

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 429-2006/C

L'impresa sociale - Prime riflessioni sul d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155

Discusso nella Commissione Scientifica l'8 giugno 2006; approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 14 luglio 2006; approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 28 luglio 2006

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi: il terzo settore. - 2. Nozione e categorie di enti *non profit*. - 3. L'impresa sociale. Motivazioni di una scelta. - 4. Cenni sulle cooperative sociali. Associazioni di volontariato. Organizzazioni di promozione sociale. - 5. L'impresa sociale negli intenti della legge delega. - 6. Struttura e finalità dell'impresa sociale nel d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155. Esame delle norme. - *6.1. Definizione di impresa sociale e nozione di utilità sociale.* - *6.2. Assenza dello scopo di lucro. Lucro soggettivo e lucro oggettivo. Le cooperative sociali.* - *6.3. Proprietà. Organizzazione Multistakeholder.* - *6.4. Gruppi d'impresе sociali ed attività di direzione e controllo.* - 7. Ammissione ed esclusione e disciplina del rapporto sociale. - 8. Atto costitutivo. Enti preesistenti. - 9. Trasformazione degli enti preesistenti in impresa sociale. - 10. Pubblicità. - 11. Gli organi dell'impresa sociale. - 12. Patrimonio sociale e responsabilità patrimoniale. - 13. Organi di controllo (gestionale e contabile). - 14. Trasformazione. Fusione. Scissione. Cessione d'azienda. Devoluzione del patrimonio. - 15. Vigilanza e sanzioni. - 16. Enti ecclesiastici ed enti delle confessioni religiose. - 17. Adeguamento delle cooperative sociali e coordinamento con le norme preesistenti.

Cenni introduttivi: il terzo settore

Sulla G.U. del 27 aprile 2006 n. 97 è stato pubblicato il decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155 che disciplina l'impresa sociale.

L'articolo 1 del Decreto ne traccia la nozione, individuando: al comma 1, le organizzazioni che possono acquisire la qualifica di impresa sociale; al comma 2, gli enti ai quali è preclusa questa possibilità; al comma 3, gli enti che pur non assumendo la qualifica di impresa sociale e, quindi, non perdendo la forma giuridica

propria, possono partecipare alle finalità dell'impresa sociale assoggettandosi, volontariamente e parzialmente alla sua disciplina.

Più precisamente, il decreto legislativo dà la seguente nozione di impresa sociale:

"1. Possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private, ivi compresi gli enti di cui al libro V del codice civile, che esercitano in via stabile e principale 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, e che hanno i requisiti di cui agli articoli 2, 3 e 4 del presente decreto.

2. Le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, e le organizzazioni i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci, associati o partecipi non acquisiscono la qualifica di impresa sociale.

3. Agli enti ecclesiastici e agli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese si applicano le norme di cui al presente decreto limitatamente allo svolgimento delle attività elencate all'articolo 2, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di scrittura privata autenticata, che recepisca le norme del presente decreto. Per tali attività devono essere tenute separatamente le scritture contabili previste dall'articolo 10. Il regolamento deve contenere i requisiti che sono richiesti dal presente decreto per gli atti costitutivi.

Prima di procedere ad un esame delle disposizioni contenute nel nuovo decreto legislativo e, soprattutto, di quelle che più direttamente possono interessare l'attività notarile, è opportuno accennare, in modo sintetico, al percorso ed alla genesi storica dell'impresa sociale all'interno del più ampio fenomeno degli enti *non profit*.

L'interesse pubblico per il settore cd. *non profit* nasce dalla presa di coscienza di una crescente difficoltà del settore pubblico alla realizzazione dei cd. servizi sociali ed in una progressiva crisi del cd. *welfare State* per l'insostenibile aumento dei costi legati alla gestione della spesa pubblica e per un'incapacità strutturale di realizzare, nel settore pubblico, validi modelli organizzativi in grado di produrre beni e servizi idonei a soddisfare le aspettative sociali ⁽¹⁾. A ciò va aggiunto che il rapido mutamento dei costumi sociali ha comportato una crescita della domanda di intervento "sociale", in aree che, in epoche passate, o erano di minor impatto sociale (si pensi ai numerosi problemi legati al fenomeno della droga) o trovavano la loro risposta all'interno della famiglia (si pensi, ad esempio, all'assistenza agli anziani ed agli asili nido).

Il concetto di *welfare State* non è un concetto con valenza assoluta, al suo interno esistono diverse visioni politiche e filosofiche. Secondo una definizione più aderente alla nostra realtà sociale ed alle nostre tradizioni storiche possiamo affermare che per *welfare State* intendiamo uno Stato in cui il potere organizzato è deliberatamente usato, attraverso il sistema politico e amministrativo, nel tentativo di emendare l'azione delle forze di mercato in almeno tre direzioni:

- a) assicurando a tutti i cittadini, senza distinzione di stato o di classe, una gamma socialmente concordata di beni e servizi meritori;
- b) restringendo l'impatto dell'incertezza che impedisce ad individui e famiglie ad affrontare alcune contingenze sociali quali la malattia, la vecchiaia e la disoccupazione;
- c) garantendo, agli individui e alle famiglie un reddito minimo che assicuri una esistenza dignitosa ⁽²⁾.

Simmetricamente, agli individui, all'interno del *welfare State*, si riconoscono specifici "diritti sociali", intendendosi per tali quei diritti che spettano ad un soggetto, direttamente riconosciuti dalla legge, indipendentemente dalla capacità economica del soggetto stesso ⁽³⁾. Diritti, quindi, che lo Stato, in via tendenziale, si impegna a garantire a ciascun soggetto svincolando la loro fruizione allo *status* economico e dalle capacità patrimoniali dei fruitori stessi.

La crescente difficoltà, da parte dello Stato, a fronteggiare in modo efficiente la realizzazione di questi "diritti sociali", sotto il duplice aspetto dei notevoli e crescenti costi richiesti e della difficoltà ad assicurare una prestazione qualitativamente apprezzabile, ha aperto lo spazio al fenomeno generalmente inquadrato come "terzo settore", ossia un settore sociale intermedio tra "Stato" e "mercato", preposto alla realizzazione di quelle funzioni sociali normalmente rientranti nel *welfare State*, come sopra definito, all'interno del quale troviamo tutta una serie di enti collettivi a struttura privata, aventi finalità sociali che concorrono, in modo diverso tra loro, alla realizzazione di interessi generali.

L'importanza del terzo settore è aumentata in modo direttamente proporzionale alla presa di coscienza della incapacità dello Stato, e delle sue strutture pubbliche, a far fronte ai crescenti bisogni di una società che chiede risposte concrete e complete alle molteplici esigenze poste da fasce sociali emarginate o, comunque, incapaci a soddisfare in modo dignitoso i bisogni primari della propria esistenza.

Una spinta fondamentale, al terzo settore è poi venuta dalla riforma del titolo V della Costituzione e soprattutto dell'art. 118 comma IV, laddove è stato espressamente previsto che "*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni*

favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà."

Uno schema quello introdotto che può definirsi di collaborazione tra il settore pubblico ed il settore privato nella realizzazione di finalità che per lungo tempo si ritenevano riservate al solo settore pubblico ⁽⁴⁾. Un modello organizzativo di integrazione tra il pubblico ed il privato che ha definitivamente affermato il ruolo primario dell'iniziativa privata nel soddisfacimento dei cd. diritti sociali, superando il binomio "Stato" – "mercato" riconoscendo l'esistenza di un'area intermedia, convenzionalmente denominata "terzo settore", alimentata da iniziative che si collocano al di fuori dei tradizionali schemi tradizionali delle prime due aree e che rispondono a logiche e motivazioni né "burocratiche" né "capitalistiche".

Un'evoluzione dunque da *welfare State* a *welfare society*, secondo un angolo prospettico che vede lo Stato cedere il suo ruolo di interprete e gestore delle istanze sociali a quei privati che, da meri utenti, vogliono diventare protagonisti dell'offerta nei settori sociali ⁽⁵⁾, assecondando e non trascurando una combinazione di istanze, iniziative e contributi, tutti meritevoli di considerazione all'interno del fenomeno del terzo settore, sebbene da coordinare e programmare secondo una politica di rete, sensibile ad attrarre entro il proprio ambito tutte ciò che sia finalizzato al ben-essere in un concetto organizzativo più aperto di *welfare mix*, diretto a regolamentare ed attrarre, in una diversa combinazione Stato, mercato ed auto-organizzazione.

Il nuovo principio generale che regola l'intervento pubblico nel settore delle attività sociali è quello della sussidiarietà orizzontale, ossia una preferenza assoluta per gli interventi dei privati nell'erogazione di beni e servizi sociali ed un compito residuale dello Stato chiamato ad intervenire nelle limitate ipotesi in cui non ci sia un privato disposto ad assumere l'iniziativa ovvero nei casi in cui il privato non è in grado di offrire un servizio ottimale o equivalente a quello pubblico. ⁽⁶⁾

Un principio che si colloca centralmente nell'ambito della riforma realizzata con la legge costituzionale n. 3 del 2001 che ha affermato in sintonia all'accennato principio della sussidiarietà orizzontale gli ulteriori cardini capaci di dare un effettivo carattere innovativo alla riforma e, precisamente nei nuovi articoli della costituzione:

- 117, comma 2, lettera m), laddove attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. La determinazione dei livelli essenziali costituisce una competenza di salvaguardia dell'unità del sistema per quanto riguarda il soddisfacimento dei diritti;

- 119, comma 3, che istituisce un fondo perequativo, senza vincolo di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante;
- 120, comma 2, ove si prevede l'intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni e degli Enti locali per garantire l'unità giuridica ed economica e per assicurare il pieno dispiegamento della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili ⁽⁷⁾.

Nozione e categorie di enti *non profit*

La realizzazione delle finalità sociali, proprie del terzo settore, non avviene attraverso un unico modello organizzativo normativamente fissato dalla legge, al contrario, all'interno del fenomeno troviamo una pluralità di enti collettivi che perseguono finalità sociali, ciascuno caratterizzato da una diversa struttura che condiziona l'efficacia dell'azione svolta.

Troviamo, quindi, all'interno del terzo settore, nella sua più ampia accezione, sia organizzazioni *for profit* che organizzazioni *non profit*.

Alle prime, corrispondono quegli enti di natura privata che producono beni o servizi all'interno del settore "sociale", pur non rinunciando alla remunerazione del capitale investito e, quindi, per finalità speculative; si pensi ad esempio ad una società di gestione di una casa di riposo ovvero ad una clinica privata: si tratta di attività svolte secondo modelli organizzativi privati che proiettano la loro attività in settori ad alto contenuto sociale, secondo le logiche delle società lucrative.

Alle seconde (enti *non profit*) corrispondono quelle organizzazioni che, invece, si caratterizzano per le finalità sociali che intendono perseguire, secondo schemi organizzativi privatistici, al di fuori di qualunque intento speculativo e di profitto. In generale, sono organizzazioni che presentano, altresì, caratteristiche strutturali idonee ad assicurare un'organizzazione democratica (coinvolgimento paritario nella *governance* di tutti gli associati) ed una naturale apertura al coinvolgimento nell'organizzazione di tutti coloro che siano portatori dei medesimi interessi perseguiti dall'ente (cd. porta aperta).

Una figura speciale che si colloca a fianco agli enti *non profit*, ma che non può *tout court* qualificarsi come tale è, poi, la cooperativa sociale che, pur perseguendo interessi di carattere generale, riconosce un limitato lucro soggettivo ai suoi soci e si pone come ente *for profit* caratterizzato da alcune specificità che ne salvaguardano la funzione sociale, accostandola per molti aspetti agli enti *non profit*.

Le definizioni di maggior pregio scientifico tendente a definire ciò che rientra nel terzo settore o, più precisamente, ciò che rientra in un'ampia definizione di non profit sono cinque ⁽⁸⁾:

Una prima definizione del settore "*non profit*" è quella fornita dalla *John Hopkins University* (JHU) che prevede quali requisiti essenziali delle suddette organizzazioni:

1. *Formalità*. L'organizzazione deve essere formalmente costituita, deve cioè essere dotata di uno statuto, di un atto costitutivo o di qualunque altro documento che regoli l'ingresso dei membri, i loro comportamenti e le relazioni reciproche, evidenziando così la consistenza organizzativa dell'istituzione e la sua stabilità nel tempo.

2. *Natura giuridica privata*. L'organizzazione non deve far parte del settore pubblico.

3. *Assenza di distribuzione di profitto*. L'organizzazione non deve distribuire, in nessuna forma, ai propri soci, membri o dipendenti, i profitti derivanti dalla propria attività; ciò non significa in alcun modo che l'organizzazione non possa realizzare profitti, ma solo che gli stessi devono essere reinvestiti nell'attività "sociale".

4. *Presenza di una certa quantità di lavoro volontario*. I volontari possono svolgere sia funzioni operative che funzioni dirigenziali o di indirizzo delle attività delle organizzazioni (tipicamente membri di consigli di amministrazione). La presenza di attività volontaria può riscontrarsi anche nella forma di retribuzioni inferiori alla media del mercato per posizioni professionali omogenee.

5. *Autogoverno*. L'organizzazione non deve essere controllata, nello svolgimento dei propri processi decisionali, da altre organizzazioni che non siano a loro volta comprese nel settore *non profit* (cioè che non rispettino tutte le caratteristiche precedenti). La verifica del rispetto di questo criterio viene principalmente dall'osservazione della composizione dei consigli di amministrazione: nel caso in cui il numero dei soggetti nominati da enti pubblici o imprese a scopo di lucro sia prevalente, l'organizzazione viene esclusa dal settore non profit. ⁽⁹⁾

All'interno di questa definizione non c'è spazio per "quelle attività del settore *non profit* che non tendono a beneficiare soggetti esterni rispetto ai membri delle organizzazioni", quali i partiti politici e le Chiese ed anche le *mutual benefit organization* (associazioni e cooperative), anche se l'attività di queste ultime non sembra meno apprezzabile di quella delle *public benefit organization*.

La critica mossa a questa definizione concettuale è proprio quella relativa all'esclusione o, comunque, al diverso rilievo, in negativo, assegnato alle *mutual benefit organization*, trascurando di includere nella definizione, a pari titolo, le

mutual e le *benefit organization* nella rappresentazione del "settore". Del pari, la presenza essenziale di una certa quantità di lavoro volontario, sebbene costituisca una caratteristica molto significativa, non va considerata una condizione imprescindibile.

Una seconda definizione del fenomeno è data dall'Istat che adotta quella proposta dal *System of National Accounts (SNA)*, in base alla quale le istituzioni non profit "sono enti giuridici o sociali creati allo scopo di produrre beni e servizi, il cui status non permette loro di essere fonte di reddito, profitto o altro guadagno per le unità che le costituiscono, controllano o finanziano" ⁽¹⁰⁾.

In questa definizione, sicuramente più flessibile rispetto alla precedente, rientrano anche le *mutual benefit organization*, assecondando un'idea di lucro soggettivo che consenta di distribuire ai soci il surplus prodotto nel corso della loro attività, in forma di specifiche "utilità concrete", piuttosto che di somme monetarie. In un'ottica di ammissibilità di uno scopo satisfattivo, coincidente con quello mutualistico e di esclusione, invece di uno scopo meramente di lucro, ossia diretto alla remunerazione finanziaria del capitale.

Altra caratteristica che si riscontra in questa definizione rispetto alla precedente è quella di una maggior flessibilità nel rispetto dei requisiti attinenti alla democrazia interna: "voto capitaro" e "porta aperta"; infatti si ritiene che le istituzioni *non profit* "possono – non "devono" – essere controllate da associazioni i cui membri hanno uguali diritti e analoghi poteri di decisione nell'amministrazione delle stesse, e che la loro direzione è generalmente affidata a un organo elettivo. Ciò che è fondamentale, comunque, anche in questa definizione ed in questa "possibilità" e non "essenzialità" di democrazia interna "assoluta" è la considerazione che, comunque, per tutti questi enti l'organizzazione sia almeno improntata ad un principio di "democrazia interna", in linea con le tendenze emergenti anche negli altri stati europei, ogni qual volta si vogliano circoscrivere gli attori dell'economia sociale.

Una terza definizione è offerta da Lunaria ⁽¹¹⁾ la cui operazione di ridefinizione del fenomeno consiste, in sostanza, nell'aggiungere altri due requisiti ai cinque già stabiliti dalla JHU:

a) *perseguire fini di utilità sociale*, nel senso che l'intento deve essere di tipo solidaristico e l'azione svolta deve rivestire un interesse pubblico;

b) *raccogliere buona parte dei finanziamenti attraverso fonti volontarie*.

Sicuramente di estremo interesse, soprattutto, per l'organo da cui proviene e la definizione di "economia sociale" secondo la *Conference Européenne Permanente des Coopératives, Mutualités, Associations et Fondations (CEP-CMAF)*:

- primato degli individui e degli obiettivi sociali sul capitale;

- partecipazione volontaria e aperta;
- controllo democratico da parte dei soci;
- combinazione dell'interesse dei membri/utenti e/o dell'interesse generale;
- difesa e applicazione del principio della solidarietà e della responsabilità;
- gestione autonoma e indipendenza dalle autorità pubbliche;
- utilizzo del surplus per realizzare obiettivi di sviluppo sostenibile, servizi di interesse dei membri o di interesse generale ⁽¹²⁾ .

È da notare che si tratta più che di indicazioni operative od organizzative per gli enti ed i soggetti protagonisti del terzo settore, di enunciazioni con forte connotazione idealistica e di principio, pur riscontrandosi come venga ritenuto essenziale nell'individuazione del fenomeno il carattere aperto e volontario della partecipazione e, soprattutto, del "controllo democratico da parte dei soci", requisiti attinenti la cd. "porta aperta" e "voto capitario", di portata attenuata in altre definizioni concettuali ed anche, come vedremo nel d.lgs 155/2006.

L'ultima definizione, su cui peraltro, si tornerà più diffusamente in seguito è quella proposta dal professor Zamagni ⁽¹³⁾ che prevede come requisito aggiuntivo ed essenziale per gli enti *non profit*: la *multistakeholdership*, con specifico riferimento, non a qualunque *stakeholder* ma ai soli consumatori, ovvero i destinatari finali delle attività poste in essere i quali, in un sistema di *governance* delle organizzazioni, devono poter partecipare attraverso la presenza di rappresentanti nei consigli di amministrazione, oppure i diritti di accesso alle informazioni rilevanti; e così via.

La ragione sostanziale del rilievo accordato al tema della *multistakeholdership*, e soprattutto alla qualificazione che ne viene proposta, sta nella particolarità e dalla complessità della prestazione fornita dalle imprese sociali il cui livello qualitativo non può essere assicurato dalla mera assenza di lucro soggettivo (nella sua più ampia accezione) ma deve accompagnarsi ad un sistema di partecipazione al governo dei fruitori del servizio. Per evitare il rischio di comportamenti autoreferenziali sempre presenti nell'agire delle organizzazioni, pur in assenza di finalità egoistiche. ⁽¹⁴⁾

L'impresa sociale – Motivazioni di una scelta

Il decreto legislativo di nuova emanazione giunge al termine di una serie di studi e progetti ⁽¹⁵⁾ che partendo dall'esperienza anglosassone ⁽¹⁶⁾, ha inteso individuare gli elementi qualificanti dell'impresa sociale sia sotto l'aspetto economico che sotto l'aspetto giuridico ⁽¹⁷⁾.

Prima di passare ad un esame delle caratteristiche strutturali e funzionali dell'impresa sociale è opportuno individuare i motivi che hanno indotto il legislatore a dettare una disciplina specifica del fenomeno e non lasciarlo, dunque, alla mera autonomia privata, attraverso l'utilizzo di forme e schemi giuridici più o meno adattabili al fenomeno.

Le motivazioni di ordine economico ⁽¹⁸⁾ che spingono il terzo settore verso l'impresa sociale derivano, come già accennato, da un'analisi del mercato che fa leva soprattutto sulla migliore qualità del bene o servizio prodotto che indirettamente si riesce ad ottenere eliminando o minimizzando il profitto d'impresa. Sotto quest'aspetto, quindi l'impresa sociale si propone come alternativa alle inefficienze del mercato (*contract failure*), un rimedio per tutti quei casi in cui l'adozione dei modelli organizzativi tradizionali non consente di conseguire risultati soddisfacenti a causa di un'inadeguata tutela di tutti gli interessi coinvolti ⁽¹⁹⁾.

Come è stato osservato ⁽²⁰⁾ *"dal consolidamento di dette forme imprenditoriali a finalità sociale possono, peraltro, derivare alcuni indubbi vantaggi, quali un aumento dell'offerta di servizi sociali, l'alleggerimento delle responsabilità dei sistemi pubblici di welfare, la maggior soddisfazione dei bisogni, ed infine la creazione di nuova occupazione"*.

L'asimmetria informativa e di potere contrattuale che condiziona normalmente la qualità nella produzione di beni o servizi, soprattutto nei settori sociali, deriva, principalmente, dalla particolare complessità della prestazione resa in questi settori e dalla difficoltà di verifica e monitoraggio della prestazione resa; basti pensare alle prestazioni rese all'interno di una casa di riposo, in un asilo nido, nel settore di recupero di soggetti emarginati, etc., dove spesso l'utente finale non è in grado di valutare né lo standard fornitogli né la possibilità di avere uno standard migliore, a parità di condizioni. In tutti questi casi è prevedibile che l'efficienza delle strutture organizzate possa essere condizionata sia da comportamenti opportunistici del *management* diretti ad una massimizzazione dei profitti, anche a scapito di una buona qualità della prestazione, sia da parte dei lavoratori che, in concreto, potrebbero non avere interesse ad impegnarsi oltre il limite minimo verificabile, rendendo di fatto il livello qualitativo della prestazione offerta al di sotto di uno *standard* altrimenti realizzabile.

L'assenza di profitto, quale elemento tipico dell'impresa sociale, dovrebbe rendere indifferente, o comunque non qualificante, ai fini di una corretta valutazione della qualità della prestazione offerta, il vantaggio procurato dalle asimmetrie informative e di potere contrattuale. In altri termini, in assenza di un *profit* il produttore non avrebbe alcun interesse a sfruttare *ex post* le suddette asimmetrie che condizionano il rapporto di produzione dei beni o servizi ⁽²¹⁾. Così

come una più ampia partecipazione e coinvolgimento nella *governance* dell'impresa dei fruitori della prestazione e dei lavoratori (i cd. *stakeholder* ⁽²²⁾), dovrebbe limitare comportamenti opportunistici da parte di questi ultimi.

Tuttavia, se queste sintetiche motivazioni, aggiunte ad altre, che in modo ugualmente convincente, giustificano l'adozione dell'impresa sociale come ente *non profit* che in modo più efficace di altri enti è capace di realizzare gli obiettivi del terzo settore dal punto di vista del fruitore del servizio e dello Stato, più difficile è dare una forma efficiente, o più propriamente una sostenibilità economica, a questa tipologia di impresa in assenza di quell'elemento tipico delle imprese capitalistiche: "i meri investitori".

L'assenza di questa categoria di soggetti all'interno della "*governance*" di questi enti fa apparire queste organizzazioni come "imprese senza proprietà" ⁽²³⁾, laddove, normalmente, si ritiene ⁽²⁴⁾ che proprietari dell'impresa siano coloro ai quali spettano, astrattamente, il diritto all'esercizio del potere di controllo sull'impresa ed il diritto all'appropriazione del supero netto di liquidazione (in sostanza, le entrate nette che rimangono all'impresa una volta effettuati tutti i pagamenti cui era contrattualmente obbligata, quali stipendi, interessi e prezzi di fornitura).

In altri termini, è fondamentale l'individuazione di quale sia il miglior assetto organizzativo, in termini di efficienza, in un intreccio di rapporti tra "*patron*" ⁽²⁵⁾, management, enti pubblici, categorie sociali, allontanandosi dagli schemi tradizionali offerti dalla produzione pubblica o da organizzazioni *for-profit*.

Riportando le conclusioni cui è giunto *H. Hansmann*, uno dei più illustri studiosi del fenomeno ⁽²⁶⁾, la proprietà e il controllo, tra tutte le classi dei possibili contraenti con l'impresa, sono nelle mani di quanti appaiono in condizioni di realizzare il maggior risparmio sul piano dei costi transattivi, includendo in tale termine non solo ciò che attiene ai concetti economici/patrimoniali, ma anche ciò che attiene ad una più efficace ed immediata realizzazione delle aspirazioni e delle finalità individuali.

È evidente che il sistema non può basarsi su generiche aspettative filantropiche, sulla disponibilità al volontariato, o alla beneficenza. Certamente questi aspetti rientrano nel fenomeno in esame e devono essere tenuti nella giusta considerazione nell'analisi del modello organizzativo, tuttavia un'amplificazione di questi elementi condannerebbe il fenomeno a rimanere marginale rispetto agli obiettivi che si intendono perseguire.

Probabilmente la vera spinta che, in modo decisivo, può dare impulso al fenomeno è costituita da un *mix* che riesca a coinvolgere *patron* motivati da interessi diversi, offrendo agli stessi una gamma di strutture organizzative flessibili idonee alla realizzazione, delle diverse aspirazioni, all'interno di un fenomeno con

una fondamentale caratterizzazione sociale. Ampio spazio, dunque all'autonomia privata, all'interno di un ampio perimetro formato da norme inderogabili dirette ad evitare un uso strumentale dell'impresa sociale per finalità speculative.

La sostenibilità economica dovrà, inoltre, trovare il suo riscontro in adeguate norme dirette a finanziare il fenomeno in modo diretto o in modo indiretto, attraverso la previsione di contributi ed agevolazioni, in senso lato.

Da un punto di vista di strategia politica e è utile riportare le precise conclusioni cui è giunto il CNEL nello studio sull'economia sociale *"La politica per il non profit (e con il non profit) è pertanto una politica finalizzata a fare rete, ad attivare sinergie e masse critiche adeguate alla scala dei problemi. Una politica fondata su criteri di:*

- *ricomposizione. I diversi interventi, le diverse misure devono essere organizzate e integrate in funzione degli obiettivi di "ben-essere" che si intendono conseguire;*
- *promozionalità. Si tratta di suscitare, con opportune misure dirette e indirette, la domanda e l'offerta di terzo settore;*
- *"condizioni per". Si fa riferimento alla creazione di un quadro di misure politiche, istituzionali, economiche atte a definire un contesto nel quale il non profit può dispiegare le sue potenzialità;*
- *interdipendenza. Si tratta di favorire i collegamenti e le sinergie tra le diverse realtà del non profit, tra queste e il territorio, coinvolgendo altresì istituzioni e imprese." (27).*

Cenni sulle cooperative sociali - Associazioni di volontariato – Organizzazioni di promozione sociale (28)

Prima di verificare se sia questo il volano capace di dare una giusta spinta e direzione al fenomeno dell'impresa sociale, va comunque considerato che l'impresa sociale, oggi estesa a tutti i modelli organizzativi disciplinati nel libro I e nel libro V del codice civile, ha avuto cittadinanza e sviluppo nel nostro ordinamento sin dall'inizio degli anni '90 con la legge 381 del 1991 che ha introdotto le cooperative sociali.

