

Direzione

Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio, Andrea Patroni Griffi

Comitato scientifico

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione, Annamaria Dentamaro, Attilio Altieri, Giulia Lasalvia

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione
Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Francesco Sporta Caputi

LA CORPORATE GOVERNANCE DEGLI ENTI DEL TERZO SETTORE TRA STAKEHOLDERISM E SOSTENIBILITÀ SOCIALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Delimitazione del tema di indagine. – 3. L'opzione per il modello societario di *governance* compiuta dal legislatore speciale: cenni. – 4. L'organo amministrativo degli enti nel CTS e le regole di nomina. – 5. L'organo amministrativo delle imprese sociali e le regole di nomina. – 6. Il *multistakeholderism* quale possibile strumento di sostenibilità sociale. – 7. Il coinvolgimento di lavoratori ed utenti nella *governance* delle IS.

1. *Premessa.* – Il comparto delle attività, economiche e non, dirette principalmente alla prestazione di servizi sociali, assistenziali, sanitari, socio-sanitari, di accoglienza ed assistenza, di protezione culturale, religiosa e giuridica, di supporto ricreativo, culturale e filantropico verso la fascia della popolazione economicamente più debole si è sviluppato significativamente verso la metà del secolo scorso negli Stati Uniti, ove il sistema liberale di *welfare* ha costituito il terreno fertile per la esplosione dei “*commercial non-profits*”, ossia enti non lucrativi non supportati da donazioni, ma in grado di finanziare la propria attività filantropica attraverso la parallela prestazione di servizi a pagamento¹.

Il successo delle organizzazioni *non profit* rispetto alle società lucrative nella prestazione di alcuni servizi sanitari, educativi e socio-assistenziali è spiegata dalla cd. *contract failure theory* come l'effetto della preferenza manifestata dagli utenti per le organizzazioni non lucrative in tutti i settori in cui i meccanismi di contrattazione individuale non forniscono ai consumatori e agli utenti strumenti di controllo sui servizi acquistati, relegandoli così in posizioni di forte asimmetria informativa. A ciò si aggiunge altresì il divieto di distribuzione degli utili connotato alle organizzazioni *non profit* che porta i loro amministratori a non massimizzare i profitti a discapito dei servizi prestati ai consumatori.

¹ Sull'evoluzione del settore *non profit* nell'ordinamento statunitense si veda, per tutti, H.B. HANSMANN, *The Evolving Law of Nonprofit Organizations: Do Current Trends Make Good Policy*, in *Case W. Res. L. Rev.*, 1989, p. 807 ss., p. 808 ss. e p. 812 ss.

L'affermazione del cd. terzo settore² nel vecchio continente è invece fenomeno più recente³, innescato dalla presa di coscienza del fallimento del mercato e dello Stato nella prestazione di determinati servizi ad intrinseco valore sociale ed assistenziale e dal progressivo ridimensionamento che ha riguardato il ruolo dello Stato nel soddisfacimento e nel miglioramento delle condizioni di vita della collettività, oltre all'inadeguatezza o all'impossibilità per il mercato di supplire da solo al vuoto lasciato dai governi centrali⁴.

Su tali dinamiche evolutive delle società contemporanee si è innestata, in Italia, la riforma del c.d. Terzo settore che ha introdotto una disciplina organica degli Enti del terzo settore, disciplinati dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 (cd. Codice del Terzo settore, di seguito anche CTS), oltre ad operare una riscrittura integrale della disciplina dell'Impresa sociale mediante il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (di seguito anche decreto IS). Fra i vari obiettivi della riforma è espressamente indicata la costruzione «di un nuovo Welfare partecipativo, fondato su una governance sociale allargata alla partecipazione dei singoli, dei corpi intermedi e del terzo settore al processo decisionale attuativo delle politiche sociali, al fine di ammodernare le modalità di organizzazione ed erogazione dei servizi del welfare, rimuovere le sperequazioni e ricomporre il rapporto tra Stato e cittadini, tra pubblico e privato, secondo i principi di equità, efficienza e solidarietà sociale»⁵.

In questo modo, lo Stato cerca di rimediare alle sue mancanze mediante la formulazione di leggi speciali volte a disciplinare le attività degli enti del terzo settore, che si pongono quali elementi intermedi tra lo Stato stesso ed il mercato⁶ e che proprio per tali

² Il termine “*third sector*” è stato coniato da A. ETZIONI, *The Third Sector and Domestic Missions*, in *Public Admin. Rev.*, 33, n. 4, 1973, p. 314-323; T. Levitt, *The Third Sector. New Tactics for a Responsive Society*, New York, 1973; più di recente, si v. anche le considerazioni sviluppate nel saggio di L.M. SALAMON, H.K. ANHEIER, *Defining the nonprofit sector. A cross-national analysis*, Manchester, New York, 1997, p. 1 ss.

³ In base all'ultima rilevazione Istat, le istituzioni non profit attive in Italia sono 360.625 e, complessivamente, impiegano 893.741 dipendenti; cfr., Istat, *Censimento permanente delle istituzioni non profit*, dati aggiornati al 31 dicembre 2021, pubblicati in data 18 aprile 2024, reperibile in www.istat.it.

Nell'Unione europea il non profit occupa circa 11,9 milioni di lavoratori retribuiti, il 13% della forza lavoro complessiva, venendo soltanto dopo i settori manifatturiero e commerciale che contano, rispettivamente, 32 e 30,7 milioni di dipendenti, e rappresenta in media circa il 7% del prodotto interno lordo degli Stati nazionali (il 5% in Italia); cfr. L.M. SALAMON, W. SOKOLOWSKI, *The Size and Composition of the European Third Sector*, in B. Enjolras, *The Third Sector as a Renewable Resource for Europe*, Cham, Palgrave Macmillan, 2018, p. 49 ss.

⁴ Cfr. C. BORZAGA, S. LEPRI, *Oltre a Stato e Mercato: il «terzo sistema»*, in *Servizi sociali*, 1988, p. 1 ss., nonché, in prospettiva europea, K.J. HOPT, *The board of nonprofit organizations: some corporate governance thoughts from Europe*, in K.J. Hopt, T. Von Hippel, *Comparative Corporate Governance of Non-Profit Organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 532 ss.

⁵ Così le Linee guida che hanno accompagnato la consultazione avviata dal Governo tra il 13 maggio e il 13 giugno 2014 in previsione dell'approvazione del disegno di legge delega, <http://cdn.fiscoetasse.com/upload/Linee-Guida-Riforma-Terzo-settore-Renzi.pdf>. In generale, sugli obiettivi della riforma del Terzo settore in Italia si vedano G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 726 ss.; L. BOZZI, *Terzo settore: osservazioni a “prima lettura” su una riforma culturale prima che giuridica*, in *Contr. impr.*, 2017, p. 1253 ss.

⁶ Cfr. sul punto le lucide riflessioni di G. ALPA, *Giuristi e interpretazioni. Il ruolo del diritto nella società postmoderna*, Genova, 2017, p. 273 ss., anche in una prospettiva economica, sulla regolamentazione del «mercato dell'altruismo e della beneficenza» quale «mercato improprio»; G. PONZANELLI, *La nuova categoria degli enti del terzo settore: alcune considerazioni introduttive*, in M. Gorgoni (a cura di), *Il codice del terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, p. 3 ss.

ragioni impongono la necessità di una regolazione più rigida, anche in termini di controlli sulla gestione, in ragione del costante incremento di fondi pubblici (anche sotto forma di agevolazioni fiscali) agli stessi destinati⁷, delle molteplici attività d'impresa funzionali allo scopo istituzionale avviate ed della molteplicità degli interessi giuridici coinvolti.

Nel corno delle riflessioni giuridiche innescate dai descritti fenomeni, tra i molteplici punti di osservazione giuridica, il presente contributo intende indagare, nell'ottica giuscommercialistica, la peculiarità delle regole di *governance* dettate dal legislatore per gli enti privati con fine solidaristico, impegnati nella erogazione a favore dei migranti di servizi di accoglienza, di assistenza socio-sanitaria, di assistenza educativa e culturale che fungono da strumento virtuoso di integrazione sociale, culturale ed economica. L'analisi sarà orientata a verificare i punti di contatto e compatibilità con il modello normativo di *governance* degli enti associativi tratteggiato nel Libro I del Codice civile, oltre che a segnalare momenti di "rottura" rispetto al citato modello portatori di possibili implicazioni sistematiche sui modelli di *governance* societari invece ampiamente richiamati dalla legislazione speciale.

2. *Delimitazione del tema di indagine.* – I tratti peculiari del modello di *governance* concepito per gli enti del terzo settore, ed in particolare per le imprese sociali, suscitano particolare interesse tanto sul piano operativo delle virtuose dinamiche solidaristiche e di "sostenibilità sociale" attivabili, quanto e soprattutto sul piano scientifico dei nuovi equilibri gestori scaturenti dalla unitaria e doverosa composizione degli interessi "sociali" dell'ente e degli interessi "altri" degli *stakeholders*.

Più nello specifico, le riflessioni che seguono avranno ad oggetto le regole di governo dei cd. Enti del Terzo Settore, come disciplinati dal CTS, e le regole di governo delle imprese sociali, come disciplinati dal decreto IS, nella prospettiva di indagine del cd. *multistakeholderism* (indicata dai citati decreti legislativi) diretta a valorizzare la partecipazione "gestoria", accanto ai fondatori e partecipi degli enti o delle imprese sociali, di soggetti "esterni" quali lavoratori, utenti ed altri soggetti, tutti portatori di interessi rispetto all'attività degli enti differenti dai primi.

La disciplina dell'impresa sociale *in primis*, ma anche quella degli enti del terzo settore, così riguardata appare agli occhi del giurista come un cantiere aperto ove sperimentare la coesistenza fra scopo lucrativo e scopo altruistico e solidaristico, fra interesse sociale-egoistico ed interesse sociale-altruistico, fra complessità tecnica delle operazioni straordinarie di modificazioni statutarie e semplicità dello scopo associativo

⁷ Cfr. sul tema dei controlli, H. GOLDSCHMID, *The Fiduciary Duties of Nonprofit Directors and Officers: Paradoxes, Problems, and Proposed Reforms*, in *J. Corp. Law*, 1988, p. 631 ss., il quale parla del cd. *paradox of non-profit corporate governance* per indicare un fenomeno noto negli Stati Uniti ove si registrava la scarsità di "accountability constraints" proprio nel settore del *non profit* in cui l'entità delle elargizioni pubbliche e private avrebbe consigliato, di converso, controlli più rigorosi rispetto a quelli previsti per le *private corporation*; il problema segnalato è stato affrontato mediante la estensione alle *non profit corporation* delle regole di *governance* previste per le *profit corporation*, e la conseguente estensione agli amministratori delle prime dei criteri di responsabilità degli amministratori delle seconde.

filantropico, nell'ambito della cornice normativa dei modelli e degli assetti di *governance* pensati per le società di capitali, mutuati ed espressamente richiamati dal legislatore tanto per le imprese sociali (richiamo che non meraviglia più di tanto, data la comune base ontologica dell'attività d'impresa ex art. 2082 c.c.), quanto per gli enti del terzo settore (scelta che innesta in tale contesto un fenomeno di «societarizzazione»⁸ della disciplina di enti non istituzionalmente dediti all'esercizio dell'attività d'impresa).

Lo studio sarà quindi circoscritto alle forme di partecipazione o co-gestione dei lavoratori, degli utenti e degli altri portatori di interessi agli organi di amministrazione degli enti del terzo settore, avendo riguardo a quelli organizzati in forma di associazioni, riconosciute e non riconosciute, o a quelli che hanno assunto la veste di impresa sociale. Più in particolare, mi soffermerò sull'art. 26 del CTS relativo alle associazioni e sugli artt. 7 e 11 del Codice IS (integrato dal provvedimento ministeriale attuativo costituito dal Decr. Min. lavoro del 7 settembre 2021), che mi pare rappresentino il tessuto normativo di riferimento nella materia, considerato che al modello di *governance* definito dal CTS per le associazioni rinvia espressamente la disciplina della *governance* degli altri enti pure prevista nello stesso CTS. Il tema di indagine concerne quindi la procedura di nomina degli amministratori dei richiamati enti, atteso che la competenza su tali temi è distribuita in maniera non particolarmente lineare fra diversi soggetti e gruppi di soggetti, e tenuto conto altresì della necessità di assicurare il coinvolgimento degli *stakeholders* nelle procedure di nomina dell'organo gestorio⁹.

