

Nota n. 880 del 28.01.2019

Oggetto: "Qualifica di impresa sociale"- Riscontro

Si riscontra con la presente la nota pervenuta in data 11 gennaio 2019, con cui codesta società benefit, facente parte del gruppo societario "xxxxxxx" e interamente controllata dalla holding xxxxxxx s.p.a., dunque anch'essa ente *for profit*, ha chiesto chiarimenti su quanto disposto dall'art. 4 del d. lgs. 112/2017 circa la struttura proprietaria e la disciplina dei gruppi.

Ciò in quanto interessata ad acquisire partecipazioni in realtà e iniziative societarie, non specificatamente indicate, *"finalizzate al perseguimento di attività di interesse generale, senza scopo di lucro, e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale"*, configurabili quindi come imprese sociali ai sensi del d. lgs. 112 /2017 e s.m.i.

In particolare, è stato chiesto alla scrivente di pronunciarsi sulla conformità alla norma e quindi alla possibilità per le imprese partecipate di acquisire (o mantenere) la qualifica di impresa sociale nelle due seguenti ipotesi:

"1. Nel caso in cui xxxxxx (...) dovesse partecipare al 50% ad una di tali realtà, e il resto della partecipazione fosse in capo a persone fisiche o enti senza scopo di lucro non collegati a xxxxxx;

2. Nel caso in cui la partecipazione di xxxxxx fosse inferiore al 50%, ma altre realtà profit avessero una partecipazione alla nuova realtà che, sommata a quella di xxx, superasse il 50% delle relative compagini azionarie".

Il richiamato art. 4 del d. lgs. 112/ 2017 dispone in primo luogo che rispetto ai gruppi di imprese sociali trovi applicazione la disciplina codicistica in materia di direzione e coordinamento di società e di gruppo cooperativo paritetico (comma1); in secondo luogo pone il **divieto** per gli **enti con scopo di lucro**, di esercitare **"attività di direzione e coordinamento o detenere, in qualsiasi forma, anche analoga, congiunta o indiretta, il controllo di un'impresa sociale ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile"**.

Le nozioni di direzione e coordinamento, richiamate ma non esplicitate negli articoli 2497 e ss. cc, sono state ricavate sulla base degli orientamenti emersi in dottrina e giurisprudenza; dunque si può affermare che svolge attività di **direzione** l'ente che esercita un'influenza marcata, incisiva e dominante, imponendo la propria volontà sugli organi amministrativi delle imprese soggette alla stessa direzione, ad esempio nell'elaborazione dei programmi finanziari e produttivi, degli indirizzi e delle strategie.

Svolge attività di **coordinamento** l'ente che esercita sulle imprese controllate un'influenza meno penetrante di quella relativa alla direzione, ma comunque sufficiente ad assicurare che le attività delle degli enti coordinati vengano svolte in modo organico e non confliggente.

Inoltre, in base a quanto disposto dall'art. 2497-sexies cc, si presume che l'attività di direzione e coordinamento sia esercitata "dalla società o ente tenuto al consolidamento dei loro bilanci o che comunque le controlla ai sensi dell'articolo 2359".

La nozione di **controllo**, come definito nel citato art. 2359 cc, prevede tre distinte fattispecie: il controllo di diritto, qualora un ente disponga della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria - tale nozione deve essere precisata nel senso di riconoscere la qualità di controllante a chi disponga della maggioranza necessaria nelle deliberazioni relative alla nomina, revoca o responsabilità degli amministratori,

all'approvazione del bilancio di esercizio e alla distribuzione degli utili; il controllo interno di fatto, qualora una società, pur non avendo la maggioranza assoluta del capitale di un'altra società, possieda un numero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (si pensi, in termini non esaustivi, al caso in cui un soggetto, in un contesto caratterizzato da assenteismo dei soci o polverizzazione del capitale, arrivi a rappresentare la maggioranza dell'assemblea ordinaria che, in seconda convocazione, delibera "qualunque sia la parte di capitale rappresentata dai soci partecipanti" ai sensi dell'art. 2369 comma 3 cc); il controllo contrattuale - o esterno di fatto, quando una società si trovi sotto l'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

In via generale, deve evidenziarsi che la disposizione di cui all'art. 4 comma 3 del d. lgs 112/2017 utilizza espressioni volutamente ampie per evitare che i soggetti che non possono qualificarsi come imprese sociali per oggettiva incompatibilità tra la loro natura e quella di queste ultime, possano poi esercitare su di esse controllo o influenza capaci, anche solo potenzialmente, di deviarle dalle finalità ad esse proprie.

Conseguentemente la norma non può essere interpretata che in maniera estensiva, anche oltre le ipotesi strettamente basate sulla dimensione delle quote proprietarie: l'ampiezza della formula deve essere intesa quale espressione della volontà del legislatore di prevenire ed evitare qualsiasi situazione che, anche solo potenzialmente, possa rappresentare un ostacolo al perseguimento delle finalità proprie dell'impresa sociale partecipata, deviandole verso fini ad essa ontologicamente estranei.

Alla luce di quanto premesso e con riferimento ai due casi prospettati nel quesito che si riscontra, si ritiene che nel primo caso, una partecipazione all'impresa sociale nella misura del 50% potrebbe concretamente determinare in capo alla società richiedente una situazione di controllo interno di fatto; nel secondo caso, qualora codesta società fosse titolare, unitamente ad altri soggetti ugualmente lucrativi, di una quota di partecipazione complessivamente superiore al 50%, ciò potrebbe comportare un'ipotesi di controllo congiunto sull'impresa sociale da parte di enti naturalmente aventi come finalità il conseguimento di un profitto.

Inoltre, nel caso specifico, la possibilità di una effettività del controllo è resa ancor più concreta dall'appartenenza della xxxxxx ad una holding, particolare tipologia di società tipicamente votata all'esercizio di un'attività di direzione coordinamento e controllo nei confronti delle imprese facenti parte del gruppo, delle quali detiene il controllo del capitale. In ogni caso appare evidente che, seppure mediamente, in entrambe le ipotesi rappresentate, il soggetto di riferimento sarebbe non tanto la singola xxxxxx ma la stessa holding con le conseguenze configurabili in termini di pericolo concreto di una possibile ingerenza nell'attività e nella "vita" dell'impresa sociale.

Si resta a disposizione per eventuali ulteriori chiarimenti.

Per contatti e informazioni:
Dr.ssa Giuseppina Marella 0646835029

IL DIRETTORE GENERALE
F.to Alessandro Lombardi

Documento firmato digitalmente secondo le indicazioni sulla dematerializzazione ai sensi e per gli effetti degli articoli 20 e 21 del D.Lgs. 7 marzo 2005 n. 82 "Codice dell'Amministrazione Digitale"