



ANTONIO FICI

Professore associato di diritto privato – Università del Molise

FUNZIONE E MODELLI DI DISCIPLINA DELL'IMPRESA SOCIALE IN PROSPETTIVA COMPARATA *

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'imprescindibile funzione identitaria della disciplina sull'impresa sociale. – 3. Modelli di disciplina dell'impresa sociale. – 3.1. Lo scopo di interesse generale o della comunità. – 3.2. Il divieto di distribuzione degli utili. – 3.3. L'attività di utilità sociale. – 4. Proprietà e controllo dell'impresa sociale. – 4.1. L'impresa sociale in forma di cooperativa. – 4.2. L'impresa sociale in forma di società di capitali. – 4.3. La neutralità delle forme giuridiche per la qualifica di impresa sociale. – 5. L'impresa sociale nel progetto di riforma del terzo settore italiano. – 6. Conclusioni.

1. – “Impresa sociale” è locuzione mediante la quale, ormai quasi universalmente, ancorché con sfumature diverse che dipendono dallo specifico contesto legislativo e dottrinario, si fa riferimento ad un ente che persegue scopi di interesse generale o della comunità, ovvero di utilità sociale, mediante lo svolgimento di un'attività d'impresa, facendo dunque ricorso a logiche e metodi imprenditoriali¹.

Così definita ed individuata, l'impresa sociale, pertanto, va tenuta distinta sia dai più tradizionali enti *non profit* a carattere erogativo o, se si preferisce, donativo (tra cui ad esempio, nell'ordinamento giuridico italiano, le organizzazioni di volontariato o le associazioni di promo-

* Questo scritto apparirà anche, con lievi modifiche, in un volume, a cura del medesimo autore, dal titolo *Diritto dell'economia sociale. Teorie-tendenze-prospettive*, di prossima pubblicazione per i tipi della Editoriale Scientifica.

¹ Cfr. BRAKMAN REISER, *Theorizing Forms for Social Enterprise*, in 62 *Emory Law Journal*, 2013, p. 681.

All'enucleazione del concetto di impresa sociale, dapprima in Europa e poi anche altrove, hanno significativamente contribuito le ricerche riconducibili al gruppo (inizialmente formato in prevalenza da economisti e sociologici) identificato dall'acronimo EMES (che deriva dal nome del primo progetto di ricerca realizzato dal gruppo sul finire degli anni '90 dello scorso secolo, cioè *The Emergence of Social Enterprise in Europe*). EMES ha elaborato una definizione di impresa sociale, o più precisamente, come gli stessi ricercatori di EMES si premurano di precisare, alcuni criteri (o indicatori) di individuazione dell'impresa sociale, che sono peraltro stati aggiornati nel corso del tempo: cfr. adesso DEFOURNY & NYSSSENS, *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective*, EMES Working Papers Series, n. 12/03, in http://emes.net/content/uploads/publications/EMES-WP-12-03_Defourny-Nyssens.pdf, dove sono individuati nove criteri, alcuni relativi alla dimensione economica ed imprenditoriale dell'impresa sociale (un'attività continuativa di produzione di beni e/o di vendita di servizi; un livello significativo di rischio economico; una quota minima di lavoro retribuito); altri alla dimensione sociale (il fine esplicito di beneficiare la comunità; un'iniziativa riconducibile ad un gruppo di cittadini o ad enti della società civile; una distribuzione limitata di utili); altri infine alla *governance* partecipativa (un elevato livello di autonomia; un processo decisionale non basato sulla detenzione di capitale; una natura partecipativa, che include i vari soggetti interessati dall'attività). A questi indicatori di EMES si farà riferimento in seguito, anche al fine di criticare un certo approccio legislativo al tema dell'impresa sociale.



zione sociale), che perseguono i medesimi obiettivi svolgendo però un'attività che non è (né può essere) d'impresa²; sia dai classici enti *for profit* (le società commerciali) e dalle società cooperative ordinarie, che ugualmente conducono un'impresa ma per scopi diversi, essendo i primi

² Di *donative nonprofits* da distinguere dalle *commercial nonprofits* parla la dottrina nordamericana, ta cui in primo luogo si può citare HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, 89 *Yale Law Journal*, 1980, p. 840 s., secondo cui le prime sono quelle che “receive most or all of their income in the form of grants or donations”, mentre le seconde sono quelle che “receive the bulk of their income from prices charged for their service”; ovviamente è lo stesso A. a segnalare che la separazione non è così netta, ovverosia che si tratta di tipi ideali che si collocano a due poli opposti ed ammettono ibridi, cioè enti *non profit* che si finanziano sia mediante donazioni sia mediante prezzi. Nella dottrina aziendalistica italiana, similmente, si distingue invece tra “aziende di erogazione” ed “aziende di produzione”, le prime caratterizzate dall'erogazione gratuita (senza controprestazione) di servizi, mentre le seconde dal produrre in previsione di una domanda di mercato e di un flusso di ricavi superiore al flusso dei costi: cfr. CAPALDO, *L'azienda. Centro di produzione*, Milano, 2013, pp. 213 ss., e 480.

La natura erogativa delle organizzazioni di volontariato è diretta conseguenza di quanto la legge che le istituisce (l. 11 agosto 1991, n. 266) prevede in merito alla loro attività tipica. Le organizzazioni di volontariato, infatti, sono tenute a svolgere un'attività di volontariato, cioè un'attività “prestata in modo personale, spontaneo e gratuito” dal volontario, tramite l'organizzazione di cui fa parte, “senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà” (art. 2, comma 1, l. n. 266/1991), e ad avvalersi “in modo determinante e prevalente delle prestazioni personali, volontari e gratuite dei propri aderenti” (art. 3, comma 1, l. n. 266/91). Coerentemente, le organizzazioni di volontariato “possono assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo esclusivamente nei limiti necessari al loro regolare funzionamento oppure occorrenti a qualificare o specializzare l'attività da esse svolta” (art. 3, comma 4, l. n. 266/91). Aggiuntivamente, la legge stabilisce che le organizzazioni di volontariato traggono le risorse economiche per il proprio funzionamento, tra l'altro, da “entrate derivanti da attività commerciali e produttive marginali” (art. 5, comma 1, lett. g), l. n. 266/91), di cui il d.m. 25 maggio 1995, n. 3263, fissa i criteri per l'individuazione. Solo entro questi ristretti limiti può, dunque, l'organizzazione di volontariato svolgere attività d'impresa (cfr. FICI, *Imprese cooperative e sociali*, Torino, 2012, p. 163 ss.), mentre non convincenti appaiono recenti tentativi della dottrina di ritenere questi limiti non più vigenti (cfr. i vari scritti pubblicati in ROSSI (a cura di), *Organizzazioni di volontariato e attività commerciali e produttive*, Padova, 2012, ed in particolare ROSSI, *Evoluzione normativa sulle attività commerciali e produttive delle organizzazioni di volontariato: problemi e prospettive*, *ivi*, p. 22 ss., dove a tal fine si punta, da un lato, sul nuovo art. 117, comma 2, Cost., e su una certa interpretazione della nozione di “ordinamento civile” di cui alla lett. l), per fondare un potere normativo delle regioni in materia di attività d'impresa delle ODV; dall'altro, sulla disposizione di cui all'art. 30, d.l. n. 185/2008, che avrebbe implicitamente abrogato l'art. 5, l. n. 266/1991, relativamente all'espressione “marginali”).

Quanto alle associazioni di promozione sociale di cui alla l. 7 dicembre 2000, n. 383, esse sono tenute a svolgere una “attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro” (art. 2, comma 1, l. n. 383/00) e traggono le proprie risorse economiche, tra l'altro, da “proventi delle cessioni di beni e servizi agli associati e a terzi, anche attraverso lo svolgimento di attività economiche di natura commerciale, artigianale o agricola, svolte in maniera ausiliaria e sussidiaria e comunque finalizzate al raggiungimento degli obiettivi istituzionali” (art. 4, comma 1, lett. f), l. n. 383/2000). Le associazioni di promozione sociale, inoltre, “si avvalgono prevalentemente delle attività prestate in forma volontaria, libera e gratuita dai propri associati per il perseguimento dei fini istituzionali” e possono “in caso di particolare necessità, assumere lavoratori dipendenti o avvalersi di prestazioni di lavoro autonomo, anche ricorrendo a propri associati” (art. 18, l. n. 383/2000). Anche riguardo alle associazioni di promozione sociale, la natura erogativa, e non imprenditoriale, dell'ente appare dunque fuori questione.

Ovviamente, quanto qui appena affermato non vale di per sé ad escludere la possibilità di applicare all'impresa marginale o sussidiaria di questi enti lo statuto normativo dell'impresa, incluso quello dell'impresa commerciale. Il punto, però, non può essere trattato in questa sede: cfr., anche per riferimenti, BRUSCUGLIA e PELLEGGRI, *Volontariato*, in *Digesto civ.*, sez. priv., Agg. II, Torino, 2003, p. 1288 ss.



orientati alla distribuzione di utili ai soci, cioè ad uno scopo di lucro³, e le seconde alla gestione di servizio ai soci, ovverosia ad uno scopo mutualistico in senso stretto⁴.

Si è correttamente rilevato in dottrina come la legislazione sull'impresa sociale costituisca un'industria in espansione⁵. Effettivamente, se solo facciamo riferimento agli Stati Uniti in cui la dottrina testé riferita si colloca, negli ultimi anni si è assistito al proliferare di leggi statali rivolte all'istituzione di forme giuridiche specifiche per l'impresa sociale; forme giuridiche che in quel paese assumono nomi diversi, quali *Low-Profit Limited Liability Company (L3C)*; *Benefit o Public Benefit Corporation (BCorp)*; *Social Purpose Corporation (SPC)*, per menzionare solo le più note⁶.

La situazione non è diversa in Europa, anche se lì il processo è iniziato molto prima che negli Stati Uniti. Oggi, almeno quindici Stati membri dell'Unione europea hanno leggi specifiche

³ Nel definire le società, l'art. 2247 c.c. è chiaro a tal riguardo allorché fa riferimento allo scopo di dividere gli utili. Tanto è vero questo che la dottrina italiana si è interrogata, com'è noto, sulla possibilità di costituire società senza scopo di lucro (il riferimento d'obbligo è qui a MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, *passim*). Peraltro, nell'ambito del "terzo settore", o, più ampiamente, di quello dell'"economia sociale", il legislatore ha riconosciuto la possibilità di costituire società senza scopo di lucro: esempi rilevanti di ciò sono offerti dalle società per azioni che senza scopo di lucro possono gestire i fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione ai sensi dell'art. 11, l. 31 gennaio 1992, n. 59 (su cui cfr. di recente BOSI, *Fondi mutualistici. Un'analisi giuridica ed economica*, Bologna, 2012, *passim*, ma spec. p. 79 ss.); e dalle società "imprese sociali" costituite ai sensi del d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155 (su cui si tornerà più avanti nel testo).

⁴ Che le società cooperative ordinarie siano tenute a realizzare uno scopo mutualistico, inteso in senso classico come gestione di servizio ai soci, è conclusione ormai quasi pacifica nella dottrina italiana, alla luce soprattutto (ma non soltanto) di quanto previsto dagli artt. 2512 e 2513 c.c. (cfr. adesso G. BONFANTE, *La società cooperativa*, in *Tratt. dir. comm.* diretto da Cottino, V, Padova, 2014, p. 129 ss.). A conclusione sostanzialmente analoga può giungersi a livello internazionale (cfr. FICI, *An Introduction to Cooperative Law*, in CRACOGNA, FICI & HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin-Heidelberg, 2013, p. 3 ss.). Ciononostante, la conclusione di cui sopra riguarda le cooperative ordinarie, perché (così come del resto accade per le società commerciali) ben possono esservi cooperative speciali chiamate a perseguire uno scopo diverso, anche di interesse generale, e che perciò, come si vedrà più avanti nel testo, possono essere collocate nella cornice concettuale dell'impresa sociale. Un'altra precisazione riguarda i rapporti tra scopo mutualistico (delle cooperative ordinarie) e funzione sociale delle cooperative: l'aver escluso le cooperative ordinarie con scopo mutualistico dal settore dell'impresa sociale non vuol dire negare che queste ultime non abbiano la funzione sociale che peraltro la Costituzione italiana loro attribuisce. Anzi, come si chiarirà nel testo, è proprio l'intrinseca funzione sociale delle cooperative che rende la struttura cooperativa il luogo privilegiato per "innestare" l'impresa sociale. Sulla funzione sociale delle cooperative e i suoi rapporti con il tema dell'impresa sociale ci siamo già soffermati in FICI, *Cooperative e imprese sociali: profili comparatistici*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2009, p. 617 ss.; cfr. adesso anche RINELLA, *Cooperazione e economia sociale nella Costituzione italiana*, e FICI, *La funzione sociale delle cooperative: note di diritto comparato*, entrambi in questo Volume.

⁵ In questi termini GALLE, *Social Enterprise: Who Needs It?*, in *54 Boston College Law Review*, 2013, p. 2025 (diremo poi, nella nota 49, come questo Autore giustifichi questa proliferazione di leggi negli Stati Uniti).

⁶ Altre denominazioni meno usate sono quelle di *General Benefit Corporation*, *Sustainable Business Corporation* e *Specific Benefit Corporation*: elenchi di queste leggi con utili tabelle che ne presentano i principali contenuti si trovano in H. MURRAY, *Corporate Forms of Social Enterprise: Comparing the State Statutes*, 2015, in www.wsr.com; e in C.G. BISHOP, *Fifty State Series: L3C & B Corporation Legislation Table*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper 10-11, April 1, 2014, in www.ssrn.com.



sull'impresa sociale (ed alcuni, come Grecia e Italia, più di una), ed in molti altri, comunque, adattamenti alla legislazione ordinaria hanno permesso la costituzione e l'operatività di organizzazioni ascrivibili alla categoria concettuale dell'impresa sociale⁷.

Può dirsi che questo percorso legislativo abbia avuto inizio nel 1991, quando in Italia venne promulgata la legge sulle cooperative sociali che costituirà un modello per molti Paesi dell'Ue (e non soltanto dell'Ue)⁸. Sugli sviluppi di questo processo, e dunque sugli altri modelli di legislazione sull'impresa sociale presenti tanto nell'ordinamento italiano, a seguito di una sua evoluzione, quanto a livello di Ue, ci si soffermerà nel prosieguo di questo lavoro, poiché questo tema assume rilevanza centrale ai fini della tesi che qui s'intende proporre.

Questo scritto si limiterà a descrivere lo stato attuale della legislazione sull'impresa sociale, e presenterà il punto di vista dell'autore sulla funzione fondamentale che la legislazione sull'impresa sociale svolge per lo sviluppo dell'economia sociale e delle sue logiche specifiche e distinte rispetto a quelle dell'economia capitalistica *for profit*, nonché sui modelli di disciplina

⁷ L'elenco delle fonti considerate ai fini di questo articolo può leggersi *infra* nota 44.

Per elenchi e dati relativi a leggi su cooperative sociali ed imprese sociali in Europa, cfr. BOUCQUIAUX, FICI & ROELANTS, *Comparative table of existing legislation in Europe*, in ROELANTS (ed.), *Cooperatives and social enterprises. Governance and normative frameworks*, Brussels, 2009, Annex; ed adesso lo studio del 31 ottobre 2014 svolto da ICF Consulting Services per la Commissione europea e dal titolo *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe*. In quest'ultimo rapporto di Ricerca si contano, in realtà, venti Stati membri con una legislazione specifica sull'impresa sociale (includendo le cooperative sociali). Tuttavia, il numero inferiore di quindici è indicato nel testo in via cautelativa, dal momento che in alcuni dei venti ordinamenti indicati in questo rapporto la legislazione sull'impresa sociale risulta in realtà "under development", dunque non ancora vigente, mentre rispetto ad altri (ad es. la Germania) può dubitarsi del fatto che una legislazione specifica sull'impresa sociale esista, potendosi semmai discutere se la legislazione esistente, pur se non rivolta espressamente alle imprese sociali, tuttavia ne consenta la costituzione per adattamento delle forme giuridiche generali (in particolare, di quella cooperativa). Informazioni generali sono altresì fornite dal rapporto del settembre 2012 intitolato *Legal framework for social economy and social enterprises: a comparative report*, preparato dall'European Center for Not-for-Profit Law; e prima dal rapporto del giugno 2007 redatto, per conto della Commissione europea, dall'Austrian Institute for SME Research e da TSE Entre, Turku School of Economics, Finland, *Study on Practices and Policies in the Social Enterprise Sector in Europe*.

⁸ Nonostante la pietra miliare della legislazione europea sull'impresa sociale venga dai più considerata la legge italiana sulle cooperative sociali del 1991 (cfr., ad esempio, quanto affermano DEFOURNY & NYSENS, *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective*, cit., p. 3, con riguardo all'emersione del concetto di impresa sociale in Europa: "the impetus was first an Italian one and was closely linked with the cooperative movement: in 1991, the Italian Parliament passed a law creating a specific legal form for 'social cooperatives' and the latter went on to experience an extraordinary growth"; primato riconosciuto recentemente anche da CRAMA, *Entreprises sociales. Comparaison des formes juridiques européennes, asiatiques et américaines*, Think Tank européen Pour la Solidarité – PLS, Juin 2014, p. 17: "En Europe, l'État pionnier est l'Italie, qui en 1991 créa la coopérative sociale, forme juridique d'entreprise sociale la plus ancienne dans ce courant, et qui a clairement influencé toutes les suivantes"; in termini analoghi, tra i tanti, BORZAGA & GALERA, *Social Enterprise. An International Overview of Its Conceptual Evolution and Legal Implementation*, in *5 Social Enterprise Journal*, 2009, p. 210 ss.), ed in effetti non possa disconoscersi che sia stata questa legge ad avviare un processo che ha coinvolto diversi Stati europei, ad avere dunque un forte impatto culturale anche fuori dai confini di sua vigenza, deve in realtà ammettersi che già l'*Industrial and Provident Societies Act* del 1965 prevedeva la possibilità nel Regno Unito di costituire una *Community Benefit Society* (BenCom), ovverosia una società la cui attività d'impresa "is being, or is intended to be, conducted for the benefit of the community": sec. 1(2)(b) IPSA 1965; v. oggi sec. 2(2)(a)(ii) del *Co-operative and Community Benefit Societies Act* del 2014.



dell'impresa sociale che più appaiono coerenti con uno sviluppo economico ispirato ai paradigmi dell'economia sociale piuttosto che a quelli dell'economia capitalistica *for profit*.

Prima di entrare in *medias res*, tuttavia, pare opportuno premettere alcuni rilievi metodologici, qualche osservazione generale di contesto, e un *caveat* agli studiosi e soprattutto agli operatori del settore dell'economia sociale.