D'altro canto, la parziale dislocazione del potere di nomina dell'organo gestorio verso soggetti "altri", "esterni" alla compagine "sociale o proprietaria" dell'ETS, era un criterio direttivo della legge delega che all'art. 4, comma 1, lett. d), l. n. 106/2016 prevedeva di «definire forme e modalità di organizzazione, amministrazione e controllo degli enti ispirate ai principi di ... partecipazione degli associati e dei lavoratori», erigendo così il *multistakeholderism* a principio cardine della *governance* degli ETS. Il criterio direttivo ha trovato la sua massima espressione negli ETS aventi la qualifica di imprese sociali, per le quali l'art. 1 del decreto IS ancora l'acquisizione della qualifica soggettiva, oltre che all'esercizio stabile e principale di un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, all'adozione di «modalità di

⁸ Parla di «societarizzazione» della disciplina C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 62 ss., ove l'A. compie una acuta indagine sulla scelta del legislatore delegato di richiamare e rinviare espressamente alla disciplina codicistica del diritto societario e sugli strumenti di interpretazione delle norme da utilizzare per integrare la disciplina speciale; ID., *Le imprese sociali costituite in forma di società di capitali. Profili organizzativi e pubblicitari*, in *Riv. ODC*, 2021, p. 680 ss.; nello stesso senso, cfr. M.V. DE GIORGI, *Enti del primo libro e del terzo settore*, Pisa, Pacini, 2021, p. 341 ss.

⁹ Su questi temi, in generale, cfr. A. FUSARO, *Gli Enti del Terzo Settore. Profili civilistici*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano 2022, p. 143 ss.; M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 393 ss.; C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 62 ss., part. p. 69 ss.; R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *AGE*, 2018, p. 11 ss., part. p. 13 ss.; C. AMATO, in M. Gorgoni (a cura di), *Il codice del terzo settore*, Pisa, 2021, p. 292 ss.; M. CEOLIN, *Codice del Terzo settore*, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Bologna-Roma 2023, sub art. 26, p. 194 ss.; M.L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *ODCC*, 2020, p. 79 ss., part. p. 100 ss.

gestione responsabili e trasparenti e favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alle loro attività.»¹⁰

La delimitazione della riflessione alle forme associative del terzo settore, pur esercenti attività d'impresa in senso pieno (nelle imprese sociali) o in senso ausiliario allo scopo altruistico dell'ente (negli enti del terzo settore), impone una precisazione tanto terminologica quanto concettuale in merito al tema della sostenibilità dell'agire imprenditoriale, purtroppo sovente abusato¹¹.

Nei dibattiti scientifici di carattere giuridico ed economico, il tema della sostenibilità, difatti, ha assunto una portata totalizzante e pressoché assorbente poiché attiene, se correttamente inquadrato, al problema di vertice del costante conflitto tra interesse egoistico dell'imprenditore (meglio, degli azionisti quali proprietari dei grandi complessi produttivi industriali) ed interesse collettivo alla tutela dell'ambiente, della salute e di altri diritti personalissimi messi a repentaglio da una conduzione dell'impresa non rispettosa di detti valori. La *corporate social responsibility* non va certo intesa come una strategia filantropica dell'impresa, quanto piuttosto come una nuova filosofia conformativa dell'agire dell'impresa¹² quale ente capace di generare ricchezza non solo per gli investitori e gli *shareholders*, ma anche per la comunità nella quale opera, sotto forma di utilità sociali e vantaggi non strettamente monetari¹³. Il tema, così impostato, appare altamente

¹⁰ In argomento v. M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., p. 402 ss.; M. ARRIGONI, *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 79 ss., part. p. 88 ss.; M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate. Dal multistakeholder approach verso la Mitbestimmung*, in *AGE*, 2018, p. 125 ss., part. p. 136 ss.; M.L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, cit., p. 105 ss.

Il coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari dell'attività d'impresa sociale non è tuttavia elemento di novità per le imprese sociali, poiché previsto già dalla disciplina previgente (d.lgs. n. 155/2006); su di essa v. F. BANO, *Commento all'art. 12*, in M.V. De Giorgi (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, Padova 2007, p. 268 ss.; F. ALLEVA, *Commento all'art. 12, ivi*, p. 259 ss.; G. BOLEGO, *Commento all'art. 12*, in A. Fici - D. Galletti (a cura di), *Commentario al decreto sull'impresa sociale*, Torino 2007, p. 167 ss. Più in generale, sulle finalità di interesse generale perseguite dall'impresa sociale nel vigore della precedente disciplina, cfr. A. FUSARO, *Commento all'art. 1*, in M.V. De Giorgi (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, Padova 2007, p. 33 ss.; R. COSTI, *L'impresa sociale: prime annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 860 ss.; A. CETRA, *L'impresa collettiva non societaria*, Torino 2003, p. 249 ss.

¹¹ Cfr. in tal senso, per notazioni fortemente critiche, F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 410 ss.

¹² Cfr. per notazioni simili che attengono al mutamento del paradigma politico-economico e giuridico sul piano costituzionale F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giur. comm.*, 2023, p. 784; cfr. anche V. CARIELLO, *Per un diritto costituzionale della sostenibilità (oltre la "sostenibilità ambientale")*, in *Riv. ODC*, 2022, p. 413 ss., secondo cui la sostenibilità in senso lato o *tout court* è un paradigma del diritto societario e può divenire paradigma del diritto costituzionale; G. PALMIERI, *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della "nuda" impresa nell'economia post covid-19 (con uno sguardo all'art. 41 della costituzione)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2021, p. 33 ss.

¹³ Cfr. per tale illuminante e primigenia precisazione V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 196. In tema, cfr. R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, p. 103; F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, *La costituzione economica*, vol. I, Padova, 1977, p. 511; S. BRUNO, *Impegno degli azionisti in materia di*

stimolante, oltre che denso di significati, poiché tocca l'intima concezione dell'attività economica d'impresa all'interno di un sistema economico liberale, basato sulla libertà di iniziativa economica privata e sul riconoscimento della proprietà privata, finendo per mettere in discussione non solo l'unicità, bensì la preminenza logica dello scopo lucrativo ed egoistico della società capitalistiche rispetto ai fini sociali e solidaristici imposti dalla nuova frontiera degli obiettivi ESG¹⁴, ponendo così interrogativi nuovi che impegnano gli interpreti nel mutato scenario¹⁵.

Ebbene, nel presente contributo il lemma “sostenibilità” non sarà utilizzato secondo l'accezione invalsa nei dibattiti giuscommercialistici sull'attività d'impresa

sostenibilità secondo la Direttiva N. 2017/828/UE: il cambiamento climatico, in *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, a cura di A. Nuzzo - A. Palazzolo, vol. II, Roma, 2020, p. 95; C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, p. 159 ss.; M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. ODC*, 2013, p. 2 ss.; A.B. CARROLL, *A History of Corporate Social Responsibility. Concepts and Practices*, in *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2008. Per una ricostruzione delle concezioni tipologiche a monte, ossia contrattualistica ed istituzionalistica della società, da ultimo M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. e impr.*, 2023, p. 54 ss.

¹⁴ La rilevanza della innovazione culturale introdotta da tali fattori in Italia ha fatto assurgere i fattori ESG al rango di norme costituzionali, in virtù delle modifiche degli artt. 9 e 41 Cost. introdotte da L. cost. n. 1/2022; sul tema, cfr. S. CERRATO, *Appunti per una “via italiana” all'ESG: l'impresa “costituzionalmente solidale” (anche alla luce dei “nuovi” artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *AGE*, 2022, p. 72 ss.; ID.-C. SARTORETTI, *Fattori ESG: profili costituzionali e riflessi applicativi diretti*, in *Giur. it.*, 2024, p. 2012 ss.

La “integrazione” degli artt. 9 e 41 Cost., tuttavia, non sembra avere alterato il rapporto tra libertà d'impresa e limiti esterni atti a conformarla, né funzionalizza autoritativamente l'autonomia privata; cfr. sul punto, S. FORTUNATO, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 415 ss. Sul dibattito relativo alla responsabilità sociale di impresa ed alla *compliance* della società rispetto ai fattori ESG come enunciati nell'Agenda 2030, cfr. *ex multis*, P. MONTALENTI, *Impresa, sostenibilità e fattori ESG: profili generali*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1190 ss.; ID., *Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi*, in *Riv. corp. gov.*, 2022, p. 9 ss.; N. ABRIANI, *Successo sostenibile e regole statutarie: il ruolo del board nel Codice di Corporate Governance*, *ibid.*, p. 7 ss.; F. DENOZZA, *Incertezza, azione collettiva, esternalità, problemi distributivi: come si forma la short-termism e come se ne può uscire con l'aiuto degli stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, 297 ss.; ID., *Due concetti di stakeholderism*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti* (a cura di M. Callegari-S. A. Cerrato-E.R. Desana), I, Torino, 2022, p. 454 ss.; L. ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholders-Oriented Governance on Steroids*, *ibid.*, p. 319 ss.; M. LIBERTINI, *Sulla proposta di direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, *ibid.*, p. 325; U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia” degli interessi dei soci alla libertà di scelta dello scopo sociale?*, *ibid.*, p. 1 ss.; E. BARCELLONA, *Shareholderism vs stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al “profitto”*, Milano, 2022; N. CIOCCA, *Sostenibilità dell'attività di impresa e doveri degli amministratori*, in F. Massa (a cura di), *Sostenibilità. Profili giuridici economici e manageriali delle PMI italiane*, Torino, 2019, p. 77 ss.; C. ANGELICI, *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 3 ss.

¹⁵ La produzione scientifica su questi temi è sterminata; tra le opere generali, cfr. R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2020; D. CATERINO – I. INGRAVALLO, *L'impresa sostenibile. Alla prova del dialogo dei saperi*, Lecce, 2020; A. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bologna, 2023, anche per riferimenti bibliografici; i numerosi scritti pubblicati in AA.VV., *Governance e mercati, Studi in onore Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari, S. Cerrato, E. Desana, Torino, 2022.

commerciale¹⁶, sull'interesse sociale¹⁷ o sul *corporate purpose*¹⁸ quale nuova frontiera della riflessione intorno al tema della scopo egoistico delle società, quanto piuttosto secondo il significato più proprio della effettività della tutela dei diritti dei cittadini tutti, nonché della effettività della integrazione dei loro sistemi multiculturali rispetto alla cornice costituzionale del solidarismo sociale¹⁹, quale espressione più attuale e contemporanea del principio di uguaglianza tra gli individui sancito dall'art. 3 Cost.

3. *L'opzione per il modello societario di governance compiuta dal legislatore speciale: cenni.* – Nell'ordinamento italiano, così come negli ordinamenti stranieri, le regole di cui si

¹⁶ Per la molteplicità di significati del sintagma “sostenibilità”, con specifico riferimento al settore bancario, cfr. F. CAPRIGLIONE, *Sostenibilità mercato ambienti. Una riflessione introduttiva*, in *Riv. dir. banc.*, 2024, p. 359 ss. e spec. p. 363.

¹⁷ Il dibattito sull'interesse sociale nel nostro ordinamento non è mai sopito; la dottrina italiana contemporanea è prevalentemente incline a ritenere superata la visione strettamente contrattualistica dell'interesse sociale, limitato alla massimizzazione del profitto e al perseguimento dello *shareholder value*, per accedere invece ad una concezione dell'interesse sociale definito come “istituzionalismo debole” o di “neo-istituzionalismo”; per queste posizioni, cfr. G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo, (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppò)*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 695 ss.; C. ANGELICI, *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2014, I, p. 255 ss.; Id., *La società per azioni, I, Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012, p. 90 ss. e p. 345 ss.; ID., *Note sul “contrattualismo societario”: a proposito del pensiero di Francesco Denozza*, in *Riv. dir. comm.*, 2018, I, p. 191 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dello “istituzionalismo debole”*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 669 ss.; G. GUIZZI, *Appunti in tema di interesse sociale e governance nelle società bancarie*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, p. 241 ss.; P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 303 ss.; U. TOMBARI, “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria, Milano, 2019; M. RICOLFI, *Istituzionalismo, contrattualismo, storia*, AA.VV., *Governance e mercati, Studi in onore di Paolo Montalenti*, cit., I, p. 46 ss. ove una ricostruzione del tema anche avendo riguardo alle piattaforme digitali. Ma in senso contrario, per la difesa della visione contrattualistica dell'interesse sociale, cfr. F. DENOZZA, *Logica dello scambio e “contrattualità”: la società per azioni di fronte alla crisi*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 5 ss.; ID., *Quattro variazioni sul tema: “contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici”*, in *Giur. comm.*, 2013, I, p. 480 ss.; in senso contrario allo *stakeholderism* si veda F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni)*, cit.; E. BARCELLONA, *Shareholderism versus stakeholderism*, cit. Per un saggio del precedente stadio di evoluzione del dibattito dottrinale, cfr. Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders, Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010.

