L'impresa sociale

di Raffaele Lomonaco

Il presente studio analizza la disciplina del Decreto Legislativo del 3 luglio 2017 n. 112, relativamente ai requisiti essenziali che gli enti devono possedere per poter assumere la qualifica di impresa sociale. Al fine offrire un quadro sistematico di tali requisiti, contenuti negli articoli dal 5 al 13 del decreto, gli stessi sono stati distinti in due categorie: la prima ricomprende i vincoli, definiti statutari, che gli enti, in fase costitutiva, devono obbligatoriamente inserire negli atti costitutivi e negli statuti al fine di assumere la qualifica normativa di impresa sociale; la seconda, i vincoli, definiti sostanziali, che pur non costituendo clausole obbligatorie per la costituzione dell'impresa sociale, creano obblighi di comportamento per gli organi sociali dell'ente, il cui rispetto è condizione per il mantenimento di detta qualifica. I vincoli sostanziali attengono quindi a condizioni che possono o meno verificarsi nello svolgimento dell'attività dell'impresa sociale; il loro inserimento o meno negli statuti o negli atti costitutivi, attraverso apposite clausole, non invalida la costituzione dell'impresa sociale, ma il mancato rispetto, anche in assenza di una loro espressa previsione negli statuti e negli atti costitutivi, può condurre ad una perdita della qualifica di impresa sociale come previsto dall'art. 15, comma 8 del decreto. Sebbene la classificazione dei requisiti in vincoli statutari e vincoli sostanziali non possa considerarsi del tutto netta, in quanto alcuni potrebbero essere classificati in entrambe le categorie, in linea generale si può ritenere che l'inserimento negli atti costitutivi e negli statuti dei vincoli statutari è condizione per la costituzione dell' impresa sociale e la relativa iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese; il rispetto dei vincoli sostanziali consente all'ente di mantenere la qualifica di impresa sociale nello svolgimento dell'attività d'impresa.

L'art. 5 stabilisce che la costituzione dell'impresa sociale deve avvenire con atto pubblico e prescrive che gli atti costitutivi, nel rispetto delle norme peculiari stabilite per la tipologia giuridica nella cui forma è esercitata l'impresa, devono esprimere il carattere sociale dell'impresa specificando due requisiti di natura formale: l'oggetto sociale e l'assenza dello scopo di lucro.

L'oggetto sociale deve esplicitare l'intento dell'impresa di perseguire finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale attraverso lo svolgimento, in via stabile e principale, di una o più attività d'impresa di interesse generale elencate nell'art. 2, comma 1 del decreto. La relazione illustrativa al decreto fornisce chiarimenti sulla definizione dei concetti di stabilità e principalità; relativamente alla stabilità, richiamando la definizione di imprenditore contenuta nell'art. 2082 del c.c., considera tale l'attività d'impresa svolta professionalmente e non occasionalmente; relativamente al concetto di principalità, rinviando all'art. 2, comma 3 del decreto, intende tale, l'attività i cui ricavi, relativi

