

Commentario al d. lgs. 155/06, a cura di A. Fici e D. Galletti
Giappichelli editore, Torino, 2006

Commento all'art. 4, d. lgs. 155/06
Struttura proprietaria e disciplina dei gruppi *

di Paola Iamiceli

(Art. 4)

1. All'attività di direzione e controllo di un'impresa sociale si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui al capo IX del titolo V del libro V e l'articolo 2545-septies del codice civile. Si considera, in ogni caso, esercitare attività di direzione e controllo il soggetto che, per previsioni statutarie o per qualsiasi altra ragione, abbia la facoltà di nomina della maggioranza degli organi di amministrazione.

2. I gruppi di imprese sociali sono tenuti a depositare l'accordo di partecipazione presso il registro delle imprese. I gruppi di imprese sociali sono inoltre tenuti a redigere e depositare i documenti contabili ed il bilancio sociale in forma consolidata, secondo le linee guida di cui all'articolo 10.

3. Le imprese private con finalità lucrative e le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, non possono esercitare attività di direzione e detenere il controllo di un'impresa sociale.

4. Nel caso di decisione assunta con il voto o l'influenza determinante dei soggetti di cui al comma 3, il relativo atto è annullabile e può essere impugnato in conformità delle norme del codice civile entro il termine di 180 giorni. La legittimazione ad impugnare spetta anche al Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

SOMMARIO

1. Gruppi e reti di imprese sociali – 2. Direzione, controllo, coordinamento nei gruppi di imprese sociali: ammissibilità e strumenti – 3. La titolarità della funzione di direzione e controllo; l'esclusione di soggetti pubblici e di soggetti lucrativi – 4. Il c.d. 'gruppo paritetico' e le reti tra imprese sociali – 5. Pubblicità e trasparenza – 6. Abusi e tutele nei gruppi e nelle reti – 7. Problemi e prospettive (dai gruppi o reti omogenei ai sistemi misti di aggregazione)

1. Gruppi e reti di imprese sociali

Come ogni altra impresa, anche l'impresa sociale può operare, e di fatto opera, nel contesto di relazioni stabili con altre imprese: relazioni fondate sulla stipulazione di

* Il contributo nasce da una più ampia riflessione maturata nell'ambito del gruppo di ricerca sulle reti di imprese diretto da Fabrizio Cafaggi e si colloca nel contesto di un progetto di ricerca inerente ai modelli organizzativi delle imprese e delle reti di imprese in prospettiva europea, in corso di svolgimento presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Trento in collaborazione con l'Istituto Universitario Europeo e il *Centre for Business Research* di Cambridge, UK (Sixth Framework Programme – Integrated Project, *Reflexive Governance in the Public Interest* [REFGOV] (2005-2010) - “Corporate Governance and inter-firm networks”).

contratti per la produzione e distribuzione di beni e servizi, sulla partecipazione finanziaria o operativa al capitale di impresa, sulla formazione di alleanze strategiche, sulla condivisione di risorse umane, beni strumentali, strutture, uffici, servizi comuni: non un'impresa isolata, dunque, non monade lanciata sul mercato, bensì parte di un gruppo di imprese o nodo di una rete.

Per l'impresa sociale, come per ogni altra impresa, il fenomeno dell'articolazione in gruppi e in reti è fenomeno complesso. Esso include ipotesi di gemmazione plurima di imprese a partire da un solo nucleo imprenditoriale (il gruppo è allora un'evoluzione dell'impresa multi-divisionale), così come forme di espansione dell'impresa mediante acquisizioni di aziende preesistenti o di quote maggioritarie del loro capitale, e ancora modelli più sofisticati che combinano coordinamento interimprenditoriale e superiore autonomia delle imprese coordinate nell'ambito di un sistema organizzativo che più precisamente si preferisce chiamare "rete di imprese" piuttosto che gruppo¹.

I confini tra gruppi e reti sono tutt'altro che netti, scorrendo lungo una serie di tonalità contigue legate alla misura delle partecipazioni, all'intensità dell'eterocontrollo, agli equilibri tra poteri ascritti ai singoli nodi della rete o membri del gruppo, alla presenza e alla natura delle interdipendenze emergenti tra le attività e le strutture di governo di ciascuna impresa. Guardando al dibattito corrente in tema di gruppi e a quello (senza dubbio meno esteso) inerente alle reti di imprese, si può ritenere in via di prima approssimazione che tipica del gruppo è l'affermazione di una direzione unitaria, quale forma di sostanziale limitazione (anche se non annullamento) della autonomia gestionale delle singole imprese²; nell'ambito delle reti, invece, è la funzione di coordinamento a prevalere e ad esplicarsi in una trama di rapporti che, per quanto potenzialmente asimmetrici e per quanto tali da riconoscere in determinate circostanze il ruolo di vere e proprie "autorità" o gerarchie, non annullano mai l'autonomia giuridica ed economica dei singoli nodi, tra i quali comunque si instaura una forma di interdipendenza che, per quanto asimmetrica e variamente articolata, non è mai unidirezionale e fonte di assoluto dominio³.

La strategia socio-economica sottostante alla creazione di gruppi e di reti tra imprese sociali è oggi ancora poco o per nulla studiata, ma senza dubbio assume un'importanza significativa nella prospettiva delle singole imprese. Spinte all'integrazione o alla cooperazione inter-imprenditoriale derivano dalla stessa natura delle imprese sociali e in particolare dalla loro flessibilità e dalla dinamicità evolutiva che le storie imprenditoriali spesso riflettono, vedendo succedersi e combinarsi diversi ruoli e diverse specializzazioni: dall'attenzione all'emarginazione sociale alla cura della continuità

¹ Per una disamina delle principali funzioni economico-giuridiche del gruppo, cfr.: F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario del codice civile Scialoja – Branca*, a cura di F. Galgano, *Sub artt. 2497 – 2497-septies*, Bologna – Roma, Zanichelli editore, 2005, p. 4 ss.; U. Tombari, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno e A. Sciarrone Alibrandi, Milano, Giuffrè, 2004, p. 169 ss. Sul ruolo delle reti di imprese nel diritto e nell'economia: F. Cafaggi (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, Bologna, Il mulino, 2004. In una prospettiva economico-aziendale: L.M. Mari, *Le aggregazioni ed i gruppi cooperativi*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 3 ss. e 47 ss.

² V. Buonocore, *La riforma delle società*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 112; P. Dal Soglio, *Direzione e coordinamento delle società*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, Cedam, 2005, III, p. 2304 ss.; G. Scognamiglio, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, Giappichelli, 1996. In una prospettiva economico-aziendale: L.M. Mari, *Le aggregazioni ed i gruppi cooperativi*, cit., p. 26 ss.

³ Cfr. F. Cafaggi, *Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimprenditoriale*, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, cit., p. 63 ss.

economico-finanziaria dell'impresa, dal dialogo sociale con la comunità di riferimento alla stabilizzazione delle relazioni di mercato, dall'inserimento lavorativo alla valorizzazione del volontariato. Per combinare questi fattori e perseguire questi obiettivi, l'impresa sociale difficilmente opererà in situazioni di isolamento strategico. Piuttosto, instaurerà relazioni stabili con altre imprese sociali, ma anche con organizzazioni non lucrative non imprenditoriali, così come con enti pubblici o imprese *for profit*⁴. Del resto, come sarà chiarito nell'analisi che segue, non tutte le relazioni inter-imprenditoriali possono iscriversi nel quadro dei gruppi o delle reti.

Solo in parte ispirato dalla complessità organizzativa appena tratteggiata in questa premessa, l'art. 4 del d.lgs. 155/06 si preoccupa di regolare alcuni profili del diritto dei gruppi e di un c.d. gruppo paritetico, la cui natura potrebbe avvicinarsi o coincidere con quella di una rete di imprese. Due le principali indicazioni: la prima, di tipo positivo, determina l'applicazione, salvo compatibilità, della disciplina societaria in tema di gruppi e di (alcune) reti; la seconda, di tipo negativo, attiene alla struttura del controllo sull'organizzazione (più che della proprietà, come la rubrica farebbe intendere⁵) ed esclude che tale controllo possa spettare a enti pubblici o imprese lucrative. Mentre quest'ultima indicazione nasce da un tentativo di salvaguardare l'identità dell'impresa sociale, la prima demanda questo compito al difficile giudizio di compatibilità, di cui gli operatori prima e i giudici poi dovranno farsi carico: un'occasione mancata, si direbbe, oppure una scelta dettata dalla apparentemente scarsa convinzione circa le peculiarità dell'impresa sociale e la conseguente limitata utilità dell'impiego di strumenti di regolazione disegnati sull'impresa lucrativa o su quella mutualistica.