¹⁸ Cfr. sulla rilevante tematica di sistema, M.S. SPOLIDORO, *Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio tra interesse sociale e Business Purpose*, in *Riv. soc.*, 2022, 322, ove una critica lucida, serrata e condivisibile alla tendenza della dottrina a considerare equivalenti sul piano semantico la locuzione “interesse sociale” e la locuzione “*corporate purpose*” o “scopo sociale”; su posizioni simili, cfr. M. STELLA RICHTER jr, *Long termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 16 ss.; H. FLEISCHER, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa: un inventario comparato*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 803 ss.; F. DENOZZA, *Il conflitto di interessi tra soci e altri stakeholders*, in *Conflitto di interessi e interessi in conflitto in una prospettiva interdisciplinare*, a cura di R. Sacchi, Milano, 2020, p. 457 ss.; E. LAMARCA, *Rischio e libertà nell'impresa azionaria, tra standardizzazione dei processi decisionali, prevenzione della crisi e annunciato superamento dello scopo di lucro*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 508 ss.

Per la tesi recente che propugna il concetto di *corporate purpose* come elemento qualificante delle moderne società capitalistiche ed il superamento della vecchia soggezione logica al concetto di interesse sociale, cfr. U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1 ss.; ID., “Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria, cit.; D. CORAPI, *Corporate governance*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 563 ss.; ma già prima M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 618 ss.

¹⁹ Cfr. su tali aspetti G. ALPA, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2023, p. 275.

compone la disciplina del terzo settore si caratterizzano, di massima a) per la varietà delle forme organizzative utilizzabili; b) per la ricerca nella stesura delle norme di un delicato equilibrio tra istanze egoistiche informate alla logica del mercato concorrenziale ed il perseguimento d'interessi non necessariamente coincidenti con quelli degli associati, ma di natura collettiva aventi anche finalità sociali; c) per la scelta di sistemi di *governance* tendenzialmente inclusivi, capaci di assicurare diritti di *voice* anche a soggetti estranei al compendio proprietario, tra i quali dipendenti ed utenti finali dei servizi forniti.

Prima di trattare l'oggetto principale dello studio, appare così necessario, oltre che doveroso, fare un accenno, necessariamente incidentale e sintetico, alle scelte di fondo compiute dal legislatore speciale circa i modelli giuridici di riferimento in tema di *governance* di enti associativi e, più in generale, circa le direttrici generali di fondo del modello regolamentare di enti orientati al perseguimento di scopi altruistici, solidaristici e di utilità sociale collettiva. Ciò in quanto, la ricognizione delle coordinate di riferimento del "sistema" disciplinare del Terzo settore aiuta a contestualizzare le opzioni legislative e a spiegarle meglio, finanche a dipanare, talune possibili apparenti aporie legislative.

È constatazione condivisa in dottrina²⁰ quella per cui l'opzione del legislatore speciale (delegante, e conseguentemente, delegato) sia stata nella direzione del modello societario e, partitamente, del modello, regolamentare e di *governance*, delle società di capitali, elevato a parametro normativo in funzione del quale plasmare la disciplina organica degli ETS e, soprattutto, delle imprese sociali (per le quali, invero, l'opzione per i modelli organizzativi societari, di persone e di capitali, era già contenuta nel precedente d.lgs. n. 155/2006).

L'opzione era resa palese dall'art. 3, lett. b), l. n. 106/2016 (legge delega per la riforma della disciplina del terzo settore) che richiedeva di «disciplinare, nel rispetto del principio di certezza nei rapporti con i terzi e di tutela dei creditori, il regime di responsabilità limitata degli enti riconosciuti come persone giuridiche e la responsabilità degli amministratori, tenendo anche conto del rapporto tra il patrimonio netto e il complessivo indebitamento degli enti medesimi»; dall'art. 3, lett. d) della stessa legge che prescriveva di «prevedere che alle associazioni e alle fondazioni che esercitano stabilmente e prevalentemente attività d'impresa si applichino le norme previste dai titoli V e VI del libro quinto del codice civile, in quanto compatibili»; dall'art. 3, lett. e), (l'unico ad avere avuto attuazione nei termini voluti dalla legge-delega), dove si chiedeva di «disciplinare il procedimento per ottenere la trasformazione diretta e la fusione tra associazioni e fondazioni, nel rispetto del principio generale della trasformabilità tra enti collettivi diversi introdotto dalla riforma del diritto societario».

²⁰ Cfr. C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 62 ss.; ID., *Le imprese sociali costituite in forma di società di capitali. Profili organizzativi e pubblicitari*, in *Riv. ODC*, 2021, p. 680 ss.; M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., p. 393 ss.; M.L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, cit., p. 83 ss. e p. 125; R. RIVARO, *La nuova corporate governance delle associazioni del terzo settore*, in *Riv. ODC*, 2021, p. 1297 ss.; M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate. Dal multistakeholder approach verso la Mitbestimmung*, cit., p. 149 ss.

Tuttavia, la “societarizzazione” della disciplina, che era stata immaginata per tutti gli enti del libro I, ed in particolare per quelli che esercitassero attività d’impresa, è stata attuata solo per gli ETS, come individuati dalle norme speciali del CTS, senza tener conto del carattere imprenditoriale della loro attività (come richiesto dalla legge delega), ma utilizzando quale criterio discretivo solo l’attribuzione della qualifica formale di ente del terzo settore, come tale destinatario delle norme di matrice societaria, ed enti del libro I del Codice civile, regolati dalle norme codicistiche generali²¹. Si è così ottenuto un assetto regolamentare per certi versi sorprendente, in quanto il segnalato fenomeno della “societarizzazione” è maggiore per gli ETS, come regolati dal CTS, piuttosto che per gli enti del Libro I del Codice civile, posto che i primi rappresentano fenomeno organizzativo ontologicamente più distante dallo scopo lucrativo rispetto ai secondi, per i quali l’esclusione del fine lucrativo non è prescritta da alcuna norma codicistica.

L’opzione per la “societarizzazione” della disciplina degli ETS e delle IS – resa palese sul piano letterale dall’utilizzo di espressioni quali denominazione sociale, libri sociali, organi sociali, cariche sociali, oggetto sociale, creditori sociali, che non tengono conto della disponibilità anche di forme organizzative non societarie²² – ha indubbi riflessi sulla interpretazione delle norme del diritto speciale, il cui significato dovrà essere ricostruito rispetto al nuovo contesto regolatorio nel quale sono calate (quello del terzo settore), tenendo tuttavia in debito conto la genesi delle stesse nonché la elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che accompagna ciascun istituto societario. Tale necessità esegetica è vieppiù avvertita alla luce del fatto che la disciplina speciale raccolta nel CTS e nel Codice IS si presenta in ogni caso frammentaria e variamente composta, poiché nella sua stesura, il legislatore delegato, accanto alla tecnica della riscrittura integrale della norma societaria mutuata, talvolta ha utilizzato la tecnica del rinvio mediante la formula «si applica l’art. ...», talaltra ha utilizzato la tecnica del richiamo delle norme e dell’applicazione «in quanto compatibili»²³.

La frammentarietà della disciplina speciale si associa altresì al difetto di completezza, organicità ed autosufficienza, tutti caratteri che impongono la necessità di una sua integrazione, in particolare per le norme relative alla struttura e al funzionamento degli organi²⁴, ponendo all’interprete l’annoso problema della ricerca del criterio esegetico più adeguato e corretto al fine.

²¹ Cfr. anche E. QUADRI, *Il terzo settore fra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 708 ss.

²² Cfr. M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., p. 395-396 ove la precisazione che l’organizzazione interna degli enti del terzo settore ricalca la tripartizione del modello societario latino tra organo volitivo, organo amministrativo ed organo di controllo; C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 65 ss.

²³ Cfr. per notazioni simili C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 65 ss.

²⁴ In dottrina è ormai invalsa la convinzione che il diritto societario, ed in particolare, il diritto delle società di capitali offra oggi modelli organizzativi dotati di molte regole “transtipiche”, come tali applicabili anche a modelli diversi da quelli per i quali sono state originariamente concepite; cfr. su questi temi P. MONTALENTI, *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 420 ss. La natura transtipica delle norme di diritto societario è stata affrontata ampiamente e diffusamente con riguardo a quelle dettate per il tipo s.r.l.,

Il segnalato problema ermeneutico invero non è nuovo, essendosi già posto con riferimento alla necessità di integrazione della disciplina della s.r.l. con le poche norme espressamente richiamate dalla disciplina della s.p.a.²⁵ e, più di recente, con riferimento alla tipo codicistico della s.r.l. ed alle sue varianti tipologiche di s.r.l. aperta introdotte dal legislatore, rispetto alle quali si pone il problema di vertice della possibile applicazione analogica o transtipica delle regole sulla struttura finanziaria della s.p.a. Il problema esegetico posto dai modelli di s.r.l. aperta credo che possa essere risolto avendo riguardo comunque all'ordito tipologico della s.r.l. codicistica, rispetto al quale l'apertura ai mercati finanziari della s.r.l. rappresenta una deroga, pur ampia e significativa, ma mai una disapplicazione totale dei tratti caratterizzanti del tipo²⁶. Tale constatazione consiglia così all'interprete di contestualizzare la norma in oggetto, ossia di coglierne il significato intrinseco dapprima rispetto al tipo di riferimento, dipoi rispetto alla caratterizzazione personalistica o capitalistica impressa alla s.r.l. aperta dalle clausole statutarie²⁷.

Lo stesso atteggiamento ermeneutico credo che possa essere utilizzato riguardo al tema più indietro posto della necessaria integrazione della disciplina speciale degli ETS e delle IS con la disciplina societaria di matrice codicistica di volta in volta richiamata o evocata dalla legge speciale o dalla singola clausola statutaria. L'adattabilità di istituti sviluppati nel diritto societario, con tutto il loro portato di *rationes* sottese, dovrà così essere verificata in una cornice normativa, quella degli ETS in particolare, la cui struttura organizzativa può (ma non deve) assumere natura societaria, ma è istituzionalmente informata al perseguimento di scopi altruistici e filantropici, non anche di scopi lucrativi²⁸.

Nel caso di ETS che assumano la forma di associazioni o fondazioni, la fonte primigenia di integrazione sarà costituita logicamente dalle poche disposizioni contenute nel Libro I del Codice civile che risultano applicabili in via residuale per due ordini di ragioni ermeneutiche: a) la prima è costituita dal rinvio espresso alle stesse fatto nell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 117/2017, secondo cui «per quanto non previsto dal presente Codice, agli enti del Terzo settore si applicano, in quanto compatibili, le norme del Codice civile e

la cui forza espansiva del modello è fenomeno noto nel tessuto imprenditoriali italiano; sul tema cfr. diffusamente i contributi raccolti nell'opera Aa. Vv., M. IRRERA (a cura di), *La società a responsabilità limitata: un modello transtipico alla prova del Codice della Crisi, Studi in onore di Oreste Cagnasso*, Giappichelli, Torino, 2020.

²⁵ Cfr. G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, vol. I, Milano, Giuffrè, 2010, p. 22 ss. che, affrontando il problema posto dai rinvii a norme della s.p.a. contenuti nella disciplina della s.r.l., sottolinea l'esigenza di identificare caso per caso, sulla base dell'interpretazione della singola norma di rinvio, la natura recettizia o meno del rinvio stesso.

²⁶ Per questi temi, e più in generale per un tentativo di sistemazione tipologica della s.r.l. alla luce ulteriori aperture ai mercati finanziari previste dalla legge n. 21/2024 (c.d. legge capitali), sia consentito il rinvio a F. SPORTA CAPUTI, *La s.r.l. aperta tra molteplicità dei modelli societari ed unitarietà del tipo*, in *Nuovo dir. soc.*, 2024, p. 1258 ss. e, in particolare, per la soluzione indicata nel testo, p. 1304 ss.

²⁷ Cfr. in tal senso anche S. FORTUNATO, *La società a responsabilità limitata*, 2 ed., Giappichelli, Torino, 2020, p. 5 e p. 11 in particolare.

