

# L'impresa sociale (Analisi della normativa e riflessioni)

**Autore:** Manuli Marco

**In:** Diritto civile e commerciale

**L'impresa sociale (Analisi della normativa e riflessioni)[1].**

**Sommario: 1. Premessa - 2. L'impresa sociale e il suo oggetto - 3. Ammissione nuovi soci e loro esclusione - 4. Il divieto di distribuzione degli utili ed i suoi limiti.**

## 1. Premessa

Le osservazioni che seguono hanno ad oggetto un nuovo modello di impresa introdotto dal D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155, la c.d. "impresa sociale", individuata dal legislatore italiano[2] per offrire al c.d. "terzo settore" uno strumento operativo economico volto a perseguire fini di utilità sociale.

Esse peraltro sono dedicate ad alcuni aspetti dell'istituto, sia per analizzare l'ipotesi della titolarità riferita ad enti del libro I del codice civile, sia per verificarne la compatibilità con i tratti essenziali che da sempre hanno caratterizzato gli enti in forma societaria di cui al titolo V del codice civile, ai quali normativa rimanda al fine di identificare le possibili forme fruibili.

## **2. L'impresa sociale e il suo oggetto**

Già dall'art. 1 del decreto 155 si desume la necessità che l'ente, indipendentemente dalla forma in concreto assunta, eserciti "in via stabile e principale un'attività economica" organizzata al fine dello scambio di beni o servizi di utilità sociale.

La definizione travolge pertanto le dispute che pure erano sorte in ordine alla dibattuta questione se le associazioni o fondazioni (sempre destinando gli utili alla realizzazione di scopi idealistici) dovessero svolgere eventuali attività imprenditoriali in via principale o anche soltanto accessoria per ottenere la qualifica di

imprenditore[3].

Un primo dubbio nasce in merito al quomodo della realizzazione dello scopo. Ci si potrebbe, ad esempio, domandare se il beneficio per la collettività debba realizzarsi solo tramite un'attività "sociale" che si rivolga direttamente ai singoli soggetti svantaggiati o se, viceversa, possa ipotizzarsi che l'impresa (sociale) consenta l'acquisizione di utili da destinarsi alla realizzazione di progetti propri o di enti terzi attraverso i quali attuare lo scopo di utilità sociale.

Per la prima soluzione milita il tenore letterale dello stesso art. 1 in commento, il quale statuisce che l'attività svolta è organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi di utilità sociale[4]; ed inoltre la lettura dell'art. 3 ove si dice che l'impresa sociale destina gli utili e gli avanzi di gestione allo "svolgimento dell'attività statutaria" potendosi pertanto ipotizzare un'attività economica non strettamente connessa con lo scopo sociale che consenta però, tramite le risorse da essa derivanti, di poter in realtà perseguire una finalità a carattere solidaristico.

In senso diverso potrebbe osservarsi che il comma terzo dell'art. 2 del decreto definisce come attività principale (ai sensi dell'art. 1, comma 1) quella in cui i relativi ricavi sono superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale. Sembrerebbe allora che lo stesso Legislatore ammetta un'attività volta ad acquisire "utili", salvo vincolare successivamente l'ente che li ha conseguiti alla realizzazione di scopi sociali per poter fruire della qualifica di impresa sociale.

Va

anche rilevato che nel momento in cui ci si richiama ad un'attività di carattere principale, ciò presuppone, implicitamente, la possibilità di un'attività secondaria[5] e ci si è chiesti se tale attività possa avere carattere meramente erogativo, motivando la risposta negativa con ciò che l'attività principale è definita dalla relativa norma come quella tesa a far conseguire all'ente ricavi superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi ed aggiungendo che l'impiego dell'espressione ricavi complessivi, piuttosto che di altre formule più generiche (quale ad esempio "proventi complessivi") presuppone lo svolgimento soltanto di attività di natura imprenditoriale dacché solo da queste possono derivare ricavi[6].

Riterrei che in realtà potrebbe prospettarsi una differente via.

Il richiamo infatti ai ricavi complessivi potrebbe essere riferito agevolmente ad altre attività di carattere economico svolte dall'ente con entrate però complessivamente inferiori al 30%, restando pertanto ben possibile l'eventualità che all'insieme di tali attività economiche (di cui una di carattere principale) si contrapponga una ulteriore attività con fini meramente erogativi.

Accolta tale soluzione, rimane aperta la problematica inerente la eventualità che l'attività erogativa possa beneficiare dei ricavi provenienti dall'attività principale dell'impresa sociale, "stornandoli" conseguentemente dalla loro destinazione a favore di quest'ultima, stante il vincolo che l'art 3. loro impone prevedendone alternativamente o (1) l'uso a favore dell' "attività statutaria" o (2) la destinazione "ad incremento del patrimonio".

Potrebbe sostenersi una interpretazione in senso stretto della disposizione qui in esame, volta ad intendere il riferimento all'attività statutaria soltanto avendo riguardo all'attività di utilità sociale principale che costituisce elemento essenziale della fattispecie "impresa sociale".

Questa potrebbe costituire la soluzione da adottare per almeno due ragioni. Sul piano sistematico non può negarsi che in tal modo si determina una maggiore probabilità di realizzazione dello scopo sociale che il legislatore ha preso in esame quale ragione essenziale del presente intervento normativo, evitando conseguentemente uno sviamento delle risorse prodotte dall'impresa sociale. Sul piano dei contenuti non dovrebbe sfuggire all'interprete il richiamo contenuto nell'art. 5, comma primo il quale prevede espressamente che "gli atti costitutivi (dell'organizzazione sociale, N.d.A.) devono esplicitare il carattere sociale dell'impresa in conformità alle norme del presente decreto ed in particolare indicare a) l'oggetto sociale, con particolare riferimento alle disposizioni di cui all'art. 2" (il quale, a sua volta, definisce il concetto di utilità sociale al cui fine deve essere ordinata l'attività economica principale di cui all'art. 1).

