

Giuseppe Werther Romagno

Brevi considerazioni circa la qualificazione di “organismo di ricerca e diffusione della conoscenza” degli enti societari

Secondo la definizione contenuta nel Regolamento della Commissione Europea n. 651/2014 del 17 giugno 2014, per organismo di ricerca e diffusione della conoscenza¹ si intende «un'entità (ad esempio, università o istituti di ricerca, agenzie incaricate del trasferimento di tecnologia, intermediari dell'innovazione, entità collaborative reali o virtuali orientate alla ricerca), indipendentemente dal suo *status* giuridico (costituito secondo il diritto privato o pubblico) o fonte di finanziamento, la cui finalità principale consiste nello svolgere in maniera indipendente attività di ricerca fondamentale, di ricerca industriale o di sviluppo sperimentale o nel garantire un'ampia diffusione dei risultati di tali attività mediante l'insegnamento, la pubblicazione o il trasferimento di conoscenze»².

La definizione sopra riportata presenta una significativa differenza rispetto a tutte le definizioni fornite in precedenza dalla normativa in materia di aiuti di stato compatibili con il mercato comune³ e, in particolare, rispetto

¹ Per comodità espositiva nel proseguimento dell'esposizione l'organismo di ricerca e diffusione della conoscenza sarà additato con l'acronimo o.r.d.c.

² Punto n. 83 dei *Considerata*. Identica definizione è contenuta nel Regolamento della Commissione Europea n. 702 del 25 giugno 2014, in materia di aiuti nel settore agricolo e forestale.

³ Nello specifico il problema di compatibilità si pone con i principi stabiliti dagli artt. 107 e 108 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, i quali recepiscono, pressoché

alla definizione fornita dall'art. 30 n. 1) del Regolamento della Commissione n. 800/2008 del 6 agosto 2008. Quest'ultima disposizione definiva l'«organismo di ricerca» come un «soggetto senza scopo di lucro, quale un'università o un istituto di ricerca, indipendentemente dal suo status giuridico (costituito secondo il diritto privato o pubblico) o fonte di finanziamento, la cui finalità principale consiste nello svolgere attività di ricerca di base, di ricerca industriale o di sviluppo sperimentale e nel diffonderne i risultati, mediante l'insegnamento, la pubblicazione o il trasferimento di tecnologie»⁴.

Come appare evidente dalla comparazione dei due testi normativi, la differenza più significativa consiste nella eliminazione dello scopo di lucro⁵ dal novero degli elementi caratterizzanti l'o.r.d.c.

Questo dato oggettivo ha una rilevanza assai pregnante, perché rappresenta l'indice rilevatore del diverso modo di concepire (e, quindi, di definire giuridicamente) l'o.r.d.c. da parte del legislatore europeo. Alla base dell'innovazione normativa si può scorgere l'intendimento di valorizzare la

integralmente, il contenuto degli artt. 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità Europea.

⁴ In modo analogo si esprime la Comunicazione della Commissione Europea n. 2006/C 323/01, alla lettera d) del paragrafo 2.2. Il riferimento allo scopo di lucro è presente anche in altre norme definitorie. Si vedano, a titolo esemplificativo, gli articoli 2, punto 7 del Regolamento del Consiglio Europeo n. 139 del 19 dicembre 2011, del Regolamento del Consiglio n. 1908 del 19 dicembre 2006 e del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio n. 1906 del 18 dicembre 2006.

⁵ Al riguardo è interessante osservare che la normativa europea fornisce una definizione di "organizzazione senza scopo di lucro", per tale dovendosi intendere «un soggetto giuridico la cui forma legale non preveda fini di lucro e/o il cui statuto la obblighi a non ridistribuire gli utili tra gli azionisti o i singoli soci. Le decisioni del consiglio direttivo, degli associati, dei portatori di interesse, dei membri o dei rappresentanti dell'organizzazione sulla distribuzione degli utili non sono elementi sufficienti a provare la natura senza scopo di lucro di un soggetto» (punto 3 del paragrafo 1.1.3.1. dell'allegato unico alla Decisione della Commissione Europea n. 838 del 18 dicembre 2012, in materia di adozione delle regole destinate a garantire una verifica coerente dell'esistenza e dello status giuridico, nonché della capacità operativa e finanziaria, dei partecipanti alle azioni indirette finanziate mediante sovvenzioni nell'ambito del settimo programma quadro della Comunità europea per le attività di ricerca, sviluppo tecnologico e dimostrazione e nell'ambito del settimo programma quadro della Comunità europea dell'energia atomica per le attività di ricerca e formazione nel settore nucleare).

