



UNIVERSITÀ
DI PARMA

Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e
internazionali

«I Mercoledì del Diritto» – 17 aprile 2019

**L'impresa sociale come cerniera tra solidarietà e
mercato: riflessione sui profili societari (modelli
organizzativi, governance e struttura finanziaria)**

Con il patrocinio di:

 ORDINE DEGLI AVVOCATI
DI PARMA



CONSIGLIO NOTARILE
di
PARMA

Introduzione

- Le fonti di riferimento: d. lgs. 3 luglio 2017, n. 17 («Codice del Terzo Settore»; il «**CTS**») e d. lgs. 3 luglio 2017, n. 12 («Revisione alla disciplina in materia di impresa sociale»; il «**Decreto**»). Successivi interventi correttivi.
- Il rinvio del Decreto, nei limiti della compatibilità, al CTS e, in via residuale, al codice civile (forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita)
- Cos'è il terzo settore?
- Quali sono le origini storiche del fenomeno e qual è il rapporto con il c.d. «no-profit»?
- I 5 settori dell'economia
- Cos'è il RUN? Articoli 11 e 47 CTS. Efficacia costitutiva. Riconoscimento della personalità giuridica e avvicinamento al diritto societario (omologa ex art. 2330 c.c.)

Introduzione



Sommario

- Complessità del fenomeno e concetti generali
- Disciplina:
 - l'attività d'interesse generale e
 - l'assenza dello scopo di lucro
- La corporate governance degli ETS
- La corporate governance delle IS
 - gli assetti proprietari
 - il «multi-stakeholders approach» e il modello di compartecipazione
 - i controlli
 - la disciplina delle cariche sociali