²⁸ Su queste problematiche, cfr. C. IBBA, *Codice del terzo settore e diritto societario*, cit., p. 69 ss., ove una attenta ed acuta riflessione "a campione" sul richiamo espresso del CTS ad istituti del diritto societario ed ai criteri di loro adattamento alla cornice normativa di diritto speciale del d.lgs. n. 117/2017.

le relative disposizioni di attuazione»; b) la seconda è costituita dall'innegabile rapporto di *genus a species* ravvisabile, in particolare, fra gli artt. 14 ss. c.c. e gli artt. 20 ss. d.lgs. n. 117/2017, per effetto del quale la lacuna della legge speciale è colmata dalla norma generale²⁹.

Nel caso di ETS che adottino la forma societaria, lo sforzo esegetico, pur rilevante, appare forse più lineare in virtù della scelta del tipo sociale formalizzata nell'atto costitutivo dell'ente.

Nel caso delle imprese sociali, il fenomeno della "societarizzazione" della disciplina speciale, soprattutto per i profili strutturali ed organizzativi, appare più netta e marcata, potendo le imprese sociali adottare indistintamente uno dei tipi previsti dal Libro V del Codice civile (art. 1 d.lgs. n. 112/2017), come già era previsto sotto il vigore del d.lgs. n. 155/2016, e fatta salva la doverosa non lucratività della gestione sociale (art. 3).

Tuttavia, stante la chiara opzione per il modello societario, i dubbi interpretativi sussistono al cospetto di una gerarchia speciale delle fonti delineata nell'art. 1, comma 5, d.lgs. n. 112/2017 ove si legge che «Alle imprese sociali si applicano, in quanto compatibili con le disposizioni del presente decreto, le norme del codice del Terzo settore [...] e, in mancanza e per gli aspetti non disciplinati, le norme del codice civile e le relative disposizioni di attuazione concernenti la forma giuridica in cui l'impresa sociale è costituita». In altre parole, occorrerà avere riguardo prima alle norme del d.lgs. n. 112/2017, poi e nei limiti della compatibilità a quelle del d.lgs. n. 117/2017 ed infine, ed in ulteriore subordine, per gli aspetti non regolati dalle prime due fonti, alle norme di diritto societario contenute nel Codice civile per i diversi tipi. Il dato incontrovertibile che si rileva è che in materia di impresa sociale costituita in forma societaria, per gli aspetti strutturali ed organizzativi, la specialità della disciplina del Codice IS è pur sempre circoscritta, ricondotta di *default* entro il perimetro del diritto societario comune; ciò a dispetto del regime pubblicitario delle imprese sociali che si pone come differente, non alternativo e coesistente, rispetto al regime pubblicitario di diritto comune delle società³⁰.

In sintesi, l'opzione del legislatore speciale degli ETS e delle IS per il modello societario di *governance* trova conferma sia rispetto alle regole che disciplinano gli assetti del governo degli ETS e dell'impresa sociale, sia rispetto alle regole che disciplinano i processi di riorganizzazione dell'ente tramite le operazioni straordinarie.³¹

²⁹ Sulle esposte e note regole ermeneutiche e sui presupposti del ricorso all'*analogia legis*, cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1999; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu - F. Messineo - L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2011.

³⁰ Cfr. per notazioni concordanti, C. IBBA, *Le imprese sociali costituite in forma di società di capitali. Profili organizzativi e pubblicitari*, cit., p. 682 e spec. p. 691 ss.

³¹ Cfr. da ultimo A. CETRA, *Le operazioni straordinarie negli enti del libro primo del c.c. e negli enti del terzo settore*, in *Giur. comm.*, 2024, p. 532 ss.; M. SPERANZIN, *Le operazioni straordinarie e il terzo settore*, in *Nuove legge. civ. comm.*, 2019, p. 1240 ss.; M. BIANCA, *Trasformazione, fusione e scissione degli enti del terzo settore*, in M. Gorgoni (a cura di), *Il codice del terzo settore*, Pisa, 2021, p. 151 ss.

4. *L'organo amministrativo degli enti nel CTS e le regole di nomina.* – Le regole di nomina dell'organo amministrativo di una associazione del terzo settore sono racchiuse nell'art. 26 del CTS, la cui articolazione desta particolare interesse nell'ottica della partecipazione gestoria di soggetti "altri".

Mentre il comma 1 del citato articolo affida all'assemblea degli associati il relativo potere di nomina degli amministratori, sulla scorta del modello societario classico, i successivi commi 4 e 5 introducono due differenti elementi di flessibilità nella composizione dell'organo. Il comma 4 dell'art. 26 consente che lo statuto possa prevedere che uno o più amministratori siano scelti tra gli appartenenti alle diverse categorie di associati, con ciò ammettendo implicitamente una organizzazione per categorie degli stessi associati, idealmente portatrici di istanze ed esigenze sociali differenti. Il comma 5 dell'art. 26, con previsione più dirompente rispetto agli schemi societari presi a riferimento, prevede che lo statuto possa assegnarne il potere di designazione di uno o più componenti dell'organo amministrativo a soggetti esterni, individuati in ETS o altri enti non lucrativi, enti religiosi e fabbricerie, lavoratori, utenti dell'ente, con la regola di salvaguardia per cui la nomina della maggioranza degli amministratori rimane di competenza dell'assemblea degli associati.

A queste disposizioni ne segue un'altra, capace di destrutturare in misura ancora più ampia l'attribuzione della competenza alla nomina e le regole di formazione dello stesso organo amministrativo; l'art. 25, comma 2, d.lgs. n. 117/2017 prevede che nelle associazioni di maggiori dimensioni con più di cinquecento associati, lo statuto possa «disciplinare le competenze dell'assemblea anche in deroga a quanto stabilito al comma precedente, nel rispetto dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali.»; quest'ultima disposizione è poi espressamente richiamata, con funzione di deroga rispetto al precetto enunciato, dall'art. 26, commi 1 e 5 del CTS, sui quali si dirà a breve.

Tale assetto regolamentare implica che l'intero procedimento di nomina delle cariche sociali possa essere completamente destrutturato e disancorato dalla logica di stretta proporzionalità del potere di nomina rispetto alla ricchezza iniziale apportata dal singolo associato (principio di chiara matrice capitalistica), o dal principio del voto capitarario invalso invece nelle associazioni di diritto comune codicistico. Viene segnata di fatto una apertura dei meccanismi di *governance* delle associazioni ETS anche a soggetti non aderenti al sodalizio associativo, ma comunque portatori di interessi sociali ed assistenziali meritevoli di riconoscimento e tutela. La partecipazione di soggetti terzi, quali altri ETS, lavoratori ed utenti dello stesso ente, diventa tramite il descritto ordito normativo strumento centrale di attuazione della dimensione associativa "pluralista" tesa «a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, ...» (art. 1 d.lgs. n. 117/2017), nella cornice dei precetti costituzionali «per il perseguimento di finalità civiche,

solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali.» (art. 2 d.lgs. n. 117/2017).

Il sistema regolamentare è completato, da una norma di chiusura contenuta nell'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 117/2017, a mente della quale «la maggioranza degli amministratori è scelta tra le persone fisiche associate ovvero indicate dagli enti giuridici associati.» che sembra riecheggiare la regola aurea del diritto societario della necessaria ed indefettibile corrispondenza tra rischio e potere di gestione, come scolpita nell'art. 2267 c.c. e poi ripresa in tutti i tipi sociali con scopo lucrativo³². In altri termini, sembra che il legislatore speciale abbia voluto scongiurare il rischio che l'apertura del procedimento di nomina dell'organo gestorio a soggetti diversi, portatori di interessi "altri" rispetto a quelli dei depositari dell'iniziativa associativa, possa sovvertire la regola implicita in base alla quale la finalità dell'attività associativa viene decisa dagli associati quali soggetti primigeni titolari dell'iniziativa e destinatari di tutti i rischi alla stessa associati.

Tutte le variazioni in termini di flessibilità della composizione dell'organo amministrativo previste dal quadro regolamentare brevemente compendiato pongono alcuni interrogativi.

In primo luogo, non si può fare a meno di segnalare la genericità e/o imprecisione nella designazione dei soggetti esterni tributari del potere di nomina di uno o più membri dell'organo amministrativo dell'ente. Non si comprende, difatti, quali soggetti comprenda la locuzione "enti senza scopo di lucro"; tali sono gli enti pubblici, gli enti religiosi civilmente riconosciuti, le associazioni e formazioni politiche, i sindacati e più in generale tutti gli enti e soggetti analiticamente elencati dall'art. 4, comma 2 e 3, d.lgs. n. 117/2017 ai fini della loro esclusione dalla qualifica di enti del terzo settore. Ma enti senza scopo di lucro sono gli Enti territoriali, così come le associazioni disciplinate dal Libro I del Codice civile, ancora le imprese sociali, oltre agli ETS. Gli interessi rappresentabili da tali soggetti non vi è dubbio che siano molteplici, compositi, ma anche potenzialmente confliggenti; si tratterà certamente di interessi meritevoli di tutela, avuto riguardo alla natura dell'ente ed oggetto della sua attività, che comporteranno come effetto ultimo quello di arricchire la dialettica endo-organica poiché l'amministratore così designato, pur vincolato al pari di ogni altro al rispetto degli obblighi derivanti dalla carica, porterà in seno all'organo punti di vista diversi a seconda del soggetto che lo ha insediato nel ruolo, contribuendo ad articolare ed ampliare le finalità sociali di beneficio collettivo perseguite dall'ente.

In secondo luogo, la regola contenuta nel comma 2 dell'art. 26, secondo la quale maggioranza degli amministratori è scelta tra le persone fisiche associate o indicate dagli ETS associati, letta in combinato disposto con la regola del successivo comma 5, secondo periodo, secondo la quale la maggioranza degli amministratori deve essere comunque nominata dall'assemblea degli associati, denota la premura del legislatore a non spostare il

³² Cfr. per una lucida esposizione della teoria G. FERRI sr, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2006, p. 108 ss.

baricentro del controllo sull'ente dagli associati ai soggetti esterni, riecheggiando così logiche plutocratiche immanenti alla dimensione societaria.

Non è altrettanto chiaro, tuttavia, se questa previsione abbia valenza anche come regola di esercizio della funzione gestoria, ossia se sia necessario che le decisioni dell'organo amministrativo siano sempre formate dalla maggioranza dei gestori di nomina assembleare.

Se l'organo amministrativo dell'ente opera in composizione collegiale³³, è verosimile ipotizzare che gli amministratori di provenienza non assembleare, poiché ontologicamente in minoranza ai sensi dell'art. 26, commi 2 e 5, del CTS in quanto rappresentativi di interessi terzi rispetto al sodalizio associativo, non potranno determinare autonomamente la volontà dell'organo stesso, fatto salvo l'imprevedibile effetto erratico dell'eventuale assenza ai lavori consiliari di taluni amministratori di nomina assembleare. La situazione invece muta radicalmente se si ammette che gli amministratori dell'associazione ETS possano operare in regime di amministrazione disgiuntiva, potendo gli stessi disporre di una certa autonomia decisionale ed operativa, oppure se si ipotizza, come credo che sia possibile in quanto non espressamente vietato dal CTS, che lo statuto preveda maggioranze consiliari rafforzate riguardo a particolari atti gestori che richiederanno la necessaria partecipazione degli amministratori di nomina esterna. Tale assetto, pur astrattamente ipotizzabile³⁴, invero pone delicati problemi in termini di equilibri di *governance*, in quanto finirebbe per riconoscere un vero e proprio potere di veto su importanti decisioni strategiche ed operative a favore di amministratori di nomina esterna alla compagine degli associati, finendo per svuotare di forza cogente il precetto posto dall'art. 26, comma 2, del CTS secondo il quale la maggioranza degli amministratori deve essere di nomina assembleare e, dunque, espressione delle forze di maggioranza tra gli associati; i segnalati dubbi, in ultima analisi, mi pare che ostino all'adozione dell'anzidetto assetto.

L'alterazione dei principi organizzativi corporativi applicabili alle associazioni del terzo settore, se inibita ai privati, è prevista espressamente dal legislatore alle associazioni di maggiori dimensioni che contano più di cinquecento associati, previa espressa facoltà statutaria attivata in tal senso. Per questi enti, l'art. 26, comma 5, secondo periodo, del CTS, dopo aver enunciato la regola imperativa per cui la maggioranza degli amministratori deve essere di nomina assembleare, fa salvo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, del

³³ Nel senso della possibile composizione "collegiale" dell'organo si esprime la citata Nota Min. lavoro n. 9313 del 16 settembre 2020 rispetto al problema della possibile alternativa monocratica; tuttavia la Nota non prende in esame l'ulteriore ipotesi della composizione plurisoggettiva in regime di amministrazione disgiuntiva. Sul contenuto della citata Nota, cfr. per una critica di M. STELLA RICHTER jr, *Tendenze e problemi attuali dell'autonomia statutaria*, in *Riv. not.*, 2021, p. 901 ss., part. p. 906 ss.; sull'ammissibilità del regime di amministrazione disgiuntiva, nelle associazioni in genere, v. M.V. DE GIORGI - A. LAUDONIO, in G. Cian (a cura di), *Comm. breve al codice civile*, Padova 2022, sub art. 18, p. 69.

