

STUDIUMIURIS

RIVISTA PER LA FORMAZIONE NELLE PROFESSIONI GIURIDICHE

RIVISTA MENSILE
Anno XXII

Coordinatore
e direttore responsabile
ALESSIO ZACCARIA

2016

 edicolaprofessionale.com/studiumiuris

Estratto

Le società “*benefit*” in Italia: prime riflessioni
su una recente innovazione legislativa

(*Seconda parte*)

di GIANLUCA RIOLFO

Comitato di Direzione

Sergio Bartole - Giovanni Bonilini
Roberto Calvo - Giorgio Cian
Marco Cian - Sebastiano Ciccarello
Giorgio Conetti - Guido Corso
Luigi Costato
Giovannangelo De Francesco
Giovanni De Cristofaro
Maria Vita De Giorgi
Fausto Giunta - Vincenzo Maiello
Antonella Marandola
Giorgio Marasà - Antonio Masi
Pietro Masi - Francesco Palazzo
Marco Pelissero - Andrea Pugiotto
Antonio Serra - Giorgio Spangher
Ferruccio Tommaseo - Enzo Vullo
Alessio Zaccaria

Le società “benefit” in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa

(Seconda parte)

di GIANLUCA RIOLFO (*)

SOMMARIO: 6. Obblighi di “disclosure” e trasparenza. – 7. La (mancata previsione di una) certificazione esterna indipendente e l’intervento dell’Autorità Garante per sanzionare l’eventuale “informazione ingannevole”. – 8. Prime conclusioni attraverso una rapida comparazione con la disciplina nord-americana delle *benefit corporations*.

6. Obblighi di “disclosure” e trasparenza

Il legislatore, oltre alle forme di pubblicizzazione della natura *benefit* della società nonché delle particolari finalità in concreto perseguite, impone la redazione di apposita relazione annuale (67).

Su quest’ultima si sofferma il comma 382 prescrivendo che la relazione (da allegare al bilancio) (68) concerne il «perseguimento del beneficio comune» e «include» (69): «a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; b) la valutazione dell’impatto generato utilizzando lo *standard* di valutazione esterno (...) e che comprende le aree di valutazione identificate nell’allegato (...); c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell’esercizio successivo».

Si noti come, secondo il comma 378, lett. c), per «*standard* di valutazione esterno» si intendono «mo-

dalità e criteri di cui all’allegato 4 annesso alla (...) legge, che devono essere necessariamente utilizzati per la valutazione dell’impatto generato dalla società *benefit* in termini di beneficio comune». Per la lett. d) del medesimo comma «aree di valutazione» sono gli ambiti settoriali, identificati nell’allegato 5 (...) che devono essere necessariamente inclusi nella valutazione dell’attività di beneficio comune».

Si noti come il comma 383 preveda che la relazione annuale va «pubblicata sul sito *internet* della società, qualora esistente». Inoltre, «taluni dati finanziari della relazione possono essere omessi», e ciò «a tutela dei soggetti beneficiari» (70). Ora, data l’importanza che la suddetta relazione pare rivestire nell’ottica del legislatore mal si comprende la mancata indicazione di un mezzo pubblicitario alternativo al sito *internet*. Il comma 382 prevede che vada allegata al bilancio (quale documento informativo per i soci nel momento dell’approvazione di esso), ma la stessa relazione è altresì funzionale a consentire ai vari *stakeholders* di monitorare



(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del *Comitato per la valutazione scientifica*.

(67) Avente ad oggetto la «comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni», si segnala la Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 22 ottobre 2014. Seppur il suo ambito di applicazione coinvolga qualunque società di grandi dimensioni (o gruppi di imprese), non società *benefit* e assimilabili (rientrando quindi nell’alveo della *corporate social responsibility*), essa è indicativa dello sforzo dell’Unione Europea di rendere trasparente il modo di operare delle imprese in termini di sostenibilità e di impatto socio-ambientale.

(68) Con applicazione della disciplina ordinaria prevista per i documenti e le relazioni da allegare al bilancio, i termini di de-

posito e di pubblicizzazione, i soggetti legittimati a visionare la documentazione stessa, e così via.

(69) Data la formula si può ritenere che gli elementi indicati dalla norma costituiscano contenuto minimo inderogabile.

(70) Si tratta di previsione non molto chiara: non si comprende anzitutto quali finalità di tutela dei soggetti beneficiari (che, per quanto detto, dovrebbero essere persone, comunità, enti e associazioni, lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori e pubblica amministrazione) dovrebbero giustificare l’omissione di “taluni” (ma quali?) dati finanziari. Forse l’omissione di dati di natura finanziaria potrebbe essere finalizzata a tutelare il diritto di riservatezza e segretezza dei dati aziendali sensibili proprio dei soci. All’opposto, più elementi vengono forniti nella relazione annuale e maggiore sarà la tutela dei “beneficiari”.

l'attività della società costituendo essi categorie di potenziali beneficiari dell'attività sociale (71). Inoltre, considerato che la SB potrebbe essere anche una società di persone, il fatto che la relazione annuale sia allegata al bilancio non garantisce la conoscibilità di essa (e del bilancio) ai terzi laddove non ci siano obblighi di deposito e pubblicazione ma solo di conservazione (come, appunto, nelle società personali).