funzione assolta dagli o.r.d.c., i quali vengono intesi come soggetti polivalenti, capaci di favorire l'avvicinamento e il raccordo tra il mondo della ricerca e quello produttivo, contribuendo al potenziamento dell'efficienza economica. In altri termini, l'intervento del legislatore europeo si muove nella direzione di consentire che gli studi scientifico-tecnologici di rilevanza strategica possano essere proficuamente rivolti al soddisfacimento delle esigenze del sistema economico-produttivo e, in definitiva, possano concorrere fattivamente al progresso sociale e, rispetto a questa finalità, emerge chiaramente il ruolo strategico degli o.r.d.c. Sotto il profilo normativo, tale mutamento di prospettiva risponde all'esigenza di dare concreta attuazione ad uno degli obiettivi dell'Unione Europea, costituito dalla promozione della ricerca, dello sviluppo e dell'innovazione (art. 179 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea)⁶ e, in quest'ottica, la disposizione definitoria contenuta nel Regolamento della Commissione Europea n. 651/2014 costituisce un inedito punto di equilibrio con l'esigenza di salvaguardare il corretto svolgimento del mercato interno.

La nuova versione, dunque, lascia chiaramente intendere che gli aspetti caratterizzanti gli o.r.d.c. non riguardano più il profilo soggettivo, attinente alla qualificazione giuridica dell'ente, ma attengono essenzialmente al profilo oggettivo, ove rilevano le modalità di esercizio dell'attività di ricerca e di divulgamento della conoscenza. Per l'esattezza, per il riconoscimento del titolo di o.r.d.c. occorre, in primo luogo, che le attività di ricerca e/o

⁶ Per l'esattezza, la norma citata prevede per l'Unione Europea «l'obiettivo di rafforzare le sue basi scientifiche e tecnologiche con la realizzazione di uno spazio europeo della ricerca nel quale i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente, di favorire lo sviluppo della sua competitività, inclusa quella della sua industria, e di promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi dei trattati» (comma 1). A tal fine, l'Unione Europea «incoraggia (...) le imprese, comprese le piccole e le medie imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e di sviluppo tecnologico di alta qualità; essa sostiene i loro sforzi di cooperazione, mirando soprattutto a permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare appieno le potenzialità del mercato interno grazie, in particolare, all'apertura degli appalti pubblici nazionali, alla definizione di norme comuni ed all'eliminazione degli ostacoli giuridici e fiscali a detta cooperazione» (comma 2).

di diffusione della conoscenza costituiscano (in concorso fra loro o anche separatamente) la finalità principale dell'ente e, in secondo luogo, che tali attività siano svolte in maniera indipendente.

La circostanza per cui tali attività debbano avere carattere prioritario, implica la possibile esistenza di un concorso con altre attività, le quali, nell'assetto operativo dell'ente, assumono valenza, per così dire, ancillare o complementare rispetto a quelle della ricerca e della diffusione della conoscenza. Siffatte attività secondarie possono essere di svariata natura e possono assumere anche carattere economico, come si evince dal secondo periodo della disposizione in esame⁷. Tuttavia, allorché le attività di ricerca e di diffusione delle conoscenze siano esercitate unitamente ad attività di carattere economico⁸, è necessario procedere ad un'autentica separazione contabile. Tale previsione è diretta a scongiurare il pericolo che gli aiuti e i finanziamenti eventualmente concessi per lo svolgimento delle attività di ricerca possano essere promiscuamente impiegati per il potenziamento delle attività di natura economica, con conseguente alterazione delle regole di corretto funzionamento dei mercati.

Sotto questo profilo si può cogliere un'ulteriore divergenza rispetto a tutte le precedenti norme definitorie⁹, le quali non solo non facevano riferi-

⁷ A mente del punto n. 83 delle considerazioni contenute nel Regolamento della Commissione Europea n. 651/2014 del 17 giugno 2014, qualora l'organismo di ricerca e di diffusione della conoscenza «svolga anche attività economiche, il finanziamento, i costi e i ricavi di tali attività economiche devono formare oggetto di contabilità separata».

