

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

(Prima parte)

di GIANLUCA RIOLFO (\*)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto economico-sociale e normativo e il raffronto con alcune esperienze straniere. – 3. La disciplina italiana introdotta con i commi 376 ss. della l. 28 dicembre 2015, n. 208 (“legge di stabilità 2016”). – 4. Aspetti di rilievo della disciplina positiva: “ibridazione” dell’oggetto sociale (o della causa) e perseguimento di una *dual mission*. – 5. Doveri fiduciari degli amministratori.

## 1. Introduzione

Il legislatore italiano, proseguendo un cammino intrapreso da alcuni anni, ha aggiunto un ulteriore tassello normativo al più ampio quadro regolamentare volto a disciplinare il fenomeno, noto e riconosciuto anche a livello internazionale, del fare impresa in maniera “sociale” e “sostenibile”. In termini semplificati, si tenta di orientare l’attività imprenditoriale non solo (o non più) al perseguimento di un egoistico interesse dell’imprenditore (1) alla massimizzazione del profitto bensì al perseguimento (in via esclusiva o in aggiunta allo scopo di lucro) di benefici collettivi e pubblici (2). Ma le forme attraverso cui esercitare un’attività d’impresa a beneficio della collettività possono variare considerevolmente. Ecco che con la legge di stabilità per il 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208) trovano ingresso (anche) nel nostro ordinamento le “società benefit” (SB).

Si tratta di un forma “ibrida” (3) (di esercizio di attività) d’impresa. Essa si colloca idealmente a metà strada tra quelle attraverso cui si persegue un lucro in senso soggettivo (4) e quelle in cui manca del tutto la ricerca del profitto mentre l’attività esercitata è volta al conseguimento di un beneficio sociale in senso lato (caratteristica propria delle imprese del c.d. terzo settore). A dispetto di queste ultime, per le quali la legge impedisce di perseguire il fine di lucro (o, quanto meno, se l’attività “sociale” produce comunque utili gli stessi non possono essere distribuiti ai soci), e differentemente dalle prime per le quali il profitto è l’unico obiettivo che deve guidare l’agire degli amministratori nel perseguimento dell’oggetto sociale (5), nella SB gli amministratori sono chiamati a bilanciare gli interessi (e le aspettative), da un lato, dei soci e, dall’altro, di soggetti, enti e collettività estranee alla compagine sociale. Tale bilanciamento comporta che i gestori possono legittimamente anche sacrificare

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

(1) Individuale o collettivo, a seconda delle modalità organizzative prescelte.

(2) Nella letteratura anglosassone, nord-americana in particolare, da tempo si parla di “social enterprise”, anche se l’inquadramento di tale forma di impresa non è unitario. Vi sono infatti diverse definizioni, alcune delle quali più ristrette (quale “entity offering products or services that directly impact the disadvantaged”) e altre invece più estese (quale “entity that uses business methods while also maintaining a significant social purpose”). Cfr. J. HASKELL MURRAY, *Social Enterprise Innovation: Delaware’s Public Benefit Corporation Law*, in 4 *Har. Bus. L. Rev.* 2014, p. 345 ss.; A.E. PLERHOPLES, *Representing Social Enterprise*, in 20 *Clinical Law Rev.* 2013, p. 223 ss.

(3) Parla di “hybrid legal forms to meet the needs of (...) hybrid business” B. H. McDONNELL, *Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations*, in *Un. Minn. Legal Studies Research Paper Series*, n. 14-21, 2014, p. 4.

(4) Sullo scopo sociale cfr., ad es., G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2. Diritto delle società*, a cura di M. Campobasso, Torino 2015, p. 25.

(5) Va segnalato che in questi casi, pur perseguendosi il profitto, è possibile che nell’esercitare l’impresa si prendano in considerazione anche interessi di soggetti diversi dai soci (dai lavoratori alla collettività sociale presente nel luogo in cui è radicata l’azienda, sino a interessi diffusi quale l’ambiente). Ciò tuttavia è finalizzato a massimizzare comunque l’utile perseguibile e ciò proprio grazie ad una vocazione per così dire “sociale” dell’attività esercitata.

(almeno in parte) lo scopo di lucro per realizzare il benefico, generale o speciale (6).

## 2. Il contesto economico-sociale e normativo e il raffronto con alcune esperienze straniere

Esiste un filo conduttore che lega società *benefit*, agricoltura sociale (7), *start-up* innovative a vocazione sociale (8), impresa sociale (9) (tanto per citare alcuni recenti provvedimenti): si tratta di una ulteriore tessera di quel più ampio mosaico costituito dalla c.d. responsabilità sociale dell'impresa, tematica tanto complessa quanto innovativa (10). Si è formata ormai da anni una corrente di pensiero propensa a ritenere che lo sviluppo economico si debba realizzare in maniera socialmente responsabile, vale a dire rispettoso dei diritti umani, delle istanze sociali e ambientali. La *Corporate Social Responsibility*, mancando una definizione precisa, può essere intesa come un «sistema di valori in grado di qualificare l'operato dell'impresa, di renderne il governo societario «eticamente responsabile» e (...) di rinforzarne la credibilità di fronte a consumatori ed investitori». Si tratterebbe quindi di «un modello di gestione allargata che tenta il difficile bilanciamento tra differenti interessi contrapposti» (11), che si traduce in «sistema complesso di normative che regolano i diversi aspetti di quelle attività di impresa che incidono sull'assetto della società umana» (12).

Un illustre autore, in un recente contributo (13), rileva come «l'economia sociale di mercato posta a fondamento del sistema del Trattato sull'Unione Europea (14) deve essere probabilmente perseguita senza dare rilevanza soltanto all'efficienza, ma valutando con più attenzione le implicazioni sociali di ogni scelta». L'impresa diviene «cellula feconda del sistema economico a condizione che i suoi obiettivi non siano limitati al profitto e le modalità gestionali tengano conto degli effetti sul sistema e dei relativi costi» (15).

Nel nostro ordinamento, il passaggio dall'idea dell'impresa privata organizzata e gestita per la massimizzazione del profitto (*shareholder values*) ad una visione più «sociale» si è risolta, quanto meno sino ad oggi, nella netta separazione tra imprese che perseguono un lucro e imprese che, in quanto «sociali» hanno il divieto di distribuire il guadagno derivante dalla loro attività (16). Alle prime nessuno impedisce di perseguire, oltre agli interessi dei soci, anche obiettivi e finalità estranee alla ristretta compagine azionaria (lavoratori, collettività locali, ambiente e simili); tuttavia ciò senza detrimento per la finalità primaria dell'impresa, cioè l'incremento dei guadagni. In altri termini, il perseguimento degli interessi dei cc.dd. *stakeholders* è comunque volto a migliorare i profitti attraverso il miglioramento della propria immagine commerciale (17).

(6) La c.d. *second mission* parallela e non meno importante rispetto alla *profits maximization*.

(7) Si veda l. 18 agosto 2015, n. 141 («Disposizioni in materia di agricoltura sociale»).

(8) Di cui all'art. 25, comma 4, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221.

(9) Si veda d. legisl. 24 marzo 2006, n. 155.

(10) Si vedano, tra i molti contributi (senza richiamare i lavori di stampa più prettamente economico): F. BORGIA, *Responsabilità sociale d'impresa e diritto internazionale: tra opportunità ed effettività*, in *Ianus* 2010, n. 2, p. 2 ss.; R. COSTI, *La responsabilità sociale d'impresa ed il diritto azionario italiano*, in *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma 2005, p. 417 ss.; F. DENOZZA, *Interesse sociale e responsabilità sociale d'impresa*, *ivi*, p. 143 ss.; K. J. HOPT – G. TEUBNER, *Governo dell'impresa e responsabilità dell'alta direzione*, Milano 1986.