Quand'anche la relazione annuale fosse solamente a beneficio dei soci, come accade per altre relazioni da allegare al bilancio (72), si dovrà almeno procedere al deposito presso la sede sociale prima dell'assemblea (art. 2429 c.c.) (73). Così facendo però si perderebbe quella funzione informativa anche verso i terzi beneficiari o interessati dall'azione della SB. Nelle società aperte (quotate in particolare) è stato invece ampliato l'utilizzo del sito *internet* delle società ma, in aggiunta o alternativa, si prevedono la pubblicazione su quotidiani e il deposito presso la sede della società (74). In considerazione delle inevitabili ricadute esterne (in termini di finalità di beneficio comune) su soggetti terzi il legislatore bene avrebbe fatto ad imporre idonee forme di pubblicizzazione della relazione annuale proprio a beneficio dei terzi, fatto salvo il caso della SB che sia già una società quotata o aperta: si farà allora applicazione delle regole dettate per le altre relazioni imposte dalla legge e allegare o meno al bilancio. Si sarebbe potuto in ogni caso imporre co-

munque la realizzazione del sito *internet* come condizione per adottare la forma ibrida di SB.

Che la relazione annuale sia destinata alla conoscenza non solo dei soci (che saranno comunque i primi interessati per poter valutare l'operato degli amministratori) pare emergere anche dai contenuti che la stessa deve avere.

Una prima parte [comma 382, lett. a)] è dedicata alla descrizione degli obiettivi specifici, alle modalità e alle azioni che gli amministratori hanno posto in essere per realizzare le finalità di beneficio comune. Con una tecnica di redazione della norma che lascia a desiderare (75) si richiede ai gestori di indicare quali, tra le finalità specifiche (che possono essere una o più) indicate nell'oggetto sociale, si è perseguita e con quali azioni e atti in concreto; segnalare «eventuali circostanze» che ne hanno impedito o rallentato il perseguimento (76); descrivere «i nuovi obiettivi» (77) che si intendono perseguire nel successivo esercizio [comma 382, lett. c)]. Non sempre nel corso di un solo esercizio si potranno raggiungere le finalità (o obiettivi) di beneficio comune indicati (78): il nostro legislatore pare dare per scontato che da un esercizio all'altro possano aggiungersi nuovi obiettivi. Forse, ragionando sul fatto che potrebbero richiedersi più esercizi per realizzare le finalità, può aver senso che nella relazione si indichi lo stato di avanzamento verso il perseguimento di obiettivi di più lungo termine (79). Una volta che la finalità specifica è sta-

AS

(71) È plausibile ritenere che sul raffronto tra la relazione annuale e l'effettiva attività societaria possano azionarsi i procedimenti sanzionatori di cui al comma 384 della legge n. 208 del 2015. Quindi non può dirsi che la relazione sugli obiettivi *benefit* abbia come destinatari i soli soci: come e più di loro i terzi (in particolare i potenziali investitori) dovranno poter conoscere nei dettagli l'attività *benefit*, le modalità operative e le prospettive di raggiungimento degli obiettivi.

(72) Tra l'altro su tali documenti i terzi, nelle società di capitali, non possono vantare diritti di consultazione (diversa invece la situazione nel caso di società di persone).

(73) Il richiamo nelle SB della regolamentazione propria del tipo societario adottato consente di ritenere applicabile la disciplina codicistica anche alla relazione annuale sui profili di beneficio comune dell'attività societaria.

(74) Gli esempi non mancano nel Testo Unico della Finanza. Tanto per citare alcune norme si pensi alla disciplina della convocazione dell'assemblea e della messa a disposizione della documentazione necessaria per esercitare il diritto di voto (art. 125-*bis* ss.); alle modalità di pubblicazione della relazione sulla gestione e sul governo societario (art. 123-*bis*), della relazione sulla remunerazione (123-*ter*) e delle relazioni finanziarie (art. 154-*ter*). La legge rimanda in alcuni casi al Regolamento della Consob (cfr. ad es. l'art. 124-*ter* con riferimento all'adesione a codici di comportamento) per la fissazione delle modalità di comunicazione di dati, informazioni e relazioni. Si veda il Reg. n. 11971 del 1999 e successive modifiche e integrazioni, in particolare: art. 65-*bis* (al comma 3, tra l'altro, si impone la predisposizione di un sito *internet* agli «emittenti valori mobiliari»), artt. 77, 81 e 82; artt. 84-*bis*, *ter* e *quater*; art. 89-*bis*.

ri»), artt. 77, 81 e 82; artt. 84-*bis*, *ter* e *quater*; art. 89-*bis*.

(75) Obiettivi e finalità sono sinonimi e la legge, nei commi precedenti, fa riferimento a "specifiche" finalità di beneficio comune mentre si dice che la relazione debba esporre gli "obiettivi specifici".

(76) Non si richiede espressamente la descrizione delle modalità con cui si è operato il "bilanciamento" dei diversi interessi in gioco. Dato che questo costituisce il principale "nuovo" dovere, il cui esercizio diligente libera gli amministratori da responsabilità, la norma avrebbe potuto imporre di motivare il perché di determinate scelte. Forse un onere di motivazione potrebbe ricavarsi dalla disposizione, ma non pare agevole.

