

GIORGIO MARASÀ

***SCOPO DI LUCRO E SCOPO E SCOPO DI BENEFICIO
COMUNE NELLE SOCIETÀ BENEFIT***

2

2017

ISSN 2282 - 667X

Direttore responsabile: *Francesco Denozza*

Editorial Board/Direzione scientifica: *Pierre-Henri Conac, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Francesco Denozza, Stefan Grundmann, Carlo Ibba, Jonathan Macey, Marco Maugeri, Vincenzo Meli, Massimo Miola, Andrea Perrone, Serenella Rossi, Giuliana Scognamiglio, Ruggero Vigo*

Editorial Staff/Redazione scientifica: *Alessio Bartolacelli, Elisabetta Codazzi, Chiara Garilli, Carmen Herrero Suarez, Corrado Malberti, Alessio Scano, Alessandra Zanardo*

Referees/Revisione scientifica: *Niccolò Abriani, Elisabetta Bertacchini, Vincenzo Calandra Buonauro, Lucia Calvosa, Antonio Cetra, Stefano Cerrato, Antonio Cetra, Nicoletta Ciocca, Monica Cossu, Concetto Costa, , Renzo Costi, Emanuele Cusa, Vincenzo Di Cataldo, Philipp Fabbio, Marilena Filippelli, Carlo Felice Giampaolino, Gianvito Giannelli, Paolo Giudici, Andrea Guaccero, Gianluca Guerrieri, Giuseppe Guizzi, Aldo Laudonio, Mario Libertini, Elisabetta Loffredo, Giorgio Marasà, Marisaria Maugeri, Aurelio Mirone, Paolo Montalenti, Mario Notari, Michele Perrino, Paolo Piscitello, Giuseppe B. Portale, Gaetano Presti, Roberto Sacchi, Luigi Salamone, Davide Sarti, Laura Schiuma, Maurizio Sciuto, Renato Santagata, Antonio Serra, Marco S. Spolidoro, Lorenzo Stanghellini, Mario Stella Richter, Andrea Tina, Alberto Toffoletto, Umberto Tombari, Paolo Valensise, Francesco Vella, Andrea Vicari, Roberto Weigman*

SCOPO DI LUCRO E SCOPO E SCOPO DI BENEFICIO COMUNE NELLE SOCIETÀ BENEFITGIORGIO MARASÀ^(*)

SOMMARIO: 1. Società benefit e legislazione “premiale” in materia di impresa. - 2. Primi rilievi sugli scopi di beneficio comune e sulla disciplina delle società *benefit*. -3. Società ordinarie (*non benefit*) e scopi di beneficio comune. -4. Società *benefit* e scopi di beneficio comune. -5. Conclusioni sulla distinzione tra società *benefit* e società ordinarie.

1. *Società benefit e legislazione “premiale” in materia di impresa.*

L'accertamento del ruolo dello scopo di beneficio comune e della sua relazione con lo scopo di lucro richiede una sia pur sommaria premessa in ordine alle finalità dell'introduzione della disciplina delle società *benefit* (art. 1, l. 208/2015, commi 376-384).

Come testualmente segnala l'*incipit* del comma 376, il legislatore si prefigge l'obiettivo di promuovere la costituzione delle società *benefit* e di favorirne la diffusione. Dunque, anche la disciplina di tali società si inserisce nell'ambito della legislazione premiale e, in particolare, di sostegno alle imprese. Si tratta, come è noto, di un filone assai ricco, che nel campo delle società e, più in generale delle forme organizzative d'impresa, vanta numerosi esempi. Limitandoci all'ultimo quindicennio, si possono ricordare, tra i casi più noti: le cooperative a mutualità prevalente (cfr. artt. 2512-2514, c.c.), le imprese sociali (d.lgs. 155/2006 e, ora, d.lgs. 112/2017), i contratti di rete (art. 3, commi 4-ter e ss., d.l. 572009, conv. in l. 33/2009 e successive modificazioni), le società *start up* innovative (d.l. 179/2012, conv. in l. 221/2012 e successive modificazioni), le società piccole e medie imprese innovative (art. 4, d.l. 3/2015, conv. in l. 33/2015 e successive modificazioni) e, da ultimo, gli enti del terzo settore (d.lgs. 117/2017).