Un tale percorso normativo dovrebbe allora condurre verso una più ristretta accezione di attività "statutaria"[7].

Né, d'altra parte, sembrerebbero configurarsi ipotesi o conseguenze sfavorevoli laddove l'impresa sociale de qua svolgesse altresì attività parallela di carattere meramente erogativo come pure sottolineato da parte della dottrina[8] la quale ritiene che, in tali ipotesi, stante l'impossibilità di destinare gli utili o gli avanzi di gestione a questa seconda attività, ne dovrebbe conseguire la necessità per quest'ultima di essere sempre e comunque autosufficiente.

Come infatti sopra indicato tale ipotesi sarebbe comunque possibile laddove si ammettesse la eventualità che l'impresa sociale possa svolgere:

a)

attività economica di utilità sociale (con ricavi complessivamente superiore al 70% delle entrate);

b)

attività economica ulteriore anche squisitamente ed esclusivamente imprenditoriale (per il residuo 30% dei rimanenti ricavi);

c)

attività erogativa alla quale destinare le risorse di cui al punto b che pertanto, alla luce di quanto

suddetto, non rientrerebbero nel concetto di “attività statutaria”[9].

Tali conclusioni si estenderebbero altresì all’ipotesi in cui i ricavi derivanti dall’attività statutaria cui fa riferimento l’art. 3 non venissero utilizzati in via diretta a tale attività ma ad incrementare il patrimonio[10].

L’attività economica deve essere rivolta a settori di utilità sociale i quali vengono contemporaneamente delimitati dall’art. 2 del D.Lgs. in commento. In questo senso sia consentito rilevare che probabilmente, sia pur ammettendo un’elencazione di tali settori, sarebbe risultato più congruo adottare un meccanismo improntato ad una maggiore valorizzazione dell’autonomia privata quale quello utilizzato nella omonima normativa inglese ove si fa riferimento ad un ente volto a servire una particolare “community” intendendo con essa  
the people of a particular

place, or perhaps a group with a particular need senza  
ulteriormente specificarne l’ambito.

Un altro aspetto particolarmente delicato è rappresentato dalla compatibilità della normativa con lo scopo di lucro tipico delle società di capitali tenuto conto che l’art. 3 recita espressamente che “è vietata la distribuzione, anche in forma indiretta, di utili e avanzi di gestione, comunque denominati, nonché fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori o collaboratori”.

In questo senso sembrerebbe essere stata introdotta dal legislatore, forse senza averne piena consapevolezza, una nuova causa sociale. Avremmo cioè accanto alle tradizionali società lucrative, cooperative e consortile, le “**società sociali**”[11] le quali rappresenterebbero un’evidente forzatura alla definizione generale di società così come disciplinata dall’art. 2247 c.c.

Con riferimento a quanto disposto dall’art. 3, ci pare potrebbe essere fatta rientrare nella previsione de qua anche l’ipotesi di distribuzione dei c.d. ristorni a favore dei soci di società cooperativa, dal momento che essi altro non sono che avanzi di gestione. In tal senso ci si domanda, con riferimento ad una cooperativa (spa o srl) “sociale”, in cosa consista il vantaggio mutualistico, che comunque dovrebbe essere previsto.

La dottrina successiva all’entrata in vigore della Riforma del Diritto Societario[12] ha sostenuto che non sussista un vero e proprio diritto al ristorno da parte del socio sulla base, tra l’altro, di quanto previsto dalla stessa Relazione introduttiva, la quale statuisce che “un ipotetico diritto a condizioni di favore - risparmio di spesa o aumento di retribuzione - potrebbe porsi in contrasto con la protezione dell’interesse sociale...” e considerando altresì, come rileva altra dottrina[13], che non sussiste una norma che disciplini tale aspetto compiutamente e che, d’altro canto, non possa negarsi che le società cooperative sono autentici soggetti di diritto con propria autonomia gestionale e proprie esigenze organizzative.

Tutto ciò, traslato al tema in esame, potrebbe far escludere un’eventuale antinomia tra scopo mutualistico e “**scopo sociale**” configurandosi la distribuzione dei ristorni come elemento naturale e dunque derogabile per volontà dei soci e, a fortiori, dalla legge laddove vi siano esigenze di interesse sociale[14].

Ma una tale conclusione potrebbe essere condotta solo sostenendo che si sia in presenza di un’ ipotesi rientrante nella previsione di cui all’art. 2520 c.c. il quale al primo comma prevede che “Le cooperative regolate dalle leggi speciali sono soggette alle disposizioni del presente titolo, in quanto compatibili” e che “ La legge può prevedere la costituzione di cooperative destinate a procurare beni o servizi a soggetti appartenenti a particolari categorie anche di non soci”.



Saremmo cioè in presenza di una ipotesi di società cooperativa a.r.l. o per azioni regolata da una **legge speciale** che deroga al concetto tradizionale di mutualità (sotto forma tanto di fruizione di beni e servizi quanto di distribuzione di ristorni) e tesa a svolgere la propria attività direttamente a favore di una determinata collettività di terzi (appunto non soci).

A mio avviso non dovrebbe trascurarsi la possibilità di ipotizzare la configurazione di un nuovo tipo societario[15] laddove l'impresa sociale adotti tale forma.

Tradizionalmente infatti uno degli elementi essenziali della società ai sensi dell'art. 2247 c.c. è stato individuato nel lucro soggettivo ossia nella distribuzione di utili. Tale concetto è stato successivamente approfondito dalla dottrina al fine di farvi rientrare anche le ipotesi di società cooperative e consortile (cosiddette società anomale) nelle quali non era possibile parlare di distribuzione di utili[16].