(11) Cfr. F. BORGIA, *op. cit.*, p. 5. Rileva l'a. come sin dagli anni '70 del secolo scorso si parli di responsabilità sociale d'impresa, anche se il dibattito era riferito in particolare all'attività delle grandi imprese multinazionali. La presa di coscienza della necessità di operare in maniera «sostenibile» e rispettosa di diritti sociali e interessi diffusi da parte di qualunque impresa si manifesta a partire dalla seconda metà degli anni '90, intensificandosi il dibattito a partire dai primi anni di questo secolo. Di ciò, ad esempio, è testimonianza il documento COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, *Libro Verde – Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, COM, luglio 2001.

(12) F. BORGIA, *op. cit.*, p. 7.

(13) A. TOFFOLETTO, *Note minime a margine di Laudato si'*, in *Società* 2015, p. 1203 ss.

(14) In particolare, nell'art. 3, commi 3 e 5 si pone l'accento su sviluppo sostenibile, crescita economica equilibrata, economia sociale di mercato, tutela dell'ambiente.

(15) A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, pp. 1207-1208. Altri spunti interessanti si rinvengono nello scritto, come la possibile valorizzazione del richiamo, operato nell'art. 41 della Costituzione italiana, all'utilità sociale dell'iniziativa economica privata.

(16) Esempificativo di tale orientamento è l'art. 3 del d. legisl. n. 155 del 2006. Si può definire il settore in cui opera l'impresa sociale come *non-profit*.

(17) Si pensi all'adozione di codici etici predisposti da associazioni di categoria; nel caso di società quotate l'adozione di essi e l'eventuale livello di *compliance* va esposto nella relazione sulla *governance* societaria (ex art. 123-bis, TUF). In argomento si rinvia, tra i molti contributi, a F. BENATTI, *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Bologna 2014.

Nello stesso senso sono orientate le teorie che cercano in qualche modo di «indirizzare» la massimizzazione del profitto: è il caso, ad esempio, del c.d. *enlightenend shareholder value*, secondo cui la creazione di valore per gli azionisti va perseguita nel lungo periodo. Ciò dovrebbe consentire «anche» il perseguimento di interessi ulteriori rispetto a quelli prettamente egoistici dei soci. Critico, ad esempio, A. TOFFOLETTO, *op. cit.*, p. 1208, nt. 6 ed *ivi* alcuni riferimenti bibliografici.

Interessante l'evoluzione del diritto societario inglese (con la riforma del *Companies Act* del 2006), che pare orientarsi verso una «*more stakeholder conscious corporate society*» (in tal

Da ciò la novità della società *benefit* che, rompendo la dicotomia tra impresa *for-profit* e *non-profit*, si colloca in mezzo alle due realtà contrapposte fondendo gli scopi sociali delle imprese del terzo settore con quelli di profitto propri delle imprese commerciali, caratterizzata da una causa mista (o ibrida), e la cui disciplina è volta a fare in modo che all'informazione *social* seguano fatti gestionali coerenti (18).

### 3. La disciplina italiana introdotta con i commi 376 ss. della l. 28 dicembre 2015, n. 208 ("legge di stabilità 2016")

La legge di Stabilità 2016 introduce nel nostro ordinamento la figura della SB. La disciplina è contenuta nell'art. 1, commi 376 ss., legge n. 208 del 2015, che fa seguito ad un disegno di legge presentato in Senato nel corso del 2015 (19).

Nella relazione di presentazione del disegno di legge si evidenzia l'intenzione di superare «l'approccio "classico" di fare impresa», introducendosi un "salto di qualità nel modo di intendere l'impresa, tale

da poter parlare di vero e proprio cambio di paradigma economico e imprenditoriale". Dall'idea della massimizzazione dell'utile per i soci (20) deriverebbe un'incompatibilità di sistema se si introducesse (volontariamente nello statuto societario) una missione sociale nell'oggetto dell'attività delle società. Si vuole, pertanto, consentire il perseguimento di «uno scopo aggiuntivo rispetto a quello del profitto», in deroga ai principi generali del diritto societario (21), e ciò al fine di «consentire la diffusione nel nostro ordinamento di società che nell'esercizio della loro attività economica abbiano anche l'obiettivo di migliorare l'ambiente naturale e sociale nel quale operano».

La relazione rileva, altresì, come la figura della società *benefit* sia presente sin dal 2010 nella legislazione degli Stati nord-americani, mentre in Europa l'Italia è il primo Paese ad introdurre una normativa disciplinante il fenomeno (per altro noto comunque) (22).

Sulla scorta delle considerazioni appena viste, la normativa introdotta con la legge di stabilità 2016

senso, ad esempio, S. KIARIE, *At Crossroads: Shareholder Value, Stakeholder Value and Enlightened Shareholder Value: Which Road Should the United Kingdom Take?*, in 17 *Int. Company and Comm. L. Rev.* 2006, p. 329). Nella *Sec. 172*, rubricata "Duty to promote the success of the company", gli amministratori sono chiamati, nel perseguire il successo della società gestita (quindi pur sempre a beneficio dei soci), a tenere in considerazione le probabili conseguenze di decisioni di lungo periodo, gli interessi dei dipendenti, la necessità di costituire favorevoli relazioni d'affari con clienti fornitori e altri soggetti esterni, l'impatto sulla collettività locale e sull'ambiente delle operazioni societarie, l'importanza della conservazione di una "reputazione" basata su alti *standard* di gestione aziendale. Alcuni autori parlano di una "terza via", "somewhere between shareholder primacy theory and stakeholder theory" (cfr. C. WILLIAMS – J. CONLEY, *An Emerging Third Way? The Erosion of the Anglo-American Shareholder Value Construct*, in 38 *Cornell Int. L. J.* 2005, p. 493 ss.; A. MICKELS, *Beyond Corporate Social Responsibility: Reconciling the Ideals of a For-Benefit Corporation with Director Fiduciary Duties in US and Europe*, in 32 *Hastings Int. Comp. L. Rev.* 2009, p. 271 ss.). Critico circa la reale portata di detta normativa invece, ad esempio, R. WILLIAMS, *Introduction: Enlightened Shareholder Value and Section 172 of Companies Act 2006*, in 35 *UNSW L. J.* 2012, p. 360 ss. Tuttavia il legislatore britannico pare intenzionato a procedere su questa via, in particolare con riferimento alle società quotate: infatti nell'ottobre 2013 è entrata in vigore una legge integrativa del *Companies Act 2006* avente ad oggetto l'obbligo per amministratori e direttori di società quotate di redigere annualmente un *ESG Report* (vale a dire, *Environmental, Social and Governance Report*).

(18) In assenza di particolari obblighi di trasparenza e pubblicità può essere molto difficile, per consumatori e investitori non professionali, monitorare l'attività della società e dei suoi amministratori.

(19) Disegno di legge n. 1882 contenente "Disposizioni per la diffusione di società che perseguono il duplice scopo di lucro e di beneficio comune". Il disegno di legge si componeva di 6 articoli e due allegati (A e B) i quali sono stati trasferiti senza modifiche (salve quelle strettamente formali e di raccordo

tra le varie norme dovute all'inserimento dell'articolato in un contesto più ampio, la legge stabilità con un unico articolo e centinaio di commi).

(20) Si sottolinea come «il perseguimento, nel lungo termine, della creazione di valore per i soci» sia il fondamento della «disciplina delle società» e del relativo «processo decisionale» (per cui, «nella gestione ordinaria di una società tradizionale, le decisioni prese dagli amministratori sono generalmente impostate per massimizzare l'utile per i soci e dalle loro decisioni operative discendono precise responsabilità»).

(21) Senza poter in questa sede entrare nel merito della discussione circa la neutralità dello schema societario rispetto alle finalità perseguite dai fondatori, ovvero dell'irrilevanza dei fini perseguiti rispetto al contratto associativo adottato (si vedano, senza pretesa di completezza, P. FERRO-LUZZI, *I contratti associativi*, Milano 1971; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova 1974; G. MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro*, Milano 1984; G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *R. d. civ.* 1993, I, p. 151 ss.; F. GALGANO, *Le società in genere. Le società di persone*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano 2007, p. 62 ss.), l'introduzione delle società *benefit* pare confermare che solo un'espressa deroga legislativa possa consentire ad un ente collettivo societario di non perseguire lo scopo (lucrativo) che è insito nella causa del contratto di società.

