore, potrebbe essere costituita dalle attività di cui alla lett. m), dell'art. 2: riprendendo la previsione già vigente si considerano di interesse generale i "servizi strumentali alle imprese sociali o ad altri enti del terzo settore". Tali servizi, a mio avviso, non necessariamente devono essere svolti per finalità "sociali", potendo essere posti in essere per meri fini di lucro. Probabilmente per evitare ciò il legislatore richiede allora che tali servizi siano "resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da imprese sociali o da altri enti del terzo settore".

⁴² Così il comma 4 dell'art. 1. Il comma 5 specifica poi come al fine del computo dei lavoratori "svantaggiati" il numero delle persone, rientranti nelle due categorie, assunte non può essere "inferiore al trenta per cento dei lavoratori" complessivamente impiegati. Nella specie poi si specifica ancora come i lavoratori "molto svantaggiati" (come descritti nell'art. 2, n° 99), Reg. UE n° 651/2014 della Commissione, del 17.06.2014) non possano "pesare" per più di un terzo. La situazione di questi lavoratori "deve essere attestata" secondo quanto previsto dalla normativa vigente.

⁴³ Oltre a quanto già osservato in una precedente nota, si deve considerare come il Codice degli Appalti (d.lgs. n° 50/2016) preveda un sezione speciale per l'affidamento di appalti nei settori c.d. "speciali" (si tratta del Titolo VI, Capo I, Sezione IV, Capo II – servizi sociali – e Capo III – settore dei beni culturali). Ciò evidenzia come si tratti di settori in cui l'evidenza pubblica è necessaria, a tutela della concorrenza. Inoltre, pur non essendo questa la sede per poter

b) assenza di scopo di lucro e sua parziale deroga (nonché sulla possibilità di ricorrere a strumenti di finanziamento ordinari)

Un secondo aspetto di reale novità è la parziale deroga al divieto assoluto, prima invece granitico, di perseguire un parziale lucro anche nell'impresa sociale.

Il nuovo art. 3, comma 1, conferma che gli utili eventuali e gli avanzi di gestione sono destinati "all'attività statutaria o ad incremento del patrimonio", ciò salvo l'eccezione di cui al comma 3 (su cui torneremo subito appresso).

Al fine di realizzare tale obiettivo la legge vieta la distribuzione (diretta o indiretta) dei suddetti utili ed avanzi di gestione, di fondi e riserve in qualunque modo denominate, a fondatori⁴⁴, soci o associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali⁴⁵. Tale divieto vale anche nel caso di recesso, esclusione o, con riferimento agli eredi del soggetto defunto, morte: quindi ogni ipotesi di scioglimento del singolo vincolo sociale (o meglio, associativo) non attribuisce il diritto al rimborso delle somme conferite.

Con riferimento alle ipotesi di scioglimento anticipato del singolo rapporto sociale la legge, per le imprese sociali che abbiano la forma di uno dei tipi di società lucrative, ammette che la possibilità di rimborsare al socio "il capitale effettivamente versato ed eventualmente rivalutato"⁴⁶ o aumentato" nei limiti previsti dal successivo comma 3⁴⁷.

Quest'ultimo comma 3 diviene quindi centrale per comprendere in quale modo si ammette la realizzazione di un parziale fine di lucro (soggettivo) nelle imprese sociali a forma societaria. Ecco allora che in quest'ultima tipologia è possibile decidere (comma 3. lett. a)) di destinare "una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti"⁴⁸ per:

approfondire la tematica, è possibile che la PA possa riservare il diritto di partecipare a procedure di aggiudicazione di particolari servizi sanitari, sociali e culturali (ivi compresi i servizi sportivi) a organizzazioni che abbiano "come obiettivo statutario il perseguimento di una missione di servizio pubblico legata alla prestazione" di detti servizi; i cui profitti siano "reinvestiti al fine di conseguire l'obiettivo dell'organizzazione. Se i profitti sono distribuiti o redistribuiti, ciò dovrebbe basarsi su considerazioni partecipative"; "le strutture di gestione o proprietà dell'organizzazione" devono basarsi "su principi di azionariato dei dipendenti o partecipativi, ovvero richiedono la partecipazione attiva di dipendenti, utenti o soggetti interessati" (art. 143, commi 1 e 2, Codice Appalti). Pare abbastanza esplicito il riferimento all'impresa sociale (o quanto meno ad enti del terzo settore).

⁴⁴ Categoria non presente nel previgente art. 3, comma 2, d.lgs. n° 155/2006, ma ricavabile comunque dalla categoria dei "soci". Certo oggi la previsione chiarisce meglio l'ambito soggettivo del divieto.

⁴⁵ Tali previsioni trovano corrispondenza nel disposto dell'art. 8, comma 2, Codice del Terzo settore.

⁴⁶ Ad essere sinceri sfugge, salvo più approfondite riflessioni, a cosa possa riferirsi il legislatore quando parla di "capitale rivalutato". Come si dirà appresso nel testo, la quota di utile o di avanzo di gestione per così dire "disponibile", se non viene distribuita, può essere utilizzata per un aumento gratuito di capitale. Il che non pare costituire una "rivalutazione", che tecnicamente costituisce cosa ben diversa (in materia di società di capitali si ammette la rivalutazione di alcuni *assets* aziendali ed il maggior valore dichiarato a bilancio consente di costituire una "riserva di rivalutazione", disponibile, a cui eventualmente poter ricorrere per copertura di perdite o per aumentare il capitale gratuitamente).

⁴⁷ Rispetto a quanto avviene, ad esempio, nelle cooperative (art. 2535 c.c.) il socio non pare aver diritto alla restituzione di eventuali altre somme versate (come il sovrapprezzo).

⁴⁸ A prima vista la precisazione secondo cui si devono detrarre, dalla quota di utili o avanzi di gestione, le perdite pregresse pare avere poco senso. La disciplina codicistica delle società (almeno per quelle di capitali) pare chiara nell'imporre ai redattori del bilancio di indicare (nello stato patrimoniale, alla voce "passivo", lett. A), art. 2424, comma 2, c.c.) utili o perdite "portati a nuovo". Vale a dire che l'utile ci sarà nel momento in cui l'attivo è positivo, quindi il passivo (in cui, tra le altre poste, figurano appunto le perdite degli esercizi precedenti non coperte) è inferiore. Se poi si volesse affermare che le perdite (degli esercizi precedenti) sono quelle che hanno ridotto il capitale, non si potrebbe nemmeno procedere ad una distribuzione di utili (art. 2433, comma 3, c.c.).

