



Scelte gestorie e finalità di beneficio comune nel nuovo modello di società benefit

di MARTINA COCCIOLILLO

SOMMARIO 1. LE SOCIETÀ *BENEFIT* TRA TIPI SOCIETARI E FINALITÀ SOCIALE 2.
BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI E DISCREZIONALITÀ DEGLI AMMINISTRATORI 3.
PROFILI DI RESPONSABILITÀ E TUTELA DELL'INTERESSE DI BENEFICIO COMUNE 4.
ALCUNE OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Abstract

Following the entry into force of the Benefit Corporation Legislation in Maryland in 2010 and other U.S. states afterwards, such as California and Delaware, Italy became the first EU legislation to adopt such a regulations with the *Legge di Stabilità 2016*. The article analyses under a comparative perspective the implications the new model may create, by enabling lucrative companies to pursue - by statute - public benefit together with profit, in terms of management discretionary powers and liability for directors of benefit companies

1. Le società benefit tra tipi societari e finalità sociale. La legge di stabilità 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208) ha introdotto all'art. 1, commi 376-384, il modello di società a finalità di beneficio comune, c.d. società *benefit*. In parziale continuità con le esperienze d'ibridazione d'impresa già introdotte dal d.lgs. n. 155/2006 in materia di impresa sociale, il legislatore nazionale ha riconosciuto la possibilità per le società lucrative (di persone e di capitali) e mutualistiche¹ di orientare la propria attività economica al perseguimento di finalità di pubblica utilità, senza tuttavia intervenire sul regime applicabile ai vari tipi societari in materia di distribuzione di utili, remunerazione del capitale e degli organi sociali².

Prima di tale intervento normativo, in realtà, questa scelta gestionale non era preclusa alle società lucrative e cooperative. Le prime, infatti, nell'ambito

¹ Nonostante, infatti, l'art. 1, comma 376 della l. n. 208/2015 parli di scopo di «*divisione degli utili*», il riferimento nel successivo comma 377 al titolo VI del Libro V estende anche alle società cooperative la possibilità di accedere a tale nuovo statuto.

² In tema di impresa non speculativa, G. D. MOSCO, *L'impresa non speculativa*, consultato in bozza, in corso di pubblicazione su *Giur. Comm.*

della propria libertà di iniziativa economica e autonomia statutaria, potevano – e possono tutt'ora – puntare alla realizzazione del lucro anche attraverso il perseguimento di interessi esterni³, sociali⁴. Le seconde, d'altro canto, potevano e possono svolgere attività di “mutualità altruistica”, ossia di riconoscimento a terzi non soci del vantaggio mutualistico o lucrativo, attraverso le forme di cooperazione sociale previste dalla l. n. 381 del 1991⁵ e gli obblighi di devoluzione di parte degli utili a fondi mutualistici a norma della l. n. 59/1992.

Tuttavia, la novella legislativa rende tale scelta vincolante nelle società che scelgono statutariamente di essere *benefit*, nel senso che gli amministratori devono perseguire una duplice finalità, lucrativa/mutualistica e di beneficio comune, nella gestione dell'impresa ai sensi dell'art. 2380-*bis* c.c. La nuova disciplina rende, inoltre, entrambi gli scopi come propri della società *benefit*⁶, eliminando il carattere di strumentalità/accessorietà cui i secondi erano

³ In tema di oggetto sociale plurimo, tra gli altri, M. SEPE, *Commento sub art. 2328*, in *Società di capitali. Commentario*, G. NICCOLINI e A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), vol. I, Napoli, 2004, p. 48 e M. STELLA RICHTER JR., *L'impresa azionaria tra struttura societaria e funzione sociale*, in *Atti dell'incontro di studio «La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo»* presso l'Università degli Studi Roma Tre, 2017, reperibile su <http://romatrepress.uniroma3.it/ojs/index.php/funzione/article/view/499/496>. Per una ricognizione della dottrina sul tema, S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova qualifica tra profit e non profit*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5/2016, CEDAM, Padova, nt. 62, p. 1011.

⁴ Sotto altro aspetto il d. lgs. n. 155/2006 sulle c.d. imprese sociali ha consentito l'uso dei (sotto)tipi societari di cui al Libro V del codice civile per lo svolgimento di attività di produzione o scambio di beni o servizi di utilità sociale, sostituendo la funzione lucrativa con quella sociale. Cfr. G. MARASÀ, *Impresa, scopo di lucro ed economicità*, in *Analisi giuridica dell'economica*, 2014, p. 34 e A. MAZZULLO, *Impresa sociale 3.0*, in *Cooperative e enti non profit*, IPSOA, 2014.