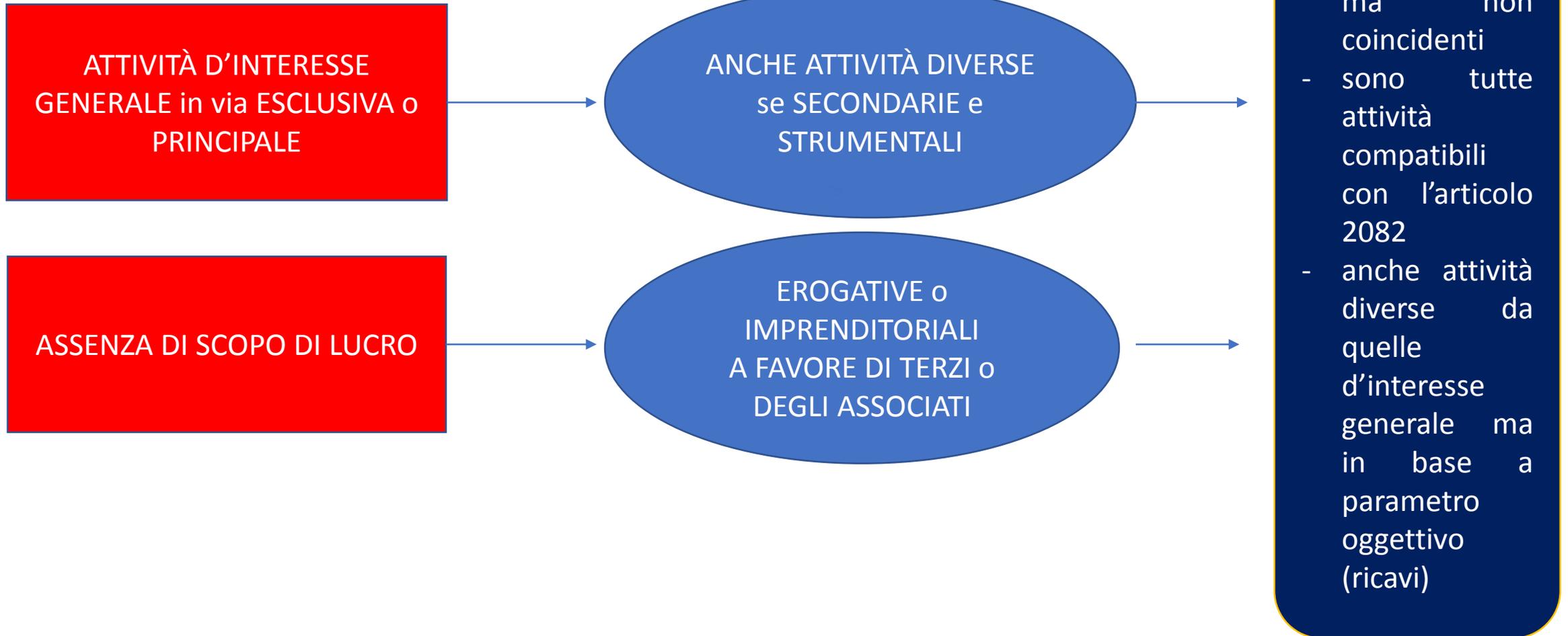
Gli ETS

- Ente del terzo settore quale fattispecie generale (art. 4 CTS)
- Ampia autonomia nella scelta del modello organizzativo (art. 4 CTS)
 - ❑ articolazione in fattispecie particolari *distinte e alternative*:
 - alcune già tipizzate e note (associazioni di promozione sociale e **imprese sociali**)
 - altre (reti associative, enti filantropici) sono una novità dal punto di vista legislativo (ma non dal punto di vista della prassi di settore)
 - ❑ scelta della categoria residuale: «ente...che svolge un'attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale ed è iscritto al Registro unico nazionale del terzo settore, sezione «altri enti del terzo settore».
- Catalogo di attività di interesse generale (art. 5 CTS) e catalogo di attività d'impresa di interesse generale (art. 2 Decreto): quale rapporto?

