



Istanze di sostenibilità nel diritto commerciale italiano ed europeo

Alessio Bartolacelli

Macerata - 26 e 27 ottobre 2022



In Europa...

Dalla CRS (2001-2011)...

... alla sostenibilità

Proposte di direttive 2021 (ma non solo)

Corporate Sustainability Due Diligence

Corporate Sustainability Reporting (modifica di relazione non finanziaria)



Perché?

Prendere la sostenibilità sul serio

Non più stretta volontarietà...

...necessario operare sul piano della responsabilità in senso stretto

Da responsibility a liability



Ha senso?

Dipende: si tratta certamente di una opzione di politica normativa: sfruttare al meglio il potenziale del mercato unico per contribuire alla transizione a un'economia sostenibile

Il discorso non è estemporaneo: si basa su un monumentale studio commissionato dalla Commissione UE, e dall'accorpamento di due distinte proposte di direttiva precedenti

La portata delle proposte è piuttosto differenziata; quella sul reporting è una modifica ampliativa (e direi tutto sommato benvenuta)



Due diligence degli amministratori

Proposta maggiormente controversa, e che ci occuperà di più

Ma innanzitutto... va letta!

Metodo induttivo. Buona lettura!

Al termine, ragioniamo insieme sulle quelli che vi paiono i punti di maggiore rilievo, e li sistematizziamo. O almeno ci proviamo!



Problema di fondo: le definizioni

Sostenibilità?

- Non definita

Catena di valore?

- Considerando 18: «La catena del valore dovrebbe comprendere l'insieme delle attività inerenti alla produzione di un bene o alla prestazione di un servizio da parte di una società, compresi lo sviluppo del prodotto o del servizio e l'uso e lo smaltimento del prodotto, così come le collegate attività esplicitate nei rapporti d'affari consolidati della società. Dovrebbe comprendere sia i rapporti d'affari consolidati a monte, diretti e indiretti, volti a progettare, estrarre, fabbricare, trasportare, immagazzinare e fornire alla società le materie prime, i prodotti o parti di prodotti ovvero i servizi che le sono necessari per svolgere le proprie attività, sia i rapporti a valle, compresi i rapporti d'affari consolidati diretti e indiretti, volti a utilizzare o a ricevere dalla società prodotti, parti di prodotti o servizi fino alla fine del ciclo di vita del prodotto, compresi, tra l'altro, la distribuzione del prodotto ai dettaglianti, il suo trasporto e stoccaggio, il suo smantellamento e il suo riciclaggio, compostaggio o conferimento in discarica.»

Il tutto ispirato al Green Deal e ai ragionamenti retrostanti



Base giuridica

Come funziona il diritto societario europeo?

Art. 50 + art. 114 TFUE

Sussidiarietà e proporzionalità

- Gli Stati Membri da soli non si coordinerebbero...
- ...e alle piccole imprese non si possono chiedere i medesimi sforzi

Attenzione: il parere del Comitato per il controllo normativo della Commissione è stato per due volte negativo



Il retroterra culturale

Analoghe iniziative legislative in Francia (2017) e Germania (2021)

Ha senso trattare della cosa a livello europeo?

- Spauracchio della race to the bottom
 - Interna, ok; ma esterna?
- Miglioramento del mercato interno, ed esigenza di armonizzazione
 - Mah...





Ambito di applicazione soggettivo

1. Grandissime imprese UE: tutte
2. Grandi imprese UE: dipende dal settore (molti)
3. Grandi imprese *non* UE: attrazione per fatturato

Filiazioni...

Catena del valore

Idealmente: 13.000 imprese UE; 4.000 non UE



Ambito di applicazione materiale

Due diligence degli amministratori, rispetto a impatti negativi su diritti umani e ambiente «che possono essere chiaramente definiti in determinate convenzioni internazionali».

Sistema a cascata attraverso modelli di prevenzione

- Ricorda l. 231/2001 e assetti adeguati (anche la disciplina del report di sostenibilità)
 - E infatti obblighi di amministratori sono innanzitutto organizzativi
-



Distinguere tra...

Società e filiazioni, e

Rapporti d'affari consolidati (per intensità o periodo temporale). Considerando 20: «per rapporti d'affari consolidati si dovrebbero intendere i rapporti d'affari diretti e indiretti che, per intensità e periodo interessato, sono duraturi o si prevede che lo saranno e che rappresentano una parte non trascurabile né meramente accessoria della catena del valore. Il carattere "consolidato" del rapporto d'affari dovrebbe essere riesaminato periodicamente, almeno ogni 12 mesi. Se la società intrattiene un rapporto d'affari diretto consolidato, anche tutti i collegati rapporti d'affari indiretti dovrebbero essere considerati consolidati in relazione ad essa.»

Ma anche imprese finanziarie...

- Attenzione: con valutazione solo ad inizio contratto! (considerando 30)



Alcuni punti essenziali

Considerando 14:

La presente direttiva mira a che le società attive nel mercato interno contribuiscano allo sviluppo sostenibile e alla transizione economica e sociale verso la sostenibilità attraverso **l'individuazione, la prevenzione, l'attenuazione, l'arresto e la minimizzazione degli impatti negativi**, siano essi potenziali o effettivi, sui diritti umani e sull'ambiente **connessi alle attività delle società stesse**, alle loro **filiazioni** e alle **catene del valore** cui partecipano.



Come?