l'attività d'impresa di interesse generale, siano superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa sociale, secondo criteri di computo da definire con apposito decreto del Ministero dello sviluppo economico di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali. L'oggetto sociale, oltre lo svolgimento delle attività di interesse generale ricomprese nell'art. 2, comma1 del decreto, può prevedere lo svolgimento di qualsiasi attività; in tal caso è necessario che l'impresa occupi, in misura non inferiore al trenta per cento dei lavoratori dell'impresa, lavoratori molto svantaggiati, in numero non superiore ad un terzo del predetto limite e persone svantaggiate o con disabilità, nonché persone beneficiarie di protezione internazionale e persone senza fissa dimora che versino in condizioni di povertà. Nel rispetto di tali condizioni l'impresa sociale può operare in qualsiasi settore e l'oggetto sociale, ai sensi dell'art 2, comma 4 del decreto, viene comunque considerato di interesse generale e rivolto al perseguimento di finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale. Ne consegue che l'impresa sociale può esplicitare il carattere sociale della propria attività attraverso il rispetto di due vincoli non alternativi: esercitare una delle ventidue attività d'impresa considerate dal legislatore di interesse generale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, nel limite quantitativo dei ricavi superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa; esercitare qualsiasi attività ed in tal caso rispettare le condizioni occupazionali, di cui all'art. 2, comma 4, nel limite non inferiore al trenta per cento dei lavoratori complessivi dell'impresa. Entrambi i vincoli, poiché subordinati al rispetto di limiti quantitativi non accertabili in fase costitutiva ma in fase di svolgimento dell'attività d'impresa, possono definirsi sostanziali. Tuttavia si osserva che suddetti vincoli hanno natura anche formale in quanto l'art. 5 comma 1 lettera a) espressamente stabilisce che gli atti costitutivi e gli statuti devono esplicitare il carattere sociale dell'impresa, prevendendo nell'oggetto sociale l'indicazione delle disposizioni di cui all'art. 2 commi 3 (ricavi delle attività d'impresa di interesse generale superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'impresa) o delle condizioni di cui all'art. 2 commi 4 e 5 (occupazione di lavoratori molto svantaggiati e persone svantaggiate o con disagi nel limite non inferiore al trenta per cento del numero complessivo dei lavoratori dell'impresa).
In merito al requisito dell'assenza dello scopo di lucro l'atto costitutivo deve esplicitare quanto previsto nell'art. 3 del D.lgs. 112/2017. In coerenza con i principi stabiliti per gli Enti del terzo settore, l'impresa sociale deve destinare eventuali utili, avanzi di gestione, fondi e riserve allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio e non può distribuirli neanche in forma indiretta a fondatori, soci o associati, lavoratori e collaboratori, amministratori ed altri componenti degli organi sociali, anche a seguito di recesso o altra causa di risoluzione individuale del rapporto associativo. Tale vincolo è rafforzato dall'art. 3, comma 2 che elenca una tipizzazione di ipotesi, non esaustiva, in cui si configura, in ogni caso, distribuzione indiretta di utili (corresponsione ad amministratori, sindaci e chiunque ricopra cariche sociali di compensi non proporzionati; corresponsione a lavoratori

dipendenti ed autonomi di retribuzioni o compensi superiori al quaranta per cento di quelli previsti; remunerazione degli strumenti finanziari, diversi dalle azioni o quote, a soggetti diverse da banche superiori di due punti rispetto al limite fissato per la distribuzione dei dividendi delle imprese sociali società di capitali; acquisto di beni e servizi a prezzi superiori a valore di mercato; cessioni di beni e servizi a condizioni più favorevoli di quelle di mercato; corresponsione di interessi passivi a soggetti diversi dalle banche di interessi superiori a quattro punti del tasso di riferimento). Per le imprese sociali costituite sotto forma di società, al fine di favorirne il finanziamento, il comma 3 del medesimo articolo prevede la possibilità di remunerare in misura limitata il capitale di rischio conferito dai soci attraverso la distribuzione di dividendi, in una quota inferiore al cinquanta per cento dei propri utili o avanzi di gestione e, sempre nel limite suddetto, di effettuare erogazioni gratuite ad Enti del Terzo settore non associati, né fondatori della stessa e non aventi qualifica di impresa sociale. Le previsioni di cui all'art. 3 commi 2 e 3, poiché attinenti a comportamenti che l'organo amministrativo può porre in essere nello svolgimento dell'attività dell'impresa sociale, costituiscono vincoli sostanziali poiché il loro rispetto è condizione per il mantenimento dell'ente della qualifica di impresa sociale.

L'art. 6 stabilisce il vincolo, di natura formale, di inserire nella denominazione sociale l'indicazione di "impresa sociale", obbligo che risponde alla tutela dell'affidamento dei terzi. Di tale indicazione deve farsi uso nella corrispondenza e negli atti. Il comma 2 del medesimo articolo dispone che tale obbligo non si applica agli enti religiosi civilmente riconosciuti in ragione della peculiarità delle norme che regolano tale categoria di enti.