Gli ETS



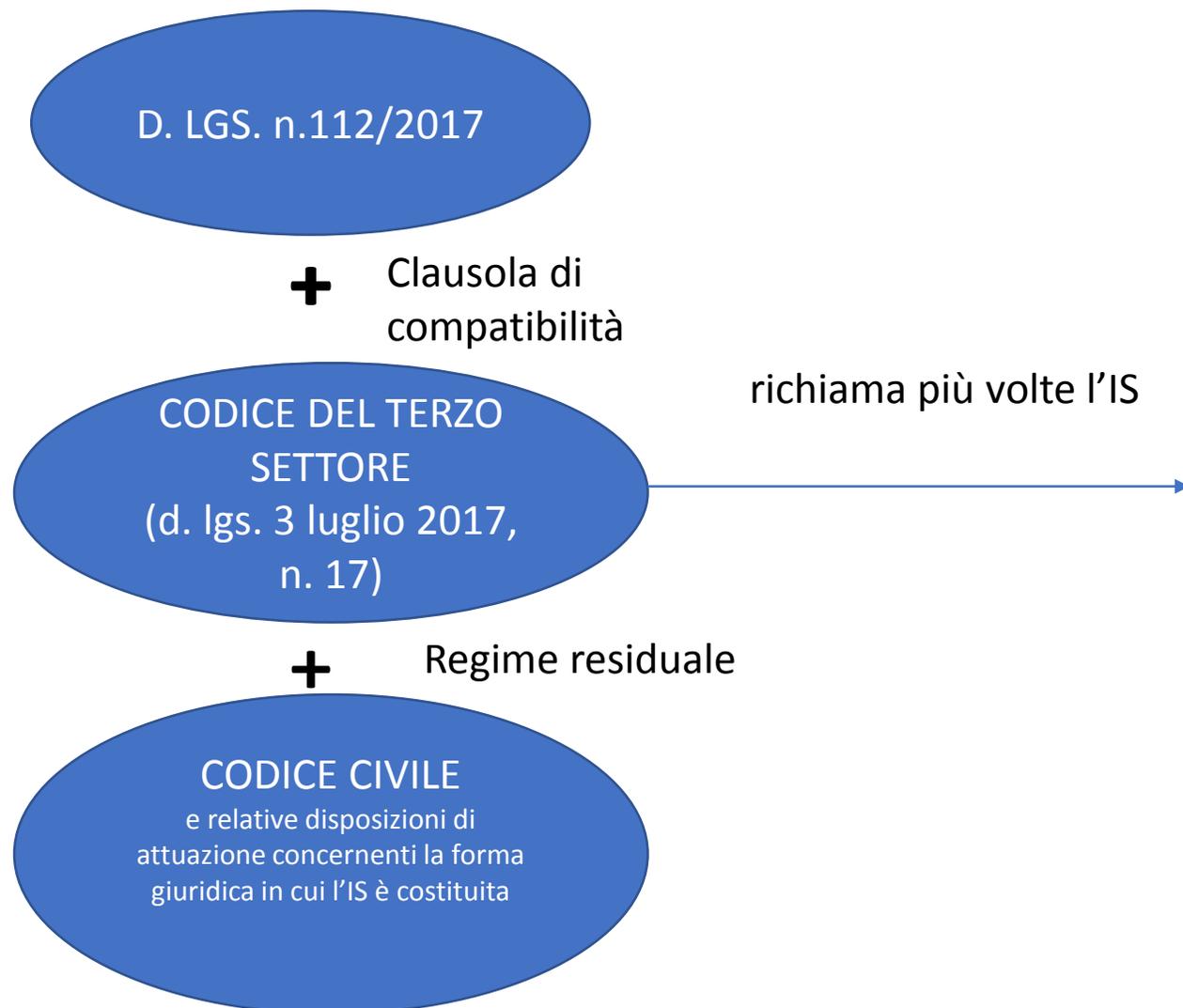
Gli ETS



L'Impresa Sociale («IS»)

- L'IS non è un nuovo tipo d'impresa, ma una *speciale qualifica* che può essere assunta da tutti i tipi di enti privati, societari e non (c.d. «enti non societari titolari d'impresa»).
- La qualifica di IS è pertanto (art. 1, commi 1-4 Decreto):
 - ❑ possibile solo per le enti privati (Libro I c.c.) o imprese collettive (Libro V c.c.)
 - ❑ ex lege per le cooperative sociale e i loro consorzi (art. 1, comma 4)
 - ❑ esclusa per
 - *persone fisiche*
 - *società unipersonali*
 - *pubbliche amministrazioni*
- Disciplina speciale per gli enti religiosi (art. 1, comma 7, Decreto)

L'IS: le fonti



Per chiarire che l'IS è un ETS (art. 4, comma 1 e art. 46, comma 1, lett. d)

Per escludere l'applicazione di alcune sue norme (definizione di attività di interesse generale; esclusione dell'iscrizione nel registro unico nazionale; disposizioni in materia di imposte)

Per affermare espressamente l'applicazione di una determinata disposizione del CTS alle IS (v. art. 82, comma 4)

L'IS: caratteri della disciplina



Dipende non solo dal perseguimento di interessi sociali senza scopo di lucro ma anche dalla governance, dalla gestione responsabile e trasparente e dall'approccio multi-stakeholders

L'IS: le attività d'interesse generale

- Le attività di ***interesse generale*** devono essere esercitata in via **stabile e principale**
- Le attività d'interesse generale sono ***attività d'impresa*** (art. 2, Decreto, lett. a) – t)): da prestazioni socio sanitarie a servizi per la salvaguardia ambientale; da ricerca scientifica di interesse sociale al microcredito (art. 111 TUB).
- È esercitata ***in via principale*** l'attività per la quale i relativi ricavi sono superiori al 70% dei ricavi complessivi (criteri definiti dal Mise e dal Ministero del Lavoro)
- Sono «**comunque**» d'**interesse generale** le attività d'impresa che occupano determinate categorie di lavoratori (svantaggiati, con disabilità, etc...)
- Tali attività devono (1) essere esercitate **senza scopo di lucro**; (2) perseguire **finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale**; (3) adottare modalità di gestione **responsabili e trasparenti** e favorire il più ampio coinvolgimento di lavoratori, utenti e altri soggetti interessati («multi-stakeholders approach») (**art. 1**)