⁵ Si noti che l'attività “altruistica” di promozione e integrazione sociale svolta dalle cooperative sociali è stata premiata dal legislatore della riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e del servizio civile universale (legge 6 giugno 2016, n. 106) il cui art. 6, co. 1, lett. c) prevede «l'acquisizione di diritto della qualifica di impresa sociale da parte delle cooperative sociali e dei loro consorzi». Sembrerebbe, dunque che, salvo diversa specificazione nei decreti attuativi, la nuova disciplina permetta a dette forme di cooperazione sociale, già ONLUS di diritto, di accedere ai regimi agevolativi previsti per le imprese sociali senza gli ulteriori (già limitati) adeguamenti richiesti dalla relativa disciplina, ai sensi dell'art. 17, co. 3, del d. lgs. n. 155/2006 (in particolare, predisposizione del bilancio sociale). Tali forme di società cooperative ben potrebbero qualificarsi anche come *benefit*, ma tale scelta potrebbe non essere praticata nel concreto. La disciplina delle società *benefit*, infatti, non è legata all'applicazione di regimi agevolativi o di natura premiale. In secondo luogo, come anticipato, la legge delega per la riforma del Terzo settore sembra non richiedere più alle cooperative sociali la redazione del bilancio sociale, obbligo che invece sussisterebbe laddove decidessero di qualificarsi come società “a beneficio comune”.

⁶ Il comma 376 dell'art. 1, l. 28 dicembre 2015, n. 208 fa, infatti, riferimento a uno scopo *ulteriore* rispetto alla divisione degli utili. Sul punto, S. CORSO, *op. cit.*, p. 1010.

necessariamente confinati in ragione delle finalità proprie dei tipi societari disciplinati nel Libro V⁷ e VI del codice civile.

D'altro canto, il modello si differenzia dall'impresa sociale disciplinata dal d.lgs. n. 155/2006, dalle cooperative sociali di cui alla l. n. 381/1991 e dalle forme associative *non profit*. Nelle società *benefit* non vige, tra l'altro, alcun limite o divieto al perseguimento del lucro (oggettivo) o alla distribuzione degli utili ai soci⁸: in queste, cioè, non è in discussione la distribuzione di utili in forma sia diretta sia indiretta. Lo scopo lucrativo (o mutualistico) non è dunque in alcun modo disatteso e la finalità di beneficio comune si pone a lato di quella propria del tipo societario utilizzato⁹.

La causa tipica ibrida consente, quindi, una gestione "mista": la distribuzione della ricchezza e dei risultati di gestione non deve essere più destinata in via tendenzialmente esclusiva ai soci, dovendo gli amministratori tutelare anche gli interessi di soggetti terzi indicati in statuto, diversi dagli azionisti, in coerenza con le finalità di beneficio comune ivi identificate. A ben vedere, ciò è possibile tanto nelle società lucrative quanto in quelle cooperative, ove il vantaggio mutualistico potrebbe essere ridotto (attraverso minori ristorni o prezzi relativamente più alti dei servizi erogati) in ragione della devoluzione di una parte delle risorse o di una parte delle attività allo scopo di utilità sociale.

Diretta conseguenza dell'ampliamento della finalità sociale è la modifica della *governance* interna, dell'assetto dei poteri, doveri e responsabilità della società e degli amministratori. La mancanza di criteri fissi di valutazione del carattere non speculativo dell'impresa (divieto di lucro soggettivo o soglie lucrative) attribuisce, infatti, maggiore potere decisionale all'organo di gestione,

⁷ Sul punto, tra le altre, Cass., 11 dicembre 2000, n. 155599, in *Foro it.*, c. 1932, ove si ribadisce che «*poiché lo scopo di lucro non comporta che tutti gli utili debbano essere necessariamente distribuiti ai soci o accantonati a riserva, è legittima e non altera la causa societaria la clausola dello statuto secondo cui parte di essi siano destinati a scopi benefici e sempre che tale destinazione, per la sua entità o per altre ragioni, non venga a pregiudicare lo scopo lucrativo perseguito*».

⁸ Si rammenta che nelle imprese sociali e negli enti *non profit* è previsto un divieto assoluto di perseguimento di lucro soggettivo, essendo preclusa la distribuzione di utili e avanzi di gestione, mentre nelle cooperative sociali, cooperative di diritto a mutualità prevalente, la distribuzione di utili è prevista nei limiti di cui all'art. 2514 c.c.

⁹ Per un commento A. RUOTOLO, *Le società benefit*, in *Quotidiano*, IPSOA, 9 maggio 2016.

ponendo nel contempo a suo carico obblighi ulteriori di valutazione e motivazione oltre che di trasparenza delle decisioni aziendali.

È evidente, infatti, che la discrezionalità degli amministratori diventa tanto maggiore quanto più ampi sono gli interessi considerati. Rispetto al funzionamento dei tipi societari “tradizionali”, nelle società *benefit* questi sono tenuti ad assolvere i propri doveri fiduciari secondo criteri più complessi, dovendo necessariamente valutare un numero più alto di possibili alternative gestionali¹⁰, in ossequio alla previsione statutaria che impone di bilanciare l'interesse dei soci con «*l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto*»¹¹.