È vero che, nel panorama degli enti collettivi, si possono individuare anche altri spunti di regolamentazione di fenomeni legati all'impresa sociale, o forse più in generale al settore dell'assistenza, basti pensare alla legge 266/1991 sulle organizzazioni di volontariato, alla legge 8 novembre 2000 n.238 (cd. legge Turco) per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, alla disciplina agevolativa estesa, con la legge 4 dicembre 1997 n.460, a tutte le organizzazioni

non lucrative di utilità sociale (O.N.L.U.S.), alla regolamentazione delle associazioni di promozione sociale (legge 7 dicembre 2000 n.383) ⁽²⁹⁾ .

Questo primo stadio normativo si è rivelato fondamentale sia per l'accelerazione che ha dato all'intervento privato all'interno del terzo settore, sia per aver agito da stimolo alla ricerca di nuove soluzioni per una regolamentazione di carattere più generale e che consentisse una partecipazione più "allargata" all'interno del terzo settore di iniziative che pur non rientrando negli schemi organizzativi disciplinati potevano offrire un apprezzabile contributo nell'erogazione di beni e servizi sociali.

La difficoltà di individuare una convincente motivazione a supporto dello sviluppo dell'impresa sociale al di fuori degli schemi *for profit* hanno connotato una prima fase del fenomeno e lo hanno circoscritto e limitato allo schema associativo della cooperativa, delle associazioni di volontariato ed in ultimo delle O.P.S., fino ad arrivare alla convinzione che *"nessuno dei requisiti che vengono stabiliti è appannaggio esclusivo dei soggetti che in base ad essi vengono identificati: a delineare la fisionomia di questi ultimi, appunto, è una peculiare combinazione di elementi che, separatamente, si trovano anche in molte altre situazioni. In questo si può vedere all'opera una logica simile a quella che governa, in generale, la vita dei sistemi, secondo la quale l'unione di elementi diversi produce sempre una realtà qualitativamente nuova, le cui caratteristiche non possono essere "dedotte" da quelle delle parti che la compongono perché derivano proprio dalla loro unione"* ⁽³⁰⁾ .

Peraltro, l'utilizzo dello schema cooperativo, caratterizzato dall'esistenza del fine mutualistico in sostituzione o condizionante la finalità lucrativa, la tradizionale funzione sociale perseguita dalle cooperative e riconosciuta dall'art. 45 della Costituzione, rendeva più semplice la sperimentazione di una nuova filosofia imprenditoriale caratterizzata da connotati sociali mediante l'utilizzo di uno schema che aveva già dato ampie garanzie di "efficienza" in questa direzione .

Tuttavia anche all'interno dello schema della cooperativa sociale tipico il legislatore, con la legge 381 del 1991, dovette operare delle forzature per estendere il concetto di mutualità al di fuori dei meri interessi degli associati e proiettarlo oltre la compagine sociale, introducendo, quindi, a fianco al concetto di "mutualità interna" quello di mutualità "esterna" ⁽³¹⁾ , intendendosi l'azione della cooperativa indirizzata non solo verso i soci ma rivolta verso la generalità dei soggetti che astrattamente condivide l'interesse che la cooperativa intende perseguire.

Lo schema cooperativo risultava quello più idoneo a conciliare l'obiettivo primario volto a massimizzare i benefici sociali di una determinata categoria di

soggetti portatori di interessi collettivi degni di particolare tutela e l'economicità dell'impresa, in termini di efficienza della produzione e qualità della prestazione (32).

L'utilizzo del modello cooperativo offriva, tra l'altro, il vantaggio di uno schema di tipo "non speculativo", caratterizzato da tre elementi fondamentali:

- un'organizzazione della proprietà e della gestione fondata su principi democratici e svincolata dal legame con il capitale investito;
- una finalità cd. mutualistica in sostituzione o a fianco ad una limitata finalità lucrativa;
- una naturale propensione verso il sociale, inteso come proiezione, anche esterna - alla categoria di soggetti portatori del medesimo interesse e non solo al gruppo associativo -, dei benefici economici e sociali prodotti dall'attività economica svolta ovvero all'inserimento, all'interno del processo produttivo, di particolari relazioni di carattere solidaristico (inserimento di persone disabili o svantaggiate nel mondo del lavoro) anche in assenza di un rapporto associativo.

La cooperativa, in altri termini, proponendosi come unica società la cui causa si caratterizza per la presenza di uno scopo mutualistico (principale), sia pure coesistente con il riconoscimento di un limitato scopo di lucro strumentale o, comunque, secondario, rispetto al primo, si presentava come strumento particolarmente idoneo ad essere sfruttato all'interno del terzo settore (33), nel presupposto che, comunque, un limitato e controllato lucro soggettivo - sotto forma di utile e di ristorno -, non fosse incompatibile con uno scopo sociale proiettato anche all'esterno della cooperativa e non fosse di ostacolo ad una garanzia di non distrazione di risorse pubbliche per finalità egoistiche.

L'obiettivo della legge 381/1991 è enunciato nel suo primo articolo che dispone: *"Le cooperative sociali devono avere lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini"*.

La realizzazione dell'enunciato intento programmatico può essere attuato secondo una duplice modalità:

- a) mediante la produzione di beni e servizi di utilità sociale immediatamente rivolti a favore di quelle categorie o di quegli individui titolari di quei cd. "diritti sociali" che si intendono soddisfare attraverso lo strumento della cooperativa sociale;
- b) mediante la creazione stabile all'interno del processo produttivo di beni e servizi (non necessariamente "sociali") di relazioni di tipo solidaristico e, quindi, la realizzazione di interessi meritori attraverso l'inserimento nei

processi produttivi di soggetti "svantaggiati" e quindi con maggiori difficoltà d'inserimento nel mercato.

Nella prima ipotesi rientrano le *cooperative sociali di tipo A*, che svolgono la gestione di servizi socio sanitari ed educativi, nella seconda ipotesi rientrano le *cooperative sociali di tipo B*, finalizzate all'inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, mediante lo svolgimento di attività diverse (agricole, industriali e di servizi).

All'interno del fenomeno cooperativo non si riscontravano particolari ostacoli in ordine alla coesistenza, accanto al tipico rapporto mutualistico, proprio di tutte le cooperative, di un'attività rivolta verso soggetti estranei al rapporto associativo. Così come perfettamente coerente con i modelli organizzativi e la funzione sociale propria del fenomeno cooperativo appariva la coesistenza, all'interno della cooperativa, di relazioni intersoggettive caratterizzate, per affinità, con i normali rapporti mutualistici, pur con peculiarità proprie, tipiche del terzo settore. Mi riferisco alle figure dei soci volontari e dei lavoratori svantaggiati che, pur in assenza della qualifica di soci, trovano la loro ragion d'essere all'interno della funzione sociale svolta dalle cooperative. In altri termini, nelle cooperative sociali troviamo una serie di relazioni di tipo solidaristico che trovano la loro genesi e funzione, anziché nel normale rapporto associativo, all'interno di un modello mutualistico allargato, capace di proiettare la propria azione meritoria anche al di fuori della propria struttura sociale.

All'interno delle cooperative sociali, pertanto, è possibile individuare una gamma di rapporti e relazioni diverse:

- un rapporto associativo legato al rapporto mutualistico che non si discosta da ciò che normalmente esiste nella generalità delle cooperative: sono i cd. soci cooperatori ordinari che partecipano all'attività dell'impresa quali fruitori dei servizi ovvero quali soci lavoratori, a loro volta questi ultimi suddivisi tra soci cooperatori lavoratori ordinari e soci cooperatori lavoratori svantaggiati;
- un rapporto associativo dissociato da qualunque attività mutualistica, ma finalizzato al finanziamento dell'attività d'impresa e che trova la sua motivazione nella remunerazione del capitale: sono i soci finanziatori e sovventori;
- un rapporto associativo legato ad un rapporto mutualistico di tipo particolare: sono i cd. soci volontari, i quali partecipano alla cooperativa non per trarre un'utilità all'interno del rapporto mutualistico, ma per partecipare in modo disinteressato e volontario alla funzione sociale perseguita dalla cooperativa. Il rapporto mutualistico per questa tipologia di soci si caratterizza per uno sbilanciamento assoluto a favore della cooperativa; in altri termini in questo rapporto mutualistico non è il socio che aspira a migliori condizioni contrattuali

ma è la cooperativa che trae un vantaggio particolare assecondando un'aspirazione altruistica del socio ⁽³⁴⁾;

- un rapporto che pur non essendo mutualistico in senso stretto, per l'assenza di un rapporto associativo, è di tipo mutualistico trovando la sua genesi in un concetto più ampio di mutualità esteso all'intera categoria portatrice dei medesimi interessi perseguiti dalla cooperativa: è il caso dei soggetti svantaggiati che pur non essendo soci partecipano in qualità di lavoratori alla cooperativa, fruendo di una regolamentazione agevolativa speciale (cd. rapporto di mutualità esterna);
- un rapporto né associativo, né mutualistico in senso stretto, che si svolge tra la cooperativa ed una particolare categoria di fruitori dei beni o servizi sociali, individuati in base alla particolare funzione sociale che la cooperativa intende perseguire. Tale rapporto, caratterizzato dalla realizzazione di finalità meritorie, tipiche del cd. terzo settore, può definirsi, come il precedente, di "mutualità esterna" con connotati più sociali che giuridici.

La realizzazione da parte di questa tipologia di cooperative di finalità sociali, ulteriori rispetto alle cooperative tipiche, ha comportato ovviamente la previsione di una disciplina normativa speciale (uno statuto privilegiato) che regolamentasse soprattutto due aspetti, quello del sostegno finanziario all'attività sociale svolta e quello attinente al controllo contro eventuali abusi diretti a speculare sulle risorse destinate a questi enti con finalità di carattere sociale.

Due profili che, come vedremo, sono presenti anche nella più generale problematica relativa all'impresa sociale.

Per le cooperative sociali il sostegno finanziario si è concretizzato attraverso il riconoscimento di una serie di stanziamenti e di agevolazioni di carattere tributario e previdenziale e mediante l'inclusione implicita delle cooperative sociali all'interno delle ONLUS ⁽³⁵⁾ (assicurando, in tal modo, uno statuto fiscale privilegiato). Un'altra forma di sostegno economico si è realizzata attraverso la previsione della possibilità di un convenzionamento delle cooperative sociali con gli enti pubblici (anche economici e con le società di capitale a partecipazione pubblica), per facilitare, in deroga al complesso sistema dei contratti pubblici l'accesso al mercato delle commesse pubbliche, utilizzando uno strumento nettamente più semplice rispetto al normale sistema di aggiudicazione ad una pubblica gara ⁽³⁶⁾ .

I limiti posti, invece all'autonomia statutaria, finalizzati ad evitare distrazioni verso iniziative speculative delle risorse destinate alle cooperative sociali, sono contenuti in una serie di norme che riguardano l'uso riservato della locuzione "cooperativa sociale" all'interno della denominazione per tale tipo di società, le disposizioni dirette a porre dei limiti all'ingresso di soci volontari all'interno della

cooperativa, l'obbligo di collocare all'interno della cooperativa percentuali minime di persone svantaggiate come soci lavoratori o anche solo come lavoratori, l'impossibilità di trasformarsi per le cooperative sociali di trasformarsi in società lucrative, l'obbligo di devoluzione del patrimonio sociale per finalità mutualistiche/sociali, i limiti alla distribuzione di utili, etc.,.

In quest'ultima ottica, di prevenzione verso un'abusiva "distrazione" di norme agevolative finalizzate a specifici scopi, va collocata anche la presa di posizione che inizialmente aveva indotto il Ministero del Lavoro a ritenere ⁽³⁷⁾ preclusa la possibilità di costituire cooperative sociali con oggetto plurimo (sia di tipo A che di tipo B).

La finalità della circolare era diretta sia a prevenire un'estensione abusiva del trattamento contributivo previdenziale ed assistenziale agevolato in modo indiscriminato, sia ad evitare un'estensione discriminata degli effetti di particolare favore che si potevano ottenere attraverso il convenzionamento ⁽³⁸⁾.

Lo statuto di particolare privilegio offerto alle cooperative sociali si completa, inoltre, con la deroga espressa alle disposizioni contenute nella legge 1815 del 1939 sulle professioni protette. Infatti, l'art. 10 della legge 381 del 1991 espressamente prevede che a tali cooperative non si applicano le disposizioni di cui alla legge 1815/1939, ammettendo così l'esercizio dell'attività medico-sanitaria in forma cooperativa.

La riforma societaria non ha apportato particolari stravolgimenti al quadro normativo sopra esposto. È stato espressamente previsto dall'art. 111 *septies* disp. att. c.c. che le cooperative sociali che rispettino le norme di cui alla legge 8 novembre 1991 n.381, sono considerate, indipendentemente dai requisiti di cui all'art. 2513 del codice civile, cooperative a mutualità prevalente. Ciò appare perfettamente coerente con la struttura e le finalità dell'ente tenuto conto che il requisito di prevalenza preso in considerazione dall'art. 2513 c.c. è riferito alla cd. mutualità interna, mentre la cooperativa sociale proietta gli effetti "sociali" della sua attività in un più ampio ambito costituito dalla cd. mutualità esterna, ossia al di fuori del rapporto associativo. I soggetti coinvolti e beneficiati dall'attività della cooperativa sociale non sono i soli soci, legati alla società da un rapporto mutualistico ed associativo, ma anche soggetti esterni alla società portatori di interessi collettivi ritenuti meritevoli di tutela e legati alla società non da un rapporto associativo ma da un rapporto mutualistico esterno con connotazioni, come già detto, più di carattere sociologico che giuridico.

Per quanto riguarda il profilo solo parzialmente *non profit* della cooperativa sociale (così come in genere per le cooperative), va osservato che, a differenza di altri enti tipicamente *non profit*, per i quali l'assenza di lucro soggettivo - che trova

la sua espressione nel divieto assoluto di distribuzione di utili, nell'obbligo di reinvestimento degli stessi in finalità sociali e nell'obbligo di devoluzione del patrimonio residuo in casi di scioglimento -, è presupposto per il riconoscimento di uno statuto privilegiato, (si pensi alle O.N.L.U.S., alle associazioni di promozione sociale ⁽³⁹⁾ o, più in generale, per gli enti impegnati nella realizzazioni di utilità sociali), per le cooperative è tradizionalmente ritenuta compatibile con la funzione sociale da esse assolta la distribuzione, in termini non speculativi o egoistici, dei profitti d'impresa, sotto forma di un limitato riconoscimento di utili e dei ristorni.

Le regole relative al riconoscimento di un parziale lucro soggettivo sono, nella sostanza, le stesse vigenti per le cooperative in generale e, quindi, corrispondono a quanto previsto dal D.lgs.vo Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947 n.1577 (cd. legge Basevi) ed a seguito della riforma del diritto societario, a quanto previsto dall'art. 2514 c.c. che consentono una limitata e controllata possibilità di distribuzione degli stessi, accompagnata da una disciplina specifica in materia di ristorni che consente una ulteriore distribuzione di utili, non per remunerare il capitale investito, ma per offrire un vantaggio economico ulteriore in ragione dello scambio mutualistico (con tutti i limiti previsti dalle vigenti leggi, soprattutto in tema di percentuale massima di aumento delle retribuzioni minime dei soci lavoratori).

Anche nel nuovo decreto legislativo che disciplina l'impresa sociale, a fronte di un divieto assoluto di distribuzione di utili ed avanzi di gestione, in modo diretto ed indiretto previsto dall'art. 3, è prevista la compatibilità dello schema della cooperativa sociale con la qualifica d'impresa sociale (art. 17, comma IV) essendo ritenuto determinante ai fini dell'acquisizione di tale qualifica, non il divieto di distribuzione degli utili o dei ristorni, ma altri requisiti attinenti alle scritture contabili ed al coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività sociali nei processi decisionali dell'azienda.

D'altronde, come già accennato e come meglio si dirà in seguito, il divieto di distribuzione degli utili, sebbene caratteristico degli enti *non profit* non è pacificamente ritenuto un indice di assoluta valenza per la migliore realizzazione delle finalità sociali. Al contrario, da taluni ⁽⁴⁰⁾ si è ritenuto essere più che altro un omaggio all'esterofilia, richiamando una caratteristica propria degli enti sociali del sistema statunitense in opposizione all'esperienza europea che ha sempre ammesso per gli enti sociali una limitata distribuzione di utili proprio attraverso lo strumento della cooperativa.

Peraltro, non può negarsi che nulla si sarebbe potuto eccepire se la scelta del Legislatore nel disciplinare l'impresa sociale si fosse orientata verso una parziale flessibilità in ordine alla distribuzione di utili, in considerazione dei maggiori stimoli

che avrebbe prodotto in termini di contenimento dei costi di gestione dell'impresa, in termini di incentivo all'investimento di risorse destinate al controllo dell'attività dell'ente, in termini di efficienza della gestione basata sulla presenza di indici di *performance* che, comunque hanno una valenza indiretta e di stimolo nei rapporti amministratori e soci ⁽⁴¹⁾ .

L'impresa sociale negli intenti della legge delega

Le proposte di creazione della cd. impresa sociale si sono mosse sostanzialmente in tre direzioni:

- creazione di un nuovo modello di ente *non profit*, con una disciplina autonoma rispetto agli altri enti, che si collocasse accanto agli altri modelli di enti collettivi conosciuti da nostro ordinamento, con caratteristiche peculiari che riuscissero a coniugare le motivazioni solidaristiche con lo svolgimento di un'attività economica;
- utilizzo dello schema organizzativo delle associazioni e fondazioni, prevedendo, espressamente, la possibilità, da parte di questi enti, di svolgere un'attività economica, e dettando ulteriori regole limitative dell'autonomia statutaria, a garanzia di un'organizzazione aperta e democratica, dell'assenza di lucro di qualunque genere (la cd. *non distribution constraint*) e di una più ampia partecipazione nella gestione dell'impresa dei cd. *stakeholder*;
- utilizzo delle società disciplinate dal libro V del codice nel presupposto che il profilo causale tipico delle società di capitali, poteva all'interno del medesimo modello organizzativo essere sostituito da finalità di carattere sociale, nel presupposto che l'economicità della prestazione e l'efficienza produttiva potessero essere realizzate anche sotto la spinta di interessi non egoistici, tipici degli investitori in capitale di rischio, ma attraverso una *governance* composta da o anche da altri soggetti (i cd. *stakeholder*) portatori di interessi diversamente coinvolti nell'attività dell'impresa: lavoratori, beneficiari dell'attività, portatori di strumenti finanziari, etc) ⁽⁴²⁾ .

La scelta finale del legislatore è stata di carattere trasversale, nel senso che si è preferito non disciplinare un nuovo tipo di ente, ma consentire l'utilizzo di qualunque schema preesistente di ente dettando norme imperative che limitassero, in via generale, l'autonomia contrattuale, in modo da assicurare il perseguimento delle finalità sociali, attraverso un'organizzazione che presentasse determinati requisiti ritenuti essenziali per assumere la qualifica di impresa sociale.

La scelta del Legislatore, sotto questo aspetto, coincide con la ricerca contenuta nella proposta di riforma elaborata dal gruppo coordinato da *Andrea*

Zoppini, per conto del CNEL che nell'elaborazione della struttura e funzione dell'impresa sociale coglie il dato fondamentale dell'impresa sociale non nella necessità di creare un nuovo ente ma nella necessità di introdurre una disciplina che vincolasse gli enti che volessero assumere la qualifica di "impresa sociale" all'adozione di alcuni elementi strutturali inderogabili finalizzati ad assicurare l'assenza dello scopo di lucro, l'indipendenza ed autonomia tra organi di indirizzo, gestione e controllo, una partecipazione attiva dei soggetti immediatamente coinvolti nell'attività svolta dall'impresa sociale (lavoratori, beneficiari dell'attività stessa, i finanziatori), un'organizzazione democratica ed improntata alla trasparenza.

Molte delle idee elaborate all'interno del suddetto progetto sono state recepite nel nuovo d.lgs.155/2006.

La scelta è condivisibile soprattutto perché consente di attrarre, all'interno del fenomeno, le più diverse tipologie di enti che spesso hanno nella loro genesi motivazioni diverse e spesso sono portatrici di interessi diversi, sebbene tutte accomunate dalla medesima vocazione sociale.

In altri termini, si è dettata una disciplina flessibile nella consapevolezza che contasse più il risultato da raggiungere che non i mezzi strumentali di volta in volta utilizzati e nel presupposto che la garanzia del risultato potesse essere assicurata limitando, entro limiti rigorosi, l'autonomia privata dei soggetti coinvolti nella gestione dell'ente.

D'altronde uno schema d'impresa sociale tipico esisteva già ed è rappresentato dalla cooperativa sociale che ha peraltro dato ottimi risultati nel corso del suo sviluppo. Tuttavia il Legislatore nel disciplinare uno schema più generale di impresa sociale ha, probabilmente, voluto attrarre nell'ampio genere di imprese dedicate al sociale anche iniziative presenti al di fuori del movimento cooperative e che hanno la loro genesi in motivazioni diverse ma altrettanto apprezzabili.

Nell'attuale disciplina l'impresa sociale si caratterizza, pertanto, per essere non una nuova tipologia di ente, ma una "finalità" da realizzare o all'interno di un determinato settore ovvero all'interno di una logica produttiva che consenta l'inserimento di lavoratori svantaggiati o disabili, per il tramite di un'organizzazione che potrà presentate qualunque forma all'interno di una gamma di organizzazioni disciplinate nel libro I e nel libro V del codice civile. Quindi, potrà assumere la qualifica di "impresa sociale": un'associazione, una fondazione, un comitato, una società in nome collettivo, una società in accomandita semplice, una s.r.l. una s.p.a. una società cooperativa, etc.

Il legislatore non ha voluto limitare l'autonomia privata nella scelta dello schema organizzativo, ma ha prescritto regole inderogabili con la duplice finalità di

garantire la realizzazione degli obiettivi immediati dell'impresa sociale (la realizzazione di utilità sociali) e di affermare la piena e autonomia del terzo settore sia dallo "Stato" che da "mercato", in un quadro di efficienza imprenditoriale.

La delega conferita al Governo nell'emanazione del decreto legislativo sull'impresa sociale prevedeva precisi criteri cui doveva attenersi il Governo stesso (43)

Come si legge nella discussione del 25 maggio 2005 (44) l'intento del legislatore era quello di inserire nel nostro codice civile un nuovo modello societario, per dare qualificazione e dignità giuridica alle imprese che operano nel cd. terzo settore e che tuttora non dispongono di una connotazione giuridica ben definita.

Un nuovo modello di ente, cui dare la connotazione di istituto giuridico da inserire nel nostro ordinamento civilistico, prevedendo espressamente:

- il divieto di redistribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione, nonché fondi, riserve o capitali ad amministratori ed a persone fisiche e giuridiche (partecipanti, collaboratori o dipendenti), al fine di garantire in ogni caso il carattere non speculativo della partecipazione all'attività dell'impresa.
- il reinvestimento di eventuali utili verso attività sociali esterne ovvero a sostegno dell'attività svolta dall'impresa sociale stessa;
- la fissazione di caratteristiche e vincoli della struttura proprietaria o di controllo, escludendo la possibilità che soggetti pubblici o imprese private con finalità lucrative possano detenere il controllo, anche attraverso la facoltà di nomina maggioritaria degli organi di amministrazione.

Queste le linee guida dettate dal legislatore che si sono tradotte in una serie organica di disposizione che hanno preferito utilizzare modelli organizzativi relativi ad enti collettivi già esistenti all'interno dell'ordinamento, nel presupposto che la realizzazione delle finalità sociali non necessita di uno schema organizzativo tipico, ma piuttosto il semplice rispetto di determinati requisiti qualificanti all'interno di schemi già esistenti.

All'interno del modello generale dell'impresa sociale potranno trovare spazio una pluralità di iniziative che trovano la loro genesi in motivazioni diverse e da un *mix* di obiettivi diversificati, corrispondenti, di volta in volta, alle fondazioni, alle associazioni, alle società, alle cooperative, ad enti di volontariato, etc., riunificate sotto il comune denominatore rappresentato dall'esercizio in via stabile e principale di un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi di utilità sociale, nella realizzazione di finalità di interesse generale ed in assenza di finalità speculative.

Sarà, comunque, necessario che al d.lgs. di nuova emanazione si accompagnino adeguate disposizioni, comunitarie, nazionali, regionali, locali che

assicurino, sotto forma di agevolazioni e contributi nel senso più ampio dei termini, il necessario sostegno economico all'impresa sociale, tenuto conto che la normativa approvata ha inteso disciplinare esclusivamente l'aspetto organizzativo e funzionale di questa tipologia di ente, mantenendo, invece, il silenzio assoluto su quest'aspetto che, invece, sarà fondamentale, per dare il giusto slancio agli obiettivi perseguiti, al di là delle mere iniziative filantropiche. Un ruolo di primo piano, peraltro, potrà essere svolto anche dalle fondazioni Bancarie istituzionalmente preposte al finanziamento di progetti di utilità sociale nei campi della ricerca scientifica, istruzione, arte, tutela dei beni culturali e ambientali, sanità, assistenza alle categorie sociali deboli, come previsto dal ddl n° 153 del 1999, attuativo della legge n° 461 del 1998.

Struttura e finalità dell'impresa sociale nel d.lgs. 24 marzo 2006 n. 155 – Esame delle norme

Definizione di impresa sociale e nozione di utilità sociale

Lo svolgimento di un'attività economica da parte di enti *non profit* ⁽⁴⁵⁾ è tutt'altro che una novità nel nostro ordinamento, anzi è un fenomeno diffuso, in parte disciplinato ⁽⁴⁶⁾ ed in più occasioni oggetto di esame da parte della dottrina e giurisprudenza ⁽⁴⁷⁾ al fine di valutare la possibilità ed i limiti all'applicazione delle norme facenti parte del cd. statuto dell'imprenditore agli enti collettivi disciplinati nel libro I del codice civile ⁽⁴⁸⁾.

Così come non è una novità assoluta la possibilità che una società possa svolgere attività senza scopo di lucro o con uno scopo di lucro affievolito ⁽⁴⁹⁾, basti pensare alle società per azioni controllate dal capitale pubblico, alle società consortili, ai fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, ed alle società sportive nelle quali, in passato era vietata espressamente la ripartizione degli utili (legge 289/02 poi modificata con la legge 128/04) ⁽⁵⁰⁾.

Ciò che, invece, costituisce una novità è la disciplina organica dettata nel d.lgs. 24 marzo 2006 n.155 diretta a regolamentare un fenomeno che, per la sua importanza sociale, non poteva né essere limitato alla regolamentazione esistente per le cooperative sociali (per i motivi già accennati), né poteva essere lasciato ad adattamenti occasionali - in via analogica o estensiva -, di disposizioni dettate per altre fattispecie.