In primo luogo, uno studio sulle forme giuridiche di impresa sociale non può oggi fare a meno della prospettiva comparatistica, che infatti sarà presente anche in questo scritto. Ancorché “sociali”, le forme organizzative di cui ci si occupa sono infatti “imprese”, dunque soggetti ed attori di quel diritto commerciale, che, com'è noto, presenta una naturale tendenza alla transnazionalità, soprattutto in tempi di globalizzazione socio-economica e giuridica⁹. Il discorso può estendersi agli altri enti dell'economia sociale, ed in particolare alle cooperative¹⁰. La prospettiva comparatistica offre spunti di interesse che il giurista nostrano non può (più) trascurare. Si aggiunga, inoltre, che nello studio di società per azioni ed altre fattispecie tipiche dell'economia capitalistica, il metodo comparatistico è ormai la prassi, anche in ragione della rilevanza sempre maggiore che il diritto straniero assume a fini di interpretazione, ricostruzione o addirittura di integrazione del diritto nazionale¹¹. Sicché, se si vuole elevare il ruolo dell'economia sociale e la sua capacità di contribuire ad un mondo migliore¹², anche il giurista dell'impresa sociale deve tenere conto di ciò che accade oltre confine.

In secondo luogo, l'analisi condotta in questo scritto si baserà sul diritto vigente riesaminato in prospettiva critica e *de iure condendo*, ciò che si giustifica sulla base di almeno tre ragioni principali.

La prima è che la fattispecie dell'impresa sociale, così come introdotta e regolata dal d.lgs. n. 155/2006, potrebbe presto essere oggetto di modifiche ed integrazioni, essendo stato recentemente approvato da un ramo del Parlamento un (ambizioso) progetto di legge di riforma del diritto del terzo settore che coinvolge anche la disciplina dell'impresa sociale, e sui cui contenuti principali, soprattutto per quanto riguarda l'impresa sociale, si avrà modo di tornare più avanti in questo scritto¹³.

⁹ Concetto recentemente ribadito da PORTALE, *Tra diritto dell'impresa e metamorfosi della s.p.a.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da Campobasso, Cariello, Di Cataldo, Guerrero, Sciarrone Alibrandi, I, Torino, 2014, p. 107 ss., spec. p. 126.

¹⁰ Ho avuto modo di sottolinearlo varie volte, da ultimo in FICI, *Intervención en la presentación del International Handbook of Cooperative Law*, in *Congreso Continental de Derecho Cooperativo* (Guarujá, San Pablo, Brasil, 8, 9 y 10 de octubre de 2013), Buenos Aires, Intercoop, 2014, p. 195 ss.

¹¹ Cfr. PORTALE, *Il diritto societario tra diritto comparato e diritto straniero*, in *Rivista delle società*, 2013, p. 325 ss., dove si conclude (*ivi*, p. 333) nel senso che, specialmente in certi settori del diritto, “la trasportabilità delle soluzioni straniere [costituisca] strumento di sviluppo dello stesso”.

¹² Com'è noto, con questo slogan, cioè “Le imprese cooperative costruiscono un mondo migliore”, le Nazioni Unite hanno proclamato il 2012 anno internazionale delle cooperative: v. <http://social.un.org/coopyear/>.

¹³ Cfr. *infra* par. 5.



La seconda è che, a livello di Unione europea, il tema della “necessità ... di uno statuto europeo comune per le imprese sociali” è stato incluso, nell’importante comunicazione della Commissione europea sull’“Iniziativa per l’imprenditorialità sociale” dell’ottobre del 2011¹⁴, tra i temi che dovrebbero costituire oggetto di riflessione¹⁵. Tale statuto europeo si affiancherebbe, così, a quelli già esistenti della società europea, della cooperativa europea e del GEIE¹⁶. Considerata la relativa novità della materia, la varietà di approcci nazionali, nonché ancor prima l’assenza di una disciplina specifica sull’impresa sociale in gran parte degli Stati membri, ciò non può che sollevare la questione: “Quale impresa sociale europea?”

¹⁴ Cfr. COM(2011) 682 definitivo, del 25 ottobre 2011, *Iniziativa per l’imprenditorialità sociale. Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell’economia e dell’innovazione sociale*.

¹⁵ In questi termini COM(2011) 682 definitivo, cit., p. 12.

In questa Comunicazione, la Commissione europea cerca tra le altre cose di definire le imprese sociali, ciò che fa nel modo seguente: “un’impresa sociale è un attore dell’economia sociale il cui principale obiettivo non è generare utili per i suoi proprietari o azionisti, ma esercitare un impatto sociale. Essa opera sul mercato producendo beni e servizi in modo imprenditoriale e innovativo e destinando i propri utili principalmente alla realizzazione di obiettivi sociali. È gestita in modo responsabile e trasparente, in particolare coinvolgendo dipendenti, clienti e altri soggetti interessati dalle sue attività commerciali” (*ivi*, p. 2). La Commissione prosegue specificando che “Nella definizione di ‘impresa sociale’ la Commissione intende includere le imprese:

- per le quali l’obiettivo sociale o socio-culturale di interesse comune è la ragione d’essere dell’azione commerciale, che spesso si traduce in un livello elevato di innovazione sociale,
- i cui utili sono principalmente reinvestiti nella realizzazione di tale obiettivo sociale,
- e di cui le modalità di organizzazione o il sistema di proprietà riflettono la missione, in quanto si basano su principi democratici o partecipativi o mirano alla giustizia sociale.

Può dunque trattarsi:

- di imprese che forniscono servizi sociali e/o beni e servizi destinati a un pubblico vulnerabile (accesso all’alloggio e alle cure, assistenza a persone anziane o disabili, inclusione di gruppi vulnerabili, assistenza all’infanzia, accesso all’impiego e alla formazione, gestione della dipendenza...); e/o
- di imprese le cui modalità di produzione di beni o servizi perseguono un obiettivo di natura sociale (integrazione sociale e professionale tramite l’accesso al lavoro di persone svantaggiate soprattutto in ragione di una scarsa qualificazione o di problemi sociali o professionali che ne determinano l’esclusione e l’emarginazione), ma la cui attività può riguardare beni o servizi non di natura sociale” (*ivi*, pp. 2-3).

Secondo DEFOURNY & NYSSENS, *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective*, cit., p. 19) la Commissione europea adotta una definizione di impresa sociale chiaramente all’incrocio delle tre principali scuole di pensiero sull’impresa sociale: “A social enterprise is an operator in the social economy [EMES school] whose main objective is to have a social impact rather than make a profit for their owners or stakeholders [the three schools]. It operates by providing goods and services for the market [earned income school] in an entrepreneurial and innovative fashion [social innovation school] and uses its profits primarily to achieve social objectives [the three schools]. It is managed in an open and responsible manner and, in particular, involves employees, consumers and stakeholders [EMES school] affected by its commercial activities”.

Va peraltro segnalato che questa attenzione della Commissione europea per il contesto legislativo dell’impresa sociale si era già manifestata nella Comunicazione dell’aprile del 2011 su “L’Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia”, COM(2011) 206 definitivo, del 13 aprile 2011, dove, nella sezione dedicata all’imprenditorialità sociale, si sosteneva quanto segue: “per riuscire a svilupparsi e raggiungere i propri obiettivi, il settore dell’economia sociale nel mercato interno deve poter fruire di modalità organizzative dotate di statuto giuridico particolare” (*ivi*, pp. 14-15).

¹⁶ Rispettivamente oggetto dei Regolamenti dell’8 ottobre 2001, n. 2157/2001; del 22 luglio 2003, n. 1435/2003 e del 25 luglio 1985, n. 2137/1985.



La terza è che sempre più in Europa (e non solo in Europa¹⁷ si approvano leggi sull'economia sociale che individuano enti dell'economia sociale o dettano principi e criteri per la loro identificazione¹⁸. Tali leggi generali sull'economia sociale necessitano di essere coordinate con quelle dedicate ai singoli attori dell'economia sociale, in primo luogo alle imprese sociali, per evitare contraddizioni e incongruenze che pregiudichino la comprensione e visibilità del settore.

In terzo luogo, questo scritto cercherà di tenere in considerazione alcune suggestioni provenienti dagli studi di diritto ed economia comportamentale (*behavioural law and economics*)¹⁹. Si deve subito premettere, tuttavia, che questo metodo di analisi richiede qui di essere applicato non già ad individui bensì ad organizzazioni, peraltro a organizzazioni particolari come le imprese sociali, e ai loro organi. Ciò complica non poco il quadro, anche perché questa tipologia specifica di analisi non è molto approfondita neanche da parte della dottrina nordamericana, dove gli studi di *behavioural law and economics* sono più sviluppati.

Infine, il *caveat* che si menzionava ha forse un po' meno di giuridico ed esprime, piuttosto, una personale valutazione da parte dell'autore di questo studio quale appassionato cultore della

¹⁷ Nella provincia canadese del Québec, ad esempio, è stata adottata il 10 ottobre 2013 una legge sull'economia sociale, il cui scopo (come individuato nelle note esplicative che ne precedono il testo) è “*to recognize the contribution of the social economy to the socioeconomic development of Québec and to determine the role of the Government in that area. It works to promote the social economy and support its development through the creation and adaptation of policy tools, and to foster access to the Administration's measures and programs for social economy enterprises*”. Si pensi ancora ai tanti paesi dell'America Latina che conoscono leggi sull'economia social y solidaria (in altri, tra cui Argentina e Costa Rica): cfr., ad esempio, in Honduras, la *Ley del sector social de la economía* del 1985; in Colombia, la *Ley por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria* n. 454 del 1988; in Ecuador, la *Ley orgánica de la economía popular y solidaria y del sector financiero popular y solidario* del 2011; in Messico, la *Ley de la economía social y solidaria* del 2012.

¹⁸ Antesignana la legge spagnola del 2011 (*Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social*) cui hanno fatto seguito la legge portoghese del 2013 (*Lei 30/2013, de 8 de maio, Lei de Bases da Economia Social*) e quella francese del luglio del 2014 (*Loi 2014-856, du 31 juillet 2014, relative à l'économie sociale et solidaire*). Sulle quali cfr. rispettivamente ARRIETA IDIAKEZ, *La legge spagnola sull'economia sociale: definizione degli enti dell'economia sociale*, in questo Volume; APARÍCIO MEIRA, *A lei de bases da economia social portuguesa: do projeto ao texto final*, in 24 CIRIEC-España. *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 2013, p. 21 ss.; HIEZ, *La richesse de la loi Économie sociale et solidaire*, in *Revue des sociétés*, Mars 2015, p. 147 ss. Non può invece definirsi una vera e propria legge sull'economia sociale (per lo meno, avendo come modelli di riferimento le leggi sopra indicate), nonostante il titolo che porta (legge sull'economia sociale e la imprenditorialità sociale), la legge greca n. 4019/2011, che in realtà è una legge sulle cooperative sociali: cfr. NASIOULAS, *Greek Social Economy at the crossroads. Law 4019/2011 and the institutionalization challenge*, CIRIEC WP n. 2011/10, dove si afferma: “*This legislative act should then be named as ‘Law on Social Cooperative Enterprises’. Thus the utilization of the term ‘Social Economy’ is misleading; the concept of Social Economy is not substantially utilized in the body of the Law thus proving to be superfluous and of no real practical or legal consequence. In essence it is only used one more time in Art. 14 as a distinctive name of the Register for the three kinds of civil cooperatives discussed above*” (ivi, p. 13). Anche in altri paesi dell'Ue si sta discutendo di introdurre leggi sull'economia sociale, ad esempio in Romania: cfr. al riguardo FICI & GALERA, *Exploring the Potential of Cooperatives and Social Enterprises in Romania*, di prossima pubblicazione.

¹⁹ I cui fondamenti teorici sono illustrati da G. RESTA, *Il diritto e i limiti della razionalità economica*, in questo Volume.



materia. L'impressione – che ovviamente, come tutte le impressioni, può essere condivisa o non condivisa ed è suscettibile di ripensamento da parte di chi l'ha formulata, anche alla luce di elementi sopravvenuti – è che l'autonomia del *non profit*, dell'impresa sociale e più in generale dell'economia sociale rispetto al settore *for profit*, all'economia capitalistica e alle sue proprie logiche sia a rischio e debba oggi essere riaffermata con forza e soprattutto difesa a fronte di tentativi vari da parte del settore capitalistico *for profit* di “invadere il campo”, non già, come sarebbe auspicabile, allo scopo di instaurare rapporti virtuosi di collaborazione con i soggetti dell'economia sociale²⁰, bensì per “catturare” il settore, poterlo “controllare”, e così estendere ad esso le sue logiche, finendo di fatto per annullarne le specificità.

L'“impressione” è che questa strategia, che ingloba diversi argomenti, stia maturando ed evolvendo, anche perché si avvale di studi importanti, provenienti in particolare da una parte autorevole della dottrina nordamericana, quale la c.d. scuola di Chicago, e di un legislatore sempre più incline ad assecondare il pensiero dominante della ristretta minoranza dei soggetti economicamente più forti.

Questa strategia era dapprima confinata nel negare un senso specifico al *non profit*, ovvero sia all'assenza di scopo di lucro soggettivo (*non-distribution constraint*), e dunque alle forme e categorie giuridiche che si basano su questo elemento, sostenendo la maggiore efficienza della c.d. *for profit philanthropy*, con tutto ciò che ne deriva, ad esempio in termini di tassazione (poiché, se la forma giuridica *non profit* non presenta vantaggi particolari rispetto a quella *for profit*, anche a quest'ultima dovrebbe essere garantito accesso ai benefici fiscali di cui la prima gode)²¹. Adesso, in maniera ancora più sofisticata, sembra volta ad impadronirsi degli strumenti

²⁰ Sul punto cfr. FICI, *Imprese cooperative e sociali*, cit., p. 149 ss.

²¹ Cfr., in questo senso, soprattutto MALANI & E. POSNER, *The Case for For-Profit Charities*, in *Virginia Law Review*, 2007, p. 2017 ss., dove si ritiene che il *non-distribution constraint*, che della categoria degli enti *non profit* è il principale elemento distintivo, non giustifica la riserva di particolari benefici fiscali alle *charities* costituite come enti *non profit*, alla luce di nessuna delle giustificazioni teoriche che la letteratura offre per tale trattamento privilegiato degli enti *non profit*. Conclusione dell'analisi è dunque che non vi sia alcuna convincente ragione per collegare speciali benefici fiscali (soltanto) alle attività caritatevoli svolte da enti *non profit* piuttosto che (anche) da enti *for profit*, e che pertanto la forma giuridica, *profit* o *non profit*, dell'ente che beneficia la comunità dovrebbe essere ritenuta irrilevante sotto il profilo del suo trattamento fiscale (mentre quel che rileva è l'attività svolta). Anzi, secondo questi Autori, sussistono buone ragioni per ritenere che gli *enti for profit* siano in grado di rendere servizi alla comunità in modo più efficiente degli enti *non profit*, anche in ragione del fatto che lo scopo di profitto rende la gestione dell'ente più efficiente e disincentiva lo spreco di risorse che invece si verificherebbe, in forma massiccia, nel settore *non profit* (e che la concorrenza tra enti *non profit* da sola non basterebbe a risolvere, essendo piuttosto necessaria a tal fine anche la concorrenza tra enti *non profit* ed enti *for profit*). Abusi della forma *non profit* sono inoltre possibili da parte di imprenditori “non altruisti inefficienti”, che potrebbero sceglierla solo perché i vantaggi fiscali che reca con sé consentono loro di rimanere sul mercato pur se, appunto, inefficienti. Da sottolineare, inoltre, che questi Autori ritengono la loro tesi valida tanto con riguardo alle *charities* o *donative nonprofits*, ovvero sia a quello che noi chiameremmo il terzo settore erogativo, quanto con riferimento alle *commercial nonprofits*, cioè al terzo settore imprenditoriale comprensivo delle imprese sociali. Pertanto, a loro dire, gli enti *for profit* che svolgono attività commerciali di interesse della comunità (ad es. nel settore sanitario o dell'istruzione) meritano lo stesso trattamento fiscale degli enti *non profit* che fanno la medesima cosa. Quest'ultima conclusione è estesa alle imprese *for profit* che svol-



dell'economia sociale, per snaturarli o piegarli alle finalità e logiche dell'economia capitalistica, così come si spiegherà più avanti trattando dell'ipotesi dell'impresa sociale in forma di società di capitali.

È anche dovere del giurista contribuire dunque a rimarcare le opportune distinzioni, ciò che si spera di riuscire a fare in questo scritto, nel quale saranno presentate soluzioni concrete alle criticità precedentemente evidenziate.

2. – Nonostante sia impossibile separare i due profili, che si influenzano reciprocamente e sono vicendevolmente interconnessi, essendo il perché di una disciplina inseparabile dai suoi contenuti e viceversa, si tratterà qui in primo luogo della funzione di una disciplina specifica sull'impresa sociale e successivamente dei suoi possibili modelli.

Come già rilevato, forme giuridiche *ad hoc* per l'impresa sociale cominciarono ad essere adottate dai legislatori europei negli anni '90 dello scorso secolo. La cooperativa sociale di cui alla l. italiana n. 381/1991 ha dato avvio a questo processo. Si può ritenere che oggi almeno quindici paesi dell'Ue abbiano leggi specificamente dedicate ad ospitare il fenomeno dell'impresa sociale²², ed in altri esistono progetti di legge con questo oggetto che sono in fase

gano, in prospettiva di *corporate social responsibility*, un'attività collaterale che possa ritenersi di interesse pubblico o della comunità: in relazione a tale attività, queste imprese dovrebbero ricevere il medesimo trattamento fiscale di cui godono gli enti *non profit*, anche perché potrebbero essere più efficienti nel perseguire l'interesse pubblico o della comunità potendo contare su economie di scopo collegate all'attività commerciale che svolgono in via principale (l'esempio che gli Autori offrono è quello di *Starbucks* che acquista i chicchi di caffè da produttori poveri del terzo mondo). La sovrapposizione tra il concetto di impresa sociale e quello di responsabilità sociale dell'impresa appare qui evidente, e coerentemente infatti gli Autori sottolineano l'irrelevanza ai fini delle loro tesi delle motivazioni che spingono a fare del bene: "*It does not matter whether Starbucks (or its managers or shareholders) acts from altruistic or selfish motives; what matters is that the resulting activity produces social benefits* (ivi, p. 2064). Su una cosa, sicuramente, gli Autori hanno ragione, nel ritenere che siano necessari congegni tali da evitare le inefficienze organizzative del *non profit* e che i benefici fiscali riservati agli enti *non profit* possono attrarre l'interesse di imprenditori non altruisti verso questa forma giuridica, ciò che non accadrebbe se tali vantaggi non fossero connessi ad essa in via esclusiva (cfr. ivi, p. 2066 s.). Sulla stessa lunghezza d'onda, ma con un'attenzione particolare ai temi della responsabilità sociale dell'impresa e della tassazione, cfr. HENDERSON & MALANI, *Corporate Philanthropy and the Market for Altruism*, in 109 *Columbia Law Review*, 2009, p. 571 ss. V. anche BRAKMAN REISER, *For-Profit Philanthropy*, in 77 *Fordham Law Review*, 2009, p. 2437 ss., dove si esamina "google.org" quale dipartimento filantropico di Google Inc., e si investigano le ragioni (sostanzialmente, evitare limiti e vincoli di natura legale) che hanno indotto Google Inc. ad adottare questa soluzione organizzativa (in luogo della fondazione d'impresa, che pure era stata costituita dalla medesima società in un primo momento), nonché si discute degli effetti di questo originale modello organizzativo sul diritto degli enti *non profit*, di quello degli enti *for profit* e sui confini tra le due aree (che questo modello rende evidentemente meno netti), interrogandosi su rischi e pericoli che il modello genera (in termini, ad esempio, di possibile contaminazione degli obiettivi altruistici, di riappropriazione delle risorse per assenza di *asset-lock*, e delle conseguenze negative che queste circostanze possono avere sull'immagine complessiva del settore *non profit*). Critiche esplicite alle tesi di Henderson, Malani e Posner, in GALLE, *Keep Charity Charitable*, in 88 *Texas Law Review*, 2010, p. 1212 ss.