Considerando 16, art. 4 (leggermente diverso):

1. Integrazione del dovere di diligenza nella policy aziendale
2. Individuazione e valutazione degli impatti negativi
3. Prevenzione, arresto o minimizzazione di impatti negativi
4. Valutazione dell'efficacia delle misure
5. Comunicazione
6. Riparazione

Il tutto, naturalmente, a carico degli amministratori



Altri soggetti coinvolti?

- L'intera cascata della catena del valore (Considerando 41)...
 - Dipendenti (Considerando 42)
 - Società civile in catena di valore (art. 9)
-



Interazione con altre previsioni

CSRD: Considerando 44

Orientamenti elaborati da Commissione (Considerando 45)

- Ma attenzione: in CSRD si dice chiaramente che gli orientamenti della Commissione non sono stati minimamente seguiti...



E le PMI?

Due sistemi:

1. Tutoring forzato da parte di grandi imprese
 2. Piattaforme e portali dedicati da parte degli Stati membri
(Considerando 47)
-



Integrazione

Art. 5: policy aziendale

Descrizione di approccio (long term)

Codice di condotta

Procedure per esercizio di diligenza *specificata*

In Italia sarebbe un assetto organizzativo specifico



Integrazione

Art. 15: solo per grandi imprese

Lotta ai cambiamenti climatici

Ottica di rischio climatico (obbligo di integrazione)

Piano di business atto a garantire che modello e strategia siano compatibili con transizione ad economia sostenibile e limitazione del riscaldamento globale ai livelli di Parigi

Include policy di remunerazione variabile dei dirigenti parametrata a tali obblighi



Individuazione

Art. 6

Misure adeguate per individuare impatti negativi su ambiente e diritti umani, sia effettivi che potenziali, *causati dalla società o dalle sue filiazioni e, se l'impatto è collegato alla catena del valore cui partecipa, dai suoi rapporti d'affari consolidati*

Disposizioni solo settoriali per società grandi ma non enormi e su soggetti a cui favore è erogato il prestito per i finanziari

Stati Membri provvedono a che società possano valersi di strumenti adeguati
- Il sistema che si autoperpetua



Prevenzione di potenziali impatti negativi

Art. 7

- Piani operativi con scadenza e monitoraggi effettivi
- Garanzie contrattuali per rapporti d'affari diretti (anche a cascata contrattuale)
- Investimenti
- Tutoring a PMI in suoi rapporti d'affari diretti se c'è rischio per sostenibilità economica

Verifica di adeguatezza

Conseguenze fino a cessazione del rapporto d'affari (ma non per imprese finanziate che sennò potrebbero essere sostanzialmente pregiudicate)



Arresto di impatti negativi effettivi

Art. 8

- Compensazioni
 - Piani di azione alternativi
 - Garanzie di partner
 - Tutoring a PMI (comprese verifiche di conformità a carico di contraente non PMI)
-



Reclami

Art. 9

Alla società, da parte di:

- Danneggiati
- Dipendenti
- Società civile

Con procedura stabilita dalle società: assetto



Monitoraggio e comunicazione

Art. 10 Monitoraggio

Di società madre su figlie e su intera catena di valore

Art. 11 Comunicazione

Sito web della società, cadenza annuale



Clausole contrattuali tipo e orientamenti

Artt. 12 e 13

A cura della Commissione stessa

Ma servono a qualche cosa?



E gli Stati Membri?

Art. 14

Si immischiano anche loro: di supporto alla Commissione, con portali e informative ad hoc, oltre a sostegni finanziari per le PMI

Art. 16: il mandatario, le nuove professionalità

Art. 17 Autorità di controllo (in rete: art. 21), con poteri inibitori e sanzionatori (parametrati a fatturato: art. 20) e recepimento di segnalazioni circostanziate

- evidentemente se la società non ascolta direttamente...



Il punto dolentissimo...

Articolo 22 Responsabilità civile

1. Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società sia responsabile dei danni se:
 - a) non ha ottemperato agli obblighi imposti dagli articoli 7 e 8 e
 - b) a **seguito di tale inadempienza** si è verificato **un impatto negativo** che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate previste agli articoli 7 e 8, **e che ha causato danni.**
-



Il punto dolentissimo...

2. Nonostante il paragrafo 1, gli Stati membri provvedono a **che la società che è intervenuta** in conformità dell'articolo 7, paragrafo 2, lettera b), e dell'articolo 7, paragrafo 4, o dell'articolo 8, paragrafo 3, lettera c), e dell'articolo 8, paragrafo 5, **non sia responsabile dei danni causati da un impatto negativo prodotto dalle attività di un partner indiretto con il quale intrattiene un rapporto d'affari consolidato**, a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità.

Nella valutazione dell'esistenza e della portata della responsabilità di cui al presente paragrafo **è tenuto debitamente conto delle iniziative, per quanto siano connesse direttamente al danno in questione, avviate dalla società per conformarsi ai provvedimenti correttivi** richieste dall'autorità di controllo, degli investimenti effettuati e del sostegno mirato fornito a norma degli articoli 7 e 8, e della collaborazione attuata con altri soggetti per parare gli impatti negativi nelle pertinenti catene del valore.



Il punto dolentissimo...

3. **La responsabilità civile della società che discende dalla presente disposizione lascia impregiudicata la responsabilità civile delle sue filiazioni o dei suoi partner commerciali diretti e indiretti nella catena del valore.**
 4. Le norme in materia di responsabilità civile di cui alla presente direttiva lasciano impregiudicate le norme unionali o nazionali in materia di responsabilità civile relative agli impatti negativi sui diritti umani o agli impatti ambientali negativi che prevedono la responsabilità in situazioni non contemplate dalla presente direttiva o che prevedono una responsabilità più rigorosa rispetto alla presente direttiva.
 5. Gli Stati membri provvedono a che la responsabilità prevista dalle disposizioni di diritto nazionale che recepiscono il presente articolo sia di applicazione necessaria nei casi in cui il diritto applicabile in tal senso non sia il diritto di uno Stato membro.
-



E ancora...