Si è pertanto introdotto il concetto di vantaggio patrimoniale diretto (profit organization)[17] intendendosi conseguentemente per società quell'ente nel quale due o più soggetti, mediante conferimento di beni o denaro, svolgono in comune un'attività economica volta ad attribuire loro una qualche forma di vantaggio patrimoniale (da intendersi ora con la distribuzione degli utili nel caso delle società lucrative, ora con la fruizione di ristorni o di beni o servizi a prezzi ridotti per le cooperative, ora con la utilizzazione di risorse comuni per lo svolgimento della propria attività d'impresa nelle società consortile.).

Ed infatti sarebbe proprio tale vantaggio patrimoniale a distinguere le società dalle associazioni[18].

Dovrebbe allora apparire evidente la conflittualità tra quanto suddetto[19] e la previsione di cui all'art. 5 della norma in commento la quale alla lettera B del primo comma prevede espressamente l'esclusione dello scopo di lucro[20], configurandosi pertanto una sorta di patto leonino legale[21].

Dunque, saremmo in presenza di un'ipotesi rientrante nell'ambito della previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 2249 c.c. il quale dopo aver sancito il principio generale di tipicità degli enti societari afferma "Sono salve le disposizioni riguardanti le società cooperative e quelle delle leggi speciali che per l'esercizio di particolari categorie di imprese (si pensi appunto all'impresa sociale, N.d.A.) prescrivono la costituzione della società secondo un determinato tipo"[22].

Va infine sottolineato che l'impresa sociale societaria si pone, senza dubbio, quale **ente con causa a sé stante**. Ciò comporta ulteriori conseguenze in caso di fusione, scissione o trasformazione. E' chiaro infatti che qualora una società di capitali di tipo lucrativo intenda fondersi, ad esempio, per incorporazione in un'impresa sociale dovremo ritenere necessario un mutamento non soltanto dell'oggetto sociale ma anche della stessa causa dell'ente essendo la società non più rivolta alla distribuzione di utili tra i soci.

Dovrebbe pertanto riconoscersi l'esistenza di una nuova ipotesi di trasformazione, scissione e fusione eterogenea[23].

### **3. Ammissione di nuovi soci e loro esclusione.**

Ulteriori dubbi si pongono con riferimento all'art 9 avente ad oggetto l'ammissione ed esclusione degli aderenti all'impresa sociale.

Già sul piano terminologico infatti il riferimento ai soci appare poco coerente con la volontà espressa nell'art. 1 di applicare la relativa disciplina a varie tipologie di enti ivi comprese, ad esempio, le associazioni per le quali si può parlare più propriamente di associati e non di soci[24].

Maggiori incertezze suscita, ove applicato alla categoria delle società di capitali ed in particolare delle s.p.a. e delle s.r.l., il diritto, da prevedersi statutariamente, attribuito al "socio" di investire l'assemblea in caso di diniego di ammissione.

L'interrogativo maggiore attiene alle modalità attraverso le quali si deve conseguentemente ritenere possibile per un soggetto terzo di partecipare al capitale delle "società sociale".

Come noto infatti nelle società di capitali (s.p.a. , s.r.l. , s.a.p.a.) lucrative l' "ingresso" del socio può conseguirsi mediante:

1)

cessione della partecipazione detenuta da parte di un socio,

2)

aumento di capitale e sottoscrizione dello stesso[25].

Come coniugare pertanto le ipotesi suesposte con un supposto potere (dell'organo amministrativo, in ipotesi[26]) di diniego all'accesso all'interno della compagine sociale?

Mentre infatti non sorgerebbero problemi laddove la società sociale presa in esame potesse rivestire la forma della società cooperativa stante il principio della "porta aperta"[27], si impone all'interprete, in presenza di un dato normativo poco dettagliato e considerato il richiamo costante della nuova normativa alla disciplina riguardante i singoli tipi societari, di ritenere che una soluzione in qualche modo appagante possa individuarsi solo coordinando i "principi" sottesi al nuovo art. 9 del D.Lgs. 24 marzo 2006 n. 155 con la disciplina propria delle s.p.a. e delle s.r.l. lucrative.

Pertanto con riferimento all'acquisto della partecipazione sociale da un socio dovremmo ipotizzare che intanto il Legislatore ritenga soddisfatta la previsione di cui al citato art. 9[28] in quanto lo statuto[29] preveda una disciplina volta ad impedire una libera trasferibilità della partecipazione.

In questo senso, ancora una volta a conferma della sia pur non dichiarata volontà del legislatore di rifarsi alla disciplina delle società cooperative, sembrerebbe soccorrere la previsione di cui all'art. 2530 c.c. il quale infatti prescrive "La quota o le azioni dei soci cooperatori non possono essere cedute con effetto verso la società, se la cessione non è autorizzata dagli amministratori", stabilendo altresì al terzo comma che

"Il provvedimento che concede o nega l'autorizzazione deve essere comunicato al socio entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta".

Alla luce pertanto del dibattito più recente in ordine alla natura giuridica del consenso degli amministratori[30] nell'ipotesi suindicata, dovremmo coerentemente ritenere necessario l'inserimento, nello statuto della società sociale de qua di una espressa clausola di gradimento cui dovrebbe intendersi subordinato l'eventuale trasferimento della partecipazione sociale, senza peraltro in tal modo introdurre, a favore del socio cedente, che, a seguito del giudizio negativo dell'organo a ciò deputato, non abbia potuto trasferito la partecipazione, un eventuale diritto di recesso, trattandosi, come pare evidente, di una clausola di gradimento non mero in quanto basata su criteri oggettivi[31].

Tali conclusioni, d'altro canto dovrebbero trovare applicazione anche nell'ipotesi "minore" di costituzione di usufrutto pegno e sequestro. Ciò in relazione al principio a maiore ad minus nonché sulla base della ratio sottesa all'art. 9 qui in rassegna, ossia la possibilità, da parte dell'organo competente, di verificare la compatibilità tra lo scopo sociale e il soggetto che esercita i diritti connessi alla singola partecipazione (sia esso il socio o il titolare di diritti parziali al quale, in assenza di un diverso accordo, spetta l'esercizio del diritto di voto in assemblea come previsto dall'art. 2352 c.c. richiamato, per le s.r.l., dall'art. 2471-bis c.c.).