L'art. 7 disciplina le cariche sociali. Il comma 1 prevede che l'atto costitutivo o lo statuto possono riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina dei componenti degli organi sociali; pertanto è consentito a soggetti terzi, enti pubblici o privati e persone fisiche, purché non sia violato il divieto di esercitare il controllo sull'impresa sociale ai sensi dell'art 4 del decreto, di nominare coloro che assumo cariche negli organi sociali previsti dallo statuto quali, ad esempio, presidente, vice presidente, tesoriere, segretario generale, amministratori, sindaci, probiviri, membri del comitato scientifico. A tale facoltà viene posto il vincolo, di natura formale, che la maggioranza dei componenti dell'organo amministrativo sia riservata all'assemblea degli associati o dei soci dell'impresa sociale. La relazione illustrativa al decreto chiarisce che il limite posto dall'art. 7 comma 1 regola la disciplina delle cariche sociali "in modo da rispettare la democraticità della struttura" e "serve a realizzare un collegamento comunque forte negli enti associativi e societari tra base sociale e gestione dell'impresa". Conseguenza del limite imposto dal comma 1 è l'obbligo per l'impresa sociale di prevedere, già in sede costitutiva, un organo amministrativo collegiale e non monocratico; al riguardo si osserva che l'obbligo, applicabile agli enti di natura associativa, risulta inapplicabile nel caso in cui l'impresa sociale sia costituita in forme giuridiche non a base associativa, quali ad esempio una

fondazione o un ente religioso civilmente riconosciuto, in cui l'organo assembleare potrebbe non essere presente. Il testo normativo resta, al riguardo, lacunoso non prevedendo una limitazione di applicabilità per forme giuridiche prive di organo assembleare. Il comma 2 dell'articolo impone ai rappresentanti nominati negli organi sociali dalle pubbliche amministrazioni o dagli enti con scopo di lucro o società a socio unico, di non assumere la presidenza dell'impresa sociale; divieto che può considerarsi di natura sostanziale. Il comma 3, infine, stabilisce che l'atto costitutivo deve prevedere per coloro che assumo cariche sociali specifici requisiti, di natura formale, di onorabilità, professionalità ed indipendenza. Si osserva che, senza una manifesta motivazione, predetto comma non obbliga l'inserimento di tali requisititi anche nello statuto.

In merito alle disposizioni sulle cariche sociali, è di interesse analizzare il dispositivo dell'art. 7 anche in relazione alle disposizioni dell'art. 4 del decreto, relative alla struttura proprietaria ed alla disciplina dei gruppi che pongono al riguardo ulteriori vincoli sostanziali. Nello specifico l'art. 4, comma 1 richiamando la disciplina codicistica in materia di direzione e coordinamento di società e di gruppo cooperativo, stabilisce che un soggetto esercita, in ogni caso, attività di direzione e coordinamento qualora, per previsione statutarie o per qualsiasi altra ragione, abbia facoltà di nominare la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione dell'impresa sociale; al gruppo è esteso l'obbligo di deposito dell'accordo di partecipazione e del bilancio sociale in forma consolidata. Il comma 3 del medesimo articolo vieta alle società costituite da un unico socio persona fisica, enti con scopo di lucro ed amministrazioni pubbliche di esercitare attività di direzione e coordinamento e di detenere anche in forma analoga, congiunta o indiretta, il controllo dell'impresa sociale; il successivo comma 4 dispone che le decisioni assunte in violazione del predetto divieto sono annullabili e impugnabili in conformità delle norme del codice civile. La legittimazione ad impugnare spetta anche al Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Le disposizioni dell'art. 4 del decreto, poiché attinenti a comportamenti dell'organo amministrativo, qualora violate e non sanate, costituiscono requisiti di natura sostanziale che possono comportare la perdita di qualifica di impresa sociale.