In concreto, la modifica della clausola sull'oggetto sociale incide sui processi produttivi e sulle scelte strategiche e di *governance*. Se è vero, infatti, che un simile mutamento è possibile anche nelle società non *benefit* che perseguono anche, per autonome scelte imprenditoriali, interessi generali e sociali, in quelle *benefit* la clausola statutaria *obbliga* la società a considerare l'impatto sociale come parte integrante della propria strategia di impresa¹². È dunque in tema di doveri fiduciari e regime di responsabilità degli amministratori che la nuova disciplina può apportare un maggiore cambiamento.

2. Bilanciamento degli interessi e discrezionalità degli amministratori. L'introduzione del modello di società a beneficio comune non impedisce alle società non *benefit* di porre in essere atti e attività che, nel rispetto dello scopo di lucro oggettivo, perseguano anche interessi di categorie di soggetti diversi dagli azionisti. Nondimeno, in mancanza di un vincolo statutario, gli amministratori non hanno l'obbligo di perseguire finalità sociali nell'ambito della propria discrezionalità gestionale. L'organo di amministrazione di società *benefit* ha invece l'obbligo di considerare non più solo criteri di opportunità economica per orientare le proprie scelte di gestione, ma anche

¹⁰ F. DENOZZA, *Bilanciamento degli interessi e discrezionalità degli amministratori*, in L. SACCONI (a cura di), *Guida critica alla Responsabilità sociale e al governo di impresa*, Bancaria Editrice, Roma, 2005, p. 153.

¹¹ Art. 1, comma 377, l. n. 208/2015.

¹² M. STELLA RICHTER JR., *op. cit.*, p. 83.

sociali, con un conseguente ampliamento del proprio campo di valutazione e apprezzamento.

Nella propria attività decisionale, infatti, gli amministratori sono tenuti a operare un contemperamento degli interessi coinvolti – nella specie «*l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle altre categorie coinvolte quali persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse*»¹³ individuati nei documenti costitutivi¹⁴. Tale bilanciamento presuppone, dunque, la legittimità di quelle decisioni che fanno nel caso concreto prevalere l'uno o l'altro scopo ove non sia possibile perseguire entrambi, con un'evidente estensione dei limiti interni all'agire imprenditoriale. Alla luce della nuova disciplina, infatti, è senza dubbio possibile per gli amministratori sacrificare, in specifiche decisioni o periodi, lo scopo lucrativo a fronte di quello di pubblica utilità. L'art. 1, comma 376, l. n. 208/ 2015, stabilisce infatti che le società *benefit*, «*nell'esercizio di un'attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili perseguono una o più attività di beneficio comune*». Tale disposizione non postula evidentemente la costante prevalenza della finalità di *benefit* e gli amministratori potranno, così, qualora le esigenze del caso concreto lo richiedano, comprimere anche in maniera significativa la redditività a favore delle finalità sociali stabilite in statuto.

Del resto, il legislatore italiano ha operato una specifica scelta terminologica nel richiedere agli amministratori di *bilanciare* gli interessi coinvolti. Tale disposizione, a ben vedere, riecheggia quella contenuta nel codice di Delaware che, a differenza di altre legislazioni statali e dello stesso

¹³ Tali sono i soggetti o gruppi di soggetti «*coinvolti direttamente o indirettamente dall'attività delle società di cui al comma 376, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile*» (art. 1, comma 378, lett. b), l. 28 dicembre 2015, n. 208).

¹⁴ Art. 1, comma 380, primo periodo, l. n. 208/2015. Peraltro, nel silenzio del legislatore, non è escluso che tale obiettivo possa essere realizzato non solo attraverso iniziative collegate all'attività economica propria della società, ma anche mediante donazioni, formalizzate statutariamente, in favore di progetti socialmente rilevanti. In tali casi, il bilanciamento sarebbe "limitato" alla decisione sull'ammontare corrisposto alla finalità di beneficio comune, tenuto conto delle risultanze finanziarie.

*Model Benefit Corporation Legislation*¹⁵ non richiede agli amministratori solamente di “considerare” le diverse istanze in gioco¹⁶, ma appunto di operare un bilanciamento tra i diversi fattori¹⁷.

Anzi, gli stessi *Model Benefit Corporation Legislation* e gli altri codici degli stati federali statunitensi non contengono disposizioni tali da far ritenere prevalente l'interesse lucrativo¹⁸ su quello sociale. Al contrario, proprio il *Model Benefit Corporation Legislation* richiede all'organo di gestione «*not give priority to a particular interest or factor [...] over any other*» (MBCL §301(a)3), salvo diversa previsione statutaria. Anche qualora una priorità fosse prevista statutariamente, questa non potrebbe avere a oggetto il rapporto tra scopo lucrativo e sociale, ma dovrebbe riguardare solo la “graduatoria” di specifici fattori/interessi legati al perseguimento del beneficio comune¹⁹. Gli amministratori potranno, dunque, solamente far prevalere uno specifico fattore

¹⁵ Il *Model Business Corporation Act* rappresenta lo standard di riferimento dell'ordinamento delle società di capitali negli Stati Uniti ed è adottato dal *Committee on Corporate Laws* con il supporto dell'*American Bar Association*. Per le società *benefit*, dal 2013 è stato introdotto un *addendum* a tale codice, il c.d. *Model Benefit Corporation Legislation*.