Ancora più complessa appare l'ipotesi di acquisto dello status di socio in caso di aumento di capitale.

In assenza di una chiara risoluzione della modalità attraverso la quale garantire il rispetto dell'art. 9, comma secondo della nuova normativa sulla impresa sociale, dovrebbe ritenersi necessario prevedere una adeguata regolamentazione già al momento della predisposizione del relativo statuto, tanto per le s.p.a. quanto per le s.r.l. "sociali".

Potrebbe allora ipotizzarsi che la sottoscrizione di una parte, o di tutto, il capitale sociale deliberato[32] ad opera di un soggetto terzo, il qual pertanto non rivestiva già lo status di socio, debba presupporre una preventiva o successiva "autorizzazione" da parte dell'organo competente[33].

Ne dovrebbe ancora conseguire che la sottoscrizione del deliberato aumento in assenza di autorizzazione, determini le stesse conseguenze derivanti da una cessione di partecipazione in assenza del consenso da parte dell'organo competente ad esprimerlo[34].

#### **4. IL divieto di distribuzione degli utili ed i suoi limiti.**

Un aspetto controverso appare essere, altresì, la corretta interpretazione dell'art. 3 del D.Lgs. 24 marzo 2006, n. 155 il quale nel suo primo comma sancisce espressamente il divieto di distribuzione diretta o indiretta di utili o avanzi di gestione nonché di riserve e fondi in favore, per quanto qui interessa, dei soci, amministratori, partecipanti, lavoratori o collaboratori.

Un primo dubbio riguarda l'elencazione suddetta con riferimento alla sua natura tassativa o, al contrario, esemplificativa. Ciò al fine di stabilire se possano essere fatti rientrare nella previsione de qua anche i titolari di diritti parziali sulle partecipazioni stesse (usufruttuario, sequestratario e creditore pignoratizio).

In realtà, riterrei di escludere da qualunque forma di partecipazione anche i soggetti suindicati, quantomeno mediante applicazione analogica della norma in esame.

Altro punto di apparente attrito pare essere la lettera C del secondo comma dell'articolo de quo la quale annovera tra le ipotesi di distribuzione indiretta degli utili anche "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" .

Una prima riflessione potrebbe essere rappresentata dalla possibilità di affermare che poiché la remunerazione di tali strumenti, diversi da azioni e quote, attribuiti a soggetti diversi da banche e intermediari finanziari, è vietata nella misura superiore a cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento, sia invece consentito (con argumentum a contrario):

a)

prevedere l'emissione di strumenti finanziari (altri rispetto alle azioni o quote) a favore dei soggetti suindicati con una remunerazione superiore al 5% del tasso di riferimento;

b)

prevedere la remunerazione di azioni e quote senza limiti percentuali.

Ma tale conclusione appare evidentemente non tener conto della chiara disposizione del secondo comma dello steso art. 3 al quale pertanto rinviare in presenza di dubbi interpretativi quale quello prospettato[35].

Per quanto concerne più specificatamente gli strumenti finanziari va ricordato che sono stati introdotti nella sezione V del Capo V (dedicato alla disciplina della S.p.A.) del libro V del codice civile, a seguito della riforma del 2003, il quale non risulta più solo intitolata alla disciplina delle azioni, ma anche, appunto, a quello dei c.d. “strumenti finanziari partecipativi” quale istituto volto a garantire nuove ed ulteriori forme di “patrimonializzazione” della società contemperando le differenti esigenze di equilibrio nella tutela complessiva degli interessi contrapposti dei soci, dei creditori e dei terzi in generale[36].

Una particolare categoria di strumenti finanziari è rappresentata dalla previsione contenuta nell’art. 2426 c.c. nell’ambito delle società cooperative.

Come noto, la dottrina prevalente[37] tende a riconoscere lo status di socio in capo ai titolari di questi particolari strumenti. Ciò principalmente in quanto:

a)

la rubrica della norma in esame definisce i relativi titolari quali SOCI finanziatori;

b)

è prevista espressamente la partecipazione all’assemblea generale;

c)

è riconosciuto un diritto di recesso ex art. 2437 c.c. e ss. che rimanda al recesso dei soci di s.p.a.

La dottrina[38], conseguentemente, sostiene la sostanziale coincidenza tra tali strumenti e le partecipazioni azionarie e pertanto estende il divieto di distribuzione di utili ai soci indicato, come detto, in via generica dall'art. 3, comma secondo della nuova normativa.

In senso contrario mi pare potrebbe sostenersi alcuni rilievi:

a)

la previsione di cui all'art. 2545-decies c.c. la quale, in tema di trasformazione di società cooperativa[39] in società di capitali lucrative al suo ultimo comma prevede che "All'esito della trasformazione gli strumenti finanziari con diritto di voto sono convertiti in partecipazioni ordinarie, conservando gli eventuali privilegi".

Se pertanto si ipotizza la trasformazione di s.p.a. cooperativa (che abbia emesso tali strumenti) in s.p.a. lucrativa, si potrebbe affermare che parlare genericamente di conversione in partecipazioni presuppone la consapevolezza da parte del legislatore che non si tratti azioni, stricto sensu intese;

b)

anche con

riferimento al diritto di recesso attribuito ex lege ai "soci finanziatori", non va trascurato che un tale diritto è espressione di un principio generale del nostro ordinamento così come sancito dall'art. 1373 c.c.

Né il richiamo alle norme in tema di recesso societario appare avere valore determinante.

Non va infatti dimenticato che tanto l'art. 2355-bis c.c., in tema di spa, quanto l'art. 2469 c.c. in tema srl prevedono in caso di limitazioni alla libera circolazione delle partecipazioni mortis causa un diritto di recesso in capo agli eredi.

