

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 17 - giugno 2018

LA NUOVA DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE

Claudia Giustolisi

LA NUOVA DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE

Claudia Giustolisi

*Professore a contratto di diritto privato presso il
Dipartimento di Studi Aziendali e Giuridici dell'Università degli Studi di Siena*

Il presente contributo espone i tratti salienti della complessa riforma del Terzo settore, soffermandosi in particolare sulla nuova disciplina dell'impresa sociale. L'ampliamento dei campi di attività; la possibilità di ripartire, seppure in forma limitata, gli utili e gli avanzi di gestione; introduzione di misure fiscali agevolative per chi investe nel capitale sociale delle imprese sociali; i possibili punti di contatto con le benefit corporation. Sono alcune delle novità introdotte dal D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 112 dedicato all'impresa sociale.

This paper presents the main characteristics of the complex reform of the Third sector, in particular on the new discipline of the social enterprise. The expansion of the activity headings; the possibility of distributing profits and operating surpluses, albeit in a limited form; introduction of fiscal measures for those who invest in the social capital of social enterprises; the possible points of contact with the benefit corporations. These are some of the changes introduced by Legislative Decree 3 July 2017, n. 112 dedicated to social enterprise.

Sommario:

1. La riforma del Terzo settore: inquadramento generale e struttura del Codice del Terzo settore
2. L'impresa sociale: la disciplina ante-riforma
3. La revisione della disciplina in materia di impresa sociale
 - 3.1. La nozione di impresa sociale e i soggetti esclusi
 - 3.2. La deroga al divieto di distribuzione degli utili
 - 3.3. Quid juris della governance della nuova impresa sociale?
4. Note conclusive: impresa sociale e società benefi

1. La riforma del Terzo settore: inquadramento generale e struttura del Codice del Terzo settore.

La riforma del Terzo settore, da lungo tempo attesa e auspicata, costituisce un punto cardine di svolta nel nostro ordinamento.¹

La nuova disciplina ha il pregio di riorganizzare in modo strutturato la materia, oltrepassando l'a-sistematicità che ha caratterizzato la disciplina ante-riforma.²

Il legislatore nazionale, sulla scia degli elementi fatti trasparire in sede di redazione delle "Linee guida per una Riforma del Terzo settore"³, ha ritenuto necessario emanare una disciplina volta alla valorizzazione di tale settore, lasciando emergere peraltro come quest'ultimo fosse il solo settore non colpito dalla crisi economica degli ultimi anni.

In tale contesto economico, il Parlamento italiano, nel 2016, ha ritenuto di dare ampia delega al Governo al fine di riordinare la disciplina del Terzo settore finora caratterizzata da una normativa frastagliata e disorganizzata.

La finalità della legge delega 6 giugno 2016, n. 106 "*Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio universale*"⁴ è stata quindi quella di definire un assetto di principi universali per l'intera disciplina del Terzo settore da cui fosse emersa la sua natura prevalentemente solidaristica.

Scopo della delega è dunque quello di fornire una base normativa comune a tutti i soggetti che rientrano nel Terzo settore, superando la disomogeneità della disciplina previgente.

Le misure predisposte sono quindi volte alla valorizzazione del sistema economico di natura sociale da cui derivi una crescita certa in termini occupazionali e di valorizzazione delle formazioni sociali liberamente costituite.⁵

Ma il vero obiettivo è stato quello di coniugare l'iniziativa economica privata con la tutela di una serie di diritti costituzionalmente garantiti. In

¹ Sul rilievo che la riforma del Terzo settore ha assunto per il diritto privato si ricorda M. TAMPONI, *Introduzione*, in *La riforma del c.d. Terzo settore e l'imposizione fiscale delle liberalità indirette*, Milano 2017, p. 10.

² Sul punto si veda anche S. BENVENUTI, *Finalmente una disciplina organica del Terzo settore: dalla legge delega n. 106 del 2016 ai decreti legislativi di attuazione*, in *Osservatorio sulle Fonti*, fasc. 3/2017, p. 2.

³ Il documento è scaricabile sul sito internet www.governo.it.

⁴ Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 18 giugno 2016, n. 141.

⁵ B. PAGAMICI, *Legge delega per la riforma del Terzo settore: quadro di sintesi*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 7/2016.

particolare, attraverso il diritto di associazione, e quindi tramite le singole formazioni sociali, si diffonde l'applicazione pratica, in ambito imprenditoriale, di principi fondamentali quali la solidarietà, il pluralismo, la partecipazione democratica.

In quest'ottica il codice civile assume il ruolo di *trait d'union* tra l'autonomia privata e la necessità di trasparenza e rispetto dei diritti degli associati e della regolazione statutaria.