Articolo 25 Dovere di sollecitudine degli amministratori

1. Gli Stati membri provvedono a che gli amministratori delle società di cui all'articolo 2, paragrafo 1, tengano conto, nell'adempire al loro dovere di agire nell'interesse superiore della società, delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine, delle decisioni che assumono, comprese, se del caso, le conseguenze per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente.
 2. Gli Stati membri provvedono a che le rispettive disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vertenti sulla violazione degli obblighi degli amministratori si applichino anche alle disposizioni del presente articolo.
-



E infine...

Articolo 26 Predisposizione della diligenza e relativa vigilanza

1. Gli Stati membri provvedono a che gli amministratori delle società di cui all'articolo 2, paragrafo 1, siano responsabili della predisposizione delle azioni di diligenza di cui all'articolo 4 e della relativa vigilanza e, in particolare, della politica del dovere di diligenza di cui all'articolo 5, tenuto debitamente conto dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile. Gli amministratori riferiscono in merito al consiglio di amministrazione.

2. Gli Stati membri provvedono a che gli amministratori attuino iniziative di adeguamento della strategia aziendale per tenere conto degli impatti negativi effettivi e potenziali individuati a norma dell'articolo 6 e delle misure adottate a norma degli articoli da 7 a 9.



Criticità

Dottrina (nordica) ha rilevato:

- Discutibili sussidiarietà e proporzionalità di parte su corporate governance
 - Problemi di selezione avversa su remunerazione di amministratori
 - Doveri di amministratori: sicuri che sia il loro posto?
 - Responsabilità: solo per azione, perché qui per omissione?
 - Danni per PMI
-



In generale

Critiche da ogni parte

Da sinistra: minimale

Su fumo negli occhi per lasciare mano più libera ai gestori se non producono utili

Da destra: liberalistiche, trattandosi di un esproprio senza indennizzo di poteri degli amministratori

Su PMI: costi insostenibili

Problema di fondo: regulatory competition esterna

Alcune nozioni tecnicamente imprecise (catena di valore... non ha solo fondamento contrattuale...)

e... manca inversione di onere della prova (lasciato al diritto nazionale)



La DNF nel diritto UE e in Italia

- Fonti:
 - Direttiva 2014/95/UE
 - Trasposta in Italia da d.lgs. 254/2016
- Chi è tenuto?
 - enti di interesse pubblico
 - Società quotate o a capitale diffuso, banche, assicurazioni, SIM, SGR, SICAV...
 - Media di più di 500 dipendenti
 - Sopra limiti dimensionali (uno dei due tra:
 - Totale stato patrimoniale: 20 M€
 - Totale ricavi netti da vendite e prestazioni: 40M€)
 - Madre di gruppo di grandi dimensioni (consolidato)
 - Di media più di 500 dipendenti del gruppo
 - Sopra limiti dimensionali (uno dei due tra:
 - Totale stato patrimoniale: 20 M€
 - Totale ricavi netti da vendite e prestazioni: 40M€)



La DNF nel diritto UE e in Italia

- Cosa comprende la DNF?
 - Informazioni su
 - Attività d'impresa
 - Andamento dell'attività
 - Risultati dell'attività
 - Impatto dell'attività
 - Su
 - Temi ambientali
 - Sociali
 - Attinenti al personale
 - Sul rispetto dei diritti umani
 - Sulla lotta contro la corruzione attiva e passiva



La DNF nel diritto UE e in Italia

- Descrivendo *almeno*
 - Modello aziendale di gestione e organizzazione
 - Politiche praticate da impresa (inclusa *due diligence*), risultati e *indicatori*
 - Principali rischi, includendo le modalità di gestione, incluse le catene di fornitura e subappalto
- Dove si trova?
 - Documento autonomo
 - Parte della relazione sulla gestione



Informazioni specifiche minime

- Risorse energetiche (rinnovabili e non)
- Emissioni gas serra
- Impatto di rischio potenziale su ambiente, salute e sicurezza a medio termine
- Aspetti sociali su gestione personale (es.: parità di genere, misure volte ad attuare convenzioni inter e sovranazionali, dialogo con parti sociali)
- Rispetto diritti umani, «**le misure adottate per prevenirne le violazioni e le azioni poste in essere per impedire discriminazioni**»
- Lotta a corruzione «**con indicazione degli strumenti a tal fine adottati**»



Il tutto utilizzando

- Standard specifico di valutazione
 - Di norma usabile anche per le società benefit (GRI), con possibilità di selezione di indicatori effettivamente utili
 - Possibile (ma improbabile) anche standard autonomo
- Con comparabilità tra annualità
- E soprattutto approccio *comply or explain*:
 - «Gli enti di interesse pubblico soggetti all'obbligo di redigere la dichiarazione di carattere non finanziario che non praticano politiche in relazione a uno o più degli ambiti di cui al comma 1, forniscono all'interno della medesima dichiarazione, per ciascuno di tali ambiti, le motivazioni di tale scelta, indicandone le ragioni in maniera chiara e articolata»
- E inoltre possibilità di omissione di informazioni se *disclosure* potrebbe compromettere la posizione commerciale dell'impresa



Responsabilità

- Amministratori
 - Redazione e pubblicazione
 - Standard di professionalità e diligenza
- Organo di controllo
 - Vigila su osservanza di norme da parte di amministratori e riferisce annualmente ad assemblea
- Soggetto incaricato di revisione del bilancio
 - Verifica effettiva predisposizione di DNF da parte di amministratori
 - Redige relazione su conformità di informazioni rispetto a norme
 - Ma, attenzione, *non* su veridicità: «Le conclusioni sono espresse sulla base della conoscenza e della comprensione che il soggetto incaricato di effettuare l'attività di controllo sulla dichiarazione non finanziaria ha dell'ente di interesse pubblico, dell'adeguatezza dei sistemi, dei processi e delle procedure utilizzate ai fini della preparazione della dichiarazione di carattere non finanziario.»