(77) Sempre tra quelli già indicati nello statuto. Diversamente si consentirebbe agli amministratori di scegliere in autonomia nuove finalità di beneficio comune, operazione non ammessa dovendosi operare una modifica statutaria per introdurre nuovi obiettivi (o per eliminare quelli in precedenza indicati). Si può immaginare che nell'oggetto sociale vengano indicate più finalità specifiche lasciando poi agli amministratori perseguirne una (o più d'una) in autonomia.

(78) Indubbiamente dipenderà dal tipo di finalità di beneficio comune che si intende perseguire: le operazioni (e le finalità da perseguire) potrebbero essere anche molto complesse e richiedere più di un esercizio per essere compiutamente realizzate.

(79) Potrebbe avere un senso che nello statuto si preveda un meccanismo di verifica dell'avanzamento dell'attività verso gli obiettivi prefissati (a mo' di quanto previsto dall'art. 3, comma 4-*ter*, lett. b), d.l. n. 5 del 2009 per il contratto di rete).

ta raggiunta (o divenuta impossibile da raggiungere) (80) si può impostare il perseguimento di altro obiettivo di beneficio comune (81). Il comma 382, lett. b), della legge n. 208 del 2015 prevede poi che si descriva «l'impatto generato» (82) dall'attività societaria. Questo va misurato sulla base di uno «standard di valutazione esterno» che deve essere: «1. Esauriente e articolato nel valutare l'impatto della società e delle sue azioni nel perseguire le finalità di beneficio comune (...); 2. Sviluppato da un ente che non è controllato dalla società *benefit* o collegato con la stessa; 3. Credibile perché sviluppato da un ente che: a) ha accesso alle competenze necessarie per valutare l'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) utilizza un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo *standard*, prevedendo eventualmente anche un periodo di consultazione periodica; 4. Trasparente perché le informazioni che lo riguardano sono rese pubbliche (...)» (83). Inoltre «la valutazione dell'impatto deve comprendere le seguenti aree di analisi: 1. Governo d'impresa, (...) (84); 2. Lavoratori, (...) (85); 3. Altri portatori d'interesse (...) (86); 4. Ambiente (...) (87)».

Si noti come gli *standard* di valutazione dell'impatto, richiamati dalla legge, devono essere solamente predisposti da un soggetto terzo e indipendente (88), a valere per qualunque SB, e saranno poi usati dagli amministratori nella loro relazione. Non si prevede quindi alcuna certificazione esterna. La (auto)valutazione ricomprende le "aree" previste nell'allegato 5, vale a dire *governance* interna, relazioni con i dipendenti e ambiente di lavoro, relazioni (sia di natura commerciale che sociale) con una serie di componenti esterne e rapporto con l'ambiente. Pare di poter sostenere che tali ambiti di valutazione prescindano dalle specifiche finalità di beneficio comune (89) che la società intende perseguire. Che l'area della *governance* societaria debba sempre essere descritta lo si ricava anche dal fatto che la società, per essere *benefit*, è comunque chiamata ad operare «in modo responsabile, sostenibile e trasparente» (comma 376). Evidentemente non è detto però che ci debba necessariamente sempre essere un «impatto» su tutte le aree di valutazione: per alcune attività il perseguimento delle finalità *benefit* potrebbe risultare neutro.

Vi potranno essere oggettivi problemi di comprensibilità, non tanto della relazione in sé quanto degli *standard* (90) seguiti e della loro applicazione,

(80) Abbiamo già visto come potrebbe porsi un problema di averamento di una causa di scioglimento: l'impossibilità di perseguire uno dei due oggetti (lucro o beneficio comune) comporta la necessità di avviare la fase di liquidazione? Oppure il venir meno di uno dei due obiettivi ri-espande l'altro (eventualmente con la perdita delle qualifica *benefit* nel caso resti solo la finalità *for-profit*, o con la necessità di realizzare una trasformazione eterogenea o di assumere la qualifica di impresa sociale nel caso opposto). La questione più generale è se nella SB l'oggetto sociale sia unico (e le due finalità siano facce della stessa medaglia), oppure se si sia in presenza di due oggetti sociali contemporaneamente (ed in questo caso, quale rapporto sussista allora tra i due).

(81) Se più finalità (tutte o alcune di quelle indicate in statuto) sono perseguibili in maniera congiunta andrà data descrizione, per ciascuna, delle modalità operative, dei risultati e dello stato di avanzamento. Se tra più finalità indicate nello statuto si lascia agli amministratori decidere quale perseguire prima, questi nella relazione dovranno motivare le ragioni di tale scelta.

(82) Nel perseguire le finalità di beneficio comune, come pare ricavarsi dal n. 1) dell'Allegato 4.

(83) In particolare, prosegue l'Allegato 4, «a) i criteri utilizzati per la misurazione dell'impatto sociale ed ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) le ponderazioni utilizzate per i diversi criteri previsti per la misurazione; c) l'identità degli amministratori e l'organo di governo dell'ente che ha sviluppato e gestisce lo *standard* di valutazione; d) il processo attraverso il quale vengono effettuate modifiche ed aggiornamenti allo *standard*; e) un resoconto delle entrate e delle fonti di sostegno finanziario dell'ente per escludere eventuali conflitti d'interesse».

(84) «Per valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al li-

vello di coinvolgimento dei portatori d'interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società».