2. Direzione, controllo, coordinamento nei gruppi di imprese sociali: ammissibilità e strumenti

Come si vedrà meglio nel prosieguo dell'analisi, almeno nella sua veste più comunemente conosciuta, la creazione di un gruppo di imprese sociali implica l'esistenza di una posizione di "controllo" da parte di un'impresa a carico di altre imprese. Nel contesto delle imprese sociali questa situazione presenta vantaggi di rilevante entità là dove si consideri che: (1) talune imprese sociali possano voler separare, anche ma non solo ai fini della responsabilità patrimoniale e dunque del rischio di impresa, profili distinti della loro attività (es. la gestione di un asilo nido dalla gestione di una casa per anziani, la prima gestita direttamente, la seconda mediante una società o una fondazione controllata dalla prima)⁶ o estendere la loro posizione lungo la filiera economico-produttiva (es. costituendo una società per la distribuzione di beni prodotti da una cooperativa di tipo *b*); (2) talune imprese possano voler gestire separatamente o comunque assicurarsi l'erogazione di servizi strumentali (es. consulenza, formazione, ricerca e sviluppo), dando vita o acquisendo una partecipazione

⁴ Sul tema sia consentito il rinvio a F. Cafaggi – P. Iamiceli, *Reti senza scopo di lucro*, di prossima pubblicazione. Un riferimento alle prospettive di analisi sulle reti miste è già in F. Cafaggi, *La legge delega sull'impresa sociale: riflessioni critiche tra passato (prossimo) e futuro (immediato)*, in *Impresa sociale*, 2005, f. 2, p. 70.

⁵ In tal senso anche A. Fici, *La nozione di impresa sociale e le finalità della disciplina*, in *Impresa sociale*, f. 3, par. 3.2, dove si conclude che, in assenza di direzione e controllo ai sensi dell'art. 4 qui in commento, si possa ammettere invece la mera assunzione dello *status* di socio (in senso ben diverso da quanto generalmente inteso, si potrebbe parlare di una dissociazione tra proprietà e controllo).

⁶ Circa i rischi di abuso connessi al regime della responsabilità patrimoniale, v. alcune riflessioni nel paragrafo conclusivo.

di controllo in imprese che vi provvedano, anche a favore di più imprese sociali (cfr. art. 1, co. 1, lett. *m*, d. lgs. 155/06); (3) un'associazione di volontariato possa voler gestire un'impresa sociale mediante la creazione di una società cooperativa che favorisca l'inserimento lavorativo di alcuni dei propri membri (oltre che di altri); (4) una fondazione erogativa possa intendere sviluppare una componente operativa della sua attività, dando vita a una pluralità di imprese sociali da essa controllate⁷. Si tratta solo di alcuni esempi, senz'altro non esaustivi nel variegato quadro contemplato già dalla realtà odierna⁸.

In tutti i casi sopra indicati l'articolazione in gruppo può essere vista come una delle risposte (non l'unica) alle esigenze di specializzazione e di miglioramento dell'efficienza e dell'efficacia che un'impresa sociale (non meno ma diversamente da ogni altra impresa) deve tenere in considerazione. Non sempre questo obiettivo trova piena soddisfazione nel solo mondo delle imprese sociali, potendosi invece ipotizzare (come sopra fatto) gruppi che vedono la compartecipazione di imprese sociali, enti *non profit* e imprese lucrative, pur nei limiti stabiliti dalla legge, come si vedrà oltre: una varietà dei modelli e delle situazioni di cui il legislatore tiene conto solo in parte⁹.

Come si anticipava in premessa, nell'ambito dell'art. 4 in commento, la disciplina dei gruppi di imprese sociali risulta dalla combinazione di un rinvio alla disciplina societaria con l'imposizione di un limite negativo al controllo dell'impresa da parte di soggetti pubblici e imprese lucrative. Su quest'ultimo aspetto ci si soffermerà oltre.

Il rinvio alla disciplina societaria si sviluppa in due direzioni principali: la prima relativa al capo IX del titolo V del libro V del codice civile, inerente alla direzione e al coordinamento di società, come introdotto dalla recente riforma del diritto societario in tema di società di capitali (e al di fuori del titolo VI sulle società cooperative); la seconda relativa al gruppo cooperativo paritetico, regolato dal novello art. 2545-*septies* c.c. Limitate le integrazioni rispetto a tali rinvii: oltre al limite al controllo da parte di soggetti pubblici o *for-profit*, il legislatore definisce alcune prescrizioni inerenti alla pubblicità dell'accordo di partecipazione al gruppo e del bilancio, estendendo così gli obblighi di consolidazione al bilancio sociale.

Rinviando a un paragrafo successivo la trattazione della fattispecie del gruppo paritetico, ci si concentra in questa sede sul primo ordine di rinvii.

A ben guardare, la portata innovativa della norma è nel trasformare quella che altrimenti sarebbe stata un'applicazione analogica della disciplina societaria (applicazione che sarebbe apparsa probabilmente ammissibile in assenza di chiari indici di eccezionalità) in un'applicazione diretta salvo compatibilità. Il contributo alla chiarezza e alla certezza giuridica è evidentemente solo parziale, limitandosi all'*an* di questa applicazione ma molto poco o quasi per nulla entrando nel *quomodo* della stessa. Restano, ad esempio, indisturbati i termini del dibattito inerente all'ammissibilità dell'acquisizione di posizioni di controllo all'interno di società cooperative, un dibattito

⁷ Sulla dissociazione tra impresa sociale e ente di utilità sociale non imprenditoriale, v. F. Cafaggi, *L'impresa a finalità sociale*, in *Pol. dir.*, 2000, p. 628 ss.

⁸ Seppur senza un diretto riferimento alle realtà di impresa sociale, altre rilevanti esemplificazioni possono essere ritrovate, a proposito di associazioni e di fondazioni *holding*, in F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 65 ss.

⁹ Quali ulteriori riferimenti legislativi alla partecipazione societaria di fondazioni, cfr. anche d.lgs. 153/99 in tema di fondazioni bancarie e il d.m. di attuazione del d. lgs. 368 in tema di fondazioni culturali; su entrambi, nella prospettiva dei gruppi di imprese: F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 73 ss.

che oggi deve essere declinato avendo riguardo alla pluralità delle forme giuridiche che l'impresa sociale può assumere.

Per entrare nel merito di questo dibattito occorre chiarire che cosa si intende per controllo nel contesto del diritto dei gruppi societari. È noto infatti che l'ambito di applicazione del capo IX sopra citato è definito in ragione dell'esercizio di attività di direzione e coordinamento da parte di società o altri enti e che tale esercizio è ravvisato: (a) in via presuntiva e dunque salvo prova contraria, quando sia riferibile a società o enti tenuti al consolidamento dei bilanci oppure quando emerga una situazione di controllo alla stregua dell'art. 2359 c.c.; (b) pur non ricorrendo tali indici, quando l'esercizio di direzione e coordinamento è fondato sulla stipulazione di un contratto tra le società o sulle clausole dei loro statuti. Come è noto, l'art. 2359 c.c. ravvisa una situazione di controllo in ipotesi in cui una società, direttamente o tramite le sue controllate, dispone della maggioranza dei voti nell'assemblea ordinaria di altra società o di voti che, anche non maggioritari, siano sufficienti per esercitare un'influenza dominante nella società medesima, così come in ipotesi in cui l'influenza dominante derivi da vincoli contrattuali (es. un rapporto di subfornitura che determina dipendenza economica e totale soggezione del subfornitore al committente)¹⁰. Il riferimento alla disciplina del consolidamento dei bilanci amplia questa casistica, includendo ipotesi in cui la maggioranza dei voti sia conseguita mediante accordi con altri soci e casi di assoggettamento volontario (per contratto o clausola statutaria) all'influenza dominante altrui¹¹. A tali situazioni, il decreto in commento aggiunge una terza ipotesi (c), in cui un soggetto, per previsione statutaria o per qualsiasi altra ragione, abbia la facoltà di nomina della maggioranza degli organi di amministrazione (*rectius* dei membri di tali organi)¹².

Le situazioni *sub* (a) e *sub* (b) sono evidentemente differenziate, ma uno dei problemi che esse pongono è se, al fine di interpretare il significato dell'espressione "direzione e coordinamento", come richiamata *sub* (b), sia opportuno e sufficiente guardare alle fattispecie contemplate nel sistema di presunzioni costruito dal legislatore (*sub* (a))¹³.