Per la sua importanza strategica nella realizzazione del *welfare State* (*recte: welfare society o welfare mix*) le iniziative economiche rivolte al sociale

richiedevano il riconoscimento di una nuova e generale disciplina, in una maggiore consapevolezza della necessità di un concreto sostegno al cd. "terzo settore", prevedendo, al contempo, uno schema flessibile capace di attrarre qualunque iniziativa che abbia vocazione, in senso lato, "sociale", riconoscendo, all'autonomia privata, secondo un primo angolo prospettico, ampia libertà di scelta della tipologia di ente per realizzare le finalità perseguite, sotto un altro angolo prospettico, limitando l'autonomia privata al rispetto di norme imperative, con lo scopo di evitare sconfinamenti di carattere speculativo in un settore dove è presumibile prevedere saranno impegnate risorse pubbliche, in termini economici e sociali ⁽⁵¹⁾, e sotto un ulteriore angolo prospettico dettando un'altra serie di norme che sono applicabili "compatibilmente con il tipo prescelto" riconoscendo, ad alcune prescrizioni, una valenza per così dire "intermedia", un compromesso tra l'interesse pubblico al rispetto di determinate regole e la necessità di non stravolgere l'assetto organizzativo di alcuni enti con il rischio di far perdere agli stessi quei connotati caratteristici e tipizzanti.

Queste norme con valenza sussidiaria le ritroviamo all'interno della disciplina della struttura proprietaria, laddove si afferma che all'attività di direzione e controllo delle imprese sociali, le norme di cui al capo IX, titolo X, libro V e l'art. 2545 - *septies* c.c. si applicano *in quanto compatibili*, relativamente alla disciplina dell'ammissione ed esclusione dei soci, che espressamente prevede l'applicazione della prescrizione, *compatibilmente con la forma giuridica dell'ente*, un numeroso altro gruppo di norme fa salve le diverse disposizioni dettate in tema di cooperative (relativamente al riconoscimento di un parziale lucro soggettivo, in tema di devoluzione dei beni alla cessazione, etc.), in tema di enti ecclesiastici, in tema di organi di controllo (art. 11), in tema di nomina delle cariche sociali (art.8).

Nella relazione che ha accompagnato il Disegno di Legge n. 3045 che si è poi trasformato nel d.lgs in esame emerge con chiarezza il dato fondamentale che deve caratterizzare l'impresa sociale: *"È dall'essenzialità di tali fattori (assenza di lucro soggettivo, attività finalizzata verso settori sociali preindividuati e regole organizzative a salvaguardia dell'autonomia della "governance") dalla loro mutevole combinazione, che trae origine il delinearsi di una vera e propria imprenditorialità sociale, del tutto affrancata da letture manichee nelle quali l'ideale ed il profitto, il lavoro e l'azione benefica si vorrebbero rigidamente separati così come, in natura, non si sono mai presentati.*

Il valore di un'iniziativa legislativa organica sull'impresa sociale, in fondo, è tutto qui: non ostacolare ed assecondare l'originaria spinta della persona a costruire, ad un tempo, per sé e per gli altri".

Con l'impresa sociale, si è dato giusto riconoscimento alla necessità di disciplinare espressamente un fenomeno di particolare interesse generale (la

produzione o scambio di beni e servizi di utilità sociale) allo scopo di conferirgli un'efficienza che andasse oltre le meritorie intenzioni di pochi soggetti animati da spirito altruistico. L'intento del Legislatore è stato, quindi, quello di conferire efficienza al fenomeno, riconoscendo l'opportunità che questa particolare tipologia di attività fosse svolta secondo criteri di "economicità", sebbene all'interno di un perimetro palettato da norme imperative con lo scopo di evitare deviazioni speculative di risorse destinate al sociale.

Un'economicità, dunque, che rispondesse a presupposti logici non coincidenti né con quelli delle società capitalistiche, dominati dalla logica del massimo profitto, né limitati a quelli offerti dalle società mutualistiche (soprattutto se condizionate da una eccessiva tensione verso una mutualità "soggettiva" poco propensa a riversare i suoi effetti sociali verso l'esterno), ma un criterio di "economicità" che privilegiasse la migliore qualità della prestazione, mediante il coinvolgimento dei beneficiari delle prestazioni e dei lavoratori (ed eventualmente di altri *stakeholder*), non trascurando la produzione di un lucro oggettivo come garanzia di crescita e di sviluppo dell'impresa stessa.

La nozione di impresa sociale proposta dal d.lgs. di nuova emanazione è contenuta nell'art.1 il quale prescrive che possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutte le organizzazioni private che esercitano, in via stabile e principale, 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 e che hanno i requisiti previsti dagli articoli 2, 3 e 4 dello stesso decreto legislativo.

Innanzitutto nella definizione dettata dal Legislatore rientrano tutte le organizzazioni private, quindi, come già anticipato, sia gli enti disciplinati nel libro I, sia quelli disciplinati nel libro V del codice civile. L'impresa sociale, dunque si caratterizza non tanto per una struttura organizzativa tipica, ma per la finalità che intende perseguire all'interno di schemi già preesistenti all'interno del nostro ordinamento: associazioni, comitati, fondazione, società di persone, società di capitali, società cooperative e qualunque altra forma di organizzazione collettiva.

La finalità sociale e soprattutto l'attrazione verso uno statuto privilegiato richiede per ciascuna tipologia organizzativa adattamenti in funzione di prevenzione verso elusioni speculative e distrazioni di risorse pubbliche per finalità egoistiche. Il Legislatore, infatti, ha preferito, come già osservato, non disciplinare un nuovo modello di ente, ma consentire l'adozione di un qualunque modello organizzativo da conformare alla specifica finalità di interesse generale, limitando l'autonomia privata nell'adozione di alcuni requisiti da inserire nell'atto di costituzione per poter assumere la qualifica di impresa sociale. In questa prospettiva può affermarsi che il legislatore ha riconosciuto il principio di una tendenziale neutralità delle forme giuridiche ⁽⁵²⁾, in un duplice significato: sia come progressiva attenuazione della

rilevanza essenziale dello scopo lucrativo nelle società e sia come compatibilità dell'esercizio di attività economiche da parte di enti non lucrativi, finendo così per dare maggior significato, in termini funzionali, alle limitazioni poste all'autonomia privata ⁽⁵³⁾.

La scelta del Legislatore sembra giustificata dalla necessità di far confluire all'interno dello schema dell'impresa sociale tutte le tipologie organizzative, qualunque sia la loro genesi (aggregazione sotto un ideale comune, volontà di destinare un patrimonio ad uno scopo sociale, aggregazione diretta a favorire e risolvere crisi occupazionali, etc.) nel presupposto che siano tutte astrattamente idonee a produrre utilità sociali nel rispetto dei requisiti di legge posti a presidio della realizzazione delle finalità volute dal legislatore ⁽⁵⁴⁾.

Restano fuori dalla nozione di impresa sociale le amministrazioni pubbliche (disciplinate dall'art. 1, comma 2, del d.lgs 165/2000) ⁽⁵⁵⁾ e le organizzazioni i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e servizi in favore dei soli soci, associati o partecipi.

Riguardo alle amministrazioni pubbliche (ed assimilate secondo la disposizione richiamata) la scelta è giustificata dalla *ratio* stessa dell'impresa sociale: sostituire l'amministrazione pubblica nella realizzazione di talune finalità di carattere generale normativamente individuate.

Riguardo alle organizzazioni i cui atti costitutivi limitino l'erogazione di beni o servizi ai soli soci, associati o partecipi, la ragione giustificatrice è data ugualmente dalla peculiarità dell'impresa sociale, questa volta non relativamente al modello organizzativo, ma alla finalità che è chiamata a realizzare: utilità sociali d'interesse generale che sono incompatibili con prestazioni, anche se genericamente sociali, ma la cui organizzazione è dominata da intenti egoistici propri del gruppo fondatore e non disponibile ad estendere la propria sfera di attività anche a soggetti estranei, assolvendo quella funzione sociale tipica dell'impresa sociale. Sotto quest'aspetto è, pertanto, preclusa la possibilità di assumere la qualifica d'impresa sociale sia ad una cooperativa a mutualità "pura" la cui sfera di azione sia limitata ai soci e non estesa alla categoria soggettiva portatrice dell'interesse generale perseguito dalla cooperativa stessa, sia ad un'associazione che intendesse rivolgere la propria sfera d'azione ai soli associati.

Per le cooperative (diverse da quelle sociali) che intendessero assumere la qualifica di impresa sociale (ma non quella di cooperativa sociale) è da evidenziare la necessità di prevedere, in modo espresso, negli statuti, oltre l'assenza di lucro soggettivo, sotto qualunque forma (quindi anche impossibilità di distribuire ristorni) e gli altri requisiti di legge, anche la possibilità di svolgere la propria attività con i terzi, ai sensi dell'art. 2522, II comma, c.c. Sarà poi compito della cooperativa

programmare l'attività in modo tale da rientrare o non rientrare tra le cooperative a mutualità prevalente o tra quelle a mutualità non prevalente, non potendosi applicare - per l'assenza di una norma derogatoria espressa ⁽⁵⁶⁾ -, la disposizione contenuta nell'art. 111 – *septies* disp. att. c.c. alle cooperative che non siano sociali (ai sensi della legge 381 del 1991).

L'attività svolta dagli enti collettivi, come sopra individuati, inoltre deve essere un'attività di natura imprenditoriale, quindi, organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi, con l'ulteriore connotazione che i beni o servizi devono essere di utilità sociale secondo l'espressa e tassativa previsione contenuta nell'art. 2 del decreto legislativo il quale dispone che si considerano beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati nei seguenti settori:

- assistenza sociale, ai sensi della legge 8 novembre 2000, n. 328, recante "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali";
- assistenza sanitaria, per l'erogazione delle prestazioni di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 29 novembre 2001, recante "Definizione dei livelli essenziali di assistenza", e successive modificazioni;
- assistenza socio-sanitaria, ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 14 febbraio 2001, recante "Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni sociosanitarie";
- educazione, istruzione e formazione, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, recante "Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale";
- tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ai sensi della legge 15 dicembre 2004, n. 308, recante "Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione", con esclusione delle attività, esercitate abitualmente, di raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani, speciali e pericolosi;
- valorizzazione del patrimonio culturale, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante "Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137";
- turismo sociale, di cui all'articolo 7, comma 10, della legge 29 marzo 2001, n. 135, recante "Riforma della legislazione nazionale del turismo";
- formazione universitaria e post-universitaria;
- ricerca ed erogazione di servizi culturali;
- formazione extra-scolastica, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo;

- servizi strumentali alle imprese sociali, resi da enti composti in misura superiore al settanta per cento da organizzazioni che esercitano un'impresa sociale.

La produzione di beni e servizi di utilità sociale, tuttavia, non è sufficiente a far acquisire la qualifica d'impresa sociale posto che la legge dispone che la produzione o lo scambio dei suddetti beni o servizi deve realizzare *finalità di interesse generale*.

Dunque, non è sufficiente l'impegno ad operare in uno dei settori tassativamente previsti e l'adozione all'interno del modello organizzativo di quei requisiti inderogabili previsti agli artt. 2, 3 e 4 del decreto stesso, ma è necessario che l'ente realizzi anche finalità di interesse generale. Requisito, quest'ultimo riscontrabile solo secondo un giudizio *ex post* effettuata dall'autorità preposta alla sorveglianza ed al monitoraggio delle imprese sociali.

La possibilità di conseguire la qualifica d'impresa sociale è, altresì, consentita a tutti gli enti collettivi (come sopra individuati) che, pur non svolgendo un'attività rientrante nei settori sopra indicati di produzione o scambio di beni o servizi di utilità sociale, svolgano una qualunque attività d'impresa al fine dell'inserimento lavorativo di soggetti che siano:

- lavoratori svantaggiati ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera f), punti i, ix e x, del regolamento (CE) n. 2204/2002 del 12 dicembre 2002 della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione;
- lavoratori disabili ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (CE) n. 2204/2002 del 12 dicembre 2002 della Commissione relativo all'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione.

In questa ipotesi la finalità di interesse generale coincide con la particolare relazione solidaristica che si inserisce nello svolgimento dell'attività imprenditoriale. L'inserimento nel mondo del lavoro di soggetti svantaggiati o disabili costituisce un obiettivo di politica sociale particolarmente meritorio ed idoneo di per sé a dare una connotazione sociale all'impresa (nel rispetto ovviamente degli altri requisiti inderogabili).

Sotto questo profilo l'ambito operativo dell'impresa sociale sembra riprodurre quanto già previsto per la cooperativa sociale dalla legge 381 del 1991 nelle due tipologie "A" e "B" (socio-sanitarie e di inserimento nel lavoro di persone svantaggiate).

L'attività imprenditoriale diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi di utilità sociale deve, inoltre, essere inoltre svolta *in via principale*, secondo

i parametri tassativamente previsti nel III comma dell'art. 2 del d.lgs., in funzione della tipologia di impresa sociale:

- ricavi non superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale ⁽⁵⁷⁾ ;
- occupazione di lavoratori in misura non inferiore al trenta per cento rispetto al complesso dei lavoratori impiegati, a qualunque titolo, nell'impresa. La relativa situazione deve risultare da attestazione rilasciata ai sensi della normativa vigente.

Ulteriori requisiti espressamente previsti dalla legge per il conseguimento della qualifica di impresa sociale sono:

1. l'assenza dello scopo di lucro;
2. la predisposizione di particolari clausole dirette ad evitare che la direzione ed il controllo dell'attività dell'impresa sociale sia riconducibile ad imprese private con finalità lucrative, ad amministrazioni pubbliche, il coinvolgimento nell'attività decisionale dell'impresa dei lavoratori e dei beneficiari dell'attività svolta, oltre a determinati altri requisiti diretti ad assicurare "efficienza" all'impresa sociale nel senso sopra indicato.

Una disciplina specifica, che esamineremo più avanti è dettata, inoltre, per gli enti ecclesiastici e per gli enti delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese, che intendano giovare della nuova disciplina sulle imprese sociali.

Assenza dello scopo di lucro – Lucro soggettivo e lucro oggettivo – Le cooperative sociali

L'assenza dello scopo di lucro (*non distribution constraint*) ⁽⁵⁸⁾ è espressamente prevista dall'art. 1 del d.lgs 155/2006, quale requisito essenziale per poter assumere la qualifica di impresa sociale.

Ovviamente, il lucro in discussione è quello cd. soggettivo e non quello cd. Oggettivo ⁽⁵⁹⁾. Quest'ultimo corrisponde al profitto d'impresa ed è legato al normale svolgimento dell'attività imprenditoriale, alla domanda ed all'offerta, alla qualità del servizio o dello scambio reso, alle leggi sulla concorrenza e, più in generale, alle leggi che regolano il mercato; il suo conseguimento è possibile ed auspicabile in quanto risorsa da reimpiegare nell'attività o da destinare ad altre finalità di rilevanza sociale ⁽⁶⁰⁾.

Ciò che la norma intende vietare è, invece, l'arricchimento personale ed egoistico da parte di coloro che, a vario titolo partecipano all'attività dell'impresa,

non solo in qualità di socio o associato, ma anche in qualità di amministratore, lavoratore dipendente, collaboratore, etc.

L'allargamento del concetto di lucro soggettivo a quest'ultima fascia di soggetti è stata espressamente prevista dall'art. 3 del d.lgs. 155/2006 che ha espressamente incluso, tra i soggetti per i quali non è consentita la ripartizione degli utili o degli avanzi di gestione: gli amministratori, i soci, i partecipanti, lavoratori o collaboratori.

Il Legislatore, inoltre, per dare maggior efficacia alla norma ha esteso il divieto di distribuzione anche ad eventuali fondi e riserve, non distinguendo tra quelli formati mediante accantonamento di utili ed avanzi di gestione e quelli che potrebbero avere altre origini formative, talché è legittimo ritenere che all'interno dell'impresa sociale non ci sia spazio per eventuali riserve divisibili. In nessun caso sarà consentito ripartire tra i soci alla cessazione del rapporto sociale, ovvero in caso di liquidazione del patrimonio, fondi e riserve accantonate.

La distribuzione di utili, avanzi di gestione, fondi e riserve è espressamente vietata, anche in forma *indiretta*, mediante:

- la corresponsione agli amministratori di compensi superiori a quelli previsti nelle imprese che operano nei medesimi settori e condizioni;
- la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzione o compensi superiori a quelli previsti dai contratti o accordi collettivi per le medesime 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.

La *non distribution constraint* indiretta, tuttavia, ammette le seguenti eccezioni:

1. è consentita una maggiorazione del 20 % (quale limite massimo) dei compensi spettanti agli amministratori, qualora ci siano comprovate esigenze di acquisire management qualificato;
2. è consentito retribuire i lavoratori in misura superiore (senza alcun limite posto dalla norma) alle retribuzioni o compensi previsti nei contratti o accordi collettivi qualora ci siano comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche professionalità; infine, per quanto riguarda gli strumenti finanziari è possibile una remunerazione, senza limite alcuno, qualora siano emessi (in forma diversa dalle azioni o quote) a favore di banche o intermediari finanziari.

Dunque, un rigoroso concetto di assenza di lucro capace di attrarre nella sua orbita anche i ristorni, forma tipica di remunerazione del rapporto mutualistico: un

profitto a beneficio di coloro che, nella qualità di soci partecipano all'attività sociale legato non all'investimento nel capitale di rischio ma allo scambio mutualistico. A questa regola fanno eccezione le cooperative sociali per le quali è stata mantenuta vigente la normativa preesistente in tema di utili e ristorni. Le cooperative sociali, pertanto, potranno assumere la qualifica di impresa sociale adeguando lo statuto ad alcune norme previste dal d.lgs. 155/2006, tra le quali non sono incluse quelle che prescrivono il divieto di distribuzione di utili, diretto o indiretto.

Ciò, peraltro, come già accennato in precedenza, è perfettamente coerente con il fenomeno cooperativo la cui funzione sociale non è mai stata revocata in dubbio in ragione di una limitata distribuzione di utili a remunerazione del capitale investito ovvero in ragione degli scambi mutualistici intrattenuti sotto forma di ristorno ⁽⁶¹⁾.

D'altra parte, se è vero che l'ente *non profit*, è sempre garanzia di sociale proprio perché assolutamente contrapposto a qualunque intento speculativo, non è altrettanto vero che una funzione sociale, ugualmente apprezzabile, non possa essere svolta da enti all'interno dei quali esiste una limitata distribuzione del profitto realizzato ⁽⁶²⁾.

La scelta di vietare, in via generale, la distribuzione di qualunque forma di utile è stata una scelta più di carattere politico che un requisito essenziale a presidio della realizzazione degli obiettivi "sociali", tenuto conto, peraltro che, secondo non pochi studiosi del fenomeno, una remunerazione, sia pur minima, a vantaggio di coloro che investono nel capitale di rischio consentirebbe all'impresa sociale di assolvere, addirittura in modo più completo, la sua funzione ⁽⁶³⁾.

Proprietà - Organizzazione *Multistakeholder*

Uno degli aspetti più interessanti, nel modello strutturale dell'impresa sociale, è quello relativo alla "proprietà" dell'impresa e di come si atteggi la sua *governance* in rapporto alla partecipazione alla gestione dell'impresa non di meri investitori (soci di capitale) ma di altri soggetti coinvolti nell'attività dell'impresa a vario titolo: lavoratori, destinatari dell'attività svolta, benefattori, volontari, finanziatori, etc. (i cd. *stakeholder*) ossia di una serie di soggetti che hanno un interesse legittimo (*stake*) nell'attività dell'impresa e che influenzano o sono influenzati dalle decisioni aziendali.

L'attenzione per questo aspetto attinente la *governance* dell'impresa sociale nasce dalle conclusioni cui è giunta una parte della dottrina ⁽⁶⁴⁾ che ritiene la gestione *multistakeholder*, al di là dello schema organizzativo adottato, elemento

essenziale, o quanto meno caratteristico, dell'impresa sociale, in una sua configurazione ideale e di massima efficienza.

Nelle organizzazioni a struttura capitalistica, proprietari dell'impresa, possono qualificarsi, riprendendo la definizione proposta da *H.Hansmann* ⁽⁶⁵⁾, quei soggetti che condividono astrattamente due diritti:

1. il diritto ad esercitare un potere di controllo sull'impresa;
2. il diritto di appropriarsi del supero netto di liquidazione (le entrate nette che rimangono all'impresa una volta effettuati tutti i pagamenti cui era contrattualmente obbligata).

Secondo questa definizione, dunque, gli enti *non profit* e, quindi, anche le imprese sociali, sarebbero organizzazioni senza proprietà o, più precisamente, imprese amministrate fiduciariamente dai *manager* per conto dei propri clienti ⁽⁶⁶⁾.

Al di là degli aspetti meramente definitivi ed economici, l'individuazione del proprietario nell'impresa sociale può "convenzionalmente" identificarsi con il gruppo di soggetti che di fatto detiene la somma dei poteri decisionali in ordine all'utilizzo delle risorse investite nell'impresa stessa ⁽⁶⁷⁾.

Il divieto di perseguire finalità di lucro soggettivo, all'interno dell'impresa sociale, determinerà, l'assenza, tra le possibili categorie di "proprietari", dei meri investitori, ossia di coloro che, nell'impresa capitalistica tradizionale, detengono i poteri di indirizzo e controllo. Altre categorie di *stakeholder* emergeranno, quindi, nell'impresa sociale, quali "proprietari" o, più precisamente, quali titolari dei poteri di controllo ed indirizzo dell'ente, in quanto coinvolti, a diverso titolo, nell'attività e nelle finalità sociali perseguite dall'ente: lavoratori, beneficiari dell'attività, benefattori ovvero soggetti legati all'impresa da altri vincoli convenzionali, così come la *governance* potrà essere caratterizzata dalla presenza di una pluralità di *stakeholder* ed a quest'ultima fattispecie è riferita la definizione di impresa "*multistakeholder*".

Senza presunzione di dare risposte articolate a tutti gli aspetti legati al problema, può affermarsi che la gestione *multistakeholder*, è ritenuta la migliore forma di gestione dell'impresa sociale per alcuni profili che caratterizzano l'attività svolta dall'impresa sociale stessa e che, in una certa ottica, ne hanno costituito la premessa storica: l'asimmetria informativa e di potere contrattuale che caratterizza, in generale, le prestazioni nel campo sociale, condiziona, in modo significativo, lo standard qualitativo delle prestazioni stesse, sia a causa di comportamenti opportunistici da parte del *management* intenti a realizzare la massimizzazione dei profitti, sia a causa di comportamenti opportunistici dei prestatori d'opera che, in assenza di un efficace monitoraggio e di giusti incentivi possono essere tentati a limitare la propria attività ad uno standard minimo al di sotto di una soglia ottimale.

Tutto ciò, peraltro, in presenza di fruitori dei beni o servizi di fatto spesso incapaci di contrapporsi in modo efficace nella pretesa di un migliore standard qualitativo della prestazione in ragione della propria situazione soggettiva svantaggiata (basti pensare alle prestazioni resa a favore di minori negli asili nido, di anziani nelle case di riposo, di soggetti da recuperare nelle comunità, etc.).

L'assenza dello scopo di lucro, così come il coinvolgimento nella gestione dell'impresa anche di parti sociali, normalmente escluse dalla *governance* dell'impresa, dovrebbe far venir meno non solo i comportamenti opportunistici sopra descritti da parte del *management*, ma anche dare giusti stimoli ed incentivi ai lavoratori e consentire una più efficace vigilanza da parte dei fruitori dei beni o servizi all'interno dell'organizzazione produttiva. L'allargamento, quindi, del potere decisionale anche a soggetti normalmente esclusi dovrebbe avere come obiettivi un'offerta di servizi di qualità superiore, un miglioramento delle condizioni lavorative all'interno dell'impresa con una tendenziale eliminazione di comportamenti cd. opportunistici a discapito di un servizio di qualità adeguata.

Questo è il significato di gestione *multistakeholder*: coinvolgimento nelle decisioni in ordine all'utilizzo dei fattori produttivi di quei soggetti che normalmente nelle dinamiche dell'impresa sono: o destinatari dell'attività economica, o soggetti che partecipano alla realizzazione dello scopo sociale mediante la prestazione della propria attività lavorativa (autonoma, dipendente o di collaborazione), o soggetti che più genericamente compiono un investimento finanziario nell'attività dell'impresa, o soggetti che comunque sono in grado di influenzare o essere influenzati dalle decisioni aziendali.

Le critiche mosse ad una scelta gestionale di tipo "*multistakeholder*" ⁽⁶⁸⁾, evidenziano, al contrario, il profilo degli alti costi transattivi che una simile *governance* comporta, quale diretta conseguenza della disomogeneità degli interessi perseguiti dai vari *stakeholder*. La ricerca di una composizione d'interessi disomogenei all'interno della gestione di un'attività economica potrebbe determinare scelte frutto di eccessivi compromessi a discapito di un'azione economica efficiente nel suo complesso ⁽⁶⁹⁾. Al contrario, si è osservato ⁽⁷⁰⁾ che la maggiore conflittualità nell'iter decisionale sarebbe compensata da una minor conflittualità in una fase successiva: la soluzioni dei conflitti diventerebbe un fatto fisiologico all'interno dell'impresa e non più un fatto patologico, esterno all'impresa. I maggior costi transattivi non necessariamente devono tradursi in una peggiore efficienza economica dell'impresa, in quanto questo tipo di organizzazione dovrebbe essere in grado di generare un'organizzazione sociale tale da consentire reciproci rapporti di fiducia tra le parti ⁽⁷¹⁾.

Al di là degli argomenti a favore di una gestione *multistakeholder* e delle critiche mosse va osservato che il Legislatore nel disciplinare l'impresa sociale ha lasciato l'autonomia privata libera di scegliere la forma di *governance* ritenuta più idonea al perseguimento delle finalità di volta in volta volute dai partecipanti all'ente ⁽⁷²⁾, senza imposizione di alcuna forma organizzativa di gestione, prescrivendo, tuttavia, l'obbligatorio coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività sociale in specifiche decisioni gestionali.

I motivi che possono determinare quale scelta sia più appropriata saranno riferiti al giusto equilibrio tra massima efficienza dell'impresa, realizzazione dei vari interessi che si intendono perseguire con l'impresa e soddisfazione delle aspirazioni, di carattere ideale, di coloro che mettono a disposizione le risorse finanziarie, in assenza di un sistema capace di autofinanziarsi.

