

L'evoluzione delle forme "ibride" di impresa nel diritto nazionale: le *benefit corporations* nella l.n.208/15.

di Paolo Rossi

16 ottobre 2017

SOMMARIO: 1. La dinamizzazione della dialettica fra forme organizzative profit e non profit; 2. La genesi delle *B-corporations* nei sistemi di common law; 3. L'evoluzione delle forme "ibride" di impresa nella disciplina nazionale: dall'impresa sociale alle società benefit; 4. Le peculiarità del modello domestico di benefit corporation nella L.n. 208/15; (segue) 5. La *governance* nelle società benefit, tra corporate social *responsibility* e *supervision* dell'AGCM; 6. La "specialità" della società *benefit*, tra lucro e beneficio comune.

1. La dinamizzazione della dialettica fra forme organizzative profit e non profit.

Negli ultimi tempi si è sviluppato un ampio dibattito a livello internazionale su una nuova concezione di impresa, in cui il progresso sociale si possa integrare al processo di sviluppo economico¹. La correlativa dinamizzazione della dialettica fra forme organizzative "*profit*" e "*non profit*" muove dall'intuizione per cui temperare la logica del lucro, bilanciando l'interesse dei soci con quello degli altri *stakeholders*, non costituisce un vincolo per le imprese, ma un'opportunità di differenziazione e crescita.

In Italia, tale dibattito ha assunto contorni peculiari, orientato dal ruolo sempre più rilevante assunto dal settore "*non profit*"², connesso all'evoluzione del *Welfare State*; tale settore si è venuto infatti sviluppando in modo esponenziale, venendo incontro, di volta in volta, ai bisogni di gruppi particolari di soggetti, piuttosto che definendo un sistema di sicurezza generale per tutti i cittadini; ciò in uno con la c.d. "crisi fiscale dello Stato"³, che non ha consentito più al settore pubblico di

¹ - Sul tema, tra gli altri, cfr. M.PORTER-M. KRAMER, *Come reinventare il capitalismo*, in *Harvard Business Review Italia*, 2011, p.70 ss; ID., *Strategia e società. Il punto di incontro tra il vantaggio competitivo e la corporate social responsibility*, in *Harvard Business Review Italia*, 2007, p. 1 ss.; D.LUBIN-D.C. ESTY, *The sustainability Imperative*, in *Harvard Business Review*, 2010, p.2. ss.

²-In generale, sul settore *non profit*, cfr. PONZANELLI G. (a cura di), *Gli enti non profit in Italia*, Padova, 1994; DE GIORGI M. V., *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, pp. 287 ss.; RESCIGNO P., *Persone e gruppi sociali*, Editoriale scientifica, 2006; ZOPPINI A., *La nuova disciplina delle associazioni e delle fondazioni: riforma del diritto societario e enti non profit*, Padova, 2007; ALPA G., *Responsabilità sociale dell'impresa, enti non profit, etica degli affari*, in *Ec. e dir. terziario*, 2011, n. 2, p. 199-228; BANCONE V., *Le organizzazioni non profit*, Roma, 2011; SANTUARI A., *Le organizzazioni non profit: approfondimenti in tema di sussidiarietà, aspetti fiscali, rapporti con gli enti pubblici, cooperative sociali e trust per soggetti deboli*, Padova, 2012; GRUMO M., *La sfida positiva delle riorganizzazioni imposta agli enti non profit dalla spending review*, in *Non profit: diritto e management degli enti non commerciali*, n. 2-3, p. 37-63; CARMINA R., *L'abuso del diritto negli enti "no profit"*, in *Rivista del Notariato*, 2015, n. 3, p. 523 – 547; ROSSI G., *Gli enti non profit*, Milano, 2015.

³ - Cfr. O'CONNOR J., *La crisi fiscale dello Stato*, Torino, 1979.

garantire l'erogazione e la gestione dei servizi a tutti i cittadini.⁴ In definitiva, il settore "non profit" ha finito per sopperire, da un lato, alle mancanze dello Stato, dall'altro lato, alla parallela perdita di fiducia nell'economia di mercato, venendo a rappresentare "la terza via per la realizzazione del generale benessere economico della persona, alternativa sia al mercato, che all'erogazione dello Stato".⁵

Per tal via, il tradizionale rapporto fra Stato e mercato ha subito dunque una profonda modifica in relazione alla presenza del c.d. terzo settore, composto da tutti quei soggetti che operano nella produzione di beni e servizi senza fini di lucro.⁶

In tale contesto s'inserisce la recente introduzione, nell'ordinamento interno, delle c.d. società benefit, avvenuta con la l.n. 208/2015 (la c.d. legge di stabilità 2016).⁷

2. La genesi delle B-corporations nei sistemi di common law.

La formula organizzativa della società benefit, invero, appare mutuata dall'esperienza statunitense della c.d. *Benefit Corporation*, introdotta nel 2010, in sintonia con la tendenziale affermazione della c.d. responsabilità sociale d'impresa (*Corporate Social Responsibility - CSR*).⁸

⁴ - Cfr. B. BERTARINI, *La società benefit: spunti di riflessione sulle nuove prospettive del settore non profit. L'evoluzione e l'affermazione del settore non profit nell'ordinamento giuridico italiano: osservazioni*, in *Dir. e giustizia*, 2016, p...

⁵ - Così SALATINO G., *L'impresa sociale*, in *Contratto e Impresa*, 2011, n. 2, p. 395.

⁶ - Cfr. GHETTI G., *Lineamenti di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2001, p. 98, secondo cui "l'importanza della presenza di questi soggetti è resa ancora maggiore dalla crisi del sistema Welfare dovute alle difficoltà della finanza pubblica di sopportare molto degli oneri relativi alle prestazioni che sono erogate dallo Stato assistenziale; queste difficoltà – che sovente si trasformano in vera e propria impossibilità – non eliminano però l'esigenza che questi servizi vengano resi: si tratta, dunque, di individuare a carico di quale altro settore essi debbano essere posti".

⁷ - Sulle società benefit di cui alla L.n. 208/15, in generale, cfr. SICLARI D., *Le società benefit*, in *RTDE*, 2016, p. 43 ss.; BERTARINI, *op. cit.*; PALMIERI M., *L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit*, relazione all' VIII CONVEGNO ANNUALE DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE", "IL DIRITTO COMMERCIALE VERSO IL 2020: I GRANDI DIBATTITI IN CORSO, I GRANDI CANTIERI APERTI", Roma, 17-18 febbraio 2017, *paper*; ANGELICI C., *Società benefit*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; MARASA' G., *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; STELLA RICHTER M. jr., *Società benefit e società non benefit*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; ROSI S., *L'impegno multistakeholder della società benefit*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; A. ZOPPINI, *Un raffronto tra società benefit ed enti non profit: implicazioni sistemiche e profili critici*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; DENOZZA F. –STABILINI A., *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, in www.rivistaodc.ue, 2/2017; ASSONIME, Circolare n. 19 del 20 giugno 2016, *La disciplina delle società benefit*, in www.assonimine.it; L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le "società benefit", un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 2016; S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *NLCC*, 2016, p. 1011 ss.