¹⁶ MODEL BENEFIT CORP. LEGIS. § 301(a): «*In discharging the duties of their respective positions and in considering the best interests of the benefit corporation, the board of directors, committees of the board, and individual directors of a benefit corporation: (1) shall consider the effects of any action or inaction upon: (i) the shareholders of the benefit corporation; (ii) the employees and work force of the benefit corporation, its subsidiaries, and its suppliers; (iii) the interests of customers as beneficiaries of the general public 514 benefit or specific public benefit purposes of the benefit corporation; (iv) community and societal factors, including those of each community in which offices or facilities of the benefit corporation, its subsidiaries, or its suppliers are located; (v) the local and global environment; (vi) the short-term and long-term interests of the benefit corporation, including benefits that may accrue to the benefit corporation from its long-term plans and the possibility that these interests may be best served by the continued independence of the benefit corporation; and (vii) the ability of the benefit corporation to accomplish its general public benefit purpose and any specific public benefit purpose*».

¹⁷ DEL CODE ANN. tit. 8, § 365(a): «*The board of directors shall manage or direct the business and affairs of the public benefit corporation in a manner that balances the pecuniary interests of the stockholders, the best interests of those materially affected by the corporation's conduct, and the specific public benefit or public benefits identified in its certificate of incorporation*». Sulla maggiore forza dell'attività di bilanciamento rispetto a quella di “considerazione” si veda anche J. MURRAY, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law*, in *Harvard Bus. L. Rev.*, 2014, 4, p. 347-348.

¹⁸ Negli Stati Uniti, a differenza dell'Italia, la disciplina *benefit* si applica solo alle *corporation* e non a tutte le società lucrative.

¹⁹ In base al §301(a)3 del MBCL, infatti, gli amministratori «*need not give priority to a particular interest or factor (...) over any other interest or factor unless the benefit corporation has stated in its articles of incorporation its intention to give priority to certain interests or factors related to the accomplishment of its general public benefit purpose or of a specific public benefit purpose identified in its articles*».

sociale (ad esempio, ambientale) rispetto ad altri di pubblica utilità, ove ciò fosse previsto nei documenti costitutivi.

Sembra dunque possibile sostenere che sia in Italia, sia negli Stati Uniti l'ampiezza delle norme lasci addirittura spazio a una ricostruzione che ammetta la stessa possibilità di sacrificare l'interesse lucrativo in maniera anche sistematica e duratura, purché questo non venga del tutto escluso e ciò sia giustificato dal programma sociale individuato nella relazione annuale che il consiglio di amministrazione ha l'obbligo di redigere e allegare al bilancio di esercizio²⁰. Se così fosse, da una simile peculiare possibilità discenderebbero due diverse conseguenze atte a condizionare l'organizzazione interna della società.

Da un lato, sarebbe rimesso alle regole statutarie l'eventuale individuazione e predisposizione di canoni, parametri e procedure tali da permettere il bilanciamento richiesto²¹. Le società *benefit* potrebbero, a esempio, dotarsi di regole/principi valutativi per le scelte degli amministratori, anche tenendo conto dello *standard* di valutazione esterno²², cui necessariamente gli organi sociali devono fare riferimento nella predisposizione della relazione sociale annuale. Così, potrebbero essere considerate determinate politiche aziendali: il miglioramento ambientale generato, la partecipazione dei lavoratori al governo di impresa o il grado di interazione con i fornitori lungo la catena di fornitura²³.

²⁰ L'art. 1, comma 382 della l. n. 208/2015 nello specifico richiede che la relazione contenga non solo la descrizione di obiettivi, modalità e azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento del beneficio comune e la valutazione dell'impatto sociale generato, ma anche «una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo».

²¹ Sul punto si veda anche G. RIOLFO, *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa (parte prima)*, in *Studium iuris*, n. 6/2016, p. 727.

²² Si tratta di un modello di valutazione che deve essere sviluppato da un ente non controllato dalla società *benefit* o collegato con la stessa, richiesto dalla l. n. 208/2015 al fine di «valutare l'impatto della società e delle sue azioni nel perseguire la finalità di beneficio comune nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse» (allegato n. 4, lett. n. 1, l. n. 208/2015).

²³ L'allegato 5 alla l. n. 208/2015 prevede specificatamente quattro aree di valutazione che lo *standard* esterno deve considerare: 1) governo di impresa; 2) lavoratori; 3) altri portatori di interesse; 4) ambiente.