In tutti questi casi il legislatore manifesta il *favor* verso una determinata forma organizzativa d'impresa attraverso la previsione di deroghe e varianti rispetto a regole generali che possono riguardare la normativa privatistica, quella pubblicistica o entrambe.

Sul versante privatistico si introducono disposizioni di carattere eccezionale vuoi perché si configurano fattispecie contrattuali difformi, per uno o altro aspetto, da quelle generali, vuoi perché, sul piano della disciplina, tali fattispecie vengono regolate con disposizioni che derogano a quelle generali. In sostanza, il carattere eccezionale in cui si esprime il *favor* può riguardare la forma organizzativa sotto il profilo della fattispecie, sotto il profilo della disciplina o sotto entrambi i profili.

Sul versante pubblicistico l'intento agevolativo si traduce in vantaggi che possono riguardare, a seconda dei casi, il trattamento fiscale, la riduzione degli oneri amministrativi, l'accesso al credito a condizioni agevolate e così via.

Non sempre i due versanti sono chiaramente distinguibili non solo perché spesso coesistono all'interno dello stesso intervento legislativo ma anche e soprattutto perché talvolta il legislatore tende, per così dire, a celare il suo proposito di dettare un trattamento premiale sul piano pubblicistico (per lo più, tributario) collegandolo e, quindi, giustificandolo con una asserita diversità della fattispecie regolata, diversità segnalata da un particolare *nomen iuris* ma che, ad una verifica sostanziale, si rivela più apparente che reale. Tale è il caso, ad esempio, del trattamento di favore delle cooperative a mutualità

^(*) Professore ordinario, Università di Roma Tor Vergata, giomarasa@virgilio.it

prevalente rispetto alle altre o dei contratti di rete rispetto ai consorzi di cui all'art. 2602, c.c.¹

In altri casi si coglie una finalità complessiva *lato sensu* promozionale ma poi, ad un'analisi concreta dell'articolato normativo le differenti regole privatistiche non appaiono sufficientemente premiali e i vantaggi sul piano pubblicistico si rivelano del tutto assenti. Questa era la situazione delle imprese sociali, almeno fino a quando esse erano regolate dal d.lgs. 155/2006. Ora, invece, precisi vantaggi sul piano tributario sono stati introdotti dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 (art. 18), che, in attuazione della legge delega 106/2016 (art. 2, comma 2, lett. c), ha riformato la disciplina.

Tuttavia, anche quando vigeva il precedente regime del d.lgs. 155/2006 (ora abrogato dall'art. 19, d.lgs. 112/2017) la differenza, sotto il profilo della *fattispecie*, tra l'impresa sociale in forma societaria e il modello generale codicistico definito dall'art. 2247 era indubbia; infatti, la qualifica di impresa sociale richiedeva che il fine di lucro soggettivo fosse escluso in ogni fase della vita sociale (cfr. artt. 3 e 13, d.lgs. 155/2006). Anche oggi che la radicale assenza del fine di lucro è stata ridimensionata dalle disposizioni del d.lgs. 112/2017 permangono precisi limiti alla remunerazione del capitale dei soci, che ricalcano quelli dettati dal codice civile per le cooperative a mutualità prevalente (cfr. artt. 3, comma 3 e 12, comma 5 d.lgs. 112/2017). Ciò offre il destro per segnalare la differenza, sotto quest'ultimo profilo, tra le imprese sociali e le società *benefit*.