²² Per le fonti normative considerate in questo articolo, cfr. *infra* nota 44; altri elenchi e riferimenti nella bibliografia citata nella nota 7.



di discussione o di approvazione²³. Peraltro, questa vicenda non riguarda soltanto l'Ue, ma anche, tra gli altri, gli Stati Uniti d'America²⁴.

Una delle principali e più comuni giustificazioni che si è offerta, sia in Italia che altrove, per l'emersione di queste normative particolari sull'impresa sociale è stata l'inadeguatezza del quadro legislativo esistente al tempo della loro adozione, conseguenza della sua incapacità di dare opportuna veste giuridica a fenomeni imprenditoriali caratterizzati da assenza di scopo di lucro e finalità di interesse collettivo o generale.

Non che il diritto delle organizzazioni non consentisse la formazione e le attività di imprese sociali, ma esso appariva inefficace sotto diversi profili. Il diritto di associazioni, fondazioni ed in altri sistemi giuridici delle *non profit corporations* e delle *charities*, limitava o ostacolava la possibilità per queste forme giuridiche di svolgere attività d'impresa o non offriva un quadro giuridico completo e coerente con questa possibile opzione (poiché questi tipi di enti furono inizialmente concepiti dal legislatore per lo svolgimento di attività di erogazione, o mera redistribuzione, e non già imprenditoriali)²⁵. Inoltre questi enti non potevano né possono avere un capitale di rischio e dunque fare ricorso a questa tecnica di finanziamento dell'impresa, anche perché è loro vietato distribuire utili.

Dall'altra parte, il diritto delle società era ed è pensato per un ente caratterizzato da scopo di lucro o, come si dice in altri contesti, per massimizzare il valore degli azionisti (*shareholder value maximization*), ciò che, a seconda degli ordinamenti giuridici, rende impossibile perseguire uno scopo diverso mediante queste strutture (perché la legge non permette la costituzione di società senza scopo di lucro), o quanto meno lo ostacola e lo mette concretamente a rischio (perché la società non è in grado di impegnarsi a perseguire uno scopo diverso dal lucro dei soci per

²³ Tra questi paesi, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Polonia e Romania: cfr. *A map of social enterprises and their eco-systems in Europe. Executive summary*, Report submitted by ICF Consulting Services, 31 October 2014, p. 3.

²⁴ Cfr. *supra* nota 6.

²⁵ Con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, ad esempio, se ormai può ritenersi pacifico che associazioni e fondazioni possano svolgere attività d'impresa anche in misura prevalente o addirittura esclusiva (cosa che, invece, non è ad esempio possibile in Belgio, dove perciò l'introduzione della società a finalità sociale, SFS, ha permesso di conciliare attività commerciali esercitate a titolo principale e finalità sociali: cfr. CRAMA, *Entreprises sociales. Comparaison des formes juridiques européennes, asiatiques et américaines*, cit., p. 19), il quadro giuridico di riferimento è tuttavia a tal riguardo talmente povero da esigere complesse operazioni ermeneutiche per individuare uno statuto minimo loro applicabile a tutela dei creditori e del mercato (sul punto, cfr. per tutti CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, *passim*). Colmare queste lacune costituisce oggi uno dei più evidenti obiettivi (a cospetto di altri, che appaiano invece alquanto oscuri) del disegno di legge di riforma del terzo settore con riguardo agli enti del libro I del codice civile: nel testo di DDL attualmente in discussione al Senato (A.S. n. 1870) si individuano infatti tra i principi e criteri direttivi per la loro riforma i seguenti: "disciplinare, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori, il regime di responsabilità limitata degli enti riconosciuti come persone giuridiche e la responsabilità degli amministratori, tenendo conto del rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento degli enti medesimi" (art. 3, lett. *b*); e "prevedere che alle associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d'impresa si applichino le norme previste dai titoli V e VI del libro quinto del codice civile, in quanto compatibili" (art. 3, lett. *d*).



tutta la sua esistenza e al momento dello scioglimento, rimanendo esposta al possibile mutare della volontà dei soci o anche solo di una loro maggioranza)²⁶.

Pertanto, le forme giuridiche pure del settore *non profit* e le forme giuridiche pure del settore *for profit* risultavano inadeguate ad ospitare il fenomeno di un'impresa con finalità di interesse generale. Ciò che richiedeva una forma giuridica specifica adatta alle esigenze di un ente "ibrido" rispetto alle tipologie preesistenti, nella misura in cui combina l'attività tipica di un ente *for profit* con lo scopo tipico di un ente *non profit*²⁷.

In verità, altre e più fondamentali ragioni possono individuarsi dietro la scelta legislativa di introdurre una forma giuridica specifica per l'impresa sociale. Ragioni che sono indipendenti da possibili lacune del vigente diritto delle organizzazioni e coinvolgono, piuttosto, argomenti di *policy* connessi al ruolo del diritto delle organizzazioni nella promozione di un determinato tipo di ente.

In fondo, la questione relativa a se e come il legislatore debba riconoscere un nuovo tipo di ente si ripropone ogniqualvolta una nuova forma organizzativa emerge nella prassi o venga teorizzata da sociologi o economisti, soprattutto allorché è in discussione il possibile impatto della legge sullo sviluppo del nuovo modello organizzativo.

La risposta dipende dalla soluzione che si offre al seguente interrogativo: nella disciplina di un dato tipo di organizzazione, può rintracciarsi una funzione che non possa essere efficacemen-

²⁶ Nell'ordinamento italiano, il nesso esistente in generale tra società e scopo di lucro alla luce di quanto previsto dall'art. 2247 c.c., rende, com'è noto, impossibile costituire una società per uno scopo non lucrativo fintanto che non sussista una norma speciale (rispetto all'art. 2247, c.c.) che lo consenta (sul punto, cfr. per tutti MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, cit.). Analogamente, con riferimento alle società cooperative, il loro dover perseguire uno scopo mutualistico, ha in passato, prima ovviamente che fosse approvata la l. n. 381/1991 sulle cooperative sociali, portato alcuni giudici a concludere nel senso dell'impossibilità di omologare lo statuto di una cooperativa di solidarietà sociale: cfr. Trib. Napoli, 30 aprile 1986, in *Giust. civ.*, 1988, I, 510, n. Cervelli (poi riformata da App. Napoli, 5 giugno 1987, *ibidem*) e FICI, *Cooperative sociali e riforme del diritto societario*, in *Rivista di diritto privato*, 2004, p. 75 ss., e in BORZAGA e FICI (a cura di), *La riforma delle società cooperative. Vincoli e opportunità nel nuovo diritto societario*, Trento, Ed. 31, 2004, p. 151 ss.

Relativamente al contesto nordamericano e inglese, cfr. BRAKMAN REISER, *Governing and Financing Blended Enterprise*, in 85 *Chicago-Kent Law Review*, 2010, p. 643 ss., dove – sulla base della premessa per cui una forma ibrida come l'impresa sociale ha bisogno di una struttura di *governance* che permetta di perseguire una *mission* mista, qual è quella di "*doing well by (or at least while) doing good*" – si afferma che "*existing charitable and business forms are not ideal structures for entities pursuing blended profit and social missions*", ciò che genera l'interesse verso forme ibride che siano in grado di ospitare queste imprese. Queste forme giuridiche ibride in tanto hanno un senso in quanto offrano vantaggi nel perseguire uno scopo misto in confronto alle tradizionali forme giuridiche filantropiche o imprenditoriali. Nello scritto si indicano quindi i principali limiti che a tal riguardo tanto le forme filantropiche ordinarie, cioè le *nonprofit corporations* e i *charitable trusts*, quanto le forme imprenditoriali ordinarie, dalle *publicly-held corporations* alle *closely-held corporations* e *unincorporated forms (limited liability companies and partnerships)*, presentano, vuoi sulla base della loro disciplina sostanziale vuoi di quella fiscale. Concludendosi nel senso che "*neither traditional charitable nor traditional business forms precisely track the needs of blended enterprise*" (*ivi*, p. 645).

²⁷ Cfr. BRAKMAN REISER, *Governing and Financing Blended Enterprise*, cit., p. 645: "*The hybrid forms described here have been created to bridge this gap. Each is essentially defined by an intention to pursue a blended mission*". Il riferimento dell'A. è in particolare alle forme giuridiche che esamina nel suo articolo, ovvero la *low-profit limited liability company*, la *B corporation* e l'inglese *community interest company*.



te svolta da altri settori del diritto, quali il diritto dei contratti o della proprietà, di guisa che il diritto delle organizzazioni diventa fondamentale per l'esistenza e lo sviluppo di quel modello organizzativo?

In un famoso articolo sulla funzione fondamentale del diritto delle organizzazioni, i professori Hansmann e Kraakman concludono nel senso che, in generale, il diritto delle organizzazioni è essenziale al fine di costituire un patrimonio autonomo e separato dell'ente. Né il diritto dei contratti né il diritto della proprietà sono infatti efficaci sostituti del diritto delle organizzazioni nell'assolvimento di questa funzione²⁸.

Tale conclusione non può certo avere un impatto sconvolgente sul giurista europeo, poiché la dottrina aveva già evidenziato, ancorché con linguaggio ed argomenti diversi, questa funzione concreta del diritto delle organizzazioni ed in particolare dell'attribuzione di personalità giuridica agli enti²⁹. Più importante ai fini del nostro discorso è però quanto Hansmann e Kraakman affermano con specifico riguardo al diritto delle organizzazioni *non profit*, ovverosia che il vincolo alla non distribuzione di utili ai soci che caratterizza questa categoria di enti è un attributo di cui questi enti non potrebbero godere senza l'ausilio di un ben congegnato diritto delle organizzazioni che a ciò le vincoli. Concludono pertanto nel senso che la previsione del divieto di distribuzione di utili (*non-distribution constraint*) costituisce una funzione essenziale del diritto degli enti *non profit*³⁰.

Questo argomento è senz'altro valido e può essere esteso oltre il settore delle organizzazioni *non profit*³¹.

Invero, quando un tipo di ente o categoria di enti presenta un tratto distintivo che attiene allo scopo perseguito, sia questo scopo meramente negativo come l'assenza di scopo di lucro o tanto più positivo, come lo scopo di interesse generale che caratterizza le imprese sociali, il diritto delle organizzazioni assume un ruolo indispensabile ed insostituibile nel definire la specifica

²⁸ Cfr. HANSMANN & KRAAKMAN, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale Law Journal*, 2000, p. 386 ss.

²⁹ Cfr., anche per riferimenti alla dottrina europea, GALGANO, *Persone giuridiche*, 2ª ed., in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2006, pp. 17 ss., 25 ss., 50 ss., dove si mette in luce la funzione che il concetto di persona giuridica assolve, ovverosia occultare la disciplina speciale cui, in deroga al diritto comune, il legislatore assoggetta i membri del gruppo; quella "somma di privilegi", tra cui la limitazione di responsabilità patrimoniale, che, in presenza di determinati presupposti, il legislatore ha concesso ai membri dell'organizzazione. Cfr. anche l'interessante quadro delineato da BLAIR, *The Four Functions of Corporate Personhood*, in GRANDORI (ed.), *Handbook of Economic Organization*, Cheltenham-Northampton, 2013, p. 440 ss.

³⁰ Cfr. HANSMANN & KRAAKMAN, *The Essential Role of Organizational Law*, cit., p. 435 ss., e n. 77 per la spiegazione. Il *non-distribution constraint* è definito come "a formal separation of control rights from distribution rights whereby those who control the firm are barred from appropriating the firm's net earnings, either currently or upon liquidation" (ivi, p. 435).

³¹ Lo abbiamo già fatto con riguardo ad un'altra categoria di enti caratterizzati da uno scopo particolare, ovverosia le società cooperative rispetto allo scopo mutualistico: cfr. FICI, *The Essential Role of Cooperative Law*, in *The Dovenschmidt Quarterly*, 2014, n. 4, p. 147 ss.

JUS CIVILE



identità di queste organizzazioni, che è determinata (in primo luogo) dal loro particolare obiettivo.

Pertanto, il ruolo primario, minimo ed insostituibile del diritto dell'impresa sociale è quello di stabilire una precisa identità delle imprese sociali e di preservare i tratti essenziali di questa identità. Ciò di per sé giustifica l'esistenza di una legislazione specifica sull'impresa sociale e contribuisce ad individuarne il contenuto minimo ed essenziale.

D'altra parte, molto concretamente, è proprio ciò, ovverosia assumere una specifica identità, operare con un'identità distinta da quella di altre organizzazioni, apparire diversi sotto una denominazione giuridica che segnala obiettivi e modalità dell'agire, che soddisfa gli interessi di fondatori e membri di un'impresa sociale, e costituisce dunque una preconditione per l'esistenza e lo sviluppo di questo particolare tipo di ente imprenditoriale³².

Tutto ciò richiede dunque una definizione legislativa molto precisa di impresa sociale, che ne esalti le caratteristiche distintive. Se infatti da un lato è vero che, come alcuni autori hanno affermato, "la varietà ed ampiezza del concetto di impresa sociale sono probabilmente alcune delle ragioni del suo successo"³³; dall'altro lato, come è stato correttamente evidenziato da altri autori, un'identità giuridica precisa accresce "la capacità di fondatori e soci di segnalare, attraverso la loro scelta della forma giuridica, le condizioni che l'impresa offre alle parti con cui intrattiene relazioni e di assumere un impegno credibile a non mutare questa forma"³⁴.

Pertanto, fintanto che una forma giuridica specifica permetta agli imprenditori sociali di distinguere le proprie iniziative di fronte a *stakeholder* vari: consumatori, lavoratori, investitori, volontari, donatori, istituzioni pubbliche, ecc., non solo una disciplina speciale dell'impresa sociale è necessaria, ma imponendo una precisa identità all'impresa sociale, il legislatore non pone

³² Questo interesse specifico degli imprenditori sociali è generalmente protetto dalla leggi europee sull'impresa sociale riservando alle imprese sociali, cioè agli enti che sono costituiti ed operano in conformità alla relativa disciplina, il diritto esclusivo di uso della formula "impresa sociale" nella propria denominazione sociale (cfr., ad esempio, art. 7, comma 3, d.lgs. italiano n. 155/2006; art. 667 del Codice belga delle società; art. 2, comma 2, l. finlandese n. 1351/2003; art. 18, comma 3, l. slovena n. 20/2011; art. 759 della l. ceca n. 90/2012). Le medesime discipline, d'altra parte, generalmente obbligano l'ente impresa sociale ad inserire questa formula nella propria denominazione (cfr., ad esempio, art. 1, comma 3, l. italiana n. 381/91; art. 7, comma 1, d.lgs. italiano n. 155/2006; art. 106, comma 4, l. n. 27/1999; art. 662 del Codice belga delle società; art. 18, commi 1 e 2, della legge slovena n. 20/2011; sezioni 32(1) e 33 del *Companies Act* inglese del 2004; art. 3 della legge polacca sulle cooperative sociali del 2006), e parallelamente prevedono albi, registri, sezioni particolari di questi ultimi, attestazioni o certificazioni, specifici per le imprese sociali (cfr., ad esempio, art. 3, comma, l. italiana n. 381/91; art. 5, comma 2, d.lgs. italiano n. 155/2006; art. 2, comma 1, l. finlandese n. 1351/2003; artt. 10 e 12 della legge lituana n. IX-2251; sez. 36(8) 33 del *Companies Act* inglese del 2004; art. 42 della l. slovena n. 20/2011). Non solo dunque gli imprenditori sociali hanno il diritto esclusivo di fregiarsi di questo titolo, ma sono anche obbligati a farlo.

³³ Così DEFOURNY & NYSSSENS, *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective*, cit., p. 20.

³⁴ In questi termini, KRAAKMAN, ARMOUR, DAVIES, ENRIQUES, HANSMANN, HERTIG, HOPT, KANDA & ROCK, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 2^a ed., New York, OUP, 2009, p. 22.



un vincolo ma offre un'opportunità, quella di poter affermare e rendere visibile la propria distinta identità.

Una specifica identità giuridica dell'impresa sociale permette inoltre di:

i) confezionare specifiche politiche pubbliche in favore delle imprese sociali³⁵ e soprattutto di poterle giustificare alla luce del diritto europeo della concorrenza e degli aiuti di stato. Dimostrazione di ciò – e nella prospettiva di un diritto comune dell'economia sociale è quanto mai opportuno segnalarlo – è stata offerta dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Ue del settembre 2011 in tema di società cooperative³⁶. La Corte ha infatti ritenuto (potenzialmente) compatibile col diritto dell'Ue (segnatamente, con la normativa che vieta gli aiuti di Stato alle imprese) il trattamento fiscale specifico delle cooperative italiane, nella misura in cui le cooperative sono *business organizations* diverse da tutte le altre, poiché centrate sulla persona e non sul capitale, democratiche e non plutocratiche, ecc. Il *dictum* è stato reso possibile dal fatto che la società cooperativa è anche un soggetto di diritto dell'Ue, essendo contemplata in un regolamento del 2003, poco utilizzato in pratica, ma evidentemente con alto valore simbolico e sistematico, come questa pronuncia dimostra. Inutile dire che una disciplina Ue dell'impresa sociale avrebbe effetti simili anche con riferimento all'impresa sociale. In sua mancanza, il diritto delle società cooperative e questa decisione della Corte possono certo giovare, se naturalmente immaginiamo e ci sforziamo di edificare un diritto comune dell'economia sociale;

ii) proteggere gli *stakeholder* dell'impresa sociale, quali consumatori, finanziatori, fornitori socialmente responsabili, dal momento che l'uso del termine impresa sociale senza uno standard legale che garantisca una sostanza ad essa corrispondente avrebbe effetti distorsivi sul mercato;

iii) prevenire la “falsa” impresa sociale che produrrebbe grave nocimento all'immagine del settore dell'economia sociale nel suo complesso³⁷;

iv) stabilire più chiari confini tra impresa sociale e concetti diversi, quale soprattutto quello di responsabilità sociale d'impresa. Facendo riferimento a quanto anticipato prima, ciò è neces-

³⁵ Talvolta questo si verifica, opportunamente, nelle stesse leggi istitutive delle imprese sociali, come ad esempio nel caso della l. slovena n. 20/2011, che, oltre ad identificare l'impresa sociale, contiene diverse disposizioni dedicate alla sua promozione da parte pubblica.