Dal punto di vista prettamente giuridico, invece, il fulcro centrale della legge-delega è stato messo a fuoco dall'art. 1, comma 2: revisione della disciplina del codice civile in tema di associazioni, fondazioni ed altre istituzioni a carattere privato senza scopo di lucro; riordino della disciplina speciale e, più in generale, della normativa vigente in materia di enti del Terzo settore; revisione della disciplina tributaria applicabile agli enti del Terzo settore; revisione della disciplina dell'impresa sociale; revisione del servizio civile nazionale. Appaiono, invece, immediatamente applicative (e, quindi, non costituiscono disposizione di delega legislativa), le norme dedicate alla vigilanza, monitoraggio e controllo (art. 7) e l'istituzione della Fondazione Italia Sociale (art. 10).⁶

Lo stesso art.1 fornisce la definizione di Terzo settore come «*il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale, mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi*». Viene rimessa ai successivi decreti l'individuazione delle «*attività di interesse generale che caratterizzano gli enti del Terzo settore*».

Molto importante è anche la previsione del Registro Unico nazionale del Terzo settore, che consente il controllo sia pubblico sia di terzi sull'intero ambito *non profit*. L'iscrizione in tale registro è, inoltre, *conditio sine qua non* per accedere allo statuto di Ente del Terzo settore

Il Governo ha dato attuazione alla suddetta delega emanando tre decreti legislativi sulle tematiche attinenti al Terzo Settore ed in particolare⁷:

⁶ Per un approfondimento sulla nuova disciplina del Terzo settore si veda CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI, *Riforma del Terzo settore: elementi professionali*, Novembre 2017.

⁷ L. GORI, E. ROSSI, *La legge delega n. 106 del 2016 di riforma del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 2/2016, pag. 3 e S. BENVENUTI, S. MARTINI, *La crisi del welfare*

- decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 111, *Disciplina dell'istituto del cinque per mille dell'imposta sul reddito delle 3 persone fisiche a norma dell'articolo 9, comma 1, lettere c) e d), della legge 6 giugno 2016, n. 106*;⁸

- decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112, *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'articolo 2, comma 2, lettera c) della legge 6 giugno 2016, n. 106*;⁹

- decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, *Codice del Terzo settore, a norma dell'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106*.^{10 11}

È indubbio che il testo legislativo principe dalla riforma del Terzo settore sia senz'altro il Codice del Terzo settore sia per la sua ampia portata applicativa sia, al contempo, per la riarticolazione che lo stesso fa delle disposizioni vigenti in materia di enti non lucrativi che perseguono finalità civiche, solidaristiche o di utilità sociale, al fine di favorire e rendere accessibile l'esercizio del diritto di associazione e l'autonoma iniziativa dei cittadini.

Il Codice del Terzo settore si articola in dodici titoli, suddivisi in 104 articoli.

Il titolo I del Codice reca le disposizioni generali. Il titolo II disciplina gli enti del Terzo settore in generale, il titolo III tratta le disposizioni relative al volontariato e dell'attività di volontariato; il titolo IV reca la disciplina delle associazioni e delle fondazioni del Terzo settore; il titolo V si occupa di particolari categorie di enti del Terzo settore; il titolo VI è dedicato al Registro unico nazionale del Terzo settore, il titolo VII disciplina i rapporti con gli enti pubblici. Inoltre il Titolo VIII tratta la disciplina relativa alla promozione e al sostegno degli enti del Terzo settore e il titolo IX reca la regolamentazione attinente ai titoli di solidarietà degli enti del Terzo settore e altre forme di finanza sociale. Infine, il titolo X prevede il regime fiscale, il

pubblico e il "nuovo" Terzo settore: la via tracciata dalla legge delega n. 106/2016, in *Osservatorio costituzionale AIC*, fasc. 2/2017, pp. 10 ss.

⁸ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2017, n. 166 ed entrato in vigore il 19 luglio 2017.

⁹ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 19 luglio 2017, n. 167 ed entrato in vigore il 20 luglio 2017.

¹⁰ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 2 agosto 2017, n. 179 ed entrato in vigore il 3 agosto 2017.

¹¹ A fini di completezza si ricorda che in attuazione della Legge delega il Governo ha anche emanato il d.p.r. 28 luglio 2017, *Approvazione dello statuto della Fondazione Italiana sociale*.

titolo XI la disciplina dei controlli e del coordinamento e il titolo XII chiude il Codice con le disposizioni transitorie e finali.¹²

Da una prima analisi del Codice, è apparso del tutto evidente la scelta del legislatore nazionale di mantenere estranea al corpo del Codice la disciplina dell'impresa sociale, precisando tuttavia al suo interno che l'impresa sociale è un "Ente del Terzo settore".¹³

La disciplina dell'impresa sociale già in passato era contenuta in un autonomo testo normativo¹⁴ e pertanto il legislatore ha preferito mantenere autonoma la suddetta normativa pur mutuando nella nuova disciplina dell'impresa sociale principi e regole afferenti al mondo del *non profit*.