⁸ A questo proposito si può pensare al caso, sicuramente più frequente, di ente (pubblico o privato) non avente scopo lucrativo (perlomeno in senso soggettivo), ma che svolge attività economiche, in quanto funzionali al reperimento delle risorse occorrenti per il conseguimento delle sue finalità altruistiche. Peraltro, potrebbe anche ipotizzarsi il caso di una società che svolga essenzialmente attività di ricerca e che riesca a conseguire ricavi da distribuire fra i soci da altre attività economiche marginali. In quest'ultimo caso, la scelta della struttura societaria potrebbe essere giustificata dall'intendimento egoistico dei soci di percepire un minimo di utili dallo svolgimento delle attività secondarie.

⁹ Per la precisione la differenza di cui si discorre si coglie nettamente mediante la comparazione delle norme che forniscono la definizione di o.r.d.c. Peraltro, l'eventualità che l'ente possa svolgere altre attività, anche di carattere economico, si evince dalla lettura delle norme complementari. Si vedano, per esempio, le indicazioni contenute nel paragrafo 3 della Comunicazione della Commissione Europea n. 2006/C 323/01.

mento, perlomeno esplicitamente, alle attività economiche, ma addirittura imponevano che tutti gli utili percepiti dall'ente fossero interamente reinvestiti nelle attività di ricerca, nella diffusione dei loro risultati o nell'insegnamento. In altri termini, anteriormente al regolamento n. 651/2014, poteva ritenersi esistente un vero e proprio vincolo di direzionamento degli utili che, assumendo rilevanza strutturale o causale, precludeva *in radice* a talune entità giuridiche il conseguimento del titolo di organismo di ricerca e di diffusione della conoscenza. Con particolare riferimento alle società lucrative, nel sistema previgente, l'impossibilità di sussunzione nel novero degli o.r.d.c. dipendeva essenzialmente dall'incompatibilità fra la nozione offerta dall'art. 2247 c.c., che eleva la divisione degli utili a elemento qualificante il tipo societario¹⁰, e la previsione del regolamento n. 800/2008, che imponeva il reinvestimento di tutti gli utili conseguiti nelle attività di ricerca, nella diffusione dei loro risultati o nell'insegnamento.

Alla stregua delle considerazioni svolte, si può inferire che, in linea di principio, attualmente non sussiste alcuna causa di preclusione al conseguimento dello *status* di o.r.d.c. sia per gli enti contemplati dal Titolo X del

¹⁰ Lo scopo di lucro – nella duplice accezione di scopo di lucro oggettivo, da intendere come produzione di nuova ricchezza attraverso lo svolgimento dell'attività d'impresa, e di scopo di lucro in senso soggettivo, riguardante la divisione di questa ricchezza fra i soci – è tradizionalmente reputato dalla dottrina specialistica (A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, 5^a ed., Napoli, 1962, pp. 69-70; G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1971, pp. 19-20; G.F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Tratt. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, 2^a ed. Milano, 1982, p. 48-49 ss.; P. ABBADESSA, *Le disposizioni generali sulle società*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985, p. 25 ss.; G. MARASÀ, *Le società*, t. I, *Le società in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, pp. 184-185; F. FERRARA, *Gli imprenditori e le società*, 9^a ed., Milano, 1995, 257-258. In senso contrario cfr. G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 151 ss.) un elemento caratterizzante il tipo societario. Questa affermazione non è incrinata dalla presenza nell'ordinamento giuridico di specifiche norme settoriali, con le quali il legislatore provvede direttamente a creare strutture societarie sprovviste del requisito in parola o, addirittura, consente a determinati soggetti la creazione di società di capitali nelle quali non è ravvisabile alcuno scopo lucrativo.

Libro V del codice civile, sia per le società lucrative e mutualistiche disciplinate nei Titoli V e VI del medesimo Libro¹¹.

Per la verità, con specifico riferimento alle società lucrative, qualche perplessità in merito alla correttezza di tale affermazione si potrebbe seguire a scorgere nella previsione dell'art. 2247 c.c.¹² Infatti, proprio la circostanza che tale norma consideri come elementi caratterizzanti la struttura societaria sia lo svolgimento di attività economica, sia lo scopo della divisione degli utili provenienti da tale attività¹³, parrebbe porsi necessariamente in contrasto con le finalità sottese all'intervento legislativo del 2014, il quale si muove pur sempre nel solco già tracciato dalle precedenti norme, funzionali ad assicurare il regolare funzionamento dei mercati.