(22) In effetti, in altri ordinamenti europei sono presenti forme societarie che possono avvicinarsi alla società *benefit* (come descritta nella normativa italiana) ma che costituiscono un fenomeno in parte diverso. Così è, ad esempio, per la *Société à Finalité Sociale* belga, oppure alle *Community Interest Companies* e *Community Benefit Societies* britanniche (per una panoramica si veda M. F. DOERINGER, *Fostering Social Enterprise: A Historical and International Analysis*, in 20 *Duke J. Comp. Int. L.* 2010, p. 291 ss.). Anche in vari Stati nord-americani negli ultimi anni si è assistito ad una proliferazione di forme societarie più o meno ibride, assimilabili ma non sovrapponibili alle *benefit corporations*: è il caso delle *Low Profit Limited Liability Companies* (dette anche L3Cs), delle *Flexible Purpose Corporations*, delle *Social Purpose Corporations* e simili (se ne veda una rassegna in B. H. McDONNELL, *op. cit.*, p. 7 ss.).

si occupa sostanzialmente di disciplinare la possibilità per una società lucrativa di perseguire anche finalità di pubblico beneficio, indicandole nell'oggetto sociale; l'obbligo degli amministratori di agire, nell'attività gestoria, nel rispetto sia del fine di lucro che dell'eventuale finalità sociale, bilanciando gli interessi ad esse legati; gli obblighi di pubblicità e trasparenza circa il perseguimento (o anche il mancato perseguimento) degli obiettivi di pubblico beneficio; la definizione di *standard* di valutazione esterni a cui fare riferimento e le sanzioni (per amministratori e società) derivanti dal mancato (intenzionale) perseguimento delle finalità di pubblico beneficio dichiarate.

Nella disamina delle singole questioni appare opportuno tenere presenti, quale chiave di lettura della disciplina positiva, le considerazioni che seguono (contenute sempre nella relazione di presentazione del disegno di l. n. 1882 del 2015): l'impegno e l'autorità degli amministratori nella gestione di una società *benefit* sono i medesimi di «un'azienda tradizionale». Tuttavia, rispetto a quest'ultima, i soci sono chiamati a valutare non solo «le performance economico-finanziarie» ma anche quelle «qualitative e il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune dichiarati». In altre parole, «sono i soci stessi a determinare se la società ha raggiunto un impatto positivo e significativo su altri soggetti».

#### 4. Aspetti di rilievo della disciplina positiva: “ibridazione” dell'oggetto sociale (o della causa) e perseguimento di una *dual mission*

L'art. 1, comma 376, prevede che «nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili», una società possa perseguire «una o più finalità di beneficio comune» e operare «in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse». Tale società può allora

definirsi “*benefit*” e trovano applicazione le specifiche disposizioni dettate nei commi successivi.

Il legislatore non introduce un nuovo “tipo” societario ma, semplicemente, abilita i tipi esistenti a prevedere nel proprio oggetto sociale statutario il perseguimento non solo di un utile da distribuire ma altresì, e parallelamente, anche una qualche utilità di pubblico vantaggio. Così, il comma 377, ultimo capoverso, prevede che le finalità di beneficio comune (che vanno specificate nell'oggetto sociale) possano essere perseguite «da ciascuna delle società di cui al libro V, titoli V e VI, del codice civile, nel rispetto della relativa disciplina» (23).

L'*incipit* del comma 376 fa riferimento a società che nell'esercizio di un'attività economica abbiano quale scopo la divisione degli utili. Tale riferimento pare comportare l'esclusione, tra le società che possono essere “*benefit*”, delle cooperative (il cui scopo è – almeno prevalentemente – mutualistico e non lucrativo). Con riferimento alle società cooperative è peraltro ben noto il fenomeno della c.d. «mutualità esterna» (24): oltre a perseguire un vantaggio per i soci, la cooperativa può destinare parte degli utili prodotti a finalità di pubblica utilità (25). L'inclusione delle cooperative tra i tipi di società che possono perseguire l'ibridazione del loro oggetto sociale potrebbe consentire un ampliamento del ricorso a simili pratiche (anche in assenza di utili ma ponendo in essere precise forme di azione).

E in effetti, nel comma 377, la legge ammette che per operare come SB si utilizzino «ciascuna» delle società di cui al libro V, titolo V (società lucrative, di persone e capitali) e VI (appunto società cooperative) (26). Le previsioni dei commi 376 e 377 risultano quindi antitetiche. Tuttavia, potrebbe apparire immotivata l'esclusione della società cooperativa dal novero di quelle che sono autorizzate ad operare come *benefit*, e perciò ritenersi assorbente la previsione del capoverso dell'art. 377 rispetto all'*incipit* del comma precedente.

(23) Si precisa che nell'esposizione che segue, pur consapevoli dell'utilizzabilità dei tipi di società di persone, i riferimenti saranno prevalentemente alla disciplina della S.p.a. e, per alcuni aspetti, della S.r.l. Ciò sia perché, a causa dell'ampia autonomia statutaria concessa dal legislatore nelle società personali, risulta estremamente complicato ricostruire tutte le possibili implicazioni legate ad una SB a carattere personalistico; sia perché, proprio per la natura e la possibile ampiezza della finalità di beneficio comune perseguibili (nonché del relativo impatto nel contesto di riferimento), pare più idoneo il modello organizzativo della società per azioni (se non quotata, almeno aperta).

(24) Cfr., ad es., L.F. PAOLUCCI, *Definizioni e aspetti caratterizzanti*, in *Le società cooperative*, a cura di L.F. Paolucci, Torino 2012, pp. 9-10 e nt. 12 per ulteriori riferimenti bibliografici.

(25) L'ammissibilità della mutualità esterna è comunque desumibile da una serie di indici normativi (si pensi al riferimento all'obbligo di destinazione a “fondi mutualistici” contenuto negli artt. 2514, 2545-*quater* e 2545-*decies* c.c.). Per quanto riguarda specificamente le banche popolari e le banche di credito cooperativo (che hanno la forma di società cooperativa ma che scontano una disciplina particolare per il fatto di esercitare l'attività creditizia) si vedano le previsioni di cui agli artt. 32, comma 2, e 37, commi 2 e 3, TUB.

(26) Con esclusione quindi delle sole società di diritto speciale e delle società consortili.



La legge poi definisce alcuni termini utilizzati. In particolare, l'oggetto sociale della SB, oltre alla divisione degli utili (o al vantaggio mutualistico), deve indicare «una o più finalità di beneficio comune» da perseguire (27) e l'operare dell'ente deve essere «responsabile, sostenibile e trasparente» verso comunità, territori, e così via. Paiono per tanto essere richiesti due requisiti, presenti congiuntamente: un beneficio comune da perseguire e un modo di operare responsabile sostenibile e trasparente. La società che, pur operando in tal modo, non persegue una specifica finalità di beneficio comune (come indicata nello statuto) non è società *benefit*. Mentre quella che, pur avendo una tale finalità statutaria, non operi comunque correttamente (nel tentare di perseguirla) sarà sanzionata, sulla scorta di quanto previsto nel comma 384 (28).

Ora, se pur i due termini possano non apparire strettamente legati, e sicuramente non siano sovrapponibili, si integrano reciprocamente. Ciò anche in virtù della definizione data dalla stessa legge (comma 378), di «beneficio comune» costituito dal «perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica (...), di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi» sull'ampia categoria di soggetti indicati nel comma 376. Pare, infatti, sostenibile come la riduzione di «esternalità negative» possa derivare proprio da un agire «responsabile» e «sostenibile» (29). Ciò potrebbe anche costituire l'unica finalità di beneficio comune. Nello stesso tempo, gli specifici effetti positivi (a vantaggio delle categorie individuate dalla legge) individuati non potrebbero essere perseguiti se non attraverso un agire responsabile e trasparente (30).