Se così fosse, ne deriverebbe la piena coincidenza delle ipotesi regolate in questo capo con il fenomeno del "gruppo" come sopra descritto, dato che le presunzioni richiamate rinviano sostanzialmente a forme di controllo che si estrinsecano in un'influenza dominante¹⁴. Suggestivo in questa direzione (ma non per questo determinante) il *lapsus* del legislatore, il quale traduce il binomio "direzione e coordinamento" (come epigrafato nel codice) nel vicino ma non coincidente binomio "direzione e controllo", il quale, ad essere rigorosi, riconsegnerebbe al solo dibattito teorico quella consapevolezza, che sembrava invece acquisita dalla riforma del diritto

¹⁰ V. Buonocore, *La riforma delle società*, cit., p. 110 ss.; F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 178 ss.

¹¹ Sul punto F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 177 ss.

¹² Cfr. in senso analogo l'art. 6, d. lgs. 153/99 in tema di fondazioni bancarie.

¹³ Cfr. F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 209 ss., dove, per un verso, si distingue la fattispecie di cui all'art. 2497-*septies* per l'assenza di vincoli di subordinazione (c.d. gruppo orizzontale) e, per l'altro, si ammette che la direzione unitaria nascente da contratto possa assumere i caratteri di cui all'art. 2359, co. 1, n. 3, c.c., così trasformando il gruppo c.d. orizzontale in un vero e proprio gruppo verticale (o gerarchico).

¹⁴ Nel senso della distinzione tra fattispecie ex art. 2497-*septies* e 2545-*septies* sul piano della gerarchia e pariteticità U. Tombari, *Riforma del diritto societario*, cit., p. 174.

societario, circa la valorizzazione della funzione di coordinamento già nell'ambito dei gruppi¹⁵.

Viceversa, ove si sottolineasse l'autonomia tra le ipotesi *sub* (a) e *sub* (b), si aprirebbe la strada a un'interpretazione più ampia della disciplina in esame, in quanto estesa a forme di direzione e coordinamento più leggere, le quali, in assenza di una vera e propria direzione unitaria o influenza dominante, muovano verso il modello delle reti di imprese come sopra definite. Su questa prospettiva e sugli ulteriori spazi di regolazione delle reti nell'ambito della norma in commento si avrà modo di riflettere oltre (v. par. 4).

Riducendo la presente analisi al fenomeno del gruppo di imprese sociali, ci si imbatte dunque nella nota questione inerente alla ammissibilità del controllo avente ad oggetto una società cooperativa (qui cooperativa sociale), nonché, nella prospettiva più ampia che la novella richiede, l'impresa sociale *tout court*, quale che ne sia la forma giuridica¹⁶.

Rispetto alle società cooperative, il dibattito giuridico ha, non senza contrasti, risolto la questione distinguendo tra controllo proprietario e controllo contrattuale. Il primo, legato alla titolarità di pacchetti maggioritari di quote o azioni, sarebbe del tutto inammissibile in quanto comporterebbe la violazione della regola "una testa un voto", tipica delle società cooperative, e determinerebbe comunque il superamento dei limiti alla concentrazione di poteri di voto individuali, che, pur nel quadro delle più recenti evoluzioni del diritto delle cooperative verso un ridimensionamento della regola sopra detta, continuano a contrastare la nascita di posizioni di controllo unilaterale dell'impresa cooperativa¹⁷. Del resto, per ragioni analoghe, sul controllo c.d. contrattuale, legato dunque alla conclusione di accordi che determinano un risultato pari a quello sopra descritto, incombe l'incudine della nullità per frode alla legge, come correttamente osservato¹⁸. A ben guardare, nel dibattito qui richiamato, l'accento non è tanto e solo sulla vigenza della regola "una testa un voto", ma sul raccordo che si è soliti instaurare tra democraticità dell'impresa cooperativa e funzionalizzazione di tale principio al perseguimento dello scopo mutualistico. In altri termini, la nascita di posizioni di controllo sostanziale sull'impresa cooperativa in tanto è ammissibile, in quanto tali posizioni non tradiscano quello scopo, ma anzi, se mai, lo rafforzino migliorando i risultati dell'impresa e comunque indirizzandoli a vantaggi dei soci di questa. Di qui la tendenziale esclusione del riconoscimento di una situazione di controllo a favore di una società lucrativa¹⁹ (mentre si ammette la situazione contraria, come dimostra lo stesso dettato legislativo²⁰). Per ragioni analoghe a quella appena richiamate, sarebbe del pari inammissibile il controllo esercitato sulla base della facoltà

¹⁵ In tal senso in particolare G. Scognamiglio, *Autonomia e coordinamento*, cit.; cfr. anche F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 6. Per una ricostruzione del rapporto tra direzione e coordinamento nel dibattito sui gruppi societari: P. Dal Soglio, *Direzione e coordinamento delle società*, cit., p. 2306 ss.

¹⁶ In quest'ultima prospettiva cfr. F. Cafaggi, *L'impresa a finalità sociale*, cit., p. 632 s.

¹⁷ G. Oppo, *Mutualità e integrazione cooperativa*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 364; R. Costi, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 380; V. Buonocore, *La riforma delle società*, cit., p. 150; F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 76.

¹⁸ G. Oppo, *Mutualità e integrazione cooperativa*, cit., p. 364.

¹⁹ G. Oppo, *Mutualità e integrazione cooperativa*, cit., p. 364.

²⁰ Il riferimento è all'art. 27-quinques della c.d. legge Basevi. Sull'ammissibilità di partecipazione a società lucrative da parte di enti di utilità sociale, cfr. l'Atto di indirizzo di carattere generale, emesso in data 15 marzo 2005 dall'Agenzia per le Onlus ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett.a) del D.P.C.M. 21 marzo 2001, n. 329.

di nomina della maggioranza degli amministratori (cfr. art. 4, co. 1, ultima parte, d. lgs. 155/06 e, in maniera assorbente, l'art. 8, co. 2), posto che, in tema di società cooperative, l'art. 2542 c.c. riserva tale facoltà all'assemblea e per l'assemblea vale il principio sopra detto del voto capitario.

I termini di questo dibattito sembrano utili anche a risolvere la questione più generale dei limiti di compatibilità tra disciplina del controllo societario e natura dell'impresa sociale.

Il primo limite all'ammissibilità di posizioni di controllo a carico dell'impresa sociale riguarda la funzione del controllo medesimo e l'impatto che questo produce sulla capacità dell'impresa di perseguire il suo fine precipuo: escluso il controllo da parte di soggetti pubblici e imprese *for-profit*, aderendo a una lettura funzionale della norma in oggetto che colleghi art. 4 e art. 1, dovrebbero essere escluse anche forme di controllo da parte di enti *non profit*, che compromettano la soddisfazione della finalità sociale. Si pensi all'ipotesi di un'impresa c.d. sociale la quale produce servizi di assistenza sociale (es. asilo nido) a favore dei soli figli dei dipendenti di una fondazione erogativa, la quale ne controlla il capitale, potendo altresì nominare la maggioranza dei consiglieri di amministrazione: solo apparentemente tale impresa persegue una finalità sociale ai sensi dell'art. 1, d.lgs. 155/06, potendosi invece ravvisare una situazione di controllo che si traduce nella negazione della destinazione dei servizi a favore della collettività, come invece richiesto dalla legge ai fini della qualificazione dell'impresa sociale. Al contrario, sarebbe del tutto compatibile con la disciplina in commento la situazione di controllo da parte della medesima fondazione sulla medesima impresa, ove quest'ultima erogasse servizi (anche) a favore della collettività e il rapporto con la fondazione servisse a promuovere, anche e non solo sul piano finanziario, l'attività "sociale" dell'impresa.

Un secondo limite riguarda più specificamente la forma giuridica dell'impresa "controllata". Indubbiamente la relazione di controllo influenza le dinamiche decisionali interne all'impresa ad esso soggetta, rendendo di fatto inapplicabile un principio di democraticità che si espliciti nella parità (almeno tendenziale) dei diritti tra i diversi membri dell'impresa: un problema, questo, che si pone non solo, come visto sopra, per le società cooperative, ma anche per molte associazioni, le quali, pur in assenza di un vincolo legislativo esplicito²¹, rispettano l'uniformità del rapporto associativo. In queste ipotesi, la presenza di un controllo esterno, da parte di un'altra associazione, un'altra cooperativa o di una fondazione, dovrebbe essere temperato con la presenza di forme di partecipazione alle decisioni da parte degli altri membri dell'impresa sociale, ad esempio mediante la costituzione di assemblee separate dotate di un ruolo almeno consultivo e concertativo rispetto al potere della controllante, il quale in ultima analisi ne risulta senza dubbio ridimensionato. A ben guardare, il concetto di controllo inteso come direzione unitaria o influenza dominante tende a sfumare verso il coordinamento inter-imprenditoriale: più che di un gruppo in senso tradizionale, occorrerebbe dunque parlare di reti di imprese sociali (su questa prospettiva, si veda par. 4).