In via tendenziale, si può prevedere che un'impresa sociale organizzata secondo il modello delle società di capitali avrà una *governance* caratterizzata da un potere di indirizzo nelle mani di quel gruppo di *stakeholder* che si è reso promotore di un maggior investimento nel capitale di rischio ovvero di coloro che hanno compiuto, per motivi altruistici (o ideologici o per qualunque altro motivo anche non espresso) l'investimento nel capitale di rischio più rilevante. Un minor tasso di "democrazia" nella *governance* sarà compensato da minori costi transattivi (e quindi da una maggior efficienza) nell'esercizio del potere d'indirizzo. È evidente che in un ente in cui non è ammessa la distribuzione di alcun lucro soggettivo, né diretto né indiretto, il concetto di "capitale di rischio" e di "investimento", non potrà essere riferito ad eventuali aspettative da parte del socio di perseguire un profitto economico, ma potrà essere riferito esclusivamente a quelle aspettative di carattere ideale e sociale, non economiche, che il socio intende perseguire effettuando il conferimento in una società "non profit".

Laddove si vorrà privilegiare una proprietà in cui non ci sia una prevalenza preconstituita di una categoria di soggetti (*stakeholder*) rispetto ad un'altra, né la prevalenza all'interno della stessa categoria di un gruppo di soggetti portatori di un determinato interesse rispetto ad un altro, il modello di riferimento più adatto potrà essere quello della società cooperativa ovvero dell'associazione; questi modelli sicuramente saranno i più adatti ad un tipo di organizzazione *multistakeholder*, con tutti i vantaggi e gli svantaggi (in termini di maggiori costi transattivi) che ne derivano.

Il modello dell'associazione sarà, invece, probabilmente, più indicato per quella tipologia di impresa sociale che non richiede importanti investimenti finanziari, la cui maggior "forza" è data dal volontariato e dalle motivazioni ideali ed altruistiche dei singoli partecipanti a cui spetta anche la proprietà dell'ente,

caratterizzata da un alto tasso di democraticità interna assicurata dai due elementi fondamentali costituiti dal "voto capitarario" e dal cd. principio della "porta aperta".

In una prospettiva che privilegi la convenienza economica, in senso lato, può, invece, ritenersi che il modello della cooperativa, quale impresa in cui è ammesso un limitato profitto, sarà privilegiato in tutti i casi in cui l'obiettivo prioritario è il risparmio dei costi nella fruizione di un servizio "sociale" o nell'acquisizione di un bene "sociale", mentre gli modelli associativi, caratterizzati dall'obbligo di non distribuzione e di reinvestimento, saranno privilegiati, nei casi in cui l'obiettivo prioritario è la qualità della prestazione da offrire ai terzi ⁽⁷³⁾.

Da un punto di vista della relazione tra ente ed utenti, la prevalenza di un obiettivo rispetto all'altro, può considerarsi la risultante della diversa combinazione tra i due aspetti che caratterizzano, nella generalità dei casi, le prestazioni rese nei settori individuati dall'art. 2 del d.lgs. in esame: l'asimmetria informativa e l'asimmetria di potere contrattuale, con i conseguenti rischi legati ai comportamenti opportunistici del *management* e dei prestatori d'opera, in un quadro caratterizzato, altresì, dall'estrema difficoltà di esercitare un efficace monitoraggio da parte dei fruitori dei servizi e da parte di coloro che di fatto hanno il controllo sui fattori produttivi dell'ente.

Il limite, comunque, di carattere generale posto in modo inderogabile dal Legislatore all'autonomia statutaria, al di là della tipologia di ente prescelta, è dato dall'obbligo di assicurare il coinvolgimento, all'interno delle decisioni dell'impresa, delle due categorie di *stakeholder* di maggior rilievo: i lavoratori ed i beneficiari dell'attività

L'art. 12 del d.lgs. 155/2006 espressamente dispone che nei regolamenti aziendali o negli atti costitutivi devono essere previste forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività. Intendendosi per coinvolgimento qualsiasi meccanismo (informazione, consultazione o partecipazione) mediante il quale i lavoratori o i destinatari delle attività possono esercitare un'influenza sulle decisioni che devono essere adottate nell'ambito dell'impresa, almeno in relazione alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni e dei servizi prodotti o scambiati.

La scelta del legislatore è stata, dunque, non quella di sostituire i normali principi che regolano la *governance* all'interno dell'ente collettivo, ma di apportare alcuni correttivi per consentire un maggior coinvolgimento di altri soggetti o categorie di soggetti all'interno della "proprietà" per la realizzazione di obiettivi di efficienza e qualità dei servizi resi in una dinamica imprenditoriale dominata dall'assenza di lucro (ovvero con una sua limitazione nel caso delle cooperative sociali).

In una logica sganciata dalla massimizzazione del profitto, l'imprenditore non ha alcun interesse a non rendere partecipi i fruitori finali dell'attività d'impresa di quelle informazioni che spesso condizionano la qualità della prestazione, così come non avrà alcun interesse a non venire incontro alle reali esigenze dei destinatari dell'attività ad una prestazione perfettamente aderente alle loro aspettative. La modalità scelta dal Legislatore ha, quindi, l'obiettivo di eliminare, almeno in parte, gli ostacoli ad una prestazione ottimale sia in termini qualitativi che in termini di costi per l'utente, in uno schema, comunque che non può trascurare un minimo di remunerazione per la prestazione resa in una prospettiva di crescita dell'impresa sociale a vantaggio di tutta la collettività.

La disposizione contenuta nel citato art. 12 del d.lgs. in esame, prescrive, in modo inderogabile, che i lavoratori ed i destinatari delle attività devono poter esercitare un'influenza, almeno, sulle decisioni riferite alle condizioni di lavoro ed alla qualità dei beni e dei servizi prodotti o scambiati.

L'art. 14 inoltre, in aggiunta alla previsione dell'art. 12 citato, dispone che i lavoratori, che a qualunque titolo prestino la loro opera, hanno i diritti di informazione, consultazione e partecipazione, secondo termini e modalità specificate nei regolamenti aziendali o concordati con gli organi di amministrazione dell'impresa sociale con loro rappresentanti.

Il grado d'influenza e di coinvolgimento non è specificato nel decreto legislativo il quale, tuttavia, almeno per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori nell'attività d'impresa, prevede che dei relativi esiti si debba fare menzione nei bilanci sociali.

L'effettività del coinvolgimento è poi soggetta alla valutazione e monitoraggio da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e degli organi preposti che, eventualmente, se riterrà non sufficienti le misure dirette al coinvolgimento dei lavoratori e dei beneficiari potrà porre in essere quelle diffide previste dall'art. 16 del d.lgs. 155/2006, dirette ad evitare il protrarsi di comportamenti di gestione contraria alle finalità dell'impresa sociale.

Gruppi d'impresе sociali ed attività di direzione e controllo

Legato al problema, sin qui esaminato, della scelta dello schema organizzativo più adatto in relazione alla tipologia d'impresa sociale e della sua "governance", è quello relativo ai limiti, posti dal Legislatore, all'altrui attività di direzione e controllo, in termini di trasparenza e di rispetto sostanziale delle norme prescritte per le imprese sociali.

La norma di riferimento è l'articolo 4 del d.lgs.155/2006 il quale espressamente dispone che: *"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.”, ed ha il duplice scopo di far emergere all'esterno quei rapporti significativi che consentono ad un'impresa di indirizzare l'attività di un'altra impresa nel senso da essa voluto ovvero che legano più imprese in virtù di rapporti oltre che di controllo anche di influenza “notevole” o di collegamento, e di evitare che ad una *governance* solo “apparente” all'interno dell'impresa sociale si sostituisca una *governance*, esterna all'impresa, che di fatto detenga la “proprietà” ed abbia, quindi, la possibilità di influenzare, in modo decisivo, e trarre indebiti vantaggi che possono condizionare ed eludere gli obiettivi assegnati all'impresa sociale stessa.

L'aspetto è tanto più significativo nell'impresa sociale dove interessi generali e l'impiego di risorse pubbliche o comunque destinate a finalità altruistiche, impongono la massima trasparenza e rigore per evitare indirette finalità speculative ovvero occulte deviazioni egoistiche estranee agli obiettivi prefissati ed all'interesse generale invocato nell'art. 2 del d.lgs. in esame.

Mentre il “controllo” di un ente rispetto ad un altro ente è definito espressamente dall'art. 2359 c.c. e può essere determinato o dalla disponibilità della maggioranza di voti nell'assemblea ordinaria, ovvero dalla disponibilità di voti sufficienti ad esercitare una influenza dominante nell'assemblea ordinaria, ovvero dall'esistenza di particolari vincoli contrattuali in forza dei quali un ente può esercitare un'influenza dominante rispetto ad un altro ente; l'attività di direzione e coordinamento appartiene all'esistenza di un gruppo di enti collegati tra loro e non presenta una definizione univoca, limitandosi il Legislatore a disciplinare fattispecie particolari, con la precisazione posta nell'art. 2497 – *septies* c.c. che le disposizioni in tema di attività di direzione e coordinamento si applicano anche alle società o all'ente che esercita tale attività, in virtù di un contratto con le società medesime o di clausole dei rispettivi statuti, legittimando la validità di tali contratti e tali clausole ⁽⁷⁴⁾ .

Diversamente, per il gruppo paritetico cooperativo, il Legislatore ha dettato una disciplina più specifica, relativa al contratto con il quale più cooperative, appartenenti anche a categorie diverse, regolano la direzione ed il coordinamento delle rispettive imprese, imponendo, tra l'altro, l'obbligo di indicare, la cooperativa o le cooperative cui è attribuita la direzione del gruppo ed i relativi poteri.

Le norme richiamate nel citato art. 4 si riferiscono al complesso della disciplina dettata per le società di capitali in tema di direzione e coordinamento (dall'art. 2497 al 2497 – *septies*) e riguardano: la responsabilità dei soggetti che esercitano attività di direzione e controllo, le forme di pubblicità obbligatoria che deve essere data in tutte le ipotesi in cui ci sia un'attività di direzione e controllo da parte di soggetti terzi, le problematiche connesse alla trasparenza delle decisioni

prese dalle società soggette all'altrui direzione e controllo ovvero a finanziamenti effettuati dalla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento a favore della società sottoposta, talune ipotesi particolari in cui è attribuito il diritto di recesso al socio di società soggette ad attività di direzione e coordinamento, ed ipotesi presuntive, contrattuali o statutarie di ricorrenza dell'attività di direzione e coordinamento.

Il richiamo, invece, all'art. 2545 - *septies* del c.c. attiene, invece, alla disciplina del gruppo cooperativo paritetico ed ai requisiti che il relativo contratto costitutivo del gruppo paritetico deve contenere, oltre a disciplinare l'*exit* dall'accordo paritetico e le sue forme di pubblicità.

I due gruppi normativi vanno coordinati ed applicati ai gruppi di impresa sociali "in quanto compatibili". Il Legislatore ha, pertanto, lasciato all'interprete il compito di adattare le norme al nuovo modello d'impresa facendo salva, in ogni occasione, la peculiarità dei singoli gruppi organizzati, intesa come libertà di scelta della migliore forma organizzativa nel rispetto dei principi inderogabili posti dal nuovo impianto normativo.

Una presunzione assoluta di influenza dominante valida per le imprese sociali e, quindi di assoggettamento automatico alla disciplina dettata dal capo IX, sopra indicato e dall'art. 4 del d.lgs. 155/2006 si ha nel caso in cui un soggetto, per previsione statutaria o per qualunque altra ragione, abbia la facoltà di nomina della maggioranza degli amministratori.

La norma è interessante perché se da un lato pone dei divieti finalizzati ad evitare l'elusione di norme imperative, implicitamente conferma la possibilità di nomina non elettiva di cariche sociali e, quindi, di adottare modelli organizzativi strutturati secondo regole che sebbene non siano "democratiche", sono, comunque, idonee a garantire una buona efficienza dell'impresa in alcune fattispecie.

Anche in tale evenienza, comunque, si applicheranno, in quanto compatibili le norme previste dagli artt. 2497 e segg. del c.c. ed il III comma dell'art. 4 del d.lgs.155/2006 il quale espressamente vieta che possano esercitare attività di direzione e controllo le amministrazioni pubbliche, di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. 165/2001 ⁽⁷⁵⁾ e le imprese private con finalità lucrative.

A garantire l'efficacia di quest'ultimo divieto, il IV comma dell'art 4 del d.lgs.155/2006 prevede l'annullabilità delle decisioni assunte con il voto o con l'influenza dominante delle amministrazioni pubbliche (come sopra individuate) ovvero delle imprese private con finalità lucrative. Azione che potrà essere promossa anche dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali a ciò espressamente legittimato. È interessante notare che la norma consente l'annullamento delle decisioni anche se solo influenzate da detti soggetti, purché

l'influenza abbia il requisito della dominanza ossia dell'impossibilità di un soggetto di determinarsi (ad esempio per patto parasociale) in modo difforme da quanto deciso dal *dominus* occulto.

L'art. 2, II comma, del d.lgs. 155/2006 prevede, infine, una forma aggiuntiva di pubblicità, presso il registro delle imprese, degli atti di costituzione di gruppi di imprese sociali e l'obbligo di redigere e depositare documenti contabili e bilanci sociali in forma consolidata.

Ammissione ed esclusione e disciplina del rapporto sociale

Un aspetto incidente sull'organizzazione dell'impresa sociale e capace di assegnare alla stessa un connotato più o meno forte di "democraticità" è quello relativo alla apertura, più o meno accentuata, della *governance* verso terzi appartenenti alla medesima categoria di soggetti idealmente titolare degli interessi che l'ente intende perseguire ⁽⁷⁶⁾.

Come è noto il principio della porta aperta è caratteristica essenziale sia delle associazioni che delle società cooperative, mentre nelle società lucrative l'ingresso di nuovi soci assume l'aspetto di una deviazione rispetto alla normale chiusura della struttura organizzativa ai soci fondatori ed all'interesse egoistico dagli stessi perseguito. Ciò è perfettamente comprensibile tenuto conto dell'interesse dei soci/investitori in capitale di rischio essenzialmente diretto a massimizzare il proprio profitto, a non dividerlo con terzi estranei ed a non consentire che terzi possano liberamente e senza un tangibile interesse sociale, entrare a far parte della società avvantaggiandosi e condividendo la ricchezza prodotta dalla società nel corso del tempo, al di fuori delle logiche di trasmissione della partecipazione sociale o di altri interessi sociali legati alle note deroghe al diritto di opzione. Così come le esigenze di tutela dell'integrità del capitale a garanzia non solo dei terzi, ma anche degli altri partecipanti all'ente ad una continuazione dell'attività d'impresa facendo affidamento su determinate risorse finanziarie, non consentono una passiva accettazione del fenomeno della porta aperta nemmeno in uscita, al di fuori di regole tassativamente ed inderogabilmente prescritte.

L'impresa sociale, come abbiamo fin qui osservato, risponde a logiche (*rectius*: finalità) contrapposte a quelle delle società lucrative. Lo schema sociale delle società può essere utilizzato come modello idoneo ad assicurare la produzione di un lucro "oggettivo", ad assicurare l'economicità della prestazione, ma non la realizzazione di un lucro soggettivo. Tuttavia l'estensione acritica del principio della porta aperta o del voto capitario rischierebbero di sopprimere o stravolgere alcuni connotati caratteristici, presenti all'interno del modello organizzativo delle società di

capitali tanto da far dubitare che una società senza scopo di lucro ed al cui interno i soci possono liberamente entrare o uscire, sia ancora una vera e propria società organizzata secondo lo schema delle società lucrative, o non sia, piuttosto, un'organizzazione *non profit* solo formalmente denominata "società", in violazione, peraltro, al disposto dell'art. 2249 c.c. che fa divieto di costituire società "atipiche"

In realtà, come già osservato esaminando le problematiche relative alla *governance* nelle imprese sociali, l'adozione del modello delle società lucrative sarà scelto proprio in funzione di un'organizzazione che sebbene non persegua finalità di lucro soggettivo, intenda strutturarsi secondo modalità meno permeabili all'ingresso di estranei ed al cui interno ci sia una diversa distribuzione dei diritti amministrativi tra i soci. L'interesse verso una simile struttura può, ad esempio, riguardare imprenditori che accanto agli *asset* finanziari tradizionali sono disposti ad investire in progetti che abbiano un ritorno strategico in termini di cultura, di valorizzazione del patrimonio familiare, di *leadership*, di reputazione, quindi che pur non perseguendo finalità di lucro soggettivo non sono disposti a condividere la *governance* con terzi estranei.

Queste premesse mi sembrano necessarie prima di esaminare la scelta del legislatore nel regolare l'ammissione e l'esclusione dei soci nelle imprese sociali.

Come enunciazione di carattere fondamentale, l'art. 9 del d.lgs. 155/2006 dispone che le modalità di ammissione, esclusione e la disciplina del rapporto associativo sono regolate secondo il principio di non discriminazione, compatibilmente con la forma giuridica dell'ente.

Il primo punto che merita più di una riflessione è certamente quello dell'ammissione dei soci.

Come detto, esistono tipologie di enti (associazioni, società cooperative) nelle quali l'ingresso di nuovi partecipanti che condividono le finalità perseguite dall'ente stesso è del tutto normale ed anzi è un connotato essenziale della struttura (la cd. porta aperta), mentre nelle società lucrative la struttura organizzativa si caratterizza per essere poco disponibile all'ingresso di nuovi partecipanti in aggiunta o in sostituzione dei soci partecipanti alla società ⁽⁷⁷⁾.

La norma, a ben vedere, non prescrive un generale principio d'ingresso di qualunque estraneo all'interno dell'ente per il solo fatto che possa astrattamente appartenere ad una categoria sociale o perché portatore di un interesse più o meno coincidente con le finalità perseguite dall'ente. La norma, invece, prescrive che le modalità di ammissione siano regolate secondo il principio della non discriminazione. Dunque, la non discriminazione attiene non ad un generico diritto di entrare a far parte dell'ente, attribuito a qualunque soggetto portatore di un interesse qualificato, ma alla procedura di ammissione o più genericamente

d'ingresso di nuovi partecipanti che deve rispettare il principio della non discriminazione, fatti salvi i principi che regolano l'ingresso di nuovi soci o associati all'interno dei vari schemi organizzativi prescelti.

In altri termini in una società di capitali non sarà consentito l'inserimento di una clausola di mero gradimento, mentre sarà possibile condizionare l'acquisizione della partecipazione sociale all'esistenza di particolari requisiti soggettivi (non discriminanti) a giustificazione della condivisione delle finalità perseguite dall'ente.

Analoghe riflessioni valgono per l'esclusione di un partecipante dall'ente, anche per questa fattispecie il principio della non discriminazione non consentirà di stabilire ipotesi che possano prevedere trattamenti differenziati per tipologie di partecipanti all'ente collettivo.

Per consentire un controllo efficace del rispetto del principio della non discriminazione da parte dell'organo di gestione, il II comma dell'art. 9 del d.lgs.155/2006 prevede che, *obbligatoriamente*, gli atti costitutivi devono prevedere la facoltà, da parte del soggetto escluso o a cui è stato denegato l'ingresso nell'ente, di investire l'assemblea per esaminare il provvedimento di mancata ammissione o di esclusione. Una precisa scelta di attribuire ai soci e non al *management* la decisione finale in ordine ad un aspetto di particolare significato nell'impresa sociale.

Il decreto legislativo non fissa i termini e le modalità del riesame da parte dell'assemblea che, comunque, dovranno essere fissati secondo criteri di ragionevolezza per rendere effettiva la volontà della legge.

La relativa procedura, mentre, non sembra che possa far sorgere un vero e proprio diritto da parte dell'estraneo ad entrare a far parte dell'ente, potrà certamente costituire un indice rivelatore dell'effettivo perseguimento da parte dell'ente delle finalità sociali e, come tale, essere preso in considerazione dall'ente preposto alla vigilanza del settore nello svolgimento della attività di monitoraggio. Per il partecipante escluso, viceversa, sussisterà il diritto a far valere le proprie ragioni innanzi all'Autorità Giudiziaria nel caso di una sua illegittima esclusione dall'ente.

Per quanto riguarda, invece, la seconda parte della norma relativa alla inviolabilità del principio di non discriminazione nel rapporto sociale (compatibilmente con la forma giuridica dell'ente) va osservato che le questioni principali si focalizzano sull'attribuzione del diritto di voto e sulla possibilità di attribuire diritti amministrativi "particolari" a singoli associati.

Per quanto riguarda il diritto di voto, la questione non si pone tanto per le cooperative o per le associazioni, dove il voto capitaro è la regola e le eccezioni rispondono a precise motivazioni compatibili con la struttura democratica dell'ente.

Ben diverso è il discorso da farsi per quanto riguarda le società lucrative dove vige, come regola, il diverso principio di una attribuzione dei diritti amministrativi e patrimoniali in proporzione al maggior o al minor conferimento effettuato dai soci. Nell'impresa sociale pur in assenza del lucro soggettivo, il legislatore, con l'inciso "*compatibilmente con la forma giuridica dell'ente*" ha espressamente fatta salva la possibilità di organizzarsi secondo le logiche proprie delle società lucrative assegnando diritti amministrativi di valenza diversa ai vari soci in proporzione al diverso conferimento ovvero sulla base di altre motivazioni di volta in volta ritenute meritevoli di tutela e, soprattutto, compatibili con la finalità sociale e con l'assenza di scopi di lucro soggettivo.

In altri termini la disposizione sulla non discriminazione non sembra che possa essere interpretata nel senso di assegnare a tutti i partecipanti all'ente gli stessi diritti, poteri e facoltà, in modo acritico e probabilmente ingiustificato, quanto piuttosto, è da ritenere, che prescriva una ragionevolezza ed una motivazione, compatibile con la finalità sociale dell'impresa, in caso di assegnazione di posizioni diverse all'interno dell'organizzazione, rischiando al contrario di aversi una mera parità formale e non sostanziale tra i soci e, quindi, in definitiva, una *reverse discriminations*. L'autonomia statutaria, in altri termini, troverà i suoi limiti naturali nell'art. 1322 c.c., in ordine alla meritevolezza degli interessi perseguiti e nell'art. 2249 sul divieto di costituire società atipiche.

D'altronde la possibilità che esistano soggetti con un diverso peso decisionale all'interno dell'ente trova un'implicita conferma nell'art. 4, comma I del d.lgs. 155/2006 laddove è espressamente previsto che lo statuto attribuisca ad un soggetto la facoltà di nomina della maggioranza degli organi di amministrazione.

Atto costitutivo – Enti preesistenti

Il d.lgs 155/2006 detta norme specifiche in relazione all'atto costitutivo, sia per quanto riguarda la forma che per quanto riguarda determinati requisiti che devono essere contenuti nell'atto stesso.

Per la forma, la legge prescrive l'adozione dell'atto pubblico, *ad substantiam*, anche per la costituzione di quegli enti, quali le associazioni non riconosciute, le società in nome collettivo, i comitati, etc., attualmente non soggetti a particolari requisiti di forma ovvero soggetti alla sola forma scritta imposta per soddisfare esigenze di pubblicità.

La norma potrebbe interpretarsi come diretta a richiedere la forma dell'atto pubblico, a pena di nullità, con la più limitata finalità di far conseguire la qualifica di impresa sociale all'ente collettivo prescelto e, coerentemente, potrebbe ritenersi che il difetto di forma incida, non sulla validità del relativo atto, ma abbia

conseguenze limitata alla mancata possibilità di conseguire lo statuto speciale riservato alle imprese sociali..

Va osservato, però, che l'impresa sociale, a differenza delle cd. ONLUS, non è uno "*standard*" normativo cui adeguarsi per ottenere un regime privilegiato, quanto, piuttosto una nuova tipologia di ente che si distingue per la finalità sociale, così come si distinguono per la loro finalità le società con scopo di lucro e le società con scopo mutualistico.

Il vizio di forma prescritta potrebbe, comunque, mantenere in vita l'ente costituito quando sia possibile la conversione del negozio, ai sensi dell'art. 1424 c.c., ricorrendone tutti i presupposti ⁽⁷⁸⁾.

La solennità della forma scelta dal Legislatore va interpretata nel senso di una particolare attenzione imposta, sotto il profilo dell'indagine della volontà dei partecipanti, relativamente ai requisiti essenziali per la costituzione dell'ente stesso

Infatti, come puntualmente osservato ⁽⁷⁹⁾, l'ordinamento impone la forma dell'atto pubblico quando gli interessi coinvolti dalla stipula sono di particolare rilevanza pubblica, il che avviene non solo quando le parti meritano di essere "protette" in modo particolare, ma anche quando sono coinvolti importanti interessi di terzi che esigono una particolare "affidabilità" della documentazione, come nel caso degli atti costitutivi di enti che prevedibilmente sono destinati a disciplinare, nel tempo, relazioni tra soggetti che non hanno partecipato alla costituzione dell'ente stesso

Sulla possibilità di "ripartire" o "riportare" i requisiti richiesti per l'esistenza ed il funzionamento dell'ente nell'atto costitutivo e/o in uno statuto allegato si ripropongono sia le problematiche sulla "*relatio*" tra atto pubblico e statuto in ordine ai requisiti richiesti per la nascita dell'ente e sia quelle relative alla natura giuridica dello statuto allegato all'atto pubblico ⁽⁸⁰⁾.

Nulla prevede la legge per le modifiche dell'atto costitutivo, anche se, per simmetria ed identità di *ratio* con la scelta della solennità della forma richiesta per la costituzione dell'ente, può ritenersi in modo più che ragionevole che anche le relative modifiche dovranno essere effettuate adottando la forma dell'atto pubblico ovvero attraverso la verbalizzazione notarile delle relative assemblee straordinarie.

Quali requisiti di natura sostanziali che dovranno obbligatoriamente essere riportati nell'atto costitutivo la legge prevede, in aggiunta a quelli prescritti per la tipologia di ente prescelta:

- l'indicazione della locuzione "impresa sociale" all'interno della denominazione, con l'eccezione degli enti ecclesiastici e religiosi che non sono obbligati a tale indicazione (art. 7 d.lgs.155/2006);

- l'indicazione dell'oggetto sociale secondo le tipologie previste dall'art. 2 del d.lgs. 155/2006 e, quindi, il settore all'interno del quale è svolta l'attività economica di produzione o di scambio di beni o servizi di utilità sociale ovvero la finalità di inserire nell'attività economica svolta lavoratori svantaggiati o disabili secondo le tipologie ed indicazioni di cui all'art. 2 del d.lgs.155/2006
- l'espressa indicazione dell'assenza di scopo di lucro secondo quanto previsto dall'art. 3 del d.lgs.; salvo per le cooperative sociali, per le considerazioni sopra svolte;
- la previsione di specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali (cfr. III comma art. 8 d.lgs.155/2006);
- le modalità di ammissione e di esclusione dei soci e l'espressa previsione che in caso di diniego di ammissione o di esclusione possa essere investita l'assemblea dei soci da parte dell'istante (cfr. II comma, art.9 d.lgs.155/2006);
- la disciplina del rapporto sociale secondo il principio della non discriminazione, compatibilmente con la forma giuridica dell'ente;
- la previsione, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs.155/2006, qualora non sia stabilito diversamente dalla legge, nel caso di superamento di due dei limiti indicati nel comma I dell'articolo 2435 - *bis c.c., ridotti della metà*, della nomina di uno o più sindaci con funzioni di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile (salvo per quest'ultimo il caso in cui sia obbligatoria la nomina di uno o più revisori contabili secondo la previsione di cui al IV comma dell'art. 11 del d.lgs.155/2006);
- la previsione (in alternativa alla redazione di appositi regolamenti aziendali) di forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività, almeno nelle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni e dei servizi prodotti o scambiati (cfr. art.12 del d.lgs.155/2006);
- l'indicazione dei modi di devoluzione del patrimonio in caso di cessazione dell'impresa, secondo le indicazioni contenute nell'art.13, III co. del d.lgs.155/2006;
- i diritti dei lavoratori di informazione, consultazione e partecipazione nell'attività d'impresa; quest'ultima indicazione è eventuale in quanto i suddetti diritti sono specificabili anche in appositi regolamenti aziendali o in accordi *ad hoc* tra organi di amministrazione e rappresentanze dei lavoratori,

Come già detto, oltre ai requisiti sopra indicati, che riguardano la specificità dell'impresa sociale, dovranno essere rispettati tutti gli altri requisiti prescritti per la tipologia dell'ente collettivo che svolgerà l'attività economica.