: (2) l'assenza di scopo di lucro

- L'IS è impresa senza scopo di lucro ma vanno fatte delle precisazioni:
 - ❑ è certamente consentito l'esercizio di attività d'impresa sociale con **lucro oggettivo** ossia con metodo lucrativo (come si ritiene per l'art. 2082 c.c.), ma in tale caso è previsto un *obbligo* per cui gli «eventuali utili ed avanzi di gestione devono essere destinati all'attività statutaria o ad incremento del patrimonio (**art. 3, comma 1, Decreto**)
 - ❑ il **lucro soggettivo** (distribuzione di dividendi) è espressamente vietato – *anche in via indiretta* (v. remunerazione degli amministratori o degli strumenti finanziari diversi da azioni o quote) – in funzione del rispetto dell'obbligo precedente (**art. 3, comma 2, prima parte**)
 - ❑ quest'ultimo divieto tuttavia è **derogato espressamente** per le IS esercitate **in forma societaria** per cui l'IS «può destinare una quota inferiore al 50% degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite maturate negli esercizi precedenti, se costituita nelle forme del libro V c.c., ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci...oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari (art. 2346 o 2411?) di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato (**art. 3, comma 3, lett. a**)

: (2) l'assenza di scopo di lucro

- Il regime applicabile, sotto tale profilo, all'IS societaria non pare contraddire l'impostazione generale: è precisa funzione di incentivo al ricorso al mercato del capitale di rischio
- Si prevede inoltre che tutte le IS (anche non societarie) hanno la facoltà di destinare utili e avanzi di gestione a erogazioni gratuite in favore di ETS diversi dalle imprese sociali che non siano fondatori, associati o soci dell'impresa sociale o società da questa controllato, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale (**articolo 3, comma 3, lett. b)**):
 - si crea una forma di sostegno da parte dell'IS a favore del terzo settore privo di natura imprenditoriale
 - si escludono, al contempo, forme di conflitto d'interessi

La governance del TS

Denuncia al tribunale e ai componenti dell'organo di controllo (art. 29)

ETS:
ASSOCIAZIONI,
RICONOSCIUTE E
NON,
FONDAZIONI

CTS + C.C.
(libro I)

Assemblea (artt. 24-25, CTS)

- diritto di voto se associato da almeno 3 mesi (regime di default)
- principio una testa un voto (regime di default) ma possibilità di voto multiplo
- Disciplina della rappresentanza con limiti
- Assemblee separate (2540 c.c.)

Organo di amministrazione (art. 26-28, CTS)

- Nomina di «organo di amministrazione»
- Regole analoghe a quelle societarie e richiamo dell'art. 2382
- Requisiti soggettivi lasciati all'autonomia statutaria
- Applicazione art. 2475-ter (s.r.l.)
- Applicazione regime di responsabilità societaria per amministratori e organo di controllo)

Organo di controllo (art. 30, CTS)

- **Per fondazioni**, organo di controllo obbligatorio anche in forma monocratica
- **Per associazioni**, obbligatorio solo se certi limiti sono superati (attivo/ricavi/dipendenti)
- Applicazione artt. 2397 e 2399 c.c.
- Vigilanza su osservanza di legge, statuto, 231/2001
- Esercizio controllo contabile (se non c'è un soggetto incaricato della revisione)
- Monitoraggio delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale
- Diritto di compiere atti di ispezione

La governance dell'IS

IMPRESA SOCIALE
(SOCIETARIA E
NON)



Decreto +
CTS se
compatibile
+
C.C. (libro I
o V)

Assetti proprietari e disciplina dei gruppi (art. 4 Decreto)

- Applicazione norme societarie (art. 2497 ss.)
- Clausola di compatibilità
- Presunzione di esercizio di attività di direzione e coordinamento in caso di controllo di diritto
- Regime di pubblicità presso il Registro delle Imprese per «l'accordo di partecipazione»
- Divieto di esercizio dell'attività per società a socio unico persona fisica, enti con scopo di lucro e amministrazioni pubbliche. Sanzione annullabilità delle decisioni.