Meno problematica, sotto i profili da ultimo indagati, è invece l'ipotesi in cui il controllo sia esercitato su una fondazione o una società quali imprese sociali. Come per la seconda, anche per la prima vengono meno gli ostacoli normativi, sopra visti per le cooperative e alcune associazioni, a concepire posizioni di potere variamente

²¹ Esplicita in tal senso la disciplina di alcune associazioni regolate con legge speciale, per lo più ai fini tributari; cfr. part. art. 111, d.P.R. 917/86 in tema di enti non commerciali di tipo associativo.

concentrate in capo a uno dei partecipanti, anche (ma non solo) in relazione al suo apporto finanziario al capitale dell'impresa²².

Ai fini della costituzione di una relazione di controllo, non pone problemi particolari neppure la considerazione della natura non lucrativa dell'impresa sociale, posto che, sia dal punto di vista della controllante che da quello della controllata, il vincolo della non distribuzione (lucro c.d. soggettivo) sia effettivamente rispettato.

Altro è chiedersi se il controllo di una impresa lucrativa da parte di un'impresa sociale, senz'altro ammissibile sul piano della non distribuzione degli utili e non vietato dalla norma in commento, possa entrare in contrasto con il rispetto della finalità sociale e della natura non lucrativa dell'impresa controllante. Il problema riguarda non tanto l'applicazione dell'art. 3 sull'assenza di scopo di lucro, norma che in fondo concerne (con una qualche miopia) i soli utili e avanzi di gestione, quanto l'art. 13 in tema di trasformazione, fusione, scissione e cessione d'azienda, dal quale sembra (seppure indirettamente) emergere l'esistenza di un vincolo di destinazione posto sull'intero patrimonio dell'impresa sociale e volto ad assicurare la non lucratività dell'ente risultante dall'operazione e il perseguimento della finalità sociale: un vincolo, questo, che poco si spiegherebbe ove fosse possibile destinare senza alcun limite porzioni del patrimonio dell'impresa alla costituzione o al controllo di imprese *for profit* e/o non sociali.

D'altra parte, una interpretazione restrittiva, che, sulla base di una lettura estensiva o analogica dell'art. 13, impedisca all'impresa sociale di assumere il controllo di qualsiasi impresa lucrativa o non sociale, sarebbe criticabile in termini di politica del diritto (meno sul piano della tecnica dell'interpretazione, trovando questa supporto sia nell'analogia che nella lettura sistematica delle norme): il vincolo alla non distribuzione posto a carico della (sola) impresa controllante e l'estensione del (solo) vincolo al perseguimento di finalità sociali o comunque ad esse strumentali sarebbero infatti presidio sufficiente al rispetto della natura intrinseca dell'impresa sociale controllante²³.

3. La titolarità della funzione di direzione e controllo: l'esclusione di soggetti pubblici e di soggetti lucrativi

Si è già avuto modo di anticipare che soggetti pubblici e organizzazioni a scopo di lucro non possono assumere il controllo di un'impresa sociale (art. 4, co. 3, d. lgs. 155/06). L'obiettivo è quello di salvaguardare l'identità intrinseca all'impresa sociale, assicurandone l'autonomia rispetto a enti di diversa natura. È in questa prospettiva che la norma regola la "struttura proprietaria" dell'impresa sociale, dove per proprietà deve intendersi non tanto il pieno potere sui mezzi della produzione e sul capitale finanziario

²² Si può anzi osservare che sia la prassi che la legislazione speciale su alcune tipologie di fondazioni muovono nella direzione indicata nel testo, ammettendo forme di correlazione più o meno avanzata tra misura del potere decisionale degli "aderenti" e apporto, per lo più finanziario, da parte degli stessi, secondo una logica analoga a quella valida per le società di capitali. Cfr., ad es., in tema di fondazioni enti lirici art. 10, co. 3, d. lgs. 367/96 (come modificato dal d.l. 345/00) e lo stesso art. 2, co. 4, d.l. 345/00, in tema di fondazioni enti lirici.

²³ Sul tema cfr. anche L. Sacconi, *La legge sull'impresa sociale come selettore di organizzazioni con motivazioni necessarie all'efficienza: quasi un'occasione mancata*, in *Impresa sociale*, 2006, f. 3, il quale, muovendo dalle medesime preoccupazioni, ma meno persuaso dalla possibilità di leggere restrittivamente la disciplina vigente, propone una modifica legislativa volta a condizionare l'assunzione di posizioni di controllo in imprese lucrative all'adozione di una struttura di governo pluri-rappresentativa (*multistakeholder*) e all'attuazione di sistemi di responsabilità sociale da parte delle società controllate.

quanto il controllo della struttura organizzativa e sugli organi di governo²⁴. Con specifico riguardo agli enti *for-profit*, è utile precisare che il legislatore ha qui riguardo a situazioni di lucratività sostanziale e non formale, ammettendosi infatti che un ente a forma normalmente lucrativa, come quello societario, si costituisca come impresa sociale assoggettandosi, in base alla disciplina in commento, al vincolo di non distribuzione; questo stesso ente (un ente non lucrativo benché societario) potrebbe dunque assumere il controllo di un'impresa sociale.

La violazione del limite alla costituzione di posizioni di controllo in capo a soggetti non legittimati comporta conseguenze di diversa natura a seconda dei casi.

Ove tale situazione derivi da atti di acquisto di pacchetti azionari o da atti di modificazione di statuti o ancora da contratti che abbiano lo scopo di istituire e regolare una posizione di controllo in violazione dei limiti qui esaminati, tutti questi atti si direbbero invalidi. Tuttavia, per quanto si voglia intendere la norma in oggetto come norma imperativa, l'art. 16, co. 4, d. lgs. 155/06 collega a tale violazione la sola perdita della qualifica di impresa sociale, dovendosi dunque escludere, ad esempio, che imprese neo-costituite come imprese sociali sotto il controllo di soggetti non legittimati siano imprese (società, associazioni, fondazioni) di fatto, in quanto costituite in base ad atti nulli ai sensi dell'art. 1418, primo comma; quest'ultima disposizione, infatti, fa esplicitamente salva l'ipotesi in cui la legge colleghi conseguenze diverse dalla nullità alla violazione di norme imperative.

La medesima perdita della qualifica di impresa sociale consegue al consolidamento di una situazione di controllo illegittima sorta in assenza di uno specifico atto giuridico, che ne rappresenti la fonte (si può parlare in tal caso di controllo di mero fatto).

Altro è dirsi a proposito di atti compiuti in ragione della situazione di controllo illegittima e in particolare delle decisioni assunte con il voto o l'influenza determinante dei soggetti non legittimati: è questa l'ipotesi prevista dall'art. 4, ultimo comma, il quale dispone l'annullabilità di tali deliberazioni ai sensi delle norme del codice civile e fissa per la loro impugnazione un termine di centottanta giorni, riconoscendo a tal fine la legittimazione al Ministero per la solidarietà sociale. Dato il rinvio alle norme del codice, la disciplina diverge a seconda che si tratti di società (anche cooperative), di associazioni o fondazioni. Nel primo caso la legittimazione spetta ai soci, assenti, astenuti o dissenzienti²⁵, agli amministratori e agli organi di controllo; nel secondo caso la legittimazione è estesa altresì al Pubblico Ministero²⁶; nel terzo anche all'autorità governativa, quale autorità di controllo delle fondazioni ai sensi dell'art. 25 c.c. A fronte di tale disciplina, ci si può chiedere se la legittimazione ministeriale prevista dal decreto 155 per tutte le imprese sociali tenda piuttosto ad assorbire queste differenze, uniformando così il sistema di legittimazione esterna all'impugnazione delle deliberazioni invalide. Comune alle tre forme di impresa sociale è anche la salvaguardia dei diritti acquistati in buona fede dai terzi in base a deliberazioni invalide (cfr. artt. 23, co. 2; 2477, co. 7; 2479-ter, c.c.).

²⁴ Sulla diversa accezione della proprietà dell'impresa nell'area degli enti senza scopo di lucro, cfr. H. Hansmann, *The Ownership of the Firm*, Cambridge (Mass.), London, 1996, ora anche nella traduzione italiana edita da Il Mulino, Bologna, 2005.

²⁵ Alcune limitazioni alla legittimazione dei soci sono previste in ipotesi di società per azioni, in forza della recente riforma del diritto societario. Ai soci non legittimati all'impugnazione (in quanto non raggiungono le soglie di proprietà del capitale previste dalla legge) si riconosce tuttavia una tutela risarcitoria. Cfr. art. 2377 c.c.

²⁶ Si può tuttavia discutere se tale norma sia applicabile anche agli enti non riconosciuti.