³⁴ In senso affermativo, cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, in *Riv. dir. civ.*, 2024, p. 486 il quale non ravvisa nella lettera dell'art. 26 d.lgs. n. 117/2017 un divieto alla introduzione di metodi di funzionamento alternativi a quello assembleare o la previsione di *quorum* rafforzati in presenza di amministratori di nomina non assembleare.

CTS, a mente del quale gli statuti delle associazioni di maggiori dimensioni possono disciplinare le competenze dell'assemblea in deroga al rigido catalogo di competenze contenuto nel comma 1 dello stesso art. 25; a ciò si aggiunge la previsione del comma 1 dell'art. 26, che, sempre per le associazioni di maggiori dimensioni, fa salva la diversa scelta statutaria rispetto alla regola ivi enunciata della necessaria nomina assembleare degli amministratori.

La destrutturazione del procedimento di nomina degli amministratori delle associazioni ETS di maggiori dimensioni risulta così totale, in quanto, da un lato il potere di nomina può essere dislocato su soggetti diversi dall'assemblea (art. 26, comma 1), dall'altro il numero di amministratori di nomina esterna all'assemblea può costituire la maggioranza dei membri nominati nell'organo amministrativo dell'ente³⁵. Calati sul piano pratico-operativo, i precetti enunciati consentiranno agli statuti delle associazioni, riconosciute e non riconosciute, ETS di maggiori dimensioni di attribuire la nomina della maggioranza degli amministratori a soggetti totalmente esterni alla compagine associativa, quali enti pubblici economici o non economici, enti pubblici territoriali, soggetti privati con o senza scopo di lucro che siano stabilmente impegnati nella devoluzione di fondi ed altri beni e servizi a sostegno delle finalità civiche e solidaristiche dell'associazione ETS. Gli amministratori "estranei" di nomina esterna saranno così non solo rappresentativi di un pluralismo dialettico in senso all'organo amministrativo dell'associazione, come già può essere nelle associazioni di minori dimensioni, quanto piuttosto portatori significativi di istanze e visioni strategiche di perseguimento delle finalità civiche e solidaristiche dell'ente. In altri termini, le leve operative concesse dal quadro normativo richiamato costituiscono una chiara esplicitazione ed applicazione del cd. *multistakeholderism approach* portato ai massimi sistemi, poiché disancorato dalla partecipazione al sodalizio associativo.

Tuttavia, la descritta destrutturazione, se da un lato accresce il pluralismo degli interessi rappresentati in seno ad enti con finalità solidaristiche, dall'altro espone a rischi di vero e proprio arbitraggio normativo o, peggio, di elusione di norme imperative. Il riferimento è alla possibilità che la dislocazione verso soggetti esterni del potere di nomina della maggioranza degli amministratori possa essere strumentalmente utilizzata per eludere le esclusioni soggettive di cui all'art. 1, comma 2, del CTS rispetto all'attribuzione della qualifica di Ente del Terzo Settore. Ancora, la nomina esterna degli amministratori delle associazioni ETS di maggiori dimensioni potrebbe generare una pericolosa concentrazione di potere gestorio in capo a soggetti privati la cui attività sia informata a scopo di lucro, i quali avrebbero la possibilità di gestire le rilevanti risorse finanziarie, spesso di provenienza pubblica, raccolte dagli ETS ai sensi dell'art. 7 del CTS.

Tuttavia, secondo una autorevole opinione³⁶, l'esposta lettura dell'ordito normativo è considerata non accoglibile in base alla *ratio* sottesa all'art. 25, comma 2 e alle norme gemelle dell'art. 26 che sarebbe quella di permettere agli statuti delle associazioni di

³⁵ In senso contrario, cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., pp. 488; M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., p. 397 ss.

³⁶ Cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., pp. 487-488.

maggiori dimensioni di definire modalità più agili di assunzione di decisioni che devono rimanere pur sempre riferibili al gruppo degli associati (ad esempio attraverso mini collegi di secondo livello, composti da delegati degli associati stessi³⁷). Si sostiene che sebbene gli artt. 25 e 26 del CTS sanciscano la regola della diversa modulabilità delle attribuzioni assembleari nel loro complesso, il primo, e la regola della derogabilità, sia quanto alla competenza assembleare in genere, sia quanto al vincolo della necessaria provenienza maggioritaria degli amministratori (quando la nomina di una parte di essi sia assegnata a soggetti esterni), il secondo, il margine di autonomia statutaria che residua sarebbe limitato, poiché «il comma 5° non richiama la regola generale di derogabilità quanto al novero dei soggetti esterni accreditabili, ma solo quanto alla necessaria provenienza assembleare della maggioranza dei componenti dell'organo.»³⁸. Se si è ben inteso, sembrerebbe cioè derogabile solo il centro di provenienza della nomina, che anziché essere organo assembleare potrebbe essere centro di nomina “altro e diverso”, ma pur sempre riconducibile alla maggioranza degli associati. Tale approdo interpretativo troverebbe conforto nei principi della democraticità, eguaglianza degli associati e di elettività delle cariche sociali enunciati dall'art. 25, comma 2, del CTS che dovrebbero arginare la discrezionalità statutaria ivi riconosciuta.

Stante la non felice formulazione dell'art. 25 del CTS ed il defatigante sistema di deroghe mediante rinvio previsto sia all'interno dello stesso articolo, sia dall'art. 26 che al primo si richiama, mi pare di poter formulare le seguenti riflessioni di segno contrario alla riportata tesi.

In primo luogo, non sembra così certo, anche solo sul piano letterale, che il comma 5 dell'art. 26 sancisca una deroga solo riguardo alla provenienza della nomina dall'organo assembleare a favore di altri centri di provenienza della nomina, pur sempre però riferibili agli associati.

L'inciso «salvo quanto previsto dall'articolo 25, comma 2» cui il legislatore attribuisce portata derogatoria è collocato nel secondo periodo del comma 5 dell'art. 26 dedicato all'enunciazione del precetto della nomina assembleare della maggioranza degli amministratori, così che a risultare derogato mi pare essere non solo l'organo dal quale promana la nomina, ma anche il precetto della preminenza numerica dei soggetti da quest'ultimo nominato. Inoltre, non credo sia trascurabile, fine a svilirne la portata precettiva, la circostanza topografica secondo la quale l'inciso derogatorio è collocato nel secondo periodo del comma 5 dell'art. 26, dopo il primo periodo che contiene l'apertura alla dislocazione del potere di nomina a soggetti esterni alla compagine associativa. Intendo cioè far notare che l'intero comma 5 dell'art. 26 è partitamente dedicato alla dislocazione del potere di nomina degli amministratori al di fuori del naturale organo assembleare ed a favore di altri portatori di interessi, tant'è che nel secondo periodo il legislatore speciale sente il bisogno di porre un argine di carattere quantitativo enunciando la regola della

³⁷ Cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., pp. 487.

³⁸ In questo senso si esprime la Nota Min. lavoro n. 18244 del 30 novembre 2021.

maggioranza degli amministratori di nomina assembleare. Rispetto a questo micro-sistema derogatorio delle regole corporative societarie, il legislatore, tramite l'inciso richiamato, introduce una ulteriore deroga, per le associazioni di maggiori dimensioni (art. 25, comma 2), che mi pare abbia valenza onnicomprensiva di tutto il micro-sistema, ossia organo che nomina e principio di maggioranza dei membri di designazione assembleare. Così opinando, i meccanismi di nomina degli amministratori nelle associazioni di maggiori dimensioni risultano totalmente disancorati dalle dinamiche corporative del modello societario che lo stesso comma 5 dell'art. 26 di fatto applica alle associazione ETS, proprio in virtù dell'inciso in oggetto che richiama l'art. 25, comma 2, che a sua volta consente una deroga espressa e totale a tutte le competenze assembleari, fra le quali il potere di nomina e revoca degli amministratori, che potrebbe essere dislocato, quanto meno in parte maggioritaria, verso soggetti non rappresentati nell'assemblea degli associati.

In secondo luogo, mi pare che i principi della democraticità, eguaglianza degli associati e di elettività delle cariche sociali enunciati dall'art. 25, comma 2, del CTS, che secondo la riferita opinione dovrebbero arginare la discrezionalità statutaria ivi riconosciuta a favore della maggioranza dei membri di designazione assembleare, in verità sono suscettivi di operare allo stesso modo e con le medesime garanzie anche al di fuori dell'organo assembleare, tanto in un ipotetico procedimento di consultazione scritta o consenso espresso per iscritto riservato agli associati, quanto rispetto ad altri centri di nomina e ad altri soggetti terzi rispetto agli associati investiti del potere di nomina, poiché principi diretti a regolare i rapporti sia all'interno del singolo gruppo di soggetti depositari del potere di nomina, sia tra diversi gruppi di soggetti (consociati e terzi) fra i quali è distribuito il potere di nomina in parola.

Infine, ridurre la portata semantica e regolatoria dell'art. 25, comma 2, ed in particolare dell'art. 26, alla formalizzazione della libertà statutaria di prevedere assemblee separate e meccanismi più flessibili di formazione della volontà associativa in tema di nomina dell'organo amministrativo³⁹ porterebbe ad evidenziare una certa sproporzione in eccesso della trama legislativa, e del complesso sistema di rinvii strumentali all'effetto derogatorio, rispetto all'obiettivo perseguito. Tale sensazione di sproporzione in eccesso risulta accentuata se si pone mente all'art. 24, comma 5, del CTS che nelle associazioni con meno di cinquecento associati consente tramite previsione statutaria «la costituzione e lo svolgimento di assemblee separate, comunque denominate, anche rispetto a specifiche materie ovvero in presenza di particolari categorie di associati o di svolgimento dell'attività in più ambiti territoriali.»; se la indicata flessibilità del meccanismo volitivo fosse stata voluta dal legislatore per le associazioni di maggiori dimensioni con più di cinquecento associati, sarebbe stato sufficiente espungere dal citato art. 24 il parametro quantitativo-dimensionale, piuttosto che introdurre il tortuoso sistema di rinvii serventi a deroghe degli artt. 25 e 26, o quanto meno precisare sempre, nello stesso art. 24, che le assemblee separate sono ammesse solo riguardo alla nomina dell'organo amministrativo.

³⁹ Cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., p. 488.

5. *L'organo amministrativo delle imprese sociali e le regole di nomina.* – Le regole di nomina dell'organo amministrativo di una impresa sociale sono racchiuse negli artt. 7 e 11 del decreto IS; si tratta di un assetto normativo per certi versi più lineare e meno articolato rispetto a quello previsto dal CTS, connotato comunque dalla presenza di rilevanti aperture statutarie nel segno della partecipazione gestoria dei lavoratori, degli utenti e dei soggetti "altri".

Nelle imprese sociali, la dislocazione del potere di nomina degli amministratori verso soggetti esterni all'impresa è regolata dall'art. 7 del Codice IS secondo criteri più ampi e flessibili di quelli previsti dal CTS, in quanto i depositari di tale potere non sono individuati espressamente, nemmeno per mezzo della loro appartenenza a categorie predeterminate vincolanti per lo statuto, come quelle elencate dall'art. 26, comma 5, del CTS. L'assenza di riferimenti all'appartenenza a qualsiasi categoria soggettiva o al possesso di qualsiasi requisito oggettivo amplia significativamente gli spazi riconosciuti all'autonomia statutaria, pur sempre entro la cornice della meritevolezza degli interessi di cui detti soggetti terzi si facciano espressione. Di converso, in modo più diretto ed inequivocabile rispetto al CTS, il richiamato art. 7 del decreto IS ribadisce il principio di *governance* per il quale la maggioranza degli amministratori dell'impresa sociale deve essere di nomina assembleare.