(85) «Per valutare le relazioni con i dipendenti e i collaboratori in termini di retribuzioni e *benefit*, formazione di opportunità di crescita personale, qualità dell'ambiente di lavoro, comunicazione interna, flessibilità e sicurezza del lavoro».

(86) «Per valutare le relazioni della società con i propri fornitori, con il territorio e le comunità locali in cui opera, le azioni di volontariato, le donazioni, le attività culturali e sociali, e ogni azione di supporto allo sviluppo locale e della propria catena di fornitura».

(87) «Per valutare gli impatti della società, con una prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi, in termini di utilizzo di risorse, energia, materie prime, processi produttivi, processi logistici e di distribuzione, uso e consumo fine vita».

(88) Negli Stati Uniti il principale *third-party standard-setter* è B Lab. In Italia non risulta esserci ancora un ente con queste caratteristiche e funzioni.

(89) L'allegato richiede l'evidenziazione della correlazione tra scopo sociale (sia quello *profit* che quello di beneficio comune) e livello di coinvolgimento sia dei beneficiari che dei portatori di interesse (soggetti che pur non direttamente toccati dall'attività sociale, abbiano comunque un interesse alle modalità di perseguimento delle finalità di beneficio comune, come potrebbero essere investitori o consumatori che proprio per la presenza delle particolari finalità si legano alla società).

(90) Si pensi anche solamente al fatto che vi siano più soggetti abilitati a predisporre gli *standard* di valutazione e questi divergano tra i vari *third-party standard-setter*. Scegliere alcuni *standard* piuttosto che altri potrebbe voler già significare esiti diversi nella lettura dell'impatto generato. In presenza di diversi *standard* tra cui scegliere sarà necessario che nella relazione gli amministratori spieghino e motivino perché si è optato per alcuni e non per altri.

della significatività del livello di impatto per la società e per i vari *stakeholders* (91).

7. La (mancata previsione di una) certificazione esterna indipendente e l'intervento dell'Autorità Garante per sanzionare l'eventuale "informazione ingannevole"

Il legislatore italiano opta per non imporre una specifica certificazione (da parte di un soggetto terzo e indipendente) (92) per poter operare come SB. La scelta di convertire l'attività *for-profit* in una mista è a beneficio esclusivo dei soci; la stessa qualifica di "SB" è addirittura facoltativa, e spetterà principalmente ai medesimi soci di verificare e monitorare (nelle forme proprie del tipo di società adottato) che gli amministratori perseguano gli obiettivi di beneficio comune indicati nello statuto (93). Nulla toglie tuttavia che la singola società scelga di avere una specifica certificazione di qualità quale impresa *benefit*: si tratterebbe di un investimento che potrebbe avere un proprio ritorno in termine di immagine e quindi di vantaggio concorrenziale sul mercato. Tuttavia, con una scelta in un certo senso innovativa (quanto meno perché non risulta presente negli ordinamenti che hanno introdotto la *benefit corporation*) il legislatore italiano prevede una sanzione per la società che, pur dichiarandosi *benefit*, non "persegua le finalità di beneficio comune". Il comma 384 della legge n. 208 del 2015 stabilisce che in tal caso si applicano le «disposizioni di cui al d. legisl. 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole» nonché quelle «del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 6». A «vigilare sull'operato delle società *benefit* e in particolare nei confronti di quelle che, senza giustificato motivo e in modo reiterato, non perseguano le finalità di be-

neficio comune» (94) è onerata l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato.

Il richiamo al d. legisl. n. 145 del 2007 comporta che il presentarsi come SB e non «perseguire» le relative finalità costituisce pubblicità ingannevole (95) e i soggetti tutelati sono i «professionisti» (vale a dire «qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale»). La definizione di «pubblicità» contenuta nel decreto legislativo è indubbiamente ampia ma farvi rientrare l'ipotesi delle società che si dichiarano *benefit* pur non essendolo comporta un certo sforzo interpretativo. Si potrebbe forse ritenere che il legislatore, con il richiamo contenuto nel comma 384 alla legge n. 208 del 2015, abbia di fatto ampliato la suddetta nozione di pubblicità.

In questo caso, i soggetti a beneficio dei quali interviene l'Autorità Garante sono altri imprenditori: se la qualifica di società *benefit* consente di acquisire maggiori fette di mercato i concorrenti potranno denunciare l'inganno sottostante all'abuso della qualifica di SB. Oltre al procedimento amministrativo che si instaura con l'intervento dell'Autorità Garante sarà sempre possibile il ricorso al giudice con l'azione di concorrenza sleale (art. 2589 ss. c.c.): tale azione è espressamente richiamata dall'art. 8, comma 15, d. legisl. n. 145 del 2007, quindi va ritenuto ammissibile il ricorso ad essa anche in ambito di società *benefit*. Sarà proposta contro la società per la violazione dei principi di correttezza professionale (art. 2598, n. 3, c.c.) (96). Entrambe le tutele appena richiamate possono essere anche azionate da associazioni di categoria rappresentative dei soggetti legittimati (97). Infine, pare difficilmente configurabile l'applicabilità di rimedi inibitori e d'urgenza: prima di poter sostenere che una società, qualificatasi *bene-*

(91) Considerato che il perseguimento di finalità di beneficio comune ha comunque incidenza dal punto di vista finanziario, patrimoniale e operativo, vi è da presumere che il revisore esterno potrà anche esprimere proprie valutazioni anche su "comparto" *benefit* della società revisionata.