Il controllo omologatorio del notaio riguarderà esclusivamente le società soggette a tale controllo e dovrà estendersi anche alla sussistenza dei requisiti essenziali ai fini dell'assunzione della qualifica d'impresa sociale, secondo la scelta effettuata dai soci fondatori.

Trasformazione degli enti preesistenti in impresa sociale

Il d.lgs. 155/2006 disciplina espressamente la sola ipotesi di assunzione della qualifica di impresa sociale da parte delle cooperative sociali preesistenti (art. 17 comma IV), nulla dispone, invece per gli altri enti già costituiti che intendono acquisire la qualifica di impresa sociale, adeguando gli statuti ai requisiti prescritti.

È da ritenere che il requisito formale dell'atto pubblico debba essere rispettato anche per il relativo atto di trasformazione dell'ente preesistente in impresa sociale con un'integrale riformulazione nella forma pubblica di tutti i patti sociali.

L'atto necessario per adeguare l'ente esistente allo schema organizzativo e funzionale dell'impresa sociale sarà un vero e proprio atto di trasformazione eterogenea, pur nella permanenza dello stessa tipologia organizzativa di ente, in quanto la scelta di assumere la qualifica di impresa sociale comporterà, comunque, oltre alla modifica dello schema organizzativo e dei rapporti associativi all'interno dell'ente - con l'inclusione, di quelle clausole di adeguamento prescritte, in modo inderogabile per le imprese sociali -, anche una modifica alla causa del contratto, ad eccezione dell'ipotesi, peraltro perfettamente coerente con il sistema, espressamente disciplinata dal d.lgs.155/2006 dell'adeguamento delle cooperative sociali.

Per le maggioranze richieste occorrerà applicare in via analogica la normativa prevista in tema di trasformazione negli artt. 2498 e segg. del c.c. che possono ritenersi un *corpus* contenete la disciplina generale applicabile a qualsiasi specie di trasformazione ⁽⁸¹⁾, con particolare riferimento:

- all'art.2500 – *septies* c.c. che disciplina la trasformazione eterogenea delle società disciplinate nei capi V, VI, VII, del titolo V del libro V del c.c.;
- all'art. 2500 – *octies* c.c. per il caso di trasformazione eterogenea di enti diversi dalle società di capitali;
- all'art. 2500 *novies* c.c. che regola la decorrenza degli effetti della trasformazione eterogenea (dopo sessanta giorni dall'ultimo degli

adempimenti pubblicitari, salvo il ricorrere dei presupposti previsti nell'art. 2500 *novies* stesso.

A questa soluzione, che può essere considerata un'ipotesi di trasformazione eterogenea atipica, in quanto non espressamente prevista e disciplinata né nel nuovo d.lgs. né ovviamente negli articoli introdotti dalla riforma societaria, può giungersi sulla base di un'estensione analogica delle norme sopra richiamate, nel presupposto che gli interessi da prendere in considerazione in questa tipologia di operazione sono: quello dei soci (o associati) a non assumere una posizione contrattuale più gravosa, all'interno del nuovo ente, sotto il profilo della responsabilità personale ed alla conservazione dello scopo, inteso come finalità, per cui l'ente è stato costituito, e quello dei terzi a non veder modificata la propria aspettativa sulle potenzialità patrimoniali ed economiche dell'ente che potrebbero subire un pregiudizio dall'assunzione da parte dell'ente di una nuova finalità e di una nuova struttura organizzativa.

La dottrina che si è occupata specificamente del fenomeno ⁽⁸²⁾ è giunta alla conclusione che, sotto il profilo dei terzi, l'art. 2500 *novies* c.c. costituisce norma di carattere generale applicabile a tutte le ipotesi di trasformazione eterogenea, *"a condizione e quindi con un preciso limite che l'ente risultante dalla trasformazione o l'ente trasformato devono essere soggetti ad iscrizione in un pubblico registro poiché la trasformazione deve essere pubblicizzata a norma dell'art. 2500"* ⁽⁸³⁾.

Sotto l'aspetto della tutela dei soci l'applicazione analogica delle norme contenute negli art.2500 *septies* ed *octies* c.c. troverà un suo limite fisiologico in tutti i casi in cui lo schema organizzativo di arrivo della trasformazione atipica presenti caratteristiche strutturali non omogenee con lo schema organizzativo di arrivo della trasformazione tipica. Qualora non ci sia identità di *ratio* sarà necessario il consenso unanime di tutti i soci (o associati) ⁽⁸⁴⁾.

Pubblicità

L'atto costitutivo (così come il regolamento adottato dagli enti ecclesiastici e religiosi) deve essere depositato, ai sensi del II comma dell'art. 5 del d.lgs.155/2006, entro trenta giorni, a cura del notaio o degli amministratori presso, l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede legale per l'iscrizione in un'apposita sezione. Si applica l'articolo 31, comma 2, della legge 24 novembre 2000, n. 340 (le relative domande sono quindi inviate per via telematica ovvero presentate su supporto informatico) ⁽⁸⁵⁾.

La pubblicità in oggetto è integrativa di quella prevista per gli enti che sono già obbligati al relativo deposito presso il registro delle imprese.

Sono soggetti alla medesima pubblicità le modifiche degli elementi contenuti nell'atto costitutivo ed è, inoltre, previsto che, con decreto del Ministro delle Attività Produttive e del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, siano definiti gli ulteriori fatti che devono essere depositati e le relative procedure.

È obbligatorio, altresì, il deposito presso il registro delle imprese, ai sensi dell'art. 10, I comma del d.lgs.155/2006, di un documento che rappresenti adeguatamente la situazione patrimoniale ed economica dell'impresa.

Nulla è previsto, relativamente a questo documento, sia per quanto riguarda la forma, prescrivendo la legge solo una *rappresentazione adeguata* della situazione patrimoniale ed economica, sia per quanto riguarda il termine in cui deve essere effettuato detto deposito.

Come vedremo più avanti, è da ritenersi che la limitazione della responsabilità patrimoniale di coloro che agiscono in nome e per conto dell'ente, prevista dall'art. 6 del d.lgs. 155/2006 (per quegli enti che non prevedono la responsabilità limitata come effetto naturale della forma prescelta) sia condizionata al deposito del suddetto documento presso il registro delle imprese, per dare la possibilità al terzo non solo di verificare se il patrimonio sociale è superiore al limite minimo di 20.000,00 euro, prescritto dal richiamato art. 6, ma anche per verificare che il patrimonio, in conseguenza di perdite, non sia diminuito di oltre un terzo rispetto al suddetto limite.

Oltre al deposito di questo documento rappresentativo della situazione patrimoniale ed economica, il d.lgs in esame prevede il deposito del bilancio sociale da redigere secondo le linee guida che saranno indicate con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le O.N.L.U.S.; dal bilancio, peraltro, dovrà risultare l'osservanza delle finalità sociali.

Per dare maggior efficacia alla funzione di vigilanza e monitoraggio demandata al Ministero del lavoro e delle politiche sociali è previsto, infine, l'accesso diretto, anche in via telematica, agli atti depositati presso l'ufficio del registro delle imprese.

Gli organi dell'impresa sociale

Adattandosi l'impresa sociale ad una vasta gamma di enti collettivi, l'individuazione degli organi sociali dovrà essere ricercata nelle disposizioni che, in linea generale, regolamentano i vari enti collettivi.

Il d.lgs. 155/2006 si limita a dettare una disciplina speciale, limitatamente:

- all'attività di direzione e controllo, allo scopo di salvaguardare l'assenza di indebite ingerenze da parte di pubbliche amministrazioni o di imprese private con finalità speculative;
- in materia di organi di controllo, con valore suppletivo, in quanto l'applicazione della normativa speciale è prescritta "*ove non sia diversamente stabilito dalla legge*".

Altre disposizioni hanno lo scopo di assicurare, almeno in via tendenziale, il principio della non discriminazione all'interno dell'impresa sociale, il coinvolgimento nella *governance* di alcune categorie di soggetti portatori di interessi qualificati (lavoratori e beneficiari dell'attività d'impresa).

Nonostante la legge delega (art. 1, n.4) lett. *b*), avesse prescritto che il d.lgs. di nuova emanazione dovesse prevedere, in coerenza con il carattere sociale dell'impresa e compatibilmente con la struttura dell'ente, omogenee disposizioni in ordine all'elettività delle cariche sociali e relative situazioni di incompatibilità, nulla è previsto al riguardo, se non in via "*embrionale*", come *input* da sviluppare statutariamente.

L'art. 4, I comma del d.lgs., come già accennato, espressamente prevede che il soggetto che, per previsione statutaria o per qualsiasi altra causa, abbia la facoltà di nomina della maggioranza degli organi di amministrazione si considera esercitare attività di direzione e controllo con ammissione, implicita della possibilità di nomine di carattere non elettivo, pur regolandone gli effetti nell'art. 4 del d.lgs., confermata dal 1° comma dell'art. 8 del d.lgs. in esame che espressamente dispone che non è "*riservare*" la nomina della maggioranza dei componenti le cariche sociali a soggetti esterni all'organizzazione salvo quanto specificamente previsto per ogni tipo di ente dalle norme legali e statutarie e compatibilmente con la sua natura.

La salvezza di quanto previsto dalle norme statutarie sembra in contrasto con il divieto imposto dalla prima parte della norma, talché, per dare un significato coerente alla disposizione questa va letta congiuntamente con l'inciso "*compatibilmente con la sua natura*", ponendo l'accento proprio su questa seconda parte della norma che fa salva la possibilità di riservare la nomina a soggetti esterni all'organizzazione se ciò attiene ad un aspetto essenziale dell'organizzazione dell'ente prescelto per svolgere l'attività d'impresa (si pensi ad esempio alle fondazioni).

Una seconda disposizione che sicuramente merita di essere segnalata è quella contenuta nell'ultimo comma dell'art. 8 del d.lgs. che impone la previsione, nell'atto costitutivo di specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali.

La disposizione ricalca quella prevista in tema di s.p.a. dall'art. 2387 c.c. che consente di subordinare, con clausola statutaria, la nomina alla carica di

amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza. La differenza tra le due ipotesi è data dall'obbligatorietà di previsione "statutaria" nel caso dell'impresa sociale, rispetto alla previsione facoltativa per le s.p.a..

Tenuto conto, quindi, del carattere imperativo della norma dettata per l'impresa sociale è opportuno circoscriverne il significato. Innanzitutto, riguardo al requisito dell'onorabilità esso va circoscritto alla sfera del rispetto, della stima, della dignità e dell'apprezzamento di una persona nel contesto sociale, dunque un requisito con caratteristiche con colorazioni più "extra giuridiche" che giuridiche, difficilmente verificabile se non attraverso documentazione "in negativo" (assenza di precedenti penali", "assenza di carichi pendenti"), il requisito della professionalità attiene, invece, al possesso di particolari cognizioni di carattere tecnico assicurate o dall'esperienza pregressa acquisita in settori specifici ovvero dal possesso di specifici titoli abilitativi, infine il requisito dell'indipendenza, non può che riguardare l'assenza di legami con enti o soggetti che siano potenzialmente in conflitto con gli scopi e le finalità sociali dell'ente ovvero che possano adombrare influenze da parte di chi ha interessi speculativi o comunque contrastanti con le finalità perseguite dall'impresa sociale.

La norma tenuto conto del suo carattere imperativo, diretto a conferire un apprezzabile grado di affidabilità e professionalità ai componenti gli organi sociali sembra da doversi interpretare nel senso che ciascun componente debba cumulativamente possedere i requisiti prescritti specificamente dallo statuto che non saranno, quindi, ripartibili o frazionabili tra i vari componenti all'interno dell'organo stesso.

Patrimonio sociale e responsabilità patrimoniale

Una specifica disciplina è stata prevista nel decreto legislativo relativamente al profilo della responsabilità patrimoniale dell'ente, nel caso in cui la struttura organizzativa prescelta non preveda già la responsabilità limitata come caratteristica dell'ente (ad esempio per le s.r.l., le s.p.a., le soc. coop., etc.).

L'intento del legislatore è stato quello di bilanciare opportunamente le aspettative dei terzi nei confronti di un'attività che, al di là delle finalità ulteriori di carattere sociale, è comunque imprenditoriale e di limitare i rischi imprenditoriali a carico di chi non ha intenti speculativi né finalità di lucro soggettivo.

La scelta del legislatore si è indirizzata verso una responsabilità limitata, soggetta ad alcune condizioni, estesa anche a quelle tipologie di enti in cui tale limitazione di responsabilità non rappresenta un suo connotato naturale.

L'art. 6 del d.lgs.155/2006 che dispone: *"Salvo quanto già disposto in tema di responsabilità limitata per le diverse forme giuridiche previste dal libro V del codice civile, nelle organizzazioni che esercitano un'impresa sociale il cui patrimonio è superiore a ventimila euro, dal momento dell'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese, delle obbligazioni assunte risponde soltanto l'organizzazione con il suo patrimonio. "*

Dunque, per aversi la responsabilità limitata, la legge richiede due condizioni:

- a) un patrimonio superiore ad euro 20.000,00;
- b) l'iscrizione nel registro delle imprese.

Sul primo requisito, va osservato, che il criterio introdotto costituisce una novità, per il riferimento al patrimonio sociale e non al capitale. Fatto nuovo per la sua generalizzazione, sebbene già esistente nel sistema della SICAV le società per azioni di investimento mobiliare a capitale variabile, nelle quali il capitale sociale corrisponde al patrimonio netto detenuto dalla società

Il motivo del riferimento al patrimonio netto è coerente con gli schemi organizzativi utilizzabili per l'impresa sociale che comprendono anche enti collettivi caratterizzati non da un capitale fisso ma variabile in funzione della cd. porta aperta, quale elemento fisiologico della struttura stessa. Dunque, appare condivisibile e giustificata la scelta di fissare, quale elemento discriminante ai fini della responsabilità di coloro che agiscono in nome e per conto dell'ente, il patrimonio sociale che deve avere, come saldo attivo, un valore superiore ad euro 20.000,00. Qualora il saldo attivo scenda al di sotto di questo importo è prevista una responsabilità personale e solidale di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa.

Non sembra che possano esserci particolari dubbi a ritenere la norma applicabile, non solo ai casi in cui è prevista la naturale responsabilità di coloro che hanno agito in nome per conto dell'ente (art. 38 c.c. in tema di associazioni) ma anche in tutti quei casi in cui, a fianco ad una responsabilità limitata dell'ente o di alcuni soggetti si accompagni la responsabilità illimitata di altri soggetti predeterminati dalla legge (si pensi agli accomandatari nelle società in accomandita semplice e per azioni). Si tratta, infatti di una norma di carattere generale che si aggiunge e non sostituisce i casi in cui siano già previste forme di responsabilità limitata nello schema strutturale dell'ente che assume la veste di impresa sociale.

Riguardo alla responsabilità illimitata e solidale, per la diminuzione del patrimonio sociale oltre il limite previsto, la norma lascia all'interprete la risposta ai vari quesiti che si presenteranno, in concreto:

- se la responsabilità illimitata e solidale sia riferita a tutte le obbligazioni dell'ente ovvero solo a quelle sorte nel periodo in cui il patrimonio è al di sotto del limite legale;

- come ed in quale momento va effettuata la verifica della consistenza del patrimonio;
- se sia possibile una immediata reintegra del patrimonio per evitare l'assoggettamento all'illimitata responsabilità a carico dei soggetti che hanno agito in nome e per conto dell'impresa, ovvero se sia possibile optare per la liquidazione dell'ente per evitare la responsabilità illimitata e solidale di coloro che hanno agito;
- se la responsabilità si estenda a tutti coloro che nel corso della vita dell'ente hanno agito in nome e per conto dell'impresa o solo a coloro che hanno agito in nome e per conto dell'ente nel periodo in cui il patrimonio si è ridotto oltre i limiti di legge, ovvero se sia responsabile colui che ha posto in essere un'operazione che in concreto ha fatto scendere il saldo attivo patrimoniale al di sotto del limite legale;

Sul primo punto, pur considerando che la valenza della norma appare soprattutto di carattere sanzionatorio, diretta a frenare l'operato degli amministratori in assenza di una idonea garanzia patrimoniale per i terzi, sembra che sia ragionevole ed equo ritenere la responsabilità illimitata di colui che agisce in nome e per conto dell'ente riferita alle sole obbligazioni sorte nel periodo in cui il patrimonio sociale sia inferiore al limite legale, estendendo a questa fattispecie il principio generale espresso dagli artt. 2325 e 2462 c.c. in tema di socio unico rispettivamente di s.p.a. e di s.r.l.

Sotto il secondo profilo ci si deve domandare se colui che agisce in nome e per conto dell'impresa abbia l'onere di verificare prima di compiere una qualsiasi operazione, anche quella di minor conto per le casse dell'ente, la consistenza patrimoniale dell'ente stesso, ovvero se possa fare affidamento sulle risultanze dell'ultimo bilancio approvato ovvero se la relativa responsabilità sia legata all'omissione di una verifica contabile, che se effettuata, secondo la diligenza media richiesta al *management*, avrebbe evidenziato una consistenza patrimoniale inferiore ai limiti di legge.

Relativamente al terzo aspetto, nel momento in cui è accertata la riduzione del patrimonio sociale al di sotto del limite legale, ci si deve porre l'ulteriore interrogativo, strettamente legato alla soluzione che si intende dare al primo quesito, se la responsabilità illimitata scatta automaticamente ovvero se la responsabilità sia da far decorrere dal momento in cui la riduzione del patrimonio sia accertata attraverso un documento contabile dell'ente. In caso di risposta affermativa su quest'ultimo punto, si pone poi l'ulteriore problema se, accertata la riduzione del patrimonio sociale, in modo tempestivo, se sia possibile eliminare eventuali effetti sanzionatori a carico di chi inconsapevolmente abbia agito in nome e per conto dell'ente, reintegrando il patrimonio sociale ovvero mettendo in

liquidazione l'ente, paralizzando l'operatività della norma, almeno in quei casi in cui nessun addebito possa essere mosso all'azione degli amministratori.

Tenuto conto della natura della norma che ha carattere spiccatamente sanzionatorio è preferibile ritenere che l'operatività della norma sia condizionata oltre che dal fatto oggettivo della riduzione del patrimonio al di sotto del limite fissato dalla legge, anche da un comportamento negligente dell'amministratore che abbia agito, nella consapevolezza ovvero anche omettendo negligenemente di verificare lo stato patrimoniale dell'ente, restando escluse dalla previsione della norma quelle fattispecie in cui nulla sarebbe invece possibile imputare al comportamento di chi ha agito in nome e per conto dell'ente.

Per quanto riguarda l'estensione della responsabilità illimitata anche a coloro che hanno agito in nome e per conto della società, in una fase in cui il patrimonio sociale non presentava le perdite considerate rilevanti ai fini della responsabilità illimitata, la soluzione va individuata, in coerenza con la *ratio* della norma, che ha finalità sanzionatorie/risarcitorie, dirette a colpire il comportamento negligente di coloro che hanno agito nella consapevolezza che il patrimonio sociale era al di sotto della soglia minima fissata dalla legge e non meramente risarcitorie, dirette ad imputare una responsabilità oggettiva a carico di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'ente ritenendoli, in ogni caso, corresponsabili delle perdite subite dall'ente, ponendo in essere qualunque operazione che in qualche modo abbia determinato una variazione nel patrimonio sociale.

È preferibile ritenere che la *ratio legis* sia la prima, e ciò per almeno due motivi:

- in primo luogo, perché se l'intento del legislatore fosse stato di natura meramente riparatoria, a tutela delle aspettative dei terzi sul patrimonio sociale e non sanzionatoria, il limite di responsabilità di colui che ha agito in nome e per conto dell'ente sarebbe stato fissato, coerentemente, nell'importo di euro 20.000,00 (quale limite massimo dell'aspettativa del terzo creditore);
- in secondo luogo perché, l'estensione della responsabilità illimitata e solidale, non solo a coloro che hanno agito in nome e per conto della società nel periodo in cui il patrimonio risultasse inferiore ai limiti di legge, ma anche coloro che hanno agito in epoca precedente in cui il saldo attivo era superiore ai 20.000,00 euro creerebbe un elemento di incertezza eccessivo, tale da rendere la norma poco rassicurante, o meglio inefficiente, rispetto alle finalità palesate. Infatti, nell'attività d'impresa eventuali dissesti patrimoniali difficilmente possono essere addebitati a singoli e determinati atti, ascrivendosi il più delle volte ad una serie di attività anche notevolmente risalenti nel tempo e difficilmente valutabili nella loro individualità. Ciò non toglie che eventuali profili di responsabilità degli amministratori, relativi a

periodi in cui il patrimonio presentava un saldo attivo non al di sotto della soglia legale, ascrivibili a comportamenti dolosi o colposi possono trovare la loro fonte nei principi generali, comunque non derogati dal d.lgs.155/2006.

Anche sul secondo requisito fissato dalla norma: "l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese", va fatta qualche osservazione.

La limitazione di responsabilità dell'ente è rinforzata dall'obbligo prescritto dall'art. 10 del d.lgs.155/2006 di tenere il libro giornale ed il libro degli inventari, in conformità alle disposizioni di cui agli artt. 2216 e 2217 del c.c., nonché di redigere e depositare presso il registro delle imprese un apposito documento che rappresenti adeguatamente la situazione patrimoniale ed economica dell'impresa.

In caso di mancato deposito del suddetto documento contabile nel registro delle Imprese possono astrattamente prospettarsi due ipotesi:

1. può ritenersi che, in assenza di altre forme di pubblicità, l'iscrizione nell'apposita sezione debba necessariamente essere accompagnata dal deposito di questa situazione patrimoniale quale condizione essenziale per potersi avvalere della limitazione della responsabilità al solo patrimonio sociale, non avendo, in contrario, il terzo alcun mezzo per poter verificare la sussistenza del requisito previsto dal I comma dell'art. 6 del d.lgs.155/2006;
2. può ritenersi che il deposito del suddetto documento contabile abbia una più limitata finalità di fondare una presunzione relativa, a favore del soggetto che ha agito, di responsabilità limitata superabile dalla prova contraria a carico del terzo e, quindi, in caso di mancato deposito del documento contabile sarà onere della persona che ha agito in nome e conto dell'ente dimostrare che il saldo attivo netto del patrimonio era superiore ai limiti previsti dall'art.6 del d.lgs. in esame.

Va, infine, ricordato che, quale ulteriore garanzia delle aspettative dei terzi sul patrimonio sociale, oltre che per finalità di controllo e vigilanza sulla realizzazione delle finalità sociali e del rispetto degli altri requisiti previsti dalla legge, il II comma dell'art 10 del d.lgs. dispone che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, detterà le linee guida per la redazione del bilancio sociale da depositare presso il registro delle imprese; potranno, pertanto essere prescritti, particolari oneri formali in funzione di una trasparente lettura e comprensione dei dati contabili .

Organi di controllo (gestionale e contabile)

Per le imprese sociali che non siano già obbligate, per la tipologia di forma giuridica adottata, alla nomina di organi di controllo gestionale e contabile, il

d.lgs.155/2006 prescrive l'obbligo di inserire nell'atto costitutivo la nomina obbligatoria di uno o più sindaci nel caso in cui siano superati due dei limiti indicati nel comma 1 dell'art. 2435 – *bis* del codice civile ridotti della metà ⁽⁸⁶⁾.

Innanzitutto va precisato che il richiamo all'art. 2435 *bis* c.c. ha natura di rinvio "recettizio" e non "fisso" al contenuto della suddetta norma e, pertanto, subirà le relative modifiche che nel corso del tempo saranno apportate alla disposizione di riferimento (*recte*: i limiti quantitativi posti dalla norma di riferimento), talché sarà certamente opportuno riportare nell'atto costitutivo non i limiti attualmente vigenti ma operare il rinvio al 1° comma dell'art. 2435 – *bis* c.c., allo stesso modo in cui tale rinvio è stato espresso nell'art. 11 del d.lgs.155/2006.

In ordine ai requisiti per ricoprire la carica di sindaco, nulla la legge dispone e, pertanto, è da ritenere che la suddetta qualifica possa essere assunta anche da parte di chi non abbia particolari professionalità o sia iscritto a specifici albi. Tra l'altro, non sono previste nemmeno forme di incompatibilità determinate da particolari legami di parentela o di interessi conflittuali con gli amministratori.

Sotto quest'aspetto, la norma appare inadeguata rispetto alle specifiche finalità per cui è stata dettata e ricorda le norme abrogate che disciplinavano il collegio sindacale "non professionale" nelle cooperative anteriormente alla decreto legislativo 220 del 2002 che nell'estendere alle cooperative le norme delle s.r.l. in materia di collegio sindacale aveva anche disposto che i sindaci dovessero rivestire determinati qualifiche professionali a garanzia di un adeguato, effettivo, serio ed imparziale svolgimento dei compiti di controllo. Dunque, una sorta di ritorno al passato: è stato previsto un organo che per la sua possibile formazione potrebbe rivelarsi del tutto inadeguato agli specifici compiti che è chiamato ad assolvere.

L'unica norma, a presidio dell'indipendenza e della professionalità, è data dall'ultimo comma dell'art. 8 del d.lgs. in esame che prescrive l'obbligo di prevedere specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali. Pur trattandosi di norma imperativa il suo contenuto, eccessivamente vago e generico, non sembra idoneo ad assicurare la dovuta professionalità ed indipendenza richiesta per adempiere in modo efficiente le funzioni di controllo.

Il contenuto dell'attività di controllo è precisato nei primi due commi dell'art. 11 del d.lgs.155/2006:

- vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto;
- rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile;
- attività di monitoraggio dell'osservanza delle finalità sociali da parte dell'impresa.