Dall'altro, sarebbe cura degli stessi amministratori dare contezza delle decisioni prese e delle motivazioni sottese al bilanciamento realizzato, indicando gli interessi che di volta in volta hanno influito sulle scelte e la ragioni sulla cui base le stesse sono state adottate. Valutazioni che richiedono, inoltre, un'analisi da parte del consiglio di amministrazione – e ancor prima di questo dei consiglieri delegati – dell'incidenza che le *policy* socio-aziendali possono avere sui processi produttivi, sui contratti di fornitura, sugli investimenti e sugli effetti prevedibili di breve e medio-lungo termine, nonché sulla *performance* finanziaria e non della società. Attività che potrebbero essere realizzate anche attraverso il supporto di un soggetto responsabile del perseguimento del beneficio comune, obbligatorio in Italia e solo facoltativo negli Stati Uniti, secondo la maggior parte dei codici statali²⁴. Nel silenzio della legge, a tale soggetto – membro del consiglio, responsabile di specifiche funzioni aziendali interne o figura esterna alla società²⁵ - potrebbero essere attribuite sia funzioni di mero controllo e vigilanza, sia compiti operativi²⁶.

3. Profili di responsabilità e tutela dell'interesse di beneficio comune. L'inosservanza degli obblighi di bilanciamento degli interessi, dei soci e di terzi beneficiari, costituisce inadempimento dei doveri degli amministratori «secondo le norme previste dal codice civile per le società di persone, capitali e cooperative»²⁷. Il richiamo alle azioni di responsabilità codicistiche previste per ciascun tipo societario, operato dall'art. 1, comma 381, l. n. 208/2015,

²⁴ Si noti che il *Model Benefit Corporation Legislation* richiede la presenza di un consigliere *benefit* all'interno del CdA solo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio «The board of directors of a benefit corporation that is a publicly traded corporation shall, and the board of any other benefit corporation may include a director, who shall be designated the benefit director» (§302 MBCL). Differentemente, i codici della California e di Delaware nulla stabiliscono al riguardo, lasciando all'autonomia statutaria la scelta di introdurre una simile previsione.

²⁵ ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, circolare n. 19 del 20 giugno 2016, p. 23-24.

²⁶ In particolare, potrebbe essere riconosciuta la possibilità per il soggetto di chiedere la convocazione del consiglio di amministrazione per esporre eventuali mancati adempimenti da parte degli organi delegati riscontrati nello svolgimento delle proprie funzioni nonché ricevere delega alla gestione dell'opera sociale o la predisposizione del bilancio sociale (della cui redazione rimane comunque responsabile il consiglio).

²⁷ Art. 1, comma 381, l. n. 208/2015.

escluderebbe dunque l'esistenza di doveri fiduciari degli amministratori nei confronti dei beneficiari dello scopo di pubblica utilità stabilito in statuto.

Nonostante l'inclusione dell'ulteriore finalità *benefit* nella clausola sull'oggetto sociale, infatti, la previsione statutaria non appare idonea a far sorgere obblighi nei confronti di soggetti diversi dai soci. Il contratto sociale, cioè, crea un vincolo da parte della società e del suo organo di gestione solo nei confronti dei suoi sottoscrittori²⁸. Sicché, se da un lato è vero che l'oggetto dell'azione di responsabilità si "amplia", potendo questa essere esperita (anche) per inadempimento o conflitto di interessi in relazione alla finalità *benefit*, dall'altro una simile azione resta comunque prerogativa dei soli soci.

L'indicazione in statuto di soggetti terzi beneficiari, richiesta dalla l. n. 208/2015, non crea dunque alcuna legittimazione speciale per questi ad agire in caso di mancato (o incompleto) perseguimento del beneficio individuato (si pensi al caso di mancata donazione o mancata realizzazione delle opere previste a loro beneficio). Questi potranno ottenere risarcimento del danno, ai sensi dell'art. 2395 c.c. (e dell'art. 2476, co. 6, c.c.), qualora provino la condotta colposa o dannosa e il nesso di causalità con il pregiudizio diretto subito. Potranno altresì agire ricorrendo all'azione prevista all'art. 2043 c.c., ma sempre per fatti dolosi o colposi degli amministratori. Entrambe le azioni, tuttavia, presentano un regime probatorio più oneroso per la parte attrice. A oggi, del resto, l'azione di cui all'art. 2395 c.c. è stata scarsamente utilizzata, ma non è escluso che le modifiche richieste allo statuto dalla disciplina *benefit* – indicazione della finalità di beneficio comune nell'oggetto sociale e terzi beneficiari dell'attività - possano dare forza espansiva a tale strumento²⁹. Peraltro, il richiamo operato dalla disciplina codicistica in materia di azioni di responsabilità per danno diretto a soci e terzi comunque riconosce a questi ultimi la facoltà di agire per ottenere il risarcimento danni per equivalente.

Negli Stati Uniti, invece, il MBCL e i codici degli stati federali hanno introdotto una specifica azione giudiziaria in caso di mancato perseguimento

²⁸ ASSONIME, *cit.*, p. 27.