L'art. 8 prevede obblighi di natura formale stabilendo che gli atti costitutivi e gli statuti, in osservanza al principio di non discriminazione, devono regolare le modalità di ammissione ed esclusione dei soci o associati, nonché il rapporto sociale; nei casi di diniego di ammissione o di esclusione di soci o associati devono, inoltre, prevedere la facoltà dell'istante di investire l'assemblea degli associati o dei soci o di un altro organo eletto della medesima. Deroghe al dettato normativo possono essere giustificate per la peculiarità della compagine sociale, della struttura associativa o societaria e compatibilmente con la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita. A riguardo, il legislatore ha previsto la limitazione dell'applicabilità del dettato normativo nel caso di impresa sociale costituita in forme giuridiche non compatibili con la disposizione; quali ad esempio gli enti confessionali,

esplicitamente richiamati nella relazione illustrativa, o le fondazioni non a carattere partecipativo, per cui le modalità suddette risultano di difficile applicazione.

L'art. 9 pone in capo all'impresa sociale vincoli, di natura sostanziale, circa la tenuta delle scritture contabili, la redazione del bilancio d'esercizio e la redazione del bilancio sociale. Relativamente alle scritture contabili richiama le norme codicistiche sulla tenuta del libro giornale e del libro degli inventari; per quanto concerne il bilancio d'esercizio dispone la redazione, a seconda dei casi, ai sensi dell'art. 2423 e seguenti del codice civile, dell'art 2435 bis o 2435 ter c.c., nonché il deposito del medesimo presso il registro delle imprese; relativamente al bilancio sociale obbliga la redazione secondo le linee guida adottate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, nonché il deposito del medesimo al registro delle imprese e la pubblicazione sul sito internet dell'impresa sociale. Come esplicitato nella relazione di accompagnamento al decreto, il bilancio sociale rileva anche ai fini della valutazione dell'impatto sociale generato dalle attività svolte dall'impresa sociale. La definizione della valutazione dell'impatto sociale è contenuta nell'art. 7, comma 3 della legge 106/2016 (legge delega per la riforma del Terzo settore) che intende tale la valutazione qualitativa e quantitativa, sul breve, medio e lungo periodo, degli effetti delle attività svolte sulla comunità di riferimento rispetto all'obiettivo individuato. Per gli enti religiosi civilmente riconosciuti le disposizioni dell'articolo si applicano limitatamente alle attività indicate nel regolamento e non per le attività complessivamente svolte da tali enti.

L'art 10 stabilisce, come vincolo formale, che l'impresa sociale, salvo disposizioni più restrittive relative alla forma giuridica, debba prevedere organi di controllo; in particolare il comma 1 prescrive che l'atto costitutivo preveda la nomina di uno o più sindaci per i quali sono richiesti il possesso dei requisiti di cui all'art 2397, comma 2 ovvero che un membro effettivo ed uno supplente, in caso di collegio, debbano essere iscritti al registro dei revisori legali dei conti (art. 2399, comma 2 c.c.) nonché l'insussistenza di cause di ineleggibilità e decadenza previste dall'art 2399 c.c. I poteri dei sindaci sono declinati nel comma 2 dell'articolo in esame; in particolare essi devono vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 231/2001, qualora applicabili, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento. Il testo del predetto comma riproduce il contenuto dell'art 2403, comma 1 c.c., salvo l'introduzione dell'osservanza della disciplina del D.lgs. 231/2001, relativa alla responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato qualora applicabile. Il comma 3 dell'articolo amplia i compiti di vigilanza rispetto a quelli previsti in ambito societario prevedendo lo svolgimento di funzioni di monitoraggio dell'osservanza di norme contenute nel decreto, in particolare: il controllo dell'effettivo svolgimento da parte dell'impresa sociale delle attività d'impresa interesse generale

(art. 2); dell'assenza dello scopo di lucro nello svolgimento delle attività (art. 3); della struttura proprietaria e della disciplina dei gruppi (art. 4); del rispetto del coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti ed altri soggetti interessati alle attività (art. 11); del controllo del corretto trattamento economico dei lavoratori e della disciplina relativa ai volontari (art. 13). I sindaci devono inoltre attestare che il bilancio sociale sia stato redatto in conformità delle linee guida adottate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali dando atto, nel medesimo, degli esiti dei compiti di monitoraggio sopra descritto. Il comma 5 stabilisce che il controllo contabile, salvo disposizioni più restrittive previste dalla forma giuridica con cui opera l'impresa sociale, diventa obbligatorio qualora, per due esercizi successivi consecutivi, vengano superati due dei limiti previsti dall'art 2435 bis, comma 1 c.c. ovvero qualora sorga l'obbligo di redazione del bilancio in forma ordinaria; in tal caso la revisione legale deve essere esercitata da un revisore legale o da una società.

