

IX CONVEGNO ANNUALE DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI  
UNIVERSITARI  
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

*"PROBLEMI ATTUALI DELLA PROPRIETÀ NEL DIRITTO COMMERCIALE"*

Roma, 23-24 febbraio 2018

RICCARDO GHETTI\*

**I dividendi della s.p.a. sociale: spunti per una riflessione sistematica**

SOMMARIO: 1. Il problema dei dividendi nella s.p.a. sociale. - 2. Quattro piani concettuali. - 2.1. Il metodo economico. - 2.2. Il dividendo. - 2.3. Gli scopi. - 2.4. I soggetti. - 2.5. Rapporti tra piani concettuali diversi. - 3. Profili evolutivi dell'ordinamento. - 3.1. Attività d'impresa ed enti non societari: la liberalizzazione del metodo economico. - 3.2. Società per azioni, fini diversi dal lucro e ibridazione degli scopi. - 3.3. La s.p.a. come vettore organizzativo per l'impresa sociale. - 4. La s.p.a. sociale nel d.lgs. 112/2017. - 4.1. Elementi di fattispecie e disciplina. - 4.2. Il confine tra assenza di scopo di lucro e legittimità del dividendo. - 4.3. Una sistemazione degli scopi per risolvere il contrasto. - 4.4. La necessità di superare il concetto di "scopo altruistico". - 4.5. Uno "scopo di interesse generale" e i suoi possibili effetti sulla classificazione degli enti. - 5. Ulteriori spunti di riflessione.

*1. Il problema dei dividendi nella s.p.a. sociale.*

L'art. 3, comma 3, lett. a) del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112<sup>1</sup>, consente alle società per azioni<sup>2</sup> che svolgono un'attività d'impresa "di interesse generale"<sup>3</sup> in

---

\* Professore a contratto di Diritto Commerciale, Università di Bologna.

<sup>1</sup> Recante la revisione della disciplina in materia di impresa sociale, a norma dell'art. 2, comma 1, lett. c) della legge 6 giugno 2016, n. 106, in *GU* n. 167 del 19 luglio 2017, d'ora in poi "Decreto 112".

<sup>2</sup> La possibilità per l'impresa sociale di costituirsi in società per azioni è oggi prevista dall'art. 1, comma 1 del Decreto 112, che ricalca sostanzialmente quanto già disposto dal medesimo articolo del Decreto 155, di cui a nt. 11.

<sup>3</sup> Secondo il senso fatto proprio dall'art. 2, comma 1 del Decreto 112. Sul concetto di interesse generale in relazione a quello di metodo economico si veda il paragrafo 2.1.

“assenza di scopo di lucro”<sup>4</sup> di distribuire, entro limiti predeterminati<sup>5</sup>, dividendi ai soci. Pare così che oggi assenza di lucro ed appropriazione egoistica del risultato dell’attività economica siano normativamente affiancati e debbano trovare il modo di convivere in uno stesso soggetto di diritto: la s.p.a. sociale<sup>6</sup>.

La disposizione che legittima la distribuzione di utili ai soci fa parte di un pacchetto di sanzioni positive<sup>7</sup> che si inseriscono nel più ampio progetto d’impulso al terzo settore sollecitato dall’Unione europea<sup>8</sup> per fronteggiare gli effetti del tramonto dello stato sociale<sup>9</sup>. L’intento dichiarato della misura

---

Sull’ampiezza di questa disposizione sulla sua versatilità si rimanda alle considerazioni formulate al paragrafo 4.

<sup>4</sup> Così recita la rubrica dell’art. 3 del Decreto 112 ed al medesimo concetto fanno riferimento, come si vedrà al paragrafo 4, diverse previsioni del Decreto 112.

<sup>5</sup> Considerati analiticamente al paragrafo 4.

<sup>6</sup> L’apparente tautologia è intenzionalmente provocatoria, e vuole stridere all’orecchio del cultore maturo come del giovane (la fatica di tenere il passo di questo legislatore è condivisa da tutti). L’ente, di per sé, era già noto, in alcuni suoi tratti, al Decreto 155, ma le modifiche apportate dal Decreto 112 potrebbero mutarne significativamente la fisionomia. Sulle ragioni della limitazione dell’ambito di indagine all’impresa sociale esercitata in forma di società per azioni si veda nt. 16.

<sup>7</sup> L’intento risulta espressamente dall’art. 9, comma 1, lett. f) della l. 6 giugno 2016, n. 106 (d’ora in poi la “Legge Delega”), che fa riferimento alla necessità di predisporre «misure agevolative volte a favorire gli investimenti di capitale». Tre misure previste dal Decreto 112 sono orientate in questo senso: le agevolazioni fiscali previste dall’art. 18, commi 1-6; la possibilità di accedere ai portali telematici per la raccolta di capitale di rischio previsto dall’art. 50-*quinquies* del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (t.u.f.), appositamente emendato dall’art. 18, comma 8, lett. c) del Decreto 112.

<sup>8</sup> Tra cui la comunicazione sulla promozione dell’imprenditorialità sociale (COMMISSIONE EUROPEA, *Iniziativa per l’imprenditorialità sociale. Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell’economia e dell’innovazione sociale*, Bruxelles, 25 ottobre 2011, COM(2011)682 definitivo, disponibile all’indirizzo [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)), quella con obiettivo 2020 (ID, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, Bruxelles, 3 marzo 2010, COM(2010) 2020 definitivo, disponibile all’indirizzo [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it)) e ID., *La Piattaforma europea contro la povertà e l’esclusione sociale: un quadro europeo per la coesione sociale e territoriale*, Bruxelles, 16 dicembre 2010, COM(2010) 758 definitivo (di cui il lettore potrà apprezzare i toni retorici). Sul tema anche il documento degli esperti in materia di imprenditoria sociale GECES, *Social enterprises and the social economy going forward*, ottobre 2016, disponibile all’indirizzo [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>9</sup> Sul problema generale del ruolo dello stato F. ROMANI, *La società leggera. Liberalismo, mercato, istituzioni*, Padova, Marsilio, 1995, mentre per i dati sull’emergente ruolo del terzo settore ed e una interessante previsione dei possibili scenari J. DEFOURNY, L. HULGÅRD e V. PESTOFF, *Introduction to the “SE field”*, in *Social enterprise and the third sector*, a cura di Defourny, Hulgård e Pestoff, Londra e New York, Routledge, 2014, 1 ss., part. 8.

è promuovere l'impresa sociale<sup>10</sup> che, nella sua precedente versione<sup>11</sup>, non conobbe grande fortuna<sup>12</sup>. Tuttavia essa produce una inedita<sup>13</sup> commistione di tratti caratteristici dei soggetti di diritto che tradizionalmente traggono il proprio statuto normativo rispettivamente dal libro I e dal libro V del codice civile, con ricadute ermeneutiche da valutare.

Si tratta di una iniziativa legislativa certamente virtuosa negli intenti; essa può tuttavia giovare di una riflessione sistematica che suggerisca aggiustamenti utili a risolvere i problemi che l'ultima ibridazione può creare. Le riflessioni che seguono intercettano dunque i problemi del

---

<sup>10</sup> Lo si legge all'art. 2, comma 1, lett. b) della Legge Delega, che fissa per il decreto lo scopo di «favorire l'iniziativa economica privata il cui svolgimento [...] può concorrere ad elevare i livelli di tutela dei diritti civili e sociali» (corsivo mio), mentre la relazione di accompagnamento al decreto fa riferimento al «rilancio» dell'impresa sociale (pagina 1).

<sup>11</sup> D.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, recante la disciplina dell'impresa sociale, a norma della l. 13 giugno 2005, n. 118 d'ora in poi "Decreto 155".

<sup>12</sup> È il nostro legislatore a riconoscere, nella relazione di accompagnamento, che l'impresa sociale è stata «fin qui poco utilizzata tra quelle del terzo settore [sic]». Un'impressione conforme si ricava dal rapporto della commissione Europea sull'impresa sociale nel nostro paese: COMMISSIONE EUROPEA, *A map of social enterprises and their eco-systems [sic] in Europe. Country report: Italy*, a cura di S. Chirico, P. Venturi, R. Randazzo e G. Taffari, 2014, disponibile all'indirizzo [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu).

<sup>13</sup> «Fin qui», cioè fino al decreto 112, la completa etero-destinazione del risultato è stato il prezzo da pagare per l'adozione della s.p.a. a scopo non egoistico: M. STELLA RICHTER jr, *Corporate social responsibility, social enterprise, benefit corporation: magia delle parole?*, in *Vita not.*, 2017, 955.

mondo del terzo settore<sup>14</sup> (no profit o non profit?<sup>15</sup>) per verificarne l'interazione con quelli della società per azioni<sup>16</sup>.

Muovendo dai capisaldi della disciplina positiva si ricostruiranno i tratti essenziali e qui necessari dei concetti che possono aiutare ad apprezzare la portata della modifica (paragrafo 2). Questi elementi aiuteranno a ritrovare nella storia delle disposizioni coinvolte le linee evolutive che consentono di dare conto della situazione normativa attuale (paragrafo 3) e ad esaminare criticamente il nuovo regime applicabile alla s.p.a. sociale, inquadrando la scelta operata del legislatore nel contesto di alcune modifiche di principio, che sollevano problemi ermeneutici ma offrono una opportunità di risistemazione dogmatica (paragrafo 4). Alla luce di questa impostazione, infine, si indicheranno ulteriori problematiche che potranno essere oggetto di futura discussione (paragrafo 5).

---

<sup>14</sup> Tra cui A. FICI, *L'impresa sociale nella riforma del terzo settore italiano: appunti e spunti*, in *Impresa sociale*, 7 luglio 2015, disponibile all'indirizzo [www.rivistaimpresasociale.it](http://www.rivistaimpresasociale.it), e R. RANDAZZO, *Quegli abbagli su distribuzione degli utili e agevolazioni fiscali*, in *Vita.it*, 14 maggio 2015.