Discutibile l'efficacia di tale disciplina ove ci si interroghi sulla effettiva sorte di imprese c.d. sociali illegittimamente controllate da enti pubblici o soggetti a scopo di lucro. Al di là del farraginoso sistema di impugnazioni, che, se davvero operativo, finisce per irrigidire il funzionamento dell'impresa stessa (solo in parte salvaguardato dalla tutela della buona fede dei terzi), il punto critico è rappresentato dal regime della perdita della qualifica di impresa sociale²⁷. È evidente che, al di là dei profili reputazionali, che in concreto potrebbero non sussistere o non interessare, la minaccia della semplice uscita dal sistema delle imprese sociali potrebbe apparire un'arma spuntata di fronte a chi di fatto reputa più vantaggioso violare piuttosto che rispettare l'insieme dei vincoli stabiliti dalla legge²⁸. Altro è sostenere che alla perdita della qualifica di impresa sociale si accompagni la persistenza del vincolo di destinazione patrimoniale al perseguimento di finalità generali e dunque l'obbligo di devoluzione del patrimonio a favore di enti senza scopo di lucro, come sembra dirsi in base al rinvio all'art. 13, co. 3, operato dall'art. 16, co. 4: un rinvio che genera più dubbi che certezze, come potrà essere chiarito in altre pagine di questo volume²⁹.

L'ambiguità connessa al sistema sanzionatorio porta dunque a ritenere che l'interprete (e ancor prima l'operatore) dovrà occuparsi in futuro tanto di gruppi (legittimi) di imprese sociali per ciò soggette al controllo di enti senza scopo di lucro, quanto di gruppi (illegittimi eppure operanti come tali) di imprese c.d. sociali soggette al controllo di imprese lucrative o enti pubblici³⁰.

4. Il c.d. 'gruppo paritetico' e le reti tra imprese sociali

Già prima dell'entrata in vigore della disciplina sull'impresa sociale l'ammissibilità (e l'esistenza) di reti tra imprese sociali non poteva essere messa in discussione. Come

²⁷ Sui timori legati a una debolezza dell'apparato sanzionatorio inerente al rispetto dello statuto dell'impresa sociale, v. già F. Cafaggi, *La legge delega sull'impresa sociale*, cit., p. 67.

²⁸ Diverse considerazioni potrebbero seguire se si osservasse il regime di responsabilità patrimoniale in ipotesi in cui la limitazione della responsabilità derivi dalla sola qualifica di impresa sociale e non dalla forma giuridica adottata (cfr. art. 6 e alcune note di commento nel par. 7).

²⁹ In verità, come sembrerebbe naturale, l'art. 13, co. 3, in tema di devoluzione, è espressamente applicabile ai casi di cessazione dell'attività di impresa, mentre l'art. 16, co. 4, che pure ad esso rinvia, ha ad oggetto casi di violazione dello statuto normativo di impresa sociale cui segue (non la cessazione ma) la perdita di qualifica dell'impresa sociale, che, si assume, continui comunque ad operare come impresa. In senso antiletterale potrebbe osservarsi invece che a poco servirebbe una disciplina restrittiva in tema di trasformazione e cessazione dell'impresa sociale, che sia ispirata al principio di continuità del vincolo di destinazione patrimoniale al perseguimento di finalità di interesse generale (v. art. 12), se bastasse operare al di fuori della legge e dunque violare lo statuto normativo dell'impresa sociale ai sensi dell'art. 16 per sottrarsi a quel vincolo di destinazione: una contraddizione che sembra potersi superare solo sostenendo che il rinvio operato dall'art. 16 all'art. 13 riguardi anche (o forse in particolare) i casi di continuazione dell'impresa (non più sociale) e che la vera sanzione conseguente alla violazione commessa ai sensi dell'art. 16 non è tanto nella perdita della qualifica ma nell'obbligo di devoluzione del patrimonio ad enti *non profit*: come dire che l'impresa deve estinguersi in ogni caso. In un senso o nell'altro l'applicazione della disciplina porta a risultati molto discutibili, frutto di una tecnica legislativa poco attenta nel contemperare le esigenze di efficacia del sistema sanzionatorio con quelle di preservazione del patrimonio imprenditoriale, sia questo connotato o meno in senso "sociale". Sul tema cfr., in questo volume, i commenti agli artt. 13 e 16.

³⁰ Lo crede, non senza preoccupazioni, anche L. Sacconi, *La legge sull'impresa sociale*, cit., il quale peraltro prefigura come ammissibili (o comunque difficilmente sanzionabili) assetti di controllo indiretto di imprese sociali da parte di imprese lucrative per il tramite di fondazioni di impresa: espressione, questa, di una ulteriore esigenza di chiarezza o completezza della disciplina (in merito ai confini del controllo indiretto), cui il legislatore sembra essersi ancora una volta sottratto.

per le imprese non sociali di qualunque forma giuridica, nessuno ostacolo si opponeva e si oppone tuttora alla costituzione di consorzi, societari o meno, tra cooperative sociali, associazioni e/o fondazioni con funzione imprenditoriale³¹. Anche al di fuori della forma consortile, il contratto, da una parte, e l'organizzazione dall'altra (sia questa societaria, associativa, fondazionale, cooperativa) si prestano a regolare forme di coordinamento e di cooperazione interimprenditoriale secondo la logica propria delle reti descritte nella parte introduttiva di questo contributo³².

Pur operando in un quadro di forme giuridiche già note all'ordinamento, le reti tra imprese sociali ereditano o comunque sono tenute al rispetto della vocazione funzionale dei singoli nodi. Il perseguimento di finalità di interesse generale non può essere compromesso e, anzi, dovrebbe risultare favorito dal funzionamento della rete, la cui forma giuridica dovrà dunque essere compatibile con il riconoscimento di tale funzione. Così, ad esempio, mentre nel dibattito corrente sui consorzi, ci si sforza di distinguere tra causa consortile e causa lucrativa, indagandone la compatibilità³³, in questa sede ci si può chiedere se la forma consortile, di regola associata al perseguimento degli interessi dei consorziati³⁴, sia davvero fruibile in ipotesi in cui la rete includa imprese sociali e altre tipologie di imprese (es. lucrative). Ancora per ragioni legate alla natura sociale dei nodi e della rete, potrebbe osservarsi in questa area un impiego più significativo di reti contrattuali fondate sulla stipulazione di contratti con effetti (protettivi o di prestazione) nei confronti dei terzi.

A ben guardare, non è questa la prospettiva di analisi in cui si è mosso il legislatore nella redazione dell'art. 4 in commento, articolo che, peraltro, solo indirettamente riguarda le reti tra imprese sociali. Salvo il riferimento alle imprese sociali di secondo livello con funzioni di servizio nell'ambito dei settori di attività contemplati dal decreto (art. 2, co. 1, lett. *m*), il tema delle reti è quasi assente³⁵. Ancora una volta rassicurato dal riferimento alla disciplina delle imprese lucrative e di quelle mutualistiche più che preoccupato dell'esigenza di tenere conto delle specificità dell'impresa sociale, il legislatore si limita infatti ad estendere alle imprese sociali (pur con il consueto placebo del limite di "compatibilità") la disciplina del c.d. gruppo paritetico introdotta con la riforma delle società cooperative dall'art. 2545-*septies* c.c. In ciò, particolare attenzione è prestata a quella forma di coordinamento inter-imprenditoriale realizzato con l'adesione volontaria delle imprese a un accordo plurilaterale (c.d. accordo di partecipazione), che secondo taluni sarebbe forma già contemplata in via generale dall'art. 2497-*septies* c.c. in tema di contratti di direzione e coordinamento al di fuori delle ipotesi del controllo di gruppo³⁶. Il rinvio integrale all'art. 2545-*septies* consente di ampliare la gamma delle forme giuridiche del coordinamento tra imprese sociali, includendo non solo l'ipotesi in cui l'accordo di partecipazione assuma forma

³¹ Con specifico riguardo alle società cooperative: G. Oppo, *Mutualità e integrazione cooperativa*, cit., p. 357 ss.

³² F. Cafaggi – P. Iamiceli, *Reti senza scopo di lucro*, cit. Con particolare riferimento a modelli di rete tra cooperative (non necessariamente sociali), F. Cafaggi, *Continuità ed innovazione del modello cooperativo: il caso trentino*, working paper, 2000.

³³ M. Sarale, *Consorzi e società consortili*, in *Società di persone e consorzi*, a cura di G. Cottino – M. Sarale – R. Weigmann, *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, volume terzo, p. 426 ss, p. 446 ss.

³⁴ V. M. Sarale, *Consorzi e società consortili*, cit., p. 433.