Vero è che l'impresa sociale potrebbe essere una società di persone: in questo caso la disciplina appare meno stringente, anche se permane il divieto di distribuzione per utili che non siano stati effettivamente conseguiti o se vi siano perdite

1) l'aumento gratuito del capitale (sottoscritto e versato dai soci⁴⁹). Tale aumento gratuito non può essere superiore alla variazione "dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati", calcolato dall'ISTAT. Si noti come tale variazione percentuale, che costituisce un limite all'aumento gratuito, è quella che si è avuta nell'esercizio sociale in cui sono "sono stati prodotti" gli utili o gli avanzi di gestione che vengono utilizzati (non quello in cui si decide di utilizzare tali fondi per aumentare il capitale)⁵⁰.

2) la distribuzione di utili ai soci, da realizzarsi attraverso la distribuzione di somme di denaro (in proporzione alle quote o azioni già detenute⁵¹), oppure mediante aumento gratuito di capitale⁵² o, ancora, attraverso l'emissione di strumenti finanziari. Il parametro di riferimento (vale a dire il limite massimo per realizzare tale distribuzione) è esattamente quello già previsto dal codice civile in relazione alle cooperative a mutualità prevalente (art. 2514, comma 1, lett. a)): posto sempre che si possono utilizzare meno del 50% degli utili o avanzi di gestione, la "distribuzione"⁵³ non può superare l'interesse "massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato".

Secondo la lett. b) del comma 3, è poi possibile (a mio avviso per ogni impresa sociale, quindi anche per quelle costituite in forma societaria di cui alla lett. a)) utilizzare meno della metà degli utili o degli avanzi di gestione per "erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società da queste controllate". Tali erogazioni devono essere finalizzate a finanziare la "promozione di specifici progetti di utilità sociale". Questa ipotesi non costituisce l'esplicitazione di una forma di lucratività attenuata; ricorda un po' la c.d. "mutualità esterna" che può essere perseguita dalle cooperative e che, in riferimento alle imprese sociali, può voler significare un ulteriore ampliamento delle possibili aree di intervento dell'ente⁵⁴.

Tornando alle previsioni del comma 2, in parte conformandosi a quanto già previsto del previgente articolo 3 ma ampliandone la casistica, la legge indica le ipotesi in cui determinate operazioni o accordi costituiscono indiretta distribuzione di utili (vietata, se non nel caso e nei limiti di quanto abbiamo appena visto). Si tratta di:

- versamento di compensi individuali⁵⁵ ad amministratori, sindaci e a "chiunque" rivesta cariche sociali, che non siano "proporzionati" all'attività svolta, alle responsabilità assunte a alle

che intaccano il capitale sociale (art. 2303, c.c.; a contrario, rispetto a quanto previsto nell'art. 2321 c.c., si può ritenere che il socio che ha percepito utili non effettivamente prodotti debba restituirli).

Qualunque sia la forma organizzativa dell'impresa sociale (quindi anche ente non societario), l'art. 9 del d.lgs. n° 112/2017 impone la redazione del bilancio secondo le previsioni di cui all'art. 2423 ss. c.c.

⁴⁹ Si dovrebbe dedurre che, qualora il capitale sociale non sia ancora stato interamente versato, non possa procedersi ad aumento. Regola per altro già vigente per le società per azioni (art. 2438 c.c.) e che, nell'impresa sociale che adotti la forma societaria, pare diventare regola generale.

⁵⁰ Ad una prima analisi il meccanismo pare abbastanza macchinoso.

⁵¹ Oppure alla partecipazione ad utili e perdite come stabilita nell'atto costitutivo (per le società di persone). Senza contare che nelle società per azioni sarà possibile creare particolari categorie di azioni (a cui possano essere legati, in maniera diversa rispetto alle azioni ordinarie, i diritti patrimoniali: art. 2348 e ss., c.c.) oppure, nella società a responsabilità limitata, diritti particolari per alcuni soci riguardanti la distribuzione degli utili (*ex* art. 2468, comma 3, c.c.).

⁵² Risulta poco chiaro perché si ripeta la prima parte del comma 3, lett. a): salvo che per il valore di riferimento (interesse massimo dei buoni fruttiferi postali, aumentato di due punti e mezzo), l'operazione è esattamente la stessa (utilizzo di utili o avanzi di gestione per emettere nuove azioni o quote da assegnare proporzionalmente ai già soci).

⁵³ Considerata tale dalla legge anche se concretamente si aumenta gratuitamente il capitale o si attribuiscono strumenti finanziari.

⁵⁴ Non solo sarà possibile perseguire una o più delle finalità di interesse generale, espressamente indicate nell'oggetto sociale della società, ma altresì altri progetti "di utilità sociale", di volta in volta individuati e ritenuti meritevoli, sulla base di una scelta discrezionale (anche se la legge non indica chi possa operare tale scelta: i soci? Gli amministratori? La prima opzione potrebbe avere più senso, trattandosi comunque di impiego di una quota di utili).

