

GIURETA

Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

Vol. VII
Anno 2009

Sergio Alagna

L'impresa sociale

Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente

Università degli Studi di Palermo

© Sergio Alagna
Università di Palermo
sergioalagna@libero.it

Data di pubblicazione: 29 maggio 2009.

ISSN 1724-7322

Dipartimento di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente
Viale delle Scienze, ed. 13 - 90138 Palermo (Italia)

Tel: (+39) 0916626220 – Fax: (+39) 091596506

giureta@unipa.it

www.giureta.unipa.it

L'IMPRESA SOCIALE*

*Sergio Alagna***

SOMMARIO: - 1. La recente normativa italiana in tema di impresa sociale. - 2. Requisiti e caratteri dell'impresa sociale. - 3. Alcuni problemi interpretativi ed applicativi della nuova disciplina.

1. – Per evidenti motivi di spazio vengono qui date per acquisite le usuali premesse in materia di terzo settore; così come vengono tralasciate le altrettanto usuali informazioni a proposito della rilevanza economica del fenomeno sia in Italia sia all'Estero, particolarmente in Europa. Tanto gli uni quanto gli altri profili sono stati comunque ampiamente esplorati in dimensione nazionale e comparatistica. Sicché sembra sufficiente rinviare all'ampia letteratura in argomento.

Circoscrivendo il discorso ai più recenti dati normativi, conviene richiamare piuttosto l'attenzione sulla nuova figura dell'impresa sociale: alla quale il legislatore italiano solo da ultimo (legge delega 13 giugno 2005, n. 116, e decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155) ha affidato il delicato (e controverso) compito di inquadrare il complesso ed articolato mondo degli operatori d'impresa che perseguono finalità genericamente definite e definibili sociali.

* Il testo prende spunto, con qualche aggiunta ed ulteriori precisazioni, dalla relazione svolta in occasione delle *Journées d'études (Summer School)* sul tema *Droit social, droits sociaux et économie*, organizzato dalla Università di Messina (Facoltà di Economia), dalla Sorbonne di Parigi (Facoltà di Giurisprudenza di Paris 1 – Pantheon), dall'Università economica di Cracovia, dall'Università di Caen - Bassa Normandia e dal CEBES (Center Business Enterprises Studies) dell'Università di Messina.

** Professore Straordinario di diritto commerciale nella Università di Messina.

La prima indispensabile considerazione, riferendosi in particolare alla situazione italiana, è che nel settore ormai da tempo opera una molteplicità di soggetti, di diversa origine e natura giuridica. Pur senza considerare, almeno per ora, le persone fisiche – da sempre attivamente impegnate, a vario titolo, nei più diversi compiti di volontariato – grande impegno hanno mostrato e mostrano in una dimensione prettamente sociale enti pubblici, associazioni, società, fondazioni, cooperative. Il d. lgs. n. 155 del 2006, nell'introdurre l'impresa sociale nell'ordinamento italiano, ha preliminarmente escluso che nell'ambito di questa nuova categoria possano rientrare gli enti pubblici (art. 1, secondo comma), parecchi dei quali sono comunque disciplinati da apposite norme speciali. D'altronde, va pure rammentato che numerosi soggetti privati rientranti nell'impresa sociale erano e sono regolati da leggi di settore; mentre pure gli enti ecclesiastici e delle confessioni religiose (su cui interviene l'art.1, terzo comma) trovano riconoscimento in apposite fonti normative di diritto interno e/o internazionale.

Ai sensi del d. lgs. n. 155, impresa sociale in senso proprio è oggi qualsiasi *organizzazione privata* (ivi compresi gli *enti* disciplinati dal libro V del codice civile) che svolga *in via stabile e principale* un'impresa di produzione o scambio di beni o servizi di *utilità sociale* (art. 1, primo comma). L'attività deve inoltre tendere a realizzare *finalità di interesse generale* e deve possedere una serie di requisiti elencati dal medesimo decreto agli artt. 2, 3 e 4.