³⁶ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, 8 settembre 2011 (C-78/08 a C-80/08), e per un commento FICI, *La sociedad cooperativa europea: cuestiones y perspectivas*, in CIRIEC-España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2014, p. 69 ss., spec. p. 79 ss.; e più ampiamente, nella letteratura italiana, CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, Torino, 2013.

³⁷ Cfr. YUNUS, *Creating a World Without Poverty. Social Business and the Future of Capitalism*, New York, 2007, p. 178, secondo cui “*having a set of clear, government-enforced definitions of social business will prevent unscrupulous business people from creating fake social businesses to fool investors and consumers*”; nonché ID., *Building Social Business*, New York, 2010, p. XXV, dove si sostiene che i governi possono assumere un ruolo importante nel promuovere l'impresa sociale, approvando leggi che riconoscano l'impresa sociale e istituiscano strutture di regolazione che assicurino trasparenza, integrità ed onestà nel Settore, e si afferma che “*The sooner there is a defined legal and regulatory structure for social business – preferably one with consistent rules in countries around the world – the easier it will be for entrepreneurs and corporations to create a multitude of social businesses to tackle the human problems that are plaguing society*” (ivi, p. 117).



sario al fine di evitare una confusione tra settori diversi che determinerebbe appannamento delle specificità dell'impresa sociale e porrebbe in crisi l'indipendenza del settore *non profit* da quello *for profit* con tutte le conseguenze possibili ed immaginabili, ad esempio in termini di politiche pubbliche specifiche e di tassazione.

In conclusione, deve ritenersi che il diritto, ed in particolare il diritto delle organizzazioni, sia necessario per fondare, preservare, veicolare e diffondere l'identità distinta di un modello organizzativo che è principalmente, anche se non esclusivamente, basato su uno scopo specifico, come è il caso delle imprese sociali. In buona sostanza, svolge una necessaria, ed altrimenti non sostituibile, funzione identitaria.

L'esempio italiano della legge sulle cooperative sociali può essere sufficiente a dimostrare l'importanza di una legislazione specifica sull'impresa sociale per la promozione e lo sviluppo di quest'ultima, in particolar modo quando alla normativa sostanziale si accompagnino misure di *policy*, soprattutto di natura fiscale³⁸.

In Italia la cooperazione sociale ha registrato uno sviluppo notevole dopo la legge istitutiva del 1991: secondo i dati dell'Istat, dalle poco più di 2000 cooperative sociali costituite fino al 1991, anno di approvazione della legge, si passò a circa 3500 a metà anni '90 e a poco più di 6000 a fine 2003³⁹; oggi le cooperative sociali sono più di 11.000 secondo l'ultimo censimento Istat relativo a fine 2011⁴⁰.

Di gran lunga minore, almeno sinora, è stato invece in Italia l'impatto sulla costituzione di imprese sociali del d.lgs. n. 155/2006: nell'apposita sezione del registro delle imprese risultano infatti iscritte, a fine 2013, soltanto 774 imprese sociali⁴¹. L'esiguo numero è sicuramente conseguenza della mancanza di un trattamento fiscale coerente ed adeguato (di introdurlo si parla adesso in sede di riforma organica del terzo settore⁴² e della predominanza nel territorio nazio-

³⁸ Tuttavia, sul rischio che un trattamento fiscale di favore alle imprese sociali attivi le motivazioni egoistiche delle persone, a fronte di un concetto di impresa sociale quale espressione di spontaneo altruismo non condizionato da incentivi esterni, soprattutto allorché tali incentivi si traducano in benefici di natura finanziaria, cfr. YUNUS, *Building Social Business*, cit., p. 123. In generale, sugli effetti indesiderati degli incentivi, cfr. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il terzo settore*, in ID. (a cura di), *Libro bianco sul terzo settore*, Bologna, 2011, p. 49 ss.

³⁹ Precisamente, 6.159: cfr. ISTAT, *Le cooperative sociali in Italia. Anno 2003*, Roma, 2006.

⁴⁰ Precisamente 11.264: cfr. Istat, 9° Censimento dell'industria e dei servizi 2011. Molte di più, quasi 14.000, e precisamente 13.938, erano registrate invece da Euricse e dai suoi ricercatori già nel 2008: cfr. *La cooperazione in Italia. 1° rapporto Euricse*, novembre 2011; ANDREAS, CARINI, CARPITA, COSTA, *La cooperazione sociale in Italia: un'overview*, Euricse Working Paper n. 27/12 (2012). In altri studi se ne contano invece 12.570 nel 2013: cfr. VENTURI e ZANDONAI (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Identità e sviluppo in un quadro di riforma. Rapporto Iris Network*, Trento, 2014, p. 15.

⁴¹ Cfr. VENTURI e ZANDONAI, *L'impresa sociale alle soglie della riforma*, in IDD. (a cura di), *L'impresa sociale in Italia. Identità e sviluppo in un quadro di riforma. Rapporto Iris Network*, cit., p. 65 s., dove peraltro si segnala che la dicitura "impresa sociale" compare nella ragione sociale di ulteriori 574 imprese, che potrebbero dunque essere altre imprese sociali sfuggite all'iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese.

⁴² Cfr. art. 9, A.S. n. 1870.



nale di cooperative sociali costituite ai sensi delle l. n. 381/1991, che per il momento non hanno interesse a conformarsi al d.lgs. n. 155/2006 al fine di assumere la qualifica di imprese sociali⁴³.

Ciò chiarito, è necessario passare al secondo tema centrale di questo scritto, che, come già si diceva, è inevitabilmente correlato al primo: quale impresa sociale?

3. – Dati gli scopi di questo scritto, ci si limiterà qui a segnalare alcuni profili comuni alle discipline sull'impresa sociale presenti negli Stati membri dell'Unione europea e si concentrerà successivamente l'attenzione sul tema della proprietà e del controllo (da intendersi nel senso di gestione) dell'impresa sociale, cioè, in un linguaggio più noto nel nostro ordinamento, sulle possibili forme giuridiche dell'impresa sociale (ché ciascuna forma giuridica costituisce in un certo senso sintesi e risultato di regole particolari sulla proprietà e il controllo della medesima). Questo sembra, infatti, l'aspetto nevralgico, quello che assumerà centralità nel dibattito futuro sull'impresa sociale, ma anche quello determinante al fine di separare e distinguere il settore dell'economia sociale da quello dell'economia capitalistica *for profit* e così ribadire l'indipendenza del primo dal secondo. Il profilo della proprietà e del controllo dell'impresa sociale, insomma, appare uno di quelli dove si gioca l'autonomia del settore dell'economia sociale contro i tentativi di quello capitalistico di imporre le proprie logiche.

Da un esame complessivo delle discipline sull'impresa sociale presenti in Europa⁴⁴ e-

⁴³ Le cooperative sociali, infatti, godono di un trattamento tributario molto vantaggioso a prescindere dalla qualifica di imprese sociali che, come detto, è (per il momento) irrilevante sul versante fiscale (è da considerare, peraltro, che le cooperative sociali assumerebbero di diritto la qualifica di impresa sociale qualora fosse approvato, negli attuali termini, il DDL di riforma del terzo settore: cfr. art. 6, lett. c), A.S. n. 1870). Esse infatti sommano su di sé (almeno) i benefici riservati alle cooperative (che peraltro, quando riferiti alle cooperative sociali, sono ancora maggiori), quelli propri di cui alla l. n. 381/1991, e quelli attribuiti alle Onlus dal d.lgs. n. 460/97, essendo le cooperative sociali Onlus di diritto. Va detto, peraltro, che una gran parte delle imprese sociali iscritte al 2013 nel registro delle imprese, è costituita da cooperative sociali, precisamente 260 su 774: cfr. VENTURI e ZANDONAI, *L'impresa sociale alle soglie della riforma*, cit., p. 66.

⁴⁴ Nel corso di questo lavoro si terrà conto, in particolare, delle seguenti fonti normative tratte da quindici ordinamenti giuridici di Stati membri dell'Ue (e qui elencate in ordine cronologico di loro approvazione):

- la l. italiana 8 novembre 1991, n. 381, sulle cooperative sociali;
- gli artt. 661 ss., sulle *société à finalité sociale* (SFS), del Codice belga delle società del 1999 (già previste dalla l. 13 aprile 1995 successivamente abrogata);
- il d.l. portoghese 15 gennaio 1998, n. 7/98 sulle *cooperativas de solidariedade social*;
- l'art. 106, in tema di *cooperativas de iniciativa social*, della l. spagnola n. 27/1999 del 16 luglio 1999, sulle società cooperative (in ragione della competenza delle autonomie in materia di società cooperative, in questo Stato, peraltro, esistono varie leggi e norme regionali sulle cooperative e le cooperative sociali che qui non potranno essere prese in considerazione);
- le l. greche n. 2716/1999 e n. 4019/2011 sulle cooperative sociali (*Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί*);
- gli artt. 19-*quinquies* ss., in tema di *société coopérative d'intérêt collectif* (SCIC), della l. francese n. 47-1775 del 10 settembre 1947 sulle società cooperative, come introdotti dalla l. n. 2001/624 del 17 luglio 2001 e da ultimo modificati dalla l.n. 2014/856 del 31 luglio 2014 in tema di economia sociale e solidaria;
- la l. finlandese sulle imprese sociali (*sosiaalಿಸista yritykset*), 30 dicembre 2003, n. 1351/2003;
- la l. lituana sulle imprese sociali (*socialinių įmonių*), 1 giugno 2004, n. IX-2251;



merge che queste ultime sostanzialmente concordano nel qualificare l'impresa sociale come:

- a) un ente privato⁴⁵,
- b) che svolge un'attività d'impresa di utilità sociale o collettiva⁴⁶;
- c) per uno scopo, non già di distribuzione di utili ai propri soci, fondatori, amministratori, lavoratori, bensì di interesse generale o della comunità⁴⁷.

-
- le sezioni 26 ss., sulla *community interest company* (CIC), del *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act* inglese del 2004; nonché il *Community Interest Company Regulations* del 2005;
 - il d.lgs. italiano n. 155/2006 sull'impresa sociale;
 - gli artt. 8, 10(4), 51(4), 59(3), 60(1), 68(2)(e), sulle cooperative sociali (*szociális szövetkezetek*), della l. ungherese n. X-2006 sulle società cooperative;
 - la l. polacca del 27 aprile 2006 sulle cooperative sociali (*spółdzielni' socjalna*);
 - la l. slovena n. 20/2011 sull'imprenditorialità sociale (*zakon o socialnem podjetništvu*);
 - art. 66, sulle cooperative sociali (*socijalne zadruge*), della l. croata dell'11 marzo 2011, n. 764, sulle società cooperative;
 - gli artt. 758 ss., sulle cooperative sociali (*sociální društvo*), della l. della Repubblica Ceca n. 90/2012 sulle società commerciali e cooperative;
 - la l. danese n. 148/2014 sulle imprese sociali registrate (*Forslag til lov om registrerede socialøkonomiske virksomheder*).

Per maggiore precisione va detto che a queste fonti normative ne andrebbero aggiunte altre che non sono propriamente di diritto sostanziale, cioè di diritto organizzativo, ma di diritto tributario: non è raro, infatti, che negli ordinamenti giuridici degli Stati europei il diritto tributario crei categorie di enti che si pongono in qualche modo in collegamento diretto con la figura dell'impresa sociale; esempi sono, tra gli altri, le “organizzazioni non lucrative di utilità sociale” (ONLUS) di cui al d.lgs. n. 460/1997 italiano, e le “instituições particulares de solidariedade social” (IPSS) portoghesi di cui al d.l. n. 119/1983 e al regolamento n. 139/2007. Nel settore delle imprese sociali, l'interferenza tra diritto sostanziale e diritto tributario dà luogo a problemi di una complessità tale che in questa sede non si ha nemmeno la possibilità di presentare.

⁴⁵ Solo in Finlandia, a quanto ci risulta, un imprenditore individuale ha la possibilità di essere registrato quale imprenditore sociale; la legge finlandese sull'impresa sociale n. 1351/2003, infatti, consente tale registrazione a tutti i trader registrati in base alla sezione 3 della l. n. 129/1979.

Una situazione diversa dalla precedente ricorre invece quando l'ente abbia natura unipersonale, nei casi in cui la legge lo consenta. Qui, formalmente, la natura di ente giuridico è indiscutibile nonostante l'ente abbia un solo socio, che ben potrebbe essere una persona fisica. Ad esempio, il d.lgs. italiano n. 155/2006 sull'impresa sociale, nell'elencare i tipi di enti che possono accedere dalla qualifica di impresa sociale, non esclude esplicitamente le società per azioni e le società a responsabilità limitata unipersonali.

Quanto agli enti pubblici, un divieto esplicito di acquisizione dello status di impresa sociale si trova nel d.lgs. n. 155/2006 sull'impresa sociale italiana (art. 1, comma 2). La previsione per legge della natura privatistica dell'ente giuridico “impresa sociale” non è di per sé idonea ad impedire che enti pubblici ne siano o diventino soci/proprietari, e che dunque l'ente, ancorché formalmente privato, sia sostanzialmente pubblico. Sempre nel d.lgs. n. 155/2006 sull'impresa sociale italiana, si trovano norme volte ad evitare questa situazione, negando lo status di impresa sociale agli enti soggetti a direzione e controllo da parte di enti pubblici (art. 4, comma 3). Così anche esplicitamente nella l. slovena n. 20/2011 (art. 9, comma 2) e sostanzialmente in quella danese del 2014 sulle imprese sociali, dove l'indipendenza dalle autorità pubbliche costituisce uno dei criteri per la registrazione come impresa sociale: v. <http://socialvirksomhed.dk/en/about-social-economy-i-denmark/the-criteria-to-be-labelled-a-social-enterprise>.

⁴⁶ Ciò che, come spiegato in precedenza, distingue le imprese sociali dagli enti *non profit* tradizionali, i quali svolgono sì un'attività di utilità sociale ma non già in forma d'impresa. Come diremo più avanti nel testo, l'utilità sociale dell'impresa può derivare o dalla natura del bene o servizio prodotto o scambiato oppure dalla tipologia di persone impiegate nell'attività d'impresa.

⁴⁷ Ciò che, come spiegato in precedenza, distingue le imprese sociali dagli enti *for profit*, i quali svolgono



Naturalmente, nell'ambito di queste leggi, esistono anche differenze e peculiarità. Se ne segnalano qui solo alcune relativamente a scopo, vincoli alla distribuzione di utili, e natura dell'attività.

3.1. – Quanto allo scopo dell'ente, molte leggi europee sull'impresa sociale sono chiare nello statuire il suo obiettivo di perseguire l'interesse generale, sociale o della comunità, che si presenta come lo scopo esclusivo, o quanto meno principale, cui esso deve tendere⁴⁸.

In ciò emerge una netta differenza con la legislazione sull'impresa sociale negli Stati Uniti. Lì, infatti, le diverse leggi statali dedicate alla fattispecie (per lo meno, una gran parte di esse) non solo non pongono l'interesse generale o della comunità come scopo esclusivo delle imprese sociali, ma non sono neanche così chiare nel dare priorità all'obiettivo di interesse generale su quello di profitto, e proprio per questo ricevono sonore critiche da parte di alcuni settori della dottrina, anche perché la *dual mission* genera il timore che “*serving two masters means serving none at all*”⁴⁹. Del resto, la specificità nordamericana consiste proprio nell'aver impiantato

un'attività d'impresa ma per finalità di profitto dei soci. Come presto diremo, il divieto di distribuzione di utili può essere totale o parziale, permettendo in quest'ultimo caso la legge alle imprese sociali di distribuire utili ai soci, ancorché entro limiti determinati.

⁴⁸ In verità, più esattamente, ci sono alcune leggi che esplicitamente riferiscono tale finalità all'impresa sociale ed altre che si limitano invece a vincolare l'impresa sociale allo svolgimento di un'attività di utilità sociale e le pongono precisi vincoli alla distribuzione di utili, in tal modo assicurando, ancorché in via soltanto indiretta, il perseguimento di finalità di interesse generale, sociale o della comunità. Ad esempio, la l. italiana n. 381/1991 prevede espressamente che “le cooperative sociali hanno lo scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini” (art. 1, comma 1); di “finalità di interesse generale” parla anche il d.lgs. italiano n. 155/2006 sull'impresa sociale (art. 1, comma 1), ancorché le riferisce all'attività economica piuttosto che all'ente; chiaro è anche a tal riguardo il Codice belga delle società nell'individuare lo scopo delle SFS: i loro statuti, infatti, “*définissent de façon précise le but social auquel sont consacrées les activités visées dans leur objet social et n'assignent pas pour but principal à la société de procurer aux associés un bénéfice patrimonial indirect*” (art. 661, comma 1, n. 2; cfr. anche art. 661, comma 1, n. 6); le cooperative spagnole di iniziativa sociale devono assumere come oggetto sociale “*el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado*” (art. 106, comma 1, l. n. 27/1999); le SCIC francesi “*ont pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale*” (art. 19-quinquies, comma 2, l. n. 47-1775); con riferimento alle CIC inglesi, v. sez. 35(3) del *Companies Act* del 2004, alla stregua del quale: “*An object stated in the memorandum of a company is a community interest object of the company if a reasonable person might consider that the carrying on of activities by the company in furtherance of the object is for the benefit of the community*”. Cfr. anche art. 2, comma 3, l. polacca del 27 aprile 2006; artt. 3 e 4 della l. slovena n. 20/2011; art. 762 della l. ceca n. 90/2012.

⁴⁹ Le critiche riguardano sia questo aspetto, sia quelli correlati della mancanza di un *asset-lock* e dell'inefficacia dei meccanismi di *enforcement* della missione sociale: cfr. soprattutto BRAKMAN REISER, *Theorizing Forms for Social Enterprise*, cit.; EAD, *Regulating Social Enterprise*, in 14 *UC Davis Business Law Journal*, 2014, p. 231 ss., dove si conclude affermando che “*If states want to create forms of organization to entice and enable social enterprise, legislatures must begin by setting a clear prioritization of social good within the specialized entities they enable. Such prioritization would ameliorate, though not completely solve, the multiple masters problems inherent in social enterprises. Further, it would be a first step at enabling enforcement by investors, and self-regulation by social enterprises, third parties or both*” (ivi, p. 245). Una dura critica a que-



l'impresa sociale sulla forma giuridica *for profit*, che è stata adattata per poter accogliere l'impresa sociale e consentirne costituzione ed operatività, ma senza rinunciare alla componente lucrativa. Tutto questo si traduce in una missione istituzionale poco chiara, dove i confini tra *non profit* e *for profit* sono abbastanza rilassati, così come lo sono quelli relativi ai concetti di impresa sociale e di responsabilità sociale d'impresa, che dovrebbero invece essere tenuti distinti.