<sup>15</sup> Questi termini potrebbero apparire sinonimi, ma alcuni operatori del settore vi riconducono significati diversi. Secondo una opinione, ad esempio «alcuni continuano a fare una grande confusione tra “no profit” e “non profit” e spesso utilizzano i termini in maniera intercambiabile, quando invece si tratta di una maldestra traduzione dall'inglese. “No profit”, ovvero “nessun profitto”, tende a rappresentare quelle organizzazioni del terzo settore che non svolgono alcuna attività di mercato [...] il “non profit”, invece deriva da “not for profit” (traducibile più correttamente con “non a fini di lucro”) e rappresenta invece quelle organizzazioni che possono anche svolgere un'attività sul mercato per fini sociali grazie alla quale producono un profitto indirizzato principalmente, se non esclusivamente, a sostenere la missione non lucrativa» (A. RAPACCINI, *Riforma terzo settore, quanti malintesi sull'impresa sociale*, in *Vita.it*, 7 aprile 2015).

<sup>16</sup> Le ragioni che suggeriscono di limitare in questa sede il campo di indagine sono molteplici. Innanzitutto la s.p.a. è tradizionale modello organizzativo di riferimento della grande impresa lucrativa, e grande impresa, come si vedrà, si vuole che diventi il terzo settore. Inoltre la storia del nostro ordinamento insegna che la s.p.a. costituisce il laboratorio di innovazione giuridica che, spinto dall'attività della grande impresa, funge da campo di prova per nuove soluzioni normative, poi diffuse altrove. Infine la peculiare relazione tra utile e dividendo che sussiste nella società azionaria agevola l'inquadramento del problema, specie in relazione allo scopo perseguito.

## 2. Quadro concettuale.

Vi sono quattro piani concettuali la cui identificazione può aiutare a ordinare e mettere in prospettiva la distribuzione degli utili ai soci della s.p.a. sociale: quello del metodo economico, del dividendo, degli scopi, e dell'ente a cui si riferiscono.

Li osserveremo prima da un punto di vista astratto e statico, distaccandoci ora, per quanto possibile, dalla loro evoluzione giuridica positiva, e toccando esclusivamente gli aspetti strumentali al proseguire del ragionamento. Questo modo di procedere è necessario per mantenere il problema trattabile e giungere all'analisi della situazione odierna avendo un quadro bilanciato dell'evoluzione normativa che l'ha prodotta.

### 2.1. Il metodo economico.

L'«economicità» prevista dall'art. 2082 c.c. qui rileva limitatamente alla sua essenza pratica, ossia come gestione del lavoro e del capitale orientata almeno alla copertura dei costi con i ricavi<sup>17</sup>. Si distingue così, *prima facie*, dalle altre due metodologie operative relative all'attività dei soggetti di diritto, caratterizzate da un diverso obiettivo di gestione prefissato: il metodo erogativo, da un lato, che si basa sull'accettazione previa di un

---

<sup>17</sup> Cioè la «programmazione dell'equilibrio» (G. MARASÀ, *Impresa, scopo di lucro ed economicità*, in *Analisi giur. econ.*, 2014, 43). La discussione scientifica sul concetto si concentra sulla sua tormentata relazione con la fattispecie astratta di imprenditore, e si articola in tre sensi: (i) per una opinione tradizionale è pseudo-requisito, assorbito dal concetto di professionalità (si vedano G. BONFANTE e G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, Padova, Cedam, 2001, 424 ss. (ii) per altri è invece un requisito dotato di autonoma rilevanza (V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Buonocore, Torino, Giappichelli, 2002, 61 ss.), mentre (iii) più recentemente si riscontrato - provocatoriamente, ma correttamente - che in realtà la nozione di metodo economico ha fagocitato quella di impresa, riducendo all'irrelevanza gli altri elementi tipici di cui all'art. 2082: P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, in *Analisi giur. econ.*, 2014, 51. Adottando quest'ultima prospettiva «l'impresa non [sarebbe] più una categoria fondante del diritto commerciale». Pur apprezzando e condividendo la suggestione, qui non si ambisce a rifondare la dogmatica del diritto commerciale, ed è pertanto opportuno, sotto il profilo operativo, considerarla solo *in parte qua* ci esime dal discorrere di impresa e concentrare l'attenzione sul metodo economico, aderendo alla seconda tesi. Infatti il concetto di economicità si presta bene al proseguo del discorso, poiché si connette facilmente con le dinamiche del processo produttivo.

risultato economico negativo<sup>18</sup>, e dall'altro il metodo lucrativo, che oltre alla copertura di costi con i ricavi ambisce alla realizzazione di una plusvalenza<sup>19</sup>.

La modalità con cui l'attività economica si realizza nelle società lucrative riguarda, nella sua essenza, la gestione sociale. È «organizzazione di input per ottenere output» predeterminati<sup>20</sup>, e viene studiata dalla scienza aziendale e finanziaria<sup>21</sup>. In questo senso il "processo" imprenditoriale si manifesta secondo un tritico che prevede la pianificazione delle risorse e degli atti, l'esecuzione del progetto e la verifica dei risultati. Esso costituisce, più in generale, il punto di connessione di diritto societario e *corporate governance*<sup>22</sup>.

Sotto il profilo relazionale, il piano del metodo tende a sovrapporsi a quello dello scopo, in particolare quando si considera lo scopo economico oggettivo<sup>23</sup>, mentre è neutro rispetto al settore in cui lo si applica, essendo distinto ed indipendente, ad esempio, dall'«attività di interesse generale» di cui all'art. 1.1 e 2 del Decreto 112.

Il metodo economico costituisce inoltre il presupposto su cui impostare la modalità di gestione del rischio tipica della società di capitali, che culmina nella sua manifestazione più complessa e raffinata con il modello s.p.a. e conduce alla limitazione di responsabilità, ed alla specializzazione della

---

<sup>18</sup> G. MARASÀ, *Impresa* (nt. 17), 41, ma la distinzione può essere problematica nel concreto.

<sup>19</sup> G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, Utet, 2011, 35.

<sup>20</sup> R. GILSON, *From Corporate Law to Corporate Governance*, Stanford Law School working paper no. 479, settembre 2016, 7, disponibile all'indirizzo [www.ssrn.com](http://www.ssrn.com). In particolare il processo di contaminazione degli studi tradizionalmente giuscommercialistici con elementi di discipline capaci di spiegare i meccanismi reali dell'attività imprenditoriale (da M.C. JENSEN e W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, 305 ss. in poi, quantomeno in alcuni ordinamenti) ha sospinto verso l'interdisciplinarietà gli studiosi del diritto societario (GILSON, *cit.*, a nota 14).

<sup>21</sup> La discussione sul ruolo del diritto, e del giurista, in questo contesto, è interessante ed importante, ma fuori dai limiti di queste riflessioni.

<sup>22</sup> GILSON, (nt. 20), *passim*. Per una brillante storia del termine e delle sue origini B.R. CHEFFINS, *The History of Corporate Governance*, in *The Oxford Handbook of Corporate Governance*, a cura di M. Wright *et al.*, Oxford, Oup, 2013, 46 ss.

<sup>23</sup> La questione relativa alla sensibilità del metodo al movente della proprietà, ossia se enti non societari possano nel nostro ordinamento svolgere attività con metodo economico, verrà trattata sotto il profilo dinamico al paragrafo 3.

gestione con relativa separazione tra proprietà e controllo<sup>24</sup>. Entrambi i fenomeni servono a gestire intraprese rischiose ed attraggono fisiologicamente una qualche forma di remunerazione del capitale come corrispettivo atteso per la sopportazione di quel rischio. Da qui il dividendo.

## 2.2. Il dividendo.

Riferimenti normativi utili per inquadrare una definizione operativa di dividendo si trovano nell'art. 2350, comma 1 e nell'art. 2433 c.c. La prima disposizione riconduce il dividendo alla titolarità dell'azione, stabilendo il principio di proporzionalità<sup>25</sup>, mentre la seconda sancisce competenza, procedura, vincoli e condizioni della loro assegnazione.

Considerevole è dunque il radicamento del concetto di dividendo nella sistematica delle s.p.a., ma qui importa solamente identificarlo come modalità di distribuzione periodica degli utili generati nel corso dell'attività esercitata dalla società, intrinsecamente legata alla natura cartolare del documento incorporante la partecipazione, ossia del frutto dell'azione<sup>26</sup>.

Faccio riferimento alla periodicità<sup>27</sup> per distinguere il dividendo dalle altre due modalità realizzazione soggettiva legittima del dell'interesse economico dei soci<sup>28</sup>, ossia recesso (art. 2437-ter c.c.) e liquidazione (sempre

---

<sup>24</sup> Per una recente panoramica in materia L. ENRIQUES, Voce *Società per azioni*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2017, 958 ss.

<sup>25</sup> Tra i principali temi della riflessione commercialistica sull'argomento del dividendo si ricordano qui il dibattito sulla sua periodicità (se necessaria o meno: in senso negativo C.F. GIAMPAOLINO, *Le azioni speciali*, Milano, Giuffrè, 2004, 109 ss.; in senso affermativo P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nella società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2000, 102 ss.) e sulla possibilità e la misura dell'etero-destinazione dell'utile (G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984, 112 e D. PREITE, *La destinazione dei risultati nei contratti associativi*, Milano, Giuffrè, 1988, 213). A questo ultimo riguardo si distinguono le etero-destinazioni liberali da quelle in adempimento di un obbligo statutario o extra-statutario, inquadrando le prime nei termini della incompatibilità assoluta e le seconde di una compatibilità condizionata dalla misura e dall'interesse ad esse sotteso, sfruttando l'elasticità della causa per fare rientrare la destinazione in parola nell'interesse sociale (G. MARASÀ, *cit.*, 122, richiamando C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale. Le società commerciali*, Milano, Vallardi, 1929, 37, secondo il quale «è questione di misura» e di preservazione dello «scopo essenziale dell'impresa»).

<sup>26</sup> G. AULETTA, *I dividendi quali frutti delle quote sociali*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, I, Milano, Giuffrè, 1969, 30 ss.

<sup>27</sup> Si veda nt. 25.

<sup>28</sup> G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 119.

art. 2350, comma 1 c.c.). Tutti esprimono, in circostanze differenti e reciprocamente alternative, la realizzazione dell'interesse economico dei partecipanti.