Infine, le norme si preoccupano di individuare i potenziali beneficiari dell'operato delle società *benefit*. L'agire responsabile, sostenibile e trasparente

è rivolto a «persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni» e «altri portatori di interesse» (comma 376). Questi ultimi sono a loro volta definiti [comma 378, lett. b)] come «soggetto o gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività della società di cui al comma 376 (31)». In particolare, si tratterebbe dei «lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile» (con elencazione da ritenersi esemplificativa della categoria degli «altri portatori di interesse» ma non esaustiva). Il beneficio comune [la cui definizione abbiamo già visto, contenuta nel comma 378, lett. a)] deve riverberarsi su una delle categorie di soggetti, enti e collettività elencate.

Oltre al fatto che la definizione pare sovrabbondante e per certi versi ripetitiva (32) appare evidente come sia talmente ampia da ricomprendere sostanzialmente tutti i possibili soggetti di un ordinamento e la maggior parte dei beni (in senso giuridico) noti. Tale ampiezza è ulteriormente amplificata dal fatto che i beneficiari potrebbero essere coinvolti anche solo «indirettamente» dall'attività della società e il beneficio comune può consistere non solo nella produzione di un «effetto positivo» ma anche nella riduzione di «effetti negativi» verso gli stessi soggetti.

Data l'ampiezza definitoria, diviene essenziale (per evitare possibili abusi e per consentire una concreta azione sanzionatoria) l'individuazione e la descrizione statutaria del beneficio comune che la società intende perseguire e, qualora non lo si ricavi logicamente da esso, dei soggetti che si intende beneficiare. La legge prevede che le relative finalità vadano indicate nell'oggetto sociale, precisando che vi deve essere la previsione «specificata» di quelle (una o più) che si intendono perseguire. Ciò im-

(27) Il disposto legislativo, per vero un po' contorto, è nel senso che la società *benefit*, per essere tale, deve perseguire una o più finalità di beneficio comune (comma 376). Laddove si opti per essere (o divenire) società *benefit*, nell'oggetto sociale «deve» trovare posto l'indicazione di «finalità specifiche di beneficio comune» che si intende perseguire (comma 379).

(28) Per pubblicità ingannevole, pratiche commerciali sleali e concorrenza sleale.

(29) L'agire «trasparente» pare più legato alle informazioni che la società rende note (non solo ai soci ma, soprattutto, a coloro che ritraggono un vantaggio dall'agire della società e individuati sulla base delle specifiche finalità di beneficio perseguite statutariamente).

(30) Potrebbe anche fornirsi una diversa lettura: l'individuazione della (o delle) finalità di beneficio comune spetta ai soci nell'atto costitutivo o nello statuto (al momento della nascita della società oppure nel corso della vita di essa con una modifica deliberata dall'assemblea o dai soci secondo le modalità

proprie del tipo societario adottato). L'operare in modo responsabile, sostenibile e trasparente è invece riferibile all'attività gestionale, compito che quindi incombe precipuamente sugli amministratori. Di un tanto saranno chiamati eventualmente a rispondere, sia verso i soci stessi sia – forse – verso i terzi beneficiari le cui aspettative siano andate disattese. Quindi potrebbe trattarsi nell'un caso di un parametro valutativo legato alla predisposizione delle finalità, nell'altro alla loro concreta realizzazione attraverso l'operare societario, ma entrambi funzionali all'individuazione delle SB.

(31) Quindi la complessiva attività economica della società, anzitutto quella produttiva di utili e poi quella di beneficio comune.

(32) Penso ad esempio alla categoria «persone», in cui comunque rientrano lavoratori e clienti (quanto meno); oppure a quella degli «enti», in cui possono farsi rientrare i fornitori, finanziatori, creditori e clienti (laddove non siano persone fisiche).

plica che nel predisporre il contenuto dell'oggetto della SB non si potranno utilizzare formule definitorie generiche o indefinite, così come non dovrebbero bastare petizioni di principio (33). Per evitare che l'indicazione statutaria risulti poi priva di contenuto concreto è da ritenere che le finalità di beneficio comune da indicare non potranno essere così numerose e disparate da rendere concretamente non perseguibili gli obiettivi o poco comprensibile lo sviluppo (pronosticato) dell'azione societaria (34).

La società *benefit* può nascere con tale scopo oppure può assumerlo in un secondo momento. La legge si limita a prevedere 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» (comma 379, prima parte). Se la costituzione di una SB non crea particolari problemi (i soci fondatori decidono consapevolmente di intraprendere l'attività mi-

sta) (35), la conversione di una impresa esclusivamente lucrativa in *benefit*, e viceversa, qualche questione la solleva. Non tutti i soci potrebbero essere favorevoli all'assunzione della causa mista. Tuttavia non si prevedono particolari maggioranze per deliberare il passaggio a società *benefit* (o, all'opposto, per dismettere le finalità di beneficio comune), né speciali diritti di recesso o altri meccanismi a tutela dei dissenzienti. Semplicemente l'adozione della causa mista si realizza, secondo il nostro legislatore, «nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società».

Si dovrà quindi fare riferimento alla disciplina codicistica in tema di modifiche del contratto sociale (per le società di persone) o dell'atto costitutivo e statuto (per le società di capitali e cooperative), con gli eventuali opportuni aggiustamenti statutari laddove ammessi (36). Maggioranze qualificate o particolari doveri informativi pre-assembleari po-

(33) Forse, a differenza di quanto previsto nelle leggi di alcuni Stati nord-americani per le *benefit corporations*, il perseguimento di un beneficio comune generale potrebbe non risultare ammissibile nella SB italiana.

(34) Possiamo domandarci se le finalità di beneficio comune debbano comunque essere legate all'attività economica propria della società oppure se tra le due vi possa anche non essere un legame (più o meno stretto). Appare evidente che prefiggersi la salvaguardia dell'ambiente, o la salute della comunità locale in cui risulta radicata l'impresa, e realizzare tali finalità sostenendo maggiori costi (e ottenendo quindi minor utile) per adottare metodi di produzione ecocompatibili, o installare sistemi di depurazione più efficienti (s'intende oltre a quelli necessari sulla base della previsione di norme di legge vincolanti), oppure ancora utilizzando materiali ecologici, siano obiettivi che si legano tra loro. Tale modalità di azione della società *benefit* rientra certamente nelle previsioni di legge. Qualche dubbio in più potrebbe porsi in casi dove la realizzazione delle finalità di beneficio comune sia completamente slegata dall'attività produttiva: si pensi ad una società che destini una parte di utili ricavati a progetti a tutela dell'ambiente, o a favore di beni o attività culturali (finanziando una collezione d'arte privata, o realizzando un museo, e simili). Se tali finalità di beneficio comune sono statutariamente previste, può questa società fregiarsi del titolo di *benefit*? Le norme non paiono escluderlo.

Altro aspetto su cui vale la pena soffermarsi è costituito dalla possibilità di modificare le "specifiche" finalità di beneficio comune indicate nello statuto. È da ritenersi ammissibile l'introduzione di nuove specifiche finalità, o la soppressione di parte di quelle in precedenza elencate: si tratta di una modifica statutaria che andrà realizzata secondo le modalità proprie del tipo societario adottato. Nessuno impedisce ai soci di prevedere in tali ipotesi maggioranze qualificate (potrebbe trattarsi di soluzione auspicabile, in alternativa o accoppiata con il diritto di recesso per i dissenzienti). Se la società non riesce a perseguire le previste finalità di beneficio comune, per mantenere comunque lo *status* di società *benefit* (ed evitare sanzioni per pubblicità ingannevole o pratiche commerciali scorrette), potrebbe essere tentata di modificare periodicamente tali finalità, adeguandole e aggiornandole (ma, magari, continuando ad evitare di perseguirle). Tale situazione andrebbe sanzionata ma solo una piena *disclosure* consentirebbe un efficiente monito-

raggio da parte dei soggetti interessati.

Con questi aspetti si legano sia la questione delle procedure di valutazione periodica dell'avanzato dell'attività verso il perseguimento dei risultati fissati, sia quella relativa alla sorte della società in caso di mancato perseguimento delle finalità di beneficio comune (si tratta di causa di scioglimento? Oppure, come parrebbe più logico, laddove non ne siano previste più di una, la conseguenza sia la ri-espansione della causa lucrativa pura e la perdita della qualifica di SB).