²⁹ G. RIOLFO, *op. cit.*, p. 730.

dell'interesse *benefit*, il c.d. *benefit enforcement proceeding*. Azione che permette di agire nei confronti degli amministratori e della società per lamentare il mancato o erroneo perseguimento della finalità di beneficio comune indicata in statuto e ottenere quindi l'esecuzione in forma specifica della relativa prestazione³⁰. All'esperimento di tale azione, tuttavia, sono legittimati *ex lege* solo la società, i soci (peraltro titolari di partecipazioni, dal 2% al 5%³¹) e gli amministratori (Cal. Corp. Code §14623(b)(B)³²). Solo taluni codici (Cal. Corporations Code³³ e Nevada NRS³⁴, ma non quello di Delaware e del Minnesota³⁵) riconoscono la possibilità di legittimare statutariamente anche categorie di terzi esterni alla compagine sociale.

Sotto un diverso profilo, la discrezionalità gestoria del bilanciamento riconosciuta agli amministratori mette al riparo questi ultimi dalle azioni di responsabilità, anche della minoranza, intentabili per una eventuale mancata massimizzazione dei profitti. L'eventuale minore risultato economico conseguito

³⁰ MODEL BENEFIT CORP. LEGIS 305(a). Per un commento, B. CUMMINGS, *Benefit Corporations: how to enforce a mandate to promote the public interest*, 112 *Colum. L. Rev.* 578, 593 (2012) ma anche K. E. KHATIB, *The harms of the benefit corporation*, 65 *Am. U. L. Rev.* 151 (2015-2016), p. 170. In chiave critica D. BRAKMAN REISER, *Benefit Corporations-A Sustainable Form of Organization?*, 46 *Wake Forest L. Rev.* 591, 593 (2011)..

³¹ DEL. GEN. CORP. LAW, Title 8, Subch. XV, § 367: «*Stockholders of a public benefit corporation owning individually or collectively, as of the date of instituting such derivative suit, at least 2% of the corporation's outstanding shares or, in the case of a corporation with shares listed on a national securities exchange, the lesser of such percentage or shares of at least \$2,000,000 in market value, may maintain a derivative lawsuit to enforce the requirements set forth in § 365(a) of this title*».

³² CAL. CORP. CODE §14623(b): «*(b) A benefit enforcement proceeding may be commenced or maintained only as follows:(1) Directly by the benefit corporation.(2) Derivatively by any of the following: (A) A shareholder.(B) A director. (C) A person or group of persons that owns beneficially or of record 5 percent or more of the equity interests in an entity of which the benefit corporation is a subsidiary. (D) Other persons as have been specified in the articles or bylaws of the benefit corporation*».

³³ CAL. CORP. CODE §14623(a)(D): «*A benefit enforcement proceeding may be commenced or maintained only as follows: [...] (D) Other persons as have been specified in the articles or bylaws of the benefit corporation*».

³⁴ NEVADA NRS 78B.190(2)(b)(4): «*A benefit enforcement proceeding may be commenced or maintained only: [...] (4) Any other person authorized in the articles of incorporation or bylaws of the benefit corporation to commence and maintain a benefit enforcement proceeding*».

³⁵ MINNESOTA STATUTES, §304A.202(1): «*(a) No person other than a shareholder may assert a claim under this chapter or chapter 302A against a public benefit corporation, its directors, or its officers on account of the public benefit corporation's director's or officer's failure to pursue or create general public benefit or a specific public benefit. (b) A public benefit corporation is not liable for monetary damages under this chapter for any failure of the public benefit corporation to pursue or create general public benefit or a specific public benefit*».

a seguito di scelte gestionali ispirate alla nuova ponderazione di interessi non può essere, infatti, *di per sé* contestato in sede giudiziaria in virtù dell'azione ex art. 2393 (e art. 2393-bis) c.c. Le scelte potranno essere contestate solo qualora non siano state prese in maniera «*responsabile, sostenibile e trasparente*»³⁶ e abbiano posto in essere operazioni prevedibilmente imprudenti, ingiustificate o sproporzionate³⁷.

Per altro verso, volendo applicare il dettato dell'art. 2391 c.c. alla nuova disciplina delle *benefit* potranno essere oggetto di contestazione le decisioni prese in conflitto di interesse, qualora taluno degli amministratori abbia interesse proprio o di altri in una determinata operazione, anche per conto del particolare gruppo di *stakeholder* beneficiari dell'attività, ove tale interesse non sia comunicato o la decisione non sia giustificata alla luce del vantaggio realizzato per la società. In questo caso, tuttavia, le valutazioni non dovrebbero essere dedotte solo osservando il mero "vantaggio economico", ma soppesando anche quelli del ramo *benefit*, tenuto conto delle finalità della società³⁸. Risultati complessivi sui quali il consiglio di amministrazione ben potrebbe più agevolmente motivare le proprie scelte, anche in presenza di un conflitto di interesse di uno dei propri membri detenuto per conto di terzi beneficiari, qualora l'operazione rispondesse alle finalità *benefit* previste in statuto e indicate nella relazione programmatica annuale della società.

La combinazione delle disposizioni contenute nella nuova disciplina con l'impianto codicistico previsto per le società non sembra dunque rendere più oneroso il regime di responsabilità previsto per gli amministratori. Al contrario, lo "sdoppiamento" delle finalità sociali pare aumentarne la discrezionalità gestionale, perché a questo non segue un ampliamento dei doveri fiduciari o la predisposizione di efficaci sistemi di *accountability* nei confronti dei terzi esterni alla compagine sociale.