L'art. 11 prevede l'obbligo, di natura formale, di disciplinare negli statuti o nei regolamenti aziendali delle imprese sociali, meccanismi di consultazione o di partecipazione, mediante i quali, lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati alle attività siano posti in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con riguardo particolare alle questioni che incidono direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni e servizi. Tali modalità di coinvolgimento devono essere individuate tenendo conto dei contratti collettivi, della natura dell'attività, delle categorie di soggetti da coinvolgere, dalle dimensioni dell'impresa, in conformità alle linee guida adottate con decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali; di dette forme di coinvolgimento occorre darne menzione nel bilancio sociale. La relazione illustrativa al decreto, evidenziando l'importanza della novità della disposizione, pone l'attenzione sul coinvolgimento degli *stakeholders* dell'impresa, coinvolgimento che, anche a livello europeo, viene considerato una delle principali caratteristiche distintive dell'economia sociale e che risulta "il frutto dell'elaborazione dottrinale e normativa in materia di responsabilità sociale delle imprese (*ex multis* direttiva 2001/86/CE)". Il comma 4 prevede comunque obblighi minimi, di natura formale, che gli statuti delle imprese sociali devono disciplinare in merito alle modalità di coinvolgimento, ovvero: i casi e le modalità di partecipazione dei lavoratori ed utenti, anche attraverso rappresentanti, all'assemblea degli associati o dei soci; la nomina da parte dei lavoratori ed eventualmente degli utenti di almeno un componente sia dell'organo di amministrazione che di controllo, qualora vengano superati due dei limiti dell'art. 2435 bis c.c. ridotti alla metà. Il comma 5 dell'articolo prevede l'inapplicabilità del medesimo alle imprese sociali costituite sotto forma di società cooperativa a mutualità prevalente ed enti religiosi civilmente riconosciuti.

L'art. 12 stabilisce la disciplina, che attiene a vincoli sostanziali, relativa alle operazioni straordinarie di trasformazione, fusione e scissione e cessione d'azienda, nelle quali è posto l'obbligo di preservare

l’assenza di lucro. L’efficacia di dette operazioni è subordinata ad una autorizzazione da rilasciarsi da parte del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, cui si applica il principio del silenzio assenso, trascorsi novanta giorni dall’invio della richiesta da parte dell’organo amministrativo dell’impresa sociale. Il comma 5 del medesimo articolo disciplina i casi di scioglimento volontario dell’ente o di perdita volontaria della qualifica di impresa sociale; stabilisce, il vincolo, di natura formale, che il patrimonio residuo deve essere devoluto secondo le disposizioni statutarie ad altri Enti del terzo settore costituiti ed operanti da almeno tre anni o al fondo per la promozione e lo sviluppo delle imprese sociali previsto all’art 16 del decreto; tale procedura non si applica agli enti religiosi civilmente riconosciuti.

L’art 13 prevede requisiti, di natura sostanziale, in materia di lavoro nell’impresa sociale. In particolare stabilisce l’obbligo del rispetto del trattamento economico e normativo previsto dai contratti collettivi di lavoro, nonché il limite alle differenze salariali tra dipendenti dell’impresa che non possono essere superiori al rapporto di uno a otto. L’impresa sociale può ricorrere alla prestazione di volontari il cui numero, al fine di evitare elusioni in materia di lavoro, non può essere superiore al numero dei lavoratori dell’impresa; deve assicurare i volontari contro infortuni, malattia e responsabilità civile verso terzi, nonché annotarli in un apposito registro. Gli enti religiosi civilmente riconosciuti possono adottare al riguardo una specifica disciplina nel regolamento di costituzione dell’impresa sociale.