L'unica incertezza interpretativa si potrebbe individuare proprio in merito alla valenza ordinatoria del precetto da ultimo richiamato, ossia in relazione alla necessità o meno del metodo collegiale di nomina della maggioranza degli amministratori. Appare cioè fondato chiedersi se il riferimento all'assemblea degli associati o ai singoli soci dell'impresa sociale fatto dall'art. 7 del decreto IS postuli una alternatività del metodo di designazione degli amministratori valevole trasversalmente per tutte le forme giuridiche utilizzabili dalle imprese sociali, ivi compresa quella dell'associazione che svolga attività d'impresa⁴⁰, oppure se l'alternativa sia stata prevista dal legislatore speciale proprio per tener conto delle diverse forme organizzative non societarie adottabili. Nella prima ipotesi, occorrerebbe aver riguardo solo alle norme speciali del decreto IS, nella seconda, invece, si dovrebbe aver riguardo alle norme proprie del tipo sociale o dell'ente prescelto, potendosi ipotizzare, ad esempio: a) l'attribuzione del potere di nomina di un amministratore ad un portatore di strumenti finanziari partecipativi, ai sensi dell'art. 2346, comma 6 e dell'art. 2351, comma 4, c.c., come tale estraneo alla compagine sociale; b) l'attribuzione del potere di designazione di un amministratore come contenuto di un diritto particolare ai sensi dell'art. 2468, comma 3, c.c. attribuito al socio dell'impresa sociale in forma di s.r.l.

In argomento, va rilevato sul piano sistematico che la disciplina dell'impresa sociale è caratterizzata da una «societarizzazione» spinta, come più indietro osservato (confermata

⁴⁰ Sui rapporti tra la figura dell'impresa sociale e gli enti del Terzo settore v. A. CETRA, *Enti del terzo settore e attività di impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2019, p. 671 ss.; A. FICI, *La nuova impresa sociale*, in *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, a cura di A. Fici, Napoli 2018, p. 343 ss.; M.L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, cit., p. 88 ss.; sul tema finitimo della distinzione fra attività d'impresa ed erogativa, cfr. A. FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *AGE*, 2018, p. 19 ss., spec. p. 40 ss.

anche dalla previsione dell'obbligo di nomina di un organo di controllo, di redazione e deposito del bilancio di esercizio secondo le regole delle s.p.a., dalle specifiche norme in materia di struttura proprietaria e disciplina dei gruppi di imprese sociali elaborate mediante un richiamo espresso a concetti e norme della disciplina codicistica dei gruppi di società), cui fa da contraltare, sempre in merito alla dislocazione a favore di soggetti terzi del potere di nomina degli amministratori, il mancato richiamo dei principi di democraticità, pari opportunità ed eguaglianza di tutti gli associati e di elettività delle cariche sociali, operato invece dell'art. 25, comma 2, del CTS per l'analoga dislocazione esterna del potere di nomina degli amministratori negli ETS.

Il quadro regolamentare che ne deriva, unitamente alla mancata previsione del voto capitario fatta invece dall'art. 24 del CTS per gli ETS, appare potersi ritenere informato al principio organizzativo plutocratico piuttosto che a quello democratico; ne consegue così che, ferma restando la possibilità di previsione statutaria dell'adozione di un metodo collegiale o di consultazione generalizzata degli aventi diritto "terzi", parimenti consentita deve ritenersi l'attribuzione ai soggetti "terzi" del potere di nomina individuale svincolato da metodi collegiali o da procedure consultive non collegiali⁴¹.

La facoltà statutaria di riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina di componenti degli organi sociali, con la salvezza della maggioranza degli stessi di nomina assembleare (art. 7), diventa invece un obbligo nelle imprese sociali di maggiori dimensioni, individuate dall'art. 11, comma 4, lett. b) del decreto IS nelle «imprese sociali che superino due dei limiti indicati nel primo comma dell'articolo 2435-*bis* del codice civile ridotti della metà»; in tal caso, la clausola statutaria dovrà prevedere necessariamente «la nomina, da parte dei lavoratori ed eventualmente degli utenti di almeno un componente sia dell'organo di amministrazione che dell'organo di controllo».

Rinviano al prosieguo per le valutazioni critiche riguardo ai riflessi sulla *governance*, mi pare doveroso rilevare come l'art. 11, comma 4, appena richiamato indichi solo il limite minimo, tanto sul piano soggettivo quanto sul piano oggettivo-quantitativo, del doveroso coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti nelle dinamiche di nomina dell'organo gestorio, nulla prescrivendo in merito all'ampiezza o libertà statutaria riconosciuta sul punto.

Sul piano soggettivo, va rilevato che la norma impone la doverosa attribuzione del potere di nomina dell'amministratore alla categoria dei lavoratori, restando invece il coinvolgimento degli utenti sul terreno dell'eventualità: legittima dovrebbe quindi ritenersi una clausola statutaria che riconosce il potere di nomina dell'amministratore solo alla categoria dei lavoratori, non anche a quella degli utenti, mentre non ammissibile sarebbe una clausola statutaria che pretermetta completamente la categoria dei lavoratori, riconoscendo il potere di nomina solo agli utenti.

⁴¹ Nello stesso senso, cfr. M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., p. 490.

Sul piano oggettivo-quantitativo, va preso atto che la norma impone la nomina di “almeno” un amministratore e di “almeno” un membro dell’organo di controllo; nulla vieta che la clausola statutaria preveda a favore dei soggetti “terzi” la nomina di più di un membro dell’organo amministrativo e dell’organo di controllo.

Nulla specifica poi la norma riguardo al caso in cui la clausola statutaria attribuisca il potere di nomina di un amministratore sia ai lavoratori sia agli utenti; in tal caso, tuttavia, deve ritenersi legittima e conforme al quadro regolamentare delineato tanto la clausola statutaria che preveda un procedimento unitario e partecipato delle due categorie per l’espressione di un unico amministratore, quanto la clausola statutaria che preveda la nomina di un amministratore da parte di ciascuna categoria di soggetti “esterni”⁴². In merito alle modalità operative e procedurali per pervenire alla nomina non assembleare, è verosimile ritenere che le stesse siano definite nei regolamenti aziendali o nelle clausole statutarie dirette ad assicurare adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti portatori di interessi rispetto all’attività dell’impresa sociale, in ossequio all’art. 11, comma 1, del decreto IS.

L’ampio margine di libertà statutaria e di ingerenza di soggetti “terzi” nelle dinamiche di nomina degli organi gestori e di controllo dell’impresa sociale, come tratteggiata dall’art. 11, comma 4, richiamato, non resta tuttavia priva di un limite superiore, che si attegga altresì come un limite di sistema coerente con il principio plutocratico che informa tutte le regole di *governance* delle imprese sociali. Mi riferisco alla disposizione dell’art. 7, secondo periodo, del decreto IS, secondo la quale «la nomina della maggioranza dei componenti dell’organo di amministrazione è riservata all’assemblea degli associati o dei soci dell’impresa sociale»; la norma mi pare esprima, senza timore di smentita, il principio secondo il quale i gestori, o quanto meno la maggioranza degli stessi, debbono essere nominati dai (ed essere dunque espressione dei) soci dell’impresa sociale (raccolti in assemblea o in altre procedure di formazione della volontà collettiva), in ossequio al principio aureo della corrispondenza rischio-potere sancito dall’art. 2267 c.c. già più indietro richiamato. Ne consegue che la libertà statutaria, e la relativa riallocazione del potere di nomina degli amministratori, potrà spingersi molto in là, comunque fino al punto da non comprimere la preminenza decisionale e gestoria dei soci dell’impresa sociale.

Il quadro regolamentare più indietro tratteggiato opera indipendentemente dalla forma giuridica rivestita dall’impresa sociale, quindi anche per le associazioni che esercitino in forma imprenditoriale la propria attività principale, prevalendo le regole del Codice IS sulla disciplina dettata dal CTS ai sensi dell’art. 1, comma 5, del decreto IS e dell’art. 40 del CTS; l’unica esenzione è prevista dall’art. 11, comma 5, del decreto IS per le cooperative e gli enti religiosi civilmente riconosciuti, mentre lo stesso decreto IS si applicherà alle cooperative sociali ed ai loro consorzi, nel rispetto della normativa specifica delle cooperative e nei limiti della compatibilità.

⁴² In questo senso si sono espresse le linee guida ministeriali compendiate nel Decr. Min. lavoro del 7 settembre 2021.

Il principio di chiara matrice plutocratica, in virtù della sua limpida enunciazione, opera anche nel caso in cui l'impresa sociale decida di (o sia tenuta a) assicurare, il coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti o di altri soggetti interessati all'attività dell'impresa sociale.

6. Il multistakeholderism quale possibile strumento di sostenibilità sociale. – L'intero assetto regolamentare degli Enti del Terzo Settore e delle Imprese sociali, per quanto già esposto e per quanto si dirà di seguito per l'impresa sociale, pare senza ombra di dubbio conformato, soprattutto per le tematiche della *governance*, al principio del *multistakeholderism* inteso come la partecipazione attiva, ed entro certi limiti influente, di soggetti esterni all'iniziativa sociale nei processi di formazione degli atti di indirizzo dell'ente e di successiva adozione delle scelte strategiche ed operative strumentali all'attuazione dei citati indirizzi.

L'opzione legislativa, d'altro canto, appare coerente con l'opzione ideologica a monte operata dai moderni ordinamenti democratici, consistente nella persa d'atto della incapacità dello Stato di perseguire tutti gli obiettivi sociali e solidaristici tesi al bene comune ed al benessere della collettività, con la conseguente delega ai privati di interi comparti delle attività di erogazione di servizi idealmente di pertinenza pubblica.

Le disposizioni di diritto speciale, poi, rendono esplicita la scelta.

L'art. 1 del CTS individua come finalità espressa del riordino organico della disciplina degli enti del Terzo Settore il sostegno de «l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, quarto comma, della Costituzione», certificando il fatto che il perseguimento del bene comune e la tutela e la garanzia di diritti insopprimibili dell'individuo costituzionalmente riconosciuti possano passare ormai per iniziative e forme organizzative totalmente private, il cui agire viene conformato alle finalità pubblicistiche a fronte del riconoscimento di agevolazioni e di sostegno. Il riconoscimento del valore e della funzione sociale degli ETS operato dall'art. 2 del CTS completa il quadro di "legittimazione" pubblicistica degli enti di diritto privato.

D'altro canto, l'art. 2 del decreto IS qualifica l'attività dell'impresa sociale come «attività d'impresa di interesse generale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale» poi richiamate in un minuzioso elenco ricognitivo. In estrema sintesi, il perseguimento delle finalità sociali, solidaristiche e di bene comune costituzionalmente individuate non solo tollera, ma direi ormai imponga doverosamente la partecipazione di soggetti "altri" nella gestione degli enti rispetto ai soggetti fondatori, al fine di accrescere il pluralismo di interessi, di istanze e di visioni tutte utili ad arricchire il bene comune, divenendo strumento per eccellenza di quella sostenibilità sociale delle iniziative private, anche di quelle senza scopo di lucro e con finalità solidaristiche più indietro richiamate.

Nella descritta dimensione giuridica, l'approccio *multistakeholders* non appare di certo distonico rispetto alla *governance* degli enti del terzo settore e delle imprese sociali, ma è in ogni caso gravido di dubbi interpretativi generati dall'elemento di rottura rappresentato dall'innesto in enti con finalità solidaristiche di logiche gestorie estremamente distanti (si pensi alle società di capitali)⁴³, oltre che dalla non felice tecnica legislativa utilizzata.