Peraltro, tali incertezze sono destinate ad essere superate se si considera che, a ben vedere, l'intento del legislatore europeo è rivolto non tanto ad escludere indefettibilmente qualsiasi sostegno finanziario pubblico per i soggetti esercenti attività di natura economica, quanto di evitare che gli aiuti concessi (soprattutto quando sono diretti a favorire attività strategiche, quali la ricerca e la diffusione delle conoscenze) possano concretamente andare – direttamente o indirettamente – a beneficio di attività economiche rivolte al mercato. Da questo punto di vista, ha sicuramente avuto un ruolo determinante il costante orientamento della giurisprudenza europea¹⁴, secondo cui l'elemento determinante ai fini della valutazione della compati-

¹¹ Questa affermazione assume particolare rilevanza riguardo a quelle fattispecie societarie, pure di notevoli dimensioni, integralmente partecipate da soggetti pubblici o, comunque, da soggetti che non perseguono finalità di natura economica.

¹² Del resto, proprio questo aspetto, nell'assetto normativo previgente, costituiva un serio ostacolo alla astratta possibilità di ricomprendere anche società lucrative fra gli o.r.d.c.

¹³ Incidentalmente occorre precisare che, per la trattazione del tema in esame, non rileva il problema dogmatico relativo alla possibilità di configurare una società di capitali priva di scopo di lucro in senso soggettivo, ovvero ove sia statutariamente esclusa la distribuzione di utili fra i soci. Per la soluzione negativa si veda Cass. 12 aprile 2005, n. 7536.

¹⁴ Sentenza del Tribunale di primo grado del 16 giugno 1987 nella causa C-118/85, *Commissione/Italia* (Raccolta 1987, pag. 2599, punto 7); sentenza del Tribunale di primo grado del 18 giugno 1998 nella causa C-35/96, *Commissione/Italia* (Raccolta 1998, pag. I-3851, punto 36); sentenza del Tribunale di primo grado del 19 febbraio 2002 nella causa C-309/99, *Wouters* (Raccolta 2002, pag. I-1577, punto 46).

lità o incompatibilità del sostegno finanziario pubblico con le regole fondamentali dell'Unione Europea, è costituito dalla qualificazione di impresa per l'organismo pubblico di ricerca, indipendentemente dalla sua natura giuridica. Ma a tal fine è pur sempre necessario che l'ente svolga non già una mera attività economica, ma che tale attività consista nella produzione di beni e di servizi da offrire al pubblico¹⁵. Dall'insieme delle affermazioni giurisprudenziali è possibile dedurre che il problema di cui si discorre non si pone qualora l'ente, ancorché abbia connotazione societaria, per la sua morfologia statutaria e per la sua composizione soggettiva, operi in un contesto avulso dal mercato¹⁶ o, comunque, secondo logiche comunitariamente sostenibili¹⁷.

Peraltro, la medesima conclusione si impone anche qualora l'ente societario svolga attività sia di tipo economico sia di tipo non economico, purché tali ultime, nel caso della ricerca e della diffusione della conoscenza, costituiscano la finalità principale o prevalente. È proprio per evitare contaminazioni o usi promiscui delle risorse di provenienza pubblica (e, quindi, in definitiva, per impedire la creazione di fenomeni distorsivi del corretto funzionamento dei mercati) che, in caso di esercizio concorrente delle due tipologie di attività, il legislatore del 2014 ha imposto un sistema di contabilità separata¹⁸. Tale prescrizione, nella misura in cui si traduce

¹⁵ Segnatamente, il punto 17 della Comunicazione della Commissione europea 2014/C, in tema di Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione, dispone che gli o.r.d.c. e le infrastrutture di ricerca sono da considerare «beneficiari di aiuti di Stato se il finanziamento pubblico che ricevono soddisfa tutte le condizioni di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato (n.d.r. dell'Unione Europea)».

¹⁶ La questione, come appare evidente, si intreccia con il tema delle società *in house providing* e, segnatamente, con i limiti di operatività in regime di concorrenza con le imprese private, proprio per la loro capacità di offrire i propri servizi a minori costi a causa delle loro peculiari forme di approvvigionamento finanziario.

¹⁷ In ogni caso, ancorché esercente attività economica, l'organismo di ricerca non è reputato beneficiario di aiuti di Stato se agisce unicamente in veste di intermediario, che trasferisce ai beneficiari finali la totalità del finanziamento pubblico e qualsiasi eventuale vantaggio acquisito tramite tali finanziamenti (punto 22 della Comunicazione della Commissione europea 2014/C 198/01).