⁸ - Cfr. COSTI, *La responsabilità sociale d'impresa e il diritto azionario italiano*, in *Bancaria*, 2005, 4, p.22 ss.; CAFAGGI, *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in SACCONI (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale d'impresa*, in *Bancaria*, 2005, p.219 ss.; ANTONUCCI, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 4, II, p.119 ss.; GIGANTE, *La politica delle istituzioni comunitarie in materia di responsabilità sociale d'impresa: voluntary o mandatory approach ?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 4, p.1991 ss.; RUSSO, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Diritto Un. eur.*, 2011, 2, p.477 ss.; SICLARI, *La responsabilità sociale di impresa e le società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2012, 2, p.55 ss. Per la letteratura economica statunitense, si rinvia per tutti a ROSE-ACKERMAN S. (a cura di), *The economics of nonprofit institutions. Studies in structure and policy*, Oxford, 1986, che a partire dagli anni Settanta del secolo scorso analizza l'origine e l'evoluzione degli enti non profit con particolare riferimento alla crisi dello Stato sociale; in Italia si

Già in precedenza, nel sistema statunitense si era ravvisata l'esigenza di circoscrivere le responsabilità degli amministratori avuto riguardo alla tutela degli interessi dei soci e di altri *stakeholders*; tant'è che erano stati adottati da numerosi Stati i c.d. "*constituency statutes*", atti normativi che consentissero agli amministratori, nell'esercizio della loro attività, di considerare, oltre agli interessi degli azionisti (*shareholder*) anche quelli di altri portatori di interessi (*stakeholder*). Tali atti, proprio in quanto introdotti nei singoli ordinamenti dei vari Stati americani, pur nelle diverse peculiarità, muovono tutti da un unico principio ispiratore: garantire agli amministratori di società *profit* che, nell'esercizio del loro mandato, intendano tutelare anche gli interessi di una molteplicità di *stakeholder*; comunque sia, i "*constituency statutes*" permettono, ma non obbligano, gli amministratori a perseguire interessi di diverse categorie di *stakeholder*⁹. Tuttavia, l'adozione di tali atti - che peraltro non è stata generalizzata a livello federale - non ha chiarito del tutto come una società commerciale tradizionale possa promuovere obiettivi sociali e, soprattutto, ha mantenuto un ampio margine di discrezionalità in ordine alle decisioni del giudice chiamato eventualmente a pronunciarsi al riguardo.

Il che, se da un lato, ha fatto maturare la consapevolezza che il modello tradizionale di società limita il modo in cui gli imprenditori socialmente responsabili possono utilizzare il veicolo societario per perseguire il benessere sociale¹⁰, dall'altro lato non ha comunque frenato la crescita, nel mercato statunitense, di imprese *profit* orientate ad uno sviluppo sostenibile, sollecitando semmai l'esigenza di nuovi modelli organizzativi "ibridi", idonei a superare i limiti della tradizionale distinzione tra forme organizzative *for profit* e *non profit*.

Ciò ha generato due distinti modelli societari: le *B-Corp* e le *Benefit corporation*.

La *B-Corp* è una società che, pur conservando la propria natura *for-profit*, si impegna a mantenere degli standard di riferimento per i profili di impatto sociale ed ambientale e di responsabilità e trasparenza: lo status di *B-Corp* è privatamente riconosciuto da un ente *non-profit* americano, il *B-Lab*, a seguito di un percorso di valutazione denominato *Benefit Impact Assessment*; previo ottenimento di un punteggio minimo, *B-Lab* rilascia una certificazione che attesta l'aderenza ai valori ed agli standard *B-Corp* da parte dell'impresa certificata.

La *benefit corporation*¹¹, invece, è una vera e propria tipologia societaria prevista dall'ordinamento statunitense alternativa ai modelli societari tradizionali, che si caratterizza per la promozione di finalità sociali e, in particolare, per l'attenzione prestata agli interessi di una platea di *stakeholder*

veda, per tutti, GUI B., *Le organizzazioni produttive private senza fine di lucro. Un inquadramento concettuale*, in *Economia pubblica*, 1987, n. 4-5, p. 183 – 192.

⁹- Cfr. HILLER J. S., *The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility*. *Journal of Business Ethics*, , 2013, Vol. 118, p.289-290.

¹⁰- Cfr. DESKINS M., *Benefit Corporation legislation, version 1.0. A breakthrough in stakeholder rights?*, in *Lewis & Clark Law Review*, 2011, Vol. 15.

¹¹Riguardo a questo modello societario alcuni autori non hanno esitato ad esprimere tutte le loro perplessità: severo il giudizio di K.GREENFIELD, *Skeptic's View of Benefit Corporations (August 4, 2015)*. *Emory Corporate Governance and Accountability Review*, 2015, secondo cui: "The problem... is not that managers are not permitted to act with an eye toward society. The problem is that they are not required to do so. Benefits corporation statutes do not solve this problem". Da un altro punto di vista v. le motivate riserve di A. Plerhoples, *Nonprofit Displacement and the Pursuit of Charity Through Public Benefit Corporations (August 2, 2016)*. *Georgetown University Law Center, Scholarship*, v. anche M.HACKER, *Profit, People, Planet" Perverted: Holding Benefit Corporations Accountable To Intended Beneficiaries*, *BCL Rev.* 57 (2016): 1747 "Although this legislation is a necessary and progressive evolution in corporate law, the current benefit corporation form lacks meaningful accountability and oversight mechanisms. It does little to deter bad actors from taking advantage of socially conscious consumers willing to pay a premium for ethically sourced goods and services by incorporating and operating sham benefit corporations"; R.ANDRE', *Assessing the Accountability of the Benefit Corporation: Will This New Gray Sector Organization Enhance Corporate Social Responsibility?*, *J Bus Ethics* (2012), p.110-133-150.

più ampia rispetto a quella dei soli soci. Anche la *benefit corporation* può ottenere la certificazione *B-Corp*.

Talvolta, tali forme organizzative, pur ontologicamente diverse, sono state equiparate in ragione, oltre che della simiglianza tra i termini *B-Corp* e *Benefit corporation*, della circostanza che l'ente *B-Lab*, responsabile della certificazione *B-Corp*, si è occupato di sviluppare e promuovere anche la legislazione sulle *Benefit corporation*, avendo dapprima curato l'elaborazione e la diffusione di un modello legislativo e, poi, condotto le attività di *lobbying* e *advocacy* per favorirne l'adozione¹².