⁵⁵ Si dovrebbe approfondire il senso che il termine "individuali" può avere nel contesto della disposizione (tendenzialmente le voci di compenso per amministratori, sindaci, dirigenti e simili, sono sempre individuali). Vuole

specifiche competenze, o “comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni”⁵⁶ (lett. *a*));

- versamento di retribuzioni, a lavoratori subordinati o autonomi, superiori del 40% rispetto a quelli previsti (con riferimento alle medesime qualifiche) nei “contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”⁵⁷. A parte il fatto che poco comprensibile appare il riferimento ai “lavoratori autonomi” per l’applicazione della percentuale di incremento, diversamente che dalla norma previgente è oggi possibile derogare alla regola di base (quindi, in altri termini, pagare di più senza ricadere nel divieto di distribuzione indiretta di utili) per “comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle” sole attività di interesse generale relative ad interventi e prestazioni sanitarie, formazione universitaria e post-universitaria nonché ricerca scientifica di particolare interesse sociale⁵⁸ (lett. *b*));

- il riconoscimento di una “remunerazione” a strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote⁵⁹, e a soggetti diversi da banche e intermediari finanziari autorizzati⁶⁰, superiore a due punti in più del limite massimo relativo alla distribuzione di dividendi (lett. *c*). Il che pare voler significare che la sottoscrizione di strumenti finanziari (anche partecipativi⁶¹) consente di ottenere una remunerazione della somma impiegata maggiore rispetto a quella riconoscibile ai soci a titolo di dividendo⁶²;

forse dirci il legislatore che non rientrano in tale previsione altre possibili forme di remunerazione, magari variabili e legate all’andamento della società? Ma la domanda che dovremmo porci è se tali altre forme di compenso (normalmente presenti nelle società di grandi dimensioni) siano da ritenere ammissibili in questa sede.

⁵⁶ Il “vecchio” articolo 3 preveda che fosse distribuzione indiretta di utili corrispondere agli amministratori (nessun riferimento vi era ad “altre” cariche sociali o alla partecipazione ad altri organi) compensi maggiori rispetto a quelli percepiti da amministratori di aziende operanti negli stessi settori e alle stesse condizioni, o in settori o condizioni analoghe. L’unica deroga era costituita dalla necessità (comprovata, quindi giustificata e motivata) di avere persone aventi specifiche competenze. Anche in tal caso, l’incremento non poteva essere superiore al 20%.

Oggi, a parte la vaghezza del parametro di riferimento (la proporzionalità del compenso rispetto all’attività, alle responsabilità e alle specifiche competenze), pare che in ogni caso non si possa comunque mai superare la soglia compensi di aziende simili. Ritengo che si tratti di previsione foriera di notevoli problemi: quali imprese potranno costituire un riferimento? Solo altre imprese sociali oppure anche imprese tradizionali che (non è da escludere) operino nel Terzo settore? In ogni caso si riproporrà il dubbio, già avanzato da alcuni con riferimento alle imprese pubbliche, che il “*salary cap*” possa tenere lontano i soggetti più qualificati ed esperti (soprattutto laddove vi siano situazioni particolarmente complesse, dal punto di vista gestionale, da affrontare e risolvere).

⁵⁷ Si tratta delle previsioni di cui all’art. 51, d.lgs. 15 giugno 2015, n° 81.

⁵⁸ Salvo il problema degli autonomi (si pensi a consulenti o professionisti che possano essere ingaggiati dall’impresa sociale), che normalmente non hanno un contratto collettivo che li raggruppi, nel caso dei lavoratori subordinati il legislatore fissa una percentuale massima di scostamento (il che, pur costituendo una rigidità, potrebbe essere funzionale ad evitare favoritismi ed abusi), aprendo poi però la possibilità di derogarvi (seppur in alcuni limitati settori) attraverso un parametro vago.

⁵⁹ Per la remunerazione dei quali vale la previsione del comma 3, lett. *a*), seconda parte dell’articolo in commento.

⁶⁰ Per banche intermediari finanziari che sottoscrivano strumenti finanziari “diversi”, la remunerazione pare libera e non condizionata da limiti, non realizzandosi quindi distribuzione indiretta di utili quando il sottoscrittore sia, appunto, una banca o un intermediario finanziario. Tale lettura parrebbe confermata anche dalla successiva lett. *f*), come diremo subito appresso.

⁶¹ Previsti dall’art. 2346, ultimo comma, c.c. Si tratta di una categoria più ampia rispetto agli strumenti finanziari emettabili da società quotate (e di cui all’art. 1, comma 2, TUF) e si può ritenere che principalmente ad essi faccia riferimento il legislatore delle imprese sociali.

⁶² Anche se la questione merita maggior approfondimento, pare potersi sostenere che qualunque impresa sociale (quindi anche avente forma non societaria) possa emettere particolari strumenti finanziari. Infatti, l’art. 15, comma 8, del d.lgs. 112/2017, prevede alcune modifiche al TUF (d.lgs. n° 58/1998, in particolare agli artt. 1, comma 5-*novies*, 50-*quinquies* e 100-*ter*) in modo da consentire anche alle suddette imprese sociali di ricorrere “portali per la raccolta di capitali” (già ammessi per le *star-up* innovative e per PMI).

- acquisto di beni o servizi per corrispettivi “superiori al loro valore normale”, salvo che non vi siano “valide ragioni economiche” che giustifichino il pagamento di un prezzo maggiore⁶³ (lett. d));

- cessione di beni o prestazione di servizi (quindi, quelli prodotti o scambiati dall’impresa sociale) a condizioni più favorevoli “di quelle di mercato”⁶⁴ a favore di tutta una serie di soggetti che possano in qualche modo trarre da rapporti, patrimoniali o personali in essere con l’impresa stessa (ed esclusivamente in ragione di tali qualità, quindi non se si tratti di soggetti che sono “anche” beneficiari, o utenti), un indebito vantaggio rispetto ai beneficiari o utenti delle prestazioni oggetto dell’attività d’impresa⁶⁵. Si potrà forse ritenere quindi che, ad es., un socio e utente possa beneficiare di un prezzo di favore (ma come praticato agli utenti o beneficiari in genere). Ciò salvo che “tali cessioni o prestazioni” – in favore dei soci, associati e partecipanti almeno – “non costituiscano l’oggetto dell’attività di interesse generale” di cui al precedente articolo 2⁶⁶ (lett. e));

- corresponsione di interessi passivi superiori a 4 punti rispetto al “tasso annuo di riferimento”⁶⁷, se il prestito (di ogni specie⁶⁸) è concesso da soggetti diversi da banche o intermediari finanziari autorizzati⁶⁹ (lett. f)).