Dichiarazioni volontarie?

- Possibili
- Autodichiarazione di conformità se redatte sulla base di indicazioni di d.lgs. 254/2016
- Per imprese minori possibili dichiarazioni semplificate



E le omissioni?

- Art. 8 c. 4, d.lgs. 254/2016

«Salvo che il fatto costituisca reato, quando la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario depositata presso il registro delle imprese contiene **fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero** ovvero **omette fatti materiali rilevanti** la cui informazione è prevista ai sensi degli articoli 3 e 4 del presente decreto, agli amministratori e ai componenti dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 ad euro 150.000»

-
- E se il danno per la società derivante dalla pubblicazione fosse superiore in ipotesi alla – non enorme – sanzione?



Le autorità coinvolte

- CONSOB
 - Bankitalia e IVASS per aspetti di competenza
- Disciplina con regolamento:
 - Modalità di trasmissione
 - Modalità di controllo
 - Principi applicabili ai revisori



Criticità

- Estremamente ridotto il numero di soggetti tenuti
- *Comply or explain* rischia di azzerare l'efficacia della DNF
- Non chiarissima l'estensione di obblighi *effettivi* che pendono su amministratori e sulle società



Criticità

- Non chiarissimo l'ambito di azione nei confronti delle filiali e succursali estere, in particolare non-EU
 - Caso ENI
- Scoperta di omissioni o false attestazioni solo *ex post*, con rischio di sostanziale legittimazione di comportamenti azzardati



Proposta di modifica

Superare la dicitura «non finanziaria»

Coerenza con Green deal

Necessità di superare il problema della inaffidabilità e della incompletezza della informazione

Estensione dell'ambito di applicazione soggettivo, con catena di informazione, ma escludendo microimprese quotate



Come?

Obbligo di certificazione della informazione fornita (proposta di modifica direttiva revisione)

Maggiore dettaglio di informazioni da comunicare

Informazioni da includere in bilancio (relazione sulla gestione) e non più in documento separato

Estensione di portata soggettiva a tutte le quotate (eccetto microimprese), con applicazione progressiva (49.000 imprese a fronte di 11600 attuali)



E sulla governance...

...proposta di direttiva su gender balance
Che giace raminga dal 2012

Obiettivo: rafforzare presenza femminile nei *board*

Principi:

- Settore sottorappresentato
 - Uguale qualificazione
 - Non priorità automatica, ma clausola di salvaguardia
-



Punti fondamentali

Esclude PMI

Solo quotate in cui sesso sottorappresentato non arriva a 40%

- Analisi comparativa di candidati con criteri prestabiliti, chiari, univoci e formulati in modo neutro
- A parità di qualifiche, preferenza per candidato del sesso sottorappresentato

Sanzioni a Stati Membri



La proposta nasce vecchia...

Nel frattempo molti Paesi hanno già adottato una propria policy interna

Media EU 2012: 13,7%

Media EU 2021: 30,6%

Al massimo Francia (45,3%), seguono Italia, Olanda, Svezia, Belgio, Germania, Finlandia, Danimarca e Austria (oltre 33%)

Crescita maggiore dove son state assunte politiche di gender quota



Alcuni esempi di hard law

Norvegia: sanzione è scioglimento forzoso (40%)

Francia: nullità di nomina e mancato pagamento di compensi ad amministratori (40%)

Italia, Belgio, Germania, Austria, Portogallo e Grecia



Soft Law

Danimarca

Svezia

Corporate governance codes

Report annuali

Policy di favore



Revisione del testo a marzo 2022

Quotate: 40% di non esecutivi entro 31.12.2027

○

Quotate: 33% di tutti gli amministratori entro 31.12.2027

Valutazione obiettiva può condurre a candidato di sesso sottorappresentato a parità di competenze

- Con possibilità di accesso a dati per candidato non scelto

Ma sospensione del meccanismo se Stato Membro ha adottato misure ugualmente efficaci

Ma sempre comply or explain



ETS e impresa

- Molte (non tutte) di attività di interesse generale di cui all'art. 5 CTS possono essere svolte secondo metodo imprenditoriale ex art. 2082
 - Di norma, altri ETS si rifanno a modalità erogative
- ETS che svolgono attività di impresa dovranno essere associazioni o fondazioni (o società di mutuo soccorso)



ETS e impresa

- Imprese sociali possono essere società, ordinarie (e dunque di norma lucrative) o cooperative (ma non necessariamente a mutualità prevalente...), ma anche associazioni o fondazioni (qualunque ente privato, eccetto società unipersonali con socio unico persona fisica e fondazioni di origine bancaria)
- Naturalmente impresa non richiede scopo di lucro, ma è sufficiente l'economicità
 - Copertura tendenziale, a regime, dei costi con i ricavi dell'attività