In ogni caso, a partire dal 2010 - allorché lo Stato del Maryland ha introdotto per primo il nuovo modello delle *Benefit corporation* - più della metà degli Stati federali americani hanno adottato analoghi interventi legislativi.¹³

La ratio ispiratrice della disciplina delle *Benefit Corporation* americane muove dal *Model Benefit Corporation Legislation* della *BLAB*, secondo cui *labenefit corporation* deve necessariamente avere un *general public benefit*, mentre solo in via opzionale può avere uno o più *specific public benefit* individuati dallo statuto¹⁴. Inoltre, la *benefit corporation* deve necessariamente far uso di uno standard elaborato da una parte terza per la valutazione della *performance* sociale ed ambientale, mentre nello svolgimento dei propri compiti gli amministratori devono tenere in considerazione gli interessi di sette diverse categorie di *stakeholders*. In ogni caso, nello statuto deve chiaramente essere dichiarato che la società è una *benefit corporation*, anche se non occorre che tale qualifica sia indicata nella denominazione sociale¹⁵.

Peraltro, anche in Europa si è di recente cominciato ad attenzionare il fenomeno delle *Benefit corporation* di derivazione americana, pur se, ad eccezione dell'Italia, nessun altro Stato membro ha sin'ora adottato una vera e propria disciplina *ad hoc*; a livello comunitario, ci si è soprattutto concentrati sul tema della responsabilità sociale d'impresa, definita dalla Commissione UE, dapprima, come "*l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese*

¹²- Cfr. W.H. CLARK JR, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation: Why It Is the Legal Form That Best Addresses the Needs of Social Entrepreneurs, Investors, and, Ultimately, the Public* (2012), [Benefit Corporation White Paper]; W.H. CLARK JR & E.K. BABSON, *How Benefit Corporations Are Redefining the Purpose of Business Corporations* (2012), in 38 *William Mitchell Law Review*, p. 817 ss.

¹³- In effetti, molti politici, operatori ed economisti, tra cui addirittura il premio Nobel Robert Shiller, se ne sono occupati, talvolta perfino con toni trionfalistici. Yvon Chouinard, fondatore della più grande *Benefit Corporation* del mondo, Patagonia, argomenta il successo della propria azienda partendo principalmente da un supposto fallimento storico, sia delle aziende profit che delle aziende non profit. Pur tenendo in considerazione un possibile conflitto d'interessi, l'analisi proposta da Chouinard, non è tuttavia così fantasiosa. Le *Benefit Corporation* avrebbero la peculiarità di essere "desiderabili" da un maggior numero di *stakeholder* e di avere una migliore efficienza economica rispetto alle non profit. Inoltre, nei confronti di una pura azienda profit, le *Benefit Corporation*, adottando criteri di sostenibilità e di rispetto dell'ambiente, nel lungo periodo potranno condurre ad una migliore remuneratività, avvantaggiando dunque anche degli azionisti.

¹⁴ - Cfr. MBCL § 201. Al § 102 sono definite le nozioni di *general public benefit* e *specific public benefit*; la prima è così declinata: «a material positive impact on society and the environment, taken as a whole, assessed against a thirdparty standard, from the business and operations of a benefit corporation». La seconda include molteplici finalità, quali: «(1) providing low-income or underserved individuals or communities with beneficial products or services; (2) promoting economic opportunity for individuals or communities beyond jobs in the normal course of business; (3) protecting or restoring the environment; (4) improving human health; (5) promoting the arts, sciences, or advancement of knowledge; (6) increasing the flow of capital to entities with a purpose to benefit society or the environment; and (7) conferring any other particular benefit on society or the environment».

¹⁵- Secondo autori, quali J.H. MURRAY, *Social Enterprise Innovation: Delaware's Public Benefit Corporation Law* (2014), cit., a p. 349 e K. EL KHATIB, *The Harms of the Benefit Corporation* (2015), cit., a p. 170 s., tale circostanza potrebbe determinare difficoltà per i consumatori nel riconoscere le *benefit corporation* dalle società tradizionali.

nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate”¹⁶, e, successivamente, come *“responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società”*¹⁷. Nel Libro verde *“Imprenditorialità in Europa”*, la Commissione indica una linea di tendenza evolutiva del modo di concepire l'impresa avuto riguardo alle potenziali correlazioni tra *profit* e *non profit*, evidenziando: *“l'iniziativa imprenditoriale può essere presente in ogni settore e in ogni tipo di impresa”* e che *“la cultura imprenditoriale ha rilievo per le aziende di ogni settore, tecnologico o tradizionale, piccole o grandi con assetti proprietari diversi, quali aziende familiari, imprese quotate in borsa, imprese ad economia sociale o organismi senza scopo di lucro, che spesso svolgono un'attività economica di rilievo”*.¹⁸

3. L'evoluzione delle forme “ibride” di impresa nella disciplina nazionale: dall'impresa sociale alle società benefit.

In Italia, siffatta dialettica tra *profit* e *non profit* era stata colta, in sede istituzionale, già nella prima metà degli anni Novanta dalla Commissione Cassese¹⁹ e, sul finire del decennio, dalla Commissione Rovelli, istituita durante la XIII legislatura dal Ministro della Giustizia, che, nel conferire il mandato per la revisione del diritto commerciale, aveva esplicitamente segnalato *“l'esigenza di regolamentare, anche in relazione all'attività di impresa, la realtà del cosiddetto Terzo settore, rivedendo la normativa generale sulle associazioni e sulle fondazioni”*.

Come accennato, le ragioni della crescita del settore *non profit* sono inscindibilmente connesse all'evoluzione del sistema di *Welfare* nel nostro Paese²⁰, in ragione del fatto che il settore *“non*

¹⁶- Si veda, in particolare, il Libro Verde *“Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese”*, COM (2001) 366 del 18 luglio 2001, ove si specifica: *“essere socialmente responsabili significa non solo soddisfare pienamente gli obblighi giuridici applicabili, ma anche andare al di là investendo “di più” nel capitale umano, nell'ambiente e nei rapporti con le altre parti interessate”*; v. anche Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo: il partenariato per la crescita e l'occupazione: fare dell'Europa un polo di eccellenza in materia di responsabilità sociale delle imprese, COM (2006) 136 del 23 marzo 2006.

¹⁷Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-14 in materia di responsabilità sociale delle imprese, COM (2011) 681 del 25 ottobre 2011, ove si precisa: *«il rispetto della legislazione applicabile e dei contratti collettivi tra le parti sociali rappresenta un presupposto necessario per far fronte a tale responsabilità. Per soddisfare pienamente la loro responsabilità sociale, le imprese devono avere in atto un processo per integrare le questioni sociali, ambientali, etiche, i diritti umani e le sollecitazioni dei consumatori nelle loro operazioni commerciali e nella loro strategia di base in stretta collaborazione con i rispettivi interlocutori, con l'obiettivo di: fare tutto il possibile per creare un valore condiviso tra i loro proprietari /azionisti e gli altri loro soggetti interessati e la società in generale; identificare, prevenire e mitigare i loro possibili effetti avversi. [...] Per aumentare al massimo la creazione di un valore condiviso, le imprese sono incoraggiate ad adottare un approccio strategico a lungo termine nei confronti della responsabilità sociale delle imprese e a esplorare le opportunità per lo sviluppo di prodotti, servizi e modelli commerciali innovativi che contribuiscano al benessere della società e portino a una maggiore qualità e produttività dei posti di lavoro.”*

¹⁸- Così PIANTONI M., *Le politiche dell'Unione Europea a favore delle imprese e dell'imprenditorialità*, Milano, 2008, p. 32

¹⁹- Cfr. AA.VV., *L'inquadramento giuridico dell'associazionismo di promozione sociale all'interno del terzo settore*, ISFOR, 2010, in cui si evidenzia che la Commissione presieduta da Sabino Cassese *“aveva indicato come prioritaria la riforma degli enti collettivi del libro primo ed, in particolare, aveva suggerito le seguenti proposte: a) trasformazione delle modalità di attribuzione della personalità giuridica; b) abrogazione dell'art. 17 del codice civile; c) spostamento delle funzioni di controllo dall'autorità amministrativa agli organi giurisdizionali”*.