2. *Primi rilievi sugli scopi di beneficio comune e sulla disciplina delle società benefit.*

Infatti, anche *nella società benefit* sembra, in prima approssimazione, prefigurarsi una deroga alla fattispecie di società lucrativa, tratteggiata dal diritto comune all'art. 2247, in quanto la prima è caratterizzata da una duplicità di scopi, quello di lucro e quello di beneficio comune (art. 1, comma 376, l. 208/2015); tuttavia, il *legislatore non sembra instaurare alcuna graduazione tra di essi, cioè non identifica uno dei due scopi come principale e prevalente sull'altro*; ciò diversamente da quanto si ricava, invece, dalla disciplina in materia di imprese sociali e di cooperative in cui, almeno nella prospettazione del legislatore, lo scopo di lucro (soggettivo) non costituisce l'obiettivo principale dei soci, dovendo questo restare il perseguimento, rispettivamente, delle *<finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale>* (art. 2, d.lgs. 112/2017) e dello scopo mutualistico (art. 2511, c.c.).²

Il perimetro dello scopo di beneficio comune è tracciato dal collegamento di tre disposizioni, nell'ordine: il comma 378, lett. a; il comma 376 e il comma 378, lett. b. La prima individua lo scopo di beneficio comune nel perseguimento *<di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi, su una o più delle categorie di cui al comma 376>*; le categorie oggetto di tale richiamo sono *<persone, comunità territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti ed associazioni e altri portatori di interesse>*; questi ultimi sono definiti dal comma 378, lett. b, come il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività delle società *benefit <quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile>*. Si tratta, quindi, di confini assai ampi e con un elevato tasso di elasticità, per non dire di vaghezza. All'interno di tali confini le specifiche finalità di beneficio comune perseguite dalla società devono essere precisate da una previsione

¹ Per maggiori ragguagli sul punto, v. G. MARASÀ, *L'odierno significato della mutualità prevalente nelle cooperative*; ID., *La pubblicità dei contratti di rete*, ora entrambi in *I contratti associativi a dodici anni dalla riforma del diritto societario*, Torino, Giappichelli, 2015, rispettivamente, 117 ss. e 197 ss.

² Ciò non esclude la possibilità, almeno teorica, di sovrapposizione sul piano della fattispecie tra società *benefit* e impresa sociale. Sul punto v. oltre § 5, testo e nota 12.

statutaria, che può essere introdotta sia con l'originario atto costitutivo sia con una sua modifica successiva (cfr. commi 377 e 379).

Quanto alla disciplina che consegue alla qualificazione di una società come società *benefit*, va sottolineato che gli intenti promozionali del legislatore non si traducono in particolari benefici sul piano fiscale e, più in generale, su quello della disciplina pubblicistica.³ Il principale vantaggio che deriva dalla qualifica sta nella possibilità, ma non nell'obbligo, di < introdurre, accanto alla denominazione sociale, le parole “Società benefit” o l'abbreviazione “SB” e utilizzare tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nelle comunicazioni verso i terzi > (comma 379, ultima parte). Tutto ciò, evidentemente, sul presupposto che potersi fregiare sul mercato dell'etichetta di società *benefit* possa recare alla società benefici di immagine e quindi favorirla rispetto alle imprese concorrenti, ad esempio, nei rapporti con finanziatori e/o consumatori particolarmente attenti al “sociale”, cioè meglio predisposti a finanziare o a consumare prodotti di quelle imprese che si attengono a comportamenti socialmente responsabili.⁴ Che sia questo il presupposto da cui muove il legislatore è confermato dagli obblighi posti a carico delle società *benefit* e dalle sanzioni previste per la loro violazione.

Infatti, il mantenimento dei benefici suindicati è condizionato al rispetto di un impegno, implicito nell'assunzione della qualifica di società *benefit*: quello di operare < in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse > (comma 376), cioè, come si è già detto, il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività della società, come i lavoratori, i clienti, i fornitori, i finanziatori, i creditori, la pubblica amministrazione e la società civile (comma 378, lett. b). In sostanza è a questa regola d'azione, configurabile come una sorta di onere, che il legislatore subordina sia l'acquisizione sia il mantenimento della qualifica di società *benefit*.