Il legislatore ha però sentito la necessità di ribadire ulteriormente la compenetrazione esistente fra le due discipline in esame, prevedendo che alle imprese sociali si applicano le disposizioni del Codice del Terzo settore solo se compatibili con la nuova disciplina dell'impresa stessa e per gli aspetti non disciplinati con le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica dell'impresa.¹⁵

Prima di passare all'analisi della nuova disciplina dell'impresa sociale, appare tuttavia necessario soffermarsi preliminarmente sulla precedente disciplina al fine di cogliere le criticità che la riforma, auspicabilmente, ha provato a superare.

2. L'impresa sociale: la disciplina ante riforma.

Con particolare riferimento al fenomeno delle attività di carattere imprenditoriale ed organizzativo che perseguono finalità "sociali", quest'ultimo si è sviluppato in modo forte negli ultimi decenni del secolo scorso.

¹² M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo della riforma*, in *Studium Iuris*, fasc. 2/2018, pp. 140 – 141.

¹³ L'art. 4 del Codice del Terzo settore include l'impresa sociale all'interno della categoria di Enti del Terzo settore unitamente alle associazioni di promozione sociale, alle organizzazioni di volontariato, agli enti filantropici, alle reti associative, alle società di mutuo soccorso ed agli altri enti del Terzo settore.

¹⁴ Vedi D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 "Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118".

¹⁵A. FICI, *La nuova disciplina dell'impresa sociale. Una prima lettura sistematica*, in <http://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/item/183-nuova-disciplina-impresa-sociale-prima-lettura-sistematica.html>.

Già sul finire degli anni Ottanta, con il sorgere delle prime cooperative sociali, si era iniziato a consolidare nel nostro ordinamento quel movimento, sorto agli inizi degli anni Sessanta, che ha comportato lo sviluppo concreto del fenomeno associativo.¹⁶

Tuttavia, è soltanto con il d. lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (*"Disciplina dell'impresa sociale, a norma della legge 13 giugno 2005, n. 118"*), attuativo della delega contenuta nella l. 13 giugno 2005 n. 118, che l'impresa sociale ottiene un pieno riconoscimento giuridico.

A tal riguardo non è mancato chi ha osservato come l'approvazione della legge sull'impresa sociale abbia determinato soltanto una tappa del percorso che si era già ampiamente sviluppato nei decenni precedenti.¹⁷

Con tale fonte normativa, il legislatore introduce una tipologia specifica di ente del c.d. "terzo settore", dotata di propria ed autonoma disciplina.¹⁸

Il decreto individua, dunque, i caratteri essenziali dell'impresa sociale, stabilendo innanzitutto che tutte le "organizzazioni private" che producono e scambiano beni o servizi di "utilità sociale" in via "stabile e principale" possono assumere la qualifica di "impresa sociale". (art.1)

La previsione contenuta in tale norma ha da subito generato perplessità negli interpreti, sia con riferimento alla nozione di "organizzazioni private", ritenuta troppo ampia e del tutto a-tecnica, sia con riferimento alla definizione del concetto di "stabile e principale".¹⁹

Il successivo comma 3 dell'art. 4, a tal riguardo, si è premurato di specificare che per attività principale o svolta in via stabile si intende "*quella per la quale i relativi ricavi sono superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale*", rimettendo a successivi decreti dei Ministeri del Lavoro e delle Politiche Sociali la determinazione dei criteri quantitativi e temporali per computare la suddetta percentuale.

¹⁶ A. BUCELLI, *Riflessioni problematiche sulla disciplina dell'impresa sociale*, in *Non profit*, fasc. 4/2006, p. 748.

¹⁷ C. BORZAGA, *Impresa sociale: quali prospettive, quali limiti*, in *Non profit*, fasc. 4/2006, p. 709.

¹⁸ V. BUONOCORE, *Può esiste un'impresa sociale?*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 6/2006, pp. 883 ss.

¹⁹ V. BUONOCORE, *Impresa Sociale*, in *Annali I*, 2007, M. DI MAIO, *L'impresa sociale*, Napoli 2006, M. V. DE GIORGI, *La legge delega sull'impresa sociale*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1263.