3.2. – Nelle leggi europee sull'impresa sociale, lo scopo di interesse generale è protetto da vincoli alla distribuzione di utili: se l'impresa sociale genera utili (ciò che non è proibito) non li può distribuire a soci, fondatori, amministratori, lavoratori, ecc., ma deve (re)impiegarli per il perseguimento del suo obiettivo di interesse generale⁵⁰. Questo *asset lock* assicura che il patrimonio dell'impresa sociale venga impiegato a beneficio della comunità piuttosto che a beneficio di soci, lavoratori, gestori dell'impresa sociale, come ben sottolinea il *Regulator* delle CIC inglesi (l'autorità amministrativa che presidia l'applicazione della disciplina, regola e controlla le CIC)⁵¹. Vietata è – per usare ad esempio le formule della legge italiana (art. 3, d.lgs. n. 155/2006), che coincidono con quanto sostanzialmente previsto in altri contesti, ad esempio nella disciplina inglese della *community interest company* (CIC) – sia la distribuzione di utili in forma diretta (ad es. dividendi sul capitale) sia in forma indiretta (ad es. una remunerazione sovra-mercato riconosciuta ai lavoratori o agli amministratori)⁵².

Tale divieto, però, può essere totale, come ad esempio nell'attuale versione dell'art. 3 della legge italiana del 2006 sull'impresa sociale⁵³, o parziale, come ad esempio nella legge inglese

sta legislazione statale americana si registra anche da parte di GALLE, *Social Enterprise: Who Needs It?*, cit., secondo cui tale legislazione è il frutto di una concorrenza al ribasso tra gli Stati, motivata dall'esigenza di garantire vantaggi fiscali alle imprese sociali registrate nello Stato: “*Social enterprise is the product of a race to the bottom. Perhaps that is too strong a term. It is, at a minimum, a device by which state governments are seeking to divert money from the federal treasury to the bank accounts of in-state firms. Early proponents of hybrid entities were perfectly upfront about the tax motive. As they explained, the hope was that social enterprise organizations would be ruled eligible for “program-related investments” by nonprofit foundations*” (ivi, p. 2041).

⁵⁰ Ci sembra di poter dire che l'unica eccezione sia costituita dalla l. finlandese n. 1351/2003 sull'impresa sociale, che non prevede limiti espressi alla distribuzione di utili. Invero, anche la legge lituana sull'impresa sociale non fa espresso riferimento all'assenza di scopo di lucro, ma individua come scopo dell'ente aspirante alla qualifica di impresa sociale quello di promuovere l'accesso al mercato del lavoro di determinate persone, il loro reinserimento sociale e di ridurre l'esclusione sociale (cfr. art. 2, l. n. IX-2251).

⁵¹ Cfr. Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes, *Chapter 6: The Asset Lock*, October 2014, p. 3, nonché p. 4, dove si osserva: “*there is a clear relationship between the asset lock and the community interest test in that the test may not be seen to be met if a reasonable person might consider that the activities of the CIC are being carried on for the benefit of the company's directors, employees or service providers rather than for the benefit of the community*”.

⁵² Cfr. art. 3, d.lgs. italiano n. 155/2006; art. 11, commi 2 e 3, l. slovena n. 20/2011. A “benefici patrimoniali indiretti” fa riferimento, ancora più ampiamente, il codice belga delle società con riguardo alle SFS (art. 661, comma 1, n. 2).

⁵³ Cfr. art. 3, d.lgs. italiano n. 155/2006. Il divieto è totale anche per le cooperative di solidarietà sociale portoghesi (cfr. artt. 2, comma 1, e 7, d.l. n. 7/98), per le cooperative di iniziativa sociale spagnole (cfr. art. 106,



sulle CIC, dove (se destinatari sono soggetti non rientranti nella categoria degli *asset-locked bodies*, perché altrimenti un vincolo di questo tipo neanche sussiste) si ammette una distribuzione di non più del 35% degli utili generati annualmente dall'impresa sociale⁵⁴.

Al contrario, nelle leggi statunitensi sull'impresa sociale, vincoli precisi alla distribuzione di utili non sono posti, ciò che, unitamente a quanto in precedenza rilevato rispetto allo scopo dell'ente, conferma le perplessità su questo modello di legislazione sull'impresa sociale⁵⁵.

Ampie discussioni potrebbero condursi in merito a se l'impresa sociale debba essere sottoposta dal legislatore ad un vincolo totale o piuttosto ad un vincolo parziale di distribuzione degli utili e del patrimonio. Se da un lato è evidente che, in principio, il vincolo totale massimizza l'interesse generale e della comunità ed impedisce che soggetti mossi da intenti egoistici puri possano pensare di "abusare" dell'impresa sociale per realizzare i propri interessi particolari⁵⁶, dall'altro lato si colloca la ragionevole spiegazione che normalmente si offre al vincolo parziale, cioè di promuovere gli investimenti nelle imprese sociali⁵⁷. A noi sembra, tuttavia, che su que-

comma 1, l. n. 27/1999, da leggersi in combinazione con la *Disposición adicional primera* della medesima legge, dedicata alla qualificazione delle cooperative come entità senza scopo di lucro), per le cooperative sociali polacche (art. 10, comma 2, l. 27 aprile 2006); per le cooperative sociali ungheresi registrate come organizzazioni di pubblica utilità (sez. 59(3), l. n. X-2006).

⁵⁴ La sez. 30 del *Companies Act* inglese del 2004 rinvia al *Regulator* per la fissazione di limiti alla distribuzione del patrimonio ai soci. Dal 1° ottobre 2014 il limite che il *Regulator* ha imposto è solo quello indicato nel testo, ovvero fino al 35% degli utili netti annuali è distribuibile dalla CIC ai propri soci (il problema riguarda soltanto le CIC che sono *companies limited by shares*, poiché quelle *limited by guarantee* non hanno azionisti cui distribuire dividendi). Questo limite viene denominato *maximum aggregate dividend cap*. È stato invece rimosso il *dividend per share cap* prima esistente (e pari al 20% del capitale versato dal singolo socio). Da notare ancora che il limite riguarda soltanto le destinazioni patrimoniali a soggetti che non siano *asset-locked bodies*, perché le destinazioni ad *asset-locked bodies* non sono soggette a limiti se approvate dal *Regulator*: cfr. Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes, *Chapter 6: The Asset Lock*, October 2014, cit., p. 6 s. Parziale è anche il divieto applicabile alle SCIC francesi, dove, come in UK, sono fissati limiti all'ammontare ripartibile (art. 19-*nonies*, l. n. 47-1775), alle SFS belghe (art. 661, comma 1, n. 5, Codice delle società), alle cooperative sociali italiane (art. 3, l. n. 381/1991, da leggersi congiuntamente all'art. 2514 c.c.), nonché alle imprese sociali slovene (art. 11, comma 2, l. n. 20/2011).

⁵⁵ Nel criticare sotto questo profilo tanto la disciplina inglese delle CIC quanto quella statunitense delle L3C, YUNUS, *Building Social Business*, cit., p. 129 s., afferma: "*making selfishness and selflessness work through the same vehicle will serve neither master well. The equivocation between the profit motive and the social motive introduces a weakness that will make the L3C less effective in its pursuit of humanitarian goals than the pure social business*". Da notare che Yunes estende tale giudizio anche alle B Corporation, e conclude affermando che: "*I remain convinced that the social business concept, with its clear demarcation of a dividing line between the pursuit of profit and the pursuit of social goals, is the best way to complete the unfinished structure that is contemporary capitalism*" (ivi, p. 132).

⁵⁶ Ciò che dipende altresì dalla questione di chi siano i soggetti ammessi a costituire, partecipare e soprattutto controllare un'impresa sociale, poiché la natura dello *shareholder* è fondamentale al fine dell'analisi di questo problema di disciplina dell'impresa sociale.

⁵⁷ Cfr. Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes, *Chapter 6: The Asset Lock*, October 2014, cit., p. 6: "*The dividend cap strikes a balance between encouraging people to invest in CICs and the principle that the assets and profits of a CIC should be devoted to the benefit of the community. This helps to ensure that the dividends are not disproportionate to the amount invested and the profits made by the company*".



sto specifico profilo della disciplina, se cioè il vincolo alla distribuzione di utili debba essere totale o parziale, si ripongano eccessive speranze rispetto alla sua reale capacità di risolvere le istanze che, a seconda dei casi, motivano l'una o l'altra alternativa. Infatti, da un lato, anche un vincolo totale può fare ben poco rispetto a possibili abusi dell'impresa sociale, se il sistema di *enforcement* (interno e/o esterno) della missione sociale non è efficace; dall'altro, non è detto che il vincolo parziale attiri veramente gli investitori, soprattutto se non è loro concesso un corrispondente potere di controllo dell'impresa sociale (che però, come presto si dirà, non potrebbe essere concesso a tutti gli investitori, indipendentemente dalla loro natura soggettiva).

Ad ogni modo, che sia totale o parziale, un vincolo alla distribuzione di utili, come la dottrina insegna, non sarebbe veramente tale se i soci, al momento dello scioglimento dell'ente (o del proprio rapporto sociale), potessero appropriarsi delle risorse prodotte dall'impresa, accumulate e non distribuite durante la sua esistenza (o in costanza del rapporto associativo)⁵⁸. L'*asset lock* è davvero effettivo solo se presidiato da divieti e vincoli in ogni attività e fase della vita dell'impresa sociale, inclusa la sua liquidazione. Non sorprende, pertanto, che le leggi europee sull'impresa sociale prevedano che in queste situazioni, dedotto eventualmente il capitale versato dai soci, il patrimonio residuo dell'impresa sociale debba essere devoluto ad altre imprese sociali o comunque indirizzato a finalità di interesse generale⁵⁹. Così avviene anche in caso di trasformazione, se permessa⁶⁰, dell'impresa sociale in un altro tipo di ente, oppure nel caso di perdita della qualifica di impresa sociale⁶¹.

3.3. – Con riguardo all'attività, tutte le leggi europee sostanzialmente concordano nel vincolare l'impresa sociale allo svolgimento di un'impresa utile alla società o alla collettività; esistono, tuttavia, approcci diversi.

Innanzitutto, vi sono alcune leggi che pongono una duplice possibilità: l'impresa sociale è tale:

a) se svolge un'attività reputata dal legislatore socialmente utile in sé, in ragione dei beni o servizi prodotti o del settore in cui si svolge;

b) oppure se, indipendentemente dalla natura dell'attività svolta, impiega (una certa percentuale minima di⁶² persone o lavoratori svantaggiati, essendo in questo caso la socialità dell'im-

⁵⁸ Cfr. MARASÀ, *Le società*, 2ª ed., in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 226.

⁵⁹ Cfr. art. 13, comma 3, d.lgs. italiano n. 155/2006; art. 661, comma 1, n. 9, Codice belga delle società; sec. 31, *Companies Act* inglese del 2004 e sec. 23, *Community Interest Company Regulations* del 2005; art. 8 d.l. portoghese n. 7/98; art. 28 l. slovena n. 20/2011. Una limitata percentuale (non più del 20% del patrimonio residuo) può essere distribuita ai soci delle cooperative sociali polacche (cfr. art. 19, l. 27 aprile 2006).

⁶⁰ Ci sono infatti casi in cui la trasformazione non è consentita, soprattutto nelle ipotesi di cooperative sociali, riguardando il divieto di trasformazione le cooperative in generale.

⁶¹ Cfr., ad esempio, con riguardo alle SFS, l'art. 663 del Codice belga delle società; e con riguardo all'impresa sociale italiana, l'art. 16, comma 4, che rinvia all'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 155/2006.

⁶² Le leggi europee sulle imprese sociali di tipo b) fissano infatti una percentuale minima di persone o lavoratori svantaggiati (normalmente intorno ad un terzo dei lavoratori complessivamente impiegati) e non impon-



presa dipendente non già e non tanto dal tipo di output generato, quanto dal tipo di input impiegato, cioè il lavoro di persone con difficoltà di accesso al mercato del lavoro.

Questo modello di legislazione sull'impresa sociale è diffuso, e si è sviluppato a partire dalla legge italiana del 1991 sulle cooperative sociali, tanto è vero che (in corrispondenza con quanto previsto da quest'ultima legge) è oggi molto comune in Europa utilizzare le espressioni “impresa sociale di tipo a)”, con riferimento all'impresa sociale che produce beni o servizi socialmente utili, ed “impresa sociale di tipo b)”, con riferimento all'impresa sociale di inserimento lavorativo⁶³.

Diversamente, vi sono alcune leggi europee che contemplano espressamente soltanto la seconda possibilità, ovverosia, riconoscono come imprese sociali solo quelle che fanno integrazione lavorativa (e al contempo anche sociale) di persone o lavoratori svantaggiati, cioè le “imprese sociali di tipo b)” o “WISE”, come sono divenute note dall'acronimo inglese che sta per “*work integration social enterprises*”⁶⁴. Più rara è invece l'ipotesi di leggi europee che prevedono soltanto la prima possibilità⁶⁵.

Con riguardo alle imprese sociali di tipo a), poi, occorre distinguere tra leggi, come quelle italiane, che individuano tassativamente le attività di utilità sociale esercitabili dall'impresa sociale (peraltro le liste di attività o settori sono di solito molto lunghe, e con riferimento all'ordinamento italiano, altre se ne aggiungerebbero di nuove alla lista attuale, quali il commercio equo e solidale, i servizi per il lavoro finalizzati all'inserimento di lavoratori svantaggiati, l'alloggio sociale e l'erogazione del microcredito, se fosse approvato l'attuale testo di riforma del terzo settore)⁶⁶, ed altre, come quella inglese, dove si adotta una clausola generale: la CIC deve superare un “*community interest test*”, ciò che avviene quando dimostra al *Regulator* che

gono che lo siano tutti i lavoratori dell'impresa sociale. Questo, a ben vedere, ha un senso, perché l'idea di integrazione (se intesa in senso non solo lavorativo, ma anche sociale) in un certo senso richiede che le persone svantaggiate siano inserite in un contesto in cui non sia presente solo la situazione di svantaggio.

⁶³ Nella legislazione italiana, questo modello riguarda tanto le cooperative sociali (cfr. art. 1, comma 1, lett. a) e lett. b), l. n. 381/1991) quanto le imprese sociali (cfr. art. 2, d.lgs. n. 155/2006); sulla loro scia si pongono le cooperative sociali spagnole (cfr. art. 106, comma 1, l. n. 27/1999); quelle portoghesi (con minore chiarezza, invero: cfr. art. 2, comma 1, d.l. n. 7/1998); l'impresa sociale slovena (cfr. artt. 5, 6, e 8, comma 2, l. n. 20/2011).

⁶⁴ È questo il caso dell'impresa sociale finlandese e di quella lituana. Così anche le cooperative sociali polacche (per quanto il loro scopo, per lo meno secondo quanto emerge dall'art. 2 della relativa legge, appaia in principio più ampio). A diversa conclusione dovrebbe a rigore giungersi quando la legge fa un riferimento non esclusivo all'integrazione lavorativa aprendo alla possibilità della promozione sociale dei soci anche attraverso modalità diverse dall'inserimento lavorativo (come nel caso delle cooperative sociali ungheresi: cfr. sez. 8(1)(a), l. n. X-2006). Qui, invero, emerge un'attività socialmente utile, paragonabile a quella che svolgono le imprese sociali di tipo a), ancorché limitata ai soci, in una prospettiva strettamente mutualistica.

⁶⁵ La SCIC francese può avere ad oggetto “*la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale*”; dunque, a meno di non considerare tale l'integrazione lavorativa di persone o lavoratori svantaggiati (art. 19-*quinquies*, comma 2, l. n. 47-1775), la SCIC non parrebbe utilizzabile per quest'ultimo specifico scopo. Tuttavia, la recentissima legge francese sull'economia sociale (l. n. 2014-856) contiene una disposizione generale all'art. 2, n. 1, che, se ritenuta applicabile alle SCIC, indipendentemente dal loro statuto giuridico particolare, consentirebbe loro di assumere la veste di imprese sociali di inserimento lavorativo (WISE).

⁶⁶ Cfr. art. 2, comma 1, d.lgs. n. 155/2006. Cfr. anche art. 5, l. slovena n. 20/2011

JUS CIVILE



una “persona ragionevole possa ritenere che le sue attività siano condotte per il beneficio della comunità” (inclusa una sezione della comunità, che potrebbe anche essere costituita da un gruppo di individui con caratteristiche comuni)⁶⁷.

Inoltre, mentre la maggioranza di leggi sull’impresa sociale richiede che l’attività d’impresa sia per sua stessa natura di utilità sociale (assistenza, sanità, *housing* sociale, ecc.), ci sono leggi (come quella inglese sulle CIC) che consentono ad un’impresa sociale di dimostrare di agire nell’interesse della comunità anche dimostrando che gli utili dell’impresa (quale essa sia) siano destinati ad uno scopo sociale o comunitario (ad esempio, a supportare una *charity*)⁶⁸. Ciò (unitamente ai vincoli meno stringenti rispetto alla distribuzione di utili ai soci) amplia ancora di più le possibilità di azione della CIC inglese rispetto all’impresa sociale italiana, e non a caso il numero di CIC costituite dal 2005 è notevole se confrontato con quello delle imprese sociali italiane (ma non già con quello delle cooperative sociali italiane⁶⁹: si contano infatti 10.639 CIC esistenti in marzo 2015. Le CIC erano 1.040 ad aprile 2007 e più di 6.000 a fine marzo 2012; mostrano un tasso di crescita abbastanza costante, circa 1.000 all’anno, ma concentrato soprattutto negli ultimi cinque anni⁷⁰.

Con riguardo alle imprese sociali di tipo b) occorre invece distinguere tra leggi, come quelle italiane sulle cooperative sociali e le imprese sociali e quella finlandese sull’impresa sociale, che non richiedono (bensì consentono) che i lavoratori svantaggiati siano soci dell’ente ma soltanto che siano da esso impiegati (in una certa percentuale minima)⁷¹, e leggi che invece concepiscono l’impresa sociale di inserimento lavorativo rigidamente come una cooperativa di lavoro, di modo che la categoria dei beneficiari dell’impresa sociale e quella dei soci coincidono perché i lavoratori svantaggiati devono essere soci lavoratori dell’ente impresa sociale (non necessariamente l’unica categoria di soci, perché anche qui si prevedono percentuali minime di soci lavo-

⁶⁷ Cfr. sec. 35, *Companies Act* del 2004; sec. 3 ss., *Community Interest Company Regulations* del 2005; sec. 4, *Community Interest Company (Amendment) Regulations* del 2009; cfr. anche art. 661, comma 1, n. 2, Codice belga delle società; sulle medesime linee, cioè individuazione dell’utilità sociale attraverso una clausola generale, cfr. adesso art. 2, l. francese n. 2014-856.