Il dividendo, ai nostri fini, è un elemento costante, la cui natura non varia. A differenza del metodo economico, tuttavia, non è elemento neutro rispetto allo scopo, essendo ad esso etimologicamente e logicamente legato. Particolare valore assume il dividendo in relazione allo scopo quando è vietato o limitato. In questo senso la sua assenza o restrizione è impiegata per precludere o affievolire in maniera graduale lo scopo lucrativo, per lasciare spazio ad altri scopi<sup>29</sup> che possono fungere da criterio qualificativo dell'ente<sup>30</sup>.

### 2.3. *Gli scopi.*

Terzo termine della questione è costituito dallo scopo-fine dell'ente, e dà conto delle ragioni ultime dell'esercizio dell'attività. Esso riflette il movente che porta i partecipanti all'ente ad esercitare l'attività, qualificandone il risultato atteso, evidenziando in particolare la connessione tra il metodo produttivo e la destinazione del plusvalore che risulta dalla sua applicazione. Lo scopo qualifica così l'appropriazione del suo risultato come legittima o meno, e ne precostituisce, quantomeno nel sistema originario del codice civile<sup>31</sup>, modalità e limiti.

Può essere qualificata diversamente a seconda delle sue caratteristiche, ossia in funzione dell'interesse ultimamente soddisfatto. Lo scopo può essere altruistico ed egoistico. Scopo altruistico parrebbe, da una prima lettura combinata degli elementi contenuti nell'art. 1, comma 1 del Decreto 155, quello dell'impresa sociale<sup>32</sup>. Lo scopo egoistico, invece, è propriamente lucrativo, mutualistico o consortile, e trova i propri riferimenti normativi rispettivamente negli art. 2247, 2511 e 2615-ter c.c. Lo scopo costituisce così il primo elemento variabile di cui ci serviamo.

---

<sup>29</sup> Su cui al paragrafo che segue.

<sup>30</sup> Logica ed etimo, nuovamente, suggeriscono che «una organizzazione no profit è, essenzialmente, una organizzazione alla quale è impedito di distribuire gli utili netti che consegue a chi la controlla», tramite il c.d. *nondistribution constraint*: H. HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, in *The Yale Law Journal*, 1980, 838.

<sup>31</sup> In argomento si veda il paragrafo 3.2.

<sup>32</sup> La questione relativa alla rispettiva portata di queste categorie nel Decreto 112 è trattata al paragrafo 4.2.

Quanto alle relazioni con gli altri elementi, almeno in ottica statica, potremmo ipotizzare un primo tentativo di categorizzazione, che vede da un lato lo scopo lucrativo, che presenta una corrispondenza testuale con la nozione di società<sup>33</sup>, e dall'altro quello altruistico, limitatamente a quel che qui interessa, con i tratti fondanti dell'impresa sociale, ed in particolare la persecuzione di «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale»<sup>34</sup>. In certa misura, pertanto, concorre a qualificare il soggetto che lo persegue. Lo scopo dell'ente è infatti spesso enunciato formalmente dalle disposizioni che regolano il soggetto al quale si fa riferimento, anche se, si vedrà, l'effettiva portata dell'affermazione deve essere accertata verificando una pluralità di indici nel contesto. Esso è anche, solitamente, assistito da previsioni che vi possono essere ricondotte, quali la possibilità di distribuire dividendi e altre forme di ripartizione dell'utile<sup>35</sup>.

#### 2.4. *I soggetti.*

L'ente è qui inteso genericamente come soggetto la cui esistenza dipende da un negozio giuridico e le cui caratteristiche sono in certa misura predeterminate dalla legge alla stregua del principio di tipicità<sup>36</sup>. Dal nostro punto di vista l'ente funge da punto di raccordo degli altri elementi esaminati.

La causa dell'ente può essere complessa, riflettendo la vista flessibilità, e ciò avviene in particolare nel negozio societario<sup>37</sup>. Per essere operativo deve godere di una disciplina completa, ed a questo fine dovrà valutarsene la relazione con gli elementi visti sinora.

La disciplina del soggetto è fortemente variabile, e ciò risulta dal fatto che ogni tipo di ente è portatore di una identità che, a seconda della sua specie, può essere più o meno caratterizzata dallo scopo che tramite esso si intende perseguire. Lo scopo può pertanto avere una relazione col tipo e concorrere a qualificarlo.

Con ciò non intendo affermare, anacronisticamente<sup>38</sup>, che sussista una relazione biunivoca tra tipo e scopo, ma piuttosto che gli enti si presentino

---

<sup>33</sup> Sul processo di revoca in dubbio della necessità si rimanda al paragrafo 3.2

<sup>34</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 1 del Decreto 112.

<sup>35</sup> Cfr. paragrafo 2.2.

<sup>36</sup> P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974, 3 s. (è lecito scegliere tra i tipi disponibili ma non creare «tipi ignoti al diritto positivo»).

<sup>37</sup> Si veda, su questo punto, la giurisprudenza citata a nt. 50.

<sup>38</sup> Cfr. paragrafo 3.2.

come cataloghi di norme, imperative e dispositive, assortite dal legislatore in modo da consentire a chi intenda sceglierli, di ravvisare in ciascuno linee tipiche la cui congruità agli intenti prefissati sia possibile valutare.

Una dicotomia di base per la classificazione degli enti può essere fornita dalla separazione topografica che intercorre tra libro primo e quinto del codice, alla quale corrisponde una radicata – e forse antiquata – distinzione tra sfera dei rapporti sociali ed economici che ha reminiscenze costituzionali<sup>39</sup>.

L'ente ha solitamente uno scopo, assegnato dalla legge o dalle parti, ed un metodo per perseguirlo. Andando in ordine, può innanzitutto esistere una differenza pratica tra scopo dichiarato e scopo praticato, originando tanto il problema delle società di godimento e delle s.p.a. fattivamente senza scopo di lucro<sup>40</sup>, e per questo motivo la qualificazione del soggetto (ad esempio come ente religioso) non può essere usata per dedurre la natura dell'attività senza l'accertamento in fatto delle modalità del suo esercizio<sup>41</sup>.

Il discorso si complica se ci si interroga sulla possibilità per il medesimo ente di perseguire scopi diversi tra loro. In nostro ordinamento conosce precedenti in tal senso<sup>42</sup>, ma certamente la questione diviene problematica nel momento gli strumenti adottati nei due casi presentino profili di incompatibilità<sup>43</sup>.

Vi sono poi casi in cui la struttura dell'ente, particolarmente tramite la duttilità organizzativa conferita dalle norme derogabili, può riflettere non solo la natura, ma anche il metodo dell'attività esercitata. In questo senso la s.p.a. è particolarmente importante perché rappresenta il più sofisticato ed evoluto strumento per l'attività d'impresa su larga scala. Per assecondare il menzionato intento promozionale del legislatore, è questo il modello che può fornire all'impresa sociale un adeguato strumento di crescita, sul quale è pertanto opportuno concentrare gli sforzi.

## 2.5. *Rapporti tra piani concettuali diversi.*

---

<sup>39</sup> Faccio riferimento alla suddivisione tra titolo secondo e terzo della parte prima, sui diritti e doveri dei cittadini.

<sup>40</sup> G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 511 ss.

<sup>41</sup> Sulla scia di una considerevole giurisprudenza conforme, Cass., 19 giugno 2008, n. 16612, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 6, 977.

<sup>42</sup> Si pensi ad esempio all'art. 2514, comma 1, lett. a) c.c.

<sup>43</sup> Come è il caso della s.p.a. sociale, su cui al paragrafo 4.

Dall'analisi teorica e statica dei concetti che si è effettuata emergono tre tratti fondamentali che caratterizzano le relazioni tra gli elementi in esame, utili per proseguire l'indagine.

Innanzitutto il dividendo è un concetto univoco, e costituisce la realizzazione del particolare movente della proprietà che è lo scopo di lucro soggettivo, ossia la divisione dell'utile tra i partecipanti ad un ente. Tra i due elementi sussiste un collegamento necessario, dovendo corrispondere all'*assenza* di lucro l'«obbligatoria *assenza* di qualsiasi distribuzione» dell'utile<sup>44</sup>. Di conseguenza, se la disciplina dell'ente ammette la possibilità di distribuzione del dividendo, non può escludersi la ricorrenza dello scopo lucrativo. Ciò non implica che tale scopo debba essere necessariamente perseguito in maniera esclusiva, ossia che la sua ricorrenza, in qualunque misura essa si presenti, sia automaticamente incompatibile con la simultanea persecuzione di scopi diversi. Ne consegue tuttavia che la possibilità del dividendo necessiti, sul piano dello scopo, un minimo di lucro soggettivo, e non possa coesistere con una norma che imponga l'assenza del lucro soggettivo medesimo.

Il metodo economico, pure un concetto costante<sup>45</sup>, è più flessibile, perché riguarda la modalità della produzione della ricchezza e, salvo diversa previsione del legislatore, è indipendente dalla destinazione dei risultati della sua applicazione e dal soggetto che l'esercita. La connessione (statica) con l'ente risiede nel fatto che dal metodo economico traggono origine modelli organizzativi più o meno evoluti, che si riflettono su (ed ai quali, reciprocamente, corrispondono) diversi tipi sociali. Questi ultimi, a loro volta, saranno quindi adatti ad attività differenti. In particolare, il metodo tecnicamente più evoluto si ritrova nel tipo s.p.a.

Tra l'ente e lo scopo, poi, sussiste sempre, in diritto o in fatto, una qualche relazione. Non può darsi ente senza scopo, così come il contratto è nullo senza una causa, ma la necessaria o esclusiva ricorrenza di uno scopo specifico dipende dal legislatore, che può liberamente assegnare uno o più scopi ad un ente, oppure demandare la questione, implicitamente o esplicitamente, all'autonomia privata<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> In questi termini G. PONZANELLI, voce *Enti senza scopo di lucro*, in *Digesto disc. priv.*, Torino, Utet, 1991, 469 s., corsivo mio.

<sup>45</sup> Ossia qui insuscettibile di fraintendimento, distinto com'è dal donativo e dal lucrativo.