Ulteriori dubbi sono stati espressi in merito alla mancata definizione di “utilità sociale”.²⁰

L’art. 2 infatti si è limitato ad indicare tutti i settori nei quali i beni e i servizi scambiati soddisfano tale requisito. L’elenco, piuttosto ampio, comprendeva attività legate all’assistenza socio-sanitaria, alla formazione e all’istruzione, non ricomprendendo tuttavia alcuni settori che sarebbero potuti risultare strumentali al diffondersi dei tale tipo societario.^{21 22}

Altro tratto caratterizzante la vecchia disciplina che, come vedremo in seguito costituisce uno dei tratti salienti della riforma, è l’assenza dello scopo di lucro (art.3).²³

A tal proposito, la normativa del 2006 prevede l’assoluto divieto di distribuzione diretta degli utili, i quali possono essere destinati soltanto allo svolgimento di attività previste dallo statuto o ad un incremento patrimoniale. Allo stesso modo, l’articolo in questione vieta la distribuzione indiretta di utili e ne individua alcuni atti sintomatici:

- l’attribuzione agli amministratori di compensi maggiori di quelli corrisposti da imprese che operano nel medesimo settore;
- l’attribuzione ai lavoratori subordinati o autonomi di compensi superiori rispetto a quelli previsti da contratti collettivi per le stesse qualifiche;
- la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, superiori di cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento.

Per lucro, ai sensi di tale articolo, si intende il lucro soggettivo, ossia l’incremento patrimoniale del singolo e non il lucro oggettivo, consistente nella realizzazione di utili da parte dell’impresa.

Tale previsione, non ha mancato di destare perplessità.

La norma, non vietando che la gestione dell’impresa sia volta a determinare un lucro proprio che agevoli l’attività sociale dell’impresa, ha

²⁰ R. COSTI, *La nozione di impresa sociale nella legge delega*, in *Impresa sociale*, fasc. 5/2005.

²¹ R. RANDAZZO, G. TAFFARI, E. GIOVINE, *La disciplina dell’impresa sociale nel percorso della riforma*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 12-12/2017, p. 56.

²² Eccezione a tale regola è la possibilità di ottenere la qualifica di impresa sociale per le imprese che abbiano assunto lavoratori svantaggiati o disabili in ossequio alla disciplina prevista dal regolamento (CE) n. 2204/2002, indipendentemente dalla presenza in uno dei settori di cui sopra.

²³ Sul punto si veda tra gli altri A. ZOPPINI, *Relazione introduttiva a una proposta per la disciplina dell’impresa sociale*, in *Rivista critica del diritto privato*, fasc. 2/200, pp. 335 ss. G. BONFANTE, *Un nuovo modello di impresa: l’impresa sociale*, in *Le società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, fasc. 8/2006, pp. 929 ss.

infatti voluto sottolineare la distinzione tra lucro soggettivo e lucro oggettivo.

Tuttavia, tale previsione sembrerebbe trovare forti punti di contrasto con l'art. 5, comma 1 del decreto, nella parte in cui prevede che gli atti costitutivi dell'impresa debbano prevedere “*l'assenza dello scopo di lucro di cui all'art. 3*”.

È indiscutibile tuttavia, come il divieto di distribuzione degli utili abbia nel tempo contribuito a limitare ampiamente la diffusione dell'impresa sociale nel nostro ordinamento, posto che lo stesso determina ampi problemi di sottocapitalizzazione analoghi a quelli che hanno portato all'abolizione del divieto stesso nelle società cooperative.²⁴

Con particolare riferimento al tema di responsabilità patrimoniale, dal momento dell'iscrizione nel Registro delle imprese, l'organizzazione risponde delle obbligazioni contratte con il proprio patrimonio, laddove quest'ultimo sia superiore a ventimila euro (art.6). Nel caso in cui il patrimonio diminuisca di oltre un terzo, delle medesime obbligazioni rispondono anche coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa sociale.²⁵

Quest'ultima si caratterizza, inoltre, per una spiccata autonomia, evidenziata *in primis*, dal divieto ex art. 8 di nomina esterna dei vertici. È in ogni caso previsto che imprese private con finalità lucrative e amministrazioni pubbliche non possano assumere ruoli apicali. Il quadro in materia di cariche sociali si conclude con la previsione da parte dello statuto di specifici requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza per coloro che rivestono tali posizioni.

Il concetto di onorabilità, trascendendo dall'ambito prettamente giuridico, vuole evidenziare il rispetto e la stima di cui gode il soggetto che riveste la carica all'interno della società; quello di professionalità, invece, si riferisce al possesso di specifici titoli e competenze tecniche; infine, l'indipendenza attiene all'assenza di rapporti con enti portatori di interessi in contrasto con quelli dell'impresa sociale.

Naturalmente tali requisiti non sono frazionabili ma devono esser verificati su ciascun componente dell'organigramma societario.

Discorso diverso va affrontato per quanto concerne gli organi di controllo e di vigilanza. L'articolo 11 del decreto in esame prevede la nomina

²⁴ P. VENTURI, F. ZANDONAI (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Identità e sviluppo in un quadro di riforma*, in *Rapporto Iris Network*, Milano, 2014.