³⁶ Art. 1, comma 376, l. n. 208/2015.

³⁷ A. DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 1/2003, p. 185.

³⁸ Sul punto anche S. CORSO, *op. cit.*, p. 1019.

Considerazioni simili, del resto, sono già state formulate negli Stati Uniti dove, all'indomani dell'introduzione della disciplina sulle *benefit corporation*, non si è mancato di notare come l'ampia discrezionalità riconosciuta dalla nuova causa sociale, unita ai tradizionali canoni della *business judgement rule* possa di fatto acuire, proprio in queste forme societarie, comportamenti opportunistici dei *manager*³⁹. Tanto il MBCL quanto i codici degli stati federali, infatti, specificatamente escludono, salvo se diversamente stabilito in statuto, la responsabilità della società e degli amministratori per la mancata realizzazione dello scopo lucrativo se la condotta dei membri del *board* soddisfa i tradizionali parametri di valutazione del *duty of loyalty* e *duty of care*. Una precisazione che conferma di fatto la piena applicazione della *business judgement rule*. La stessa legge del Delaware ritiene soddisfatto il dovere gestorio se la decisione presa «*is both informed and disinterested and not such that no person of ordinary, sound judgment would approve*» (Del Code Ann. § 565(b)). Fermi i limiti generali di diligenza, buona fede e informazione nei confronti dei soci e della società, sembra quindi possibile affermare che gli amministratori vedono ampliato il proprio raggio di azione e valutazione.

4. Alcune osservazioni conclusive. È evidente che il modello *benefit*, tanto in Italia quanto negli Stati Uniti, rappresenta un superamento della tradizionale visione di una fondante auto-destinazione dei risultati economici nelle società lucrative. La nuova disciplina non supera però completamente il problema dell'inesistenza di efficaci meccanismi di tutela degli interessi dei soggetti esterni beneficiari dell'attività *benefit*. Se è vero, infatti, che la legge introduce nuovi obblighi di bilanciamento e trasparenza delle attività non finanziarie e riconosce agli amministratori maggiore protezione da azioni intentate in caso di mancata massimizzazione dei proventi, la disciplina non assicura che questi, nella propria discrezionalità professionale, considerino adeguatamente le finalità sociali indicate in statuto.

³⁹ J. R. DESJARDINS-J. J. MCCALL, *The purpose of the corporation*, in *Contemporary Issues in Business Ethics*, Cengage, Stamford, 2014, p. 107.

Mancano, cioè, gli strumenti giuridici atti a tutelare nel tempo gli interessi dei soggetti terzi destinatari delle attività di beneficio comune. In tema di azioni giudiziarie, come accennato, queste scontano in Italia il più gravoso regime di prova previsto dagli artt. 2393 e 2043 c.c., mentre negli Stati Uniti il *benefit enforcement proceeding*, di natura non risarcitoria, difficilmente potrà essere esperito dai soggetti terzi, la cui legittimazione ad agire è soggetta a scelte di *opt-in* statutarie sottoposte all'approvazione di maggioranze qualificate in assemblea. Per quanto riguarda la trasparenza informativa, salvo che non si tratti di società di capitali⁴⁰, in Italia la pubblicazione della relazione *benefit* assieme al bilancio d'esercizio non garantisce informativa ai terzi non soci. Come negli Stati Uniti, infatti, la pubblicazione sul sito *internet*, idonea a raggiungere il pubblico dei beneficiari, non è richiesta obbligatoriamente, ma solo dove il sito sia esistente. Così, in entrambi gli ordinamenti potrebbe risultare senza efficacia la previsione in materia di *disclosure*, almeno nelle società non quotate o di dimensioni ridotte.

Una maggiore tutela, forse, potrebbe essere assicurata se si riconoscesse una specifica rappresentanza degli interessi dei terzi in seno al consiglio di amministrazione, su indicazione dei beneficiari esterni. Un'ipotesi già prospettata in passato, attraverso proposte volte ad assicurare la nomina di membri indipendenti in consiglio, la cui correttezza professionale risponda a codici di condotta redatti da terze associazioni⁴¹. Membri ai quali, gli stessi gruppi beneficiari delle attività *benefit* potrebbero rivolgersi qualora il consiglio di amministrazione non si attenesse alle finalità dichiarate, non diversamente

⁴⁰ La disciplina prevista dall'art. 1, comma 382, l. n. 208/2015 richiede che la relazione annuale sia allegata al bilancio di esercizio, similmente a quanto già previsto per la relazione sulla gestione ex art. 2428 c.c. Nel silenzio della norma, inoltre, si può ipotizzare che tale relazione, non costituisca, come quella sulla gestione, parte integrante del bilancio, bensì un documento autonomo non soggetto ad approvazione da parte dell'assemblea. Nei casi di deposito obbligatorio del bilancio, la sua mancata allegazione dovrebbe comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative previste per l'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi ex art. 2630 c.c. Sul punto L. VENTURA, *Benefit Corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, n. 4-5/2016, nt. 120, p. 1159.