Si dovrà verificare se, ed in quali termini, la parziale remunerazione del capitale investito dai soci nell’impresa sociale in forma societaria renda oggi la stessa una forma di impresa “attraente”. Si dovrà anche valutare se il meccanismo prefigurati dal legislatore del 2017 consenta la “finanziabilità” della suddetta impresa sociale: si tratta di uno dei principali problemi emersi in sede di applicazione della prima disciplina (quella portata dal d.lgs. n° 155/2006). Si noti come la riforma ammetta sia la parziale remunerazione del capitale investito dai soci (a cui verrà anche restituito in caso di scioglimento del singolo rapporto sociale ma anche in caso di scioglimento volontario dell’ente o di perdita volontaria della qualifica di impresa sociale⁷⁰) e anche la remunerazione (in misura anche maggiore) per i sottoscrittori di strumenti finanziari “diversi”.

Si può pertanto ritenere che, quantomeno laddove la forma assunta sia quella della società per azioni, potranno essere emesse particolari categorie di azioni, obbligazioni ed altri strumenti finanziari a cui riconoscere, in misura diversa, un rendimento⁷¹.

⁶³ Ancora una volta il criterio appare vago: quale sia un prezzo/valore “normale” di un servizio è difficile da definire. Si dovrà fare riferimento agli usi o alle pratiche commerciali del settore di riferimento. Peggio ancora per quanto riguarda l’acquisto di “beni” (senza distinzione tra mobili o immobili, quanto meno): i beni potranno avere un valore di mercato, oppure un valore di acquisto storico, o altro. Quale sarà il “valore normale”?

⁶⁴ Possiamo porci una domanda: dati i particolari settori di operatività dell’impresa sociale, gli interessi e le particolari finalità perseguite, potrebbe darsi che non vi sia un “mercato” in senso tecnico per i servizi resi o i beni scambiati dall’impresa? Se la risposta fosse sì, diventerebbe difficile applicare la previsione in commento.

⁶⁵ La norma fa riferimento a: soci; associati o partecipanti; fondatori; componenti degli organi amministrativi e di controllo; coloro che a qualsiasi titolo operino per l’organizzazione o ne facciano parte; coloro che effettuano erogazioni liberali a favore dell’ente o ai loro parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo; società direttamente o indirettamente controllate da (o collegate con) i soggetti sopra elencati.

⁶⁶ Il riferimento potrebbe essere alle cooperative sociali, che sono di diritto impresa sociale (ma ciò è previsto dall’art. 1). Si tratta di prefigurarsi attività di interesse generale (di cui all’art. 2) che abbiano ad oggetto la prestazione di beni o servizi anche a favore dei propri soci, associati o partecipanti.

⁶⁷ Limite aggiornabile con decreto del Ministro del lavoro adottato di concerto con il Ministro dell’economia.

⁶⁸ Ma, presumibilmente, non rappresentato da strumenti finanziari in quanto regolato dalla lett. c), del comma 2, dell’articolo in commento.

⁶⁹ Non è chiaro a quale tasso annuo di riferimento pensi il legislatore. Conosciamo nel nostro ordinamento diversi parametri a cui si legano gli interessi (quanto meno bancari). Potrebbe essere che il legislatore intenda il c.d. Tasso Ufficiale di Riferimento, che è oggi determinato dalla BCE. Resta comunque il dubbio.

Si noti che laddove i prestiti siano stati concessi da banche o intermediari finanziari, come pare avvenire per la sottoscrizione di strumenti finanziari diversi da azioni o quote (lett. c)), non dovrebbero esserci limiti, non incorrendosi (mai?) in distribuzione indiretta di utili.

⁷⁰ In tal senso l’art. 12, comma 5, d.lgs. n° 112/2017.

⁷¹ In caso di società a responsabilità limitata si potrà ricorrere ai titoli di debito di cui all’art. 2483 c.c. ma anche all’attribuzione ai soci di particolari diritti, sia di natura amministrativa che patrimoniale, in modo da invogliare determinati soggetti a prendere parte al progetto sociale prefigurato.

Va infine segnalato come il legislatore ammetta, per gli enti del terzo settore “dotati di personalità giuridica ed iscritti nel registro delle imprese”⁷², quindi le imprese sociali ma non solo, di poter ricorrere all’istituto del patrimonio destinato ad uno specifico affare (*ex art 2447-bis e ss. c.c.*). In tal senso l’art. 10, Codice del Terzo settore.

Da un punto di vista più generale, nell’ambito del *non-profit*, lo strumento dei patrimoni destinati diventa utilizzabile da qualunque ente che abbia personalità giuridica, estendendosi dall’ambito codicistico proprio (le società per azioni) ad ogni tipo di società, alle associazioni riconosciute, alle cooperative sociali. Si dovranno attentamente approfondire le modalità e le finalità di costituzione e l’effettiva funzionalità dello strumento nell’ambito specifico del Terzo settore⁷³.

c) assetti proprietari, governance interna dell’ente e coinvolgimento di lavoratori, utenti ed altri soggetti interessati

Nell’ultima parte pare necessario soffermarsi, seppur brevemente, sulle questioni legate agli assetti proprietari e alla *governance* dell’impresa sociale. E ciò in particolare per comprendere con quali meccanismi si possa attuare il coinvolgimento di lavoratori, utenti, beneficiari ed altri interessati all’attività di tale impresa, che per lo stesso legislatore uno degli elementi caratterizzanti (si ricordi la definizione contenuta nell’art. 1, comma 1, d.lgs. n° 112/2017).

Se nell’impresa tradizionale uno o più imprenditori decidono di produrre o scambiare beni o servizi al fine di ottenere un guadagno da tale attività, impegnando proprie risorse ed eventualmente coinvolgendo altri soggetti investitori a cui viene riconosciuta una remunerazione del capitale conferito, nell’impresa sociale i primi interessati ai risultati dell’attività dovrebbero essere i beneficiari, gli utenti e, non ultimi i lavoratori. In sostanza, la collettività di riferimento (a seconda del tipo di bene o servizio oggetto dell’attività) necessita di trovare uno o più imprenditori che si assumano l’impegno di realizzare beni o servizi di cui quella collettività necessita, riconoscendo ad essi una minima remunerazione per l’investimento fatto in termini patrimoniali e di impegno, ma non consentendo agli stessi di essere (o diventare) i padroni dell’impresa per realizzare un interesse esclusivamente egoistico.