¹⁸ Al riguardo, si potrebbe addurre l'esempio di una società lucrativa che abbia come oggetto principale (ed effettivo) quello dello svolgimento della attività di ricerca e di diffu-

nell'adozione di regole gestionali funzionali alla trasparenza dei flussi finanziari, rappresenta il limite alla possibilità per gli operatori economici, anche societari, di conseguire la qualificazione di o.r.d.c. e, quindi, di accedere a forme di finanziamento speciali¹⁹.

A questo punto si impone una breve considerazione conclusiva riguardo alla specifica ipotesi in cui l'ente che, pur avendo formalmente veste societaria, si riduca concretamente a praticare esclusivamente attività sprovviste del carattere di economicità²⁰ ovvero che, ancorché esercente attività idonee alla produzione del profitto, non pratici la distribuzione degli utili conseguiti²¹. A stretto rigore, un atteggiamento metodologicamente corretto, basato sull'analisi delle effettive modalità di svolgimento dell'attività sociale, dovrebbe suggerire all'interprete non tanto di escludere aprioristicamente la qualificazione di o.r.d.c. in ragione della situazione giuridica esteriore quanto all'opposto di dubitare circa l'appartenenza al tipo societario, in ragione della irriducibilità al modello legale²², proprio per la ca-

sione della conoscenza e che si riproponga la percezione e l'attribuzione ai soci degli utili ricavati dalle attività economiche complementari, cioè esercitate secondariamente.

¹⁹ In tal senso si veda la Comunicazione della Commissione Europea n. 2014/C 198/01, a mente della quale «laddove la medesima entità svolga attività economiche e non economiche e al fine di evitare sovvenzioni incrociate a favore dell'attività economica, il finanziamento pubblico dell'attività non economica non ricade nell'ambito di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, del trattato se i due tipi di attività e i relativi costi, finanziamenti e entrate possono essere nettamente separati. La corretta imputazione dei costi, dei finanziamenti e delle entrate può essere comprovata mediante i rendiconti finanziari annui della pertinente entità» (punto 18). Ma si veda, già in precedenza, il paragrafo 3.1.1. della Comunicazione della Commissione Europea n. 2006/C 323/01.

²⁰ L'ipotesi, tutt'altro che astratta, riguarda quegli enti di ricerca, strutturati come società lucrative, partecipati da soggetti istituzionali pubblici (in via esclusiva o anche in via prevalente, in concorso con altri enti – pubblici o anche privati - non economici), la cui unica fonte di approvvigionamento finanziario è costituita dagli apporti dei soci, in quanto non hanno una vocazione e un'attitudine ad operare sul mercato, nel senso che, di fatto, non producono e non offrono al pubblico beni e servizi.

²¹ Il riferimento è alle società capitalistiche che, in ragione della particolare qualificazione soggettiva dei soci, si siano dotate di regole di funzionamento che, di fatto o di diritto, precludono qualsiasi tipo di distribuzione degli utili conseguiti.

²² Nei casi considerati si è in presenza di un uso indiretto o, addirittura, distorto del tipo societario, nel senso che il contratto di società viene concretamente impiegato per il perseguimento di una causa diversa da quella tipica, come delineata dall'art. 2247 c.c. In ar-

renza di uno dei requisiti essenziali stabiliti dalla definizione codicistica (art. 2247 c.c.)²³.

gomento si veda specialmente G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, 1984, p. 165 ss. e 511 ss.

²³ Tuttavia, perlomeno riguardo ai terzi, prevale la situazione giuridica esteriore (oggetto si apposta segnalazione pubblicitaria) e, dunque, l'assenza di qualsiasi attività economica non potrebbe essere addotta come causa di sottrazione dell'ente alla disciplina applicabile alle società. In particolare, con specifico riferimento alle società commerciali, in caso di insolvenza, la circostanza in esame non varrebbe ad escludere l'assoggettamento dell'ente alla procedura fallimentare. In questo senso si esprima, in modo pressoché uniforme, la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. 28 aprile 2005, n. 8849, in *Giust. civ.* 2006, I, 902; Cass. 6 dicembre 2012, n. 21991, in banca dati *De jure*; Cass. 16 dicembre 2013, n. 28015, *ivi*.