⁶⁸ La legislazione inglese sulle CIC, infatti, non pone limiti quantitativi alla distribuzione di utili ad *asset-locked bodies* quali le *charities*, sicché il *community interest test* potrebbe essere superato dimostrando che l’attribuzione di tutti gli utili generali dall’impresa sociale ad una *charity* vada, ragionevolmente (ancorché indirettamente, cioè tramite l’attività della *charity* finanziata dalla CIC), a beneficio della comunità. In quest’ultimo caso, dunque, non è l’attività economica in sé a dover essere sociale, bensì l’uso degli utili che da essa provengono. In questo caso, l’ente che svolge questo tipo di attività non corrisponde al paradigma di impresa sociale tracciato da EMES (ciò che, tuttavia, non significa che questo tipo di ente non sia sociale o non possa farsi rientrare nel terzo settore ovvero nel settore dell’economia sociale, ma soltanto che è anomalo rispetto alle altre imprese sociali, posto che la sua socialità non dipende, come detto, dall’attività, ma soltanto dalla destinazione degli utili che l’attività ha generato): cfr. DEFOURNY & NYSENS, *The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective*, cit.

⁶⁹ Per dati relative alle cooperative sociali italiane, cfr. *supra* note 39 e 40 e il testo corrispondente.

⁷⁰ Cfr. The Office of the Regulator of Community Interest Companies, *Operational Report*, Fourth Quarter 2014-2015.

⁷¹ Cfr. art. 4, comma 2, l. italiana n. 381/91; art. 2, comma 4, d.lgs. italiano n. 155/2006; artt. 1, 4, comma 3, e 5, l. finlandese n. 1351/2003.



ratori svantaggiati)⁷². In quest'ultimo caso, la legge fa coincidere mutualità ed interesse generale, o meglio, impone che l'interesse generale (all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate) si persegua in forma mutualistica. Quest'ultimo sembra un vincolo anacronistico e poco opportuno. Esso è esclusivamente da ricollegare ad una visione della cooperativa come forma societaria che non può essere concepita senza scopo mutualistico interno, ciò che, se sicuramente corrisponde alla nozione tradizionale di cooperativa, appare ormai qualcosa di superato sia in sede legislativa sia teorica, dove a fianco del modello della cooperativa mutualistica si colloca quello della cooperativa di interesse generale⁷³.

4. – Rivolgendo adesso l'attenzione all'ultimo profilo, quello che si è detto essere nevralgico, della proprietà e controllo dell'impresa sociale, ovvero delle forme giuridiche che l'impresa sociale può assumere, ci si soffermerà qui in particolare sull'alternativa tra la forma cooperativa e la forma della società di capitali.

4.1. – La storia legislativa dell'impresa sociale ha avuto inizio col modello cooperativo, precisamente con le cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991. La legge italiana sulle cooperative sociali ha dato infatti vita, in Europa e non solo, alla prima generazione di leggi sull'impresa sociale, che erano dunque, in realtà, leggi sulle cooperative sociali.

La riflessione giuridica italiana in materia dimostrò un notevole grado di avanzamento al punto da collocarsi in posizione di preminenza nel contesto globale e non solo europeo⁷⁴. Il modello dell'impresa sociale in forma di cooperativa fu infatti seguito, totalmente o parzialmente, con modifiche e adattamenti ai contesti nazionali, dai legislatori portoghese, spagnolo, greco, francese, e poi ancora ungherese, polacco, croato e ceco⁷⁵.

Al di fuori del continente europeo, si può fare ad esempio riferimento alla Corea del Sud, in cui le cooperative sociali sia di tipo a) che di tipo b) sono state incluse nella recente legge quadro sulle cooperative entrata in vigore il 1° dicembre 2012 (e sono anche, in questo paese, contemplate in una legge del 2006 sulla promozione delle imprese sociali, successivamente modificata proprio al fine di includerle)⁷⁶.

⁷² Tra gli esempi possibili, si vedano le cooperative sociali polacche, alla luce di quanto previsto dall'art. 2 della loro legge istitutiva, e quelle ungheresi, in ragione di quanto previsto dalla sezione 8 della legge sulle cooperative.

⁷³ Cfr. FICI, *La funzione sociale delle cooperative: note di diritto comparato*, cit.

⁷⁴ Ciò è normalmente riconosciuto dagli stessi commentatori stranieri: cfr., ad esempio, di recente MAJDIŃSKA, *Aid and Support for the Social Economy in Poland – The Case of Social Cooperatives*, WP-CIRIEC n. 2014/11, p. 8: “*The Polish legislative body followed the type B model of social cooperatives operating in Italy*”.

⁷⁵ Per i necessari riferimenti legislativi v. *supra* nota 44.

⁷⁶ Cfr. JANG, *Republic of Korea*, in CRACOGNA, FICI & HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, cit., p. 653 ss.



Perché l'impresa sociale nasce in Europa come tipo modificato di società cooperativa? Come mai si pensa alla forma cooperativa per dare veste giuridica al fenomeno dell'impresa sociale?

La spiegazione sta nel fatto che, nonostante il suo particolare fine, la cooperativa sociale rimane, per il resto, una cooperativa.

La cooperativa sociale è infatti una cooperativa con scopo non mutualistico, poiché – come testualmente afferma la l. italiana n. 381/1991 – ha lo “scopo di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana e all'integrazione sociale dei cittadini” attraverso o la gestione di servizi socio-sanitari ed educativi (cooperative sociali di tipo a) o lo svolgimento di una qualsiasi attività d'impresa nella quale realizzare l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate (cooperative sociali di tipo b)⁷⁷.

Se dunque la sua “anima” è quella propria di un'impresa sociale, il suo “corpo” rimane quello di cooperativa. Di conseguenza, al di là dei tratti comuni a tutte le imprese sociali (tra cui in particolare il vincolo totale o parziale alla distribuzione di utili e la devoluzione disinteressata del patrimonio residuo in caso di scioglimento), l'impresa sociale in forma di cooperativa si presenta come un'impresa sociale democratica (poiché le cooperative sono generalmente governate secondo il principio “un socio, un voto”, a prescindere dal capitale versato; questa costituisce la principale ragione per cui si parla comunemente di ruolo puramente “servente” del capitale e di prevalenza della persona sul capitale nell'ambito di questa tipologia organizzativa), potenzialmente aperta a nuove adesioni, favorite dalla variabilità del capitale (principio della porta aperta, che, se effettivo, costituisce manifestazione di altruismo dei soci di una cooperativa nei confronti di quei terzi che diverranno soci), partecipata e controllata dai propri soci (tutti o la maggioranza degli amministratori devono essere soci della cooperativa; il controllo esterno di una cooperativa o il controllo da parte di un socio non sono ammissibili), e per sua natura solidale verso altre cooperative (sistema cooperativo), verso i propri lavoratori e in generale verso la comunità⁷⁸.

⁷⁷ Il legislatore italiano del 1991 ha in tal modo seguito l'insegnamento di Giuseppe Filippini, uno dei primi e principali promotori del movimento della cooperazione sociale italiana e, secondo le fonti, fondatore della prima cooperativa sociale nel 1963. Egli, come riportano gli storici dell'economia (cfr. BORZAGA e IANES, *L'economia della solidarietà. Storia e prospettive della cooperazione sociale*, Roma, 2006, p. 101 s.), identificava questo nuovo modo di intendere la cooperazione nel seguente modo: “cooperare non più per servirsi – direttamente o indirettamente – ma per servire”. Nonostante la chiara formulazione dell'art. 1, l. n. 381/1991, non è mancato chi in Italia ha continuato a sostenere che la cooperativa sociale conserva tuttavia il medesimo scopo mutualistico di una cooperativa ordinaria, da cui dunque si distinguerebbe soltanto per l'attività che svolge. Questa posizione appare indifendibile non solo perché contrasta con la chiara lettera della legge, ma anche alla luce del trattamento riservato alle cooperative sociali in sede di riforma del diritto italiano delle società del 2003: sul punto sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, a FICI, *Cooperative sociali e riforma del diritto societario*, cit.

⁷⁸ Non è possibile in questa sede ripercorrere queste caratteristiche generali del modello cooperativo d'impresa. Si rinvia per la dottrina italiana a BONFANTE, *La società cooperativa*, Padova, 2014; e per una prospettiva di teoria generale attenta al dato comparatistico a FICI, *Cooperative Identity and the Law*, in *European Business Law Review*, 2013, p. 37 ss.; ID., *An Introduction to Cooperative Law*, cit. In una prospetti-



Non è un caso, dunque, se la cooperativa è oggetto di specifiche norme costituzionali che ne riconoscono la funzione sociale e/o ne prevedono il supporto da parte del legislatore e lo Stato. La funzione sociale delle cooperative, che si spiega sulla base di diversi elementi⁷⁹, può ritenersi di intensità ancora maggiore quando la cooperativa si prefigga di perseguire l'interesse generale della comunità, operando come impresa sociale. In sostanza, la combinazione tra struttura cooperativa e finalità di interesse generale porta a risultati eccellenti sotto il profilo della socialità dell'ente, poiché alla socialità della struttura cooperativa si aggiunge la socialità delle finalità dell'impresa.

Chi a quel tempo in Italia cercava una forma giuridica per l'impresa sociale poté dunque facilmente rintracciarla nella forma cooperativa, di cui solo andava modificato legislativamente lo scopo (perché altrimenti avrebbero potuto esserci problemi di omologa degli statuti, come effettivamente avvenne in certi casi⁸⁰). Il modello cooperativo già presentava quei tratti organizzativi – democraticità, partecipazione, auto-gestione, apertura a terzi non soci, ecc. – che ai promotori italiani del movimento sembrava dovessero caratterizzare l'impresa sociale; né il modello societario (fondato sul capitale), né quello associativo (la democraticità non era la regola), né quello fondazionale (dirigistico e gerarchico) apparivano ad essi appropriati. Da qui, pertanto, la scelta della forma cooperativa dove impiantare l'impresa di interesse generale⁸¹.

Concretamente, poi, gli storici dell'economia riferiscono che la cooperazione sociale italiana ha avuto origine nella decisione dei volontari di organizzarsi per dar luogo ad entità stabili, auto-sostenibili grazie ai corrispettivi di mercato, e perciò non più esposte al rischio di sostegni gratuiti che potevano cessare in qualsiasi momento. Nasce dunque su iniziativa dei cittadini: è grande ed organizzata manifestazione di partecipazione, o come oggi si direbbe, di sussidiarietà orizzontale⁸².

Indubbiamente, l'impresa sociale in forma cooperativa è un ente la cui identità come impresa sociale è molto forte. Non sorprende dunque che il modello si sia diffuso così ampiamente e continui a spargersi in Europa ed altrove. La democraticità dell'impresa sociale in forma cooperativa la rende poi un modello perfettamente compatibile con la nozione di ente dell'economia sociale diffusa in Europa, e nelle leggi fin qui approvate, destinate ad individuare questo settore. In queste leggi, infatti, la democraticità della *governance* – democrazia che, come si è giustamente

va di teoria generale, sovranazionale e comparatistica, particolarmente utile è la lettura dei principi del diritto cooperativo recentemente elaborati, per lo meno avendo riguardo al contesto europeo, dallo *Study Group on European Cooperative Law*: cfr. *Draft Principles of European Cooperative Law* (May 2015), in <http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/04/PECOL-May-2015.pdf>.

⁷⁹ Cfr. FICI, *La funzione sociale delle cooperative: note di diritto comparato*, cit.

⁸⁰ Cfr. *supra* nota 26.

⁸¹ Cfr. BORZAGA e IANES, *L'economia della solidarietà. Storia e prospettive della cooperazione sociale*, cit., p. 99 ss., spec. p. 107 s.

⁸² Cfr. BORZAGA e IANES, *L'economia della solidarietà. Storia e prospettive della cooperazione sociale*, cit., p. 109.



mente rilevato, è un “valore finale”⁸³ – costituisce un elemento identificativo degli enti dell’economia sociale⁸⁴.

In prospettiva generale e di politica del diritto, un’identità forte delle imprese sociali, come si diceva in precedenza, aiuta il loro sviluppo e ne facilita la difesa rispetto a tentativi di “cattura” provenienti dal settore capitalistico *for profit*.

4.2. – In altri ordinamenti europei, si è invece scelto di attribuire all’impresa sociale una forma societaria (non cooperativa). La *société à finalité sociale* (SFS) belga e la *community interest company* (CIC) inglese sono, infatti, società di capitali⁸⁵. Come già rilevato, anche negli Stati Uniti si è compiuta una scelta analoga.

L’impresa sociale appare dunque in questi ordinamenti giuridici come un particolare sottotipo di società (non cooperativa), destinato non già alla massimizzazione del benessere degli azionisti, bensì al perseguimento di finalità sociali o dell’interesse della comunità. Di per sé, la veste di società di capitali non necessariamente determina conseguenze particolari rispetto al fine perseguito dall’impresa sociale, nella misura in cui, ovviamente, la legge sia chiara nell’assegnare una missione sociale (ed a porre vincoli alla distribuzione di utili) all’impresa sociale in forma societaria. Piuttosto, ciò che soprattutto cambia rispetto al modello cooperativo, proprio in conseguenza della diversa forma giuridica adottata, è la struttura proprietaria e di controllo dell’impresa sociale.

È utile a tal fine richiamare quanto riporta, in forma aneddotica, un avvocato inglese, che si autodefinisce uno degli inventori della legislazione inglese sulle CIC⁸⁶. In un articolo del 2010, pubblicato nella *Vermont Law Review*, egli racconta che l’idea della CIC quale forma particolare di *company*, cioè di società di capitali, gli venne in mente pensando a tutte le volte in cui, al momento di suggerire di fondare una *charity* a propri clienti interessati a costituire un ente imprenditoriale con finalità sociali, si era trovato di fronte al loro sgomento nell’apprendere che di quella loro creatura avrebbe però potuto perdere il controllo in ragione della disciplina applicabile alle *charities* inglesi. Il nostro avvocato pensò dunque che, se questo ente avesse invece avuto la forma giuridica di *company*, cioè di società di capitali, tale reazione non vi sarebbe sta-

⁸³ Un valore, cioè, che appartiene all’ordine dei fini; al contrario dell’efficienza, che è un valore strumentale, cioè appartenente all’ordine dei mezzi: in questi termini ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il terzo settore*, cit., p. 16. Sull’importanza della democraticità della struttura organizzativa ai fini del particolare riconoscimento costituzionale della cooperazione italiana, cfr. RINELLA, *Cooperazione e economia sociale nella Costituzione italiana*, cit.

⁸⁴ Cfr. art. 4, lett. a), l. spagnola n. 5/2011; art. 5, lett. c), l. portoghese n. 30/2013; art. 1, comma 1, n. 2, l. francese n. 2014-856.

⁸⁵ Se si può anche discutere riguardo a se SFS e CIC possano di fatto assumere forma cooperativa mediante opportuni congegni statutari, certo è comunque che, come dimostrano le norme ad esse applicabili, il legislatore la ha concepita come società di capitali caratterizzate da uno specifico fine.

⁸⁶ Cfr. LLOYD, *Transcript: Creating the CIC*, in 35 *Vermont Law Review*, 2010, p. 31 ss.



ta, perché i suoi clienti non avrebbero dovuto temere di “*give their babies away*”⁸⁷.

Questa è infatti la differenza sostanziale: l’impresa sociale in forma di *company* è controllabile ed anche da una sola persona, e nel diritto inglese delle CIC, poco importa chi questa persona sia, e nel caso specifico di persona giuridica, se sia un ente senza scopo di lucro o una *for profit company*. L’impresa sociale in forma di società di capitali non necessariamente è un’impresa sociale democratica (anche se, bisogna sottolineare, nella disciplina delle SFS belga, nessun socio può avere più di un decimo dei voti in assemblea generale⁸⁸ e partecipata, ma può essere un’impresa sociale gestita secondo il criterio capitalistico ed in forma gerarchica anche da un singolo soggetto con la natura giuridica di ente capitalistico *for profit*. Potrebbe anche essere etero-controllata alla stregua di una pura *subsidiary*, e dunque far parte di un gruppo, essendo peraltro irrilevante quale tipologia di soggetto diriga e coordini questo gruppo. Potrebbe altresì essere un *club* chiuso, poiché nessun norma del diritto societario tutela l’interesse di terzi ad entrare in una società altrui.

L’impresa sociale in forma di società potrebbe essere di fatto un’impresa a conduzione manageriale poiché il controllo e la partecipazione attiva dei soci non sono necessari come nella forma cooperativa. A ciò si aggiunga un dato che ci proviene da studi di *behavioural law and economics*. Recenti esperimenti condotti in laboratorio da alcuni ricercatori tedeschi avrebbero infatti dimostrato che, nel gioco del dittatore, i manager, date certe condizioni, si dimostrano meno propensi a trasferire risorse ai beneficiari dell’impresa (ad esempio, ad una *charity*) di quanto avverrebbe qualora non agissero come *agents* e di quanto non lo siano gli stessi proprietari dell’impresa. Ciò perché tendono ad ingraziarsi la proprietà dell’impresa, a conformarsi agli interessi dei soci, quali loro *principals*, al fine di mantenere il loro incarico⁸⁹. Un’impresa socia-

⁸⁷ Cfr. LLOYD, *Transcript: Creating the CIC*, in 35 *Vermont Law Review*, cit., p. 33: “*I have come across a lot of social entrepreneurs in my job as a lawyer, and a lot of them would come to me and say, “I want to set up a charity.” I would say, “Why?” They would reply, “Well you know I’m doing this thing that is good for society.” And I would say, “Okay,” and then explain the tax breaks to them. (They would smile because the tax breaks are fantastic under British law for operating as a charity.) Then I would say, “Well, you have got to understand one thing: You’ve got to give your baby away.” They would then inquire, “I’ve got to give my baby away? What do you mean?” And I would answer, “Well, in a charity you are accountable to a board of trustees. You will be the chief executive no doubt — you might even be one of the trustees if I can persuade the Charity Commission to allow that — but the majority of the people with authority, the people who can sack you, are the trustees.” The social entrepreneurs would cry out, “Well, I don’t want that! How can I make sure that I have complete control and run it as a charity?” “Unfortunately,” I would then explain, “that is not possible”.*”

⁸⁸ Cfr. art. 661, comma 1, n. 4, del Codice belga delle società. Questa percentuale massima è ancora minore, cioè pari ad un ventesimo, nel caso in cui il detentore delle partecipazioni sociali, cioè il socio, sia un “*membre du personnel engagé par la société*”. Cfr. anche l’art. 23 della l. slovena n. 20/2011, dove è imposto all’impresa sociale il principio di uguaglianza dei soci nel processo decisionale ed in particolare il voto singolo per tutti i soci, quale che sia la disciplina particolare applicabile agli enti imprese sociali.

⁸⁹ Cfr. FISCHER, GOERG & HAMANN, *Cui Bono, Benefit Corporation? An Experiment Inspired by Social Enterprise Legislation in Germany and the US*, in 11 *Review of Law and Economics*, 2015, p. 79 ss. Del resto, costituisce una conclusione generale quella secondo cui tendenzialmente gli *agents* sono meno generosi dei

JUS CIVILE



le dovrebbe dunque avere una struttura di *governance* che coinvolga direttamente i soci nella gestione dell'impresa, se questi ultimi sono effettivamente animati da un sentimento di altruismo, oppure che renda completamente liberi i manager da pressioni competitive provenienti dai soci, affinché i primi non siano incentivati ad allinearsi agli interessi dei secondi, oppure ancora che attribuisca diritti e poteri (anche) ai beneficiari non soci (o a loro rappresentanti), affinché spingano i manager a realizzare efficacemente ed effettivamente la missione sociale dell'organizzazione.