I poteri attribuiti ai sindaci sono specificati nel III comma dell'art. 11 e consistono nell'attività di ispezione e controllo e nella possibilità di chiedere notizie agli amministratori sull'andamento delle operazioni o su determinati affari.

È previsto, inoltre, che nel bilancio sociale debbano essere indicate, in modo espresso, le risultanze dell'attività di monitoraggio svolte dal o dai sindaci.

La disciplina dettata per gli aspetti non espressamente disciplinati potrà essere completata con norme statutarie o applicando analogicamente le norme dettate per il funzionamento del collegio sindacale nelle società di capitali.

L'ultimo comma dell'art. 11, infine, prescrive che nel caso in cui l'impresa sociale superi, per due esercizi consecutivi, due dei limiti indicati nel I comma dell'art. 2435 – *bis* c.c. il controllo contabile è esercitato da uno o più revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia o dai sindaci. In quest'ultimo caso i sindaci devono essere revisori contabili iscritti nel registro istituito presso il Ministero della giustizia.

Una conferma ulteriore che l'attività di sindaco, salvo quest'ipotesi particolare, può essere svolta anche da chi non sia iscritto ad albi professionali né presenti particolari professionalità adeguate ai compiti da svolgere.

La normativa, tenuto conto dell'inciso iniziale della norma : *"ove non sia diversamente stabilito dalla legge"*, ha carattere suppletivo e non sostitutivo delle norme che regolano il controllo gestionale e contabile nelle società di capitali e cooperative.

Trasformazione – Fusione – Scissione - Cessione d'azienda – Devoluzione del patrimonio

In modo perfettamente coerente con i principi sistematici che regolano la trasformazione "eterogenea ", così come fissati nelle nuove disposizioni introdotte dalla recente riforma delle società ⁽⁸⁷⁾ , l'art. 13 del d.lgs.155/2006 dispone che per le organizzazioni che esercitano un'impresa sociale, la trasformazione, la fusione e la scissione devono essere realizzate in modo da preservare l'assenza di scopo di lucro dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere.

L'intento del legislatore è diretto ad evitare che risorse destinate a finalità di carattere generale, accumulate anche con il concorso di agevolazioni, contributi e più in generale di provvidenze pubbliche, venga distratto, per mera volontà della "proprietà" in altro ente con finalità di carattere speculativo e, quindi che la struttura dell'impresa sociale possa essere utilizzata allo scopo di distrarre per profitti privati risorse destinate al "terzo settore". Una scelta di tipo parzialmente

diverso è, invece stata operata dal legislatore, come vedremo, per quanto riguarda la cessione di azienda.

L'artt. 13 del d.lgs.155/2006 consente la possibilità, senza particolari procedure, all'impresa sociale di trasformarsi (fondersi o scindersi) in altre imprese sociali; mentre, nel caso in cui l'operazione abbia come soggetto finale un ente diverso, il d.lgs. pone come condizione essenziale, per la legittimità dell'operazione, che il soggetto risultante dall'operazione non abbia scopo di lucro.

La valutazione dell'operazione è rimessa al Ministero del lavoro e delle politiche sociali al quale deve essere notificata l'intenzione di procedere alla trasformazione (fusione o scissione) allegando la documentazione comprovante la conformità dell'operazione alle linee guida fissate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le O.N.L.U.S. , il quale deve anche autorizzare i relativi atti, ai sensi del V comma dell'art. 11 del d.lgs.155/2006 (l'autorizzazione si intende concessa decorsi novanta giorno dalla ricezione della notifica).

Se pochi dubbi sussistono in relazione alla possibilità della trasformazione (fusione o scissione) dell'impresa sociale in associazione, fondazioni, comitati, enti ecclesiastici, non è da ritenersi possibile per l'impresa sociale la trasformazione in cooperativa che non abbia assunto la qualifica d'impresa sociale, essendo la cooperativa un ente che, sia pure in modo limitato, provvede alla distribuzioni di utili e che pertanto non può qualificarsi *non profit*.

Una normativa parzialmente diversa è, invece, prevista per la cessione di azienda. Il d.lgs.155/2006 in luogo di porre, come condizione essenziale per l'operazione, la salvaguardia dell'assenza di "scopo di lucro" (ex art. 3 del d.lgs.155/2006) dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere, pone come condizione essenziale la salvaguardia del perseguimento delle finalità di interesse generale di cui all'art. 2 del d.lgs. stesso, da parte del cessionario.

Dunque, in caso di trasformazione (fusione o scissione) il nuovo ente potrà avere anche finalità diverse da quelle previste dall'art. 2 del d.lgs.155/2006, ma non potrà distribuire, anche in forma diretta, gli utili, gli avanzi di gestione, comunque denominati, fondi e riserve, in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori. Nel caso di cessione di azienda, al contrario, il beneficiario potrà avere finalità di lucro, tuttavia dovrà produrre o scambiare beni o servizi di utilità sociale nei settori indicati nell'art. 2 del d.lgs. stesso ovvero dovrà avere la finalità di inserimento nell'attività economica di persone svantaggiate o disabili.

Probabilmente l'intento del legislatore è stato quello di consentire che determinate attività, meritorie da un punto di vista sociale, strategiche per il "terzo

settore", potessero continuare anche in quelle ipotesi in cui i profili strutturali e funzionali del modello prescelto si fossero rivelati inadeguati.

Anche la cessione di azienda è soggetta alle medesime notifiche ed autorizzazioni previste per la trasformazione, fusione e scissione. L'operazione è, pertanto, soggetta al vaglio degli organi preposti alla vigilanza (Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentita l'agenzia per le O.N.L.U.S.), così come sarà oggetto di valutazione il nominativo del beneficiario dell'operazione.

Il tipo di verifica da parte dell'autorità preposta, in caso di cessione di azienda, avrà ovviamente altri presupposti rispetto alle ipotesi di trasformazione (fusione o scissione) dell'ente essendo diretta a valutare innanzitutto la congruità dell'offerta di acquisto dell'azienda, ma anche la garanzia che il cessionario può offrire nella prosecuzione dell'attività economica già svolta dall'impresa sociale.

La differenza di disciplina della trasformazione (fusione e scissione) rispetto alla cessione d'azienda fa emergere una sorta di incoerenza nel sistema o, forse, una scelta di politica legislativa tendente a privilegiare non un divieto assoluto in ordine alla possibilità di operare una trasformazione eterogenea di impresa sociale, ma un rallentamento procedurale finalizzato a scoraggiare la migrazione di questi enti dal cd. "sociale" al "mercato". In altri termini, l'ente che intenderà operare una trasformazione eterogenea non potrà farlo "istantaneamente" secondo un principio di economia degli atti giuridici, ma dovrà passare attraverso la costituzione di un nuovo ente, la cessione dell'azienda, con relativa "monetizzazione del valore ceduto e lo scioglimento con liquidazione dell'ente cedente che ha dismesso o, più precisamente, sostituito, l'azienda sociale, con il corrispettivo realizzato.

In caso di cessazione dell'impresa il patrimonio residuo è devoluto ad O.N.L.U.S., associazioni, fondazioni, comitati, enti ecclesiastici, secondo le norme statutarie e seguendo l'iter di notifiche ed autorizzazioni sopra illustrate, con salvezza della disciplina dettata per la devoluzione del patrimonio delle cooperative che resta regolato dalle sue norme specifiche che prevalgono per espressa disposizione del III comma dell'art. 13 del d.lgs. 15572006.

Anche per le società è prevista la devoluzione del patrimonio residuo così come sopra indicato. È da ritenere, comunque, che in coerenza con i principi strutturali che regolano le società, il patrimonio residuo sia quello risultante dopo la restituzione dei conferimenti effettuati dai soci; al contrario dovrebbe ritenersi che gli apporti dei soci non siano assimilabili ai normali conferimenti sociali, ma siano veri e propri atti di liberalità, con evidenti incongruenze sul piano della ricostruzione delle norme che regolano il rapporto associativo all'interno della società che presuppongono, comunque, la permanenza di un legame tra il socio ed il conferimento.

D'altronde ciò che il legislatore ha inteso eliminare dallo schema generale dell'impresa sociale è lo scopo di lucro soggettivo, ossia la possibilità di trarre profitto dall'attività economica svolta dall'impresa. Questo aspetto non è messo in discussione dalla restituzione del conferimento effettuato, che non realizzerà un arricchimento del socio, ma si limiterà ad evitare un impoverimento privo di valida giustificazione.

A diversa conclusione deve, invece, giungersi per quanto riguarda le associazioni e gli enti con modelli strutturali diversi dalle società, nei quali la mancata restituzione dei contributi versati, corrisponde al carattere essenzialmente non patrimoniale del rapporto associativo all'interno di questi enti.

La diversità di soluzione, peraltro, è giustificata proprio dalla scelta del legislatore di non creare un unico modello d'impresa sociale, ma di consentire lo svolgimento dell'impresa sociale utilizzando modelli organizzativi diversi, i quali dovranno adattare i propri rapporti interni ed esterni a specifici e tassativi requisiti essenziali, prescritti dal nuovo d.lgs., oltre i quali varranno, invece, le normali regole che disciplinano i singoli enti collettivi che, pertanto, continueranno a mantenere la loro specificità, che deve essere intesa non come limite alla realizzazione degli obiettivi di utilità sociale, ma come possibilità di sfruttare un *mix* di risorse nella realizzazione di un unico obiettivo.

L'art. 15 del d.lgs. 155/2006, infine, dispone, con una norma di applicazione generale, che nel caso l'impresa sociale dia luogo ad uno stato d'insolvenza, l'ente collettivo è sottoposto alla liquidazione coatta amministrativa e non al fallimento.

Vigilanza e sanzioni

Gli interessi di carattere generale e la funzione sociale assolta dall'impresa sociale non potevano trascurare la previsione di una serie di disposizioni dettate con finalità di vigilanza. L'articolo 16 del d.lgs. 155/2006 enuncia, nel suo titolo, l'obiettivo di disciplinare le "funzioni di monitoraggio e ricerca".

Nell'analisi economica dei costi dell'impresa, le funzioni di vigilanza e controllo della gestione d'impresa rientrano nell'ampia problematica relativa ai costi di "agenzia", ossia ai "costi" legati al grado di difficoltà per un'efficace opera di monitoraggio del *management* da parte della "proprietà". Nell'impresa sociale questo aspetto assume una connotazione particolare sotto un duplice profilo: per l'assenza di meri investitori e per la generalizzata ricorrenza di interessi pubblici, legati alla formazione del patrimonio sociale ovvero alle aspettative sociali come diretta conseguenza dell'esistenza dell'impresa.

L'assenza di meri investitori in capitale di rischio può condizionare il comportamento di chi normalmente ha un interesse economico ben preciso (la

realizzazione del profitto) nello svolgimento di un'efficace azione di controllo, così come un'efficace azione di controllo potrebbe essere difficile in presenza di un numero eccessivamente diffuso di associati. Come abbiamo accennato nella prima parte dello scritto, *Hansmann* ⁽⁸⁸⁾, nella sua analisi sulla proprietà dell'impresa, ritiene che gli enti *non profit*, in assenza di meri investitori (ossia di soggetti a cui spetta il supero netto di liquidazione dell'impresa dopo il pagamento delle spese di gestione dell'impresa) sono imprese senza proprietà, gestite dal *management* per conto dei clienti in un rapporto fiduciario in cui i sistemi di controllo sfuggono alle normali dinamiche che reggono le imprese *for profit*.

Peraltro, la forte connotazione pubblica che caratterizza l'impresa sociale, sotto molteplici punti di vista (aspettative sociali legate all'impresa, contributi pubblici, tutela della fede sociale nel caso in cui il patrimonio sociale si sia formato mediante elargizioni di soggetti che restano estranei all'impresa stessa), richiede un'efficace sistema di monitoraggio e vigilanza che abbia le medesime connotazioni pubbliche, per evitare non solo deviazioni del fenomeno verso interessi speculativi o egoistici, ma anche gestioni poco efficienti per obiettive incapacità manageriali.

Coerentemente, nel d.lgs 155/2006, al Ministero del lavoro e delle politiche sociali sono demandati compiti:

- di promozione e sviluppo di azioni di sistema, di monitoraggio e ricerca, coinvolgendo l'agenzia per le ONLUS, le parti sociali, le agenzie tecniche e gli enti di ricerca;
- di ispezione al fine di verificare il rispetto delle disposizioni dettate dal d.lgs.155/2006;
- di diffida a regolarizzare comportamenti illegittimi, nel caso in cui, assunte informazioni, siano accertate violazioni delle norme del d.lgs.155/2006, o gravi inadempienze delle norme a tutela dei lavoratori;
- di irrogazione della sanzione della perdita della qualifica di impresa sociale, nel caso di accertata violazione delle norme di cui agli art. 1, 2, 3, e 4 del d.lgs.155/2006, ovvero in caso di mancata ottemperanza all'intimazione in caso di previa diffida a regolarizzare comportamenti illegittimi.

Il provvedimento che dispone la perdita della qualifica di impresa sociale è trasmesso al registro delle imprese per la relativa cancellazione dell'ente dall'apposita sezione.

Enti ecclesiastici ed enti delle confessioni religiose

La nozione di ente ecclesiastico:

- indica una categoria giuridica propria dell'ordinamento statale e non dell'ordinamento canonico,
- non è intrinseca alla natura dell'ente né a quella che lo stesso riveste ai fini del diritto canonico,
- è attribuita dallo Stato in stretta relazione con l'attività effettivamente espletata dall'ente, che deve perseguire fini di religione o di culto.

Detta nozione va riferita non soltanto agli enti di culto cattolico, ma anche agli istituti di culti diversi dalla religione dello Stato, per usare la stessa terminologia del legislatore (art. 2 l. 24 giugno 1929, n. 1159; art. 10 r.d. 28 febbraio 1930, n. 289), chiamati pure enti di «culti acattolici» (cfr. art. 14 l. n. 1159/1929) con terminologia preferita dalla dottrina ⁽⁸⁹⁾.

Il d.lgs 155/2006 ha espressamente previsto la possibilità di estendere le norme sulle imprese sociali anche agli enti ecclesiastici e delle confessioni religiose con cui lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese ⁽⁹⁰⁾, i quali pur non assumendo la qualifica di impresa sociale, limitatamente allo svolgimento delle attività rivolte alla produzione o allo scambio di beni o servizi di utilità sociale ovvero dirette all'occupazione di lavoratori svantaggiati o disabili (secondo la definizione contenuta nel d.lgs. stesso) possono invocare la proprio favore l'applicazione delle norme dettate per le imprese sociali, con alcuni adattamenti rispetto alla disciplina generale.

Innanzitutto, per questi enti la possibilità di usufruire della normativa sulle imprese sociali è condizionata all'adozione di un regolamento (in forma di scrittura privata autenticata) che recepisca il contenuto inderogabile delle disposizioni del d.lgs.155/2006.

La normativa in oggetto, sotto questo aspetto, ha voluto eliminare in radice ogni dubbio in ordine all'idoneità degli enti ecclesiastici di concorrere al perseguimento delle finalità sociali proprie del terzo settore, con ciò superando quell'impostazione carente che aveva caratterizzato il regime agevolativo riservato alle ONLUS.

Infatti il d.lgs 460/1997 nell'individuare i soggetti a cui estendere la disciplina agevolativa non menzionava espressamente gli enti ecclesiastici, generando dubbi in ordine all'inclusione degli stessi all'interno del perimetro agevolativo ⁽⁹¹⁾.

Il nuovo d.lgs. al fine di eliminare ogni dubbio in ordine alla possibilità di estendere anche agli enti ecclesiastici la normativa sull'impresa sociale, ha dettato una specifica disciplina.

Non è chiaro il motivo per cui il legislatore per gli enti ecclesiastici e religiosi abbia ritenuto sufficiente la forma della scrittura privata autenticata e non quella dell'atto pubblico. Probabilmente si è ritenuto di dar rilievo al fatto che l'attività

economica in forma sociale, attiene a profili secondari rispetto alle finalità principali ed istituzionali svolte da tali tipologie di enti ⁽⁹²⁾ ed un minor coinvolgimento di terzi soggetti nell'interpretazione e valutazione delle norme regolanti l'attività d'impresa svolta dall'ente religioso.

Il regolamento contenente il recepimento delle norme del d.lgs.155/2006, nella forma della scrittura privata autenticata, va depositato a cura del notaio o degli amministratori presso il registro delle imprese del luogo ove ha sede l'ente, così come vanno depositati i relativi atti modificativi.

Le norme in materia di scritture contabili, di redazione del documento rappresentante la situazione patrimoniale ed economica dell'impresa, di bilancio, vanno riferite, per questi enti, alle sole attività specificate nel regolamento.

Ulteriori adattamenti della normativa sull'impresa sociale ai suddetti enti sono riferiti:

- ai parametri di riferimento per qualificare l'attività economica rivolta alla produzione o allo scambio di beni e servizi come principale, ovvero le percentuali di occupazioni di persone svantaggiate o disabili vanno riferiti e circoscritti alla sola attività di carattere socio imprenditoriale svolta dall'ente ecclesiastico o religioso e non ovviamente al complesso dell'attività genericamente svolta dall'ente stesso;
- all'assenza dell'obbligo di utilizzo della locuzione "impresa sociale" all'interno della denominazione sociale;
- alla mancata applicazione delle norme in materia di saldo attivo patrimoniale netto minimo (di euro 20.000,00) al fine di limitare la responsabilità al solo patrimonio dell'organizzazione;
- alla mancata applicazione delle norme in materia di responsabilità patrimoniale di coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa nel caso di riduzione del saldo attivo del netto patrimoniale oltre un terzo;
- all'applicazione delle norme in materia di trasformazione, fusione, scissione e cessione di azienda limitatamente alla sola attività indicata nel regolamento;
- all'inapplicabilità delle disposizioni in tema di devoluzione del patrimonio sociale in caso di cessazione dell'impresa;
- alla salvezza delle norme in materia di volontariato specificamente applicabile agli enti ecclesiastici e religiosi;
- all'inapplicabilità delle norme sulla liquidazione coatta amministrativa in caso d'insolvenza dell'ente.

Troveranno, invece, completa applicazione anche a questi enti le norme dettate in tema di assenza di lucro e, quindi, di divieto di distribuzione di utili, avanzi di gestione, comunque denominati, fondi e riserve, anche in forma indiretta,

le norme dettate in tema di attività di direzione e controllo (art. 4 del d.lgs.155/2006), le norme dettate in materia di nomina delle cariche sociali (art. 8 del d.lgs.155/2006), in tema di ammissione ed esclusione dei soci, in materia di nomina di organi di controllo gestionale e contabile, le norme che prevedono il coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività d'impresa in talune decisioni (art. 12 del d.lgs.155/2006), le norme in tema di vigilanza e monitoraggio.

Adeguamento delle cooperative sociali e coordinamento con le norme preesistenti

Il d.lgs.155/2006 con una norma finale di chiusura detta una serie di disposizioni dirette a coordinare le norme preesistenti dettate in tema di organizzazioni non lucrative di utilità sociale e le imprese sociali.

Innanzitutto prescrive che alle ONLUS ed agli enti commerciali che assumono la qualifica di impresa sociale continuano ad applicarsi le agevolazioni tributarie previste dal d.lgs. 460 del 1997, nel rispetto dei requisiti soggettivi e delle altre condizioni previste dal d.lgs. stesso.

Le imprese sociali sono ricomprese sia tra gli enti che hanno fini di pubblica utilità ed alle quali si può devolvere il proprio patrimonio nel rispetto dell'art. 10 del d.lgs. 460 del 1997 sia tra gli enti a favore dei quali è possibile, per le fondazioni bancarie, effettuare finanziamenti, erogazioni, sovvenzioni (art. 3 comma 2 del d.lgs. 17 maggio 1999 n.153).

Un riconoscimento generale, quindi della funzione sociale svolta da questa tipologia d'impresa ed un primo gruppo di norme con finalità di sostegno economico all'attività sociale svolta.

Per quanto riguarda le cooperative sociali ed i loro consorzi, infine, il d.lgs. in esame prevede che possano assumere la qualifica di impresa sociale recependo nello statuto sociale le disposizioni relative alla redazione e al deposito del bilancio sociale di cui all'art. 10 del d.lgs. e le disposizioni relative al coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività, ai sensi dell'art. 12 del d.lgs.

Non è previsto, invece l'adeguamento alle altre disposizioni del d.lgs.155/2006, ed in particolare, come già detto in precedenza, non è prevista l'assenza dello scopo di lucro come, invece, tassativamente ed inderogabilmente prescritto per le altre imprese sociali.

È stata questa una precisa scelta di politica legislativa che ha non solo riconosciuto la perfetta compatibilità di un fine di lucro "controllato" con l'assolvimento di funzioni sociali e con il perseguimento di interessi generali, non smentendo ciò che è sempre stato riconosciuto al mondo cooperativo ed al

fenomeno mutualistico e non snaturando uno strumento che per primo ha fatto da apripista al fenomeno dell'impresa sociale ottenendo quei risultati che hanno spinto poi il legislatore a scelte di più ampio respiro come quella attuata con il d.lgs. in esame.

Per le cooperative sociali preesistenti all'entrata in vigore del d.lgs.155/2006, l'adeguamento potrà essere effettuato entro dodici mesi mediante una deliberazione assunta con le modalità e le maggioranze previste per le deliberazioni dell'assemblea ordinaria. Il richiamo alle "modalità " fa intendere che il relativo verbale non dovrà rivestire la forma pubblica e sarà soggetto, prima dell'iscrizione al controllo del tribunale, ai fini dell'omologa ⁽⁹³⁾.

Marco Krogh

-
- 1) Sul punto: M. CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore e disciplina civilistica*, CEDAM, 2005, pag. 25 e segg., che individua la crisi del *welfare state* in tre distinte cause:
 - a) un'offerta di servizi limitata, dovuta al fatto che in passato molti dei servizi a sostegno della persona venivano offerti dalla famiglia e la crisi della famiglia allargata (...) richiedeva la fornitura di servizi che la mano pubblica non era in grado di offrire con sufficiente efficienza;
 - b) crescente bisogno di servizi legati al cd. povertà post materialistiche. L'evoluzione dei costumi di vita aveva condotto all'emergere di nuovi bisogni di cui sono portatori i disabili mentali, i senza tetto, i tossicodipendenti, gli immigrati ed i disoccupati di lungo periodo;
 - c) settore *non profit* sottosviluppato e concentrato sulle funzioni mutualistiche e di *advocacy*.
Cfr. sull'evoluzione e la crescita del settore A. FUSARO, *Dalle formazioni di volontariato alle associazioni di promozione sociale: un decennio di leggi speciali*, in *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. Visintini., Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.
 - 2) In tal senso G. MALERBA, *Meccanismi di mercato e ruolo delle istituzioni*, GIUFFRÈ, 1994, pag. 386.
 - 3) Sul punto cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali, ...*, pag. 25, il quale osserva che nella maggioranza delle questioni quotidiane le persone soddisfano i propri bisogni offrendo in cambio denaro di cui dispone.
 - 4) La legge Crispi del 1890 aveva stabilito che tutte le organizzazioni che operavano nel campo dei servizi sociali dovevano assumere uno status pubblicistico. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 396 del 1988 riconoscendo l'incostituzionalità di tale enunciato perché contrario al principio della libertà di assistenza privata contenuto nell'art. 38 della Costituzione, diede una forte spinta all'evoluzione del cd. terzo settore.
 - 5) Cfr. M. Capecchi, *op. cit.*, pag. 51 e segg.
 - 6) Cfr. M. Capecchi, *op. cit.*, pag. 43 e segg.
 - 7) Relazione del CNEL Commissione Politiche del Lavoro e Politiche Sociali 24 Novembre 2004.
 - 8) Relazione del CNEL Commissione Politiche del Lavoro e Politiche Sociali 24 Novembre 2004.
 - 9) Cfr. Relazione CNEL, *cit.*
 - 10) Cfr. Relazione CNEL, *cit.*
 - 11) Cfr. Relazione CNEL, *cit.* (Lunaria è un'associazione senza fini di lucro, che si definisce: laica, indipendente e autonoma dai partiti nata nel 1992 che svolge attività di ricerca, formazione e comunicazione sui temi dell'economia solidale e del terzo settore, delle migrazioni e della

globalizzazione e promuove iniziative di volontariato internazionale e di politiche giovanili. attraverso le sue attività lunaria sperimenta nuove forme di partecipazione attiva e di trasformazione sociale ispirate ai principi della giustizia e della solidarietà sociale, della partecipazione democratica alla vita della comunità, della garanzia dei diritti civili, sociali e umani in ambito nazionale e internazionale. è attiva con un progetto sul terzo settore. Nel suo Comitato scientifico sono presenti: Vittorio Agnoletto, Daniele Archibugi, Laura Balbo, Gianfranco Bologna, Giuseppe Cutturri,, Ester Fano, Pino Ferraris, Goffredo Fofi, Martin Köhler, Paolo Palazzi, Mario Pianta, Nicola Porro, Guglielmo Ragozzino, Annamaria Rivera, Nereo Zamaro).

12) Cfr. Relazione CNEL, *cit.*

13) S. ZAMAGNI, *Dell'identità delle imprese sociali e civili: perché prendere la relazionalità sul serio*, in S. ZAMAGNI (a cura di), *Il non profit italiano al bivio*, Egea, 2002.)

14) Tralasciando, per il momento, l'esame delle singole caratteristiche, va aggiunto, che all'interno poi del generale fenomeno del *non profit*, è possibile individuare tre categorie più generali di enti, in ragione della loro struttura e dell'attività svolta:

enti di tutela (*advocacy*) e promozione di interessi di singoli gruppi o della collettività; ruolo tradizionalmente proprio delle associazioni. All'interno di questo fenomeno l'attività economica volta alla produzione di beni e servizi sociali è, in genere, marginale ed è presa in considerazione nei limiti in cui vanno conciliate le diverse norme che rappresentano lo statuto dell'imprenditore con la struttura non imprenditoriale di questa tipologia di enti;

enti di redistribuzione di risorse tra individui o tra comunità; funzione svolta da organizzazioni con finalità di gestione di un capitale di solito proveniente da un atto di liberalità o, comunque, formato all'interno di logiche non speculative ed il cui modello organizzativo corrisponde per lo più alle fondazioni. Anche questi enti spesso svolgono un'attività economica in modo marginale e strumentale rispetto alle finalità che intendono perseguire;

enti che intendono perseguire finalità altruistiche, attraverso lo svolgimento di un'attività economica (di produzione o scambio di beni o servizi di utilità sociale), non adottando la forma della società. Pur non volendo entrare nell'esame delle complesse problematiche che attengono ai tratti differenziali delle associazioni rispetto alle società, può evidenziarsi che l'attività economica svolta da questi enti se è occasionale e/o marginale sarà strumentale rispetto alla funzione "altruistica" normalmente svolta dall'ente e proporrà problematiche che riguarderanno più che altro l'adattamento delle norme relative allo statuto dell'imprenditore a questi enti con vocazione non imprenditoriale, mentre se è svolta in modo stabile e principale comporterà uno stravolgimento, quanto meno concettuale, della struttura e delle finalità di questa tipologia di ente regolati secondo principi e logiche non imprenditoriali e proporrà di fatto le problematiche relative a quella particolare tipologia di ente che va sotto il nome di "impresa sociale". All'interno di questo terzo gruppo rientrano, altresì, quegli enti, quali le associazioni di volontariato e le organizzazioni di promozione sociale, che costituiscono un primo sviluppo embrionale, normativamente disciplinato, dell'esercizio di attività economica, attraverso, organizzazioni strutturate secondo gli schemi del libro I del codice civile, con specifiche limitazioni, attraverso la previsione di norme imperative dirette a limitare l'autonomia privata a salvaguardia di deviazioni di carattere speculativo o egoistico.