(35) Eventualmente si porrà la questione di una modifica successiva dovuta non tanto al voto dell'assemblea ma al compimento di particolari operazioni (fusioni, scissioni, cessione di ramo d'azienda e simili) da cui derivi di fatto l'abbandono delle finalità *benefit*.

(36) Anche confrontando le esperienze straniere in cui è presente una disciplina positiva delle società *benefit*, sarebbe risultata funzionale la previsione di maggioranze qualificate (ad es. i 2/3 del capitale sociale) per poter introdurre o togliere lo scopo di beneficio comune. L'applicazione della disciplina ordinaria, in Italia, comporta che nelle società di persone (art. 2252 c.c.) il contratto possa modificarsi solo con il consenso di tutti i soci (ma è ammessa una disciplina derogatoria); nelle società per azioni (artt. 2368 e 2369 c.c.), i *quorum* costitutivi e deliberativi dell'assemblea straordinaria sono più bassi, anche se lo statuto potrebbe prevedere maggioranze rafforzate; per la società a responsabilità limitata (artt. 2479, 2479-bis e 2480 c.c.) vale il medesimo discorso, mentre per le società cooperative (art. 2358 c.c.) si rinvia in generale alle maggioranze previste statutariamente (tenendo conto che, in assenza di specifica previsione e in quanto compatibili, si applica la disciplina della spa o srl). La mancata introduzione di maggioranze rafforzate può comportare il verificarsi di situazione di "confusione" per (o di abuso nei confronti di) azionisti e terzi. In effetti, negli Stati Uniti le normative in tema di *benefit corporation* «use labeling and voting requirements to protect initial and existing shareholders from confusion» (D. BRAKMAN REISER, *Benefit Corporations – A Sustainable Form of Organization?*, in 46 *Wake For. L. Rev.*, 2011, 569). E *Shareholders must be granted express notice of the change and must vote by a supermajority to approve it. These provisions may have been drafted to protect unsuspecting investors from being surprised by a benefit corporation's dual mission orientation* (D. BRAKMAN REISER, *op. cit.*, p. 612).



tranno trovare spazio nello statuto; diversamente l'introduzione (o l'eliminazione) delle finalità di beneficio comune restano soggette alle regole ordinarie previste per le modifiche statutarie. Similmente, nessuna previsione ulteriore è dettata a garanzia dell'azionista dissenziente: si può fondatamente sostenere l'applicabilità della disciplina codicistica del recesso? La questione andrà indubbiamente approfondita ma l'introduzione di finalità sociali potrebbe anche non essere tecnicamente un «cambiamento dell'oggetto» (37) e, soprattutto, potrebbe non comportare un «cambiamento significativo dell'attività della società» (38).

Le modifiche statutarie volte ad introdurre (o a sopprimere) le finalità di beneficio comune vanno «depositate, iscritte e pubblicate nel rispetto di quanto previsto per ciascun tipo di società dagli artt. 2252, 2300 e 2436 c.c.» (comma 379). Il richiamo all'art. 2252 c.c. pare poco comprensibile, non riferendosi lo stesso alle modalità di pubblicazione delle modifiche statutarie ma al modo (interno) di formazione della volontà dei soci. D'altra parte, se è vero che l'introduzione o soppressione di clausole di beneficio comune costituisce modifica (quanto meno) dell'oggetto sociale, il richiamo agli artt. 2300 e 2436 c.c. appare superfluo (39).

Si consente (ma non è obbligatorio: indicativo l'uso del termine «può») l'introduzione, «accanto alla denominazione sociale» delle parole «società *benefit*» o della sigla «SB» e l'uso delle stesse «nei titoli emessi, nella documentazione e nelle comunicazioni verso i terzi». Sorprende, in parte, che la legge non imponga l'adozione della sigla «SB» o della formula «società *benefit*» nella denominazione (o ragione sociale). È pur vero che dovrebbe essere interesse della società fornire tale indicazione. D'altra parte, si tratta di notizia di assoluto rilievo

(per i creditori e gli investitori) nelle dinamiche di mercato e tale per cui meglio avrebbe fatto il legislatore ad imporre l'adozione della speciale denominazione (40).

Un'ultima considerazione, di carattere più generale, in tema di contratti associativi. Se pur il riferimento è all'oggetto sociale, come contenitore per l'indicazione delle finalità di beneficio comune, la vera ibridazione che realizza il legislatore attraverso le SB è quella della causa del contratto di società. Le norme in tema di società *benefit* paiono confermare due assunti: da un lato, lo scopo lucrativo che qualifica la causa del contratto di società è ineliminabile. Laddove si utilizzi il «contratto di società», attraverso la struttura organizzativa propria del tipo prescelto non possono essere perseguite finalità diverse (ideali o benefiche) (41). Per realizzarle si dovranno stipulare altri contratti associativi (ad esempio quello di associazione). In secondo luogo, solamente un'espressa previsione di legge può consentire l'utilizzo della struttura organizzativa societaria per perseguire finalità diverse dal lucro (così è stato per le società consortili o per le società calcistiche, tanto per fare alcuni esempi) o per finalità miste (le SB).

### 5. Doveri fiduciari degli amministratori

Uno degli aspetti centrali in tema di SB è la gestione dell'ente e, conseguentemente, quello dei doveri che incombono sugli amministratori. Come emerge dal dibattito che da qualche anno coinvolge la dottrina nord-americana, la previsione normativa di specifici stringenti doveri in capo agli amministratori potrebbe risultare soluzione non efficiente per l'operatività e la diffusione di società con questa natura. D'altra parte, in questo ambito il rischio di comportamenti opportunistici dei ge-

(37) Condizione per poter recedere, nella società a responsabilità limitata, ex art. 2473 c.c. Pare difficile (ma forse non impossibile) sostenere che l'introduzione di finalità sociali possa costituire «rilevante modificazione dei diritti attribuiti ai soci a norma dell'art. 2468, comma 4» (il riferimento è a «particolari diritti riguardanti l'amministrazione... o la distribuzione degli utili»). Una riflessione approfondita andrebbe poi fatta con riferimento alle disposizioni contenute nell'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. a), c.c. in ipotesi di attività di direzione e coordinamento (per la modifica dello scopo, con la SB, non serve porre in essere una trasformazione).

(38) Secondo la previsione dell'art. 2437, comma 1, c.c.

(39) Salvo ritenere che l'espresso richiamo sia volto ad attribuire rilievo a oneri pubblicitari comunque necessari, quindi quasi una sottolineatura dell'importanza di tale forma di pubblicità.

(40) Nelle legislazioni degli Stati nord-americani le soluzioni differiscono: la legge del Minnesota (*Sec. 304A.101, subd. 2, (1) e (2)*) obbliga la società ad introdurre le parole «*general be-*

*nefit corporation*» (o la sigla «*GBC*») oppure «*specific benefit corporation*» (o «*SBC*»). Nella legge del Delaware invece (§ 362, (c)) si autorizza ma non si impone l'utilizzo di formule o sigle («*public benefit corporation*» o «*PBC*»). Tuttavia, in caso di emissione di azioni o titoli partecipativi la mancanza della speciale denominazione obbliga la società ad informare con altre modalità gli interessati.

(41) Deve essere ben chiaro che le società lucrative potranno anche utilizzare parte degli utili prodotti a beneficio dell'ambiente, di collettività territoriali, o a tutela di beni culturali o simili; così come potranno agire (come imprese) in modo responsabile e sostenibile. Si rientra nel filone della «*corporate social responsibility*» (o responsabilità sociale d'impresa) ma ciò non comporta una modifica della causa del contratto di società, che resterà sempre e comunque una causa lucrativa (nella sostanza, l'impresa presentandosi come virtuosa e rispettosa di valori etici e sociali persegue un incremento – magari nel lungo periodo – dei propri introiti).

stori si acuisce proprio in virtù del fatto che agli stessi spetta bilanciare l'interesse dei soci alla massimizzazione del profitto e il perseguimento di un beneficio comune (come individuato dagli stessi azionisti): si tratta di due componenti antitetiche e, spesso, l'una prevale a discapito dell'altra, consentendo di giustificare il mancato perseguimento di una delle due finalità con il tentativo di raggiungere l'altra.