Pare chiaro allora che il riferimento al diritto di recesso in tali circostanze vada inteso, come è stato confermato dalla prima dottrina che se ne è occupata[40], alle modalità di liquidazione o al quantum in ordine alla determinazione dei relativi valori.

Non potrebbe infatti attribuirsi un diritto di recesso, in senso tecnico, al de cuius o, agli eredi i quali, a causa della limitazione alla libera circolazione delle partecipazioni, non possono ritenersi essere



subentrati nella status di soci.

Dovremmo allora concludere che il richiamo che l'art. 2426 c.c. fa in tema di diritto di recesso debba essere riferito esclusivamente alle modalità di liquidazione previste per le partecipazioni azionarie.

c)

l'indice di cui all'art. 2526 c.c. ritengo debba essere letto in correlazione con la sua seconda parte, nell'ambito della quale si fa riferimento ad "altri sottoscrittori di titoli di debito" richiamandosi al tipo srl. Con riferimento a quest'ultima categoria la dottrina prevalente[41] ritiene che si sia in presenza di semplici forme di finanziamento realizzate mediante i titoli di debito che l'art. 2483 c.c. espressamente consente di poter emettere nell'ambito delle nuove srl lucrative.

Tutto quanto sin qui detto dovrebbe, allora, porre almeno qualche dubbio in merito alla esatta qualificazione della natura giuridica degli strumenti emessi dalla società cooperativa.

D'altro canto, l'accoglimento dell'una o dell'altra soluzione, non appare essere del tutto priva di implicazioni avuto riguardo alla disciplina propria dell'impresa sociale.

Ove infatti si ritenga essersi in presenza di una vera e propria partecipazione al capitale sociale, laddove la cooperativa adotti la qualifica di "impresa sociale", dovremmo applicare il comma secondo dell'art. 3 della legge in commento, con conseguente divieto di distribuzione di utili o ristorni o altro vantaggio patrimonialmente valutabile.

Ove invece si ritenesse essersi in presenza di strumenti finanziari strictu senso intesi, dovremmo applicare alla s.p.a sociale che li ha emessi la lettera c) dell'art. 3, comma secondo il quale ammette entro certi limiti l'emissione dei suddetti strumenti dotandoli di capacità remunerative per i relativi titolari legittimati a sottoscriverli (banche e intermediari autorizzati).

Un'ultima riflessione, infine, credo vada dedicata alla individuazione dello scopo perseguito dal

Legislatore mediante la previsione di cui all'art. 3 della Legge qui in commento.

Riterrei verosimile sostenere che tale ratio possa essere rappresentata dalla esigenza di evitare che un'eventuale distribuzione di utili o altri vantaggi patrimoniali potesse stravolgere l'attività cui è preposta l'impresa sociale[42].

E' chiaro infatti che i soci, in vista di possibili utili da conseguire[43], avrebbero potuto perseguire, esercitando il proprio diritto di voto, scopi incompatibili con quelli stabiliti dal Legislatore mediante l'introduzione dell'impresa sociale.

Ma se ciò è vero, potrebbe concludersi che laddove un rischio, quale quello suindicato, non sussista, il divieto di distribuzione di utili venga meno. Potremmo allora individuare determinate ipotesi nella quali ammettere vicende remunerative, quali ad esempio quelle di emissione di azioni senza diritto di voto ex art. 2351 c.c. o emissione di azioni di godimento[44].

D'altro canto, una conferma a quanti sin qui detto dovrebbe derivare proprio dalla lettura dell'art. 3, comma secondo, lettera c), sopra richiamato.

Tale disposizione consente, come si è sin qui indicato, l'emissione di strumenti finanziari parzialmente remunerativi dal momento che i rispettivi titolari non hanno la possibilità di influire in modo determinante sulle scelte dell'impresa (sociale).

Infatti:

1)

qualora si adotti la disciplina delle s.p.a. lucrative gli strumenti finanziari saranno regolamentati dall'art. 2346 c.c. il quale esclude, in capo ai rispettivi titolari, il diritto di voto nell'assemblea generale degli azionisti;

2)

ove si adotti la disciplina delle società cooperative gli strumenti saranno regolamentati dall'art. 2526 c.c. il quale prevede che ai relativi titolari non possa essere attribuito più di un terzo dei voti spettanti all'insieme dei soci presenti ovvero rappresentati in ciascuna assemblea.

Pare allora potersi individuare un principio di carattere generale sotteso alla nuova disciplina sull'impresa sociale, ossia che laddove il Legislatore abbia preso in esame strumenti privi di diritti tali da influire negativamente sullo svolgimento dell'attività sociale, abbia voluto riconoscere ai rispettivi titolari vantaggi di natura patrimonialmente valutabile.

**Marco Manuli**

[1] Sul tema, per ulteriori approfondimenti, si rinvia alle ottime riflessioni di A. Santuari, L'impresa

sociale. Un concetto giuridico? (sulla riforma del libro I del codice civile in materia di enti no profit), in *Il diritto delle famiglie e delle persone*, 2000, p. 895; Borzaga e Defourny (a cura di), *L'impresa sociale in prospettiva europea*, Trento, 2001, p. 28 e ss; H. Hansmann, *The Ownship of Enterprise*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press; A. Zoppini, *La proprietà dell'impresa*, Torino, 2005, p. 19.