<sup>46</sup> Questo punto richiama alla mia mente il concetto di "società [per azioni] multifunzione", ed in particolare l'assunto in base al quale vi sono ordinamenti dove le società possono svolgere «qualunque attività sia consentita dalla legge» (Delaware General Corporation Law, Section 102 (2011)), che è poi anche il contenuto rutinario dell'articolo sull'oggetto

In questo senso la compatibilità dello scopo dichiarato in principio con le caratteristiche positive dell'ente, deve essere verificata dall'interprete in virtù delle singole disposizioni applicabili al tipo. Quel che è certo è che, anche in via interpretativa, vada ricercata la coerenza interna.

Infine, risulta chiaro che il discorso su ciascuno degli elementi visti si sviluppa su piani concettuali separati, che tuttavia presentano numerosi reciproci punti di contatti o, a seconda dei punti di vista, di interferenza. In particolare, è caratteristica della struttura dell'ente di essere condizionato dall'attività che svolge, dal suo scopo, e così di assorbirne i tratti.

### 3. *Profili evolutivi dell'ordinamento.*

È giunto il momento di studiare l'evoluzione dei rapporti tra gli elementi finora considerati. Si osserverà prima la relazione tra gli enti ed il metodo economico, e poi di quella tra società per azioni e scopo di lucro. Queste considerazioni consentiranno di calare i concetti osservati nella realtà del nostro ordinamento ed ivi posizionare con maggiore precisione la s.p.a. sociale.

#### 3.1. *Attività d'impresa ed enti non societari: la liberalizzazione del metodo economico.*

Lo sviluppo del rapporto tra ente e metodo economico può essere suddiviso in quattro fasi.

La prima si identifica con la separazione codicistica che dà origine alla «sistematica tradizionale»<sup>47</sup>, ossia la tesi della corrispondenza biunivoca tra scopo ed ente. L'attività economica può essere esercitata solo delle società, e gli enti di libro primo non possono avvalersene<sup>48</sup>. A questa impostazione

---

sociale, per evitare ogni problema di capacità giuridica e atti *ultra vires*. Sul tema, sotto un profilo sistematico, L. A. STOUT, *The Problem of Corporate Purpose*, in *Issues in Governance Studies*, 48, giugno 2012, 4, disponibile all'indirizzo [www.brookings.edu](http://www.brookings.edu).

<sup>47</sup> Tra i tanti G. PONZANELLI, voce *Enti*, (nt. 44), 468 e P. MONTALENTI, (nt. 17), 45.

<sup>48</sup> A questo risultato si giungeva dapprima tramite una rigida interpretazione letterale dell'art. 2247, secondo la quale la menzione dell'attività economica avrebbe avuto l'effetto di escludere la possibilità del suo esercizio a soggetti giuridici non societari (A. FALZEA, *Brevi note sui caratteri differenziali tra società e associazioni*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1947, III, 987); *contra* R. BOLAFFI, *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milano, Giuffrè, 1947, 128 (secondo cui la cifra causale della società sarebbe il lucro, alla cui produzione il metodo economico è solo strumentale e non potrebbe pertanto dirsi

si affianca quella che giustappone lo scopo di lucro al metodo economico, considerando l'ultimo un elemento essenziale anche alla nozione di imprenditore<sup>49</sup>.

La seconda fase si caratterizza per un graduale apertura da parte della giurisprudenza teorica e pratica all'esercizio da parte di enti di libro primo dell'attività economica<sup>50</sup>.

A questo indirizzo consegue la prolifica attività del legislatore, a partire dagli anni '90, nel senso di «supera[r]e le separazioni tradizionali tra schemi civilistici e schemi commercialistici»<sup>51</sup>. Aprì la strada la l. 11 agosto 1991, n. 266 (c.d. legge quadro sul volontariato), che consentiva alle organizzazioni di volontariato<sup>52</sup> di esercitare attività economica introducendo la possibilità di assumere dipendenti<sup>53</sup> e stipulare convenzioni con gli enti pubblici<sup>54</sup>; la l. 8 novembre 1991, n. 381 introdusse la cooperativa sociale<sup>55</sup>, il d.lgs. 4

---

pertinenza esclusiva delle società). Altri argomenti a favore della separazione si ricavano dall'allora vigente regime delle autorizzazioni amministrative per gli acquisti delle persone giuridiche, abrogato poi dall'art. 13 della l. 127/1997 (E. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, Giuffrè, 1962; *contra* F. GALGANO, *Le associazioni non riconosciute*<sup>2</sup>, in *Commentario Scialoja Branca*, Bologna, Zanichelli, 2006, 84 ss.).

<sup>49</sup> Tra i tanti riferimenti in materia V. BUONOCORE, *L'impresa*, (nt. 17), 71 ss. e Cass., 3 dicembre 1981, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1276.

<sup>50</sup> Tramite il riconoscimento della distinzione, vista sopra ai paragrafi 2.1 e 2.3, tra attività e suo scopo ultimo: in questo senso, R. COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 1 ss., part. 44 ss.; P. RESCIGNO, *Fondazione e impresa*, in *Riv. soc.*, 1967, 812 ss.; G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, Giappichelli, 2001, 111. in giurisprudenza Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251, in *Foro it.*, I, 1617 ss. secondo cui «la causa della società non è semplice, ma complessa, essendo costituita dalla combinazione di due elementi finalistici ugualmente essenziali: a) produzione degli utili; b) ripartizione di essi tra i soci. [...] anche un'associazione (riconosciuta o non riconosciuta) può essere titolare di una impresa collettiva. Ciò che differenzia la società dagli altri enti collettivi che esercitano un'impresa è proprio il secondo elemento causale sopra identificato, e cioè lo scopo di ripartizione degli utili fra i soci» (*ibidem*, 1619 s.).

<sup>51</sup> P. MONTALENTI, (nt. 17), 46.

<sup>52</sup> Qualificate dall'art. 3, comma 1 dalla speciale attività svolta. Ritoveremo questo tratto caratteristico di delimitazione del perimetro di operatività della disciplina speciale applicabile ad un ente nel Decreto 112, in particolare al paragrafo 4.

<sup>53</sup> Art. 3, comma 4 della l. 266/1991.

<sup>54</sup> Art. 7 della l. 266/1991.

<sup>55</sup> In generale si veda V. BUONOCORE, *Un nuovo tipo di cooperativa? A proposito della nuova legge sulle cooperative sociali*, in *Riv. dir. imp.*, 1992, 249 ss. Anche essa si qualifica in base allo scopo perseguito (art. della l. 381/1991) ed all'attività esercitata (art. 1, comma 1, lett. a) e b)).

dicembre 1997, n. 460<sup>56</sup>, relativo alle c.d. Onlus, identificava la categoria concentrandosi sugli aspetti fiscali e sulla “non commercialità” dell’ente, che tuttavia si pone su di un piano distinto da quello dell’impiego del metodo economico<sup>57</sup>. La l. 7 dicembre 2000, n. 383 disciplinò le associazioni di promozione sociale, «al fine di svolgere attività di utilità sociale a favore di associati o di terzi, senza finalità di lucro e nel pieno rispetto della libertà e della dignità degli associati»<sup>58</sup>, con uguaglianza dei diritti e regole democratiche.

Si giunge infine ad una quarta fase della commistione metodologica, segnata dall’impresa sociale introdotta dal Decreto 155<sup>59</sup>, il cui art. 1 fa espresso riferimento agli elementi fondanti della fattispecie di impresa di cui all’art. 2082 c.c., e la disciplina ne riflette alcuni tratti<sup>60</sup>. La versione più recente, introdotta dal decreto 112<sup>61</sup>, introduce infine la possibilità di distribuzione dell’utile, che, come si è anticipato, è indissolubilmente legato allo scopo lucrativo che solitamente accompagna il tipo azionario<sup>62</sup>.

La conseguenza complessiva del processo tracciato è stata quella della sostanziale neutralizzazione del metodo economico, rispetto tanto al soggetto quanto agli scopi da esso perseguiti, nella direzione della libertà di stabilire i termini dell’iniziativa sociale dei consociati.

Un ulteriore, ma ai fini del discorso secondario, effetto è quello dell’«evaporazione» della valenza normativa del concetto di impresa e l’egemonia dell’economicità<sup>63</sup>.

### 3.2. Società per azioni, fini diversi dal lucro e ibridazione degli scopi.

È ora opportuno osservare l’evoluzione del rapporto tra società per azioni e scopo lucrativo.

---

<sup>56</sup> In materia di “Riordino della disciplina tributaria degli enti non commerciali e delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale”.

<sup>57</sup> Lo si ricava, ad esempio, dall’articolo 6 del d.lgs. 460/1997 il quale, introducendo l’art. 111-*bis* del d.p.r. 22 dicembre 1986, c.d. Testo unico delle imposte sui redditi, poneva condizioni per la “non commercialità” dell’ente che sono compatibili con

<sup>58</sup> È l’art. 2, comma 1 della l. 383/2000.

<sup>59</sup> Per i riferimenti completi dell’atto si veda nota 11.

<sup>60</sup> Che saranno esaminati al paragrafo 4.1.

<sup>61</sup> Per i riferimenti completi dell’atto si veda nota 1.

<sup>62</sup> *Supra*, paragrafo 3.3.

<sup>63</sup> P. MONTALENTI, (nt. 17), 46.

Preliminarmente è necessario guardare come il codice organizzativo della società per azioni realizzi un complesso equilibrio tra stabilità e flessibilità. La stabilità deriva dall'essere favorevole, efficiente e consolidato<sup>64</sup>, mentre la flessibilità è data *in primis* dalla possibilità di personalizzazione strutturale insita nella sua natura negoziale. Le due caratteristiche hanno consentito al tipo s.p.a. di divenire lo schema di riferimento per la grande impresa capitalistica<sup>65</sup>, supportandone l'espansione ed incorporandone i più recenti trovati.

Questo ruolo d'avanguardia tecnica pone in primo piano la questione dell'utilizzabilità della medesima, raffinata struttura a fini diversi da quelli tipici della grande impresa lucrativa, che a sua volta si traduce nell'interrogativo sull'essenzialità ed eventualmente sulla misura minima necessaria della finalità lucrativa ai fini dell'utilizzo del tipo sociale. Per comprenderne la direzione e proseguire il discorso bisogna quindi ripercorrere per sommi capi l'evoluzione della discussione sul punto.