²⁵ A. CETRA, *Art. 6*, in M. V. DE GIORGI (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale (Commentario al d. legisl. 24 marzo 2006, n. 155)*, Padova 2007, pp. 174 ss.

obbligatoria di uno o più sindaci qualora vengano superati i limiti dell'art. 2435 *bis* c.c. ridotti della metà. Il riferimento è ai requisiti per l'applicazione della disciplina del bilancio in forma abbreviata che, ridotti della metà, si presentano come segue: - attivo patrimoniale non superiore a 2.200.000 euro; - ricavi non superiori a 4.400.000 euro; - media di 25 dipendenti occupati durante l'esercizio.

I sindaci sono tenuti alla vigilanza sul rispetto della legge e degli obblighi statutari, possono assumere informazioni e compiere atti di ispezione e controllo.

In caso di superamento di almeno due dei limiti previsti dall'art. 2435 *bis* c.c. l'impresa sociale sarà sottoposta a revisione contabile di un soggetto iscritto nell'apposito albo istituito presso il Ministero della Giustizia.

È fatto obbligo all'impresa sociale di tenere il libro giornale ed il libro degli inventari ex art. 2216 e 2217 c.c. e di redigere e depositare nel Registro delle imprese il bilancio.

L'art. 13 affronta i temi della trasformazione, fusione e scissione, ponendo come comune denominatore di tali attività l'assenza dello scopo di lucro nel nuovo soggetto giuridico. Risultano, inoltre, prescritti un apposito controllo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, a cui deve essere allegato uno studio comprovante la congruità dell'operazione alle linee guida fissate con decreto del ministero stesso e l'autorizzazione finale dell'agenzia per le O.n.l.u.s.

Per quanto riguarda la cessione d'azienda, l'unica differenza (peraltro non di poco conto) rispetto alle suddette vicende giuridiche, consiste nel fatto che il cessionario può avere scopo di lucro ma deve comunque operare nei settori di cui all'art.2 del decreto ovvero deve assumere soggetti svantaggiati o disabili.

Infine, in caso di cessazione dell'impresa il patrimonio residuo deve esser devoluto ad O.N.L.U.S., associazioni, fondazioni, comitati o enti ecclesiastici. La stessa *ratio* è prevista in caso di insolvenza, previa sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa.

Un aspetto innovativo delle imprese sociali è quello legato alla *governance*. La norma di riferimento è l'articolo 4 del d.lgs.155/2006 secondo cui: "*All'attività di direzione e controllo di un'impresa sociale si applicano in quanto compatibili, le norme di cui al capo IX, titolo V, libro V e l'art. 2545 – septies del codice civile.*". L'obiettivo è quello di evitare una dipendenza della proprietà da un altro soggetto giuridico. A tal proposito si parla di *multistakeholder* come coinvolgimento nelle decisioni di soggetti che generalmente all'interno dell'impresa risultano destinatari dell'attività

economica o che partecipano alla realizzazione dello scopo sociale prestando attività lavorativa.

Tale forma di gestione, nonostante indubbi vantaggi connessi alla partecipazione di un numero maggiore di individui alle vicende dell'impresa e al venir meno di comportamenti opportunistici, presenta al contempo il rischio di render lento e inefficiente il processo decisionale.

Un ultimo elemento da analizzare è l'intervento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali nella revoca della qualifica di impresa sociale, laddove venga ravvisata, in sede di controllo, la mancata ottemperanza degli elementi indicati dal decreto.

Il provvedimento di revoca è adottato dal Ministero sentita l'Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale ed è trasmesso al Registro delle imprese ove era stato depositato l'atto costitutivo dell'impresa sociale.

3. La revisione della disciplina in materia di impresa sociale.

Nell'ambito della generale riforma del Terzo settore, il nuovo decreto sull'impresa sociale si è posto l'obiettivo di trovare una soluzione avente ad oggetto le criticità e le lacune della precedente normativa.

Il legislatore ha avvertito la necessità di modificare la materia dell'impresa sociale, percependo la scarsa applicazione pratica di tale istituto, nonostante fosse stato introdotto soltanto dieci anni prima.

La nuova disciplina prevista dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, si presenta come un *corpus* autonomo all'interno del macro-ambito del Terzo Settore pur tuttavia includendo l'impresa sociale tra gli "Enti del Terzo settore" previsti dall'art. 4, comma 1 del Codice del Terzo settore.

L'art. 1, comma 1, d.lgs. 112/2017, stabilisce in modo chiaro che l'essere impresa sociale è una "qualifica" che può essere vantata da tutti gli enti privati a prescindere dalla forma giuridica di loro costituzione.²⁶

Tra le novità più rilevanti della riforma ricordiamo l'estensione del perimetro di attività, la possibilità di distribuire utili, anche se in misura limitata, sgravi e agevolazioni fiscali per chi investe. Ma anche nuovi obblighi e adempimenti e maggior rigore nei controlli interni ed esterni.