La legge italiana sulla SB (fatta salva qualche generica previsione) non aggiunge nulla o quasi, a quanto il codice civile già prevede per gli amministratori di una qualsiasi società. A mente del comma 380, anzitutto si stabilisce che l'amministrazione deve essere tale da «bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto nello statuto» (42).

Inoltre, dal punto di vista degli assetti interni, si richiede l'individuazione del «soggetto o (...) soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità».

Infine (comma 381) si prevede che «l'inosservanza degli obblighi di cui al comma 380 può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto». Pertanto, «in caso di inadempimento degli obblighi di cui al comma 380, si applica quanto disposto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori».

Va anche rilevato come il comma 382 imponga «alla società» di redigere «annualmente una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune, da allegare al bilancio societario». Seppur attraverso una terminologia generica e vagamente imprecisa, si impone agli stessi amministratori di predisporre la relazione. Al di là del fatto quindi che anche la società possa essere chiamata a rispondere (43) per la mancata redazione, è sostenibile che questo costituisca un ulteriore dovere specifico proprio degli (tutti o alcuni) amministratori. La legge introduce un nuovo obbligo a carattere generico a carico dei gestori di una SB: quello di operare – nell'amministrare – un bilanciamento degli interessi (spesso confliggenti), derivanti dall'anima bifronte della società, di lucro (44) e di beneficio comune. All'evidenza si impone agli amministratori un compito in cui la componente discrezionale è estremamente ampia (come e forse più dell'amministrare in sé). Nelle scelte operative il *management* dovrà decidere, laddove non sia possibile perseguire contemporaneamente un guadagno e un beneficio collettivo esterno, quale interesse far prevalere e quale sacrificare, quale entità del sacrificio sia ottimale e quanto beneficio in tal modo si riesca ad ottenere (45). Il metro di valutazione di tale operare gestorio sarà sempre la diligenza professionale e anche qui gli amministratori dovranno agire informati, assumendo ed attuando scelte ponderate (46).

AS

(42) Vi sono legislazioni, come quella del Minnesota (*Minn. Stat., Chapter 304A*, § 304A.201), in cui si prevedono *standard* di comportamento degli amministratori in maniera abbastanza dettagliata: «*In discharging the duties of the position of director of a general benefit corporation, a director: (1) shall consider the effects of any proposed, contemplated, or actual conduct on: (i) the general benefit corporation's ability to pursue general public benefit; (ii) if the articles also state a specific public benefit purpose, the general benefit corporation's ability to pursue its specific public benefit; and (iii) the interests of the constituencies stated in section 302A.251, subdivision 5, including the pecuniary interests of its shareholders; and (2) may not give regular, presumptive, or permanent priority to: (i) the pecuniary interests of the shareholders; or (ii) any other interest or consideration unless the articles identify the interest or consideration as having priority*» (*subd. 1*). Ancora maggior dettaglio si trova nel *Cal. Corp. Code, Sec. 14620* e *14622*.

(43) Si dovrebbe peraltro capire in che modo e se si possa individuare una qualche sanzione, diversa da quella che può indubbiamente colpire gli amministratori che non hanno provveduto a redigere e presentare la relazione.

(44) Per la verità il legislatore si esprime in maniera non del tutto corretta quando specifica che gli amministratori devono bilanciare «l'interesse dei soci», «il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie» indicate dalla legge. Infatti, l'interesse dei soci che hanno dato vita alla società *benefit* (o modificato l'oggetto sociale in tal senso) è quello (anche) del perseguimento di finalità di beneficio comune.

Potrebbe trattarsi dell'interesse della maggioranza dei soci e non di tutti, ma è sicuramente interesse «dei soci». Forse meglio avrebbe fatto il legislatore a precisare come il bilanciamento debba avvenire tra l'interesse dei soci alla massimizzazione del profitto e alla realizzazione di finalità di beneficio comune.

(45) L'inciso «conformemente a quanto previsto nello statuto» ha significato non univoco: potrebbe riferirsi alle finalità di beneficio comune e alle categorie di beneficiari individuati nello statuto, oppure potrebbe voler significare che lo statuto stesso possa indicare le modalità per il bilanciamento dei diversi interessi (quindi fornendo una sorta di guida per gli amministratori). Pare tuttavia più logica la prima opzione: sia perché la materia gestoria non sempre (e nelle S.p.a. mai) è di competenza dei soci, sia perché pare difficile prefigurare nello statuto delle linee guida per gli amministratori (salvo principi e finalità molto generali). Inoltre, laddove lo statuto indichi (come possibile) più finalità di beneficio comune, spetterà agli amministratori – in autonomia – valutare quale delle finalità previste sia perseguibile: lasciata alla loro discrezione (anche se poi, nella relazione annuale, si dovranno esplicitare i motivi per cui si è optato di perseguire una finalità piuttosto che un'altra) pare essere la concreta individuazione del particolare beneficio comune da realizzare e della categoria di soggetti da favorire. Senza contare che di anno in anno tale scelta potrebbe anche mutare (sempre motivando le ragioni e i benefici di tale mutamento).

(46) Aspetti questi che possono valere per le S.p.a. e, in

Manca tuttavia un criterio guida certo (47) a cui poter fare riferimento, sia per orientare le scelte gestorie sia per giudicare successivamente l'operato degli amministratori: quando la società, o i creditori sociali, o terzi potranno agire in responsabilità? Entro quale perimetro il bilanciamento di interessi contrapposti porta ad un risultato – negativo per alcuni e positivo per altri – legittimo e quando invece si ricade in un'ipotesi di *mala gestio* o di illiceità? Si tratta di domande a cui pare difficile dare una risposta. Anzitutto, secondo le previsioni del comma 376, prima parte, gli amministratori dovranno fondare le loro scelte sul principio dell'agire imprenditoriale «responsabile, sostenibile e trasparente» (48): sono le coordinate principali verso cui orientare l'azione di una SB. In secondo luogo, seguendo l'orientamento giurisprudenziale oggi prevalente in tema, si dovrà ritenere non responsabile l'amministratore che abbia, diligentemente e in modo informato, bilanciato i diversi interessi in gioco privilegiando la soluzione che appaia migliore (49) (che abbia agito in sostanza in buona fede e con scelte ragionevoli) e in assenza di ogni possibile interesse personale (con un operato esente quindi da conflitti di interesse).

Per come sono strutturate le norme pare potersi sostenere che gli amministratori non potranno essere chiamati a rispondere se non hanno raggiunto gli obiettivi di beneficio comune previsti nello statuto qualora abbiano diligentemente agito nel bilanciamento dei diversi interessi (il profitto, il beneficio comune e la conseguente tutela delle categorie di

beneficiari individuati nello statuto). Potrebbero però subire un'azione di responsabilità (in presenza di un danno) oppure essere revocati qualora, oltre al mancato raggiungimento dell'obiettivo di beneficio comune, la società non abbia operato in modo sostenibile, responsabile e trasparente (50).

La violazione dell'obbligo di redigere la relazione annuale è invece facilmente individuabile: il mancato adempimento comporterà una responsabilità degli amministratori che potranno essere revocati o, se un danno possa essere derivato alla società, tenuti a risarcirlo.

In tale contesto si inserisce la previsione di individuare «uno o più soggetti responsabili». Quale funzione e quali compiti possono avere tali soggetti? La questione è interessante sia dal punto di vista dell'eventuale ripartizione delle responsabilità sia in termini di *governance* e, quindi, di assetti organizzativi adeguati.

La legge non specifica se al responsabile (o ai responsabili) vadano affidati compiti operativi o di mero controllo e vigilanza: la genericità della formula usata («funzioni e compiti volti al perseguimento» delle finalità di beneficio comune) consente di ritenere ammissibili entrambe le opzioni. Si potrà allora decidere di avere uno o più amministratori con esplicita delega al perseguimento delle finalità di beneficio comune come invece l'attribuzione di sole funzioni di monitoraggio e vigilanza sull'operato del consiglio o di altri amministratori operativi (51). Se ciò può valere soprattutto nella società per azioni, con riferimento alla società a re-

una certa misura, le S.r.l. Nelle società di persone le problematiche si presentano in modo profondamente diverso.