L'esistenza di una *governance* effettivamente partecipativa e democratica può essere un fattore chiave, unitamente al vincolo alla distribuzione di utili, per realizzare quella speciale "identità" dell'ente che è capace di identificare chi opera nel suo ambito, dando così origine ad un circolo virtuoso che, attraverso la soddisfazione personale che tale identificazione con l'ente impresa sociale produce nell'individuo che vi appartiene, si traduce nel perseguimento più efficace ed efficiente da parte dell'ente dei suoi obiettivi statutari ed istituzionali, a tutto vantaggio dei beneficiari finali del medesimo⁹⁰.

L'impresa sociale in forma di società commerciale (*company* o *corporation*) è invece un'organizzazione la cui identità come impresa sociale è più debole e a rischio se non si pongono limiti al possibile controllo di un socio, oppure non si stabiliscono regole riguardo precise alla proprietà e al controllo della società impresa sociale, come accade nella disciplina italiana del d.lgs. n. 155/2006, dove si prevede che un'impresa sociale può essere sia partecipata ma non già controllata o diretta da un ente *for profit* (né da un ente pubblico)⁹¹, ciò che risolve quasi completamente il problema, rendendo piuttosto l'impresa sociale in forma societaria un'opzione molto interessante, specie per lo svolgimento di funzioni di aggregazione di secondo grado tra imprese sociali in forma cooperativa o di cooperative sociali. Un'altra interessante disposizione

principals sia nel gioco dell'ultimatum che nel gioco del dittatore: l'*agent*, infatti, deve rispondere delle sue azioni al *principal* e perciò non si ritiene responsabile della riduzione del livello di comportamento pro-sociale; il *principal*, d'altra parte, scarica la responsabilità sull'*agent*, e difatti altri esperimenti dimostrano che i terzi sono più inclini a considerare con minore criticismo la condotta antisociale se realizzata dal *principal* mediante un *agent* piuttosto che direttamente dal primo, anche se il *principal* abbia conoscenza della condotta dell'*agent*: cfr. HAMMAN, LOEWENSTEIN, & WEBER, *Self-Interest through Delegation: An Additional Rationale for the Principal-Agent Relationship*, in 100(4) *American Economic Review*, 2010, p. 1826 ss.

⁹⁰ Ricaviamo questa conclusione, i cui argomenti di fondo non possono in questa sede ovviamente essere approfonditi, da un'ampia letteratura, tra cui in particolare AKERLOF & KRANTON, *Identity and the Economics of Organizations*, in 19 *Journal of Economic Perspectives*, 2005, p. 9 ss.; RODRIGUES, *Entity and Identity*, in 60 *Emory Law Journal*, 2011, p. 1257 ss.; DAVIS, *Identity*, in BRUNI & ZAMAGNI (eds.), *Handbook on the Economics of Reciprocity and Social Enterprise*, Cheltenham-Northampton, 2013, p. 201 ss. Volendo essere più precisi, l'identità dell'ente non è idonea a motivare soltanto i lavoratori dell'impresa, ma anche altri suoi *stakeholder* come i fornitori, i finanziatori e i consumatori, oltre che i donatori e i volontari (quest'ultimi generalmente ritenuti dalla legge ammissibili, seppure entro certi limiti, nell'impresa sociale europea).

⁹¹ Cfr. art. 4, comma 3, d.lgs. n. 155/2006, ai sensi del quale "le imprese private con finalità lucrative e le amministrazioni pubbliche ... non possono esercitare attività di direzione e detenere il controllo di un'impresa sociale". Cfr. anche l'art. 8, comma 2, del medesimo decreto legislativo, là dove stabilisce che "non possono rivestire cariche sociali soggetti nominati dagli enti di cui all'articolo 4, comma 3". Quest'ultima disposizione potrebbe essere oggetto di modifiche in sede di riforma del terzo settore: cfr. *infra* par. 5.



in questo senso è quella di cui all'art. 9, comma 1, l. slovena n. 20/2011 sull'imprenditorialità sociale, che limita la possibilità per le società a scopo di lucro di costituire imprese sociali, prevedendo che esse possano farlo soltanto al fine di creare nuovi posti di lavoro per i propri lavoratori in esubero (e prevedendo esplicitamente che non possano farlo allo scopo di trasferire all'impresa sociale parte della società o delle sue attività)⁹².

V'è il rischio, insomma, che – se non si regola l'uso della forma societaria per l'impresa sociale, preoccupandosi di stabilire chi possa detenere il suo capitale sociale e quindi governarla – l'impresa sociale possa essere impiegata per mere finalità di responsabilità sociale d'impresa, per strategie di puro marketing. L'autonomia del settore dell'economia sociale da quello capitalistico *for profit* potrebbe uscirne seriamente compromessa.

4.3. – A partire da uno studio realizzato da una dottrina italiana⁹³, nel panorama internazionale della ricerca sulle forme giuridiche dell'impresa sociale sempre più si tende a presentare e distinguere tre modelli di legislazione sull'impresa sociale: il modello cooperativo, il modello societario, ed un modello basato sulla libertà di forme giuridiche. In conformità a quest'ultimo modello, la qualifica di impresa sociale non è subordinata dal legislatore al possesso da parte dell'ente di una particolare forma giuridica, essendo tutte le forme giuridiche compatibili in linea di principio con lo status di impresa sociale, e dunque non solo il tipo legale della cooperativa e della società (non cooperativa), ma anche quelli dell'associazione e della fondazione, tra gli altri e a seconda degli ordinamenti giuridici.

Questo terzo modello di legislazione sull'impresa sociale è dunque basato sulla pluralità di forme giuridiche di impresa sociale, ciò che implica l'esistenza di tanti modelli di proprietà e controllo dell'impresa sociale quante sono le forme giuridiche che per essa possono essere impiegate.

L'impresa sociale può dunque essere costituita in qualsiasi forma, in forma di associazione, di fondazione, di società di persone, di capitali, e di società cooperativa (sociale o non sociale). Ci sono naturalmente dei requisiti minimi che qualunque sia la forma giuridica selezionata, l'impresa sociale deve rispettare, tra cui il divieto di distribuzione degli utili, che si applica dunque anche ad una impresa sociale in forma di società di capitali. Questo è il modello seguito dalla legge italiana del 2006 sull'impresa sociale, che pertanto amplia le forme giuridiche di impresa sociale rispetto alla l. n. 381/1991 sulle cooperative sociali. Nonché dalla legge finlandese del 2003, che tuttavia, come si è già ricordato, è limitata alle imprese sociali di inserimento lavorativo.

⁹² Aggiuntivamente va detto che il secondo comma dello stesso articolo di questa legge slovena prevede che un ente non possa acquisire lo status di impresa sociale se sottoposto all'influenza dominante di una o più società a scopo di lucro.

⁹³ Cfr. CAFAGGI e IAMICELI, *New Frontiers in the Legal Structure and Legislation of Social Enterprises in Europe: A Comparative Analysis*, in NOYA (ed.), *The Changing Boundaries of Social Enterprises*, OECD, 2009, p. 25 ss.



Questo modello di legislazione è perciò più ampio ed ingloba il modello cooperativo ed il modello societario. La novità è rappresentata dalle imprese sociali in forma di associazione e di fondazione, su cui però questo scritto non si soffermerà, essendosi proposto il limitato obiettivo di comparare il modello cooperativo, che si è ritenuto quello più idoneo per l'impresa sociale, con il modello societario, che è invece quello più problematico. Naturalmente, là dove questo modello di legislazione consente alle imprese sociali di avere forma di cooperativa e di società di capitali, esso si espone alle medesime valutazioni che sono state sin qui svolte, in questo studio, in merito a questi due modelli organizzativi di impresa sociale.

5. – Dopo essere stata annunciata dal Presidente del Consiglio dei Ministri italiano nell'aprile del 2014⁹⁴, che il mese seguente lanciava in merito una consultazione pubblica sulla base di alcune linee guida⁹⁵, la riforma del terzo settore è divenuta oggetto di un disegno di legge delega, presentato dal Governo italiano alla Camera dei Deputati il 22 agosto 2014⁹⁶. Apportando significative modifiche al d.d.l. governativo, la Camera ha quindi approvato un testo di riforma, che si trova attualmente in discussione al Senato della Repubblica e il cui contenuto sarà oggetto di successivo commento⁹⁷.

Per comprendere quale sia la relazione tra questa iniziativa legislativa e il tema dell'impresa sociale che occupa queste pagine, è necessario premettere che nel contesto culturale italiano, anche legislativo, il “terzo settore” raggruppa un insieme di enti privati tutti caratterizzati dal perseguimento senza scopo di lucro di finalità di interesse generale⁹⁸. Vi rientrano pertanto an-

⁹⁴ Precisamente il 12 aprile 2014 nel corso del Festival del Volontariato di Lucca.

⁹⁵ *Linee guida per una riforma del Terzo Settore*, 12 maggio 2014, annunciate dallo stesso Presidente del Consiglio italiano, Matteo Renzi, con due tweet in pari data. La consultazione pubblica si è svolta dal 13 maggio al 13 giugno 2014. Lo slogan generale era “Lo chiamano terzo settore, ma in realtà è il primo”. Cinque le linee guida principali ivi individuate: ricostruire le fondamenta giuridiche, definire i confini e separare il grano dal loglio; valorizzare il principio di sussidiarietà verticale e orizzontale; far decollare davvero l'impresa sociale; assicurare una leva di giovani per la “difesa della Patria” accanto al servizio militare; dare stabilità e ampliare le forme di sostegno economico, pubblico e privato, degli enti del terzo settore. A loro volta, queste linee guida erano articolate in 29 punti.

⁹⁶ Cfr. A.C. n. 2617, *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale*, presentato il 22 agosto 2014.

⁹⁷ Cfr. A.S. n. 1870, *Delega al Governo per la riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del Servizio civile universale*, approvato dalla Camera dei Deputati il 9 aprile 2015.

⁹⁸ Cfr. ZAMAGNI (a cura di), *Libro bianco sul Terzo settore*, Bologna, 2011; ROSSI e ZAMAGNI (a cura di), *Il Terzo settore nell'Italia unita*, Bologna, 2011. Sul versante legislativo, la prima volta (se non andiamo errati) in cui compare un riferimento legislativo esplicito al terzo settore è nell'art. 5 della l. 8 novembre 2000, n. 328, che peraltro non conteneva una definizione di terzo settore (anche se l'art. 1 della medesima legge faceva riferimento a “organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organizzazioni di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato e altri soggetti privati”). Da quel momento in poi al terzo settore hanno fatto riferimento numerosi atti normativi, senza però mai fornire di esso una precisa definizione.



che cooperative sociali ed imprese sociali, che, come sopra si è messo in evidenza, si distinguono all'interno del terzo settore (principalmente) per la natura imprenditoriale dell'attività svolta⁹⁹. Volendo riformare il terzo settore, questo disegno di legge italiano si occupa dunque anche (né poteva essere diversamente) degli enti imprenditoriali del terzo settore italiano, ovverosia le imprese sociali (e le cooperative sociali).

Preliminarmente occorre rilevare che il terzo settore italiano non coincide con il settore dell'economia sociale, così come individuato da alcune recenti leggi nazionali europee in materia, innanzitutto perché il primo non comprende le cooperative ordinarie (cioè quelle mutualistiche e non sociali) che invece costituiscono la componente forse più importante del secondo; e poi perché il terzo settore comprende gli enti di erogazione o donativi, che non rientrano invece nel secondo in ragione del requisito della economicità ed imprenditorialità che deve connotare l'attività svolta dagli enti dell'economia sociale¹⁰⁰.

In secondo luogo, si deve sottolineare la natura ambiziosa, ed anche per questo particolarmente delicata e complessa, dell'iniziativa legislativa di riforma¹⁰¹. Nel testo approvato dalla Camera si prospetta infatti non soltanto la revisione della disciplina codicistica in materia di associazioni e fondazioni (ed altre istituzioni private) (art. 1, comma 2, lett. a), ma anche e soprattutto di provvedere "al riordino e alla revisione organica della disciplina speciale e delle altre disposizioni vigenti relative agli enti del Terzo settore di cui al comma 1, compresa la disciplina tributaria applicabile a tali enti, mediante la redazione di un apposito codice del Terzo settore,

⁹⁹ Anzi, il d.d.l. in esame contribuisce alla migliore messa a fuoco di questo terzo settore, poiché, colmando una lacuna dell'ordinamento giuridico, che più volte fa riferimento al terzo settore ma senza mai propriamente definirlo, di terzo settore offre una precisa definizione, che è la seguente: "per Terzo settore si intende il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche e solidaristiche e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività d'interesse generale anche mediante la produzione e lo scambio di beni e servizi di utilità sociale nonché attraverso forme di mutualità. Non fanno parte del Terzo settore le formazioni e le associazioni politiche, i sindacati e le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche" (art. 1, comma 1). V'è da aggiungere che il d.d.l., pur non presentando un elenco di enti del terzo settore, fa riferimento nel testo a tipi legislativi generali e speciali di enti, che in tal modo implicitamente considera appartenenti alla categoria degli enti del terzo settore, e cioè associazioni, fondazioni e altre istituzioni di carattere privato senza scopo di lucro (art. 1, comma 2, lett. a); cooperative sociali, consorzi di cooperative sociali e imprese sociali (art. 6); organizzazioni di volontariato; centri di servizio per il volontariato; associazioni di promozione sociale; società di mutuo soccorso; associazioni tra enti del terzo settore (art. 5); enti delle confessioni religiose che hanno stipulato patti o intese con lo Stato (art. 4, comma 1, lett. c).

¹⁰⁰ Cfr., per riferimenti, leggi e dottrina citati alla precedente nota 18.

¹⁰¹ Proprio la delicatezza dei temi trattati e delle diverse sensibilità coinvolte dalla riforma richiederebbe una legge delega più specifica rispetto all'attuale testo approvato dalla Camera, che nonostante qualche passo in avanti rimane, come già si è osservato con riguardo all'originario d.d.l. governativo (cfr. E. ROSSI, *La necessità di una "revisione organica" della legislazione del Terzo settore: un'opportunità da cogliere, un lavoro parlamentare da realizzare*, in *Non Profit*, 2014, n. 3, p. 22), assai generico. Nella direzione di integrare i contenuti (ancora) troppo lacunosi del d.d.l. sembra orientato il Senato, per lo meno da quanto emerge dalla relazione in commissione del sen. Lepri.

JUS CIVILE



secondo i principi e i criteri direttivi di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni”¹⁰².

La riforma, pertanto, è chiamata sia a modificare una specifica parte del codice civile italiano (il titolo II del libro primo) sia a dar vita ad un codice c.d. di settore (in questo caso, del Terzo settore) che raccolga e coordini tutte le disposizioni delle discipline vigenti in materia, tanto sostanziali quanto tributarie, e faccia ad esse precedere disposizioni generali e comuni¹⁰³. Considerata la complessità del coordinamento tra disciplina codicistica e discipline speciali, e tra queste discipline speciali e le discipline tributarie che riguardano gli enti che le prime hanno ad oggetto; considerato il numero rilevante di discipline speciali attualmente esistenti, nonché la loro intrinseca complessità; considerata l'ampiezza del terzo settore e la varietà e pluralità di interessi, talvolta contrapposti, delle singole categorie di enti che lo compongono (basti solo pensare che al suo interno convivono enti imprenditoriali ed enti non imprenditoriali; enti solidaristici ed enti mutualistici; enti a struttura associativa ed enti a struttura fondazionale; tipi di enti e categorie di enti; categorie civilistiche e categorie fiscali; nonché ibridi vari tra questi estremi); tutto ciò considerato, l'attività del Governo di attuazione delle delega richiederà tempo e soprattutto energie considerevoli, sicuramente non inferiori a quelle a suo tempo impiegate per riformare nel 2003 il diritto delle società commerciali e cooperative, se (naturalmente) si vuole sfruttare l'occasione della riforma per migliorare davvero il quadro legislativo delle organizzazioni di terzo settore.

Con specifico riferimento all'impresa sociale, le questioni principali che il d.d.l. pone sono le seguenti.

Innanzitutto, da un punto di vista formale, ma non privo di possibili risvolti sostanziali, soprattutto in ragione della scelta di raccogliere la normativa del terzo settore in un autonomo co-

¹⁰² Invero, il medesimo comma dell'art. 2 contiene altri due punti autonomi, la revisione della disciplina in materia di impresa sociale (lett. c) e la revisione della disciplina in materia di servizio civile nazionale (lett. d). Della prima si darà conto subito appresso nel testo.

¹⁰³ Da notare che l'originario disegno di legge governativo faceva riferimento, piuttosto, ad un testo unico (cfr. A.C. n. 2617). La dottrina si era schierata allora in favore di un codice di settore, in ciò seguita dalla Camera, che ha così modificato il testo (cfr. PACINI, *Per un Codice del Terzo settore. Appunti di tecnica normativa*, in *Non Profit*, 2014, n. 3, p. 11 ss.). Naturalmente, la scelta del codice sollecita, ed in un certo senso impone, la presenza di disposizioni generali e comuni a tutti gli oggetti disciplinati, che sono peraltro prodromiche all'autonomia del codice, anche rispetto al codice civile (particolarmente utile, al riguardo, la lettura del recente saggio di ZOPPINI, *Sul rapporto di specialità tra norme appartenenti ai "codici di settore" (muovendo dal confronto tra nuovo contratto e modificazione del regolamento contrattuale nel codice del consumo e nel codice delle comunicazioni elettroniche)*, in www.judicium.it (ma di successiva pubblicazione negli *Scritti in onore di Gambaro*). Appare dunque leggermente contraddittorio da un lato difendere e promuovere l'idea del codice del terzo settore, dall'altro suggerire che lo statuto generale, comprendente le regole comuni alle singole aree di intervento sia contenuto nel codice civile e non già nel codice del terzo settore (come invece propone PACINI, *op. cit.*, p. 17 s.); ciò anche perché l'impatto di questa tecnica normativa sul codice civile, che sinora si è occupato solo di associazioni e fondazioni, sarebbe imprevedibile, data la varietà delle figure soggettive del terzo settore. Il legislatore, tuttavia, come rilevato nel testo, sembra propenso a includere questa parte generale nello stesso codice del terzo settore, come appare giusto che sia.



dice di settore, attualmente sembra come se la revisione della disciplina dell'impresa sociale costituisca un punto a sé della riforma, distinto dal riordino e dalla revisione organica che dovrebbe portare alla redazione di un codice. Infatti, della prima si parla in una disposizione autonoma del d.d.l. (art. 1, comma 2, lett. *c*), distinta da quella che si occupa del codice del terzo settore (art. 1, comma 2, lett. *b*), ed anche in altre disposizioni del d.d.l. sembra emergere questa separazione tra enti del terzo settore ed impresa sociale (cfr. art. 9, lett. *g*)¹⁰⁴. Ebbene, nessuna ragione vi sarebbe per conservare *post* riforma una disciplina formalmente autonoma dell'impresa sociale (e dunque il d.lgs. n. 155/2006 eventualmente rivisto) piuttosto che inserirla, anch'essa, nel codice del terzo settore. Non solo, infatti, l'impresa sociale è un soggetto del terzo settore, come lo stesso legislatore dimostra di condividere, allorché nel d.d.l. definisce il settore facendo riferimento “anche” alla “produzione e lo scambio di beni e servizi di utilità sociale” (art. 1, comma 1); ma sarebbe inspiegabile da un punto di vista logico includere le cooperative sociali nel codice del terzo settore e mantenere l'impresa sociale in una legge da questa autonoma.