AmMESSO che una prospettiva di questo tipo possa ritenersi condivisibile e, soprattutto, realizzabile, quando si considerano gli assetti proprietari e la *governance* societaria il pensiero va a forme di impresa “democratica” dove manca un socio o un gruppo di soci di comando. A forme di controllo e sanzione verso (ed anche a meccanismi che possano garantire il ricambio di) amministratori, dirigenti e membri degli organi di controllo non fedeli alla *mission* sociale prevista. Ad assetti interni che permettano a tutti i soci, almeno quando rappresentino minoranze minime, di poter far sentire la loro voce e soprattutto a meccanismi di coinvolgimento di coloro che, pur non essendo soci, sono i reali interessati ai particolari beni o servizi prodotti o scambiati dalla società.

⁷² Si rammenti come, *ex art. 11, comma 2, Codice del Terzo settore*, “gli enti (...) che esercitano la propria attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale sono soggetti all’obbligo dell’iscrizione nel registro delle imprese”. In più, “per le imprese sociali, l’iscrizione nell’apposita sezione del registro delle imprese soddisfa il requisito dell’iscrizione nel registro unico nazionale del Terzo settore” (comma 3).

⁷³ Si noti come l’art. 2447-*bis* c.c., rubricato “Patrimoni destinati ad uno specifico affare”, parli anche del “finanziamento destinato ad uno specifico affare” (concretamente disciplinato dall’art. 2447-*decies*, c.c.). Quest’ultimo, nelle imprese sociali in forma di società azionaria, qualora compatibile con la disciplina specifica dettata dal d.lgs. n° 112/2017, potrà essere utilizzato anche per il perseguimento delle finalità sociali proprie di una delle attività di interesse generale tipizzate per l’impresa sociale.

La previsione di cui all’art. 10, Codice del Terzo settore, pare invece precludere il ricorso al finanziamento destinato per le imprese sociali che abbiano forma diversa dalla spa. La questione però meriterebbe miglior approfondimento.

Di quanto ci poteva aspettare di trovare nella disciplina dell'impresa sociale manca ogni tentativo di dar vita ad una forma di "public company"⁷⁴: il particolare interesse generale perseguito e le finalità sociali e solidaristiche che caratterizzano l'operare di detta impresa avrebbero potuto portare alla previsione di limiti al possesso azionario, soluzione adottata ad es. nelle cooperative⁷⁵. Nel d.lgs. n° 112/2017 invece, l'art., comma 1, ribadisce quanto già prevedeva il "vecchio" 4, d.lgs. 155/2006: all'attività di direzione e coordinamento di un'impresa sociale si applicano le norme codicistiche ed essa si avrà (e quindi sarà lecita) quando un soggetto abbia la facoltà di nominare la maggioranza dei componenti dell'organo di gestione⁷⁶. Solamente società unipersonale con un socio unico persona fisica, enti con scopo di lucro e pubbliche amministrazioni non possono esercitare attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi modo, il controllo (*ex art. 2359 c.c.*)⁷⁷.

Allo stesso modo non si rinvergono meccanismi obbligatori di tutela delle minoranze o di altre categorie di soggetti interessati (si pensi ai possessori di strumenti finanziari, o ai lavoratori). Si farà applicazione delle disposizioni che disciplinano il particolare tipo di ente (societario o no) che costituisca forma dell'impresa sociale. Nulla vieta tuttavia ai fondatori di introdurre limiti al possesso azionario, meccanismi di tutela delle minoranze⁷⁸ o di potenziale espressione degli interessi dei vari *stakeholders*⁷⁹.

Dal punto di vista della *governance* interna gli articoli 7, 10 e 11 contengono indubbe innovazioni rispetto alle previsioni dei precedenti articoli 8, 11 e 12 ma, anche in questo caso, il legislatore ha perso l'occasione di introdurre regole maggiormente in grado di garantire l'effettivo perseguimento degli obiettivi di utilità sociale e di interesse generale.

Va notato anzitutto come, con riferimento all'organo gestorio (art. 7) non vi sia nessuna regola speciale, di fatto demandandosi all'applicazione delle regole ordinarie proprie del tipo di organizzazione adottato. In considerazione delle previsioni di cui agli articoli 26, 27 e 28 del Codice del Terzo settore⁸⁰, l'organo di gestione delle associazioni (riconosciute e non) è disciplinato attraverso l'ampio richiamo alla normativa codicistica relativa a società per azioni e a responsabilità limitata (per quanto concerne competenze, organizzazione, conflitto di interessi e responsabilità)⁸¹.

⁷⁴ Che, per quanto di difficile realizzazione, poteva rappresentare un modello di riferimento (quanto meno in termini di democraticità e limitazione del principio plutocratico) utile ad accompagnare la limitazione del fine di lucro di cui abbiamo trattato nel paragrafo precedente.

Giova ricordare come forse l'unico tentativo di realizzare in Italia una forma di *public company* (considerando a parte la disciplina delle società cooperative) si ebbe nei primi anni '90 del secolo scorso con le privatizzazioni delle società pubbliche. Azionariato diffuso, limiti al possesso azionario ed altri meccanismi furono introdotti dal legislatore ma non sortirono gli effetti sperati (per una serie di aspetti che non possono essere trattati in questa sede).

⁷⁵ Per le cooperative di maggiori dimensioni i limiti al possesso azionario, secondo parte della dottrina, si sono rivelati in realtà un ostacolo alla realizzazione di obiettivi di democraticità interna, consentendo agli amministratori di auto perpetuarsi e di divenire i veri controllori della società (aspetto da più parti evidenziato per giustificare la necessità ed indifferibilità della riforma, ad es., delle banche popolari).

⁷⁶ Tale potere di nomina può esserci per "previsioni statutarie o per qualsiasi altra ragione".

⁷⁷ Secondo le già viste previsioni di cui all'art. 4, comma 3, d.lgs. n° 112/2017.

⁷⁸ Molteplici strumenti sono messi a disposizione dal diritto societario: dalle limitazioni al diritto di voto, alle particolari categorie di azioni; da meccanismi di voto di lista per la scelta dei gestori all'impugnazione delle delibere assembleari, fino all'azione di responsabilità a beneficio della minoranza. Si tratta tuttavia di meccanismi che avrebbero potuto essere resi più efficaci in quanto calati in una realtà decisamente diversa rispetto a quella dell'impresa lucrativa. Non si dimentichi che il diritto societario ha operato una scelta di campo: massima efficienza nella gestione e conduzione dell'azienda e minimo rispetto per esigenze di democraticità interna. Nell'ambito dell'impresa sociale, probabilmente la prospettiva se non proprio rovesciata avrebbe dovuto essere quanto meno in parte rivista.