Gli studi e gli approfondimenti relativi all'impresa sociale riguardano questa terza categoria di enti, in una duplice ottica: come rendere economicamente sostenibile un'attività imprenditoriale svolta in assenza di finalità speculative, come sia possibile configurare un modello organizzativo efficiente pur in assenza di una *governance* formata dai meri investitori in capitale di rischio, normalmente presenti nelle imprese capitalistiche, superando quel pregiudizio di fondo che tende a guardare con scetticismo al fenomeno dell'impresa *non profit*, quale mezzo "per aggirare i vincoli all'assunzione di personale imposti alle amministrazioni locali dalle esigenze di risanamento dei conti pubblici, oppure un mezzo per eludere la normativa fiscale e del lavoro. Sul punto BORZAGA e SANTUARI, in DEFOURNY e BORZAGA (a cura di) *L'impresa sociale*, pag. 70 e segg. Cfr. altresì lo: studio realizzato dall' ISTITUTO STUDI SVILUPPO AZIENDE NON PROFIT - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO - *Sull'impresa sociale*, a cura di Carlo Borzaga, pag.1 e segg.. che propone un'analisi economica in positivo e non in negativo dell'impresa sociale: "Solo una minoranza di economisti si è posta alla ricerca di spiegazioni 'in positivo' del fenomeno,

cercando di capire se l'esistenza e lo sviluppo di organizzazioni non profit siano, invece, conseguenza del possesso di specifici vantaggi competitivi."

- 15) Per un'ampia disamina dei progetti e ricerche che hanno preceduto il decreto legislativo del marzo 2006, cfr. M. CAPECCHI, *op. cit.* pag. 55 e segg. Una prima ricerca sul tema fu coordinata per conto del CNEL dal prof. Andrea Zoppini con l'obiettivo di individuare, all'interno di schemi preesistenti di enti collettivi, elementi strutturali idonei a connotare l'impresa in funzione sociale. Elementi strutturali particolarmente qualificanti sono individuati nella tripartizione delle funzioni di controllo, di amministrazione e di indirizzo ed in una struttura organizzativa formata dove risaltasse la partecipazione attiva dei soci, dei lavoratori e dei portatori degli interessi in funzione dei quali era svolta l'attività d'impresa (i cd. *stakeholder*) e nell'assenza o nella limitazione della remunerazione del capitale investito. Il progetto di legge Maroni, spostato, invece, l'asse portante dell'impresa sociale, sul piano della meritevolezza dei beni o servizi prodotti, oltre che nel divieto di distribuzione degli utili, in un particolare modello organizzativo, nell'obbligo di reinvestimento della ricchezza prodotta. Un altro progetto di impresa sociale è stato portato avanti da un gruppo di studiosi europei per conto dell'EMES. Quest'ultimo progetto approfondiva un aspetto ulteriore rispetto al progetto di legge Maroni: la possibilità di includere nel novero delle imprese sociali non solo quelle che svolgono attività cd. meritoria, ma anche quelle il cui elemento caratterizzante è l'esistenza all'interno della propria attività economica di processi produttivi con particolari rapporti relazionali di contenuto solidaristico. In altri termini le imprese che si caratterizzano in senso sociale non per i beni o servizi prodotti, ma per la capacità di coinvolgere all'interno delle dinamiche produttive categorie sociali svantaggiate.
- 16) Cfr.: A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti non profit)*, Rivista Il Diritto delle Famiglie e delle Persone, 2000, pag. 897 il quale osserva che " Gli attuali processi di destatalizzazione o depubblicizzazione hanno sollecitato l'emersione di numerose realtà senza scopo di lucro. Tuttavia, sembra ormai un dato acquisito che la progressiva affermazione delle organizzazioni *not-for-profit* non sia sorretta da un'adeguata e chiara cornice legislativa. Da ciò, inevitabilmente, discende la necessità di interrogarsi, da un lato, sull'evoluzione delle forme giuridiche e, dall'altro, circa l'adeguatezza di quelle oggi consentite dagli ordinamenti giuridici per svolgere attività *not-for-profit*, che, come si avrà occasione di analizzare nei prossimi paragrafi, non sono più confinabili alle iniziative che tradizionalmente erano attribuite agli enti non lucrativi. Da un punto di vista comparato, alcuni autori, analizzando il fenomeno *not-for-profit* in diversi Paesi, sostengono che i sistemi giuridici di *common law* sembrano fornire un ambiente più favorevole all'emergere di organizzazioni *not-for-profit*, di quanto non siano in grado di offrire i sistemi di *civil law*. Essi sottolineano che i sistemi di diritto comune presumono un diritto inerente ai cittadini di formare associazioni private, mentre nei sistemi di diritto civile i prerequisiti giuridici per la formazione di un'associazione *not-for-profit* sono molto più complicati. Ciò non ha impedito, tuttavia, l'emergere e la crescita delle organizzazioni senza scopo di lucro nell'Europa continentale, smentendo, pertanto, almeno in parte, l'assunto testé riportato.
- 17) Un cenno merita, altresì, anche la definizione del fenomeno "impresa sociale" contenuta in un progetto di legge concorrente con quello poi approvato. In questo progetto sono individuati quali elementi essenziali dell'impresa sociale, denominata INLUS, quasi per creare una linea di continuità con le già esistenti ONLUS:
- una netta separazione tra le funzioni di controllo, di amministrazione e di indirizzo;
 - un più incisivo potere di controllo dei lavoratori e dei finanziatori sul *management*;
 - diritto all'informazione ed alla trasparenza per i beneficiari dell'attività svolta dall'impresa sociale;
 - una limitata mutualità diretta ad assecondare la funzione sociale svolta dalle cooperative;
 - un obbligo di reinvestimento degli avanzi di gestione nell'attività sociale;
 - un processo produttivo accompagnato da forti connotazioni di carattere altruistico e solidale ad accompagnare la produzione di beni o servizi di utilità sociale.

Il riferimento è alla proposta di legge del deputato Cola presentata il 29 ottobre 2002. Secondo l'impostazione seguita nella proposta di legge il trattamento fiscale e finanziario (titoli di

solidarietà) resta vincolato delle neo-istituite INLUS al rigoroso rispetto di una serie di parametri, fra i quali sono particolarmente significativi:

a) la selezione degli obiettivi «sociali» (lettera b) del comma 1 dell'articolo 1); b) il divieto di perseguire anche indirettamente fini di lucro (lettera d) del comma 1 dell'articolo 1).

Le caratteristiche dell'INLUS erano individuate nei seguenti requisiti: a) prevedere che l'attività di INLUS possa essere esercitata da una persona giuridica di cui al libro I del codice civile o da una società cooperativa a mutualità prevalente e che ad essa possano partecipare persone fisiche e giuridiche private, persone giuridiche pubbliche e amministrazioni dello Stato;

b) prevedere che oggetto dell'INLUS sia l'attività , organizzata e continuativa, rivolta a conseguire obiettivi filantropici, educativi, scientifici, sociali, umanitari, sportivi, familiari, culturali, artistici, di protezione dei consumatori, di commercio equo e solidale, di valorizzazione del patrimonio artistico e storico, di difesa dell'ambiente nonché di promozione e diffusione della cultura, della lingua e delle

conoscenze scientifiche e che tale attività non possa avere per destinatari singole persone o gruppi di persone, se non considerati in virtù della loro rilevanza sociale;

c) prevedere criteri di struttura organizzativa e gestionale, a seconda dei vari tipi di soggetti di cui alla lettera a) che esercitano l'attività di INLUS e delle specifiche attività esercitate;

d) prevedere il divieto di distribuzione, diretta o indiretta, anche mediante applicazione o accettazione di condizioni e di prezzi anomali ovvero mediante corrispettivi o quote di patrimonio a partecipanti, componenti degli organi amministrativi e di controllo, dipendenti e collaboratori. Definire i criteri di sussistenza e di accertamento delle predette anomalie;

e) prevedere che, nella valutazione dell'idoneità del patrimonio a realizzare le finalità , si tenga conto di tutte le risorse assegnate alla INLUS a qualsiasi titolo;

f) consentire il finanziamento dell'INLUS mediante l'emissione dei titoli di solidarietà di cui all'articolo 29 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, e la possibilità di apporto di lavoro volontario;

g) rendere obbligatorio il recepimento statutario, in quanto compatibile, di tutte le norme in materia di costituzione, di responsabilità degli amministratori, di poteri del collegio sindacale e di redazione

del bilancio, previste per le società di capitali, prevedendo altresì l'istituzione di almeno un revisore dei conti esterno con funzione di verifica della correttezza della gestione, da scegliere fra gli iscritti all'albo

dei dottori commercialisti, dei ragionieri o dei revisori dei conti;

h) prevedere l'applicazione, in sede di costituzione dell'INLUS, dei principi e della procedura stabiliti dalla legge 21 novembre 2000, n. 342, e successive modificazioni, e, in caso di insolvenza, l'applicazione dell'istituto della liquidazione coatta amministrativa;

prevedere l'istituzione di una sezione per le INLUS presso i registri delle imprese;

l) prevedere che l'attività di impresa esercitata strumentalmente agli scopi istituzionali non costituisca attività commerciale.

- 18) Sul punto si rinvia allo studio realizzato dall' ISTITUTO STUDI SVILUPPO AZIENDE NON PROFIT - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO - *Sull'impresa sociale*, a cura di Carlo Borzaga, *cit.*.
- 19) A. ZOPPINI, *Presentazione dell'edizione italiana*, in H. HANSMANN, *La proprietà dell'impresa*, pag. VII e segg.
- 20) A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti non profit)*, Rivista Il Diritto delle Famiglie e delle Persone, 2000, pag. 909.
- 21) Cfr. M. CAPECCHI, *op. cit.*, pag. 74 e segg. il quale riporta le riflessioni di HANSMANN, *The Role of the Non profit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 1980, vol.89, n.5, 835.
- 22) Con il termine "stakeholder" si indicano normalmente tutti i soggetti che hanno un interesse legittimo (*stake*) nell'attività dell'impresa, e che influenzano o sono influenzati dalle decisioni aziendali.. Il punto di vista di ciascuno di loro (fornitori, personale, clienti nella loro diversità tipologica, investitori, pubbliche amministrazioni, sponsor, project manager, collettività e strutture coinvolte nel progetto, concorrenti, partner commerciali, comunità locali) può essere importante per l'impresa e fondamentale per lo sviluppo aziendale. La definizione venne elaborata nel 1963 al *Research Institute dell'università di Stanford* Secondo questa teoria il processo di una

generica azienda deve soddisfare delle soglie critiche di costo, servizio e qualità che sono diverse e specifiche per ogni *stakeholder*. Al di sotto di una prestazione minima, il cliente cambia fornitore, manager e operatori si licenziano, e i processi materialmente non possono continuare.

- 23) H. HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1996, Edizione Italiana a cura di A. ZOPPINI, *La proprietà dell'impresa*, IL MULINO, 2005, pag. 229.
- 24) Così H. HANSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 19 e segg.
- 25) Con il termine "*patron*" convenzionalmente ci si riferisce con un unico termine a tutte le categorie di soggetti che intrattengono relazioni contrattuali con l'impresa, sia come acquirenti dei prodotti della stessa sia come fornitori di scorte, manodopera ed altri fattori di produzione. In tutte le imprese che hanno dei proprietari questi ultimi sono anche *patron* dell'impresa. Su quest'aspetto cfr. H. HANSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 20 e segg.
- 26) Cfr. A. ZOPPINI, *Presentazione ...cit.*, pag. XI.
- 27) Relazione del CNEL Commissione Politiche del Lavoro e Politiche Sociali 24 Novembre 2004, che in coerenza con quanto riportato propone sinteticamente una possibile griglia riepilogativa alla quale ricondurre le diverse misure e interventi in tema di promozione del terzo settore. L'articolazione della griglia si pone a quattro livelli:
- A) *Politiche, misure, interventi orientati alle domande di welfare che scaturiscono dalla società civile e che, in misura maggiore o minore, possono essere soddisfatte dalle organizzazioni non profit.*
- B) *Politiche, misure, interventi orientati all'offerta di welfare da parte delle organizzazioni di terzo settore, favorendone la nascita, la crescita, il consolidamento, secondo modalità di efficienza e di efficacia;*
- C) *Politiche, misure, interventi orientati alle interrelazioni tra domanda di welfare e offerta di prestazioni sociali da parte del terzo settore. La relazionalità è elemento costitutivo del non profit;*
- D) *Politiche, misure, interventi orientati al contesto ovvero alla predisposizione di condizioni generali favorevoli allo sviluppo del terzo settore.*
- 28) Per un'analisi più approfondita relativa alle tematiche delle cooperative sociali si rinvia alla bibliografia indicata sulla *Rivista Salento Lavoro. it 2003, Riv. Del Lavoro on line*, fondata da L. RENNA: COSTA Beatrice, Le cooperative sociali e le limitazioni operative e territoriali. Non profit, 1999, 295 DONDI Germano, Sul lavoro nelle cooperative sociali. Riv. giur. lav., 1999, I, 547 TOTOLA Maria Grazia, Il contributo delle cooperative sociali alla formazione del capitale relazionale. Riv. cooperazione, 1998, fasc. 3, 110 Disciplina delle cooperative sociali (l. 8 novembre 1991 n. 381), commento di PAOLUCCI Luigi Filippo Nuove leggi civ., 1997, 1352 SORTINO Sergio Camillo, Gli appalti di servizi e le cooperative sociali. Nuova rass., 1998, 1893 COSTA Beatrice, Le cooperative sociali in rapporto all'attività di acquisizione di beni e servizi nelle aziende sanitarie toscane. Ragiusan, 1998, fasc. 169, 295 ALLEGRETTI Gianni e COLOMBO Franco, Le cooperative agricole - Costituzione, organi sociali, scritture contabili e bilancio, finanziamenti - Regime speciale IVA, IRAP e imposte sui redditi, Il Sole- 24 Ore, Milano, 1998, pag. 352, lire 40.000. ROBALDO Enzo, Cooperative sociali e deroghe alla disciplina in materia di contratti pubblici (Nota a T.a.r. Lombardia [ord.], 30 aprile 1997, n. 1410, Soc. Malegori c. Com. Cinisello Balsamo). Riv. amm. Lombardia, 1997, 114 RICIPUTI Luca, Onlus, enti non commerciali, cooperative sociali - Cenni illustrativi della disciplina tributaria introdotta dal decreto legislativo attuativo della delega ex art. 3, 186°, 187°, 188° e 189° commi, l. 23 dicembre 1996 n. 662. Lavoro e prev. oggi, 1998, 431 GENNA Maria, Cooperative sociali ed organizzazioni di volontariato. *Studium iuris*, 1998, 1103 ROBALDO Enzo, Cooperative sociali e deroghe alla disciplina in materia di contratti pubblici (Nota a T.a.r. Lombardia, 2 dicembre 1996, n. 1734, Com. Mesero c. Coreco Lombardia). Contratti Stato e enti pubbl., 1997, 163 LEPRI Stefano e MARTINELLI Livia, Le cooperative sociali, Il Sole-24 Ore-Pirola, Milano, 1996, pag. 262, lire 40.000. MARTINELLI Livia e LEPRI Stefano, Le cooperative sociali, Il Sole-24 Ore-Pirola, Milano, 1997, pag. 308, lire 50.000. MELE Eugenio, Convenzioni da parte di enti pubblici alle cooperative sociali. Nuova rass., 1997, 1010 CAPOBIANCO Ernesto, Cooperative sociali e associazioni di volontariato: verso il tramonto della neutralità?. Notariato, 1996, 559 MARCHIANÒ Giovanna, Le

cooperative sociali: un nuovo caso di convenzione. Riv. trim. appalti, 1995, 63 MELE Eugenio, Convenzioni fra gli enti pubblici e le cooperative sociali. Nuova rass., 1996, 874 NARDUZZI Edoardo, Nuova disciplina delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale: le cooperative sociali. Tributi, 1995, 1405 MERZ Sandro, Manuale pratico delle società cooperative - Commentato con riferimento al diritto civile, fallimentare, penale e fiscale - Cooperative edilizie, di produzione e lavoro, di consumo, agricole, sociali, femminili, con la collaborazione di BUSON M. Teresa, CESCO Renza, LUCCHESI M. Teresa, MADONNA Roberto, SCOCCA Vincenzo e SGUOTTI Paolo, Cedam, Padova, 1995, pag. XVIII-832, lire 90.000. VENDITTI Carlo, Causa e scopo mutualistico delle cooperative sociali. Dir. e giur., 1994, 19 DEL BENE Francesco, L'organizzazione di volontariato e le cooperative sociali. Dir. famiglia, 1995, 1237 BUONOCORE Vincenzo, Un nuovo tipo di cooperativa? A proposito della nuova legge sulle cooperative sociali. Riv. cooperazione, 1992, fasc. 2, 44 DE MAIO Grazia Teresa, Ad evitare applicazioni improprie della legge sulle cooperative sociali. Riv. cooperazione, 1992, fasc. 2, 49 GERALDI Mariano, Il lavoro del socio nelle cooperative e le assicurazioni sociali obbligatorie. Lavoro e prev. oggi, 1994, 897 LUCARINI ORTOLANI Didia, Organizzazioni di volontariato, cooperative sociali e sistema codicistico dei fenomeni associativi. Riv. dir. comm., 1993, I, 561 BENFATTO Simone, Ancora sulle cooperative sociali: un modello atipico della cooperazione, per la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi. Nuova rass., 1993, 528 MELE Eugenio, Disciplina delle cooperative sociali: evoluzione e prospettive del convenzionamento a seguito della l. n. 381 del 1991. Nuova rass., 1993, 521 BALLARINI ARNÒ Tiziana, Partecipazioni sociali in cooperative: condizioni per l'emissione (Nota a T. Verona, 18 marzo 1993, Soc. coop. Cogeri). Società, 1993, 986 TRIMELONI Mario, Le cooperative sociali: aspetti particolari del regime tributario, in Corriere trib., 1993, inserto al n. 5. MARIANI Michele, La l. 8 novembre 1991, n. 381 sulle cooperative sociali. Riv. it. dir. lav., 1992, I, 209 BUONOCORE Vincenzo, Un nuovo tipo di cooperativa? A proposito della nuova legge sulle cooperative sociali. Riv. dir. impresa, 1992, 249 Cooperative sociali - Istruzioni (Circ. Min. lav., dir. gen. cooperaz., 9 ottobre 1992, n. 116/534/F/21), in Corriere trib., 1992, 320. MELE Eugenio, Le convenzioni degli enti pubblici con le cooperative sociali. Nuova rass., 1992, 513 DABORMIDA Renato, Le società cooperative e i prestiti sociali (Nota a A. Torino, 10 aprile 1992, Soc. coop. Al Iman). Corriere giur., 1992, 1523 SCHIANO DI PEPE Giorgio, Società «farmaciste», cooperative sociali, Caaf: il crepuscolo di un mito. Società, 1992, 467 SARNO Michele, Clausola compromissoria e controversie sociali nell'ambito delle società cooperative (Nota a A. Milano, 12 aprile 1988, Bottazzi c. Soc. coop. Farmaceutica; T. Milano, 21 aprile 1988, Grado c. Soc. coop. Coopitalia Service e T. Milano, 20 giugno 1988, Sartori c. Soc. coop. edificatrice Riscossa). Giur. comm., 1990, II, 66 POLLICE Paolo, Schemi della soggettività giuridica e nuovi bisogni sociali: le cooperative di «solidarietà sociale» (Nota a A. Napoli, 5 giugno 1987, Soc. coop. Centro giovanile riferimento e T. Napoli, 30 aprile 1986, Soc. coop. Centro giovanile riferimento).

- 29)** Cfr. sul punto A. FUSARO, *Dalle formazioni di volontariato alle associazioni di promozione sociale: un decennio di leggi speciali*, in *Gli enti non profit tra codice civile e legislazione speciale*, a cura di G. Visintini., cit., pag. 126 e segg..
- 30)** Relazione del CNEL Commissione Politiche del Lavoro e Politiche Sociali 24 Novembre 2004.
- 31)** Sulla differenza tra mutualità "esterna" e mutualità di "sistema", in chiave critica verso quest'ultima, cfr. A. BASSI, *Principi generali della riforma delle società cooperative*, GIUFFRÈ, 2004, pagg. 68 e segg.
- 32)** Sui vari schemi organizzativi scelti nella legislazione dei vari stati europei per la realizzazione degli obiettivi di politica sociale, cfr. A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti non profit)*, Rivista Il Diritto delle Famiglie e delle Persone, 2000, pag. 898 (nota 8), il quale osserva che in Europa si possono registrare tre tipologie organizzative *not-for-profit*, in cui è presente almeno uno dei seguenti requisiti: a) organizzazioni *not-for-profit* britanniche (principalmente *charities*), caratterizzate prevalentemente dal *non distribution constraint*; b) le associazioni, vincolate dal perseguimento di un scopo ideale ovvero sociale e dal *non distribution constraint*; c) le società cooperative, in specie in ordinamenti, quali quello italiano e spagnolo, in cui a talune cooperative è riconosciuto un carattere « sociale », con una conseguente riduzione nella distribuzione degli utili. Il *discrimen*

tra le suddette forme organizzative è da rinvenire nel fatto che, mentre *charities* ed associazioni, sin dalle loro origini, non presentano, almeno da un punto di vista teleologico, un carattere produttivo, le società cooperative, al contrario, sono definite esattamente da una vocazione economico-imprenditoriale.

- 33)** Tralasciamo in questa sede le considerazioni sul concetto di mutualità prevalente introdotto dalla riforma societaria e dalla compatibilità di una prevalenza di un lucro oggettivo con la funzione sociale svolta dalle cooperative. Ritenendo, invece, fondamentale la considerazione che ciò che deve essere comunque secondario all'interno di una cooperativa è il cd. lucro soggettivo, ossia l'intento speculativo di coloro che partecipano alla cooperativa.
- 34)** Sul punto R. MOSCONI, *La società cooperativa*, IL SOLE "24 ORE spa, pag. 287: "*I soci volontari non percepiscono retribuzioni per l'attività svolta, bensì godono di una piena tutela assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e sulle malattie professionali. Conseguentemente nei loro confronti non si applicano le leggi in materia di lavoro subordinato od autonomo secondo quanto previsto dalla legge 266/1991 sul volontariato*".
- 35)** Le cooperative sociali sono ONLUS automaticamente, in forza dell'art. 10 comma VIII del d.lgs 460/1997, Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale.
- 36)** Il sistema del convenzionamento consentiva alle cooperative sociali di tipo B di svolgere nel modo più efficiente le finalità d'inserimento nel mercato del lavoro di soggetti svantaggiati attraverso l'aggiudicazione di commesse pubbliche con sistemi preferenziali di aggiudicazione. Allo stato attuale il sistema del convenzionamento è parzialmente entrato in crisi non solo per il rischio di legittimare prassi amministrative di dubbia correttezza ed imparzialità, ma anche per il netto contrasto, nell'utilizzo di questa procedura, tra le norme nazionali e le norme comunitarie, in tema di concorrenza. Con la legge n. 52 del 1996, adeguandosi alla legislazione europea, veniva fissato in 200.000 ECU la soglia massima per la possibilità di convenzionamento in presenza di finalità di collocamento di persone svantaggiate. Per appalti di importo uguale o superiore a detto limite è invece obbligatorio il ricorso ad una gara pubblica alla quale possono partecipare sia enti *non profit* che enti *for profit*: in questo senso, cfr. R MARCELLO, *Le cooperative sociali*, Sistemi Editoriali ESSELIBRI, 2004, pag. 27 e segg.
- 37)** Cfr. circolare del Ministero del Lavoro n. 116 del 9 ottobre 1992.
- 38)** Le problematiche descritte, allo stato attuale, sono state superate e risolte, con una presa di posizione espressa del Ministero del Lavoro attraverso una circolare del 1996 (n. 153 dell'8 novembre 1996) che ha riconosciuto la possibilità di costituire di cooperative sociali con oggetto plurimo (tipo A e tipo B) purché le tipologie d'intervento plurimo siano funzionalmente collegate tra loro ed il collegamento funzionale tra le attività di tipo A e di tipo B appaia espresso chiaramente nello statuto. In realtà decisiva al fine di una riconsiderazione della questione fu sia la perdita per le cooperative sociali, a seguito della legge n.52 del 6 febbraio 1996, dei privilegi speciali nel convenzionamento con gli enti pubblici, sia la riconosciuta ammissibilità della fiscalizzazione degli oneri sociali solamente in diretta connessione con la qualificazione delle persone impiegate nell'attività, quali soggetti svantaggiati (Sul punto: R. Mosconi, *op. cit.*, pag. 285 e segg).
- 39)** Le associazioni di promozione sociale sono state introdotte nel nostro ordinamento dalla legge 383 del 2000 e si intendono per tali tutte le associazioni riconosciute e non riconosciute, i movimenti, i gruppi e i loro coordinamenti o federazioni costituiti al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e dignità degli associati. Non sono considerate associazioni di promozione sociale i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria e tutte le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati. Non costituiscono, altresì, associazioni di promozione sociale: i circoli privati e le associazioni comunque denominate che dispongono limitazioni con riferimento alle condizioni economiche e discriminazioni di qualsiasi natura in relazione all'ammissione degli associati o prevedono il diritto di trasferimento, a qualsiasi titolo, della quota associativa o che, infine, collegano, in qualsiasi forma, la partecipazione sociale alla titolarità di azioni o quote di natura patrimoniale.