(92) Il quale, quindi, sarà chiamato solamente a formulare degli *standard* di valutazione che poi le singole società utilizzeranno per descrivere la propria attività.

(93) La giustificazione che viene data, almeno negli Stati Uniti, per la mancata previsione di regole imperative in tema di certificazione è quella di non gravare le società di eccessivi costi, rendendo così poco appetibile la formula della società *benefit*.

(94) In tali termini la relazione accompagnatoria al disegno di legge n. 1882 presentato al Senato nell'aprile 2015 e trasfuso poi nella legge di stabilità (come già evidenziato in precedenza).

(95) Il d. legisl. n. 145 del 2007 definisce come pubblicità

«qualsiasi forma di messaggio che è diffuso, in qualsiasi modo, nell'esercizio di un'attività commerciale, industriale, artigianale o professionale allo scopo di promuovere il trasferimento di beni mobili o immobili, la prestazione di opere o servizi oppure la costituzione o il trasferimento di diritti ed obblighi su di essi» [art. 2, comma 1, lett. a)]; è invece pubblicità ingannevole "qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione è idonea ad indurre in errore persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente" [art. 2, comma 1, lett. b)].

(96) Le ipotesi previste nei nn. 1 e 2 paiono poco praticabili nel caso della società dichiarata *benefit* che in realtà non persegua finalità di beneficio comune.

(97) Lo si prevede nell'art. 8, comma 2, d. legisl. n. 145 del 2007 e nell'art. 2601 c.c.

fit, non persegua realmente gli obiettivi di beneficio comune indicati sarà necessario valutare le azioni degli amministratori, che avranno almeno cadenza annuale (se non previsti piani pluriennali). E cadenza annuale ha anche la relazione sul perseguimento del beneficio comune (98).

Il richiamo effettuato al c.cons. pare troppo ampio: spetterà all'interprete selezionare quali norme possano ritenersi applicabili nel caso delle SB. Un suggerimento deriva ancora dalla relazione al disegno di legge n. 1882 quando si afferma che tra le disposizioni del c.cons., «quelle in materia di pratiche commerciali sleali» trovano applicazione anche nel nostro caso. Nella sostanza, quindi: le previsioni di cui agli artt. 18 ss. (sino all'art. 23); gli artt. da 27 a 27-*quater*; gli artt. 39 e da 136 a 140-*bis*. Sarà comunque necessaria un'opera di adattamento interpretativo all'ipotesi delle SB, tale da escludere l'applicabilità delle disposizioni all'evidenza incompatibili con la fattispecie. Con il richiamo al c.cons. il legislatore autorizza anche i «consumatori» (99) ad agire nei confronti dell'ente societario che, definendosi *benefit*, perpetra nei loro confronti un inganno. Di fatto in questo modo sono legittimati attivi ad agire verso la SB, non solo i singoli ma anche le associazioni di consumatori o associazioni di tutela di determinati beni (si pensi alle associazioni ambientaliste); inoltre si rende esperibile anche l'unica ipotesi «*class action*» (100) presente nel nostro ordinamento (disciplinata appunto dall'art. 140-*bis*, del Codice del consumo). Forse queste ultime potrebbero avere un discreto rilievo applicativo nel caso delle SB (101).

In definitiva, quindi, il legislatore italiano abilita la società, i soci e i terzi (102) ad agire nei confronti degli amministratori con le azioni di responsabilità codicistiche; i concorrenti (o comunque altre imprese) a ricorrere all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato per reprimere l'eventuale pubblicità ingannevole oppure al giudice per

colpire atti di concorrenza sleale dell'ente societario; i consumatori a ricorrere, sempre contro la società, per reprimere pratiche commerciali sleali.

8. Prime conclusioni attraverso una rapida comparazione con la disciplina nord-americana delle *benefit corporations*

Per poter formulare alcune riflessioni conclusive non è possibile limitarsi alla lettura della disciplina introdotta in Italia. Certamente la dichiarata applicazione della disciplina ordinaria del tipo di società prescelto consente di immaginare varie soluzioni, laddove possibile soprattutto attraverso particolari e mirate opzioni statutarie, tali da rendere effettivo il perseguimento delle finalità di beneficio comune introdotte nell'oggetto sociale.

Così, pensando alla disciplina delle società azionarie, potrebbe risultare funzionale al finanziamento del progetto *benefit* delle società l'emissione di particolari categorie di azioni, come ad esempio quelle correlate (art. 2350, comma 2, c.c.) da legare ai risultati dell'attività *benefit*; oppure la costituzione di patrimoni destinati ad uno specifico affare (artt. 2447-*bis* ss. c.c.) o il ricorso a finanziamenti destinati (art. 2447-*decies* c.c.). Così come, sempre in tema di emissioni azionarie, potrebbero immaginarsi meccanismi volti a garantire ai soci fondatori il mantenimento della *mission* sociale anche aprendo la società al mercato (azioni a voto plurimo, tetti di voto e voto scalare: art. 2351, commi 3 e 4, c.c.). Si possono immaginare soluzioni particolari anche per le società a responsabilità limitata (ad es. l'attribuzione di particolari diritti amministrativi ad alcuni soci, o di particolari diritti patrimoniali, art. 2468, comma 3, c.c.). Senza contare poi la possibilità di emettere strumenti finanziari partecipativi nelle spa e titoli di debito per le s.r.l. (103). Va rilevato tuttavia come il legislatore italiano abbia tralasciato di disciplinare alcuni aspetti o abbia

(98) Si potrà rivelare molto complesso anche per un giudice o per l'Autorità Garante comprendere se una società, soprattutto di grandi dimensioni, persegua effettivamente gli obiettivi *benefit* prefissati o meno.