³⁵ Lo si lamentava già con riguardo alla legge delega (F. Cafaggi, *La legge delega sull'impresa sociale*, cit., p. 70 s.).

³⁶ R. Genco, *Gruppi cooperativi e gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, p. 513.

consortile, ma anche quella in cui, come si ritiene da parte della dottrina, gli aderenti (costituiscano e) aderiscano a un (nuovo) ente con funzione di coordinamento³⁷.

In tema di gruppo cooperativo paritetico in dottrina si afferma l'idea per cui, sebbene di parli di direzione e coordinamento come nel capo IX, la fattispecie diverga da quella del gruppo tradizionale, accentuando i profili di autonomia e di concertazione tra i singoli aderenti a fronte di un potere che, per quanto asimmetrico, è più di coordinamento che di direzione e controllo in senso stretto³⁸. Tale convinzione matura nel contesto di un dibattito volto a valorizzare non solo e non tanto la rubrica dell'art. 2545-*septies* c.c. (per l'aggettivo 'paritetico') quanto l'intrinseca natura dell'impresa cooperativa sotto il profilo della non assoggettabilità a controllo ed eterodirezione³⁹. Come argomentato sopra, analoghe conclusioni valgono per alcune imprese sociali, in particolare tra le associazioni (v. par. 2).

Qualunque sia la forma che tale assetto è destinato ad assumere (contrattuale o organizzativa), centrale è la funzione dell'atto-fonte del potere di direzione e coordinamento (contratto o atto costitutivo dell'ente di coordinamento). Tale atto, per il quale è richiesta la forma dell'atto pubblico almeno ai fini del deposito presso il registro delle imprese⁴⁰, dovrà infatti definire le regole inerenti all'adesione e al recesso, inclusa l'eventuale partecipazione di soggetti diversi dalle imprese sociali⁴¹; indicare il soggetto a cui è attribuito il potere di direzione e coordinamento e definire i contenuti di questo potere⁴²; stabilire la durata dell'accordo; definire i criteri di compensazione e l'equilibrio nella distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune (cfr. art. 2545-*septies*, co. 1).

Quest'ultimo riferimento assume una diversa portata a seconda dell'oggetto del contratto di direzione e coordinamento. Più imprese sociali possono coordinarsi per definire alcune strategie comuni di intervento sul mercato (es. condivisione di regole di reclutamento del personale o comune adozione di standard di sicurezza sul lavoro o nella produzione) o di relazione con i beneficiari (si pensi alla definizione di protocolli comuni ai sensi dell'art. 12, d. lgs. 155/06): in queste ipotesi non si porrà tanto un problema di distribuzione dei vantaggi derivanti dall'attività comune, quanto un'esigenza di condivisione delle regole e verifica della conformità ad esse. Diversamente, una rete di imprese sociali può costituirsi per svolgere progetti comuni (es. gestione di una residenza per anziani), acquisire servizi di comune interesse (es.

³⁷ R. Costi, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, cit., p. 385; R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 532.

³⁸ F. Cafaggi, *Reti di imprese*, cit., p. 89. Sulle peculiarità del gruppo paritetico, anche in senso critico rispetto al vigente dettato legislativo, R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, Torino, Giappichelli, 2001; C.E. Pupo, *Gruppo cooperativo paritetico*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., III, p. 2869 ss. In diversa prospettiva V. Buonocore, *La riforma delle società*, cit., pp. 113 e 150, il quale tuttavia, pur vedendo nella fattispecie tratti marcanti del gruppo tradizionale, quali l'esercizio di un'influenza dominante e la creazione di una politica unitaria di gruppo, ammette che il gruppo paritetico sia strumento di integrazione assai vicino ai consorzi cooperativi.

³⁹ R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 525; A. Irace, *Gruppo cooperativo paritetico*, in *La riforma delle società*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Giappichelli, Torino, 2003, p. 187.

⁴⁰ R. Genco, *Gruppi cooperativi*, cit., p. 519.

⁴¹ Così si argomenta in analogia al disposto dell'art. 2545-*septies*, co. 1, n. 3, dove si ha riguardo alla partecipazione di enti pubblici o enti privati diversi dalle cooperative. Esclude tuttavia la compatibilità tra gruppo cooperativo e partecipazione di enti lucrativi: R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 536; *contra*: R. Genco, *Gruppi cooperativi*, cit., p. 515.

⁴² Nel caso di costituzione di un nuovo ente con funzione di coordinamento, tale indicazione è implicita nella definizione dell'oggetto e dello scopo dell'organizzazione neo-costituita.

consulenza finanziaria, pubblicità, ecc.): in queste ipotesi occorre che il contratto definisca non solo l'imputazione dei vantaggi, ma anche l'allocazione dei costi, nel rispetto peraltro del criterio di compensazione invocato dalla norma⁴³.

Qualunque sia l'oggetto del coordinamento (la strategia imprenditoriale nel suo complesso, una fase dell'attività di impresa, l'acquisto di un servizio, la realizzazione di un progetto determinato), esso implica lo svolgimento di una funzione decisionale, l'esercizio di un potere. In forza del terzo comma dell'art. 4, già commentato, tale potere non può essere attribuito né a enti pubblici, né a enti lucrativi (v. par. 3). Più specificamente, l'art. 2545-*septies* stabilisce che la funzione di direzione e coordinamento può essere assegnata soltanto a società cooperative; ci si chiede se la trasposizione del precetto al contesto delle imprese sociali comporti che direzione e coordinamento debbano essere esercitate da un'impresa sociale. A ben guardare la *ratio* della norma è nel garantire il rispetto della natura precipua dell'impresa assoggettata a direzione e coordinamento, garanzia che, nel caso in esame, non sembra sacrificata per la semplice ragione che l'ente di coordinamento sia un soggetto *non-profit* non imprenditoriale (ad esempio una fondazione erogativa).

L'attribuzione del potere di direzione e coordinamento a un soggetto determinato non esclude che i processi decisionali possano prevedere forme di compartecipazione da parte delle imprese-nodo⁴⁴. Parte della dottrina parla in proposito di "direzione strategica concertata", perché fondata sull'iniziale adesione all'accordo di partecipazione, ma anche perché spesso legata a varie modalità di co-decisione⁴⁵. In ciò non si ha riguardo soltanto all'adozione della forma consortile (che, anche nella mera veste contrattuale, contempla meccanismi di decisione collegiale per l'attuazione dell'oggetto del consorzio – v. art. 2606 c.c.), ma anche alla creazione di comitati paritetici, formati dalle imprese aderenti, a cui è demandata una prima forma di orientamento delle decisioni, di concertazione o di consultazione *in itinere*⁴⁶.

La partecipazione alla funzione di direzione e coordinamento da parte delle imprese nodo può essere maggiormente accentuata nelle ipotesi in cui tale funzione sia attribuita a un ente di cui le imprese diventino membri riunendosi nell'organo assembleare (società, associazioni) o in altro organo di indirizzo (fondazioni di partecipazione). Viceversa la scelta di forme associative o societarie non esclude forme di depotenziamento dell'organo assembleare o di indirizzo e forme di delega più ampia nei confronti degli organi amministrativi, salvo optare per forme organizzative prive di organo assembleare (le fondazioni ad esempio).

Al di là della tipizzazione normativa, limitata a profili ben più circoscritti rispetto alle ipotesi organizzative appena tratteggiate, sarà la capacità delle imprese sociali di auto-organizzarsi a far emergere i diversi modelli di rete tra imprese sociali, nonché tra imprese sociali e altre tipologie di enti, come pure è ammissibile in base alla disciplina qui descritta.

5. Pubblicità e trasparenza

⁴³ Sul tema: C.E. Pupo, *Gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 2671 ss.

⁴⁴ Con diversi accenti la fattispecie 'dottrinale' del gruppo paritetico sarebbe incentrata esattamente sull'esistenza di una concertazione tra le società aderenti. Cfr. C. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit. Distingue, a seconda dei casi, tra contratto di direzione e contratto di coordinamento R. Genco, *Gruppi cooperativi*, cit., p. 522.

⁴⁵ R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 527.

⁴⁶ Su alcuni modelli organizzativi, cfr. R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 531 ss.

L'appartenenza di imprese sociali a gruppi è considerata dal legislatore come fatto di cui è opportuno garantire la pubblica conoscenza. In base al dettato normativo, pari conclusione può essere raggiunta con riguardo alle reti costituite nella forma del gruppo paritetico.