Di alcuni dei richiamati dubbi interpretativi si è già detto più indietro, soprattutto riguardo alle dinamiche di nomina e formazione dell'organo amministrativo delle associazioni ETS; di altri si dirà appresso con riferimento alla forma più spinta di *multistakeholderism* prevista dall'art. 11 del decreto IS per l'organo amministrativo (e anche di controllo) delle imprese sociali. Qui invece, restando al livello dei precetti e delle garanzie costituzionali, esporrò in via incidentale talune frizioni che il *multistakeholderism*

⁴³ La produzione scientifica su questi temi ed il dibattito scaturito sullo scopo e sull'interesse sociale alla luce dell'introduzione dei fattori ESG, cfr. i numerosi scritti pubblicati in AA.VV., *Governance e mercati, Studi in onore Paolo Montalenti*, a cura di M. Callegari, S. Cerrato, E. Desana, Torino, 2022.: F. DENOZZA, *Due concetti di stakeholderism*, p. 78 ss.; E. BARCELLONA, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, p. 101 ss.; A. BASSI, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, p. 175 ss.; F. MUCCIARELLI, *Perseguire un diritto societario "sostenibile": un obiettivo sincero?*, 182 ss.; M. RESCIGNO, *Note sulle "regole" dell'impresa "sostenibile": dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, p. 194 ss.; E. LOFFREDO, *Sostenibilità ed economicità dell'impresa: prime riflessioni*, p. 209 ss.; S. CERRATO, *Appunti per una "via italiana" all'ESG: l'impresa "costituzionalmente solidale" (anche alla luce dei "nuovi" artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, p. 227 ss.; A. GENOVESE, *La "sustainable corporate governance" delle società quotate. Note introduttive*, p. 282 ss.; E. DESANA, *Politiche di dialogo con gli azionisti, equilibrio di genere e fattori ESG: appunti*, p. 295 ss. e in *Riv. soc.*, 2021, p. 1336 ss.; M. MAUGERI, *Sostenibilità ed engagement degli azionisti istituzionali*, p. 308 ss.; M. SIRI, *La sostenibilità nei codici di autodisciplina*, p. 326 ss.; G. STRAMPELLI, *Soft law e fattori ESG: dai codici di corporate governance alle corporate guidelines ed alle index exclusion policies*, p. 340 ss.; G. SCHNEIDER, *L'interesse sociale nelle società digitali: dalla corporate social responsibility alla corporate digital responsibility*, p. 358 ss.; M. CERA, *Gli azionisti di società quotate in Italia tra varietà di interessi e discipline*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 557 ss.; T. DI MARCELLO, *Strategia europea sulla finanza sostenibile, informazione societaria e possibili riflessi sulla gestione della società*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 607 ss.; R. COSTI, *Sostenibilità e scopo della società*, in *Banca Impresa Società*, 2023, p. 503 ss.; F. DENOZZA, *Sostenibilità e corporate governance: dagli investitori istituzionali agli stakeholder*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 301 ss.; G. FERRARINI, *Lo scopo delle società tra valore dell'impresa e valore sociale*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 317 ss.; U. TOMBARI, *Lo "scopo della società": significati e problemi di una categoria giuridica*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 338 ss.; S. GARGANTINI-M. SIRI, *Informazione derivata e sostenibilità: la regolazione dei rating e dei benchmark ESG nell'Unione Europea*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 637 ss.; G. STRAMPELLI, *ESG, disclosure di sostenibilità e stewardship degli investitori istituzionali*, in *Riv. soc.*, 2023, p. 828 ss.; F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, cit., p. 777 ss.; A. De Pra, *Difesa di sostenibilità ambientale e abuso di posizione di dominante*, in *Giur. comm.*, 2023, p. 874 ss.; M. NOVARA, *Gli obblighi di engagement degli investitori istituzionali e le tematiche ESG*, in *Riv. dir. comm.*, 2023, p. 405 ss.

Si vedano ancora, F. DENOZZA, *Consumer welfare e shareholder value: le comuni radici, i limiti e i difetti di due teorie neoliberali*; M. RESCIGNO, *L'evoluzione e il ruolo dell'informazione non finanziaria fra doveri informativi e obblighi gestori*; L. SACCONI, *Governo d'impresa sostenibile e nuova analisi economica del diritto*; A. GENOVESE-S. ROSSI, *Considerazioni conclusive sulle funzioni dell'informazione non finanziaria*; V. DI CATALDO, *Il diritto come scienza sperimentale: verso il superamento delle teorie dello shareholder value e del consumer welfare*; M. COSSU, *Stakeholders Theory, obiettivi ESG e interesse sociale*; A. PERRONE-D. SEMEGHINI, *Oltre lo shareholder value. Verso nuove regole per la composizione degli interessi nella grande impresa azionaria*, tutti in *Riv. ODC*, 2023, p. 587 ss.

approach potrebbe generare rispetto ad altri precetti costituzionali pure evocati dalla *governance* delle imprese sociali.

L'art. 1, comma 1, del decreto IS àncora l'acquisto della qualifica di impresa sociale anche al «più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e dei soggetti interessati alle loro attività». Il principio ordinatore trova poi specifica attuazione nella lettera dell'art. 11, ove al comma 1 è statuito l'obbligo di prevedere nei regolamenti aziendali o negli statuti «adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività», e al successivo comma 4 è prevista una forma di partecipazione dei lavoratori e degli utenti duplice e dalla pervasività differenziata, ammessa riguardo all'organo assembleare per tutte le tipologie di imprese sociali, ed ammessa anche rispetto all'organo di amministrazione e di controllo per le imprese sociali di maggiori dimensioni che superino due dei limiti indicati nel primo comma dell'articolo 2435-*bis* del codice civile ridotti della metà.

I richiami normativi fanno emergere uno degli aspetti più delicati della *governance* delle imprese sociali, ossia quello della immanenza ed insuperabilità (anche con scelte statutarie estreme) del cd. *multistakeholdersim*, inteso come il coinvolgimento imperativo nelle dinamiche gestorie delle tre categorie di *stakeholders* menzionate. L'elemento qualificante (o se si vuole, di "rigidità") della struttura corporativa delle imprese sociali è così forte e rilevante che lo stesso legislatore speciale all'art. 10 del decreto IS lo ha fatto oggetto di monitoraggio da parte dell'organo di controllo, chiamato a verificare, come ovvio, non solo l'effettiva previsione statutaria di ipotesi di partecipazione e consultazione, ma anche l'effettività ed adeguatezza delle modalità prescelte per consentire l'esercizio da parte dei terzi di «un'influenza sulle decisioni dell'impresa» (art. 11, comma 2).

Il tema evocato dall'art. 11, comma 4, lett. b), ossia l'obbligo di attribuire a lavoratori o utenti la nomina di un amministratore o di un membro dell'organo di controllo, è un tema classico del diritto societario rappresentato dal modello di cd. co-gestione di matrice tedesca (o meglio renana) al quale i primi commentatori del d.lgs. 112/2017 sembrano accostare l'innovazione legislativa richiamata⁴⁴.

Tralasciando l'ampio e mai sopito dibattito circa l'utilità della introduzione del modello renano nel nostro ordinamento giuridico, in particolare nell'ambito del modello dualistico di amministrazione e controllo della s.p.a.⁴⁵, va rilevato che il legislatore speciale ha introdotto l'istituto della partecipazione dei lavoratori nelle nomine dell'organo gestorio nel contesto dell'impresa sociale, ove il peso della proprietà e la necessità di remunerazione del capitale investito sono, se non esclusi, certo fortemente attenuati a mente dell'art. 3 del

⁴⁴ Così M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate. Dal multistakeholder approach verso la Mitbestimmung*, cit., p. 125 ss.

⁴⁵ Per una chiara ricostruzione della disciplina del modello dualistico alla luce del modello renano, cfr. G.B. PORTALE, *Il sistema dualistico di amministrazione e controllo*, in *Le società per azioni*, diretto da P. Abbadessa - G.B. Portale, I, Milano, 2016, p. 63 ss.; ID., *Il sistema dualistico: dall'Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) alla riforma della società per azioni?*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2008, I, p. 676 ss.; V. CARIELLO, *Il sistema dualistico*, Torino, 2012, p. 5 ss.; G. DE FERRA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 1302 ss.

decreto IS, con la conseguenza che attenuati risulteranno gli interessi confliggenti di *stakeholders* finanziari e *stakeholders* non finanziari.

Ancora, sempre sul fronte dei dubbi esegetici, non trascurabile appare la verifica della legittimazione costituzionale delle anzidette forme di partecipazione gestoria dei terzi che, nei fatti, si traducono in una più o meno pronunciata compressione della libertà di iniziativa economica privata riconosciuta dall'art. 41 Cost.

La partecipazione dei lavoratori all'assemblea dei soci, così come il potere di nomina di un membro dell'organo amministrativo e dell'organo di controllo dell'impresa sociale, sembrano trovare la loro giustificazione costituzionale nell'art. 46 Cost. ove si «riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende», ovviamente fermo il loro *status* di lavoratori e senza la necessità di una loro partecipazione al capitale sociale ed alla proprietà dell'ente associativo.

Allo stesso modo, per la categoria degli utenti, l'addentellato costituzionale che giustifica la loro partecipazione ai processi gestori e la compressione della libertà di iniziativa economica dei privati è rappresentato dall'art. 43 Cost. ove è previsto che determinate categorie di imprese «che si riferiscono a servizi pubblici essenziali (...) ed abbiano carattere preminente di interesse generale» possono essere riservate «a comunità di lavoratori o di utenti».

Più difficile risulta, invece, l'individuazione di un riferimento costituzionale che giustifichi la partecipazione degli altri portatori di interessi alla *governance* dell'impresa sociale. In questo caso è certamente vero che la forma di coinvolgimento di altri soggetti direttamente interessati all'attività dell'impresa sociale è enunciata quale precetto generale dall'art. 11, comma 1, ma non è espressamente richiamata dall'art. 11, comma 4, lett. a) e b), che invece riservano la compartecipazione ed eventualmente la co-gestione nelle forme e nei modi più indietro descritti solo alle due categorie dei lavoratori e degli utenti. Ma è altrettanto vero che, ai sensi del comma 2 dell'art. 11, il coinvolgimento, anche dei portatori di interessi “altri” deve consistere in un meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale gli altri soggetti direttamente interessati siano posti in grado di esercitare “un’influenza” sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulla qualità dei beni o dei servizi.

Il punto è dunque comprendere in cosa debba consistere l'influenza sulle decisioni dell'impresa, derivante da forme adeguate di coinvolgimento e, in particolare, quale sia il limite massimo di espansione di tale influenza rispetto alla libertà di iniziativa economica riconosciuta ai partecipi dell'iniziativa di impresa sociale⁴⁶. Difatti, se l'influenza di altri portatori di interessi sulle decisioni dell'impresa si declina in termini di diritti di consultazione e di partecipazione ai processi decisionali dell'impresa, a scopo puramente

⁴⁶ Il problema delle regole di esercizio del potere gestionale dell'organo amministrativo e degli interessi alla cui realizzazione risulta funzionale è un tema costante ed attuale nel diritto societario contemporaneo; per l'impostazione generale del problema ed i termini del dibattito, cfr. U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di S.p.A. tra “interessi dei soci” ed “altri interessi”*, in *Riv. soc.*, 2018, p. 20 ss.; ID., *“Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria*, cit., p. 72 ss.

informativo senza vincolo alcuno sulla decisione finale, mi pare che non sussista alcun problema; si tratterà cioè di un coinvolgimento pur significativo e tale da amplificare ai massimi livelli i diritti di informazione dei terzi, ma mai in grado di comprimere la libertà gestoria garantita dall'art. 41 Cost. Se invece il coinvolgimento e la conseguente influenza sulle decisioni di impresa degli altri soggetti direttamente interessati viene declinata dalla eventuale clausola statutaria come un elemento determinante e necessario del processo decisionale dell'impresa sociale, traducendosi di fatto in una co-gestione o forse, e nelle forme più estreme, in un vero e proprio potere di veto, i termini della questione mutano, virando verso l'inammissibilità dell'assetto di interessi che si determinerebbe.

In altri termini, alla luce dei precetti costituzionali e del quadro normativo speciale, le forme di coinvolgimento e partecipazione alla *governance* delle imprese sociali dei soggetti portatori di interessi "altri" rispetto all'attività mi pare che non possano spingersi fino al riconoscimento di un vero e proprio potere di veto su decisioni gestorie a favore dei soggetti terzi⁴⁷.

Sul piano delle fonti costituzionali, un tale stravolgimento di assetti non trova giustificazione in alcun precetto, atteso che la libertà di iniziativa economica del privato riconosciuta e tutelata dall'art. 41 Cost., mentre trova limitazioni in altri interessi costituzionalmente riconosciuti dall'art. 43 per gli utenti e dall'art. 46 Cost. per i lavoratori, non trova altrettanta limitazione in nessun interesse costituzionalmente garantito rispetto alla posizione dei terzi portatori di interessi⁴⁸. Inoltre, la genericità della formula normativa «altri soggetti direttamente interessati all'attività» impedisce di individuare l'interesse costituzionalmente rilevante che potrebbe giustificare l'imposizione di una co-decisione esterna sulla gestione dell'impresa sociale⁴⁹.

Sul piano delle fonti di rango ordinario, sebbene speciali, l'intero sistema della *governance* delle imprese sociali, come più indietro già ricordato, risulta informato al principio plutocratico di matrice societaria secondo il quale la nomina della maggioranza degli amministratori è riservata all'assemblea dei soci (art. 7). La norma esprime un principio generale immanente agli assetti di potere delle imprese sociali che assicura l'esistenza di un vincolo logico fra i soggetti che prendono l'iniziativa di impresa, seppur di impresa sociale e il corrispondente potere di adottare decisioni strategico-operative, oltre a fungere da regola di responsabilizzazione degli organi gestori. Ancora, un approccio *multistakeholder* privo di argini concettuali al governo dell'impresa sociale esporrebbe al rischio di lasciare gli amministratori privi di un referente logico, rappresentato dagli

⁴⁷ Nello stesso senso conclude M. CIAN, *Amministratori degli enti del terzo settore e coinvolgimento di soggetti esterni*, cit., pp. 499-500.