(99) La definizione contenuta nell'art. 3 lett. a) [e lett. b)] con riferimento alle associazioni dei consumatori, poi ripresa nell'art. 18, lett. a), del d. legisl. n. 206 del 2005, per quanto generica, potrebbe non essere del tutto aderente con l'elencazione contenuta nei commi 376 e 378, lett. b), della legge n. 208 del 2015.

(100) Tra i tanti contributi in tema cfr., ad es., M. RESCIGNO, *L'introduzione della class action nell'ordinamento italiano. Profili generali*, in *G. comm.* 2005, I, p. 407 ss.

(101) L'ampio richiamo alla disciplina propria del tipo societario adottato lascia presumere che si applichino alla SB anche altre norme, magari a carattere speciale, dettate per le società

di diritto comune. Si pensi alla responsabilità da prospetto informativo nel caso in cui, sulla base della falsa rappresentazione del perseguimento di finalità di beneficio comune, la società faccia ricorso al mercato del capitale di rischio ingannando l'investitore (su queste tematiche cfr., ad es., F. SARTORI, *Informazione economica e responsabilità civile*, Padova 2011).

(102) Ricorrendone i presupposti, anche i creditori sociali avranno azione verso gli amministratori di una SB: il dovere di mantenere l'integrità del capitale societario non può venir meno solo per il fatto che la società ha anche una vocazione di tutela di beni comuni o il perseguimento di finalità sociali.

(103) Si tratta di adattare alla particolare finalità *benefit* scelta e perseguita dalla SB i meccanismi e gli strumenti che il diritto societario mette a disposizione di ogni società, optando per quelli che meglio agevolano il perseguimento della *dual mission*.

manifestato una certa superficialità nel dettare la regolamentazione di altri. Così, con riferimento al momento introduttivo o soppressivo delle finalità di beneficio comune, non si prevedono maggioranze qualificate per deliberare, né viene disciplinata la modifica delle finalità stesse nel caso del passaggio da alcune ad altre (104). Non sono previsti specifici diritti di recesso o altri meccanismi di *exit* a favore dei dissenzienti (105). Non si prevedono regole particolari per decidere fusione o scissioni che coinvolgano SB e società *for-profit* (106). Con riferimento alle finalità di beneficio comune, oltre al fatto di dover ricostruire per via interpretativa cosa accada alla SB che dichiara di non poter più perseguire quelle fissate nello statuto (107), non si comprende pienamente se sia sufficiente (o necessario)

(104) La previsione del c.d. *super-majority vote* è ricorrente negli *Statutes* della maggior parte degli Stati nord-americani (ad es., *Cal. Corp. Code, Sec. 14603 e 14604; Del. Gen. Corp. Law, § 363, lett. a); Minn. Stat., Chapter 304A (Minn. Publ. Benefit Corp. Act), § 304A.102, subd. 1*. Senza contare che in alcune legislazioni si richiede una specifica indicazione nell'avviso di convocazione, a cui va allegato «*a statement from the board of directors of the reasons why the board is proposing the amendment and the anticipated effect on the shareholders of becoming a benefit corporation*» (*Verm. Stat. Ann., tit. 11A, § 21.05(1)*).

(105) Nelle legislazioni degli Stati nord-americani si prevede il diritto per il socio dissenziente di vedersi acquistate dalla società stessa le azioni ad un *market fair value* (così, ad es. *Cal. Corp. Code, Sec. 14603 e 14604; Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.102, subd. 3; Del. Gen. Corp. Law, § 363(b)*), laddove però si prevede una disciplina di dettaglio e alcune eccezioni alla regola generale).

(106) Altro tema molto presente ai legislatori nord-americani: la disciplina è contenuta negli stessi articoli dove si stabiliscono le modalità del passaggio da *for-profit corporation* a *public benefit corporation* e viceversa (proprio perché tali passaggi possono avvenire o a seguito di una modifica dello statuto oppure attraverso operazioni straordinarie: si vedano gli articoli citati nella nota precedente).

(107) Si è già evidenziato in altra parte dello scritto come l'impossibilità di perseguimento delle finalità *benefit* statutariamente individuate non può costituire causa di scioglimento della società, permanendo comunque il fine di lucro che costituisce la seconda "faccia della medaglia". All'evidenza, o i soci modificano lo statuto inserendo nuove finalità, oppure si renderà necessario l'esplicito abbandono della forma mista di SB.

(108) Alcune normative in tema di *benefit corporations* impongono il perseguimento di un «*general public benefit*» a cui possono aggiungersi (ma non sostituirsi) più «*specific public benefits*» (cfr. D. BRAKMAN REISER, *op. cit.*, p. 598; l'a. sottolinea tra l'altro come «*the statutes all declare that the general or specific public benefits that benefit corporations pursue "are in the best interests of the corporation"*»).