⁷⁹ Quest'ultimo aspetto è in effetti disciplinato dall'art. 11, come tra poco avremo modo di vedere.

⁸⁰ Come detto il Codice è applicabile a tutti gli enti del terzo settore (tra cui le imprese sociali, salvo il caso in vi sia espressa esclusione o incompatibilità con quanto previsto nello specifico dal d.lgs. n° 112/2017). Tra essi vi sono le associazioni (che possono anche acquisire la qualifica di "impresa sociale"), le quali vengono quindi regolate ora non più dal codice civile ma, appunto, dal Codice del Terzo settore.

⁸¹ Stesso discorso può farsi con riferimento all'organo di controllo (artt. 29 e 30, Codice del Terzo settore).

Quest'ultima disciplina, quindi, trova estesa applicazione per quasi tutte le imprese sociali divenendo regolamentazione generale.

Nell'art. 7, d.lgs. n° 112/2017, il legislatore consente agli statuti di "riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina di componenti degli organi sociali" ma "in ogni caso" la maggioranza degli stessi va scelta dai soci o dagli associati⁸². Meglio avrebbe fatto la legge, se riteniamo valide le premesse prima formulate, ad obbligare qualunque impresa sociale ad inserire clausole vincolanti nello statuto a garanzia del potere di nomina di almeno un amministratore a beneficio di categorie di soci o associati, o di minoranze qualificate, o di utenti e beneficiari⁸³. Invece solamente per quelle di maggiori dimensioni⁸⁴ (quelle che abbiano cioè superato due dei limiti indicati nell'art. 2435-*bis*, comma 1, c.c., ridotti però della metà) lo statuto deve contenere la disciplina delle modalità di nomina di "almeno" un componente dell'organo di gestione e uno dell'organo di controllo da parte dei lavoratori e, solo "eventualmente", degli utenti⁸⁵.

Non si prevede nulla circa il fatto che gli amministratori debbano essere associati o soci: si potrebbe ritenere che tale requisito valga per le associazioni (*ex art. 26*, comma 2, Codice del terzo settore) e per le società di persone (sulla base della disciplina civilistica), non necessariamente invece per le società di capitali⁸⁶.

Due regole speciali, a valere a prescindere dalla forma adottata dall'impresa sociale:

- la presidenza dell'ente non è mai attribuibile a rappresentanti di società con un unico socio persona fisica, enti con scopo di lucro e amministrazioni pubbliche socie o associate;
- lo statuto deve prevedere "specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza" per poter assumere cariche sociali (la mancanza delle quali, per disciplina generale, comporterà ineleggibilità o decadenza)⁸⁷.

Sempre con riferimento agli amministratori di un'impresa del terzo settore, la particolare diligenza richiesta per svolgere tale incarico, l'assenza di conflitti di interesse, la necessità di assetti organizzativi adeguati, efficienti, funzionali e tali da attenuare i potenziali rischi d'impresa, sono tutti aspetti che potevano essere in qualche modo rimarcati e sottolineati. Lo si dovrà fare negli statuti o, comunque, in via interpretativa ancora una volta utilizzando le categorie societarie relative. Allo stesso modo, e sempre nell'ottica di un'impresa sociale avvicinata alla *public company*, poteva risultare funzionale la previsione di particolari diritti di azione delle minoranze qualificate (promozione dell'azione di responsabilità o revoca dei gestori) o di beneficiari, lavoratori e utenti (si pensi, ad es., ad una forma particolare, adattata alle imprese del terzo settore, di azione di responsabilità *ex art. 2395 c.c.*⁸⁸).

⁸² Conforme l'art. 26, comma 5, Codice del Terzo settore.

⁸³ I commi 4 e 5 dell'art. 26, Codice del Terzo settore, pur sempre solamente come facoltà, prevedono tale possibilità.

⁸⁴ Individuate, dal legislatore della riforma del terzo settore, con il richiamo alle soglie di cui all'art. 2435-*bis*, comma 1, c.c. (così l'art. 11, comma 4, lett. *b*), d.lgs. n° 112/2017). Come noto tale disposizione riguarda le società azionarie che possono redigere il bilancio in forma abbreviata. Qualora non abbiano emesso titoli negoziati su un mercato regolamentato, sono autorizzate a redigere il bilancio in forma abbreviata (quindi, in altri termini, sono considerate di minori dimensioni) le società che non abbiano superato i 4.400.000 € di attivo totale (da stato patrimoniale), 8.800.000 € di ricavi da vendite o prestazioni e 50 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

⁸⁵ Si tratta di una delle forme di coinvolgimento di lavoratori, utenti, beneficiari e altri interessati che dovrebbe costituire tratto caratterizzante dell'impresa sociale. Ma all'evidenza, e salva la "buona volontà" dei soci al momento di formazione dell'atto costitutivo, non pare sia così.

⁸⁶ Ovviamente il problema non si pone per le fondazioni.

⁸⁷ Andrebbe approfondito il riferimento al d.lgs. n° 39/2013 ("Disposizioni in materia di inconferibilità e incompatibilità di incarichi presso le pubbliche amministrazioni e presso gli enti privati in controllo pubblico, a norma dell'articolo 1, commi 49 e 50, della legge 6 novembre 2012, n. 190") contenuto nell'ultimo comma dell'art 7 in commento, ciò soprattutto per meglio comprendere (in via generale) i legami che possono instaurarsi tra il settore pubblico ed il terzo settore.

⁸⁸ Ancora una volta, negli spazi di autonomia privata lasciati dalla legge, un ruolo importante e fondamentale potrà essere assunto dagli statuti sociali o associativi.