Tutto ciò lascia intendere, con sufficiente chiarezza, il superamento di qualsiasi baluardo (reale o apparente) tra impegno

sociale ed attività d'impresa: anche quando quest'ultima venga svolta in forma di società. Con la conseguente esigenza di rivedere molte delle tradizionali affermazioni a proposito dello scopo di lucro nelle imprese e nelle società in particolare. Il dato legislativo dà infatti ormai formale testimonianza della conciliabilità tra produzione e scambio di beni e servizi e utilità sociale: a condizione che si tratti di determinate attività (art. 2) e che possa escludersi qualsiasi tipo di lucro diretto o indiretto (art.3).

E' prevalsa dunque l'impostazione generale, anche degli altri Paesi della Comunità Europea, di porre in primo piano, piuttosto che i connotati delle diverse imprese coinvolte, il divieto assoluto di distribuire utili: sancendo così, fuori da ogni possibile equivoco, i fini altruistici dell'attività sociale. Il che, senza un'apposita previsione legislativa, sarebbe stato davvero difficile da concepire e da accreditare nell'ambito di un ordinamento che ancora porta con sé l'impostazione del regime liberale dell'impresa e della sua naturale lucratività (artt. 2082 ss. c.c.; 2247 ss. c.c.).

Insomma, il d. lgs. del 2006 ha imposto una sorta di *convivenza forzata* tra impresa sociale e imprese (già impegnate nel terzo settore) disciplinate dalla legge generale del codice civile ovvero dal'altra normativa speciale susseguitasi nel tempo.

Si è voluto così, probabilmente, superare l'evidente confusione di ruoli e competenze che ha contraddistinto per lungo tempo la materia: con l'intento di mettere ordine in un settore in continua espansione e di evitare i non infrequenti abusi nell'utilizzazione di agevolazioni e sussidi erogati in favore dei soggetti impegnati in questo tipo di attività di interesse generale. Per non parlare delle

utilizzazioni abnormi di strumenti operativi destinati a ben altra funzione: si pensi, per tutti, alle fondazioni bancarie, divenute veri e propri colossi finanziari che governano, pur se in modo indiretto, gangli vitali dell'economia italiana. E si consideri che solo a questo settore sono stati riservati, negli ultimi anni, ben undici interventi legislativi. D'altronde, come rammenta Buonocore in un suo recente saggio, nell'ultimo secolo si sono susseguite oltre venti leggi sulla promozione sociale.

Per un quadro, pur sommario, della materia, sarà sufficiente rammentare, tra i dati legislativi più recenti:

- legge quadro sul volontariato dell'11 agosto 1991, n. 266, che delinea concetto e finalità del volontariato, disciplinando in termini generali e propedeutici le associazioni di volontariato;
- legge 8 novembre 1991, n. 381, sulle cooperative sociali, che ha innovato profondamente la materia generale delle cooperative ed ha consentito di superare il vecchio dogma per cui i medesimi soci devono essere destinatari dei servizi erogati;
- d. lgsl. 4 dicembre 1997, n. 460, in materia di disciplina tributaria delle ONLUS (Organizzazioni non lucrative di utilità sociale);
- legge 7 dicembre 2000, n. 383, in materia di associazioni di promozione sociale;
- l'intero nucleo normativo in materia di di fondazioni, tra cui specialmente quelle bancarie, là dove si fa ripetutamente richiamo alle finalità sociali che esse devono perseguire e alla destinazione dei fondi attinti dall'attività bancaria.

Naturalmente, queste norme speciali vanno coordinate con la disciplina generale delle associazioni, dell'impresa, delle società e

delle cooperative, che rappresentano lo sfondo necessario della materia. Né va dimenticata la legislazione lavoristica (generale e di settore), alla luce della quale sono nati diversi operatori specializzati e sono stati individuati peculiari statuti giuridici.

In realtà, ci si trova davvero in presenza di un *sistema*, contraddistinto da un altissimo numero di operatori e da un fatturato ormai davvero rappresentativo di una realtà fortemente significativa, peraltro in continua espansione. Bene ha fatto dunque il legislatore a promuovere un generale ripensamento sul fenomeno delle imprese sociali, in direzione di una possibile unificazione del settore e di un inquadramento disciplinare complessivo

2. – L'art. 1 del d. lgs. n. 155 del 2006 ha utilizzato una nomenclatura (*impresa sociale*) precedentemente impiegata solo in modo occasionale nell'ambito di qualche norma in materia di onlus; mentre in altri casi si preferiva evocare il concetto di bilancio sociale.