In un primo momento, a seguito dell'emanazione del codice, lo scopo di lucro soggettivo è considerato elemento essenziale della s.p.a.<sup>66</sup>. Tuttavia tra lo «scopo di dividerne gli utili» di cui all'art. 2247 c.c. e la disciplina che segue è già implicita una certa asimmetria: sono infatti società anche le cooperative, dotate dello scopo mutualistico che non può considerarsi altruistico ma nemmeno è assorbito dal lucrativo<sup>67</sup>. Questa breccia nella tenuta concettuale della corrispondenza tra scopo ed ente fu poi gradualmente allargata dal legislatore tramite discipline *ad hoc*. Mi riferisco alla società per azioni a partecipazione pubblica<sup>68</sup>, dove necessaria è la compressione dell'interesse al lucro soggettivo, e ad una serie di altri

---

<sup>64</sup> M. SCIUTO e P. SPADA, *Il tipo della società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, a cura di Colombo e Portale, Torino, Utet, 2004, 92.

<sup>65</sup> Mi sembra l'idea di «situazione giuridica strumentale» e di «neutralità organizzativa» che contraddistingue la s.p.a. P. SPADA, *Tipicità*, (nt. 36), 76 e nt. 111.

<sup>66</sup> Ad esempio T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1962, 189 ss.; G. OPPO, *L'essenza della cooperativa e gli studi recenti*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, Cedam, 1992 (1959), 517 s. e Cass. 14 ottobre 1958, n. 3251 (nt. 50). Per le motivazioni politiche della scelta, G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 4 ss.

<sup>67</sup> La relazione tra questi elementi è stata vista al paragrafo 2.3. La dottrina riconosceva l'asimmetria, coerentemente, cercando di riconoscere l'eterogeneità degli scopi nella definizione generale di società: A. GRAZIANI, *Diritto delle società*<sup>4</sup>, Napoli, Morano, 1960, 8.

<sup>68</sup> Per un acconto della quale si rimanda a G. VISENTINI, *Partecipazioni pubbliche in società di diritto comune e diritto speciale*, Milano, Longanesi, 1979; G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 353 ss. e P. PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, Milano, Giuffrè, 2007.

provvedimenti di vario contenuto, ma di indirizzo omogeneo: penso alla possibilità di costituire società per azioni con scopo consortile<sup>69</sup>; all'organizzazione azionaria delle società sportive professionistiche, con vincolo solo parziale di reimpiego degli utili conseguiti tramite l'attività a favore delle scuole giovanili di formazione sportiva<sup>70</sup>; alla prima impresa sociale, che può assumere la forma di società per azioni<sup>71</sup>, nonché alla disciplina della società benefit, che di fatto consente all'impresa organizzata in forma di s.p.a. di perseguire finalità *aggiuntive*, pur conservando il fine lucrativo<sup>72</sup>, e che ha fatto nascere una discussione per i suoi riflessi sulla disciplina del tipo<sup>73</sup>.

Ancora una volta l'ultimo stadio evolutivo del fenomeno è costituito dall'impresa sociale introdotta dal Decreto 112<sup>74</sup>. Ivi convivono l'adottabilità del modello s.p.a. – seppure con gli adattamenti che si vedranno<sup>75</sup> –, il divieto formale di perseguire lo scopo lucrativo, nonché la possibilità circostanziata di distribuzione dei dividendi.

Questa ultima ibridazione teleologica è di specie diversa da quella che si ritrova nella società benefit. Nella s.p.a. sociale, infatti, la finalità principale è costituita dall'esercizio dell'«attività d'impresa di interesse generale [...] per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», che deve avvenire «senza scopo di lucro»<sup>76</sup>. Ciò parrebbe elidere l'ultima parte dell'art. 2247 c.c., salvo però consentire la divisione degli utili trapiantando una norma dalla disciplina delle cooperative a mutualità prevalente<sup>77</sup>. Per la società

---

<sup>69</sup> Introdotte dall'art. 4 della l. 10 maggio 1976, n. 377, su cui per tutti M.S. SPOLIDORO, *Le società consortili*, Milano, Giuffrè, 1984.

<sup>70</sup> D.l. 20 settembre 1996, n. 485, convertito dalla l. 18 novembre 1996, n. 586. In particolare quest'ultima, all'art. 4, comma 1, lett. *b-bis*), modifica la disciplina previgente (l'art. 10 della l. 23 marzo 1981, n. 91) nel senso di rendere obbligatoria nell'atto costitutivo una clausola che preveda che «una quota parte degli utili, non inferiore al 10 per cento, sia destinata a scuole giovanili di addestramento e formazione tecnico-sportiva».

<sup>71</sup> I riferimenti al Decreto 155 nt. 11.

<sup>72</sup> Si tratta dell'art. 1, commi 376-384 della l. 28 dicembre 2015, n. 208, su cui D. LENZI, *Le società benefit*, in *Giur. comm.*, I, 2016, 894 ss.

<sup>73</sup> In tema M. STELLA RICHTER jr., *Società benefit e non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 271 ss. e M. PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo shareholder value alla società benefit*, in *Banca, impr., soc.*, 2017, 201 ss.

<sup>74</sup> Per gli estremi completi del documento si rimanda a nota 1.

<sup>75</sup> Paragrafo 4.1.

<sup>76</sup> Art. 1, comma 1 del Decreto 112.

<sup>77</sup> Come si vedrà al paragrafo 4.

benefit, invece, le «finalità di beneficio comune» si aggiungono all'attività ed agli scopi propri della «società»<sup>78</sup>.

L'evoluzione descritta, dunque, ha posto fine alla corrispondenza biunivoca tra tipo e scopo e, per quanto qui più interessa, ha aperto la struttura della società per azioni a vari nuovi impieghi, facendole travalicare i limiti dell'associazionismo speculativo. Se questo risultato può essere visto come la definitiva affermazione della versatilità funzionale della società azionaria, bisogna ricordare che esso viene raggiunto, per ora, esclusivamente ad opera del legislatore ed entro i confini della tipicità.

Il fattore che rende possibile il superamento dell'esclusiva auto-destinazione egoistica senza – quantomeno fino al penultimo momento visto – comprometterne il tipo, è l'elasticità funzionale del negozio. È la medesima caratteristica che consente all'autonomia privata di etero-destinare, entro ragionevoli limiti di frequenza e proporzionalità, il risultato economico dell'esercizio nella s.p.a. lucrativa<sup>79</sup>.

Elasticità funzionale, tuttavia, non significa neutralità causale<sup>80</sup>, e se la tesi della neutralità causale, per quanto affascinante, mi pare minoritaria

---

<sup>78</sup> Art. 1, comma 376 della l. 28 dicembre 2015, n. 208. Vale la pena osservare la definizione normativa del "beneficio", che risulta dalla lettura combinata dei commi 378 lett. a) e 373, ossia «il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi» su «persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse». Come si vede, tale nozione è diversa da quella di «impresa di interesse generale» di cui all'art. 1, comma 1 e 2 del Decreto 112: quest'ultima risulta più selettiva.

<sup>79</sup> Concetto utile al fine dell'inquadramento della contaminazione dello scopo, come usato, per tutti, da P. JAEGER, *L'interesse sociale*, 197 s. per consentire la deliberazione assembleare di s.p.a. ad oggetto puramente altruistico se lo scopo altruistico è menzionato nello statuto e se non è incompatibile con la produzione e distribuzione degli utili. Ampiamente anche G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 123 ss. e 171 ss.

<sup>80</sup> Il significato del termine «neutralità causale» qui contrapposto alla mera «flessibilità» non è già quello, che è invece con essa compatibile, dell'indipendenza identitaria del tipo dal suo scopo nei limiti della definizione del reciproco rapporto stabilita dal legislatore tramite il diritto positivo (P. SPADA, *Tipicità*, (nt. 36), 431 e P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano, Giuffrè, 1971, 371 s.), quanto piuttosto quello che predica la fungibilità degli scopi nonostante il dettato dell'art. 2247 c.c., fatto proprio G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, che, se pur esaurientemente motivato sotto il profilo socio-economico (ivi, 152) e recentemente sostenuta (M. PORZIO, "...allo scopo di dividerne gli utili", in *Giur. comm.*, 2014, 662) risulta quantomeno depotenziata dall'evoluzione storica dell'ordinamento, perché incongruente con la natura squisitamente legislativa delle eccezioni durevoli introdotte nel nostro ordinamento, e viste in questo paragrafo. Tempo addietro, nello stesso senso, G. MARASÀ, *Le "società"*, (nt. 25), 417, argomentando generalmente sulla centralità del codice civile in materia societaria (*contra*, sul punto, M.

(anche in quanto non sovrappone attività e scopo in modo compatibile con l'evoluzione del diritto positivo osservata *supra*), bisognerà scandagliare la disciplina del Decreto 112 alla ricerca di elementi che permettano di verificare lo stato della convivenza tra assenza di scopo di lucro e distribuibilità dei dividendi, per capire se l'elasticità causale, come qui osservata, sia sufficiente per contenerla.

### 3.3. *La s.p.a. come vettore organizzativo per l'impresa sociale.*

La nuova impresa sociale costituisce dunque il momento normativo culminante di due distinti ma convergenti processi evolutivi, relativi al rapporto tra ente e metodo ed a quello tra ente e scopo. Per loro tramite, il metodo economico si è reso disponibile anche ad enti non societari, ed il tipo società per azioni è divenuto compatibile, nei limiti di quanto previsto caso per caso dalla legge, con scopi diversi dal lucrativo. Sotto il profilo della natura dell'ente, pertanto, si osserva che la rigidità del legame tra i suoi elementi costitutivi è andata diminuendo, e l'elasticità funzionale che ne consegue aiuta ad inquadrare entrambi i processi.

La duplice evoluzione convergente descritta può anche essere vista come riconoscimento normativo di cambiamenti sociali in atto<sup>81</sup>, poiché all'aumentare dell'importanza politica dell'ente non lucrativo è corrisposto un progressivo assorbimento degli strumenti ad esso tipici.

La conseguenza di principio di queste tendenze è il progressivo sfaldamento delle barriere tra il libro I ed il libro V del codice civile, che riflette la presa d'atto in base alla quale il fenomeno sociale e quello economico non possono più essere trattati distintamente. Ciò può acquistare una forte rilevanza giuridica sol che si osservi la relazione oramai necessaria, anche sotto l'importante funzione di guida ermeneutica, che i principi espressi agli artt. 2 e 41 Cost., letti congiuntamente, esprimono<sup>82</sup>.