Tra i doveri degli amministratori, oltre a quelli “ordinari”, va rimarcata la presenza di uno specifico dovere caratteristico dell’impresa sociale⁸⁹, vale a dire la redazione del bilancio sociale. Tale documento, da depositare presso il registro delle imprese e da pubblicare sul sito internet dell’impresa, va redatto secondo linee guida ministeriali⁹⁰ deve dare conto degli aspetti più caratteristici di un’impresa sociale (in particolare, la *governance* interna e gli assetti proprietari, il coinvolgimento degli *stakeholders*⁹¹, gli obiettivi prefissati ed il livello di raggiungimento degli stessi, la natura dell’attività esercitata, le dimensioni della stessa e “la valutazione dell’impatto sociale” generato o generabile⁹²).

Per quanto riguarda l’organo di controllo, l’art. 10 detta una disciplina per così dire “minima” (essendo fatte salve le “disposizioni più restrittive relative alla forma giuridica” adottata⁹³), riguardante l’obbligo di nomina di uno o più sindaci ed i requisiti che gli stessi debbono possedere (*ex artt.* 2397, comma 2, e 2399 c.c.). I doveri dell’organo sono quelli di cui all’art. 2403, comma 1, c.c., con l’aggiunta delle funzioni di monitoraggio proprio dell’organismo di vigilanza, ai sensi delle disposizioni del d.lgs. n° 231/2001⁹⁴.

Compiti “nuovi” per i sindaci sono quello di monitorare l’osservanza “delle finalità sociali da parte dell’impresa sociale, avuto particolare riguardo alle disposizioni di cui agli articoli 2, 3, 4, 11 e 13”, nonché quello di attestare “che il bilancio sociale sia stato redatto in conformità alle linee guida” di futura emanazione ministeriale. Tale attività di monitoraggio dovrà trovare espressa menzione nel bilancio sociale⁹⁵.

Per poter esercitare le funzioni loro proprie i sindaci possono “in qualsiasi momento procedere ad atti di ispezione e controllo. A tal fine, essi possono chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento ai gruppi di imprese sociali, sull’andamento delle operazioni o su determinati affari” (art. 10, comma 4, d.lgs. n° 112/2017). Si noti come, anche in questo caso, il legislatore parafrasi i contenuti dell’art. 2403-*bis*, commi 1 e 2, c.c.⁹⁶: è vero che si tratta di una disciplina “minima”, poiché si applicheranno poi le disposizioni più stringenti legate alle particolari forme organizzative adottate ma meglio avrebbe fatto il legislatore ad estendere anche gli altri poteri e doveri che il codice attribuisce all’organo di controllo (ricevere denunce, convocare l’assemblea, convocare l’organo di amministrazione, impugnare le delibere dell’organo gestorio, partecipare alle riunioni di quest’ultimo). Ciò avrebbe reso più efficiente, in qualunque impresa sociale (a prescindere dalla forma giuridica adottata) l’attività di monitoraggio e vigilanza. E ciò proprio perché la suddetta attività di controllo non può ritenersi essere svolta a beneficio solamente dei soci ma anche, e soprattutto, di utenti, lavoratori e beneficiari (che, nell’intento del legislatore, devono essere coinvolti in quanto diretti interessati all’attività dell’impresa sociale)⁹⁷.

⁸⁹ Presente in realtà anche nella disciplina delle società benefit.

⁹⁰ Per ora adottate, con riferimento alla vecchia normativa, con il d.m. 24 gennaio 2008 ma auspicabilmente da aggiornare e, magari, affinare in un prossimo futuro.

⁹¹ Si vedano le previsioni di cui all’art. 11, comma 3, d.lgs. n° 112/2017

⁹² Si vedano l’art. 9, comma 2, d.lgs. n° 112/2017, l’art. 14, Codice del Terzo settore, nonché il d.m. 24.01.2008 (che andrà probabilmente a breve riscritto).

⁹³ Indubbiamente più completa è la disciplina che regola il collegio sindacale nelle società azionarie, nonché l’organo di controllo (ed i poteri di controllo dei soci) nella srl; a seguito delle previsioni di cui all’art. 30, Codice del Terzo settore, anche per le fondazioni e le associazioni “del terzo settore” (almeno per quelle di maggiori dimensioni) viene sì fa rinvio a parte della regolamentazione propria del collegio sindacale di società di capitali. Paiono più carenti, da questo punto di vista, quelle imprese sociali che dovessero adottare la forma di uno dei tipi di società di persone.

⁹⁴ La normativa che introduce la responsabilità penale delle persone giuridiche e che disciplina la predisposizione di modelli di prevenzione dei reati, proceduralizzando l’attività di controllo ed il monitoraggio dei rischi relativi.

⁹⁵ Quindi, oltre alla classica relazione da allegare al bilancio, i sindaci saranno tenuti a redigere e rendere disponibile una apposta relazione (che può costituire anche una sezione a sé stante del bilancio sociale) con riferimento alle finalità di utilità sociale perseguite o in corso di perseguimento. Contenuti molto simili si ritrovano nell’art. 30, Codice del Terzo settore.

⁹⁶ Tali regole, parallelamente, valgono per gli enti del terzo settore *ex art.* 30, Codice del Terzo settore.

⁹⁷ Si segnala solamente, senza approfondire i vari aspetti, come l’art. 10, comma 5, si occupi della revisione contabile.

Ancora una volta si ritorna quindi al tema del “coinvolgimento” degli *stakeholders*. Salvo quanto detto poco sopra con riferimento alla necessità di prevedere statutariamente meccanismi che consentano (almeno ai lavoratori) di nominare un rappresentante nell’organo di gestione e nell’organo di controllo, l’art. 11 prevede genericamente che “nei regolamenti aziendali o negli statuti” debbano essere “previste adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati” all’attività dell’impresa sociale. Al di là delle difficoltà di individuazione dell’adeguatezza delle forme di coinvolgimento⁹⁸, il legislatore si premura di specificare (comma 2) che “per coinvolgimento deve intendersi un meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati (...) siano posti in grado di esercitare un’influenza sulle decisioni dell’impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi”.