Più nello specifico, al fine di mantenere la qualifica di imprese sociali, le stesse sono tenute a svolgere una determinate attività con le modalità e per le finalità tassativamente indicate dal legislatore.²⁷

²⁶ A. FICI, *La nuova disciplina dell'impresa sociale. Una prima lettura sistematica*, cit.

Per quanto concerne le attività che le imprese sociali possono svolgere, si registra l'introduzione della possibilità di produrre beni e servizi nei seguenti ulteriori ambiti: commercio equo e solidale, servizi al lavoro finalizzati all'inserimento di lavoratori svantaggiati, alloggio sociale, agricoltura sociale e microcredito.²⁸

L'aspetto che tuttavia ha però forse maggiormente novellato la disciplina dell'impresa sociale concerne la normativa relativa alla destinazione degli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio.

Al fine di favorire la raccolta di capitale di rischio, tuttavia, la nuova disciplina consente forme di remunerazione dei conferimenti, seppur in misura limitata e non speculativa.

Tutte le imprese sociali costituite in forma di società, infatti, possono destinare parte degli utili (fino ad un massimo del 50%) per aumentare gratuitamente il capitale sociale o distribuire dividendi ai soci, entro limiti e modalità stabilite. Inoltre, sempre nel limite del 50%, le imprese sociali possono deliberare erogazioni gratuite finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale, in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società controllate.

Inoltre, a fini di promozione e sviluppo dell'impresa sociale, la nuova disciplina ha istituito importanti misure di sostegno, quali la detassazione degli utili o avanzi di gestione che incrementino le riserve indivisibili dell'impresa sociale in sospensione d'imposta e che vengano effettivamente destinati allo svolgimento dell'attività statutaria o ad

²⁷ L'attività deve essere un'attività d'impresa di interesse generale e deve essere svolta in via stabile e principale, nonché nel rispetto della sua particolare disciplina, ove esistente (art. 2, d.lgs. 112/2017).

²⁸ Il legislatore, sulla falsariga del sistema delineato per le ONLUS - e nel Codice del Terzo Settore - identifica con precisione quelli che debbano considerarsi "beni e servizi di utilità sociale" andando ad inserire una serie di settori, quali ad esempio l'assistenza sociale, l'assistenza socio-sanitaria, l'educazione, la formazione, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, fino ai servizi strumentali alle imprese sociali.

La disciplina non ha scelto di formulare una clausola generale, ma ha elencato le attività d'impresa che sono da considerarsi di interesse generale ai fini del decreto in questione. Come si noterà, l'elenco è molto lungo (più di quello presente nell'art. 2, comma 1, dell'abrogato d.lgs. 155/2006), ma non comprende tutte le attività di cui all'art. 5, comma 1, CTS. Tale scelta non deve stupire l'interprete in quanto alcune delle attività ricomprese nell'art. 5 CTS, non potrebbero essere svolte in forma d'impresa.

incremento del patrimonio. Si prevedono inoltre incentivi fiscali volti a favorire gli investimenti di capitale nelle imprese sociali.

Con la riforma vengono inoltre introdotti in capo dell'impresa sociale nuovi obblighi e adempimenti.

È previsto l'obbligo:

a) di tenuta della contabilità ordinaria (libro giornale cronologico e libro inventari) e nonché di redazione e pubblicizzazione del bilancio d'esercizio, che rispetti i criteri prescritti dagli artt. 2423 e seguenti del codice civile;

b) di pubblicizzare il bilancio sociale, anche attraverso il proprio sito internet, e di procedere alla nomina di uno o più sindaci.

Infine, con la nuova disciplina si intensificano anche i vincoli a beneficio degli *stakeholder*, aumentandone il livello minimo di coinvolgimento, prevedendo tra l'altro, per le imprese sociali di grandi dimensioni, il diritto dei lavoratori ed eventualmente anche degli utenti di nominare almeno un componente dell'organo amministrativo e di controllo.

3.1. La nozione di impresa sociale e i soggetti esclusi.

Per quanto concerne più nello specifico la qualifica di impresa sociale può essere assunta da ogni tipologia di ente privato, anche da quelli del titolo V del codice civile, ma non dalle amministrazioni pubbliche ovvero dalle società con un unico socio persona fisica.