Le disposizioni dei successivi commi 382 e 383 sono funzionali alla verifica del rispetto del suddetto comportamento. Infatti, posto che il beneficio comune (*ex* comma 378, lett. a) consiste nel produrre effetti positivi o nel ridurre effetti negativi su una o più delle “categorie” sopra menzionate (commi 376 e 378, lett. b), viene imposto alla società di redigere annualmente e di pubblicare sul sito *internet* una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune, da allegare al bilancio e contenente l'indicazione: a) degli specifici obiettivi di beneficio comune della società, delle modalità con cui gli amministratori ne hanno perseguito l'attuazione e delle eventuali circostanze che ne hanno impedito o rallentato il perseguimento; b) dell'impatto generato sui portatori di interesse, misurato secondo uno standard di valutazione esterno (avente determinati contenuti indicati dallo stesso legislatore); c) dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo (cfr. comma 382).

Infine, il richiamo all'applicabilità della disciplina in materia di pubblicità ingannevole per le società *benefit* che di fatto non perseguono le finalità di beneficio comune (comma 384) conferma che nell'ottica del legislatore i benefici d'immagine che derivano dalla qualifica di società *benefit* rilevano essenzialmente sul piano concorrenziale.

³ Cfr. M. STELLA RICHTER JR., *L'impresa azionaria tra struttura societaria e funzione sociale*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo. Atti dell'incontro di studio*, Roma, Roma TrE-Press, 2015, a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTA, Roma, 2017, 65 ss., a 77; S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova “qualifica” tra profit e non-profit*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 995 ss., ivi 1007, nota 49; S. PRATAVIERA, *Le società benefit: panacea per tutti i mali o egida per gli amministratori?*, Scritto presentato al seminario “Impresa societaria e mercato sociale”, organizzato dalle Università di Bergamo e di Milano e svoltosi a Bergamo il 5 maggio 2017, § 3, nota 173.

⁴ Che i vantaggi siano essenzialmente sul piano concorrenziale è sottolineato da S. CORSO, (nt. 3), 1007.

Sono queste, insomma, le regole in cui si sostanzia la disciplina speciale conseguente alla qualifica di una fattispecie come società *benefit*, regole che, in un'analisi costi-benefici, rappresentano il costo che la società deve sopportare per potersi legittimamente giovare del miglioramento della propria immagine sul mercato, derivante dalla possibilità di potersi fregiare della qualifica.

3. Società ordinarie (non benefit) e scopi di beneficio comune.

Per quanto riguarda i connotati della *fattispecie* società *benefit* indicati dal legislatore nel comma 376 occorre verificare la fondatezza o meno dell'ipotesi che essi siano, *in ogni caso*, diversi da quelli caratterizzanti, sul piano causale, le ordinarie società lucrative *ex art.* 2247, dal momento che, come già osservato, il legislatore non instaura alcun rapporto di gerarchia tra scopo di beneficio comune e scopo di lucro.

Per risolvere tale problema occorre affrontarne preliminarmente un altro, cioè se un'ordinaria società lucrativa *ex art.* 2247, così come un'ordinaria società cooperativa *ex art.* 2511 – dato che anche a quest'ultima è consentito (*ex* comma 377) accedere alla qualifica di società *benefit* – possano perseguire anche scopi di beneficio comune quali ora definiti dalla legge.

Prima dell'introduzione della disciplina delle società *benefit* la risposta positiva era largamente accreditata ritenendosi che scopi ora riconducibili nell'ambito della nozione di beneficio comune potessero essere perseguiti vuoi tramite una conduzione dell'attività imprenditoriale *socialmente responsabile* da parte degli amministratori⁵ vuoi tramite destinazione a tali scopi di una parte degli utili distribuibili da parte dei soci.⁶ Tutto ciò era giudicato compatibile con il perseguimento dei fini lucrativi o mutualistici dei soci, purché le scelte gestorie e/o le erogazioni a fini di beneficio comune non fossero di natura e/o di entità tale da compromettere la realizzazione di fini economici costituenti la causa del contratto. In altri termini, quest'ultima veniva intesa nel senso che lo scopo economico dei soci dovesse configurarsi – almeno stando alla disciplina del codice civile – come *scopo principale ma non esclusivo di ogni altro*.