(109) Nella legislazione nord-americana vi sono previsioni che divergono, sia per quanto riguarda la periodicità (in alcuni casi annuale, in altri biennale) sia con riferimento ai contenuti (più o meno dettagliati). Si vedano, sempre a titolo esemplificativo, *Cal. Corp. Code, Sec. 14621 e 14630; Del. Gen. Corp. Law, § 366; Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.301* (dove si prevede una sanzione particolare nel caso in cui non venga rispettato l'obbligo di redigere annualmente il *benefit report*: la *subd. 5* consente la revoca dello *status* di *benefit corporation* ad opera del *secretary of state*).

perseguire un beneficio generale e/o uno o più benefici specifici (108), mentre poco incisive paiono le regole di pubblicizzazione della natura ibrida della società, così come le modalità per rendere nota la relazione annuale degli amministratori (109). Con riferimento a quest'ultima, i contenuti della relazione paiono indicati in maniera generica (110) e le modalità di pubblicizzazione di essi non sembrano efficaci (quanto meno verso i terzi, beneficiari o interessati) (111). Per quanto riguarda i meccanismi di tutela dei soci e dei terzi, poteva avere un senso attribuire poteri di indagine e di azione, più incisivi di quelli previsti, a favore dell'Autorità Garante della concorrenza (112), nonché prevedere la possibilità per un singolo azionista di promuovere l'azione di responsabilità verso gli

(110) Senza contare poi che anche a livello di bilancio societario dovranno risultare gli investimenti fatti per il raggiungimento delle finalità di beneficio comune, l'incidenza sull'attività *profit* della società (ad esempio in termini di calo dell'utile) e gli effetti positivi prevedibili di breve o medio-lungo periodo. In sostanza anche l'attività *benefit* dovrà trovare un riscontro nel bilancio annuale. Nessuna norma specifica prevede particolari obblighi di rendicontazione, dovendosi quindi verificare se l'applicazione della disciplina codicistica ordinaria consenta la corretta evidenziazione anche di queste voci.

(111) Accanto alla previsione del sito *internet* della società, quale veicolo pubblicitario, si sarebbe dovuto obbligare (come avviene in alcune normative nord-americane) la società a rendere disponibile copia della relazione presso la sede della società per chiunque (quindi anche non soci) fosse interessato (in tal senso si veda, ad es., *Del. Gen. Corp. Law, § 366(c)(4)*, che consente, ma non obbliga a render pubblica la relazione; *Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.301, subd. 1*, che impone di trasmettere la relazione al *secretary of state* affinché avvenga il deposito, ma non si obbliga la società a sottoporre la relazione stessa a verifica o valutazione di un terzo; *Cal. Corp. Code, Sec. 14630(b), (c) e (d)*, dove si prevede la trasmissione ad ogni socio della relazione annuale, la pubblicazione sul sito *internet* della società oppure, in assenza del sito, la messa a disposizione di una copia gratuita – presso la sede della società – per ogni soggetto interessato). Per quanto riguarda i contenuti le soluzioni sono varie: oltre alla descrizione del livello di raggiungimento degli obiettivi e dei motivi che hanno ritardato o impedito il perseguimento delle finalità di beneficio comune, «*Vermont's statute also demands that benefit corporations give a statement of actions they can take to improve performance in the future. Vermont, New Jersey and Hawaii also require the report to disclose the names and addresses of a "benefit director" and optional "benefit officer", director compensation, a statement by the benefit director, and the names of anyone owning five per cent or more of the corporation's stock. Assessment requires each benefit corporation to consider and report how well it performed in accordance with its third-party standard as compared with prior performance. In addition (...) New Jersey statute requires the report to be filed with state Department of the Treasury, on penalty of forfeiture of benefit corporation status. Vermont's statute (...) demands that benefit corporations must submit the annual report for shareholder approval or rejection. The statute does not explain the consequences if the report is rejected*» (D. BRAKMAN REISER, *op. cit.*, p. 604).

(112) Magari attribuendo all'organo di controllo o all'amministratore competente per le finalità *benefit* un potere di denuncia o di allerta.

amministratori per mancato perseguimento delle finalità di beneficio comune (113), consentendo di deliberare la revoca degli amministratori (114) anche ad una minoranza qualificata (115). Per evitare usi distorti, e a tutela dei terzi beneficiari, poteva risultare funzionale una previsione che impedisse ad una SB che ha perso o rinunciato a tale *status*, di riacquisirlo se non dopo il decorso di un periodo di tempo ragionevole (116).