- 40) Sul punto DEFOURNY, *Dal terzo settore all'impresa sociale*, in BORZAGA e DEFOURNY (a cura di), *L'impresa sociale in prospettiva europea*, TRENTO, 2001, pag. 28 e segg.
- 41) Cfr. M CAPECCHI, *op. cit.*, pag.82 e segg. il quale riporta le considerazioni di A. ZOPPINI, *Una proposta per la disciplina dell'impresa sociale*, ROMA, 2001, pag. 16 e segg.
- 42) A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti non profit)*, Rivista Il Diritto delle Famiglie e delle Persone, 2000, pag. 921 e segg.
- 43) La Legge delega è la n. 118 del 13 giugno 2005 "Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale" (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 153 del 4 luglio 2005) che si riporta integralmente: Art. 1.:

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, del Ministro delle attività produttive, del Ministro della giustizia, del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro dell'interno, uno o più decreti legislativi recanti una disciplina organica, ad integrazione delle norme dell'ordinamento civile, relativa alle imprese sociali, intendendosi come imprese sociali le organizzazioni private senza scopo di lucro che esercitano in via stabile e principale un'attività economica di produzione o di scambio di beni o di servizi di utilità sociale, diretta a realizzare finalità di interesse generale. Tale disciplina deve essere informata ai seguenti principi e criteri direttivi:

definire, nel rispetto del quadro normativo e della specificità propria degli organismi di promozione sociale, nonché della disciplina generale delle associazioni, delle fondazioni, delle società e delle cooperative, e delle norme concernenti la cooperazione sociale e gli enti ecclesiastici, il carattere sociale dell'impresa sulla base:

- a) delle materie di particolare rilievo sociale in cui essa opera la prestazione di beni e di servizi in favore di tutti i potenziali fruitori, senza limitazione ai soli soci, associati o partecipi;
1. del divieto di redistribuire, anche in modo indiretto, utili e avanzi di gestione nonché fondi, riserve o capitale, ad amministratori e a persone fisiche o giuridiche partecipanti, collaboratori o dipendenti, al fine di garantire in ogni caso il carattere non speculativo della partecipazione all'attività dell'impresa;
 2. dell'obbligo di reinvestire gli utili o gli avanzi di gestione nello svolgimento dell'attività istituzionale o ad incremento del patrimonio;
 3. delle caratteristiche e dei vincoli della struttura proprietaria o di controllo, escludendo la possibilità che soggetti pubblici o imprese private con finalità lucrative possano detenere il controllo, anche attraverso la facoltà di nomina maggioritaria degli organi di amministrazione;
- b) prevedere, in coerenza con il carattere sociale dell'impresa e compatibilmente con la struttura dell'ente, omogenee disposizioni in ordine a:
1. elettività delle cariche sociali e relative situazioni di incompatibilità;
 2. responsabilità degli amministratori nei confronti dei soci e dei terzi;
 3. ammissione ed esclusione dei soci;
 4. obbligo di redazione e di pubblicità del bilancio economico e sociale, nonché di previsione di forme di controllo contabile e di monitoraggio dell'osservanza delle finalità sociali da parte dell'impresa;
 5. obbligo di devoluzione del patrimonio residuo, in caso di cessazione dell'impresa, ad altra impresa sociale ovvero ad organizzazioni non lucrative di utilità sociale, associazioni, comitati, fondazioni ed enti ecclesiastici, fatto salvo, per le cooperative sociali, quanto previsto dalla legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni;
 6. obbligo di iscrizione nel registro delle imprese;
 7. definizione delle procedure concorsuali applicabili in caso di insolvenza;
 8. rappresentanza in giudizio da parte degli amministratori e responsabilità limitata al patrimonio dell'impresa per le obbligazioni da questa assunte;
 9. previsione di organi di controllo;
 10. forme di partecipazione nell'impresa anche per i diversi prestatori d'opera e per i destinatari delle attività;

11. una disciplina della trasformazione, fusione e cessione d'azienda in riferimento alle imprese sociali tale da preservarne la qualificazione e gli scopi e garantire la destinazione dei beni delle stesse a finalità di interesse generale;
 12. conseguenze sulla qualificazione e la disciplina dell'impresa sociale, derivanti dall'inosservanza delle prescrizioni relative ai requisiti dell'impresa sociale e dalla violazione di altre norme di legge, in particolare in materia di lavoro e di sicurezza, nonché della contrattazione collettiva, in quanto compatibile con le caratteristiche e la natura giuridica dell'impresa sociale;
- c) attivare, presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, funzioni e servizi permanenti di monitoraggio e di ricerca necessari alla verifica della qualità delle prestazioni rese dalle imprese sociali;
- d) definire la disciplina dei gruppi di imprese sociali secondo i principi di trasparenza e tutela delle minoranze, regolando i conflitti di interesse e le forme di abuso da parte dell'impresa dominante.
2. Con i decreti legislativi di cui al comma 1, il Governo provvede a coordinare le disposizioni dei medesimi decreti con le disposizioni vigenti nelle stesse materie e nelle materie connesse, sentite la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, nonché le rappresentanze del terzo settore, ferme restando le disposizioni in vigore concernenti il regime giuridico e amministrativo degli enti riconosciuti dalle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese.
3. Dall'attuazione dei principi e dei criteri direttivi di cui alla presente legge non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.
4. Gli schemi dei decreti legislativi adottati ai sensi del comma 1 sono trasmessi alle Camere ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia, che sono resi entro trenta giorni dalla data di trasmissione dei medesimi schemi di decreto.
5. Entro i trenta giorni successivi all'espressione dei pareri ai sensi del comma 4, il Governo, ove non intenda conformarsi alle condizioni ivi eventualmente formulate, trasmette nuovamente alle Camere i testi, corredati dai necessari elementi integrativi di informazione, per i pareri definitivi delle Commissioni parlamentari competenti, che sono espressi entro trenta giorni dalla data di trasmissione.
6. Decorsi i termini di cui ai commi 4 e 5 senza che le Commissioni abbiano espresso i pareri di rispettiva competenza, i decreti legislativi possono essere comunque emanati.
- 44)** Discussione del disegno di legge: Delega al Governo concernente la disciplina dell'impresa sociale (Approvato dalla Camera e modificato dal Senato). Seduta del 25 maggio 2005 - (Discussione sulle linee generali - A.C. 3045-B) relatore On. Ciro Falanga.
- 45)** Per una disamina delle varie tipologie di enti *non profit*: A. PROPERSI – G. ROSSI, *Gli enti non profit*, IL SOLE 24 Ore – Pirola, 1998 .
- 46)** Sono iscrivibili al REA tutte quelle forme di esercizio collettivo di attività economica di natura commerciale e/o agricola che si collocano in una dimensione di sussidiarietà rispetto all'oggetto principale di natura ideale. Resta fermo che se le associazioni, fondazioni e gli altri soggetti collettivi svolgono un'attività d'impresa in via esclusiva essi devono iscriversi nella sezione ordinaria del registro delle imprese. Sul punto A. PROPERSI – G. ROSSI, *op cit.*, pag. 185 e segg. Diffusamente per una analisi delle varie posizioni che si sono riscontrate in dottrina, da quella più estrema dell'impossibilità per gli enti non lucrativi a svolgere attività economica a quella dell'applicabilità dello statuto dell'imprenditore commerciale agli enti non lucrativi: M. CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore ...*, *op. cit.*, pag. 135 e segg.
- 47)** Sul punto: A BUCELLI, *Profili giuridici dell'Impresa sociale*, intervento al convegno "Banca Etica e impresa sociale" , svolto a Varese il 28 febbraio 2003, in Quaderni della Facoltà di Economia dell'Insubria; più in generale sugli enti non profit e le ONLUS, cfr. studio del CNN n. 2086 del 1999.
- 48)** Le "organizzazioni di volontariato", disciplinate dalla legge 196 del 22 agosto 1991 hanno la caratteristica di avvalersi di attività lavorativa prestata spontaneamente e gratuitamente all'interno di organizzazioni costituite esclusivamente per fini di solidarietà e che non abbiano fini di lucro nemmeno indiretto. La produzione di beni e servizi di utilità sociale mediante lo

svolgimento di un'attività di carattere economico è certamente un'eventualità normale per questo tipo di organizzazione che però non si riteneva potesse assumere la forma della società, proprio perché il requisito (essenziale) di tali organizzazioni dell'assenza di lucro si riteneva incompatibile con lo schema della società in assenza di un'espressa norma che ciò consentisse.

- 49) M. CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore .. cit.*, pag 168 e segg
- 50) Sul punto cfr.: A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? op. cit.*, pag. 911 e segg. il quale osserva che "La dottrina tradizionale e maggioritaria ritiene che lo scopo di lucro, il cosiddetto «lucro soggettivo» e quindi l'interesse patrimoniale ed economico che pertiene alla distribuzione del risultato positivo prodotto dalla società tra i soci, sia proprio ed esclusivo delle forme societarie disciplinate dal libro V c.c. : ad esse, invero, fa esplicito riferimento, in seno al libro I, l'art. 13 del codice . Nel corso degli ultimi decenni, tuttavia, è dato osservare un fenomeno in progressiva espansione nella prassi societaria, ossia la creazione di figure collettive societarie che rinunciano al perseguimento del lucro soggettivo . Si è cominciato, allora, ad affermare che il nostro ordinamento giuridico si starebbe avviando verso una progressiva ed inevitabile «neutralità» delle forme giuridiche. Con tale espressione si intende riferirsi alla possibilità per gli operatori economici — ma tale possibilità potrebbe essere altresì estesa ai fondatori di un'associazione — di perseguire qualunque scopo, avvalendosi di una qualsiasi forma giuridica predisposta dal codice, sia essa prevista nel libro I, ovvero nel libro V." L'Autore, tuttavia notava come in assenza di un dato legislativo espresso non era possibile "aderire a questa impostazione, atteso l'enorme valore e significato che attribuiamo al diritto positivo, quale strumento di conservazione e presidio delle specificità storico-organizzative e dei contenuti che in esse si versano, restano allora da approfondire le linee di demarcazione tra organismi *not-for-profit* e società commerciali, così da meglio comprendere il concetto di impresa sociale fin qui esposto e le sue eventuali applicazioni nel contesto giuridico italiano."
- 51) A. ZOPPINI, *Presentazione dell'edizione ...cit.*, pag. XI, il quale afferma che "*le norme imperative assolvono una funzione essenzialmente mimetica rispetto all'autonomia privata e l'imperativo del legislatore si giustifica là dove sia possibile diagnosticare un fallimento del mercato, in quanto si tratta di risultati che l'autonomia privata non è in grado di attingere o che sarebbe in condizioni di attingere a costi eccessivamente elevati. così è, per esempio per il vincolo di non distribuzione degli avanzi di gestione o del supero netto di liquidazione negli enti non lucrativi, per il collegamento tra l'investimento e i diritti amministrativi nelle società lucrative, per il principio del voto capitarlo o per il limite alla remunerazione del capitale nelle società cooperative*".
- 52) CARRABBA, *Lo scopo delle associazioni e fondazioni*, in *Rivista del Notariato*, 2001, pag. 764.
- 53) Così M. CAPECCHI, *op. cit.*, pag. 167.
- 54) Sulla flessibilità degli schemi organizzativi a piegarsi alle molteplici esigenze sociali cfr. A. PISCHETOLA – V. BASSI, *Società lucrative e destinazione degli utili*, Società, 2003, 3, pag. 423, il quale testualmente conclude: *Se già il dato normativo attuale consente pertanto di inserire nello statuto clausole siffatte e se questo risponde ad un sicuro orientamento del legislatore della riforma del diritto societario, non c'è che da prendere atto che le distanze tra la disciplina legale dei singoli "tipi" societari e le esigenze poste dalla realtà economico- sociale possono ridursi. Anzi, si può forse fondatamente ritenere che quest'ultima risulti tanto più potenziata e valorizzata quanto più si dimostri la flessibilità del "tipo" legale (sia pure nel rispetto dei tratti e delle connotazioni funzionali basilari del "tipo" stesso e quindi mediatamente nel rispetto dell'interesse sociale alla certezza ed ad un corretto svolgimento dei rapporti tra i soggetti dell'ordinamento per i quali la "tipicità" legale è sancita) e quanto più si riesca ad arricchire il codice organizzativo societario di riferimenti e collegamenti con i "reali" interessi degli operatori economici, che possono talora trovare in motivazioni non strettamente lucrative (nel senso di "puro profitto") la vera o comunque non esclusiva giustificazione del loro impegno nello svolgimento di un'attività economica.*"
- 55) La norma richiamata prevede che per amministrazioni pubbliche si intendono 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.

- 56) La *ratio* dell'art. 111 *septies* disp. att. c.c. è intuibile: nelle cooperative sociali c'è una preminenza del concetto di mutualità esterna ossia di una mutualità di carattere solidaristico che va oltre il gruppo di soci cooperatori, per coinvolgere l'intera categoria sociale interessata all'attività della cooperativa stessa.
- 57) È previsto, inoltre, dallo stesso III comma dell'art. 2 sopra richiamato che con decreto del Ministro delle Attività produttive e del Ministro del lavoro e delle politiche sociali sono definiti i criteri quantitativi e temporali per il computo del settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa.
- 58) Nella legislazione assoluta anglosassone gli enti nei quali *the distribution of the profit is prohibited* sono denominati "not for profit corporation", e questa espressione è preferita anche da taluni autori in luogo di "ente non profit": cfr. A. SANTUARI, *L'impresa sociale: un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti non profit)*, Rivista Il Diritto delle Famiglie e delle Persone, 2000, pag. 895 e segg.
- 59) Sul punto M. Capecchi, *op. cit.*, pag. 69 e segg.; cfr. A. Bassi, *op. cit.*, pag. 28, per considerazioni analoghe sul concetto di mutualità soggettiva e mutualità oggettiva,
- 60) Sugli aspetti relativi al lucro soggettivo ed oggettivo nelle società di capitali e sull'incidenza del lucro soggettivo sulla tipicità delle società cfr. A. PISCHETOLA – V. BASSI, *Società lucrative e destinazione degli utili*, Società, 2003, 3, pag. 423.
- 61) Cfr. A. BUCCELLI, *Profili giuridici dell'impresa sociale*, cit.
- 62) Sulle problematiche relative ai vantaggi legati ad una limitata e controllata distribuzione di utili, cfr. M. Capecchi, *op. cit.*, pag. 85 e segg. e la letteratura ivi indicata.
- 63) Sul punto M. CAPECCHI, *Evoluzione del terzo settore*, cit. pag. 74 e segg., dove sono analiticamente esaminate le ragioni a favore della *non distribution constraint*, gli argomenti economici contrari alla *non distribution constraint* e gli argomenti giuridici contrari alla *non distribution constraint*, giungendo alla conclusione che ci sia una compatibilità tra impresa sociale ed ente *for profit.*, nonché DEFOURNY, *Dal terzo settore all'impresa sociale*, in BORZAGA e DEFOURNY (a cura di), *L'impresa sociale in prospettiva europea*, TRENTO, 2001, pag. 28 e segg.
- 64) Cfr. S. ZAMAGNI, *Dell'identità delle imprese sociali e civili: perché prendere la relazionalità sul serio*, in S. Zamagni (a cura di), *Il non profit italiano al bivio*, Egea, 2002.), che è stato il primo studioso ad individuare come requisito fondamentale delle imprese sociali la *multistakeholdership*, intesa non tanto in termini generali, quanto con specifico riferimento allo spazio riservato a quei particolari *stakeholder* che sono i consumatori, ovvero i destinatari finali delle attività poste in essere. Sul punto anche M. CAPECCHI, *op. ult. cit.*, pag.104 e segg.
- 65) H. HANSMANN, *The Ownship of Enterprise*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 1996, Edizione Italiana a cura di A. ZOPPINI, *La proprietà dell'impresa*, IL MULINO, 2005, pag.19.
- 66) H. HANSMANN, *op. ult. cit.*, pag. 229.
- 67) Sul tema acfr. Anche A. ZOPPINI, *Presentazione dell'edizione italiana, La proprietà dell'impresa ...*, *op. cit.*, pag. IX.

Prima di esaminare gli aspetti della proprietà all'interno dell'impresa sociale, va precisato, in termini più generali, che la "governance" nelle varie tipologie di enti collettivi "in linea di tendenza" si identifica con quei soggetti che possono essere qualificati "proprietari" in ragione delle finalità, di volta in volta perseguite, dell'ente stesso e, quindi:

- nelle società di capitale la proprietà, nella generalità dei casi, è direttamente collegata al coloro che detengono il capitale o, più precisamente, al maggior potere detenuto in ragione del maggior investimento effettuato nel capitale di rischio, secondo il modello *standard* d'impresa caratterizzato dall'obiettivo di massimizzare il profitto, proprietari sono, dunque, gli investitori ;
- nelle società mutualistiche, viceversa, la proprietà coincide con la volontà della maggioranza dei soci, senza alcuna alterazione dipendente dalla diversa misura di capitale detenuto, proprietari sono i lavoratori ovvero il gruppo di soggetti legati alla società dal rapporto mutualistico (cd. *patron*);

- nelle associazioni la proprietà, allo stesso modo coincide con la volontà della maggioranza degli associati, quindi "proprietari" (*rectius*: titolari del potere di indirizzo e di controllo) sono gli stessi associati, secondo criteri improntati alla parità di posizione all'interno del rapporto associativo", i quali possono anche essere destinatari dell'attività dell'associazione;
 - nelle fondazioni valore preminente è dato alla volontà di colui che ha destinato un determinato patrimonio ad uno specifico scopo con l'atto di fondazione.
 - La proprietà, pertanto, in linea tendenziale, coincide con quel gruppo di soggetti titolari degli interessi immediati (lucrativi, mutualistici, altruistici, etc) che intende perseguire l'ente stesso.
- 68)** Cfr. M. CAPECCHI, *op. cit.*, pag. 111 e segg. e H. HANSMANN, *The Ownship of ...*, cit, pag.121 e segg.
- 69)** HANSMANN, *The Ownship of ...*, cit., pag.56
- 70)** A. ZOPPINI, *Relazione, Dal codice civile alle riforme annunciate*, Convegno di studi in onore di P. Rescigno, a cura di D. Carusi, Milano, pag.79.
- 71)** M. CAPECCHI, *op. cit.*, pag. 115.
- 72)** Pur senza prendere una posizione netta su quale sia il miglior modello di gestione di un'impresa sociale, può condividersi questa scelta del Legislatore diretta a non tipizzare un unico schema di impresa sociale, ma che, al contrario, a consentire l'adozione dello schema organizzativo che, a seconda delle fattispecie, si dimostri più efficiente in rapporto ai diversi fattori che contraddistinguono le varie imprese sociali (attività svolta, genesi formativa del capitale investito, regolamentazione pubblica dei servizi resi tale da rendere poco influente l'asimmetria informativa, costo dei fattori di produzione, etc.), tenendo presente che il cd. terzo settore è un settore dell'economia di tale vastità da poter ricomprendere, al suo interno, strutture di semplice volontariato così come vere e proprie organizzazioni imprenditoriali complesse che richiedono importanti investimenti finanziari, forza lavoro specializzata, ricerca, *management* con particolari profili professionali, etc. Il modello organizzativo delle società di capitali, tradizionalmente rivolto al perseguimento di finalità di carattere speculativo, in contrapposto alle società cooperative ed alle associazioni, tende a discriminare le posizioni dei soci in ragione della loro partecipazione al capitale di rischio e tende ad essere poco propensa all'ingresso di nuovi soci a meno che non via sia un preciso interesse sociale all'ingresso di estranei nella società. Pur nell'ampia libertà concessa all'autonomia privata nel fissare clausole più o meno derogatorie alla disciplina dettata dal Legislatore è evidente che un'eccessiva deroga alla struttura naturale delle società di capitali accompagnata all'assenza dello scopo di lucro (soggettivo) determinerebbe l'inutilità dell'adozione di tale tipo di ente per l'esercizio dell'impresa sociale in luogo, ad esempio, di un'associazione o di una cooperativa. Deve, pertanto, ritenersi che la scelta di questa tipologia di ente avverrà proprio in tutti quei casi in cui un gruppo di soggetti o di *patron* intendono stabilizzare una posizione dominante e di controllo all'interno dell'impresa sociale pur in assenza di una finalità di lucro (soggettivo).
- 73)** Sul punto H. HANSMANN, *The Ownship of ...*, cit, pag. 248.
- 74)** Cfr. F. DI SABATO, *Diritto delle Società*, GIUFFRÈ, 2005, pag. 567
- 75)** Vedi nota 22.
- 76)** Cfr. M. CAPECCHI, *Evoluzione del Terzo settore ...cit*, pag. 172, il quale evidenzia che il "gruppo" è chiuso, mentre la "categoria" è generale. Le associazioni e le cooperative sono enti che in modo essenziale perseguono interessi propri di una categoria generale di soggetti e non del gruppo fondatore.
- 77)** L'unico caso di società lucrativa a capitale "variabile" è dato dalle SICAV che sono: società per azioni a capitale variabile avente per oggetto esclusivo l'investimento collettivo del patrimonio raccolto mediante l'offerta al pubblico di proprie azioni ed il cui capitale è sempre uguale al patrimonio netto detenuto dalla società .
- 78)** L'ART. 1424 C.C. rappresenta l'applicazione più evidente del principio di conservazione del negozio giuridico e consente ad una fattispecie invalida di produrre un nuovo negozio idoneo a realizzare sia pure in misura ridotta lo scopo pratico divisato dai contraenti. Sul punto cfr. G MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, UTET, 1980, pag. 506 e segg.
- 79)** G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in Rivista del Notariato, 2006, n. 1, pag. 79.

- 80)** Sul punto si rinvia ai due studi del CNN: n. 5022/S di S. TONDO *"Sul possibile rapporto formale fra atto costitutivo e statuto nelle spa"* (Approvato dalla Commissione scientifica il 15 gennaio 2005) e n. 5557/S di G. A. RESCIO *"Sulla natura e sulla forma degli statuti societari"* (Approvato dalla Commissione scientifica il 15 gennaio 2005) e G. PETRELLI, *"L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile"*, in Rivista del Notariato, 2006, n. 1. e, più diffusamente: G. PETRELLI, *Ancora su atto costitutivo e statuto: il contenuto dell'atto pubblico e l'essenza della funzione notarile*, in Riv. Dir. Priv. N. 2 del 2006.
- 81)** M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in "La trasformazione delle società", M. MALTONI – F. TASSINARI, *Notariato e Nuovo Diritto Societario*, Collana diretta da G. Laurini, IPSOA, pag. 3 e segg.
- 82)** L'ipotesi della trasformazione di un ente preesistente (società di capitale, associazione, fondazione, etc.) in impresa sociale, secondo i tipi organizzativi prescelti rientra nella più generale problematica dell'ammissibilità di trasformazioni eterogenee atipiche. Sul punto diffusamente. M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in "La trasformazione delle società", M. MALTONI – F. TASSINARI *op. cit.*, pag. 220 e segg.
- 83)** Testualmente M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in "La trasformazione delle società", M. MALTONI – F. TASSINARI, *op. cit.*, pag. 226.
- 84)** Cfr. M. MALTONI, *La disciplina generale della trasformazione*, in "La trasformazione delle società", M. MALTONI – F. TASSINARI, *op. cit.*, pag. 228.
- 85)** Cfr. studio di A. RUOTOLO su CNN pubblicato sul notiziario del 28 aprile 2006
- 86)** Il primo comma dell'art. 2435 *bis* del c.c. dispone: *"Le società, che non abbiano emesso titoli negoziali in mercati regolamentari, possono redigere il bilancio in forma abbreviata quando, nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:*
1. totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 3.125.000 euro;
 2. ricavi delle vendite e delle prestazioni: 6.250.000 euro;
 3. dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 50 unità."
- 87)** L'art. 2500 – *octies* c.c. espressamente dispone al terzo comma: *La trasformazione di associazioni in società di capitali (...) non è comunque ammessa per le associazioni che abbiano ricevuto contributi pubblici oppure liberalità e oblazioni del pubblico (...).*
- 88)** Cfr. H. HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, *cit.*, pag. 229 e segg.
- 89)** Così testualmente lo studio del CNN (Consiglio Nazionale del Notariato) n. 864 bis del 1° luglio 1999 al quale si rinvia per le problematiche relative agli enti ecclesiastici con particolare riferimento al d.lgs. 460/1997.
- 90)** Nel nostro ordinamento giuridico sono in vigore, attualmente, disposizioni normative di carattere generale in materia, e precisamente la l. n. 1159/1929 (Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato) ed il relativo r.d. n. 289/1930 (Norme per l'attuazione della legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi nello Stato e per coordinamento di essa con le altre leggi dello Stato), nonché leggi specifiche che trovano origine fino ad ora in sei intese tra lo Stato italiano e le rappresentanze di alcune confessioni religiose diverse dalla cattolica, e precisamente:
- l. n. 449/1984 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*), integrata dalla legge 5 ottobre 1993, n. 409;
 - l. n. 516/1988 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del settimo giorno*), integrata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 637;
 - l. n. 517/1988 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia*);
 - l. n. 101/1989 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*), integrata dalla legge 20 dicembre 1996, n. 638;
 - l. n. 116/1995 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia - UCEBI*);
 - l. n. 520/1995 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Evangelica Luterana in Italia - CELI*): cfr. studio del CNN n. 864 bis del 1° luglio 1999, *cit.*

- 91)** Come si legge nel citato studio del CNN n. 864/1999, la tecnica legislativa adottata per le ONLUS è molto puntuale per quanto riguarda l'individuazione degli enti interessati:
1. l'art. 10, co. 10, d.lgs. n. 460/1997 individua in negativo gli enti che non possono essere considerati in ogni caso ONLUS: enti pubblici, società commerciali diverse dalle cooperative, enti conferenti di cui alla legge 30 luglio 1990, n. 218, partiti e movimenti politici, organizzazioni sindacali, associazioni di datori di lavoro e associazioni di categoria;
 2. l'art. 10, co. 8, del medesimo d.lgs. elenca in modo altrettanto tassativo, questa volta in positivo, gli enti che sono considerati ONLUS di diritto: organismi di volontariato di cui alla l. n. 266/1991, iscritti negli appositi registri; organizzazioni non governative riconosciute idonee ai sensi della l. n. 49/1987; cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991.
 3. l'art. 10, co. 1, del medesimo d.lgs. indica invece gli enti ai quali è concessa la facoltà di acquisire la qualifica di ONLUS, a condizione che si conformino alle precise regole dettate per il riconoscimento di tale qualifica.
- 92)** Sulle considerazioni relative alle ragioni di politica legislativa che sono alla base della scelta dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata relativamente a determinate tipologie di atti, cfr. G. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la "sostanza" dell'atto pubblico notarile*, in Riv. Del Notariato, anno 2006, n. 1, pag. 73 e segg.
- 93)** In questo senso lo studio di A. RUOTOLO pubblicato sul notiziario del C.N.N. (Consiglio Nazionale del Notariato) del 28 aprile 2006 che afferma "gli adeguamenti alle disposizioni del decreto delegato potranno esser assunte anche senza il ricorso alla verbalizzazione notarile: in tal caso il controllo sulla iscrivibilità delle relative delibere dovrebbe esser effettuato dal tribunale, conformemente a quanto si è sostenuto nello studio n. 5823/I del 15 dicembre 2005, su *Il controllo sugli atti costitutivi e sulle deliberazioni modificative non ricevuti da notai*, est. Stella Richter Jr., pubblicato su CNN Notizie del 31 gennaio 2006."

(Riproduzione riservata)