In conclusione anche ad una società ordinaria era consentito, entro i limiti derivanti dal rispetto della funzione societaria, realizzare finalità di beneficio comune e ciò non solo *di fatto* ma anche attraverso *apposite previsioni statutarie*.⁷ Peraltro, questa seconda eventualità solleva, ora, il problema, su cui torneremo in chiusura, della possibilità o meno di distinguere tra una società ordinaria che persegua anche scopi di beneficio comune e una società *benefit*.

Non mi pare, comunque, che la suddetta conclusione debba essere rimessa in discussione dall'introduzione della disciplina delle società *benefit*, sebbene la disposizione del comma 379 possa far sembrare il contrario là dove si stabilisce che : < *le società diverse dalle società benefit, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune sono tenute a modificare l'atto costitutivo e lo statuto...*>. Infatti, almeno a mio parere, la formulazione in termini di

⁵ In quest'ordine di idee v., per tutti, R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano. (Per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale)*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 83 ss.; M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1 ss., spec., 26 ss.

⁶ In tal senso v. G. OPPO, *Sulle erogazioni "gratuite" delle aziende di credito*, in *Scritti giuridici*, vol. IV, Padova, Cedam 1992, 139 ss., spec. 148; ID., *Le banche di credito cooperativo tra mutualità, lucratività ed "economia sociale"*, in *Scritti giuridici*, vol. VI, Padova, Cedam, 2000, 548; G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984, 110 ss., 285-286, 498 ss.; R. COSTI, (nt. 5), 99 ss. In giurisprudenza, per la legittimità di una clausola statutaria di destinazione di una parte degli utili in beneficenza, v. Cass. 11 dicembre 2000, n. 15599, in *Foro it.*, 2001, I. c. 1932, con nota di L. NAZZICONE e in *Società*, 2001, 675, con nota di G. CABRAS.

⁷ Su questa duplice possibilità v. M. STELLA RICHTER JR., *L'impresa azionaria*, (nt. 3), 78 ss.

doverosità della modifica statutaria va intesa per le società *non benefit* come un *onere* a cui sono tenute qualora intendano acquisire la qualifica di società *benefit* – con i relativi vantaggi e svantaggi – e non come un *divieto*, per le società *non benefit* che intendano restare tali, di svolgere attività imprenditoriale con modalità idonee a realizzare anche scopi di beneficio comune. Una diversa interpretazione contraddirebbe le finalità promozionali che il legislatore si prefigge; queste, al di là del dato testuale – che indica come destinatarie le sole società *benefit* (comma 376) – trovano, a mio parere, ragion d'essere nel favorire la realizzazione di scopi ritenuti d'interesse generale e comportamenti socialmente responsabili da parte di *tutte le imprese* cosicché sarebbe paradossale immaginare una lettura delle disposizioni in esame in chiave di limitazione dell'autonomia delle società *non benefit*, cioè che impedisse loro comportamenti “virtuosi”, per di più sino ad oggi comunemente ritenuti legittimi.⁸

Non credo nemmeno che, qualora scopi di beneficio comune siano tenuti presenti dagli amministratori della società, *pur in assenza di una clausola statutaria che ne codifichi il perseguimento*, essi siano sicuramente esposti ad azione di responsabilità da parte dei soci e ciò almeno quando gli effetti di una gestione socialmente responsabile sul conseguimento di un *immediato* fine di profitto siano contenuti e, quindi, tali da non compromettere la preminenza dello scopo lucrativo.