Cariche sociali (art. 7, Decreto)

- Autonomia statutaria può riservare a soggetti esterni all'IS la nomina di componenti degli organi sociali ma la maggioranza spetta ai soci/associati
- Obbligatorie requisiti soggettivi

Organi di controllo interno (art. 10, Decreto)

- Uno o più sindaci con i requisiti di cui all'art. 2397, comma 2 e 2399
- Doveri di vigilanza
- Doveri di attestazione del bilancio sociale
- Diritto di effettuare atti di ispezione

Coinvolgimento degli stakeholders (art. 10, Decreto)

- Adeguate forme di coinvolgimento nei regolamenti aziendali o negli statuti delle imprese sociali
- Questioni che incidono direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi
- Modalità da individuarsi dalle imprese sociali e statuti che devono in ogni caso regolare determinati aspetti di tale partecipazione
- Disapplicazione per IS costituite in forma di cooperativa a mutualità prevalente

(1) Assetti proprietari e gruppi (art. 4)

- Sulle IS un ente o soggetto può esercitare attività di direzione e coordinamento ma vi sono limiti soggettivi (società con socio unico persona fisica; enti con scopo di lucro; e pubbliche amministrazioni)
- In tale caso: art. 2497 s.s. c.c. e art. 2545-*septies* c.c. nei limiti della compatibilità. Ci sono incompatibilità?
- Sistema di presunzioni di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento integrato con le previsioni societarie
- L'accordo di partecipazione: che cos'è?
- Limiti soggettivi di accesso alla qualifica di IS e struttura proprietaria: i divieti e le sanzioni di cui all'art. 4, commi 3 e 4 Decreto

(2) Processi decisionali e stakeholders (art. 11)

- Centralità dell'art. 11 Decreto per le IS (non si applica a IS costituite nella forma delle società cooperative a mutualità prevalente o enti religiosi)
- Adeguate forme di coinvolgimento per i lavoratori dell'IS, gli «utenti» e «altri soggetti direttamente interessati» alle sue attività. Differenza con «società benefit».
- **Nozione di «coinvolgimento»:** è meccanismo di consultazione o di partecipazione idoneo a esercitare un'influenza sulle decisioni dell'IS (particolarmente: condizioni di lavoro e qualità di beni e servizi)
- **Fonte di «coinvolgimento»:** sono i regolamenti aziendali e gli statuti. Questi ultimi:
 - in ogni caso, devono disciplinare casi e modalità di partecipazione di lavoratori e utenti tramite loro rappresentanti all'assemblea di associati o soci;
 - se le IS superano i parametri di cui all'art. 2435-*bis* c.c. ridotti della metà, devono anche prevedere la **nomina** da parte dei lavoratori e degli utenti di **almeno un componente dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo**
- Fino a che punto i terzi possono **interferire** nella *governance* delle IS?

(3) Cariche sociali (art. 7)

- L'art. 7 prevede innanzitutto (comma 1) la facoltà per lo statuto o l'atto costitutivo di riservare a soggetti esterni all'IS la nomina di componenti degli organi sociali. Che portata ha questa disposizione? Cosa significa esterni? A quali organi sociali si riferisce?
- Vi sono inoltre delle cause di incompatibilità (comma 2) ma solo per il presidente dell'IS e rispetto ai rappresentanti di alcuni soggetti: società a socio unico persona fisica, enti con scopo di lucro e P.A.
- È infine prescritto che l'atto costitutivo debba «prevedere specifici requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza per coloro che assumono cariche sociali». Che portata ha tale previsione?