In entrambi i casi infatti l'art. 4 richiede che si proceda al deposito presso il registro delle imprese dell'atto che istituisce e regola il potere di direzione e coordinamento (così almeno nell'ipotesi di gruppo paritetico) o comunque all'inserimento dell'impresa in un'apposita sezione del registro delle imprese dove sono indicate tanto le imprese che esercitano quel potere, quanto quelle che vi sono soggette (così almeno nell'ipotesi di gruppo ai sensi del capo IX – v. art. 2397-*bis*, commi 1 e 2). Un deposito analogo a quello contemplato per l'accordo di coordinamento dovrebbe essere previsto anche per l'adesione a consorzi, società consortili o altri organismi di rete, ai sensi dell'art. 5, co. 2 e 5.

Tale pubblicità svolge una funzione importante sia all'interno del gruppo o della rete, che al suo esterno: al suo interno, in quanto, assicurando la pubblica riconoscibilità delle fattispecie di gruppo (e, almeno in parte, di rete), stabilisce la premessa per una eventuale tutela degli aderenti al gruppo o alla rete in quanto esposti a taluni rischi di abuso da parte di chi esercita poteri di direzione e coordinamento; nei confronti dei terzi, in quanto l'appartenenza al gruppo o alla rete può incidere sugli assetti patrimoniali dell'impresa (inclusi i profili di responsabilità patrimoniale⁴⁷) e sulle sue prospettive di crescita o di dissesto economico⁴⁸, così come sulle aspettative dei beneficiari, attuali o potenziali.

Per entrambi gli ordini di ragioni appena enunciati, il criterio di trasparenza, a cui si ispira questa parte della disciplina dell'impresa sociale, si declina lungo due direttrici principali: quella che impone la motivazione e la pubblicità delle decisioni adottate dalle imprese soggette a direzione e coordinamento e influenzate da questi ultimi (v. art. 2497-*ter*); e quella che richiede la redazione e il deposito di documenti contabili e del bilancio sociale in forma consolidata (art. 4, co. 2, d. lgs. 155/06), nonché l'illustrazione, nell'ambito della relazione di gestione dell'impresa controllata, dei rapporti intercorsi all'interno del gruppo e degli effetti prodotti sull'esercizio dell'impresa e sui suoi risultati (art. 2497-*bis*, ultimo comma).

La norma in tema di pubblicità delle decisioni influenzate dall'esercizio della direzione e del coordinamento presenta unicità di *ratio* per i gruppi e per le reti; dunque, anche in assenza di un richiamo espresso, di essa dovrebbe prevedersi un'applicazione estensiva almeno nell'ipotesi del gruppo paritetico (anche per il tramite dell'art. 2497-*septies*). Lo stesso sembra potersi affermare con riguardo all'illustrazione dei rapporti intercorsi con l'ente di coordinamento e tra gli enti sottoposti al comune coordinamento e ai risultati economici prodotti da tale attività. Qualche perplessità appare invece opportuna con riferimento alle norme strettamente contabili, per le quali la tecnica di consolidazione sembra giustificarsi solo nell'ipotesi di elevata integrazione economica e

⁴⁷ Sul profilo della responsabilità patrimoniale v. alcune considerazioni nel par. 7.

⁴⁸ Sulla duplice rilevanza, interna ed esterna, dell'attività di direzione e coordinamento, C. Angelici, *La riforma delle società di capitali*, Padova, Cedam, 2003, p. 139 ss.; con specifico riferimento alle norme sulla trasparenza: F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 121.

patrimoniale, oltre che organizzativa: in ipotesi dunque di situazioni di controllo in senso proprio e non del semplice coordinamento inter-imprenditoriale tipico delle reti⁴⁹.

La stessa previsione di un bilancio sociale in forma consolidata è diversamente attuabile a seconda che vi sia o meno una totale condivisione del progetto sociale all'interno del gruppo o della rete. Là dove il gruppo e, in particolare, la rete servano a coordinare le attività o alcuni profili delle attività delle imprese sociali, lasciando a queste ultime la gestione del progetto imprenditoriale individuale seppure in un quadro strategico comune, è importante che il bilancio consolidato lasci adeguato spazio alla illustrazione delle esperienze delle singole imprese pur evidenziando le interdipendenze trasversali. Pari onere, seppure con modalità più complesse, spetta nell'ipotesi in cui gruppi o reti abbiano composizione mista, unendo imprese sociali e altre tipologie di enti o imprese.

6. Abusi e tutele nei gruppi e nelle reti

Tra gli effetti più importanti del rinvio operato dall'art. 4 alla disciplina del diritto societario vi è quello della applicabilità delle norme in tema di tutela dei soci e dei creditori delle società soggette a direzione e coordinamento. Come in ogni situazione che contempla l'esercizio di un potere nei confronti di altri soggetti, anche in quella qui considerata emerge infatti un rischio di abuso, il quale può tradursi in un pregiudizio ingiustificato e perciò sanzionabile.

La disciplina societaria in tema di gruppi tutela in tal senso il socio e il creditore di società soggetta a direzione e coordinamento nei confronti delle società e degli enti che esercitano tale potere, ove questi agiscono nell'interesse proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale e il danno si sia manifestato sotto forma di pregiudizio al valore e alla redditività della partecipazione sociale, per il socio, e di lesione dell'integrità del patrimonio sociale, per il creditore, e né l'uno, né l'altra siano stati eliminati o compensati nel contesto dell'attività complessiva di direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.). A ciò si aggiunge un diritto di recesso del medesimo socio quando la società sia stata condannata ai sensi della norma appena illustrata; quando l'esercizio della direzione e del coordinamento abbiano comportato il mutamento dell'oggetto sociale o alterato sensibilmente le condizioni economiche e patrimoniali della società soggetta a direzione e coordinamento; o in caso di alterazione del rischio di investimento connessa all'inizio o alla cessazione dell'attività di direzione e coordinamento (art. 2497-*quater* c.c.)⁵⁰.

Nell'applicare tali norme alle imprese sociali occorre in primo luogo riqualificare il danno rilevante, almeno per ciò che non attiene alla legittimazione del creditore, per il quale può valere invece un'applicazione della norma nei termini in cui essa risulta espressa. L'interprete dovrà dunque sforzarsi di guardare alla compromissione della missione sociale dell'impresa e finirà per osservare che il danno rilevante è stato subito o dall'impresa nel suo complesso, intesa come strumento per perseguire un interesse

⁴⁹ Così, del resto, ai sensi della disciplina generale del bilancio consolidato sulla base dell'art. 25, d. lgs. 127/91, il quale collega tale obbligo alle sole situazioni di controllo. Con riguardo al gruppo cooperativo distingue tra situazioni di controllo e non di controllo R. Genco, *Gruppi cooperativi*, cit., p. 521. Sul tema, in una prospettiva economico-aziendale: L.M. Mari, *Le aggregazioni ed i gruppi cooperativi*, cit., pp. 39 ss., 89 ss.

⁵⁰ F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 158 ss.; R. Santagata, *Il gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 544.

generale, ovvero dai suoi beneficiari, reali o potenziali e dunque tendenzialmente da soggetti terzi rispetto all'impresa. Salvo voler avanzare l'ipotesi di una legittimazione a favore di terzi (praticabile probabilmente più *de iure condendo* che *de iure condito*), occorre ritenere che la legittimazione del socio (da intendersi alla stregua di un qualsiasi membro o aderente all'impresa, a seconda della sua forma giuridica) rappresenti per lo più una forma di sostituzione processuale in favore di terzi o della collettività e che, almeno in questa ipotesi, il danno sia risarcibile nei confronti dell'impresa sociale e non del singolo socio. Se questa fosse la *ratio* del rinvio operato dall'art. 4, ben scarso sollievo generebbe il rimedio del recesso del socio (membro, aderente), che, nella prospettiva dell'impresa "danneggiata" e dei suoi beneficiari, finirebbe per aggiungere danno a danno (se non alla beffa).

Uno spazio per la tutela individuale del socio (sia in termini di risarcimento che di recesso) deve essere invece riconosciuto sotto il profilo dell'investimento operato dal singolo, in termini di risorse umane e finanziarie, nell'ambito dell'impresa: per quanto strumentale al perseguimento dell'interesse generale, l'assunzione del rischio di impresa è elemento che connota l'impresa sociale tanto quanto (anche se diversamente da) qualsiasi altra impresa e ignorarlo significherebbe consegnare tale impresa all'insuccesso economico. Anche in questo caso, tuttavia, l'applicazione della norma societaria richiede un adattamento nella definizione del valore della partecipazione (e dunque del pregiudizio generato), poiché tale valore si carica di elementi non strettamente monetari quali la soddisfazione nel lavoro, l'appartenenza a un *network* sociale determinato, il rapporto con i beneficiari, ecc.⁵¹.