4. Società benefit e scopi di beneficio comune.

Appurato che la realizzazione di scopi di beneficio comune può legittimamente trovare posto anche nelle società ordinarie si può tornare ad affrontare il problema di accertare se e in che senso la società *benefit* diverga funzionalmente dalle società ordinarie. Nella prima lo scopo di beneficio comune ha una rilevanza diversa? Più precisamente, l'interrogativo è se lo scopo di beneficio comune debba o possa avere uno spazio funzionale maggiore di quello che gli è concesso – se si condividono le conclusioni dianzi raggiunte – nelle società ordinarie: la mia risposta è che *possa* averlo ma non che *debba* averlo. Infatti, una serie di considerazioni mi portano ad escludere che nelle società *benefit* lo scopo di beneficio comune debba necessariamente rivestire un ruolo più importante di quello che può essergli attribuito nelle società ordinarie.

Innanzitutto – come si è già sottolineato (supra § 2) – la formulazione letterale del comma 376 non consente di desumere alcuna gerarchia tra scopi economici dei soci e scopi di beneficio comune né vi sono altre disposizioni della legge da cui si possa ricavare che gli scopi di beneficio comune debbano raggiungere una certa soglia di rilevanza minima rispetto allo scopo economico dei soci. Di più: la legge è silente non solo sul “*peso*” degli scopi di beneficio comune rispetto agli scopi economici ma anche sulle *modalità* di realizzazione dei primi, tema, quest'ultimo, sul quale ci si soffermerà tra poco.

Quanto alla disciplina *statutaria*, il legislatore si limita ad imporre l'indicazione delle finalità specifiche di beneficio comune che la società intende realizzare (comma 379), enucleandole all'interno di un vasto panorama di legge (supra § 2). Ovviamente lo statuto *potrà* dettare regole volte a definire il punto di equilibrio tra scopi economici e scopi di beneficio comune e in tal caso gli amministratori, nella fase gestoria, dovranno attenersi a tali prescrizioni nel bilanciare i diversi interessi coinvolti. È in questo senso che, a mio parere, deve essere intesa la disposizione del comma 380, prima parte (*la società benefit è amministrata in modo da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e*

⁸ Nello stesso ordine di idee M. STELLA RICHTER JR., *L'impresa azionaria*, (nt. 3), 82-83; S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova qualifica tra profit e non-profit*, (nt. 3), spec. 1012-1013.

gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto nello statuto>»), non, invece, nel senso che lo statuto debba necessariamente dettare regole sul punto.⁹

In tale eventualità, cioè in assenza di precisi parametri statutari che vincolino gli amministratori – secondo una tendenza che, ad una prima e sommaria analisi, emerge finora nella prassi statutaria – questi ultimi finiscono per godere di discrezionalità molto ampia, per non dire assoluta, nell'effettuare il bilanciamento tra i diversi interessi¹⁰; discrezionalità che è ancor più evidente se si considera che anche *in punto di modalità con cui perseguire gli scopi di beneficio comune statutariamente previsti la legge non detta alcuna prescrizione né impone una disciplina statutaria.*¹¹

Quest'ultimo punto necessita di qualche puntualizzazione. Le modalità di realizzazione del beneficio comune, talvolta possono comportare l'integrazione delle attività costituenti l'oggetto sociale, talaltra possono consistere nell'adozione di determinate scelte nello svolgimento dell'attività economica (ad esempio, l'adozione di sostanze non inquinanti nel processo produttivo al fine di arrecare effetti positivi all'ambiente o l'uso di particolari accorgimenti nella produzione alimentare al fine di salvaguardare la salute dei consumatori, etc.), talaltra ancora possono risolversi nell'effettuazione di erogazioni a favore di qualcuna delle "entità" considerate dalla legge (commi 376 e 378, lett. a e lett. b). In quest'ultima eventualità, dalla disciplina legale emerge un solo limite all'autonomia statutaria: poiché il perseguimento del beneficio comune, quali che ne siano le modalità, deve avvenire nella fase dello svolgimento dell'attività economica – come chiaramente si evince dal disposto dei commi 376, 377 e 380 – e non nella fase della distribuzione dei risultati, non sarebbe sufficiente, ai fini del conseguimento della qualifica di società *benefit*, uno statuto che, nulla prevedendo per la fase della gestione, si limitasse ad imporre all'assemblea, in fase di distribuzione degli utili, di destinarne una parte alla realizzazione di uno degli scopi di beneficio comune. Ciò, naturalmente, senza escludere che una tale modalità di conseguimento del beneficio comune possa essere statutariamente adottata se *in aggiunta* ad altre che siano coerenti con le richiamate disposizioni di legge.