Si tratta di una disposizione all’evidenza programmatica, di principio, di non immediata applicazione, ma che suggerisce ciò che poi dovrà trovare concreta esplicazione nel singolo statuto⁹⁹. Un meccanismo sicuramente percorribile sarebbe quello di dar vita a comitati interni (all’organo di gestione o di controllo), rappresentativi dei diversi interessi, a cui attribuire pareri obbligatori ma non vincolanti¹⁰⁰, ma le soluzioni possono essere le più varie. Ancora una volta però, i suddetti meccanismi dovrebbero farsi rientrare negli assetti adeguati di una impresa sociale, con ogni conseguenza derivante da ciò. Si tenga poi conto del fatto che, “in ogni caso”, gli statuti “devono” prevedere “i casi e le modalità della partecipazione dei lavoratori e degli utenti, anche tramite loro rappresentanti, all’assemblea degli associati o dei soci”¹⁰¹. Anche per realizzare tale coinvolgimento gli statuti dovranno immaginare meccanismi particolari, che per altro sono già presenti nella disciplina delle società azionarie (si pensi agli strumenti finanziari partecipativi di cui agli articoli 2346, ultimo comma, o – per i lavoratori in specifico – 2349, ultimo comma, c.c.). Il discorso merita per altro ben altro approfondimento.

In chiusura, una riflessione: forse avrebbe potuto il nostro legislatore rendere il terzo settore, e l’impresa sociale in particolare, laboratorio per tentare l’implementazione di un modello organizzativo (previsto nel codice civile ma relativamente poco usato nelle imprese italiane lucrative): il sistema dualistico di stampo tedesco (artt. 2409-*octies* e ss., c.c.).

Proprio le particolarità che caratterizzano l’impresa sociale, la presenza di interessi esterni di cui si debba tener conto, l’utilità di una proprietà non concentrata e la conseguente necessità di maggior attenzione e monitoraggio sull’attività dei gestori, potevano suggerire al legislatore l’introduzione del modello dualistico (o comunque di meccanismi che in parte ne replichino gli elementi caratterizzanti¹⁰²). Il consiglio di sorveglianza, titolato a nominare e revocare i gestori, a vigilare sul loro operato e a poter (eventualmente) anche esprimere indirizzi generali, nonché ad approvare il bilancio, potrebbe rivelarsi il “contenitore” entro cui far incontrare (ed anche scontrare) i diversi interessi coinvolti al fine di elaborarne una “sintesi” da tradurre poi in gestione operativa.

⁹⁸ Un suggerimento: se noi potessimo considerare tali forme di coinvolgimento come parte degli assetti organizzativi ed amministrativi, l’organo di gestione sarà garante della loro adeguatezza (parametrata sulla natura dell’attività, sulle dimensioni, sull’oggetto specifico dell’impresa, e così via) e l’organo di controllo vigilerà su loro concreto funzionamento. Ed i membri di entrambi gli organi risponderanno per non aver diligentemente dato vita, monitorato e vigilato su tali assetti.

⁹⁹ Proprio a tal fine, il comma 3 dell’art. 11 specifica come “le modalità di coinvolgimento devono essere individuate dall’impresa sociale tenendo conto, tra gli altri elementi, dei contratti collettivi (...), della natura dell’attività esercitata, delle categorie di soggetti da coinvolgere e delle dimensioni dell’impresa sociale”.

¹⁰⁰ Dove il parere non venisse seguito, l’organo di gestione dovrebbe essere chiamato a motivare le ragioni, in una sorta di meccanismo di *comply or explain*.

¹⁰¹ L’articolo 11 in commento non si applica, per espressa previsione del comma 5, alle imprese sociali che adottino la forma della cooperativa a mutualità prevalente (e agli enti religiosi).

¹⁰² È da ritenersi ammissibile che statutariamente il modello (oppure meccanismi che ne possa replicare il funzionamento pur senza che sia qualificabile con “sistema dualistico”) possa essere adottato.

L'assemblea verrebbe sì svuotata in buona parte delle proprie prerogative ma, laddove i diversi interessi (di soci e *stakeholders*) fossero adeguatamente rappresentati, a beneficio di un organo composto da soggetti chiamati a rispondere e obbligati ad agire professionalmente del loro operato.

Il modello dualistico è modello "a geometria variabile", ampiamente strutturabile a livello statutario. L'impresa sociale potrebbe costituire banco di prova dell'efficacia dello stesso in un ambiente diverso da quello in cui è nato e si è sviluppato (il sistema tedesco), con l'opportunità di inserire forme più o meno intense di cogestione, rimaste invece escluse nella disciplina codicistica delle società lucrative ma, forse, più accettabili per una impresa "speciale" come dovrebbe essere quella "sociale".

Gianluca Riolfo - gianluca.riolfo@univr.it

PUBBLICATO SU AMBIENTEDIRITTO.IT - 09 NOVEMBRE 2017 – ANNO XVII

AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review - Via Filangeri, 19 - 98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 Mob. +39 3383702058 - info@ambientediritto.it - Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006 - ISSN 1974-9562

The image shows the cover of the journal 'AmbienteDiritto.it' for the year 2017. The cover is primarily white with a red header and footer. The title 'Rivista Giuridica Telematica' is at the top, followed by 'AmbienteDiritto.it' in a large, bold, red font, and 'Anno XVII' below it. A central section lists 'Focus su alcune materie trattate' and 'CODICI aggiornati e annotati 2017'. The focus areas include: Diritto Ambientale (requisiti, rifiuti), Diritto urbanistico, dell'edilizia, Diritto dell'energia, Diritto dei contratti pubblici, Pubblica amministrazione, Processo penale, civile e amministrativo, Diritto dell'Unione Europea, and Diritto del lavoro - sicurezza. The updated codes include: Codice dell'Ambiente (D.Lgs. n. 152/2006), Codice Urbanistico e dell'Edilizia (D.Lgs. n. 460/1999), Codice dei Beni Culturali (D.Lgs. n. 409/1999), and Nuovo Codice degli Appalti (D.Lgs. n. 50/2016). A red banner at the bottom of the cover contains three bullet points: '* Sempre nuove sentenze massimate quotidianamente anche per il 2017', '* Segnalazione della normativa di rilievo con testi coordinati', and '* Banche Dati - 2017'. To the left of the cover is a barcode with the ISSN 1974-9562. To the right is a QR code. The year '2017' and the publisher 'AmbienteDiritto Edizioni' are at the bottom of the cover. The website 'www.ambientediritto.it' is printed below the cover.

La rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 classe A - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditamento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. n.271 www.ambientediritto.it