Bisogna tuttavia osservare che l'intento positivo di diffusione degli strumenti d'uso del metodo economico e, con esso, l'adattamento del soggetto che ne è portatore, ha la conseguenza di esportare anche

---

PORZIO, *ibidem*, che attacca l'argomento della superiorità del codice sulle leggi speciali come «frutto di un pregiudizio ideologico») e G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino, Utet, 2015, 28, nt. 59, e con esame critico dei vari argomenti a nt. 60 e testo corrispondente.

<sup>81</sup> Cfr. nt. 9 e testo corrispondente.

<sup>82</sup> La questione tornerà a rilevare più oltre, particolarmente al paragrafo 4.

caratteristiche tipiche dell'ente che non sono neutre rispetto allo scopo, quali la possibilità di distribuire gli utili tramite il dividendo. In altre parole, utilizzare la s.p.a. come vettore organizzativo privilegiato per rendere disponibile la sua struttura capitalistica ad attività "sociali", rischia di richiedere operazioni di adattamento che possono farle perdere l'equilibrio che ne garantisce il successo, con l'effetto di rendere la forma societaria che ne risulta scarsamente appetibile. In quest'ottica si può vedere il caso della prima impresa sociale: una normativa fortemente limitante, priva di sostanziali benefici<sup>83</sup>. Per verificare la ricorrenza delle medesime tendenze nel Decreto 112, con particolare riferimento al ruolo del dividendo, si dovranno considerare alcuni aspetti delle disposizioni che contiene.

#### 4. *La s.p.a. sociale nel d.lgs. 112/2017.*

Da quanto fin qui osservato emerge che la norma sul dividendo nel contesto del Decreto 112 è una disposizione promozionale<sup>84</sup>, che vuole correggere il sostanziale insuccesso del modello d'impresa proposto dal Decreto 155<sup>85</sup>.

Alla luce degli elementi e delle tendenze evolutive di cui si è discusso, poi, possono sorgere dubbi sull'organicità del suo inserimento nell'impresa sociale. Infatti il dividendo e lucro soggettivo sono concetti inestricabilmente legati<sup>86</sup>. Se il dividendo può coesistere con scopi diversi dal lucro o essere da questi sostituito<sup>87</sup>, esso non può tollerare l'assenza di lucro<sup>88</sup>.

Si guarderà ora alla disciplina prevista dal Decreto 112, sulla falsariga della griglia concettuale impostata al paragrafo 2.

##### 4.1. *Elementi di fattispecie e disciplina.*

La presenza – ed anzi la necessità – del metodo economico nell'impresa sociale risulta da una pluralità di dati positivi.

---

<sup>83</sup> In senso particolarmente critico V. BUONOCORE, *Può esistere un'impresa sociale?*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 847, secondo cui il Decreto 155 «non ha alcun pregio ed ha, invece, vizi importanti».

<sup>84</sup> Come discusso a nt. 7.

<sup>85</sup> Si veda nt. 12 e testo corrispondente, nonché quanto osservato in chiusura del paragrafo precedente.

<sup>86</sup> Paragrafo 2.2.

<sup>87</sup> Paragrafo 3.2.

<sup>88</sup> Paragrafo 2.5.

Sotto il profilo della fattispecie, il Decreto 112 regola l'“impresa” sociale, che per essere tale deve avvalersi del metodo economico come previsto dalla nozione generale d'imprenditore<sup>89</sup>. Il risultato non cambia anche se si accede alla tesi dell'assorbimento della fattispecie d'impresa da parte di detto metodo<sup>90</sup>, dato che la prima nozione contiene la seconda<sup>91</sup>.

Anche dall'osservazione dell'elenco di cui all'art. 2, comma 1 si ricava che le attività ivi tipizzate, che ai sensi dell'art. 1, comma 1 devono essere esercitate dall'ente che voglia accedere alla qualifica di imprenditore sociale, richiamano attività «di interesse generale» (sintagma che qui usiamo per contrapporre ad altre attività “sociali”, cioè proprie dell'ente) che si prestano ad essere esercitate con un criterio di economicità. Ma vi è di più, poiché ne esce rafforzata la già valida opinione di chi lamentava, in vigenza del Decreto 155, che «in sostanza, mancano dall'elenco le imprese manifatturiere e le imprese finanziarie»<sup>92</sup>: gli undici settori previsti dalla previgente normativa sono divenuti ventidue<sup>93</sup>.

Permane inoltre la disciplina dell'impresa, con l'obbligo di iscrizione<sup>94</sup>, di tenuta delle scritture contabili<sup>95</sup> e soggezione alla liquidazione coatta amministrativa<sup>96</sup>.

Accertata la ricorrenza del *metodo* economico e della scarsa portata delle limitazioni che qualificano la *natura* dell'attività svolta *ratione materiae*, osserviamo che esso non impone restrizioni quanto al tipo, e che può essere

---

<sup>89</sup> Che, tuttavia era riportata per esteso dal Decreto 155. Il suo art. 1, comma 1 faceva riferimento infatti ad «un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi», mentre il medesimo articolo del Decreto 112 riassume il tutto in un'«attività d'impresa». Si tratta solo dell'eliminazione di una perifrasi ridondante, che nulla aggiungeva alla nozione dell'art. 2082 c.c.

<sup>90</sup> P. MONTALENTI, (nt. 17).

<sup>91</sup> Ne conseguirebbe, in pratica, la sola irrilevanza della verifica della sussistenza di requisiti quali la professionalità e l'organizzazione in capo al soggetto che esercita l'attività, senza pregiudizio alla necessaria sussistenza della metodologia economica, che è poi la ragione prima per la quale si dovrebbe cercare di ottenere la qualifica (e sul tema si veda nt. 64 e testo corrispondente).

<sup>92</sup> V. BUONOCORE, *L'impresa*, (nt. 17), 834.

<sup>93</sup> E non mi sembra che all'aumento quantitativo abbia corrisposto una sostanziale diminuzione della portata delle singole voci, tutt'altro:

<sup>94</sup> Art. 5, comma 2 del Decreto 122.

<sup>95</sup> Art. 9 del Decreto 122.

<sup>96</sup> Art. 14 del Decreto 122.

esercitato impiegando la struttura della società per azioni in virtù dell'art. 1, comma 1<sup>97</sup>.

Sussistono tuttavia ulteriori requisiti relativi all'attività che trovano spazio tutti nella prima disposizione del Decreto 112. L'attività deve essere esercitata in via «stabile». Questo elemento, se inteso come “non occasionalità”, viene assorbito dalla “professionalità” richiesta dalla nozione di imprenditore.

Più interessante il requisito secondo cui l'attività d'interesse generale deve essere quella «principale». Significa che la s.p.a. sociale può svolgere anche attività diversa, a patto che quella di interesse generale generi più del 70% dei ricavi<sup>98</sup>.

Il Decreto 112 specifica poi che l'attività di interesse generale deve essere esercitata «senza scopo di lucro». Si tratta, alla prima lettura, di un requisito prevedibile nella misura in cui parrebbe richiamare alla mente la tradizione del c.d. *nondistribution constraint* che caratterizza il no profit<sup>99</sup>. In questo caso la “rimozione” del lucro tramite la formula generale di cui all'art. 1 ha uno scopo ultimo ben preciso, ossia rendere disponibile la forma di società per azioni ad attività qualificate, e con essa il suo corredo organizzativo<sup>100</sup>. Per farlo, tuttavia, è necessario svuotare il tipo s.p.a. dello scopo lucrativo, ossia azzerare l'orientamento teleologico dell'ente, per poi poterlo riempire con l'elemento successivo, cioè le «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale».

A questo punto sorge un secondo problema. Si è ipotizzato, sulla base di un argomento letterale e logico<sup>101</sup>, che l'assenza di scopo di lucro sia incompatibile con la possibilità di distribuire dividendi. Il corollario naturale di questa operazione di ripristino e sostituzione, applicando il modello concettuale adottato finora, è pertanto l'obbligatorio divieto di distribuzione degli utili.

---

<sup>97</sup> Ed è significativo della considerevole apertura rispetto alla disciplina anteriore al Decreto 155 (la cui formulazione, a questo riguardo, è rimasta intatta) che nonostante già abbia indicato come soggetti ammessi all'esercizio dell'impresa sociale «tutti gli enti», ribadisca che tra di essi sono «inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile». Difficile, infatti, negare la qualifica di ente alla s.p.a.

<sup>98</sup> Art. 2, comma 2, Decreto 122.

<sup>99</sup> H. HANSMANN, (nt. 30), e si veda anche quanto osservato a nota 15 sul significato corrente delle definizioni in uso tra gli operatori del terzo settore del nostro paese.

<sup>100</sup> Paragrafo 3.3.

<sup>101</sup> In particolare mi riferisco ai paragrafi 2.3 e 2.5.

#### 4.2. Il conflitto tra assenza di scopo di lucro e legittimità del dividendo.

Tuttavia, leggendo l'art. 3, si può notare come sotto la rubrica «assenza di scopo di lucro» vi sia in realtà una norma, nell'ultima parte del terzo comma, in virtù della quale risulta che la s.p.a. sociale possa destinare una quota inferiore alla metà degli utili e degli avanzi di gestione annuali «alla distribuzione [...] di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato». È proprio l'art. 2514, comma 1, lett. a) c.c.<sup>102</sup>, che in ossequio alle previsioni dell'art. 6, comma 1, lett. d) della Legge Delega<sup>103</sup> fissa un limite specifico (relativo alle partecipazioni) ulteriore rispetto al limite generale sulla quantità complessiva di utili distribuibili.

I dividendi, per quanto solo in parte, si possono dunque distribuire. Sussiste al contempo il requisito legale dell'assenza di lucro, ed è ribadita altre due volte nel Decreto 112 sia con riferimento all'inserimento obbligatorio della clausola di assenza di scopo lucrativo nell'atto costitutivo dell'impresa sociale<sup>104</sup>, che sotto forma di obbligo di «preservare l'assenza di scopo di lucro» in caso di trasformazione, fusione o scissione<sup>105</sup>. Si realizza pertanto la paventata incompatibilità formale delle due disposizioni, e siamo davanti a tre alternative.