²⁰- Cfr. SALATINO G., *op. cit.*, p. 395.

profit” ha finito per sopperire, da un lato, alle mancanze dello Stato, dall’altro lato, alla parallela perdita di fiducia nell’economia di mercato, venendo a rappresentare la terza via per la realizzazione del generale benessere economico della persona, alternativa sia al mercato, che all’erogazione dello Stato; per tal via, il settore *non profit*, in definitiva, ha finito per modificare il tradizionale rapporto esistente tra Stato e mercato²¹.

In tal senso, ci si era posti, in primo luogo, la questione sulla possibilità per gli enti *non profit* di esercitare un’attività d’impresa: in particolare, muovendo dalla mancanza di una specifica previsione codicistica²² che prevedesse la possibilità per associazioni o fondazioni di svolgere attività d’impresa, ci si era chiesti se l’attività d’impresa svolta dagli enti *non profit* fosse compatibile con la disciplina del codice, avuto riguardo alla distinzione operata tra enti del Libro I ed enti del Libro V. Ora, nel contesto socio – culturale nel quale è maturato il codice del’42 non si poteva certo ipotizzare che le associazioni, le fondazioni e i comitati potessero assumere la configurazione di strutture organizzative idonee anche allo svolgimento dell’attività d’impresa in concorrenza con forme organizzative lucrative, tradizionalmente vocate ad attività imprenditoriali²³. Di qui si spiega il fatto che gli enti del libro I, concepiti per il perseguimento di finalità altruistiche, non potevano svolgere attività d’impresa; mentre le forme giuridiche prefigurate per tale attività erano solo quelle previste nel libro V, caratterizzate dallo scopo di lucro²⁴.

Tale approccio, nel contesto evolutivo sopra richiamato, entra progressivamente in rotta di collisione con il ruolo assunto, *de facto*, dagli enti *non profit*, in competizione con le società lucrative²⁵; quale logico corollario, anche in relazione alla nozione di “imprenditore”, di cui all’art. 2082 c.c., il requisito rilevante per la definizione di imprenditore non è stato ritenuto quello della “professionalità”, essendo divenuta l’opinione prevalente “*che il problema verte sul significato da attribuire al requisito della economicità*”²⁶. Il che ha finito per indurre a ritenere che per gli enti *non profit* il carattere sociale dell’attività da essi svolta non fosse più preclusivo della possibilità di esercitare attività “con metodo imprenditoriale e possa essere programmata anche la produzione di utile (c.d. lucro oggettivo), purchè gli eventuali utili o avanzi di gestione realizzati non siano

²¹- GHETTI G., *op. cit.*, p. 98; secondo il quale “*l’importanza della presenza di questi soggetti è resa ancora maggiore dalla crisi del sistema di Welfare dovuta alle difficoltà della finanza pubblica di sopportare molto degli oneri relativi alle prestazioni che sono erogate dallo Stato assistenziale; queste difficoltà – che sovente si trasformano in vera e propria impossibilità – non eliminano però l’esigenza che questi servizi vengano resi: si tratta, dunque, di individuare a carico di quale altro settore essi debbano essere posti*”.

²² - Il Codice Civile accoglie infatti, al suo interno, una tradizione cui se ne contrappone, a livello storico, una diversa “*presente sia nel mondo anglosassone che in Germania, per la quale le società si costituiscono per un qualunque scopo legittimo; si rilevava, poi, la diffusa prassi di utilizzare anche in Italia le società per azioni o a responsabilità limitata per gli scopi più diversi, per concludere che «lo scopo di lucro è venuto affievolendosi», fino a fare del contratto di società un negozio astratto*”, così PORZIO M., *Allo scopo di dividerne gli utili*, in *Giur. comm.*, 2014, n. 1, p. 661, che rinvia a SANTINI G., *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, n. 2 p. 155, secondo cui “*nel moderno sviluppo economico – sociale lo scopo di lucro è venuto affievolendosi come elemento caratterizzante la società, fino a consentire la presenza della struttura societaria anche quando lucro non solo concretamente, ma anche astrattamente, viene dalle parti considerato come meramente eventuale oppure del tutto escluso, nella sostanza o finanche (nelle società calcistiche) nella forma, con apposita clausola statutaria*”.

²³ - Cfr. GOLINO C., *Enti non profit, attività di impresa e concorrenza*, in *RTDP*, 2006, n. 3, p. 804.

²⁴ - SALATINO G., *op. cit.*, p. 395, secondo cui “*il legislatore, nel descrivere nell’art. 2247 c.c. gli elementi costitutivi del contratto di società, ha attribuito assoluta rilevanza non tanto all’attività esercitata dall’ente (“l’esercizio in comune di un’attività economica”), ma soprattutto al risultato che quell’attività mire a perseguire, e cioè lo scopo di dividerne gli utili*”.

²⁵ - Cfr. PONZANELLI G., *Quali regole giuridiche per il Terzo settore?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1996, pt. II, p. 314.

²⁶ - Cfr. MARASA’ G., *Impresa, scopo di lucro ed economicità*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2014, n. 1, p. 35

destinati alla soddisfazione di uno scopo economico dei partecipanti (il c.d. lucro soggettivo)²⁷. Ciò, del resto, in linea con l'orientamento, maturato anche in sede comunitaria, secondo cui "la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e delle sue modalità di finanziamento"²⁸.

Di qui si spiega anche, in sede istituzionale, lo sforzo di individuare, da parte del legislatore nazionale, un rapporto sinergico tra imprese lucrative ed enti *non profit*: un primo tentativo è rappresentato dall'introduzione, con il D. Lgs. n.155/2006, della formula dell'impresa sociale²⁹, con l'obiettivo di unire l'organizzazione aziendale finalizzata al profitto ad un'attività economica che avesse ad oggetto la produzione e lo scambio di beni e servizi di utilità sociale. Per tal via, il legislatore aveva aperto alle società di cui al libro V del codice la possibilità di assumere la configurazione di impresa sociale, legando la speciale qualifica al perseguimento di utilità sociale ed alla realizzazione di finalità d'interesse generale (che avrebbero dovuto generare almeno il 70% dei ricavi complessivi).