Altri potrebbero essere gli aspetti critici della disciplina sulle SB italiane (117), soprattutto laddove si rifletta sul fatto che questa variante ibrida di società può trovare declinazione in ogni tipo societario presente nel nostro ordinamento (società di persone e cooperative incluse) (118). In ogni caso, pur nelle segnalate difficoltà applicative della normativa in commento, dovute ad una disciplina generica (e, per certi versi, incompleta), che rischia di attribuire agli operatori economici o all'interprete un ruolo troppo centrale di definizione delle fattispecie, la diffusione delle SB è legata ad un profilo posto a monte della regolamentazione legislativa. Infatti, «superare la logica esclusiva del profitto, impostare la gestione dell'impresa tenendo a mente interessi esterni ad essa, abbandonare la prospettiva dell'efficienza ad ogni costo per abbracciare una visione di insieme delle conseguenze di tutte le scelte, riconoscere e assicurare una tutela reale per tutti coloro che subiscono conseguenze negative per effetto dell'attività dell'impresa, presuppone un

cambiamento culturale profondo in chi assume ruoli di responsabilità nella conduzione delle imprese» (119). Secondo alcuni «la collettività è pronta a questa evoluzione» (120).

La questione è se il mondo dell'impresa è pronto ad abbracciare una filosofia economica del tutto nuova; e se consumatori e investitori, attraverso scelte consapevoli, siano veramente in grado di condizionare l'agire delle imprese per orientarne l'operato al perseguimento anche di finalità quasi pubblicistiche. L'impressione è che, in assenza di incentivi fiscali o di altra natura, si possano presentare obiettive difficoltà nella diffusione di questa forma di società, e prima ancora d'impresa.

Forse corrisponde al vero che «con le norme che abbiamo e alla luce dei moderni ed equilibrati principi (...) dei Trattati Europei e della nostra Costituzione, è (...) possibile imprimere un nuovo corso all'esercizio delle attività imprenditoriali». E spetterebbe quindi al giurista, e all'interprete, farsi promotori di questa evoluzione. Ma in ogni caso, «l'evoluzione delle norme e la loro interpretazione passa in primo luogo attraverso una profonda rifondazione culturale, l'impostazione e la ricerca di un nuovo modo di pensare, la volontà di riequilibrare i poteri»; e questa funzione spetta anzitutto «alla politica, che deve disegnare norme coerenti con i principi dell'ordinamento» (121). E a questo punto l'ottimismo si affievolisce.

AS

(113) Il riferimento è al tipo S.p.a. dato che nella S.r.l. già è ammessa tale iniziativa.

(114) Sul presupposto del mancato perseguimento delle finalità *benefit* e più ancora del non corretto bilanciamento dei diversi interessi in gioco.

(115) Al di fuori dell'ipotesi di revoca automatica conseguente all'approvazione dell'azione di responsabilità da parte di una maggioranza pari almeno ad 1/5 del capitale sociale (ex art. 2393, comma 5, c.c.). Si segnala come negli Stati Uniti la legge di molti Stati preveda una speciale azione detta «*benefit enforcement proceeding*» (vedi, ad es. *Cal. Corp. Code, Sec. 14623*). Si tratta di un «*special right of action (...) to enforce the special duties of benefit corporation directors and officers and the public benefit purposes of the corporation. The statutes limit potential plaintiffs (...) to shareholders entitled to bring derivative actions and, in some cases other groups, if specified in a corporation's charter*» (D. BRAKMAN REISER, *op. cit.*, p. 605). Si segnala una particolare procedura giudiziale (detta «*equitable relief*») prevista in via generale nella legge societaria del Minnesota (sec. 302A.751) ed estesa anche alle *benefit corporation* in aggiunta alle azioni ordinarie verso gli amministratori. Attraverso di essa, nel caso in cui gli amministratori o chi ha il controllo della società abbiano violato i doveri previsti dalla legge (in tema di *benefit corporation*), o la società *benefit* per un periodo irragionevolmente lungo abbia mancato di perseguire gli obiettivi di beneficio comune (generali o specifici), la Corte potrà disporre il venir meno dello *status* di società *benefit*, rimuovere uno o più amministratori (eventualmente nominando i sostituti) oppure nominare un commissario giudiziale per liquidare la società o per amministrarla al fine di perseguire correttamente

le finalità di beneficio comune statutariamente indicate (*Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.202, subd. 2 e 3*). Si noti infine come spesso la legge dichiari espressamente come la società non possa essere chiamata a rispondere per danni nel caso del mancato perseguimento del beneficio sperato (così, ad es., *Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.202(b)*).

(116) Una regola in tal senso è contenuta, ad es., nel *Minn. Stat., Chapter 304A, § 304A.103, subd. 4* («*A public benefit corporation that terminates its status, or has its status revoked more than once pursuant to section 304A.301, subdivision 5, may not elect to become a public benefit corporation under this chapter until three years have passed since the effective date of termination or revocation*»).

(117) Alcuni sono stati segnalati nelle pagine precedenti. Ciò che più rileva è la mancanza degli *standard* di valutazione (salvo non adottare quelli predisposti da enti stranieri) e la mancanza anche di soggetti, con le caratteristiche di indipendenza, trasparenza e competenza previste nella legge, che possano produrli e renderli condivisi e credibili.

(118) Senza contare poi che laddove la società operi in particolari settori (credito, assicurazioni) o sia composta in tutto o in parte da soci pubblici (società miste, *in-house*, e simili) l'applicazione della normativa in commento potrebbe rivelare ulteriori criticità.

(119) A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 1209.

(120) A. TOFFOLETTO, *op. loc. ult. cit.*

(121) E poi «al diritto e ai suoi operatori che hanno il dovere di individuare linee interpretative e applicative rispettose dei principi a cui le norme si ispirano» (A. TOFFOLETTO, *op. loc. ult. cit.*).