Nella sua collocazione originaria la disciplina sopra esaminata riguarda i soli gruppi societari. Se si riconosce l'impatto che direzione e coordinamento generano anche in contesti di rete, seppure con intensità e modalità differenziate, non può non chiedersi se questa disciplina sia applicabile anche alle reti di imprese sociali⁵², come peraltro parte della dottrina ritiene almeno nel senso di estendere tale applicazione al gruppo paritetico⁵³.

Al gruppo (cooperativo) paritetico è peraltro dedicata un'altra disposizione a cui pure l'art. 4 rinvia. L'art. 2545-*septies* c.c. stabilisce infatti che l'impresa aderente al gruppo possa recedere senza oneri dal contratto di partecipazione, se l'adesione al gruppo abbia pregiudicato le condizioni dello scambio mutualistico per i soci. Nella prospettiva dell'impresa sociale la norma sembra doversi applicare in tutte le ipotesi in cui il potere di direzione e coordinamento trovi origine in un contratto, sia questo strumento di costituzione e regolazione di una rete (art. 2545-*septies*) o di un gruppo (art. 2497-*septies*).

⁵¹ Su questi profili L. Sacconi, *La legge sull'impresa sociale*, cit. Con riferimento ai soci lavoratori, cfr. C. Borzaga – S. Depedri, *Interpersonal relations and job satisfaction: some empirical results in social and community care services*, in *Economics and social interaction. Accounting for interpersonal relations*. Edited by B. Gui, R. Sugden, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 125 ss.

⁵² Sul tema, F. Cafaggi – P. Iamiceli, *Reti senza scopo di lucro*, cit.

⁵³ R. Costi, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, cit., p. 387; F. Galgano, *Direzione e coordinamento di società*, cit., p. 212; R. Genco, *Gruppi cooperativi*, cit., p. 519; P. Dal Soglio, *Direzione e coordinamento delle società*, cit., p. 2308 ss. *Contra* U. Tombari, *Riforma del diritto societario e gruppi di imprese*, cit., p. 173. Sul tema cfr. F. Cafaggi, *Il governo della rete*, cit., p. 112, dove si propende per una differenziazione tra disciplina dei gruppi e disciplina delle reti.

In questa ipotesi la tutela del singolo (socio o beneficiario dell'impresa sociale) è solo indiretta, rimettendosi alla decisione degli organi competenti⁵⁴ e potendosi peraltro profilare un'ipotesi di responsabilità di questi ultimi per mancato esercizio del potere di recesso⁵⁵. Ancora una volta occorre andare oltre il riferimento letterale (qui allo scambio mutualistico) per riconoscere il presupposto del recesso nel pregiudizio dell'interesse dei beneficiari e della collettività, cui l'impresa sociale è primariamente volta.

7. Problemi e prospettive

In un quadro normativo in cui la stessa disciplina dei gruppi societari è stata oggetto di regolazione recente, è apprezzabile l'attenzione del legislatore speciale nei confronti del fenomeno dell'integrazione e del coordinamento tra imprese sociali nell'ambito di gruppi o articolazioni affini. Più limitato il contributo legislativo rispetto all'individuazione dei profili di specificità dell'impresa sociale nel confronto con altre tipologie di imprese. Tale individuazione è per lo più affidata al giudizio di compatibilità tra la disciplina societaria e lo statuto economico-giuridico dell'impresa sociale: un giudizio che impegna, prima ancora dei giudici, le stesse imprese e i loro consulenti.

Il primo limite insito in questo approccio è nel non aver affrontato più schiettamente la nota questione inerente alla stessa ammissibilità e configurabilità, per le imprese sociali, di una nozione di controllo analoga a quella valida per i gruppi societari e, di conseguenza, non aver preso piena consapevolezza del fatto che, a fronte di modelli organizzativi che in molti casi rivendicano principi di democraticità difficilmente conciliabili con il riconoscimento di un'etero-direzione, nel contesto delle imprese sociali finisce per prevalere un modello di integrazione tra imprese più vicino allo schema della rete che a quello del gruppo inteso in senso tradizionale. Di questo si dà conto solo in parte nella norma in commento mediante un rinvio alla disciplina del gruppo paritetico, lasciando tuttavia sullo sfondo altri modelli di rete ugualmente fruibili dalle imprese sociali: non solo i consorzi, la cui disciplina poteva essere oggetto di un'utile revisione proprio nella prospettiva delle imprese sociali, ma anche quelle forme di collegamento tra organizzazioni fondate sulla comune partecipazione ad altra impresa o ente o alla semplice ma determinante contribuzione di propri membri in altri enti del terzo settore: pur non integrando una forma di controllo paragonabile a quella comune all'impresa tradizionale, queste modalità del collegamento inter-organizzativo sono spesso alla base di vere e proprie alleanze strategiche tra imprese o tra imprese e altri enti di utilità sociale.

Un secondo limite della disciplina in questione è nel non aver affrontato il tema dei gruppi (e delle reti) misti, in quanto formati da imprese sociali e enti diversi⁵⁶: tipologia questa senza dubbio ammissibile anche secondo la disciplina commentata⁵⁷, la quale tuttavia non dice se e quale possa essere il limite (quantitativo o qualitativo) entro cui

⁵⁴ Si discute se tale competenza spetti all'assemblea ovvero al consiglio di amministrazione (R. Sabadini, *Il gruppo cooperativo paritetico*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di R. Genco, Milano, Ipsoa, 2003, p. 332.).

⁵⁵ Così A. Irace, *Gruppo cooperativo paritetico*, cit., p. 188.

⁵⁶ F. Cafaggi, *La legge delega sull'impresa sociale*, cit., p. 70.

⁵⁷ Un espresso riferimento è nella norma sul gruppo paritetico.

una simile eterogeneità dei partecipanti sia compatibile con la natura sociale delle imprese aderenti.

A questi primi due profili si ricollega un terzo aspetto problematico della disciplina in commento: quello dell'applicazione delle forme di tutela previste dal diritto societario sui gruppi. Un'applicazione, che non solo sconta la difficoltà dell'adattamento al contesto delle imprese sociali (con particolare riguardo alla natura del pregiudizio rilevante e del sistema di legittimazione attiva), ma pone ulteriori interrogativi proprio con riguardo alla possibilità di sottoporre le reti alla medesima disciplina, nonché di individuare criteri misti di valutazione dell'attività di direzione e coordinamento quando la compagine dei partecipanti al gruppo sia rappresentata da enti di diversa natura.

Un ultimo profilo, non trattato in queste pagine se non per cenni ma di sicuro interesse sul piano applicativo, riguarda la responsabilità patrimoniale. Non sarà infatti sfuggito all'interprete attento che, impiegando schemi assolutamente eteronomi rispetto a quelli consueti e prescindendo da criteri di analisi economica normalmente considerati in queste aree del diritto, il legislatore ha introdotto una nuova forma di limitazione della responsabilità patrimoniale non collegata all'adozione di una certa forma giuridica ma alla semplice natura (sociale) dell'attività di impresa⁵⁸. Di limitato interesse per i creditori potenziali dell'impresa (i quali non solo poco riescono a cogliere le prospettive di stabilità patrimoniale connesse al perseguimento di finalità generali, ma ancor meno riescono a rassicurarsi di fronte a un regime di responsabilità che varia – in continuazione, sembrerebbe dirsi – in ragione della misura del patrimonio⁵⁹), la limitazione della responsabilità patrimoniale finisce per essere il vero “privilegio” (forse l'unico?) riconosciuto a fronte dell'assunzione della qualifica di impresa sociale. Presa coscienza di ciò, è facile temere un novello abuso non più della personalità giuridica, i cui confini sono sempre più difficilmente identificabili nel quadro delle recenti riforme, ma dello stesso statuto imprenditoriale dell'impresa sociale: un abuso, il cui strumento di attuazione più immediato è fornito proprio dall'articolazione in gruppo, a ben guardare il gruppo misto, ancor più di quello formato da sole imprese sociali. Se a ciò si aggiungono le perplessità già espresse in tema di monitoraggio e sanzione delle violazioni dello statuto di impresa sociale, le preoccupazioni aumentano, fondando le premesse per una nuova riflessione che tuttavia non è possibile svolgere in questa sede.

Questi alcuni dei problemi e delle prospettive di analisi che, non solo nel dibattito accademico ma nel confronto con gli operatori e i professionisti che di tali norme faranno applicazione, potrebbero trovare seguito, dando corpo (ci si augura) alle innovazioni organizzative qui solo tratteggiate più che alle preoccupazioni che pure non ci si poteva esimere dall'esprimere.

⁵⁸ Per una riflessione critica sull'evoluzione del concetto di responsabilità patrimoniale nel contesto delle recenti riforme del diritto civile e societario, sia consentito il rinvio a P. Iamiceli, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, Cedam, 2003.

⁵⁹ Cfr. art. 6, d. lgs. 155/06.