Ma la vera innovazione in ambito nozionistico è l'attribuzione *de jure* alle cooperative sociali e ai loro consorzi, di cui alla legge 8 novembre 1991 n. 381, della qualifica di impresa sociale.(art.1, comma 4) Per tale categoria, dunque, non sarà necessario il controllo circa la sussistenza dei requisiti individuati dal decreto per tutte gli altri enti.²⁹

L'art.17 del decreto modifica l'art. 1, comma 1., della l. 381/1991 operando la parificazione tra imprese sociali e cooperative tramite l'inserimento, tra le finalità delle cooperative, di attività prettamente sociali quali prestazioni sanitarie o di educazione, istruzione, formazione.³⁰

²⁹ S. AGOSTINI, *Le imprese sociali in forma cooperativa*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 11-12/2017, pp. 68 ss.

³⁰ Anche dal punto di vista fiscale si possono registrare alcuni benefici applicabili alle cooperative sociali. L'art.18 prevede la detrazione del 30% dell'importo investito da un contribuente nelle cooperative sociali che non siano state formate più di 36 mesi prima del 20 luglio 2017. Inoltre la stessa somma non concorre alla determinazione del reddito dei soggetti passivi Ires.

Come le altre tipologie di imprese sociali, anche il patrimonio delle cooperative viene devoluto ad enti del Terzo settore e la procedura concorsuale applicabile in caso di insolvenza

Con riferimento alla qualifica di impresa sociale, essa diviene effettiva nel momento dell'iscrizione nel Registro delle imprese territorialmente competente e dura fino all'apposito decreto dell'Autorità in sede di controllo ovvero fino ad un atto volontario di segno contrario.

Anche un ente già costituito può assumere la qualifica di impresa sociale ma ciò comporta il venir meno della disciplina di altre tipologie di enti del terzo settore qualora precedentemente applicate.³¹

Il decreto sottolinea inoltre che il requisito principale per ottenere e mantenere la qualifica di impresa sociale è lo svolgimento “*in via stabile e principale*” di un'attività di “*interesse generale*” che persegua finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Ai sensi dell'art. 2, comma 3, si intende svolta in via principale l'attività per la quale i relativi ricavi siano superiori al 70% dei ricavi complessivi dell'impresa sociale, secondo criteri di computo definiti con Decreto del Ministero dello Sviluppo economico, di concerto con il Ministro del Lavoro e delle Politiche sociali.³²

Inoltre, nonostante l'assenza di una definizione della clausola “*interesse generale*”, l'art. 2 elenca una serie di attività che soddisfano tale requisito. Trattasi di ambiti che vanno dalla ricerca scientifica alla formazione, dalle prestazioni sanitarie al reinserimento nel mondo del lavoro.

3.2. La deroga al divieto di distribuzione degli utili.

Un ulteriore approfondimento merita l'importante innovazione apportata dalla riforma del 2017 relativamente alla non tassatività del divieto di distribuzione degli utili.

Sebbene l'art. 3, ai commi 2-3, confermi il divieto di distribuzione diretta ed indiretta di utili, il medesimo comma 3 sancisce la possibilità per le imprese sociali, costituite nella sola forma societaria, di destinare una somma inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, ed in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei

è la liquidazione coatta amministrativa, attivata con decreto del Ministero dello Sviluppo economico.

Il d.lgs. 112/2017 indica, caso per caso, le norme non applicabili alle cooperative sociali come ad esempio quella ex art.12 in tema di adeguate misure di coinvolgimento di lavoratori, utenti e terzi nelle attività dell'impresa.

³¹ Presupposto necessario in tal senso è la modifica dello statuto con le modalità previste per l'assemblea ordinaria.

³² Tale previsione è rimasta inalterata rispetto alla disciplina previgente.

buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato.

La lett. b) del comma 3 afferma invece la facoltà di indirizzare la stessa somma di cui sopra, in forma di erogazioni gratuite, ad altri Enti del Terzo settore privi della qualifica di impresa sociale.³³

Come accennato nei paragrafi precedenti, l'abolizione, seppur parziale, del divieto di divisione degli utili ha comportato un superamento del vincolo di remunerare il capitale sociale, rendendo più appetibile per gli investitori privati tali tipologia di modello societario.

3.3 Quid juris della governance della nuova impresa sociale?

Rispetto alla disciplina precedente, la riforma ha previsto la nomina interna della maggioranza degli amministratori e non della totalità degli stessi come affermava il d.lgs. 155/2006. Resta operativo l'obbligo di redazione del bilancio d'esercizio, nonché dei libri giornale e degli inventari.

Viene invece inserito un sistema di controlli interni più pregnante. Diventa necessaria la nomina di almeno un sindaco, prima indicata solo in caso di patrimonio sociale superiore a ventimila euro.

In caso di superamento per due esercizi consecutivi dei limiti fissati dall'art. 2435 c.c. è inoltre prevista obbligatoriamente la nomina di un revisore legale iscritto nell'apposito registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

Con riferimento all'ammissione e all'esclusione di soci, l'art.8 conferma l'individuazione delle specifiche modalità nello statuto o nell'atto costitutivo.