L'impresa sociale è e sarà ovviamente interessata da tutti i profili della riforma, anche quelli generali e comuni a tutto gli enti del terzo settore (categoria cui essa, come testé precisato, appartiene), attualmente contenuti negli artt. 2, 3 e 4 del d.d.l., anche se il loro impatto effettivo su questa particolare figura del terzo settore è limitato dalla circostanza che molte di queste disposizioni si rivolgono a realtà non imprenditoriali del terzo settore o hanno senso solo per queste ultime (cfr., ad esempio, artt. 3, lett. *d*, e 4, comma 1, lett. *e*); dal fatto che la disciplina attuale dell'impresa sociale già contiene molte delle previsioni generali che la riforma si propone di introdurre (cfr., ad esempio, art. 4, comma 1, lett. *f*); e infine del fatto che l'art. 6 del d.d.l., dedicato all'impresa sociale, presenta varie previsioni particolari che, in quanto tali, prevalgono su quelle generali contenute nel d.d.l. (cfr., ad esempio, art. 4, lett. *d*).

Venendo proprio alle previsioni particolari di cui all'art. 6 del d.d.l., le novità che la riforma dovrebbe introdurre rispetto all'attuale disciplina contenuta nel d.lgs. n. 155/2006, pur non apparendo così sconvolgenti sul piano del diritto sostanziale (mentre più interessanti sembrano quelle di sostegno economico previste dell'art. 9¹⁰⁵, potrebbero però avere un certo impatto (se

¹⁰⁴ Questo articolo recita infatti: “istituzione di un fondo rotativo destinato a finanziare a condizioni agevolate gli investimenti *degli enti del Terzo settore e delle imprese sociali* in beni strumentali materiali e immateriali, disciplinandone altresì le modalità di funzionamento e di ripartizione delle risorse” [corsivo aggiunto]. Diverso, pare, l'*incipit* dell'art. 7, comma 1: “Le funzioni di vigilanza, monitoraggio e controllo pubblico *sugli enti del Terzo settore, ivi comprese le imprese sociali* di cui all'articolo 6 ...”. [corsivo aggiunto].

Il problema segnalato nel testo era stato già rilevato, in sede di commento dell'originario testo di d.d.l., da E. ROSSI, *La necessità di una “revisione organica” della legislazione del Terzo settore: un'opportunità da cogliere, un lavoro parlamentare da realizzare*, cit., p. 19.

¹⁰⁵ Sono misure che in generale riguardano tutti gli enti del terzo settore (come il fondo rotativo per finanziare gli investimenti, di cui alla lett. *g*, o i titoli di solidarietà di cui alla lett. *h*), comprese dunque le imprese sociali; specificamente dedicata alle imprese sociali è soltanto la previsione, di cui alla lett. *f*, “1) della possibilità di accedere a forme di raccolta di capitali di rischio tramite portali telematici, in analogia a quanto previsto per le *start-up* innovative; 2) di misure agevolative volte a favorire gli investimenti di capitale”.



positivo o negativo, rimane da stabilirsi, dipendendo molto dalle sensibilità individuali dell'interprete) sull'identità giuridica dell'impresa sociale.

Tra i requisiti per la qualifica di impresa sociale (lett. a), un'innovazione è quella relativa alla formula che si impiega, secondo la quale l'impresa sociale è tenuta a realizzare "impatti sociali positivi" attraverso la propria attività d'impresa. Non sembra tuttavia che questa formulazione sia foriera di significativi effetti sostanziali. Si tratta soltanto di un'espressione di moda (e che infatti nel d.d.l. abbonda: cfr., oltre all'art. 6, lett. a, gli artt. 4, lett. m); 7, comma 3; 9, lett. a), che di valutazione dell'impatto sociale contiene una definizione¹⁰⁶ con cui si indicano i risultati, evidentemente positivi, che ci si attende dall'azione delle imprese sociali sulla società, la collettività o la comunità di riferimento. Peraltro, questa nuova formula (se rimarrà) potrebbe dar luogo ad una contraddizione interna alla disciplina, se si pensa che, nell'ordinamento giuridico italiano, a differenza che in altri (dove infatti formule di questo genere, come il *community interest test* inglese, hanno più senso), l'impresa sociale è vincolata a svolgere la propria attività in certi settori di utilità sociale (e questo requisito è destinato a rimanere dopo la riforma, che anzi, come diremo tra breve, aggiunge "nuovi" settori ai "vecchi" di cui all'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 155/2006)¹⁰⁷. Da ciò sorge dunque una domanda: sarà sufficiente svolgere attività in quei settori affinché un ente possa essere considerato impresa sociale, oppure occorrerà che esso superi anche il test di impatto sociale positivo? Ma se così fosse, perché allora quei settori sono definiti "di utilità sociale"?

Più interessante è invece il riferimento (sempre nelle lett. a) al coinvolgimento, oltre che dei dipendenti e degli utenti, di tutti i soggetti interessati alle attività, dal momento che il d.lgs. n. 155/2006 si limita a prevedere il coinvolgimento di lavoratori ed utenti.

Si prevede un ampliamento dei settori di attività di utilità sociale (che, dunque, rimangono come elemento identificativo dell'impresa sociale italiana), includendovi in particolare "quelli del commercio equo e solidale, dei servizi per il lavoro finalizzati all'inserimento dei lavoratori svantaggiati, dell'alloggio sociale e dell'erogazione del microcredito da parte di soggetti a ciò abilitati in base alla normativa vigente" (lett. b)¹⁰⁸.

Si prevede che le cooperative sociali e i loro consorzi acquisiscano di diritto la qualifica di

¹⁰⁶ "Per valutazione dell'impatto sociale si intende la valutazione qualitativa e quantitativa, sul breve, medio e lungo periodo, degli effetti delle attività svolte sulla comunità di riferimento rispetto all'obiettivo individuato".

¹⁰⁷ Critici anche al riguardo BORZAGA e SACCONI, *La Riforma al varco: opportunità e rischi*, in *Impresa sociale*, 2014, n. 4, p. 1 s., anche se la loro critica non sembra cogliere pienamente nel segno là dove si concentra sul problema del potenziale conflitto tra il requisito normativo della valutazione positiva di impatto sociale e quello del vincolo alla distribuzione di utili. In realtà, se contraddizione vi è, a noi sembra darsi esclusivamente, come detto nel testo, tra requisito dell'impatto sociale e requisito dello svolgimento dell'attività in certi settori di utilità sociale, perché in linea di principio i due requisiti si pongono come requisiti alternativi di qualificazione dell'impresa sociale, come anche ha dimostrato l'analisi comparatistica condotta in questo articolo.

¹⁰⁸ Un giudizio positivo sull'allargamento dei settori di utilità sociale era stato già formulato da MUSELLA, *Riformare la legge sull'impresa sociale: si può fare!*, in *Impresa sociale*, 2014, n. 3, p. 2.



imprese sociali (lett. c), laddove, secondo la vigente normativa, le prime devono rispettare due norme del d.lgs. n. 155/2006 per ottenerla. Questa innovazione non ci convincerebbe qualora non fosse accompagnata da modifiche della disciplina attuale delle cooperative sociali (di cui alla l. n. 381/1991), dirette ad introdurre nel suo corpo quelle misure di *governance* di cui essa risulta al momento carente (obbligo di redigere un bilancio sociale; coinvolgimento degli *stakeholder* esterni, ecc.)¹⁰⁹. È qui in gioco, infatti, il primato della forma cooperativa quale veste giuridica dell'impresa sociale, su cui questo scritto si è già ampiamente soffermato. Se lacune della disciplina vigente lasciassero troppo libere le imprese sociali cooperative rispetto alle imprese sociali costituite in altra forma, non solo potrebbe porsi un problema di legittimità costituzionale della disciplina di riforma per ingiustificata disparità di trattamento, ma in concreto aumenterebbe il rischio di “false” cooperative sociali, che danneggerebbero non solo l'immagine del settore cooperativo ma anche di quello dell'imprenditorialità sociale¹¹⁰.

La lett. d) fa invece riferimento al tema della remunerazione del capitale sociale di un'impresa sociale e della ripartizione degli utili. Sul punto il d.d.l. supera la disciplina vigente – la quale esclude ogni distribuzione di utili (cfr. art. 3, d.lgs. n. 155/2006) – e riconosce la possibilità di una remunerazione, da sottoporsi però (in sede di attuazione della legge delega) a condizioni e limiti massimi, anche differenziando a seconda della forma giuridica dell'impresa sociale (ad esempio, associazione o società per azioni), e “in analogia con quanto disposto per le cooperative a mutualità prevalente”, fermo restando che, in ogni caso, deve essere assicurata “la prevalente destinazione degli utili al conseguimento degli obiettivi sociali”.

Dall'attuale formulazione della norma non risulta chiaro se il legislatore delegato, nel regolare il punto, dovrà in ogni caso attenersi al limite massimo di cui all'art. 2514 c.c., in tema appunto di cooperative a mutualità prevalente (ovverosia, interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo), oppure possa superarlo facendo leva sul successivo riferimento, sicuramente più ampio ed elastico, alla destinazione prevalente degli utili al conseguimento degli obiettivi sociali. Riteniamo che la prima alternativa sia quella preferibile in termini di opportunità e coerenza sistematica, non sembrando sussistere alcuna valida ragione per cui alle imprese sociali si debba accordare la possibilità di remunerare il capitale sociale conferito dai soci più di quanto possano fare le cooperative ordinarie. Non potrebbe infatti addursi il motivo di agevolare il finanziamento dell'impresa sociale, che vincoli rigidi alla distribuzione di utili (come quelli di cui all'art. 2514 c.c.) comprometterebbero, sia perché in generale il capitale

¹⁰⁹ Lo avevamo già rilevato in scritti precedenti (cfr. FICI, *Cooperative sociali e riforme del diritto societario*, cit.), proprio per ciò valutando positivamente la previsione di cui all'art. 17, comma 3, d.lgs. n. 155/2006 (cfr. FICI, *Impresa sociale*, in *Digesto civ.*, Agg. 3, t. 2, Torino, 2007, p. 676; ID. *Sub art. 17*, in FICI e GALLETTI (a cura di), *Commentario al decreto sull'impresa sociale*, Torino, 2007, p. 237 ss.).

¹¹⁰ Recenti, noti ed eclatanti fatti di cronaca relativi a cooperative sociali coinvolte in scandali di varia natura legati alla c.d. vicenda “Mafia Capitale” (cfr. http://www.repubblica.it/argomenti/mafia_capitale), dovrebbero rendere il legislatore della riforma più attento sul punto, e consigliare lo stesso movimento cooperativo a richiederli misure più rigorose per le cooperative sociali.



di rischio non costituisce l'unica forma di finanziamento di un'impresa (ma è solo quella forma che, questo sì, offre la possibilità di controllare l'impresa, non solo di fatto ma anche di diritto), sia perché, in concreto, tali vincoli non hanno certo impedito alle società cooperative di proliferare in Italia (grazie anche alla capacità che hanno dimostrato di crearsi, in una logica di sistema e con l'assistenza del legislatore, forme alternative di finanziamento, come quelle che transitano attraverso i fondi mutualistici gestiti dalle associazioni nazionali di rappresentanza del movimento cooperativo, o meglio, da società da loro controllate). Rispettare l'art. 2514 c.c. significherebbe preservare il modello italiano di impresa sociale, che peraltro è anche quello più diffuso in Europa, in quanto contrapposto a quello inglese e nordamericano.

Collegata al precedente punto è la previsione di cui alla lett. e), soprattutto per quanto riguarda i limiti alla remunerazione delle cariche sociali e alla retribuzione dei titolari degli organismi dirigenti. Si tratta di impedire forme di distribuzione indiretta di utili (o di lucro indiretto, come si usa anche dire), come già faceva l'art. 3, d.lgs. n. 155/2006.

Logicamente collegata alla lett. b) è invece la disposizione di cui alla lett. f). Anche quest'ultima mira infatti ad estendere il perimetro di attività dell'impresa sociale, ma questa volta con riferimento all'impresa sociale di inserimento lavorativo (di cui all'attuale art. 2, comma 2, d.lgs. n. 155/2006), per cui prevede la ridefinizione delle categorie di lavoratori svantaggiati tenendo conto delle nuove forme di esclusione sociale, ciò che porterà ad un probabile allargamento del numero di lavoratori che l'impresa sociale di inserimento lavorativo potrà impiegare per essere qualificata tale.

La disposizione di cui alla lett. g), secondo cui deve essere data possibilità alle imprese private e alle amministrazioni pubbliche di assumere cariche sociali negli organi di amministrazione delle imprese sociali (salvo il divieto di assumerne la direzione, la presidenza e il controllo), si propone di modificare l'attuale norma di cui all'art. 8, comma 2, d.lgs. n. 155/2006, secondo cui soggetti nominati da questi enti non possono rivestire cariche sociali. Ora, a parte il fatto che il legislatore ha dimenticato di specificare nel d.d.l. "imprese private con finalità lucrative", cui sicuramente intendeva alludere, non è chiaro se la disposizione del d.d.l. punti addirittura ad introdurre nell'ambito della disciplina dell'impresa sociale la discussa figura della persona giuridica amministratore¹¹¹, oppure se l'attuale formulazione della norma si debba soltanto ad un'imprecisione terminologica e a confusione concettuale. Fatto sta che quest'ultima disposizione del d.d.l. (soprattutto se collegata con quella di cui alla lett. d) porta chiaramente alla luce alcune "forze" che stanno dietro la riforma della disciplina dell'impresa sociale italiana, cioè le imprese capitalistiche *for profit* che vedono in un'impresa sociale più liberale sotto il profilo della distribuzione di utili e da loro co-gestita mediante partecipazione diretta agli organi di governo (anche se il controllo non è in teoria ammissibile), un efficace strumento per l'attuazione dei propri scopi statuari. L'autore di

¹¹¹ Su cui cfr. G. PESCATORE, *L'amministratore persona giuridica*, Milano, 2012, e CETRA, *La persona giuridica amministratore*, Torino, 2013.



questa pagine non può pertanto che rinviare in merito al *caveat* già formulato nell'introduzione di questo articolo.

Infine, la lett. i) si propone di vincolare l'impresa sociale ad avere un organo interno (precisamente, uno o più sindaci) incaricato del controllo di legittimità¹¹². Tale disposizione ha contenuto innovativo solo se si ritiene che essa imponga questo vincolo sempre e comunque, e dunque a prescindere dalle condizioni attualmente individuate (mediante rinvio all'art. 2435-*bis*, codice civile italiano) dall'art. 11, comma 1, d.lgs. n. 155/2006, alla cui sola presenza scatta l'obbligo per le imprese sociali di nominare uno o più sindaci.

6. – Come già anticipato nell'introduzione, uno statuto europeo dell'impresa sociale è stato prospettato dalla Commissione europea e sarebbe sicuramente utile quale ulteriore strumento di tutela, promozione e sviluppo dell'impresa sociale, tanto in ambito nazionale che sovranazionale. Tuttavia, al di là della reale fattibilità di questo progetto – che invero appare allo stato alquanto improbabile, considerata anche la recente interruzione dei lavori sullo statuto per una fondazione europea –, quale possa eventualmente essere l'impresa sociale europea è domanda cui è molto difficile offrire risposta, considerata la relativa diversità di approcci da parte degli Stati membri, soprattutto con riferimento al divieto totale o parziale di distribuzione degli utili ed ancor di più alle forme giuridiche dell'impresa sociale, e dunque alla sua struttura proprietaria e di controllo.

Se si condivide la preoccupazione in merito ad un improprio e poco desiderabile tentativo di “cattura” del settore dell'economia sociale da parte di quello dell'economia capitalistica *for profit*, che trova nella possibilità di un'impresa sociale in forma di società di capitali, non democratica, soggetta a controllo e ad un tetto di distribuzione di utili tutto sommato sopportabile, la forma più avanzata e subdola di sua manifestazione, allora non si può che concludere nel senso che il modello cooperativo sia il modello preferibile di disciplina dell'impresa sociale, quello da promuovere e sostenere. Il modello dell'impresa sociale cooperativa offre risposta alle tesi di chi nega che il *non-distribution constraint* sia un elemento che (da solo) permetta davvero di distinguere e di preferire gli enti *non profit* a quelli *for profit*¹¹³, poiché al vincolo di distribuzione degli utili aggiunge importanti elementi di *governance*, che sarebbe difficile negare che non segnino la differenza, introducendo elementi partecipativi e democratici nella conduzione di un'impresa sociale, la cui coerenza con i fini non egoistici e di interesse generale dell'impresa appare evidente. Tale modello è inoltre quello sicuramente compatibile con i principi propri del

¹¹² Precisamente, “allo scopo di monitorare e vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto da parte dell'impresa sociale, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile”.

¹¹³ Cfr. *supra* n. 21.

JUS CIVILE



settore dell'economia sociale emergenti dalle varie leggi nazionali europee sull'economia sociale, là dove il modello societario è discusso che possa esserlo, per lo meno nella sua forma pura (in cui il capitale è causa e misura della partecipazione del socio al governo dell'ente, nonché alla ripartizione degli utili generati dall'ente, nei limiti in cui tali utili siano distribuibili tra i soci), non adattata alle esigenze specifiche dell'economia sociale.

In un recente volume intitolato *Cultivating Conscience*, la professoressa Lynn Stout, applicando alla riflessione giuridica alcuni risultati dell'economia comportamentale, si interroga su come buone leggi possano rendere migliori gli esseri umani ¹¹⁴.

Ebbene, è opinione di chi scrive che una legge sull'impresa sociale “buona” in tal senso, che ciò renda gli uomini migliori, sia una legge che richieda un'impresa sociale controllata congiuntamente e democraticamente da una collettività di soci, partecipata ed aperta a nuove adesioni, nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale. Ciò, peraltro, la candiderebbe – per operare un collegamento con un altro tema tanto in voga di questi tempi – a candidarsi ad essere la forma giuridica più adeguata alla gestione di beni pubblici, di cui vi è tanto bisogno per una società davvero migliore, non dominata dalla logica dell'accumulazione capitalistica, ma fondata sulla persona e la sua dignità ¹¹⁵.

¹¹⁴ Cfr. STOUT, *Cultivating Conscience. How Good Laws Make Good People*, Princeton-Oxford, 2011.

¹¹⁵ Cfr. di recente sul tema SACCONI e OTTONE (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015; e per un quadro generale sul tema dei beni comuni, MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012.