Senonchè, tale formula non ha conosciuto, in sede applicativa, un grande successo, attesa l'esiguità delle organizzazioni che hanno scelto di adottarla (ad eccezione di alcuni contesti territoriali regionali, in cui la fruizione di specifiche agevolazioni o risorse pubbliche è stata subordinata all'adozione di questa denominazione). Ciò in ragione del fatto che gli operatori nel settore dei servizi di utilità sociale si erano ben presto resi conto che anche tale forma non era in grado di accompagnare, in modo adeguato, l'evoluzione delle organizzazioni del terzo settore verso un assetto a carattere decisamente più imprenditoriale³⁰.

Di qui è venuta maturando la più recente scelta legislativa, introdotta dall'art. 1, commi 376-384, della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016), delle c.d. società benefit³¹.

²⁷ - ID. p. 39. L' art. 3, commi 1 e 2, d.lgs. 155/2006, ove ulteriormente si specifica che «si considera distribuzione indiretta di utili: a) la corresponsione agli amministratori di compensi superiori a quelli previsti nelle imprese che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ed, in ogni caso, con un incremento massimo del venti per cento; b) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori a quelli previsti dai contratti o accordi collettivi per le medesime qualifiche, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche professionalità; c) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, superiori di cinque punti percentuali al tasso ufficiale di riferimento»

²⁸ - Cfr. CORTE GIUSTIZIA UE, causa C- 41/90, in *Racc.*, I-1979, punto 21. Come noto, l'Unione europea definisce l'attività d'impresa anche all'interno della Raccomandazione della Commissione del 6 maggio 2003 relativa alla "definizione delle microimprese, piccole e medie imprese" all'allegato I, art. 1 riprendendo la nozione della Corte di Giustizia ed affermando che "si considera impresa ogni entità, a prescindere dalla forma giuridica rivestita, che eserciti un'attività economica. In particolare sono considerate tali le entità che esercitano un'attività artigianale o altre attività a titolo individuale o familiare, le società di persone o le associazioni che esercitino un'attività economica".

²⁹ - Per un approfondimento sul tema di impresa sociale si veda, tra gli altri, M.V. DE GIORGI (a cura di), *La nuova disciplina dell'impresa sociale*, Padova, 2007, ma anche A. SANTUARI, *Le organizzazioni non profit*, Padova, 2012, p. 523 ss. e F. LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2010, p. 109 ss.

³⁰ - Cfr. VENTURI C., *L'impresa Sociale: I lineamenti fondamentali e i contenuti dei nuovi decreti attuativi*, in *Tuttocamere*, 2015, p. 2.

³¹ - L'iter che nel corso della XVII Legislatura ha condotto all'introduzione della società benefit nell'ordinamento italiano è stato piuttosto articolato. La prima iniziativa in questo senso è rappresentata dal ddl A.S. n. 1882, comunicato alla Presidenza del Senato il 17 aprile 2015. Peraltro, il ddl è stato successivamente riproposto dagli stessi firmatari sotto forma di emendamento (n. 23.6) al ddl A.S. n. 2111, recante le disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016). L'emendamento in oggetto è stato poi assorbito dal maxi-emendamento del Governo approvato dal Senato (n. 1.9000) ed è infine confluito all'interno della definitiva legge di stabilità per l'anno 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208). Nell'altro ramo del Parlamento, una proposta analoga era stata avanzata con il ddl A.C. n. 3321, presentata alla Camera dei Deputati il 23 settembre 2015.

Con tale formula organizzativa il legislatore nazionale, primo in Europa, ha cercato di mettere in maggior correlazione il *profit* con il *non profit*, con il dichiarato obiettivo di promuovere le ricadute sociali positive dell'attività delle società lucrative.

Se, infatti, la responsabilità sociale d'impresa è una mera politica di autoregolamentazione cui la società, volontariamente, decide di sottoporsi, rendendo così la propria *mission* e il proprio *business model* "etico" e "socialmente responsabile", con la costituzione di una società benefit si assiste ad un ulteriore passo in avanti da parte dell'impresa *profit* nella direzione della responsabilità sociale, nel senso che, ove la società lucrativa decida di assumere la configurazione della *Benefit Corporation* domestica, sceglie concretamente di (*rectius* dovrà) perseguire sia obiettivi "*for profit*", sia al contempo finalità "*non profit*".

A tal fine, la novella non crea un nuovo tipo societario, potendo la società benefit assumere la veste giuridica di una qualsiasi società prevista dal codice, ma delinea un quadro normativo in cui la duplice finalità del profitto e del beneficio comune si declina nell'oggetto sociale, nella *governance* e nell'*enforcement*.

La novella, infatti, prevede che: a) le finalità benefit perseguite siano espressamente individuate nell'oggetto sociale dello statuto; b) la *governance* amministri la società bilanciando gli interessi dei soci (c.d. *shareholder value*) con quelli di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto (c.d. *stakeholder value*); c) nell'organizzazione della benefit vi sia un soggetto cui sia precipuamente affidato il compito di perseguire il beneficio comune; d) sia valutato annualmente l'impatto dell'attività sociale in relazione agli obiettivi conseguiti; e) in caso di non raggiungimento degli obiettivi benefit scattano le previsioni consumeristiche sulle pratiche commerciali scorrette e sulla pubblicità ingannevole.

Non essendo la società benefit un nuovo tipo di impresa, vigente il regime societario comune, la novella, in realtà, costituisce una normativa integrativa delle previsioni del codice o delle leggi speciali del tipo societario prescelto, ponendo solo alcuni ulteriori obblighi.

In altri termini, in ordine alla forma societaria della società benefit, il legislatore non ne ha imposto una particolare, bensì si è premurato di stabilirne le finalità da perseguire; il che fa supporre che i promotori delle società benefit possano attingere alle tipologie già previste dal codice (spa, srl, ecc.), ma con caratteristiche ulteriori rispetto ai modelli standardizzati in sede codicistica; ciò potrebbe essere desunto dall'esplicito richiamo al "rispetto della relativa disciplina"³².

La società benefit, dunque, si distingue in modo netto rispetto alla impresa sociale prevista nel D.lgs n.155/2006: quest'ultima appare un soggetto giuridico privato e distinto dalla pubblica amministrazione, che svolge attività produttive secondo criteri imprenditoriali (continuità, sostenibilità, qualità), persegue un'esplicita finalità sociale senza scopo di lucro. L'art. 3 del d.lgs n. 155 del 2006, impone, infatti, alle imprese sociali l'obbligo di destinare gli utili e gli avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio, sancendo così l'assenza della finalità lucrativa³³.

³² - Cfr. ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, cit.; D. SICLARI, *La società benefit nell'ordinamento italiano*, in *RTDE*, 2016, I, p. 43 ss.