Forme di esercizio dell'attività di ETS

- Modalità
 - Azione volontaria
 - Erogazione gratuita di denaro, beni o servizi
 - *Mutualità*
 - *Produzione o scambio di beni o servizi*
- Tipo di attività
 - Sia principale o esclusiva
 - Sia «altra» (art. 6 CTS)
 - Sia raccolta fondi (art. 7 CTS)



Iscrizione nel Registro Imprese

- ETS che svolgono attività esclusivamente o principalmente in forma di impresa commerciale
 - Obbligatoria (art. 11 CTS)
 - Inoltre obblighi su tenuta scritture contabili , bilancio e libri sociali obbligatori
- Attività accessoria come forma commerciale non è prevista: probabilmente non c'è alcun obbligo



Attività di cui all'art. 6

- In attesa del DM
- Attenzione a compatibilità anche con disciplina tributaria
 - Commercialità e non commercialità dell'attività
- E comunque necessità di intendere su quali parametri si deve effettuare il computo



Raccolta fondi

- Possibile
 - In via occasionale
 - In via strutturale, in forma organizzata e continuativa
- In questo caso, si direbbe che debba essere
 - Certamente *strumentale*
 - Ma forse non così chiaramente *secondaria*
 - Per quanto mi pare che la strumentalità sia in qualche modo sufficiente a fare intendere anche la secondarietà della attività di raccolta
- Mentre, invece, la cessione di beni di modico valore potrebbe spostare qualcosa a fini tributari



In tutto ciò...

- Chiaramente la possibilità che un ETS svolga attività di impresa è del tutto legittima...
- ...pare tuttavia che, per svolgere attività d'impresa in forma completa, non si possa non passare attraverso l'impresa sociale.



Impresa sociale

- Disciplinata in origine da d.lgs. 155/2006
- Senza grande successo, per una serie di ragioni
 - Discusso anche se fossero parte di TS
 - Nessuna remunerazione
 - Denominazione forse ambigua



Impresa sociale

- D.lgs. 112/2017, abroga la vecchia legge del 2006
- Società, associazioni, fondazioni
- Attività in larga parte coincidenti con art. 5 CTS
 - + microcredito
 - Escluse esplicitamente alcune eminentemente erogative)
- Scopo di lucro soggettivo possibile, ma *solo* se si adotta forma societaria
 - Max 50% utili conseguiti (e per coop anche ristorni)



Impresa sociale

- Impresa sociale è (dovrebbe essere?) *CSR compliant* con riferimento alla modalità di *governance*
 - «...modalità di gestione responsabili e trasparenti, favorendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alla sua attività»
- In concreto:
 - Redazione di bilancio sociale e deposito c/o RI
 - Coinvolgimento di *stakeholders* nella gestione (art. 4)
 - Partecipazione di lavoratori e utenti ad assemblee;
 - Statuti devono precedere nomina «da parte dei lavoratori ed eventualmente degli utenti di almeno un componente sia dell'organo di amministrazione, che dell'organo di controllo»
- Ma, colpo di scena, sono esentate le cooperative a mutualità prevalente (e gli enti religiosi), che sono la stragrande maggioranza delle imprese sociali



Un po' di disciplina

- Tipo particolare di ETS
 - Include anche Cooperativa sociale, che è impresa sociale di diritto
 - Ma attenzione: altro sono le Cooperative sociali, e altro le cooperative impresa sociale...
- Forma giuridica tendenzialmente libera
 - Qualunque ente privato, *ma con costituzione per atto pubblico* (art. 5¹ d.lgs. 112/2017 – DIS)
 - Quindi esclusi gli enti pubblici



Requisiti

- Attività d'impresa di interesse generale
 - Ma pur sempre d'impresa, ex art. 2082 c.c., con requisiti propri
 - Conseguenza: se perde requisiti di IS, perde *qualifica*, ma resta pur sempre impresa...
- Rispetto di norme su «assenza» di scopo lucrativo
- Redazione e deposito di bilancio sociale
- Coinvolgimento di dipendenti e utenti
- ...



Attività

- Attività d'impresa di interesse generale (attività di cui all'art. 2 DIS) come attività principale o esclusiva
 - Principale: >70% ricavi complessivi, secondo criteri contenuti in DM ancora da adottare
- È *sempre* di interesse generale, a prescindere da oggetto sociale in concreto, l'attività d'impresa che occupi nella misura di almeno il 30% della forza lavoro (art. 2^{4.5} DIS)
 - Lavoratori molto svantaggiati (max 1/3 del 30%), o
 - Persone svantaggiate o con disabilità o beneficiarie di protezione internazionale, o senza fissa dimora in condizione di povertà



Scopo di lucro

- Non assente in senso oggettivo, mai
- In senso soggettivo, dipende:
 - Enti non societari: assente
 - Enti societari: può essere presente, limitatamente
- Segnatamente,
 - Nelle *società* impresa sociale è possibile destinare
 - Fino al 50% di utili annuali e avanzi di gestione a dividendi per soci
 - Senza che nessun socio sia remunerato oltre tasso d'interesse di buoni postali fruttiferi +2,5%
 - Ricorda niente?