La prima strada percorribile è interpretare l'apparente aporia legislativa cercando di depotenziare una delle disposizioni confliggenti tramite interpretazioni restrittive della reciproca portata, mirando, se non a risolvere completamente il problema, quantomeno ad alleviarne gli effetti. Si tratta però di una soluzione non ottimale, ma soprattutto contraria al principio secondo cui la legge deve essere interpretata in modo che dispieghi a pieno i suoi effetti. Potrebbe darsi il caso che il legislatore stia cercando, con questa apparente contraddizione, di esprimere un concetto diverso, che può essere chiarito con altri strumenti interpretativi.

---

<sup>102</sup> Se si esclude il «comunque» usato come connettivo testuale con funzione limitativa, da un legislatore enfatico che non mi sembra avergli voluto attribuire, in questo contesto, alcuna portata precettiva.

<sup>103</sup> Che istruisce il legislatore delegato sulla «previsione di forme di remunerazione del capitale sociale che assicurino la prevalente destinazione degli utili al conseguimento dell'oggetto sociale, da assoggettare a condizioni e comunque nei limiti massimi previsti per le cooperative a mutualità prevalente».

<sup>104</sup> Prevista dall'art. 5, comma 1, lett. b) del Decreto 112.

<sup>105</sup> Secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 1 del Decreto 112.

La seconda opzione è cessare di riconoscere il legame necessario tra dividendo e lucro da cui discende l'incompatibilità con l'assenza di quest'ultimo. È vero che questa interpretazione sgombrerebbe il campo dal problema sbarazzandosi di una premessa priva di un radicamento immediato nelle norme del codice. Mi pare tuttavia una soluzione illogica, in quanto in contrasto con il significato corrente di lucro<sup>106</sup>.

La terza possibilità richiede di ridisegnare in qualche modo il rapporto tra scopi che si era ipotizzato al paragrafo 2.3, e che aveva finora retto tanto alla precedente prova statica<sup>107</sup> quanto a quella dinamica<sup>108</sup>. Si dovrà dunque riclassificare il sistema degli scopi che si è finora usato, tenendo bene in considerazione quelli nuovi, che riguardano il fine dell'impresa sociale, che sono espressi dal (e dunque attribuendo una certa portata sistematica al) Decreto 112, e che abbiamo esaminato al paragrafo precedente.

#### 4.3. *Una sistemazione degli scopi per risolvere il contrasto.*

È necessario iniziare osservando i tratti salienti delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1 del Decreto 112.

Ci si deve ricordare che le «finalità» (civica, solidaristica e di utilità sociale) di cui all'art. 1 sono una novità introdotta dal Decreto 112. Non solo nell'art. 1 del Decreto 155 non figuravano né la finalità civica né quella solidaristica, e l'«utilità sociale» non era che un attributo dei beni e servizi prodotti e scambiati dall'impresa sociale.

Tale modifica può pertanto costituire un indizio nel senso della bontà della valorizzazione di questo concetto, che potrebbe ambire a contraddistinguere lo scopo dell'ente, da considerarsi "scopo di interesse generale". A suo favore militano tre argomenti.

Il primo si fonda sul fatto che dopo la modifica alla norma in parola, che è consistita nella trasformazione da requisito del bene o del servizio a scopo ultimo dell'attività, l'attributo dell'"interesse generale" è in una posizione migliore per ricoprire il ruolo lasciato vacante dallo scopo lucrativo vietato.

---

<sup>106</sup> Il cui etimo viene fatto risalire a radici varie, tutte che conducono ai concetti dell'appropriarsi e del ricevere, secondo O. PIANIGIANI, voce *Lucro*, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma, Dante Alighieri, 1907.

<sup>107</sup> Svolta complessivamente al paragrafo 2.5.

<sup>108</sup> Di cui al paragrafo 3.3.

Il secondo si ricava dall'analisi del significato dei singoli termini. Guardando la formulazione del tritico «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», ci si accorge che ciascun fattore esprime un aspetto diverso dello stesso interesse generale che l'attività persegue. Il primo è soggettivo, ed in particolare richiama il destinatario dell'attività, ossia il cittadino<sup>109</sup>. Il secondo è invece relazionale, perché si collega alla solidarietà e dunque alla pienezza del rapporto umano con il prossimo<sup>110</sup>, in piena coerenza con il principio espresso dall'art. 2 Cost., il cui intimo legame con l'art. 41 Cost. inizia ad emergere proprio tramite il Decreto 112<sup>111</sup>. Infine vi è il richiamo all'utilità, ossia all'obiettiva attitudine ad essere usato, che è caratteristica oggettiva dell'attività medesima<sup>112</sup>.

L'interpretazione letterale, basata sul significato proprio delle parole secondo l'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile, restituisce immediatamente una immagine completa dell'attività di «interesse generale» che invita a riconoscere i suoi tre elementi come le parti di un tutto coerente.

Il terzo argomento riguarda invece il momento della modifica. Il fatto che la variazione della clausola sullo scopo che ricomprende coerentemente i tre menzionati fattori e l'introduzione della possibilità di distribuire dividendi siano modifiche introdotte contestualmente, è un indice che può ben fare ipotizzare che il legislatore abbia agito in base a una correlazione funzionale tra essi.

#### 4.4. *La necessità di superare il concetto di "scopo altruistico".*

Alla luce di quanto premesso, vediamo dunque di delineare un'ipotesi ricostruttiva coerente con il dato positivo, ed iniziamo ricordando la sistematica precedentemente impiegata ed isolando la sua parte insoddisfacente.

Si trattava<sup>113</sup> di ordinare il mondo degli enti giuridici in funzione dello scopo da essi perseguito, in modo da inquadrarne le relazioni. Si erano identificate due macro-categorie, rispettivamente gli enti a scopo egoistico e quelli a scopo altruistico. La distinzione interna al primo dei due era

---

<sup>109</sup> O. PIANIGIANI, voce *Cittadino*, *Vocabolario etimologico*, (nt. 106).

<sup>110</sup> O. PIANIGIANI, voce *Solido*, *Vocabolario etimologico*, (nt. 106).

<sup>111</sup> Lo si è già accennato, in un altro contesto, *supra*, testo corrispondente a nt. 82.

<sup>112</sup> O. PIANIGIANI, voce *Utile*, *Vocabolario etimologico*, (nt. 106).

<sup>113</sup> Paragrafo 2.3, in particolare nt. 32 e testo corrispondente.

presto determinata, perché prendeva a misura l'auto-destinazione del risultato prevista per legge e si componeva di enti lucrativi – le società –, mutualistici e consortili.

La categoria in esame supera la prova di tenuta all'introduzione del Decreto 112, perché è ben chiusa entro i confini di uno scopo tipico di lucro. Essa ha saputo contemporaneamente adattarsi tramite il ruolo riconosciuto da lungo tempo all'autonomia privata di deviare occasionalmente da quello scopo, entro limiti di periodicità e proporzione quantitativa tali da non nuocere alla produzione dell'utile<sup>114</sup>.

Più problematica risulta la seconda categoria, quella degli enti a scopo altruistico, perché qui il divieto della distribuzione del dividendo si oppone in maniera radicale allo scopo di lucro. In essa erano comprese, ad esempio, associazioni e fondazioni, il cui impiego del metodo economico, non implicando la distribuzione dell'utile, non minacciava la sua autonoma sussistenza<sup>115</sup>.

Ricordiamo che, in ragione della scelta metodologica effettuata all'inizio dell'indagine<sup>116</sup>, il modello concettuale di riferimento originario non doveva tenere conto dell'evoluzione vista nel paragrafo 3.2 e 3.3, né del ruolo di vertice che l'impresa sociale ha assunto nei processi di liberalizzazione del metodo economico e di ibridazione degli scopi, che hanno portato la s.p.a. a divenire un vettore organizzativo appetibile per l'impresa sociale<sup>117</sup>.

Con l'introduzione della possibilità di costituire un ente a forma di società per azioni dotato di un divieto formale di perseguire scopo lucrativo, ma con anche la possibilità di distribuire il dividendo, la categoria degli enti dotati per legge di uno scopo altruistico esclusivo non può più contenere la s.p.a. sociale come delineata dal Decreto 112<sup>118</sup>.

#### *4.5. Uno "scopo di interesse generale" e i suoi possibili effetti sulla classificazione degli enti.*

---

<sup>114</sup> Si veda nt. 79.

<sup>115</sup> E qui può trovare spazio anche la società benefit, alla quale ho fatto riferimento alle nt. 72 ss. e testo corrispondente.

<sup>116</sup> Cioè di preparare prima il piano concettuale in maniera autonoma, in modo da poterlo studiare staticamente e utilizzarlo in un secondo momento per guardare all'evoluzione delle relazioni tra i suoi fattori, osservando così l'evoluzione dell'ordinamento giuridico nel tempo.

<sup>117</sup> Riprendendo il discorso iniziato al paragrafo 3.

<sup>118</sup> E, più in generale, una impresa sociale che ammetta la distribuzione degli utili.

Potrebbero dunque usarsi le indicazioni normative raccolte per identificare lo scopo da attribuire ad un ente, che si adatti bene alla peculiare situazione della s.p.a. sociale: lo “scopo di interesse generale”. Tale categorizzazione è resa necessaria<sup>119</sup> e possibile<sup>120</sup> dal Decreto 112. Il criterio della “generalità” è vantaggioso perché include sia il singolo partecipante alla s.p.a. sociale, sia gli altri membri della comunità sulla quale l’attività produce effetti.

Non è lo scopo di lucro, anzi, lo scopo di interesse generale è incompatibile con il lucro propriamente inteso (che è e rimane quello della s.p.a. ordinaria, lo scopo egoistico da perseguire salvo eccezioni saltuarie e circoscritte da parte dell’autonomia privata). Tramite questo aspetto dello scopo di interesse generale, la s.p.a. sociale può tollerare l’assenza di scopo di lucro – propriamente inteso – prevista dalla legge.