⁴⁸ Per la medesima conclusione, cfr. M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., p. 410 ss.

⁴⁹ Sul tema, C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, Milano, 2010, p. 58 osserva che, al contrario dell'interesse degli azionisti, gli interessi degli «altri stakeholders» non possono «essere individuati se non in concreto, e non sono definibili a priori».

interessi di un gruppo organizzato di soggetti, che funga da parametro preciso rispetto al quale valutare le loro *performances*, con la possibilità concreta che gli amministratori ne approfittino per perseguire i loro fini personali celati dietro gli interessi degli *stakeholders*.

La *governance multistakeholders*, se non sapientemente regolata a livello statutario tramite un sicuro aggancio ad un quadro normativo stabile sul piano esegetico, espone al rischio di destabilizzare eccessivamente gli equilibri interni dell'impresa sociale, esponendoli al condizionamento di una pluralità di interessi divergenti facenti capo ad una pluralità di soggetti appartenenti a diverse categorie. L'indesiderabilità dello scenario di confusione gestoria evocato consiglia, dunque, di contenere il coinvolgimento dei soggetti terzi rispetto alla compagine sociale ed il loro potere di influenza gestoria entro i cardini della informazione, consultazione e partecipazione all'attività gestoria che può tradursi nella formulazione di pareri, anche obbligatori, ma mai vincolanti per l'organo gestorio.

7. *Il coinvolgimento di lavoratori ed utenti nella governance delle IS.* – Il *multistakeholderism approach*, come anticipato, conosce la sua massima espressione nelle imprese sociali compendiate nel testo dell'art. 11.

La norma citata è idealmente scomponibile in due parti logiche, la prima costituita dal comma 1, che enuncia un principio di portata generale per tutte le imprese sociali, rispetto al quale sono serventi i commi 2 e 3 che recano concetti di dettaglio, la seconda costituita dal comma 4, che regola le forme più incidenti di partecipazioni di soggetti terzi nelle dinamiche gestorie delle imprese sociali.

Il comma 1 impone l'obbligo di prevedere nei regolamenti aziendali o negli statuti delle imprese sociali «adeguate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività», in questo differenziandosi dalla speculare disposizione dell'art. 26, comma 5, del CTS formulata in termini di facoltà, non anche di obbligo.

La disciplina di rango primario, tuttavia, nell'imporre il coinvolgimento degli *stakeholders* – non necessariamente ai profili gestori dell'impresa, ma anche alla instaurazione di un dialogo diretto con gli associati/soci – enuncia le relative forme operative solo *sui generis*, alludendo ad un meccanismo di consultazione o di partecipazione, mentre indica in modo più chiaro la funzione cui tende detto coinvolgimento che deve essere tale da rendere gli *stakeholders* in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidono direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi. Su richiamati aspetti, il Derc. Min. Lavoro 7 settembre 2021 fornisce maggiori dettagli sia sul piano delle modalità sia sul piano dei contenuti, rifacendosi allo schema logico che distingue i tre momenti dell'informazione, della consultazione e della partecipazione⁵⁰, elencando una serie di

⁵⁰ Lo schema logico è quello notoriamente previsto nella disciplina del coinvolgimento dei lavoratori nella Società Europea; sul tema cfr. in argomento, M. CORTI, *Il caso della Società europea. La via italiana alla partecipazione di fronte le sfide europee*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, p. 1393 ss.; da ultimo, D. CATERINO, *Le società europee*, in *Tratt. Soc.*, a cura di V. Donativi, III, Torino 2022, p. 1281 ss.

decisioni in merito alle quali i terzi debbono essere preventivamente consultati, tra le quali le decisioni aventi ad oggetto «rilevanti modifiche statutarie riguardanti variazioni delle attività di interesse generale previste statutariamente, modifiche sulla facoltà di distribuzione degli utili ..., la rinuncia alla qualifica di impresa sociale o modifiche delle modalità di coinvolgimento di lavoratori o utenti precedentemente previste», tutte decisioni che sono notoriamente di competenza dell'assemblea.

Sul fronte esegetico, si segnalano di seguito taluni aspetti degni di attenzione.

In primo luogo, balza agli occhi il fatto che l'art. 11 del decreto IS compie una scelta diametralmente opposta rispetto a quella fatta dall'art. 26, comma 5, del CTS; mentre quest'ultima, per gli ETS di qualsiasi forma giuridica, opera una selezione dei soggetti ammessi alle forme di co-gestione o compartecipazione gestoria e decisionale avendo riguardo a categorie soggettive ed oggettive nominate, che si atteggiavano come un numero chiuso, la prima norma, invece, prevede una apertura senza limiti soggettivi ai processi di *governance* delle imprese sociali a favore di tutti i soggetti terzi estranei alla compagine sociale, purché abbiano interessi (di qualsiasi tipo, intensità e natura, deve crederci) rispetto all'attività dell'impresa sociale, oltre che a favore dei lavoratori e degli utenti della stessa. L'ampia apertura indicata dalla norma primaria risulta, invero, ridimensionata dalle linee guida contenute nel Decr. Min. Lavoro 7 settembre 2021 che, dal punto di vista soggettivo, evocano quasi esclusivamente le due figure tipiche dei lavoratori e degli utenti, mentre dal punto di vista oggettivo enucleano i temi oggetto del rapporto dialogico con gli organi gestori avendo riguardo essenzialmente a quelli di interesse dei lavoratori (a favore dei quali è prevista la comunicazione e il confronto sui dati relativi alle «condizioni di lavoro ... al *welfare* aziendale, alla qualità della vita in azienda» ecc.) e degli utenti (a favore dei quali è prevista «l'informazione [sulla] tematica della qualità e dell'innovazione migliorativa dei beni e dei servizi prodotti dall'impresa»). Nel citato decreto ministeriale, gli altri soggetti interessati sono indicati genericamente come i soggetti portatori di interessi diffusi ma individuati, mentre nessun accenno è fatto agli enti territoriali, alle comunità locali, alle associazioni di volontariato, agli enti pubblici capaci di assicurare sostegno finanziario all'iniziativa di impresa sociale nell'ottica suppletiva rispetto all'incombenza di spettanza pubblica⁵¹. La totale indeterminatezza nella individuazione degli altri soggetti portatori di interessi, sebbene riscontrata a livello di norme ministeriali di rango secondario, se da un lato lascia intatta la libertà statutaria di regolare in dettaglio tutti gli aspetti in commento, dall'altro espone al rischio concreto di uno svuotamento significativo del principio della co-gestione o della compartecipazione gestoria e decisionale, poiché la stessa potrebbe

⁵¹ Il problema della esatta individuazione degli *stakeholders* è ormai noto nel diritto delle società di capitali; cfr., per significativi spunti, P. MONTALENTI, *Lezione aperta. L'Università e il diritto commerciale, oggi. L'evoluzione della società per azioni: quali prospettive*, in *Riv. ODC*, 2021, p. 1107 ss.; ID., *La nuova società quotata: quali prospettive?*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, p. 1 ss. In relazione agli *stakeholders* delle società quotate, come richiamati dal Codice di *corporate governance*, cfr. P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 79 ss.; L. CALVOSA, *La governance delle società quotate italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 309 ss.

essere ossequiata solo formalmente con clausole statutarie di stile, con buona pace del *multistakeholderism approach* voluto dal legislatore.

Un secondo aspetto sul quale vale la pena ritornare concerne la nozione di “influenza” sulla quale l’art. 11 è ancora il concetto di coinvolgimento, atteso che quest’ultimo sussiste quando consente al soggetto coinvolto di esercitare una influenza sulle decisioni dell’impresa sociale, soprattutto alla luce dell’obbligo di motivazione delle decisioni che si discostino dai pareri dei terzi previsto alle richiamate linee guida ministeriali.

Si è più indietro espressa la preferenza per la ricostruzione della nozione di influenza sulle decisioni come una forma di partecipazione forte, anche nella forma di pareri obbligatori da acquisire, ma mai vincolante, tanto da tramutarsi in un vero e proprio potere di veto, contrario alle coordinate ordinatorie del sistema di *governance* dell’impresa sociale. Appare quindi opportuno svolgere alcune considerazioni in merito al dovere di motivazione della decisione imprenditoriale che si discosti o rigetti integralmente l’opinione (*id est*, l’influenza sulla decisione) espressa dagli *stakeholders* nella fase della consultazione.

Al di là della rilevanza della fase di acquisizione del parere degli *stakeholders* ai fini della regolarità formale del procedimento di formazione della volontà assembleare o della decisione gestoria – rilevanza che a mio avviso deve considerarsi sussistere, tenuto conto del tenore imperativo dell’art. 11, comma 1, del decreto IS, nonché della forza cogente e della rilevanza formale delle clausole conseguenti rispetto alla dinamiche di funzionamento di tutti gli organi dell’impresa sociale – ad assumere rilievo è il contenuto dell’obbligo di motivazione della decisione degli amministratori ed il condizionamento della discrezionalità gestoria degli stessi derivante dai pareri in parola.

Sul tema, le linee guida ministeriali sembrano postulare un vero obbligo per gli amministratori dell’impresa sociale di «fornire adeguata motivazione, per iscritto, dell’eventuale mancata adesione ai pareri formulati» dai portatori di interesse o dalle loro rappresentanze. Tale obbligo, che certamente ha una elevata valenza informativa verso i terzi, intanto assicura a questi ultimi la capacità di influenza sulle decisioni gestorie se gli amministratori dell’impresa sociale, qualora decidano di non rigettare detti pareri, possano fare proprie e condividere le istanze dei portatori di interessi “terzi” ed inglobarle tra gli obiettivi strategici della gestione sociale, accanto agli obiettivi indicati dai soci/associati che in misura maggioritaria hanno nominato gli stessi amministratori. La riflessione si deve spostare quindi sul fronte degli scopi sociali cui tende l’attività d’impresa “sociale”: se nella dimensione societaria classica, lo scopo sociale è notoriamente lucrativo, così da tollerare a fatica l’inserimento di scopi sociali e di sostenibilità, nella dimensione societaria dell’impresa sociale lo scopo è invece quello civico, solidaristico e di utilità sociale, perseguito adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti (art. 1, comma 1, decreto IS), perseguito anche mediante la sostanziale neutralizzazione degli elementi, eventualmente tipologici, di lucratività (art. 3 del decreto IS).

Alla luce delle direttrici di fondo del microcosmo di diritto speciale delle imprese sociali, gli amministratori delle stesse, soprattutto quando assumono la forma giuridica di società lucrative, non solo possono, ma debbono temperare gli scopi istituzionali dell'impresa sociale, come predeterminati nello statuto sociale e definiti dai soci fondatori, con gli scopi sociali, civici, solidaristici e di utilità sociale indicati di volta in volta dai lavoratori, dagli utenti e da tutti gli altri soggetti terzi portatori di interessi rispetto all'attività d'impresa, realizzando così compiutamente l'obiettivo di perseguimento del bene comune, della elevazione dei livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale (art. 1 del CTS) cui tendono tutti gli ETS, intesi come *genus* che comprende la *species* dell'impresa sociale (art. 1, comma 5, del decreto IS).

La discrezionalità gestoria riconosciuta agli amministratori delle imprese sociali assume così ampiezza massima, potendo spaziare dalla condivisione totale dei pareri dei terzi portatori di interessi fino al rigetto totale e sistematico degli stessi, in nome del dovere di perseguimento dello scopo sociale istituzionale. Di certo, la scelta gestoria rappresenta l'esito di una valutazione sugli interessi e sulla loro composizione, cui gli amministratori sono chiamati, e la motivazione rappresenta il modo per rendere esplicite le modalità di esercizio di detta discrezionalità ed assicurare trasparenza gestoria.

Tuttavia, la discrezionalità gestoria in parola, non diventa mai libero arbitrio, esistendo coordinate di sistema capaci di contenerla: la prima è costituita dal principio plutocratico di preminenza degli interessi dei soci/associati sugli interessi dei terzi portatori di interessi, espresso chiaramente dal più volte richiamato art. 7 del decreto IS; la seconda è costituita dal principio, anch'esso di chiara matrice societaria, della responsabilità patrimoniale degli amministratori delle imprese sociali (art. 28 del CTS, applicabile ai sensi dell'art. 1, comma 5, del decreto IS).