³³ - L'art. 1, comma 1, d.lgs. 155/2006. Le disposizioni successive dello stesso decreto definiscono quali siano i beni o servizi di utilità sociale e quando l'attività economica soddisfi il requisito della principalità. Quanto al primo profilo, si considerano beni e servizi di utilità sociale quelli prodotti o scambiati nei seguenti settori (art. 2, comma 1, d.lgs. 155/2006): assistenza sociale; assistenza sanitaria e socio-sanitaria; educazione, istruzione e formazione; tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; valorizzazione del patrimonio culturale; turismo sociale; formazione universitaria e post-universitaria; ricerca ed erogazione di servizi culturali; formazione extra-scolastica; servizi strumentali alle imprese sociali. Indipendentemente dall'esercizio dell'attività d'impresa nei suddetti settori, possono acquisire la qualifica di impresa sociale le organizzazioni che esercitano attività d'impresa al fine dell'inserimento lavorativo di

Invece, la l.n.208/2015 riconosce lo *status* di società benefit a tutte le società lucrative che “nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune ...”³⁴: il che consente alla società di perseguire *in primis* lo scopo di lucro.

Invero, sul punto, la legge non appare del tutto chiara³⁵: non solo, infatti, fa riferimento allo scopo lucrativo pur essendo, come evidenziato, ben possibile che la società benefit abbia la forma della società cooperativa, ma soprattutto la società benefit ha quale caratteristica precipua quella di combinare l'attività economica con scopo lucrativo con le finalità di beneficio comune; anzi, stando alla lettera della legge, la società benefit persegue le finalità di beneficio comune “nell'esercizio di un'attività economica”; come dire, in definitiva, che si tratta proprio di una modalità di esercizio di un'attività di impresa comunque lucrativa, nel senso che l'impresa, oltre perseguire un proprio interesse, assume un ruolo di responsabilità sociale.

4. Le peculiarità del modello domestico di benefit corporation nella L.n. 208/15.

Secondo la novella, la società *benefit* è tenuta, sotto il profilo teleologico, a perseguire il *general public benefit*, per la parte in cui deve 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*”. Dalla suddetta norma emerge che le classi di *stakeholder* che possono trarre beneficio dall'attività della società sono predeterminate *ex lege*, ancorchè in modo talmente ampio da apparire oltremodo generiche; la categoria degli altri portatori di interesse è infatti declinata come “*il soggetto o i 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. 208/2015).

Quanto alle finalità specifiche di beneficio comune, il legislatore ha previsto che esse “*sono indicate specificatamente nell'oggetto sociale della società benefit e sono perseguite mediante una gestione volta al bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto*”(art. 1, comma 377, primo periodo, l. 208/2015). Da tale previsione si desume che, anche nel perseguimento di tali finalità, la società benefit non può ignorare il proprio impatto complessivo sugli interessi degli *stakeholder*, bensì deve cercare un bilanciamento tra le prime, gli interessi dei soci e quelli dei soggetti con cui viene a contatto.

L'obbligo di gestire la società bilanciando l'interesse dei soci con quello degli altri *stakeholders* rappresenta il cuore della disciplina della società benefit. Questa previsione amplia la discrezionalità degli amministratori e ne circoscrive la responsabilità, rendendoli immuni da azioni da parte dei soci per aver considerato nelle proprie scelte strategiche anche profili sociali e ambientali, oltre a quello della massimizzazione del profitto. Il concetto del bilanciamento può essere interpretato ricorrendo a principi già noti nell'ordinamento. L'esigenza di contemperare diversi interessi non rappresenta, infatti, una novità assoluta essendo già prevista nell'ambito della disciplina dei gruppi societari, dove la gestione deve essere orientata a un prudente equilibrio tra

soggetti svantaggiati o disabili nella misura non inferiore al trenta per cento dei lavoratori impiegati a qualunque titolo nell'impresa (art. 2, commi 2 e 4, d.lgs. 155/2006). Quanto al secondo profilo, «per attività principale [...] si intende quella per la quale i relativi ricavi sono superiori al settanta per cento dei ricavi complessivi dell'organizzazione che esercita l'impresa sociale» (art. 2, comma 3, d.lgs. 155/2006).

³⁴- Cfr. art. 1, comma 376, l. 208/2015.

³⁵ - F. DENOZZA, A. STABILINI, *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa*, cit.

l'interesse della società che esercita direzione e coordinamento e quello delle società ad essa sottoposte; nonché nell'ambito delle società che gestiscono servizi pubblici e soggette a specifici obblighi di servizio, dove l'interesse alla remunerazione del capitale deve essere conciliato con la tutela di finalità pubblicistiche.

L'autovalutazione dell'impatto generato attraverso standard riconosciuti, l'*enforcement* pubblicistico e l'assenza di benefici contribuiscono, infine, a rendere effettiva la creazione di un segmento di mercato nel quale collocare imprese che effettivamente intendano investire in un progetto innovativo.

Del resto, sarebbe alquanto irragionevole, proprio per gli obiettivi posti dalla novella, trascurare la ricaduta complessiva dell'attività, consentendo che nel perseguimento di una finalità che arreca beneficio a determinate categorie di stakeholder si arrechi danno alle altre categorie di questi.

Pertanto, alla luce di quanto si è evidenziato in ordine al *Model Benefit Corporation Legislation* (MBCL) della BLAb americana, anche la società benefit è tenuta a perseguire il *general public benefit* oltre all'uno o più *specific public benefit*.

Per quanto la l. n. 208/15 non lo chiarisca in modo esplicito, sembra di poter equiparare la categoria di "coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto" a quella già richiamata degli "altri portatori d'interesse". Tuttavia, in relazione al bene comune da perseguire, spetta allo Statuto della società indicarne il contenuto, "fermo restando quanto previsto dal codice civile" e darne pubblicità secondo le regole previste per ciascun tipo sociale³⁶.

Peraltro, la novella precisa che tale modifica avviene con le regole previste per ciascun tipo sociale – tutti i tipi di società previsti dai Titoli V e VI del codice civile sono suscettibili di essere utilizzati per costituire, o creare successivamente, società benefit – e, quindi, sembrerebbe, con una decisione che nei tipi capitalistici è riservata all'assemblea straordinaria e dunque alla maggioranza dei soci³⁷.

Ai soci spetta non solo la decisione di dar vita ad una società benefit, ma anche la scelta delle "finalità di beneficio comune" che la stessa dovrà perseguire. In tal senso, la novella sembra lasciare ai soci ampi margini quali-quantitativi in ordine alle finalità da perseguire. Per "beneficio comune" il legislatore intende "il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica delle società benefit di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi". Quindi, le società benefit devono perseguire un beneficio comune specifico, indicato nello statuto, e un beneficio comune (per così dire) generico, definito dalla legge.

Quanto poi alla effettiva portata vincolante del beneficio generico (cosa esattamente si richiede alle società benefit che non si richiede alle altre ?; le società non benefit non sono tenute ad operare in modo responsabile, sostenibile e trasparente ?)³⁸, tale questione si interseca con quella del ruolo dei soci nel determinare il beneficio comune. I soci possono, intanto, liberamente determinare l'ampiezza delle finalità di beneficio comune specifico che intendono far perseguire alla società ("una o più finalità di beneficio comune").