5. Conclusioni sulla distinzione tra società *benefit* e società ordinarie.

Le considerazioni appena svolte sembrano confermare l'ipotesi che nelle società *benefit* il perseguimento dello scopo di beneficio comune non deve necessariamente assumere un rilievo funzionale più intenso di quello che potrebbe riscontrarsi in una società ordinaria.

In conclusione, alla luce della disciplina legale le società *benefit* si rivelano un "contenitore" funzionalmente assai elastico, per non dire assai vago, nel quale sono sussumibili una vasta gamma di possibili fattispecie concrete. Ai due estremi opposti si collocano, da un lato le società *benefit* in cui il perseguimento dello scopo di beneficio comune assume a scopo principale, dall'altro, quelle in cui tale scopo è del tutto marginale e viene statutariamente previsto solo per poter accedere a quei benefici in termini di "immagine" di cui si è prima detto. Solo nel primo caso la fattispecie della società *benefit* si configura come funzionalmente diversa da una società ordinaria, lucrativa o cooperativa; ma si tratta di un'eventualità che, almeno allo stato, pare marginale se non del tutto teorica,

⁹ L'alternativa tra le due eventualità è colta da F. DENOZZA e A. STABILINI, *Due visioni delle responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, Scritto presentato al Convegno di Orizzonti del diritto commerciale, Roma 17-18 febbraio 2017, spec. §§ 5 e 6.

¹⁰ Sul punto F. DENOZZA e A. STABILINI, (nt. 9), § 5, pp. 12 ss.

¹¹ Da un esame dei primi statuti delle società *benefit* risulta che solo in pochi casi si rintracciano indicazioni sufficientemente precise sulle modalità con cui i soci intendono realizzare anche scopi di beneficio comune

¹² dal momento che la prassi statutaria non ne segnala alcun esempio mentre l'impressione è che la maggior parte delle società *benefit* sin qui costituite si collochino piuttosto all'altro estremo.¹³

Tuttavia, la constatazione che nelle società *benefit* non necessariamente lo scopo di beneficio comune ha un ruolo preminente e diverso da quello che potrebbe legittimamente assumere in una società *non benefit* rischia di far sfumare la linea di demarcazione tra le due figure; ciò se si condividono le due precedenti considerazioni, cioè che : a) anche le società (*non benefit*) possono programmare *statutariamente* il perseguimento di finalità di beneficio comune (*supra* sub § 3), realizzando così quel presupposto che, per l'assunzione della qualifica di società *benefit*, è *necessario* (*ex* comma 379, prima parte) ; b) le società (*benefit*) sono *autorizzate* ma *non obbligate* dalla legge ad aggiungere alla denominazione sociale la relativa dizione (*ex* comma 379, ultima parte).

Da qui il dubbio se nell'eventualità che una società programmi statutariamente il perseguimento di scopi di beneficio comune senza, però, inserire la dizione *benefit* nella denominazione sociale, debba essere riqualficata come *benefit* e sottoposta alla relativa disciplina legale.

Il problema non riguarda tanto le società costituite *ex novo* – essendo poco probabile che queste non si avvalgano dell'etichetta di *benefit* con i relativi vantaggi di immagine – quanto le società che in sede di modifica statutaria prevedano il perseguimento di scopi di beneficio comune, senza, però, intervenire anche sulla denominazione sociale integrandola con l'etichetta "*benefit*". Ciò, a mio parere, non basta per prospettare la riqualficazione come società *benefit*. Non si deve dimenticare, infatti, che la disciplina in esame ha finalità promozionali e non sarebbe perciò, coerente con questo approccio l'idea che la qualificazione di società *benefit* e l'applicazione della relativa disciplina possano prospettarsi prescindendo del tutto dall'intento dei soci di accedere alla prima e, perciò, di sottoporsi alla seconda. In altri termini, se la società non adotta la dizione di *benefit* accanto alla