(47) Come potrebbe essere, anche se in un ambito parzialmente diverso, l'indicazione contenuta nella *Sec. 172, Companies Act 2006* inglese secondo cui le scelte degli amministratori, anche se rivolte a tutelare l'ambiente, o la collettività locale in cui opera la società e simili, sono sempre operate nel «miglior interesse della società». E come invece vale, nella legislazione di molti stati nord-americani proprio in tema di società *benefit*: ad es., *Minn. Stat., Chap. 304A, par. 304A.104, subd. 3*: «*the pursuit of general public benefit or a specific public benefit purpose (...) is in the best interests of a public benefit corporation*»; similmente *Cal. Corp. Code, Sec. 14610(c)*; lo *statute* del Delaware contiene invece previsioni simili a quelle introdotte in Italia, seppur più precise: «*a public benefit corporation shall be managed in a manner that balance the stockholders' pecuniary interests, the best interests of those materially affected by the corporation's conduct, and the public benefit or public benefits identified in its certificate of incorporation*» (*Del. Gen. Corp. Law, Title 8, Subch. XV, § 362(a)*). Altra cosa è che gli amministratori devono perseguire l'oggetto sociale agendo in maniera diligente e disinteressata (*ex artt. 2380-bis, 2391 e 2392 c.c.*).

(48) In cosa consiste un agire imprenditoriale sostenibile e responsabile? Possono aiutare l'interprete ad orientare la propria valutazione sia l'art. 41 della Costituzione italiana che il già citato art. 3 del Trattato sull'Unione Europea.

Si tenga conto poi che gli amministratori devono redigere la relazione annuale secondo *standard* di valutazione elaborati da soggetti terzi e indipendenti che identifichino l'impatto generato dall'attività societaria. La legge n. 208 del 2015 contiene un Allegato 5 in cui si indicano le «aree di valutazione». Da esso si può ricavare che gli amministratori debbano gestire realizzando un congruo «coinvolgimento dei portatori interesse»; rendendo trasparenti le «politiche e (...) le pratiche adottate dalla società»; creando un ambiente di lavoro in cui vi sia qualità, sicurezza, formazione e occasioni di crescita personale; adottando soluzioni operative in grado di ridurre gli sprechi nell'utilizzo di risorse, energia, materie prime e migliorando i processi produttivi, logistici e di distribuzione.

(49) Proprio perché la legge richiede un'attività di bilanciamento tra interessi potenzialmente confliggenti, si può ritenere che la soluzione migliore si abbia quando il sacrificio richiesto all'interesse di una categoria sia compensato da un vantaggio per gli interessi di un'altra categoria di soggetti (anche se esterna alla società).

(50) Questi aspetti si legano al tema, proprio delle società di capitali, degli assetti: se adeguati, dovrebbero consentire il corretto svolgimento dell'attività di bilanciamento degli interessi di azionisti e *stakeholders* e l'impostazione di una agire responsabile, sostenibile e trasparente.

(51) Se i soggetti incaricati fossero più d'uno si potrebbe dar vita ad un apposito comitato.

AS

sponsabilità limitata si potrebbe immaginare l'attribuzione di particolari diritti ad alcuni soci (ex art. 2468, comma 3, c.c.) anche se pare più facile configurarli come di amministrazione attiva che di vigilanza (52).

Posto che la legge individua come necessaria la nomina di tali figure di responsabili (a prescindere dal tipo di società e dalle regole organizzative che gli sono proprie) (53), esse dovrebbero rientrare a pieno diritto nell'ambito degli assetti organizzativi dell'ente societario. Spetterà quindi al consiglio di amministrazione, o ai suoi membri esecutivi, dare vita a tali strutture determinandone i poteri (quindi di gestione diretta, o di mera vigilanza oppure consultivi). La concreta definizione operativa di queste figure potrà consentire di ritenere più o meno adeguati gli assetti della SB, con ogni conseguenza in ordine ad eventuali responsabilità nella gestione (che mancherebbero per gli amministratori che abbiano creato e mantenuto assetti adeguati, a prescindere quindi dai risultati della gestione) (54).

Un'altra questione si pone agli interpreti: considerato il fatto che la legge espressamente obbliga gli amministratori ad un bilanciamento tra interessi dei soci e quelli di categorie di soggetti terzi (rispetto al contratto di società), esiste per questi ultimi (se non individualmente anche attraverso organizzazioni rappresentative) la possibilità di agire con azione di responsabilità diretta verso i gesto-

ri (55)? La questione si lega alle previsioni di cui al comma 384 della legge n. 208 del 2015 il quale prevede che la «società *benefit*» che non persegua le finalità di beneficio comune è soggetta alle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e quelle contenute nel codice del consumo (con il conseguente intervento dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato).

Non è agevole che un terzo (facente parte di una delle eventuali categorie di soggetti che dovrebbero beneficiare dell'attività della societaria) possa esercitare azione diretta verso gli amministratori per il mancato raggiungimento del beneficio dichiarato dalla società e atteso. Infatti, applicandosi la disciplina codicistica (56), i terzi (o singoli soci) potranno agire in presenza dei presupposti di cui all'art. 2395 c.c.: danno diretto e immediato, subito a causa di un atto degli amministratori nell'esercizio o in occasione del loro ufficio (57), posto in essere con dolo o colpa e che cagiona un danno ingiusto (58). Il dubbio è se possa ritenersi il mancato perseguimento degli obiettivi di beneficio comune per colpa (o dolo) degli amministratori, per le categorie interessate, un ingiusto danno diretto e, quindi, comporti violazione di un diritto ad essi spettante. Potrebbe piuttosto prospettarsi l'ipotesi della violazione di un'aspettativa di fatto, salvo non si voglia considerare che, per la rilevanza dei beni giuridici oggetto dell'aspettativa, la stessa asurga ad aspettativa legittima (59).

(52) Nelle società di persone (ammesso sia funzionale configurarle come SB) le variabili statutarie sono molte e diventa difficile ipotizzare anche solo alcune delle soluzioni percorribili.

(53) Tale almeno pare essere il senso della locuzione "la società *benefit*, fermo quanto disposto dalla disciplina di ciascun tipo di società prevista dal codice civile, individua il soggetto o i soggetti responsabili" (comma 380, ultimo capoverso).

Non è da escludere quindi che la figura dei "responsabili" venga individuata statutariamente nei sindaci (o, più in generale, nell'organo di controllo o in alcuni dei suoi membri se la società adotti modelli alternativi). In effetti la legge n. 208 del 2015 nulla prevede di specifico con riferimento agli organi di controllo o al potere di vigilanza dei soci non amministratori (questi ultimi nella S.r.l. o nelle società di persone).

(54) Se l'obbligo principale degli amministratori di una società *benefit* è il bilanciamento di interessi divergenti di soci e non soci, si potrebbe ritenere più corretto che tale attività spetti al consiglio di amministrazione come *plenum* e non a singoli amministratori esecutivi. In sostanza si avvicina più ad un'attività di alta amministrazione e indirizzo che va impostata dal consiglio nel suo insieme e poi eseguita dai delegati. Indubbiamente le scelte di gestione che si riferiscono alle attività *benefit* dovranno essere ricomprese in "piani strategici, industriali e finanziari" (secondo i termini di cui all'art. 2381, comma 3, c.c.) elaborati dai delegati ma "esaminati" dal *plenum*.

Buona parte di questi aspetti perde di rilevanza se la SB è di tipo personalistico.

(55) Nelle leggi degli Stati nord-americani che hanno adottato la figura della *benefit corporation* si esclude che soggetti

terzi non soci possano agire in responsabilità verso gli amministratori (le uniche azioni ammesse sono quelle della società e quelle – derivate – dei soci).

(56) Ancora una volta se la SB è di tipo personalistico verranno in rilievo aspetti diversi rispetto a quelli evidenziati nel testo.