[2] In realtà quest'ultimo sembrerebbe essersi ispirato, quantomeno in parte, al Companies Act 2004, approvato dal parlamento di Londra nell'ottobre 2004, che ha introdotto la nuova forma legale delle Cic, le "Community Interest Companies" (Società per l'interesse della comunità) i cui tratti salienti possono così essere sintetizzati:

1)

Le Cic hanno l'obbligo di utilizzare tutti i beni, ottenuti attraverso donazioni e finanziamenti, ed i profitti derivanti dall'esercizio di attività commerciali per portare beneficio alla comunità in cui operano;

2)

Gli amministratori devono rilasciare due dichiarazioni firmate:

-

Community Interest Statement con cui si afferma che la società agirà a beneficio della comunità;

-

Dichiarazione che al momento della costituzione, la società non è una società esclusa dallo status di Cic (sono infatti esclusi i partiti politici e le organizzazioni di propaganda politica);

3)

la società deve garantire l'accesso dei servizi forniti a tutti i membri della comunità alla quale si rivolge;

4)

il patrimonio in caso di scioglimento dell'ente deve essere devoluto a favore di altri soggetti giuridici volti a perseguire scopi di utilità sociale;

[3] Si veda per la relativa controversia da una parte, l'opinione prevalente sia in giurisprudenza (Cass. 9 novembre 1979 n. 5770, in Foro it. 1980 I, pag. 358; App. Palermo 7 aprile 1989 in Giur. Comm. 1992, II, pag. 61 e segg., con nota di Perrino, Esercizio indiretto dell'impresa "scolastica", associazione e fallimento; Cass. 18 settembre 1993 n. 9589, in Fall. 1994, pag. 151; Trib. Torino 23 marzo 1997, in Giur. Piem. 1997 pag. 288.) che in dottrina (per tutti Zanelli, La nozione di oggetto sociale, Milano, 1962; Gatti, L'impresa collettiva non societaria e la sua disciplina fallimentare, in Riv. Dir. Civ. 1994, II, pag. 586).

[4] In realtà non riterrei del tutto da escludere una differente opzione interpretativa tenuto conto della

ratio della nuova normativa (la realizzazione di utilità sociali) e la stessa norma in esame che sembrerebbe limitarsi a tracciare il fine (produzione e scambio di servizi o beni di utilità sociale) e non il mezzo (potendo pertanto raggiungersi lo scopo anche svolgendo attività economica in senso stretto e destinando le rendite ad un ente che produca o scambi tali beni o servizi).

[5] Conforme appare V. Buonocore, *Può esistere un'impresa sociale?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 33.6, 2006 p. 844/I, il quale analizza altresì quali conseguenze possano discendere dalla costituzione di un'impresa sociale esercente in via principale un'attività sociale e, in via subordinata, un'attività "non sociale". L' A. sottolinea infatti che una situazione quale quella qui prospettata potrebbe prospettare:

1) l'esistenza di un atto costitutivo con oggetto plurimo;

2) la necessità di stabilire due distinte gestioni - una relativa alle attività "sociali" e un'altra relativa alle altre attività che sono fuori dall'ambito del "sociale". A ciò si aggiunga la necessità di prevedere due differenti bilanci in quanto l'art. 10, comma secondo della normativa sull'impresa sociale espressamente prevede la redazione e il deposito di "un bilancio

sociale redatto secondo linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

[6] A. Fici, *La nozione di impresa sociale e le finalità della disciplina*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

[7] Considerata altresì la stretta interdipendenza tra atto costitutivo e statuto, come intuibile, quale espressione di un principio di carattere generale, dall'art. 2328 c.c. in tema di s.p.a.

[8] Fici, op. cit.

[9] Tenendo in considerazione l'esempio contemplato da A. Fici, op. cit., par. 3.4. il quale richiama l'ipotesi di un'impresa sociale caratterizzata dallo svolgimento di un'attività erogativa di tipo residuale inerente l'esecuzione di prestazioni a favore di persone bisognose di assistenza e di una attività principale inerente la formazione universitaria (art. 2, comma 1, lett. H), potrebbe dunque non porsi problema di autosostentamento dell'attività erogativa (che, in quanto tale, risulterebbe generalmente in perdita)



laddove, ad esempio, si ammettesse la eventualità che l'attività di formazione universitaria venisse affiancata da un'attività di produzione scientifica e vendita dei relativi volumi con destinazione di tali ricavi (inferiori al 30% del totale dei ricavi) all'attività erogativa come sopra indicata.

[10] Dovremmo allora ritenere di essere in presenza, quantomeno nel caso di società di capitali, di una riserva obbligatoria statutaria alla quale dover destinare tutti gli utili non consumati direttamente. Si tratterebbe inoltre di una riserva non solo obbligatoria ma anche targata o specifica in quanto destinata elusivamente all'attuazione dell'attività sociale, sia pure evidentemente in via differita (in tema di riserve si consiglia la lettura di M. Castellano, *Riserve e organizzazione patrimoniale nelle società per azioni*, Milano, 2000).

[11] Sebbene vada sottolineato che tale rilievo è opposto a quello che appaiono essere state le intenzioni del Legislatore. Infatti, nelle norme in esame si fa riferimento a tutte le organizzazioni private. Sono state dunque dettate norme che le "organizzazioni", qualunque sia il loro statuto "civilistico".

Ciò viene confermato da alcuni passi della relazione introduttiva della normativa in esame, ove si afferma: "si è voluto puntare ad una definizione per così dire oggettiva dell'impresa sociale, prescindendo...dalla veste giuridica dell'ente titolare". D'altra parte non può non rilevarsi che la norme in tema di impresa sociale, intervengono su tali e tanti aspetti dei singoli enti (dal controllo alla amministrazione, alla devoluzione del patrimonio) da lasciare più di un dubbio in ordine alla circostanza che si sia in realtà introdotto un nuovo tipo di ente.

[12] Così Falcone, *La Riforma delle Società Cooperative* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 2003 pag. 182. Contra Marano, *Le linee Guida della Riforma delle società cooperative*, in *Le nuove società cooperative, nuova disciplina societaria e fiscale* (Atti del Convegno di Milano del 20 novembre 2002, inedito).

[13] Bassi, op. loc. cit.

[14] La problematica in esame si fa invece meno stringente, probabilmente, laddove si ipotizzi che i soci siano anche se in parte, in qualità di componenti della collettività o comunità a cui si rivolge la società, beneficiari dei servizi resi dalla società medesima.