L'impresa deve inoltre prevedere apposite misure di coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di qualsiasi terzo interessato alle attività sociali e deve prevedere un limite massimo delle differenze salariali.

L'art. 15 infine si occupa dei controlli pubblici. Attività ispettive sono attribuite all'Ispettorato nazionale del lavoro, ai fini della verifica del rispetto dei requisiti indicati dal decreto. In caso di violazione, gli organi dell'impresa vengono invitati a regolarizzare i comportamenti illegittimi entro un determinato termine. Qualora ciò non avvenga, il Ministero del lavoro provvede con decreto alla rimozione della qualifica di impresa sociale e alla successiva cancellazione di quest'ultima dal registro delle imprese.

³³ Da tale previsione discende una nuova veste dell'impresa sociale, quella di strumento di supporto finanziario agli altri enti del Terzo settore.

4. Note conclusive: impresa sociale e società benefit.

Le società *benefit* sono state introdotte con la l. 28 dicembre 2015 n. 208, all'art.1 e possono esser considerate il frutto dell'intenzione del legislatore di realizzare una nuova forma societaria con caratteri sia degli enti *profit* che di quelli *non profit*.

Parlare di ibridazione tra due modelli associazionistici ancor prima che societari significa innanzitutto considerare l'eventualità che associazioni (e fondazioni) possano svolgere attività d'impresa con cause diverse.³⁴

Nel caso di specie, la divergenza causale tra le due tipologie è data dall'assenza dello scopo di lucro e dunque dal divieto di distribuzione degli utili tra i soci.

Utili che possono esser destinati all'attività *non profit* già esercitata ovvero ad altri enti omologhi come già chiarito precedentemente.

Se dunque l'elemento causale è ciò che distingue un modello societario da un altro, è opportuno indagare su quello delle società *benefit* per capire se si presenti in autonomia oppure faccia riferimento a categorie preesistenti.

Alla luce di quanto appena espresso, sostenere la portata innovativa delle società *benefit* significa dimostrare la compatibilità tra le funzioni degli enti *profit* e degli enti *non profit* all'interno di una medesima attività.

Si tenga ben presente che da un lato la struttura degli enti *non profit* non è pensata per l'esercizio di attività di carattere prettamente economico, dall'altro l'inserimento di clausole di tipo sociale nello statuto di una società *profit* non altera la causa lucrativa.

L'obiettivo è quindi individuare un *link* tra l'interesse dei soci a massimizzare le somme investite e il raggiungimento delle finalità indicate dalla legge 28 dicembre 2015, n.208.

Parte della dottrina ha fatto riferimento all'applicabilità della disciplina in materia di responsabilità e trasparenza gestionale dei gruppi societari *ex artt.* 2497 e ss. c.c. come soluzione al contemperamento degli interessi in gioco.³⁵

³⁴ P. GUIDA, *Il modello "società benefit": analisi strutturale e applicazione al Terzo settore*, in *La riforma del c.d. Terzo settore l'imposizione fiscale delle liberalità indirette*, cit. p.39.

³⁵ A. ZOPPINI, *Un rapporto tra società benefit ed enti non profit: implicazioni sistematiche e profili critici*, in *Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017 e L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le "società benefit", un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 1134.

A ben vedere, però, per ragioni di coerenza sistematica, sembra più opportuno ricondurre il problema nell'ambito delle azioni correlate ex art. 2350 c.c. e dei patrimoni destinati ex artt. 2447-*bis* ss. c.c.

Le prime, infatti, consentono il ritorno dell'investimento nell'attività d'impresa, senza disgregare il patrimonio sociale né tantomeno l'unitarietà della *governance*, i secondi, invece, permettono di applicare specifiche forme di gestione (opponibili ai terzi) ad una parte del patrimonio sociale.

Tali misure hanno tuttavia avuto scarsa applicazione pratica a causa degli elevati costi transattivi generati dal ponderamento degli interessi in gioco. E pensare che trattasi di due finalità comunque lucrative.

La stessa problematica è dunque ravvisabile anche con riferimento al rapporto tra *profit* e *non profit*.

Anzi, considerando la netta e talvolta quasi insormontabile differenza tra le due cause in questione, la tematica appena esposta assume dimensioni maggiori in materia di costi transattivi.

In conclusione, appare imprescindibile un controllo pubblicistico sul rispetto delle finalità altruistiche da parte delle società *benefit*, attesa la difficoltà di stabilire un controllo di tipo esclusivamente privatistico demandato ai soci.

Ruolo fondamentale è assunto, dunque, dall'autorità Antitrust che è in grado di sanzionare le società *benefit* inadempienti e di evitare che le stesse possano trarre vantaggi illegittimi rispetto alle altre imprese operanti nel medesimo mercato.