(57) Che debba trattarsi di atto compiuto nell'esercizio del proprio ufficio è opinione prevalente e consolidata, sia in dottrina che in giurisprudenza. Si vedano, per alcuni riferimenti più precisi, P.M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino 2016, p. 468; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 390 e nt. 90; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna 2007, p. 337 e nt. 102.

(58) Come noto, per costante orientamento giurisprudenziale, il danno che subisce il terzo (o il socio) deve essere diretto e derivato da un atto illecito dell'amministratore e non un atto di *mala gestio* (dannoso anzitutto per la società) che di riflesso si riverbera sul socio o terzo.

(59) Il discorso meriterebbe ben altro approfondimento. Tuttavia, considerato il fatto che l'azione descritta nell'art. 2395 c.c. rappresenta una ipotesi specifica di illecito aquiliano (di cui agli artt. 2043-2059 c.c.: in tal senso, ad esempio, F. GALGANO, *op. cit.*, p. 338), va tenuto conto dell'evoluzione delle posizioni di dottrina e giurisprudenza nei decenni passati: laddove l'ingiustizia del danno era inizialmente riferita solo alla violazione di diritti assoluti, essa è stata poi estesa anche alla violazione di diritti di credito per giungere ad ammettersi l'azione extracontrattuale anche in presenza di violazione di interessi «meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» (per una

Si dovrà quindi ritenere che l'esecuzione non corretta (in presenza di comportamento doloso o colposo) del dovere di bilanciare i diretti interessi in gioco, qualora danneggi direttamente singoli soci o terzi, autorizzi gli stessi all'azione diretta verso i gestori. A maggior ragione, nel caso in cui le informazioni non veritiere date dagli amministratori nella loro relazione annuale possano aver indotto singoli soci o terzi ad adottare determinati comportamenti (investimento in azioni o strumenti finanziari della società, oppure altri apporti instaurati solamente sul presupposto del dichiarato perseguimento delle finalità *benefit* pubblicizzate e del collegato corretto bilanciamento di interessi), il singolo (socio o terzo) potrà agire *ex art.* 2395 c.c. (60).

Nell'ipotesi invece di mancato perseguimento delle finalità di beneficio comune, l'azione esercitabile dai terzi dovrebbe essere esclusivamente quella verso la società, sulla base delle previsioni di cui al comma 384, legge n. 208 del 2015, volte a colpire la pubblicità ingannevole e le pratiche commerciali scorrette, ma altresì la concorrenza sleale (*ex art.* 2598 ss. c.c.). Tali azioni hanno natura extracontrattuale (61), come quella prevista nell'*art.* 2395

c.c., ma vanno viste in una prospettiva rovesciata (62), dato che quest'ultima «norma (...) integra (...) la disciplina generale della responsabilità civile (...) precisando che quando un danno sia stato direttamente cagionato, con colpa o con dolo, dagli amministratori (...) l'obbligazione di risarcimento grava, oltre che sulla società (responsabile in base al rapporto organico o a norma dell'*art.* 2049) anche sugli amministratori cui la colpa o il dolo siano riferibili» (63). D'altra parte si consideri anche come la società possa andare esente da responsabilità qualora dimostri di aver dato vita ad assetti adeguati, precostituendosi così «esimenti dalla responsabilità civile» (64). Se la società non può essere chiamata a rispondere, le ragioni di tutela dei singoli soci o terzi (interessati dall'attività della SB) potranno allora trovare (magari parziale) soddisfazione verso gli amministratori con l'azione di cui all'*art.* 2395 c.c. (e al di là della casistica classica di rilascio di informazioni non corrette) (65). Proprio gli interessi e le finalità di più ampio beneficio comune (66) che si vengono a perseguire attraverso la SB potrebbero costituire la *vis expansiva* di un'azione sino ad oggi scarsamente utilizzata nel diritto societario.

AS

ricostruzione delle diverse posizioni cfr., ad es., M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna 1993, p. 183 ss.). I particolari beni giuridici che l'attività della SB può coinvolgere (ambiente, salute, lavoro, cultura) potrebbe consentire di argomentare che l'illecito extracontrattuale degli amministratori che coinvolga interessi, anche diffusi, e conseguenti aspettative possa essere sanzionato dall'ordinamento.

(60) Già prima dell'introduzione della SB, tra i casi in cui si ritiene ammesso il ricorso all'azione prevista dall'*art.* 2395 c.c., vi sono quelli in cui le informazioni non veritiere fornite dagli amministratori (nei bilanci oppure in prospetti informativi o altre relazioni pubbliche) hanno condotto singoli soci o terzi ad adottare determinati comportamenti e, proprio per la falsità delle suddette informazioni, essi hanno subito un danno diretto (cfr. ancora P.M. SANFILIPPO, *op. loc. ult. cit.*; G.F. CAMPOBASSO, *op. cit.*, p. 391).

Senza contare che gli amministratori, in tali casi, potrebbero essere soggetti (anche nell'ipotesi specifica di SB e per le relazioni annuali *ivi* richiamate) a responsabilità penale *ex artt.* 2621, 2621-*bis*, 2621-*ter* e 2622 c.c. (laddove le notizie relative alle finalità di beneficio comune possano incidere sulla «situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società»); *art.* 2630 c.c.; *art.* 173-*bis* TUF (in questo caso, sempre sul presupposto dell'incidenza delle attività *benefit* della società sulla situazione complessiva della stessa, il riferimento potrebbe non essere alla relazione annuale ma a relazioni specificamente richieste dalla legge in presenza di determinati eventi – ammissione alla quotazione, offerta al pubblico di prodotti finanziari, offerte pubbliche di acquisto o scambio); *art.* 185 TUF (manipolazione del mercato; ad essa potrebbe legarsi anche la sanzione di cui all'*art.* 187-*quinqies* TUF che coinvolge anche l'ente di cui facciano parte coloro che hanno commesso concretamente il reato; sin noti anche l'esimente – avere introdotto modelli di prevenzione del reato di cui alla legge n. 231 del 2001 – prevista nel comma 4).

(61) Potrebbe costituire interessante campo d'indagine la questione della possibilità di sostenere l'esistenza di un vincolo (e quindi di una responsabilità) da «contatto sociale» verso i soggetti o le categorie di soggetti che dovrebbero trarre un'utilità dalle finalità di beneficio comune previste nello statuto della società (e poi non perseguite). Ciò in virtù dei particolari interessi o beni giuridici anche collettivi che la società può dichiarare di perseguire o di tutelare (ambiente, salute pubblica, benessere sociale, e così via).

(62) Nel senso che responsabili direttamente sono gli amministratori e indirettamente la società che gli stessi rappresentano.

(63) F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.* L'a. sottolinea anche come in tal modo si superi la «tradizionale immunità riconosciuta agli amministratori di società per azioni e, in genere, agli organi delle persone giuridiche» per atti i quali sarebbero «solo materialmente suoi (...) ma sono, giuridicamente, atti della persona giuridica».

(64) Cfr. ancora F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

(65) Se può essere difficile immaginare l'utilizzo di questa azione da parte dei consumatori (per le difficoltà di individuare e quantificare un danno), potrebbe divenire invece funzionale (sempre nelle società *benefit*, ben inteso) per i fornitori i quali, in seguito all'attività illecita degli amministratori, abbiano assunto vincoli in qualche modo pregiudizievoli contando però su un futuro ritorno di immagine (e quindi anche in termini economici) per essere legati ad una società (dichiaratasi) *benefit*. Gli stessi lavoratori potrebbero trovarsi in una situazione simile. Chiaramente, tutto dipende dalle concrete finalità di beneficio comune che la società decide di perseguire e, di conseguenza, le categorie di soggetti che da ciò possono ritenersi favoriti.

(66) L'utilizzo della stessa azione aquiliana di cui all'*art.* 2043 c.c. per il ristoro del c.d. «danno collettivo» (tipica espressione del quale è il danno ambientale) è ammesso da tempo (cfr., ad es., M. FRANZONI, *op. cit.*, p. 216 ss.).