Non si tratta dello scopo altruistico nel senso classico, ossia *interamente* altruistico, perché lo scopo di interesse generale tollera una certa misura di distribuzione dei dividendi. Questo scopo, se è riscontrabile, costituisce un ibrido in linea con l’ultimo stadio dell’evoluzione dei rapporti tra elementi dell’ente, visti nel paragrafo 3, ed ha aggiornato i suoi obiettivi in modo da fare fronte alle nuove esigenze sociali, ma senza porsi in contrasto con le vecchie categorie.

Rimane da dire delle sorti dello scopo degli enti puramente altruistici, che non tollerano alcun tipo di distribuzione. Dato che non condividono quest’ultimo tratto né con gli enti a scopo di interesse generale, né con quelli a scopo puramente egoistico, potranno essere identificati chiaramente facendo riferimento all’obbligatoria eterodestinazione dei risultati (enti non distributivi).

Questa impostazione, pertanto, distingue gli enti di interesse generale dagli enti lucrativi e dagli enti non distributivi. Essa può valorizzare la distinzione tra enti ad ibridazione legale degli scopi (quale la s.p.a. sociale che distribuisca dividendi), gli enti i cui scopi sono possono essere saltuariamente variati per atto di autonomia privata (come succede nel caso della delibera di eterodestinazione degli utili nella s.p.a. lucrativa) ed i tipi teleologicamente rigidi, dove l’utile non è mai distribuibile (come

---

<sup>119</sup> Si veda *supra*, la discussione sul divieto di scopo lucrativo di cui all’art. 1, comma 1 del Decreto 112.

<sup>120</sup> Si veda *supra* la discussione dei tratti dello scopo che emergono dalla lettura dell’art. 1, comma 1, con i tre argomenti di riferimento.

associazioni e fondazioni, indipendentemente dal fatto che si avvalgano del metodo economico, liberalizzato).

Lo scopo di interesse generale, inoltre, contiene un elemento di quello lucrativo, perché condivide con esso la possibilità di appropriazione delle risorse, ossia la distribuibilità degli utili; tuttavia non vi si identifica pienamente, stante la sua componente altruistica e la non esclusività del dividendo come destinazione del risultato<sup>121</sup>.

Lo scopo di interesse generale dovrà inoltre adattarsi all'ambivalenza della s.p.a. sociale, di cui possono darsi due casi.

Innanzitutto può esservi una s.p.a. sociale che svolge esclusivamente attività *ex art. art. 2* Decreto 112. Qui lo scopo di lucro in senso proprio, secondo questa ricostruzione<sup>122</sup>, è escluso dal panorama teleologico dell'ente, nel senso che nessuna attività tradizionalmente lucrativa è esercitata. L'art. 1, comma 1 del Decreto 112 acquista finalmente significato, perché il lucro è vietato, è rimpiazzato dallo scopo di interesse generale, che tollera bene sia l'interesse personale dei soci, di cui la distribuzione moderata dei dividendi originati dalle attività di cui all'art. 2 è una espressione, sia la parte di interesse generale che non si sovrappone a quello dei soci.

In secondo luogo può darsi il caso di una s.p.a. sociale che svolga, pur in misura non principale<sup>123</sup>, una attività economica qualitativamente uguale a quella della s.p.a. ordinaria e non riconducibile all'elenco di cui all'art. 2 del Decreto 112, nella corretta proporzione rispetto all'altra attività esercitata, riconducibile invece a quel catalogo tipico. Anche in questa ipotesi lo "scopo di interesse generale" dell'ente non viene meno, sia perché tale attività è consentita in misura ridotta dal Decreto 112 senza che questo implichi perdita di qualifica di società sociale, sia perché, in questo caso, i vincoli di distribuzione degli utili<sup>124</sup> si applicheranno alla totalità degli utili conseguiti, non già solo a quelli generati dall'attività di interesse generale *ex art. 2*<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> Ed anzi le importanti limitazioni legali che si applicano alla distribuzione.

<sup>122</sup> Si intende quello esclusivamente lucrativo e solo saltuariamente derogabile tipico della s.p.a. ordinaria.

<sup>123</sup> Cfr. nt. 98.

<sup>124</sup> Ossia il vincolo del cinquanta per cento degli utili conseguiti, a cui si aggiunge il calmier sulla misura del dividendo: art. 3, comma 3 del Decreto 112.

<sup>125</sup> In questo senso mi sembra logico interpretare il combinato disposto dell'art. 1.1, nella parte in cui preveder il criterio di principalità, e l'art. 3, comma 3, primo periodo nella parte

Si possono ora formulare le seguenti conclusioni circa lo scopo di interesse generale.

(i) Esso costituisce uno strumento per dare un senso all'apparente insanabile contrasto dell'art. 1, comma 1 con l'art. 3, comma 3 del Decreto 112.

(ii) È utile per riordinare la mappa concettuale degli scopi dopo il cambiamento di vertice, che separa nettamente il no profit degli enti non distributivi dal gruppo di enti ad interesse generale e da quelli a scopo egoistico.

(iii) Non inficia la validità della schematizzazione vista ai paragrafi 2 e 3, ma la arricchisce e la rende coerente alla novità normativa.

(iv) È utile soprattutto per interpretare la direzione che sta assumendo la disciplina, che il concetto di scopo di interesse generale aiuta a fare risaltare. In particolare dall'ampiamiento degli artt. 1 e 2 ad opera del Decreto 112 e dall'introduzione di misure promozionali di natura fiscale si legge l'intento del legislatore di potenziare l'impresa sociale, ed ambisce a sottrarre terreno tanto alla tradizionale lucrativa, quanto alla tradizionale no profit. Considerato questo primo esame della normativa, la s.p.a. sociale può avere buone possibilità di sviluppo.

(v) Nuovi impulsi per la diffusione del tipo possono giungere dal Governo, poiché l'art. 2, comma 2 riserva al Presidente del Consiglio dei Ministri il potere di ampliare con decreto il catalogo dei settori di «interesse generale». Una ulteriore apertura in questo senso avrebbe certo il pregio di rendere il modello una alternativa credibile alla corrispondente struttura egoistica, ma aumenterebbe anche il rischio di elusione insito in una definizione troppo estesa.

##### *5. Ulteriori spunti di riflessione.*

Completato il discorso sui dividendi della s.p.a. sociale, non rimane che segnalare alcuni profili che possono offrire nuovi spunti di riflessione, impiegando la rete di concetti che qui si ha avuto l'occasione di sviluppare.

La prima riguarda il ruolo e la portata degli aggiustamenti "solidaristici" che il Decreto 112 ha introdotto per calmierare la gestione capitalistica della s.p.a., ed in particolare la parte dell'art. 1 che impone di favorire «il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e degli altri soggetti

---

in cui menziona il «cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali», senza fare alcun riferimento all'attività secondaria.

interessati alle loro attività». La portata della disposizione è molto ampia, potrebbe avere un impatto rilevante sull'assetto organizzativo della s.p.a. sociale, portandola a differire in modo considerevole da quella lucrativa.

In secondo luogo, ed a questo riguardo, date le viste riflessioni sullo scopo che anima la s.p.a. sociale, ci si può chiedere se, date le sue marcate particolarità e l'importanza che il legislatore le attribuisce, essa costituisca un tipo sociale autonomo, e che conseguenze questo ulteriore inquadramento potrebbe produrre in termini di disciplina.

Vi è poi un terzo punto, che è quello dell'impatto dei principi dello scopo di interesse generale sull'interesse sociale, sui doveri degli amministratori e sulle loro responsabilità. Un simile discorso vale anche per le deliberazioni dell'assemblea, con particolare riferimento al contenuto e all'efficacia di quelle che riguardano la distribuzione degli utili, unitamente agli spazi concessi in quest'ambito all'autonomia privata.

Il quarto interessante aspetto su cui può valere la pena di riflettere è quello delle regole volte a prevenire le c.d. *disguised distribution in kind*, che hanno l'intento di proteggere l'effettività dei limiti imposti alla distribuzione degli utili, nonché alle modalità di accertamento del rispetto del criterio di principalità dell'attività di interesse generale.

ABSTRACT: Con l'entrata in vigore del d.lgs. 3 luglio 2017 n. 112 l'impresa sociale costituita in società per azioni, oltre ad essere formalmente priva di scopo di lucro, può anche remunerare i suoi soci distribuendo utili.

Il legislatore ha così inteso stimolare le imprese del terzo settore consentendo il ricorso a modalità di finanziamento più attraenti; resta che queste due disposizioni sono difficili da conciliare, ed invariabilmente incidono sull'equilibrio teleologico dell'ente.

Dopo avere analizzato e messo in relazione tra loro alcuni concetti fondamentali, utili ai fini dell'inquadramento del problema, si dimostra che la "s.p.a. sociale" costituisce il punto di convergenza di due processi normativi paralleli: da un lato la liberalizzazione del metodo economico a vantaggio di enti non lucrativi, e dall'altro l'ibridazione degli scopi conosciuta dalla società per azioni negli ultimi decenni. Quest'ultimo, in particolare, è un fenomeno guidato dal legislatore, ferma restando l'elasticità causale dei tipi lucrativi che lascia margine all'autonomia privata per deviazioni saltuarie e circoscritte dal suo scopo tipico. Mi chiedo se questa elasticità causale sia presente anche nella s.p.a. sociale, e se sia sufficiente per accomodare l'evidente aporia segnalata in apertura.

Sulla falsariga del quadro concettuale che si è ricostruito è possibile interpretare le disposizioni del decreto 112/2017 in modo da attribuire alla s.p.a. sociale uno scopo peculiare. Esso trova il suo riferimento in nella nozione di «interesse generale» che può avere rilevanza non solo sul piano dell'attività svolta, ma anche per qualificare gli scopi perseguiti, ed è pertanto utile per risolvere il contrasto. Gli enti contraddistinti dallo scopo di interesse generale si collocano così tra quelli tradizionalmente a scopo lucrativo e quelli a scopo non distributivo.

L'analisi consente inoltre di delineare i caratteri essenziali della nuova s.p.a. sociale, riconoscendo le sue potenzialità di sviluppo, anche dovute allo sfruttamento del modello azionario come vettore organizzativo per svolgere attività non solo egoistica. Gli adattamenti che, a questo fine, il legislatore ha dovuto introdurre alla struttura della s.p.a. fanno emergere interessanti questioni ermeneutiche che potranno essere oggetto di ulteriori riflessioni.