Scopo di lucro

- A parte questo caso, no dividendi, né diretti, né indiretti
 - Ma attenzione: non costituiscono utili i ristorni delle cooperative IS nel momento in cui maturano per attività di interesse generale
- Ma l'IS può destinare fino a 50% utili annuali e avanzi di esercizio ad altri ETS *non* IS e indipendenti da erogante
 - Terzo Settore di sistema
 - Simile anche a *Community Interest Companies* del Regno Unito



Governance

- Struttura dipende da forma giuridica utilizzata
- Principio generale per IS è coinvolgimento prioritario di soci e di dipendenti/beneficiari (art. 11 DIS)
 - Soci: maggioranza di amministratori nominata comunque da assemblea di soci o di associati
 - Dipendenti/utenti/beneficiario: necessariamente previste forme di
 - Consultazione o
 - Partecipazione
 - Obbligatoria se IS supera due dei limiti di cui all'art. 2435**bis** c.c., ridotti della metà; nel caso dipendenti, ed «eventualmente» utenti nominano almeno un membro sia in organo di amministrazione che in organo di controllo



Controllo esterno

- Medesima *ratio* di società cooperative
- Funzione di controllo in capo a Ministero del Lavoro
 - Che però può avvalersi di enti associativi di IS cui aderiscano almeno 1000 imprese, per controllo su aderenti
 - E può avvalersi di «Centrali cooperative» per controllo su cooperative sociali
- Ispezione almeno annuale; in caso di irregolarità non sanabili, si può giungere fino a perdita di qualifica
 - Ma non scioglimento dell'impresa



Cooperative sociali

- Già osservate in termini generali
- Più nello specifico: l. 381/91
- Per legge sia cooperative a mutualità prevalente...
 - Il che significa che, ai sensi di art. 11⁵ DIS, non ci deve essere coinvolgimento necessario di lavoratori
- ...sia imprese sociali
- Ma sono esentate da gran parte di disciplina di impresa sociale
 - Ad esempio: no bilancio sociale
- Problema fondamentale: l'attività



Cooperative sociali

- Non coincide con art. 2 DIS, integralmente, ma, su base di l. 381/91,
 - Servizi socio-sanitari ed educativi
 - Svolgimento di attività diverse finalizzate a inserimento lavorativo di persone svantaggiate
 - e DIS ha incluso *solo* attività di cui a lett. a), b), c), d), l), p) di art. 2 DIS
 - *Interventi e servizi sociali*
 - *Interventi e prestazioni sanitarie*



Cooperative sociali

- *Prestazioni socio-sanitarie*
- *Educazione, istruzione e formazione professionale, nonché attività culturali di interesse sociale con finalità educativa*
- *Formazione extra-scolastica, per la prevenzione della dispersione scolastica e alla prevenzione del bullismo*
- *Servizi finalizzati a inserimento o reinserimento nel mondo del lavoro di lavoratori svantaggiati*
- ...e, naturalmente, ogni altra attività di art. 2 DIS che possa rientrare nei servizi socio-sanitari ed educativi e di inserimento lavorativo



Start-up innovative a vocazione sociale

- D.lgs. 179/2012, art. 25
- Specifica attenzione ai profili innovativi
 - Ma nelle attività di cui all'art. 2, comma 1, l. 155/2006
 - In ragione dell'abrogazione della norma, mi parrebbe ragionevole estendere ad art. 2 DIS, integralmente
 - E mi pare anche che nulla osti a che tali imprese siano imprese sociali
 - Forse non lo sono di diritto, sempre: potrebbero non avere coinvolgimento di dipendenti nella *governance* o non richiedere compilazione di bilancio sociale
 - Agevolazioni comunque su profilo fiscale
 - Forse oggi hanno meno *appeal*, essendo estesa comunque la possibilità di *crowdfunding* a tutte le imprese sociali



I gruppi di imprese sociali

- Art. 4 DIS
- Si applica direzione e coordinamento e disciplina di gruppo cooperativo paritetico
- Redazione e deposito di bilancio sociale in forma consolidata



I gruppi di imprese sociali

- Presunzione di assoluta di D&C soggetto che nomina maggioranza di amministratori di IS
 - Che, salvo caso di *ex Ipab*, non può *mai* essere costituito da società unipersonali con socio unico persona fisica, o enti con scopo di lucro, o amministrazioni pubbliche
 - Per previsione statutaria
 - O qualunque altra ragione
- Decisioni in violazione di norme su D&C di cui sopra sono impugnabili entro 180 giorni *anche* da parte di Ministero del Lavoro



Impresa sociale all'estero

- Problema essenziale: manca nozione univoca
- Esperienze interessanti, anche per diversità di approccio, in
 - Belgio
 - Francia
 - Lussemburgo
 - Regno Unito
 - USA



A livello europeo

- Definizione di «impresa sociale» in Regolamento 1296/2013/UE (su occupazione e innovazione sociale), art. 2

«Un'impresa, **qualunque sia la sua forma giuridica**, che:

- a) conformemente al suo atto costitutivo, al suo statuto o a qualsiasi altro documento giuridico istitutivo dell'impresa, ha come **obiettivo primario la realizzazione di un impatto sociale positivo e misurabile e non finalità lucrative** per i proprietari, soci e azionisti, e qualora l'impresa:



A livello europeo

- i. fornisca beni o servizi che producono un **elevato rendimento sociale**, e/o
 - ii. impieghi un **metodo di produzione di beni o servizi** che **incorpora il proprio obiettivo sociale**;
- b) utilizza i **profitti in primo luogo per raggiungere il proprio obiettivo primario** e ha procedure e regole predefinite riguardanti qualsiasi distribuzione dei profitti ad azionisti e proprietari che garantiscono che tale distribuzione non pregiudichi l'obiettivo primario; e
- c) è **gestita in modo imprenditoriale, responsabile e trasparente**, in particolare coinvolgendo i lavoratori, i clienti e gli attori interessati dalle sue attività»
- Inoltre, a partire dal 2015, l'UE è impegnata nella c.d. «Social Business Initiative», che cerca di promuovere la cooperazione tra imprese sociali e tradizionali all'interno dell'Unione
 - Corposo *Follow-up Report* nel 2019



Quindi i criteri distintivi sono...