L'orientamento legislativo di fondo, come si diceva, è stato quello di omogeneizzare un tessuto istituzionale e normativo contrassegnato da affollamento e disorganicità, in cui anche l'apparente unitarietà di intenti finisce col corrompersi in una pluralità di scopi concreti e di mezzi contingenti variabili, peraltro non sempre facilmente omogeneizzabili.

Secondo il dettato normativo testuale, rientrano nel novero delle imprese sociali tutte le *organizzazioni private*, tra cui *gli enti* disciplinati dal V libro del codice civile, che svolgono *in via*

stabile e principale un'attività d'impresa indirizzata alla produzione o allo scambio di beni o di servizi di utilità sociale e diretta a realizzare finalità di interesse generale. Le imprese sociali devono inoltre avere i requisiti stabiliti nell'ambito del decreto medesimo.

Ben 11 sono le finalità di interesse generale specificamente individuate dalla legge (art.2): assistenza sociale (lett. a); assistenza sanitaria (lett. b) e socio-sanitaria (lett. c); educazione, istruzione e formazione (lett. d); tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (lett. e); valorizzazione del patrimonio culturale (lett. f); turismo sociale (lett. g); formazione universitaria e post-universitaria (lett. h); ricerca ed erogazione di servizi culturali (lett. i); formazione extra-scolastica finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica ed al successo scolastico e formativo (lett. l); servizi strumentali alle imprese sociali, resi da enti composti in misura superiore al 70% da organizzazioni che esercitano un'impresa sociale (lett. m). A queste si aggiungono quelle altre che sono finalizzate ad inserire nell'impresa (che proprio per questo diviene sociale) soggetti svantaggiati e disabili (art. 2, comma 2) in misura non inferiore al 30% dei lavoratori complessivamente utilizzati.

I fini e gli obiettivi appena menzionati sono tanto numerosi e generici da avere indotto una parte della dottrina ad osservare che restano escluse, oltre agli enti pubblici, solo le attività manifatturiere e finanziarie.

Molto articolata la disciplina dettata per le imprese sociali. Esse devono essere costituite per atto pubblico da depositare presso il

registro delle imprese; devono destinare utili e avanzi di gestione all'attività statutaria o all'incremento del patrimonio. E' vietato riconoscere, anche indirettamente, retribuzioni e compensi superiori a quelli normalmente praticati fuori dalle imprese sociali; è vietato inoltre distribuire utili, fondi e riserve. In ipotesi di cessazione dell'impresa, anche a seguito di liquidazione coatta amministrativa (procedura riservata al settore), il patrimonio residuo va devoluto ad organizzazioni no-profit.

Le fasi di ammissione ed esclusione dei soci e la disciplina dell'intero rapporto sociale devono essere ispirati al principio di non discriminazione *compatibilmente con la forma giuridica dell'ente*. Negli atti costitutivi e nei regolamenti aziendali devono inoltre essere previsti idonei mezzi di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività, in modo che gli uni e gli altri riescano ad esercitare influenza sulle decisioni in materia di condizioni di lavoro e qualità dei beni e dei servizi realizzati e scambiati.

La maggioranza degli amministratori degli enti associativi deve essere rappresentata da soggetti impegnati direttamente nell'organizzazione che esercita l'impresa. Gli amministratori devono tenere libro giornale e libro degli inventari, debbono redigere il bilancio sociale e depositarlo presso il registro delle imprese.

E' prevista la nomina di uno o più sindaci allorché siano superati due dei limiti, ridotti della metà, dettati dall'art. 2435 bis, I comma, per la redazione del bilancio abbreviato. Ai sindaci vengono affidati non solo gli usuali compiti di controllo ma anche

di monitoraggio in merito all'osservanza delle finalità sociali da parte dell'impresa. Il controllo generale è comunque delegato al Ministero del Lavoro.

Nelle imprese con patrimonio superiore a 20.000 euro la responsabilità patrimoniale grava direttamente sul patrimonio sociale. Se però, a seguito di perdite, si sia registrata una diminuzione di oltre un terzo del valore del patrimonio, delle obbligazioni saranno chiamati a rispondere, personalmente coloro che hanno agito in nome e per conto dell'impresa. Da quest'ultima previsione restano esclusi gli enti ecclesiastici e quelli che fanno capo a confessioni religiose.