⁴¹ Sul punto L. SACCONI, *CSR, verso un modello allargato di corporate governance*, in L. SACCONI (a cura di), in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo di impresa*, Bancaria Editrice, Roma, 2005, p. 133.

da quanto è stato previsto per dare *voice* agli azionisti di minoranza. Il rischio, altrimenti, sarebbe quello di ridurre il modello *benefit* a mera duplicazione di esperienze già note, quali quelle di CSR (*Corporate Social Responsibility*), imprese socialmente responsabili che operano nel rispetto di parametri etico-sociali, non necessariamente comportanti modifiche strutturali in termini di strategie aziendale e organizzazione interna⁴².

Le imprese *benefit* possono invece divenire *target* per certe tipologie di investitori (fondi etici, specifici fondi di *private equity* che operano secondo le logiche dell'*impact investing*) i quali fondano le proprie scelte in ragione della presenza di clausole statutarie che garantiscono un esercizio socialmente orientato dell'attività e che potrebbero assumere partecipazioni tali da garantire, anche congiuntamente, una voce in capitolo nel governo dell'impresa. Secondo questo schema, però, l'interesse *benefit* verrebbe a essere tutelato in ragione di logiche di controllo interno e non esterno e nel quale non sono, di fatto, i vincoli previsti nello statuto a indirizzare l'operato degli amministratori, ma la presenza, internamente, di una minoranza di azionisti interessata anche ai rendimenti non finanziari. Una soluzione che può funzionare ma che non apre la strada a nuove logiche di *governance* integrata e di interazione tra diversi portatori di interesse, anche non soci.

Riferimenti bibliografici

- S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova qualifica tra profit e non profit*, in *Le nuove leggi civili commentate*, CEDAM, Bologna, 2016
B. CUMMINGS, *Benefit Corporations: how to enforce a mandate to promote the public interest*, 112 *Colum. L. Rev.* 2012
A. DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2003

⁴² S. SCARPONI, *La "privatizzazione" delle norme internazionali di tutela del lavoro: codici etici di responsabilità sociale, accordi sindacali internazionali*, in *Lavoro e diritto*, n. 3/2009, p. 407 ss. L'A. evidenzia, inoltre, come i sistemi di certificazione etica maggiormente rigorosi, caratterizzati da indagini periodiche sullo stato di adempimento ai relativi principi (quali il SA8000 rivolto alla fissazione di *standard* di tutela dei diritti dei lavoratori lungo tutta la catena della fornitura) siano difficilmente accettati dalle imprese salvo scarse e lodevoli eccezioni. Sottolinea, altresì, come la proliferazione di *standard* internazionali e *best practice* di settore e la molteplicità di codici di condotta proposti da enti e organismi internazionali abbia aumentato l'incertezza sul contenuto tipico della CSR e la difficoltà di un suo apprezzamento su un piano oggettivo.

- F. DENOZZA, *Bilanciamento degli interessi e discrezionalità degli amministratori*, in L. SACCONI (a cura di), *Guida critica alla Responsabilità sociale e al governo di impresa*, Bancaria Editrice, Roma, 2005
- J. R. DESJARDINS-J. J. MCCALL, *The purpose of the corporation*, in *Contemporary Issues in Business Ethics*, Cengage, Stamford, 2014
- K. E. KHATIB, *The harms of the benefit corporation*, 65 *Am. U. L. Rev.* 151 2015-2016
- G. MARASÀ, *Impresa, scopo di lucro ed economicità*, in *Analisi giuridica dell'economica*, vol. I, 2014
- A. MAZZULLO, *Impresa sociale 3.0*, in *Cooperative e enti non profit*, IPSOA, 2014
- G. D. MOSCO, *L'impresa non speculativa*, in corso di pubblicazione su *Giur. Comm.*
- J. MURRAY, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law*, in *Harvard Bus. L. Rev.*, 2014
- G. RIOLFO, *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa (parte prima)*, in *Studium iuris*, 2016
- G. RIOLFO, *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa (parte seconda)*, in *Studium iuris*, 2016
- A. RUOTOLO, *Le società benefit*, in *Quotidiano*, IPSOA, 9 maggio 2016
- L. SACCONI, *CSR, verso un modello allargato di corporate governance*, in L. SACCONI (a cura di), in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo di impresa*, Bancaria Editrice, Roma, 2005
- S. SCARPONI, *La "privatizzazione" delle norme internazionali di tutela del lavoro: codici etici di responsabilità sociale, accordi sindacali internazionali*, in *Lavoro e diritto*, 2009
- M. SEPE, *Commento sub art. 2328*, in *Società di capitali. Commentario*, G. NICCOLINI e A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), vol. I, Jovene, Napoli, 2004
- M. STELLA RICHTER JR., *L'impresa azionaria tra struttura societaria e funzione sociale*, in *Atti dell'incontro di studio «La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo»*, 2017
- L. VENTURA, *Benefit Corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 2016