[15] Ma sulla problematica inerente il concetto di “tipo” e sulla sua permanente attualità o meno, anche alla luce delle recenti novità introdotte dalla Riforma del diritto Societario, si veda, da ultimo. R. Mancuso, La società: una nozione in continua evoluzione, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2006, fasc. 1, pagg. 20-25. Si vedano anche gli interessanti rilievi di Paolo Spada, C'era una volta la società, in *Rivista del notariato*, 2004, fasc. 1, pagg. 1-13, pt. 1.

[16] Sulla relativa problematica, si veda da ultimo G. Marasà, *La Riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni*, Padova, 2005; G. Racugno, *La società cooperativa*, Torino, 2006; F. Casale, *Scambio e mutualità nella società cooperativa*, Milano, 2005.

[17] I. Bigliuzzi Geri - U. Breccia - F.D. Busnelli - U. Natoli, *Diritto Civile. 1*, Torino, 1998 e F. Di Sabato, *Manuale delle Società*, 1995, p. 29 e ss.

[18] Cfr. per tutti F. Galgano, *Diritto Civile e commerciale*, Padova, 1990, vol. III, tomo, I, p. 258 e ss.; I. Bigliuzzi Geri, U. Breccia, F.D. Busnelli e U. Natoli, *Diritto civile, Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1988, Vol. I, pp. 186 e s.; F. Campobasso, *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, Torino, 2002, vol. II, pp. 28 e s.

[19] Quantomeno con riferimento alle società lucrative.

[20] E d'altro canto che il Legislatore abbia voluto fare riferimento allo scopo di lucro inteso in senso soggettivo (e non oggettivo), si ricava, per esclusione, dalla lettura dell'art. 1 della normativa in esame il quale definisce l'impresa sociale quale quella organizzazione che esercita in via stabile e principale **un'attività economica** organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi, nozione che la dottrina ha da sempre ricompreso nel concetto di scopo di lucro in senso oggettivo che pertanto si

configura quale elemento essenziale di tale nuova figura.

[21] In senso simile si vedano i rilievi di V. Buonocore, op. cit., p. 845/I, il quale sottolinea ulteriormente l'esistenza di un apparente contrasto tra il primo comma rispettivamente dell'art. 3 e dell'art. 5 della normativa de qua.

Infatti, in virtù dell'art. 3 non dovrebbe considerarsi esclusa la possibilità di poter prevedere una attività volta ad ottenere determinati utili, purché gli stessi siano destinati "allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio". Al contempo, l'art. 5, comma primo, prescrive che gli atti costitutivi delle imprese sociali devono prevedere "l'assenza di scopo di lucro di cui all'art. 3". Conclude pertanto l'A. Per essere ossequiosi del disposto normativo dell'art. 3, gli atti costitutivi dovranno prevedere non l'assenza dello scopo di lucro bensì la destinazione degli utili degli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio".

[22] Un altro punto che merita una ulteriore breve riflessione è rappresentato dalla possibile conflittualità tra l'istituto in esame e la forma delle società cooperative **a mutualità prevalente**.

Un autore (Fici, op. cit.) ha infatti sostenuto la tesi negativa in quanto nell'atto costitutivo dell'impresa sociale deve prevedersi che l'attività svolta, affinché sia riconosciuta di utilità sociale, debba essere rivolta all'esterno dell'ente e fornire ricavi complessivamente pari al 70%., ponendosi, pertanto, in contrasto con quanto previsto dall'art. 2512 c.c. in tema di cooperative a mutualità prevalente il quale, alla lettera a), stabilisce che i ricavi delle vendite verso i

soci deve essere superiore al 50% del totale.

[23] Sulla trasformazione eterogenea atipica si veda Commentario alla riforma delle società

:

**Trasformazione** - Fusione Scissione

:

Artt. 2498 - 2506 quater c.c.

/

diretto da Piergaetano Marchetti

(a cura di Luigi A. Bianchi), Milano, 2006 e sulla fusione eterogenea si veda Trattato delle società per azioni, 7,2 **Fusione** - Scissione

/

Diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale

(A cura di Carlo Santagata, Renato Santagata, Giuliana Scognamiglio), Torino, 2004. D'altro canto nel caso in esame, se si giungesse alla tesi favorevole, non si porrebbero difficoltà sul piano pubblicitario essendo l'impresa sociale (sia pure svolta sotto forma ad esempio di associazione non riconosciuta) iscritta nel registro delle imprese, con la conseguente possibilità di iscrizione nello stesso del progetto di fusione ai sensi dell'art. 2501-ter, quarto comma, c.c.

[24] Trattasi evidentemente di una svista del Legislatore dettata probabilmente dalla idea di fondo di richiamarsi alla disciplina delle società cooperative. In questo senso si veda infatti l'incipit dell'art. 2527 c.c. il quale, con una evidente "assonanza" statuisce:

"L'atto costitutivo stabilisce i requisiti per l'ammissione dei nuovi soci e la relativa procedura, secondo i criteri non discriminatori coerenti con lo scopo mutualistico e l'attività economica svolta".

[25] Direttamente in caso di esclusione in tutto o in parte del diritto di opzione o, indirettamente, laddove si sottoscriva la parte di capitale rimasta inoptata (fatta salva la particolarità stabilita per le nuove s.r.l. in tema di sottoscrizione dell'inoptato ex art. 2481 c.c.)

[26] La norma infatti sembra rimettere alla autonomia delle parti la scelta, da indicare nell'atto costitutivo, dell'organo o del soggetto competente a verificare la sussistenza in capo al potenziale socio dei requisiti di ammissione precedentemente determinati.

[27] Fermo restando in ogni caso il nuovo art. 2524, comma terzo, c.c. il quale prevede in ogni caso la possibilità di procedere all'ammissione di nuovi soci mediante ordinario aumento del capitale sociale (per una disamina dell'argomento si veda tra gli ultimi, G. Marasà, La Riforma di società cooperative, associazioni e fondazioni, op. cit., p. 134 e ss. ).