Le imprese sociali sono soggette alla disciplina sulla direzione e sul controllo; ma si fa divieto alle imprese lucrative di esercitare tale direzione e controllo.

3. – Dal pur rapido esame dei principali cardini della disciplina delle imprese sociali emergono immediatamente alcuni problemi relativamente ai quali può probabilmente azzardarsi qualche risposta rapida, in vista, naturalmente, di più meditate ed approfondite riflessioni, da rinviarsi ad altra occasione.

Conviene muovere allora da un dubbio addirittura propedeutico. Cosa significa che le imprese sociali, per essere tali devono svolgere, come sancisce l'art. 1 del decreto, la loro attività in via *stabile e principale*? Perché l'attività sia considerata principale occorre, secondo quanto prescrive l'art. 2, comma 3, del d. lgs. n. 155, che i ricavi della produzione e scambio di beni o servizi di utilità sociale siano “superiori al 70% dei ricavi complessivi

dell'organizzazione che esercita l'impresa". Nulla dice invece la legge a proposito della stabilità, al cui riguardo può comunque evocarsi, con tutta probabilità, l'usuale concetto di abitudine, analogamente a quanto si dice con riferimento alla professionalità dettata dall'art. 2082 del codice civile.

Molto più delicato è sciogliere il nodo del rapporto tra la figura appena introdotta nell'ordinamento e i numerosi strumenti operativi precedentemente previsti e disciplinati dalla legge, sì da consentire lo svolgimento delle attività no-profit a prescindere dalla loro odierna qualificazione in termini di impresa sociale.

Al riguardo deve necessariamente prendersi le mosse dal fatto che il decreto n. 155 fa esplicito richiamo alle disposizioni normative precedenti ed alle diverse organizzazioni che svolgevano e svolgono, in forme tipiche, l'attività di impegno sociale. Il che non sembra sollevare eccessivi problemi su piano concettuale, poiché non si oppongono ostacoli a ritenere che soggetti ed organizzazioni di vario tipo, disciplinati specificamente dalla legge, possano svolgere (tutti insieme e/o separatamente) una medesima attività e che in vista della generale funzione svolta vengano a qualificarsi (questa volta unitariamente) in modo omogeneo, finendo col rientrare in una figura più ampia destinata – proprio a causa della sua ampiezza e genericità – a ricomprenderli tutti.

La questione più delicata è invece il coordinamento concreto di discipline giuridiche. Infatti il legislatore del 2006 non si è limitato a dare l'inquadramento generale della materia e a individuare una categoria astratta, ma, dopo avere provveduto a individuare positivamente un certo numero di attività, le ha inquadrate

nell'ambito di una categoria ed ha dettato la disciplina di riferimento. Senza tenere conto che in qualche caso questa disciplina appariva in contrasto (o difficilmente conciliabile) con quelle specifiche delle individuate imprese e soprattutto dei singoli tipi societari di cui al richiamato V libro del codice civile: perciò con una serie di dubbi interpretativi e applicativi sui quali dovranno pronunciarsi dottrina e giurisprudenza.

Non ci si riferisce all'ormai tradizionale questione relativa alla possibilità di conciliare lo scopo di lucro – esplicitamente richiamato già in sede di definizione generale delle società (art. 2247 c.c.) – con l'attività altruistica tipica delle *non profit organisations*: questione che, sebbene a prima vista superata, è stata pure di recente autorevolmente riproposta, alla luce dei connotati tipici dell'impresa commerciale. Infatti, è proprio la recente legge sulle imprese sociali a pronunciare probabilmente la parola fine su questa polemica, prevedendo esplicitamente la conciliabilità dell'attività altruistica col regime dell'impresa.

Più delicata e problematica appare invece – per limitarsi ancora una volta a profili generali e di nomenclatura – l'interpretazione del significato da attribuire ai concetti di *organizzazioni private*, ed *enti*, testualmente enunciati dall'art. 1, I comma, del d. lgs. n. 155 al fine di individuare specificamente i soggetti che possono acquisire la qualifica di *impresa sociale*.