1. Indifferenza di forma, ma entità privata
 2. Con obiettivi di interesse generale e attività socialmente utile
 3. Con vincolo relativo a distribuzione del profitto e a liquidazione del patrimonio
 4. Con *governance* democratica
- Ma la nozione non è globale: ad esempio, negli USA ha estensione maggiore, includendo anche *for profit* in qualche modo con vocazione sociale



Modelli generali

- Impresa sociale come cooperativa
- Impresa sociale come forma giuridica *ad hoc*
- Impresa sociale come qualifica



Belgio

- Manca legislazione *ad hoc*
- Riforma del *Code des sociétés* nel 2019
- Fino ad allora «*société à finalité sociale*» (1995), oggi sostituita da «*entreprise sociale*», con qualifica destinata a società cooperative
- Mentre SFS era essenzialmente un ibrido tra *profit* e *non profit*, l'ES pare tornare verso un paradigma dicotomico
 - In realtà, bisogna anche fare presente come una delle principali novità del nuovo codice belga consista proprio nel riconoscere lo scopo lucrativo come «uno degli scopi» della società (art. 1:1); questo apre di molto le possibilità per l'ibridazione



Francia

- Rilievo peculiare del modello cooperativo
- In particolare *Société coopérative d'intérêt collectif*
- 2014: approvazione della *Loi relative à l'économie sociale et solidaire*
 - *Entreprise solidaire d'utilité sociale (ESUS)*
 - Interesse ulteriore rispetto a quello dei soci
 - *Solo se formate come società commerciale anche* perseguimento di utilità sociale
 - Ovvero sostegno a persone economicamente deboli, o contributo a lotta contro diseguaglianze, solidarietà internazionale...



Francia

- Autodestinazione parziale di utili
 - *Solo società commerciali*: ritenzione di parte di utile come fondo di sviluppo interno alla società, e altra parte come riserva indivisibile
 - A parte questo, non ci sono vincoli
- Governance democratica
- Alcuni enti sono *ESUS ex lege*
- Tetti a remunerazione massima dei dipendenti
- Nel 2019 anche Loi PACTE che ha creato l'*entreprise à mission*, un nuovo ibrido



Lussemburgo

- 2016: *Société d'impact sociétal*
 - Persone giuridiche private
 - Solamente società commerciali e coop
 - Tetti a remunerazione massima dei dipendenti
 - Attività d'impresa
- e
- Finalità sociale
 - Sostegno a persone in situazione di fragilità; o
 - Serie di attività specifiche
 - Necessaria indicazione puntuale di finalità sociale in oggetto sociale, compresi indicatori di performance
 - È possibile (ma non pare obbligatoria) la rinuncia a fine lucrativo; anzi capitale diviso al 50% in azioni di impatto, con utili reinvestiti, e al 50% in azioni di rendimento, con utili distribuibili



Regno Unito

- Grande rilievo di *Social Enterprises*
 - *Business...*
 - *...with primarily social objectives ...*
 - *...whose surpluses are principally reinvested for that purpose in the business or in the community...*
 - *...rather than being driven by the need to maximise profit for shareholders and owners.*



Regno Unito

- Diverse forme giuridiche per Social Enterprise
 - *Companies*
 - *Business partnerships*
 - *Charities e Charitable incorporated organization*
 - *Cooperatives*
 - *Sole entrepreneurs*
 - ***Community Interest Companies***



Community Interest Companies

- 2004/2005
- Origine per costituzione o per trasformazione
- Poteri di controllo al *Regulator* nominato da autorità governativa
- CIC deve agire a beneficio di una comunità
 - Nozione non specificata, ma con ampio spettro
 - Comunque doppio test
 - *Community interest test*, ciò che una persona ragionevole intenderebbe come svolto a beneficio di comunità
 - Ma anche il contrario: non può svolgere quelle attività che una stessa persona ragionevole non riterrebbe come di beneficio ad una comunità
 - Questo esclude, tra l'altro, *lobbies* e partiti politici
 - I singoli atti sono svolgibili se marginali



Community Interest Companies

- Nella *governance* devono essere considerati gli *stakeholders*
- Possibile distribuire dividendi e interessi a prestatori di denaro, ma il *core business* della CIC deve restare il *community interest*
 - Necessità di bilanciamento
 - Comunque dividendi possono essere distribuiti solo entro un tetto massimo (*maximum aggregate dividend*) che viene deciso anno per anno, e deve essere all'interno di un *cap* normativo (attualmente 35% degli utili)
 - Il resto deve essere reinvestito
 - *Interest cap* anche per debito: al momento è max 20%, comunque legato a *performance*



Community Interest Companies

- *Asset-lock* beni sociali possono essere ceduti solo a condizioni di mercato, a meno che non sia verso un altro *asset-locked body*
 - Finalità di mutualismo di sistema
 - Ugualmente anche per i beni residuati da liquidazione
 - E non si computano nei *cap* i dividendi pagati ad altri *asset-locked bodies*



Stati Uniti

- Nozione amplissima di *social enterprise*
- Comprende anche parte del mondo *profit*
- Due modelli su tutti
 - *Benefit corporations*
 - V. *infra*
 - ***Low-Profit Limited Liability Companies (L3C)***
 - Ma anche
 - *Flexible purpose corporations* (CA, WA)
 - *Social purpose corporations* (CA, WA)



L3Cs

- 2008, Vermont
- Modelli ibridi, ma superamento di *shareholder primacy*
 - Lucrative
 - Ma *anche* finalità sociali
- Finalità primaria non può essere ricavo o profitto
 - Ma a parte questo, si segue la disciplina di LLC
 - Il che significa che non c'è un tetto a distribuzione di dividendi



E qui...