¹² In tale eventualità si profilerebbe, almeno in qualche caso, la possibilità di una sovrapposizione con la fattispecie dell'impresa sociale. Si è visto, infatti, che una delle modalità con cui realizzare lo scopo di beneficio comune può consistere nella modificazione dell'oggetto sociale con l'inserimento di un'attività economica nuova (*supra* § 4), cosicché sovrapposizione potrebbe determinarsi nella misura in cui tale attività sia una di quelle di "interesse generale" che sono menzionate nell'art. 2, d.lgs. 112/2017 e che caratterizzano l'impresa sociale. È vero che tale attività, qualora l'ente voglia acquisire la qualifica di impresa sociale, deve essere svolta in via (stabile e) principale ma il legislatore delle società *benefit* non esclude che anche in queste possa essere così. Nemmeno lo scopo di lucro potrebbe essere dirimente, dal momento che la disciplina delle società *benefit* lo prevede ma, come si è visto, non gli attribuisce un ruolo *necessariamente* preminente mentre nella nuova disciplina dell'impresa sociale la precedente radicale esclusione è stata ora mitigata nei termini segnalati nel testo (in fine del § 1) cosicché, almeno in linea teorica, negli stessi termini potrebbe essere "confinato" nello statuto di una società *benefit*.

¹³ Da un censimento effettuato dall'Associazione Professionale *Societax* risulta che nel periodo 1 gennaio -31 ottobre 2016 sono state iscritte nel registro delle imprese come società *benefit* 44 società di cui 41 (dunque, oltre il 90%) sono s.r.l., due sono s.p.a. una è società cooperativa, nessuna è società personale. Poco più della metà, cioè 23, sono società di nuova costituzione mentre 21 erano preesistenti e hanno mutato qualifica a seguito di modifica statutaria *ex* comma 379. E' significativo, inoltre, che quasi tutte le società *benefit* abbiano una base sociale ristretta (solo 5 hanno più di 5 soci, delle altre 39, 6 sono unipersonali e 33 hanno da 2 a 5 soci) e un capitale sociale modesto : più della metà non superano i 10.000 euro (19 hanno un capitale pari a 10.000 euro, 5 un capitale inferiore e solo 11 un capitale superiore a 100.000 euro). Da ciò la conclusione che le società per azioni, fortemente patrimonializzate e con azioni quotate in borsa, che attuano gestioni attente alla cosiddetta CSR e le pubblicizzano sul mercato al fine di migliorare la propria immagine imprenditoriale non hanno, almeno fino ad ora, manifestato particolare attenzione per la nuova disciplina.

denominazione sociale, occorre ricavare dall'interpretazione dello statuto che la modifica statutaria introdotta è in funzione dell'acquisto della qualifica di società *benefit*.

In proposito è stato sostenuto che sarebbe decisiva la formulazione della clausola statutaria in termini di doverosità del perseguimento (anche) dello scopo di beneficio comune da parte degli amministratori¹⁴ ma a me sembra che una tale formulazione non sia di per sé incompatibile con il mantenimento della qualifica di società ordinaria (*non benefit*) cosicché, ove difetti l'inserimento dell'etichetta di società *benefit*, per dirimere l'alternativa qualificatoria sia necessaria un'analisi complessiva del materiale statutario che manifesti in modo inequivoco l'intento della società di passare al regime della *benefit*.

¹⁴ Cioè, la società sarebbe *benefit* o non *benefit* a seconda che la clausola statutaria preveda che il perseguimento dello scopo di beneficio comune sia doveroso o semplicemente possibile. In tal senso v. M. STELLA RICHTER jr., *L'impresa azionaria*, (nt. 3), 81-82, ID., *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, 271 ss., a 276.