Dato per scontato che con *impresa sociale* si voglia individuare la categoria generale di riferimento, a prima vista sembrerebbe che col termine organizzazioni private vadano identificate le imprese private (tutte le imprese private comunque costituite) purché

impegnate nella produzione e scambio di beni o servizi di utilità sociale. In questo caso resta però da specificare cosa debba intendersi per enti di cui al libro V del codice civile: certo non i soggetti di diritto pubblico, esplicitamente esclusi dal novero delle imprese sociali dal II comma del medesimo art. 1 del d. lgs. n. 155; né le cooperative e le altre società ed associazioni che, come recita lo stesso articolo di legge, “limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci, associati o partecipi”. Non resta allora che equiparare la formula *organizzazioni* all'altra *enti*. In alternativa potrebbe sostenere che con quest'ultimo termine vadano individuate le società (private) costituite secondo uno dei tipi disciplinati nel libro V del codice civile.

Nell'uno come nell'altro caso si corre comunque il rischio che la lettura sia intesa come arbitraria e non motivata adeguatamente. E in effetti nessuna di queste tesi soddisfa fino in fondo. Probabilmente gli artifici interpretativi sono e saranno determinati da una disattenzione non tanto linguistica quanto concettuale. Evidente appare l'imprecisione del legislatore, che avrebbe dovuto evitare l'insorgere di dubbi del genere, utilizzando meglio la terminologia giuridica: senza cedere alla lusinga di adottare quella aziendale, probabilmente più malleabile ma meno precisa.

Non sono questi, comunque, gli unici e forse nemmeno i più controversi problemi della legislazione in materia. Che dire ad esempio della strana convivenza che la recente normativa sembra consentire tra responsabilità limitata e illimitata? E come giustificare la coesistenza di numerose altre regole sicuramente in

conflitto allorché si mettano a confronto le diverse normative in materia di cooperative, associazioni, società, col dettato legislativo sulle imprese sociali? Si pensi all'obbligo di iscrizione che ora finisce col gravare anche sui soggetti che altrimenti ne sarebbero esentati, al divieto di distribuzione di utili e di speciali emolumenti, etc. Per non parlare, poi, del delicatissimo capitolo del bilancio sociale, imposto a tutti i soggetti qualificabili in termini di impresa sociale, senza però che siano ancora definiti contenuti e limiti differenziali di questa forma di rendicontazione rispetto al bilancio ordinario.

L'elenco delle discrasie potrebbe ancora continuare a lungo; ma a questo punto si correrebbe il rischio di dare l'impressione che si voglia criticare a tutti i costi ogni punto della nuova disciplina dell'impresa sociale. Perciò – sebbene non possa non convenirsi sulle riserve già manifestate a proposito di una legge definita da un illustre studioso (Buonocore) tanto articolata quanto pasticciata, sì da creare molti più problemi di quanti ne abbia risolti – deve tuttavia elogiarsi l'intento di avere voluto mettere ordine in un settore in forte espansione e con evidente valenza di interesse collettivo. Altrettanto serio il tentativo di coniugare l'attività d'impresa coi fini altruistici. E' sicuramente troppo presto, invece, per saggiarne i risultati.

Certo, come è stato osservato dagli studiosi del terzo settore, sulla scorta delle esperienze straniere è difficile immaginare l'espansione dell'impresa sociale senza la previsione di idonei incentivi e di adeguati sostegni, primi fra tutti uno speciale regime fiscale. Non che nel sistema italiano tali sostegni ed incentivi

manchino: essi sono però previsti, caso per caso, nell'ambito di normative speciali riservate a singoli operatori o a particolari tipi di operatori. Perché si affermi davvero la categoria delle imprese sociali andrebbe quindi studiato e promosso un *sistema* (altrettanto unitario, o quanto meno omogeneo) di supporti, agevolazioni, sia in fase di avvio sia durante la loro vita. In caso contrario non è ben chiaro per quale motivo le imprese che operano nel settore in base ad una diversa normativa dovrebbero sottoporsi ad ulteriori oneri ed obblighi, alla luce di quanto prescrive il d. lgs. n. 155.

Probabilmente la normativa del 2006 non è la legge che il terzo settore e il mondo del non profit auspicavano e attendevano. E' tuttavia un punto di partenza dal quale prendere le mosse e sul quale lavorare con impegno e convinzione in vista del necessario rafforzamento dell'attività altruistica svolta in forma d'impresa.