...entra in gioco la Società Benefit, ovvero un modello societario in cui la finalità lucrativa (ma in realtà non solo) è bilanciata con una di beneficio comune.

In definitiva, una esplicita ibridazione della funzione lucrativa delle società



Ma l'ibridazione viene da lontano

- Appena poche note:
 - La riforma delle cooperative, con la nascita di quelle a mutualità prevalente;
 - La nascita degli enti del terzo settore come categoria finalizzata al superamento di previgenti figure (ad es.: ONLUS);
 - La modifica parzialmente filolucrativa delle imprese sociali



Società Benefit

- Ultimo tassello del puzzle
- L. 208/2015, art. 1, c. 376-384

- Qualunque società, lucrativa – o cooperativa

- Esplicita derivazione da modello americano della Benefit corporation



Benefit corporations

- Maryland, 2010
 - Poi un'altra trentina di Stati
 - Oggi c'è pure *Model Benefit Corporation Legislation*
 - Elaborato pure da B-Lab
- Prima della *Benefit Corporation* (da metà anni '90), in diversi Stati erano stati emanati dei *Constituencies statutes* al fine di consentire agli amministratori di società *for profit* di considerare anche le istanze di *constituencies* diverse da quelle degli azionisti
- Con le *Benefit Corporations* diviene *obbligatorio* per gli amministratori tenere conto di tali interessi



Benefit corporations

- *Public benefit* da individuare e inserire nel *certificate of incorporation*
- Legislatore italiano assume la definizione di beneficio comune da *Delaware's Code*:
 - «positive effect (or reduction of negative effects) on 1 or more of categories of persons, entities, communities or interests (other than stockholders in their capacity as stockholders)»
- Doveri di preparare *benefit reports*
 - Con standard di valutazione esterno
- E ulteriore elemento di confusione: certificazione come B-Corp, da parte di B-Lab, che ha elaborato proprio standard
 - Ma questa *non* è una forma giuridica, bensì soltanto una qualificazione privata



Le società benefit in Italia

- Società di qualunque tipo
 - Anche coop
- Esercizio di attività economica
- Scopo di lucro insieme a perseguimento di *una o più finalità* di beneficio comune

E

- Operano 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
- Qualifica dipende da presenza in oggetto sociale di *specifica* finalità di beneficio comune



Le società benefit in Italia

- Con presenza in clausola di oggetto sociale dello scopo specifico di *beneficio comune*
 - Perseguire effetti positivi, o ridurre negativi, su persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti ed associazioni e altri portatori di interessi
 - Ossia, lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile
 - Ambito è da specificare nella clausola di oggetto sociale



Le società benefit in Italia

- Da *bilanciare* a cura degli amministratori con il perseguimento di scopo di lucro (anche nelle cooperative...)
 - Non si intende quale scopo sia preminente; non è detto che beneficio comune sia principale (certo non può essere esclusivo)
 - Rischio oggettivo di comportamenti opportunistici a fini reputazionali (la società benefit può – non deve – includere la sigla SB nella ragione sociale); ci sono sanzioni basate su pratiche commerciali scorrette/concorrenza sleale



Le società benefit in Italia

- Modalità gestoria: operare in modo responsabile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti, associazioni e altri portatori di interessi (ad esempio, i lavoratori, i creditori, i clienti...)
- Pubblicità di relazione su gestione responsabile (obiettivi, impatto, futuro; funzionario – amministratore? – addetto)



Le società benefit in Italia

- Onere di indicazione del soggetto responsabile di perseguimento della finalità di beneficio comune
 - Amministratore, o anche no
- Società redige annualmente relazione sul perseguimento del beneficio comune, che include
 - Descrizione obiettivi specifici, modalità e azioni
 - Valutazione di impatto generato, usando lo *standard* di valutazione esterno su
 - Governo d'impresa
 - Lavoratori
 - Altri *stakeholders*
 - Ambiente
 - Sezione su nuovi obiettivi
- La relazione deve poi essere pubblicata sul sito internet della società, oltre che allegata al bilancio di esercizio
- Nessuna limitazione di remunerazione ai soci



Le società benefit in Italia

- Problema 1: *Enforcement*?
 - Gli *stakeholders* hanno voce in capitolo?
- Problema 2: ma le altre società, quindi, *non* sono tenute ad operare in maniera «responsabile e trasparente...»?
 - E anche la *benefit*, non ha un minimo di beneficio comune da perseguire...
- Problema 3: ma quindi, il perseguimento di finalità di beneficio comune, nel regno delle società lucrative, è riservato *ex lege* unicamente alle SB, con esclusione di tutte le altre? Quale spazio rimane?
 - *Extra benefit, nullum benefit*



Rischio fondamentale

- Non è che per caso, promuovendo le SB, stiamo ammettendo condotte «predatorie» da parte di tutte le altre società, che potranno invocare il fatto che, non essendo SB, è loro *precluso* il perseguimento di fini di interesse comune
 - arg. ex c. 379: «Le società diverse dalle società benefit, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune, sono tenute a modificare l'atto costitutivo o lo statuto...»
 - Poi bisognerebbe intendersi: *una tantum*? Programmatico? Strategico?
 - Forse si può distinguere tra finalità (propria solo delle *benefit*) e attività di beneficio comune