³⁶ - Per la verità la legge non è chiarissima sul punto, perché si limita a prevedere che la società in questione debba modificare il proprio statuto ma non dice esplicitamente che questo la fa diventare una società benefit; anche se questa sembrerebbe la lettura, al momento, più coerente. Sull'interpretazione di questa disposizione v. anche Assonime, *op. cit.*, L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le "società benefit", un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 2016.

³⁷ - La legge n. 208/15 nulla prevede in relazione al diritto di recesso; è presumibile, però, che, almeno in linea di principio, la modifica statutaria che porti la società a "diventare" società benefit possa rientrare, quanto alla s.p.a., nell'ipotesi di modifica della clausola dell'oggetto sociale suscettibile di rendere esercitabile il diritto di recesso da parte dei soci dissenzienti o che comunque non partecipano alla deliberazione. Cfr. sul punto ASSONIME, *cit.*, p. 14-15, secondo cui la valutazione andrebbe fatta caso per caso.

³⁸ - Cfr. F. DENOZZA, A. STABILINI, *op. cit.*

In secondo luogo, le finalità in se stesse sono declinate dalla legge in modo da coprire tutti gli ambiti tradizionalmente considerati rilevanti nell'ambito della responsabilità sociale dell'impresa e tutti gli *stakeholders* che vi corrispondono.

In terzo luogo, totale libertà sembra essere riservata ai soci – ovviamente, nei limiti imposti in generale dalla legge – nel combinare ed eventualmente bilanciare tra loro diverse finalità di beneficio comune, fermo restando il riferimento al bilanciamento tra interesse dei soci e interessi di “coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto”. Su tale ultimo profilo, si è posto il problema del possibile grado di genericità nella definizione delle finalità perseguite, punto particolarmente delicato, in quanto strettamente connesso il grado di vincolatività della clausola statutaria. Al riguardo, la novella prevede di “indicare specificamente” le finalità perseguite. Tuttavia, in assenza di efficaci controlli e sanzioni, la norma non appare in grado di prevenire formulazioni tanto vaghe da risultare alla fine incoercibili³⁹. Inoltre, il riferimento all'interesse dei soci non è del tutto chiaro, giacché in una società benefit dovrebbe risultare proprio dalla combinazione tra scopo di lucro e finalità di beneficio comune, comunque specificate.

In ogni caso, sembra doversi privilegiare l'orientamento secondo cui il riferimento al bilanciamento quale “modo” di gestione della società benefit debba intendersi come indicazione strumentale, cioè riferita al *quomodo* la società benefit possa, nell'esercizio della sua attività economica, perseguire sia lo scopo di lucro – implicitamente evocato nel richiamo all'interesse dei soci –, sia le finalità di beneficio comune, alle quali sono collegati gli interessi dei soggetti sui quali l'attività sociale possa avere impatto⁴⁰. In tal senso, la disposizione sembra un'indicazione rivolta agli amministratori, che, nel gestire la società benefit, devono bilanciare i diversi interessi al fine di raggiungere lo scopo sociale, nella sua declinazione bidimensionale *interesse dei soci – beneficio comune* interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere impatto.

Se così è, occorre poi chiedersi, in via ulteriore, quali potrebbero essere le conseguenze ove venisse disatteso il bene comune individuato nello statuto della società. Nel modello legislativo statunitense, è escluso che sia la *benefit corporation*, sia i suoi amministratori abbiano qualsivoglia “*enforceable duty*” verso soggetti diversi dagli azionisti, a meno che non siano gli stessi azionisti, tramite una specifica previsione statutaria, a prevedere la possibilità che soggetti diversi possano agire contro gli amministratori (o la stessa *benefit corporation*) per “*failure to pursue or create general public benefit or a specific public benefit set forth in its articles of incorporation*”⁴¹.

Nella legge n. 208/2015, invece, manca una norma che escluda espressamente la possibilità da parte di soggetti diversi dagli azionisti di far valere l'inadempimento della società allo scopo del beneficio comune.

(segue) 5. La governance nelle società benefit, tra corporate social responsibility e supervision dell'AGCM.

Più complessa appare la questione della responsabilità degli amministratori in relazione all'ipotetico inadempimento del beneficio comune. Sul punto, la novella prevede che “*la società benefit è amministrata in modo da bilanciare l'interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di*

³⁹ - Sul punto cfr. F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e “contratto sociale”: una critica*, in *Diritto, mercato ed etica*, Milano, 2010, p.269 ss.

⁴⁰ - Cfr. F. DENOZZA, A. STABILINI, *op. cit.*

⁴¹ - CFR. J. HILLER, *The benefit corporation and corporate social responsibility*, *Journal of Business Ethics* 118.2 (2013).

beneficio comune e gli interessi delle categorie indicate nel comma 376, conformemente a quanto previsto dallo statuto" (art. 1, comma 380, primo periodo, l. 208/2015).

Agli amministratori viene richiesto qualcosa di più della mera considerazione degli interessi degli *stakeholder*; vale a dire un vero e proprio bilanciamento di tali interessi, con un rinvio espresso allo statuto societario. Oltre al dovere degli amministratori di promuovere il *general public benefit* e l'uno o più *specific public benefit*, "la società benefit, fermo quanto disposto dalla disciplina di ciascun tipo prevista dal codice civile, individua il soggetto o i soggetti responsabili a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento delle suddette finalità" (art. 1, comma 380, ultimo periodo, l. 208/2015).

Qualora gli amministratori della società benefit non osservino tale obbligo di bilanciamento degli interessi in gioco e quello di designare l'uno o più soggetti responsabili per il perseguimento delle finalità di beneficio comune, "si applica quanto disposto dal codice civile in relazione a ciascun tipo di società in tema di responsabilità degli amministratori"⁴². Tuttavia, per l'accertamento giudiziale di tale responsabilità, secondo le modalità previste per ciascuna tipologia societaria, occorre individuare puntualmente i doveri in relazione ai quali potrebbe determinarsi un inadempimento; mentre non si pongono particolari difficoltà di definizione, in quanto all'obbligo di designazione del responsabile per il perseguimento delle finalità di beneficio comune, rispetto all'obbligo di bilanciamento tra l'interesse dei soci, le finalità di beneficio comune e gli interessi delle altre categorie di *stakeholder* ci si troverebbe dinanzi ad un vincolo dai confini incerti, a meno che non si ritenga che la legge configuri un obbligo di prevedere nello statuto o nell'atto costitutivo il criterio di bilanciamento degli interessi in gioco. In mancanza tali indicazioni, invece, si dovrebbe fare ricorso ai principi desumibili dal sistema, la cui portata è, però, tutt'altro che priva di incertezze. In quest'ultima ipotesi, in ragione della mancanza di ben definiti standard di condotta, non appare agevole per il giudice sindacare l'operato degli amministratori, se non nelle ipotesi di manifesto inadempimento; in tal caso, infatti, per gli amministratori si aprirebbe la strada ad un'ampia discrezionalità nel proprio operato, con tutte le difficoltà che ne deriverebbero al fine di accertare possibili abusi di posizione. Eventuali inadempimenti sarebbero, per tal via, in grado di sfuggire ai meccanismi di *accountability*, potendosi sostenere l'aderenza a criteri di condotta oltremodo vaghi e potendosi addurre l'intento di favorire, a seconda di ciò che è più comodo, l'interesse dei soci, le finalità di beneficio comune, ovvero gli interessi degli altri *stakeholder*.