[28] Ossia la previsione di condizioni e modalità per l'ammissione e la possibilità di un diniego alla stessa.

[29] Ma non è da escludere la possibilità di ritenere che sia la legge stessa a presupporre, pur in assenza di espressa previsione, un limite legale al trasferimento rappresentato da un preventivo placet da parte dell'autorità competente.

[30] Si veda l'ampia rassegna di Iocca, in Aa.Vv., Le Cooperative prima e dopo la Riforma del Diritto Societario, a cura di Marasà, Verona, 2004, ed in particolare il capitolo "La circolazione della partecipazione sociale", p. 352

[31] Sebbene in caso di morte del socio e diniego di subentro nei confronti dell'erede, riterrei trovarsi in presenza:

a)

per le s.p.a. dell'ipotesi di cui all'art. 2355bis, comma terzo, c.c. il quale assegna un diritto di recesso, in ogni caso, ove sia prevista l'apposizione di qualunque tipo di limitazione al trasferimento delle

partecipazioni mortis causa, salva l'ipotesi in cui la partecipazione stessa sia subordinata al gradimento e l'organo a ciò deputato provveda a concederlo  
(pertanto ragionando a contrario, proprio in caso di richiesta di gradimento - sia pure non mero - al quale segua un diniego, sorgerebbe il diritto dell'erede alla liquidazione della partecipazione);

b)

per le s.r.l. dell'ipotesi di cui all'art. 2469, comma secondo, c.c. il quale prevede che laddove siano inserite nello statuto condizioni o limiti che pongano, nel caso concreto impedimenti, nell'ipotesi di morte del socio, spetti all'erede il diritto di recesso.

[32] Fatta salva la disciplina prevista per i due tipi societari in tema di diritto di opzione e di sottoscrizione.

[33] Salvo ammettere che lo statuto possa direttamente stabilire che l'organo competente sia la stessa assemblea la quale pertanto, nello stesso contesto, potrà deliberare tanto l'aumento di capitale quanto, in presenza di una richiesta preventiva di autorizzazione da parte di un terzo, l'eventuale provvedimento favorevole, strumentale ai fini della efficacia della successiva o contestuale sottoscrizione.

[34] E dunque la validità del negozio di sottoscrizione, fatta salva però l'impossibilità di ottenere la legittimazione di fronte alla società e la relativa iscrizione nel libro soci da parte del sottoscrittore.

[35] In senso sostanzialmente conforme A.Fici, op. cit., par. 3.4.3.

[36] Cfr. sul punto le osservazioni di Tombari, Azioni di risparmio e tutela dell'investitore (verso nuove forme rappresentative della società con azioni quotate), in Riv. Soc., 2002, 1062 ss.; Dimundo, in Aa.Vv., Società per azioni. Azioni, società collegate e controllate, assemblee, op. cit., pag. 234 e ss.; Di Sabato, Diritto delle società, Milano, 2003, pag. 68 e ss.

[37] Si veda sul tema e in più in generale sugli strumenti finanziari nelle cooperative, cfr. Di Cecco, Il capitale e le altre forme di finanziamento, in Le cooperative prima e dopo la riforma del diritto societario, a cura di Marasà, Padova 2004, p. 449; CAPO, Strumenti finanziari e società cooperative, in Profili patrimoniali e finanziari della riforma, a cura di Montagnani, Milano 2004, p. 35; Genco, La struttura finanziaria, in La riforma delle società cooperative, a cura di Genco, Ipsoa, Milano 2003, p. 57 ss.; Costi, Autonomia statutaria e nuove modalità di finanziamento delle imprese cooperative, in Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario, a cura di Vella, Torino 2004, p. 31; Lamandini, La riforma della struttura finanziaria delle cooperative: azioni e ibridi verso la quotazione?, in Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario, a cura di Vella, Torino, 2004, p. 109; Id. La riforma della struttura finanziaria delle cooperative. Qualche spunto per il legislatore delegato, in La riforma del diritto cooperativo, a cura di Graziano, Padova 2002, p. 37 (ed in Giur. comm., 2002, I, p. 359); Sarti, Gli strumenti finanziari delle società cooperative alla luce dell'autonomia statutaria, in Coop. e consorzi, 2004, p. 21; Cusa, Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative, in Coop. e consorzi, 2003, p. 165; Farina, Società cooperative: capitale sociale, quote, azioni e strumenti finanziari, in Riv. not., 2003, p. 1089; Costi, I profili patrimoniali del nuovo diritto della cooperazione, in Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private, a cura di Benazzo, Patriarca e Presti, Milano 2003, p. 219; Petrucci, Prime osservazioni sulla nuova disciplina dei soci finanziatori nella società cooperativa, in Coop. e consorzi, 2003, p. 255; Lamandini, Tonelli, Commento all'art. 2514, in La riforma delle società, cit., p. 42 ss.; ID., Commento all'art. 2525, ibidem, p. 88; ID., Commento all'art. 2526, ibidem, p. 90 ss.; Fauceglia, Luci ed ombre nella nuova disciplina delle società cooperative, in Corriere giur., 2003, p. 1389;

[38] Vedi nota 35.

[39] La quale in base a quanto disposto dall'art. 2519 c.c. può rivestire esclusivamente la forma di s.p.a. o di s.r.l.

[40] Si veda MAGLIULO, in C. Caccavale, F. Magliulo, M. Maltoni, F. Tassinari, La riforma della società a responsabilità limitata, Milano, 2004, p. 37.

[41] V. nota 35.

[42] i.e. quella di avvantaggiare una determinata collettività di beneficiari.

[43] Ove ne fosse stata ammessa la distribuzione.

[44] In tali circostanze infatti stante la mancanza del diritto di voto non vi sarebbe la possibilità di influire sulle scelte della società.

<https://www.diritto.it/l-impresa-sociale-analisi-della-normativa-e-riflessioni/>