(4.1) Controlli interni (art. 10)

- Rispetto alle previsioni del CTS, il Decreto prevede una specifica norma (art. 10) per i controlli
- Si prevede, innanzitutto, che «fatte salve **disposizioni più restrittive** relative alla forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita, l'atto costitutivo **dell'impresa sociale** deve prevedere la nomina di **uno o più sindaci** aventi i requisiti di cui all'art. 2397 comma 2, c.c.»
- Ma cosa significa «più restrittive»? Più «dettagliate»? Più «severe»?
- L'atto costitutivo deve prevedere la nomina di uno o più sindaci
- I sindaci devono avere i requisiti prescritti dal diritto societario (artt. 2397, comma 2 e 2399 c.c.) a prescindere dal modello organizzativo della IS
- I sindaci hanno un diritto-dovere di vigilare su (i) osservanza di legge e statuto; (ii) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione (anche con riguardo al rispetto del d.lgs. n. 231/2001); (iii) sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento

(4.2) I controlli interni (art. 10)

- Hanno compiti di monitoraggio delle finalità sociali perseguite dall'IS analoghi a quelli previsti dal CTS
- Anche ai sensi del Decreto attestano che il bilancio sociale sia conforme alle linee guida previste dall'art. 8 da adottarsi con decreto del Ministero del Lavoro
- Hanno diritto di procedere a ispezioni e controllo, di chiedere notizie anche con riguardo ai gruppi di IS, sull'andamento delle operazioni o su determinati affari
- Se vi è il superamento per due esercizi consecutivi dei limiti di cui all'art. 2435-bis c.c. la revisione legale dei conti è esercitata da una società di revisione o da un revisore legale

(4.3) I controlli interni (art. 10)

- Si tratta di disposizione particolarmente significativa: all'interno della disciplina delle IS riformate l'organo di controllo viene a giocare un importante ruolo di composizione degli interessi.
- Viene generalizzato il dovere di controllo degli assetti che nell'ordinamento societario è previsto esclusivamente dall'art. 2403 c.c. in punto di s.p.a.; profilo, questo, dettagliato solo in alcune discipline speciali (cfr. art. 149 TUF e Disposizioni di Vigilanza per le Banche)
- Ha un ruolo centrale anche rispetto alla possibilità di sollecitare l'organo gestorio richiedendo informazioni
- Si ritiene che, in ragione di tali diritti-doveri, l'organo di controllo risponda insieme agli amministratori nei confronti dei soci/associati e, a titolo extracontrattuale, anche ai terzi.

Alcune questioni per l'interprete: sintesi

SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ d'INTERESSE GENERALE	Art. 2, Decreto	Quali conseguenze per il perimetro dei doveri e delle responsabilità degli amministratori?
ASSENZA DI SCOPO DI LUCRO	Art. 3, Decreto	È consentito? In che limiti? Compatibilità con l'art. 2082 c.c.?
ASSETTI PROPRIETARI	Art. 4, Decreto	Quale compatibilità con la disciplina della direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.)
CARICHE SOCIALI	Art. 7, Decreto	Poteri speciali ai terzi?
ORGANO DI CONTROLLO	Art. 10, Decreto	Quali sovrapposizioni con il collegio sindacale?
COINVOLGIMENTO DEGLI STAKEHOLDERS NEI PROCESSI DECISIONALI	Art. 11, Decreto	Verso un multi-stakeholders approach? Quale ruolo per l'autonomia statutaria? Un «nuovo» interesse sociale?

Una conclusione

«L'impresa sociale si caratterizza pertanto per essere un operatore economico il cui principale obiettivo non è generare utili, ma esercitare un impatto sociale, attraverso l'innovazione sociale, intesa come capacità di sviluppare e attuare nuove idee, siano esse prodotti, servizi o modelli di organizzazione, concepite per rispondere alle nuove esigenze e sfide sociali, territoriali e ambientali»

(Analisi di impatto della regolamentazione – Schema di decreto legislativo recante «Revisione della disciplina in materia di impresa sociale» in www.camera.it)