Per quanto poi attiene alla vigilanza sulle società benefit, la novella ha affidato la funzione di *supervision* all'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato attribuendole compiti in materia di pubblicità ingannevole e il rispetto delle norme riguardanti il Codice del consumo⁴³. Tuttavia, il riferimento alle suddette società quali "soggetti vigilati" ha suscitato qualche perplessità.

In particolare, ci si è chiesti se il legislatore, utilizzando la locuzione soggetti vigilati, lo abbia fatto in senso – per così dire - atecnico e generalista, oppure abbia voluto riconoscere all'AGCM una vera e propria funzione di vigilanza sulle *benefit corporations* domestiche, pacificamente esclusa per gli altri soggetti ed ambiti in cui detta Autorità ha competenza; se così fosse, la novità sarebbe di non poco rilievo⁴⁴.

⁴² - Cfr. art. 1, comma 381, l. 208/2015.

⁴³ - Cfr. art. 1, comma 384, l.n. 208/15, secondo cui la società benefit che non persegue le finalità di beneficio comune è soggetta alle disposizioni di cui al D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 145, in materia di pubblicità ingannevole e alle disposizioni del codice del consumo, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206. L'Autorità garante della concorrenza e del mercato svolge i relativi compiti e attività, nei limiti delle risorse disponibili e senza nuovi o maggiori oneri a carico dei soggetti vigilati.

⁴⁴ - All'AGCM sono attribuiti: il potere di inibire la continuazione della pubblicità o della pratica commerciale ingannevole e il potere di eliminarne gli effetti; poteri investigativi ed esecutivi funzionali alle suddette inibizione ed

Si tratta, in buona sostanza, di un ampio spettro di attribuzioni che, seppur corrispondenti a quelli propri delle Autorità di vigilanza, non sembrano – almeno *prima facie* - consentire di affermare che il legislatore abbia voluto attribuire all'AGCM una vera e propria funzione di vigilanza sulle società benefit⁴⁵. Ciò ove si consideri la circostanza che l'art.1, comma 384, si limita a sottoporre la società benefit che non persegua la finalità di beneficio comune alle disposizioni dai richiamati decreti legislativi 145/2005 e n. 206/2005 ed a richiamare i compiti e le attività svolti dall'AGCM già previsti dai medesimi decreti. Il riferimento a poteri e facoltà già in precedenza attribuiti all'Autorità, che, seppur estesi al mancato perseguimento del beneficio comune, non autorizzerebbe a ritenere mutata né la valenza, né la natura dell'AGCM per ricomprenderla nell'alveo della vigilanza. Se, infatti, l'uso indebito del marchio reputazionale si concretizza unicamente in una pubblicità e/o in una pratica commerciale ingannevole, non v'è spazio per una funzione di vigilanza, non essendo mutati né i compiti, né il *modus operandi* dell'Autorità in *subiecta materia*. Se i poteri e le loro modalità di esercizio sono gli stessi, non avendo valenza di vigilanza in passato, non dovrebbero averla nemmeno per il nuovo ambito: anzi, in caso di pratica commerciale scorretta, dovrebbero trovare applicazione i limiti alla competenza dell'AGCM in favore di quella dell'Autorità di vigilanza di uno specifico settore riconosciuti dalla giurisprudenza sulla base del principio di specialità⁴⁶: se una pratica scorretta trova copertura in leggi di settore relative a specifiche Autorità, il potere sanzionatorio spetta a quest'ultima, in mancanza si riepande la competenza generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁴⁷.

Ragion per cui, nonostante il legislatore abbia fatto esplicito riferimento ai "soggetti vigilati", anche per le società benefit l'attuazione del diritto della concorrenza dovrebbe rimanere al di fuori del perimetro della c.d. vigilanza economica⁴⁸. Peraltro, la vigilanza è sempre tendenzialmente di tipo settoriale - stante la convinzione che, per essere efficiente, è richiesta una coincidenza tra l'ambito di operatività del vigilante e quello del vigilato⁴⁹ -, mentre l'AGCM è chiamata ad applicare regole valedoli per tutti i mercati e non per singoli settori economici. Aspetto, questo, rilevante soprattutto avuto riguardo al fatto che società benefit possono costituirsi in qualsiasi forma e operare in qualsiasi settore, non avendo – come anticipato – il legislatore introdotto un tipo nuovo di società, bensì solo uno scopo ulteriore che i già esistenti tipi di società possono perseguire.

eliminazione; il potere di sospensione provvisoriamente, con provvedimento motivato, la pubblicità e/o la pratica commerciale ingannevole in casi di particolare emergenza; poteri istruttori ai fini dell'accertamento delle infrazioni, con possibilità di richiedere informazioni a tutti i soggetti che ne siano in possesso ai fini dell'accertamento delle infrazioni, disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato, disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché consultare esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria; salvi i casi di manifesta scorrettezza e gravità, il potere di conformare il comportamento del soggetto vigilato, tramite l'assunzione da parte di quest'ultimo di impegni porre fine all'infrazione o di modificare la pratica per eliminare profili di illegittimità; il potere di irrogare sanzioni pecuniarie in caso di mancata ottemperanza ai propri provvedimenti inibitori, di rimozione o cautelari, o in caso di mancato rispetto degli impegni assunti da parte del soggetto vigilato.

⁴⁵ - È consolidata in dottrina l'opinione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non sia un'autorità di vigilanza. A tal proposito cfr. M. CATALANO, *I nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in www.unitel.it; M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, 2004, p. 78.

⁴⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 11.5.2012 n. 15, in www.giustizia-amministrativa.it; vd. anche in materia di servizi finanziari Cons. Stato, I, parere n. 3999/2008, consultabile al medesimo sito internet. In tema di telecomunicazioni cfr. Cass. SS.UU. n. 4630/2007, in www.cassazione.it.

⁴⁷ - Cfr. M. CATALANO, *I nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in www.unitel.it.

⁴⁸ V. M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, 2004, p. 78.

⁴⁹ - ID.

L'Autorità della concorrenza, poi, non ha potestà regolatorie e di direzione nei confronti delle imprese e dei mercati e, anche in caso di pubblicità e/o pratica commerciale ingannevole, giudica su casi singoli e concreti.

Per quanto riguarda la vigilanza dell'AGCM in ordine al perseguimento del bene comune, come evidenziato, ha rilevanza autonoma, anche tenuto conto che l'art.1, commi 380 e 381, della novella sanzionano come inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto il mancato bilanciamento dell'interesse dei soci con il perseguimento del beneficio e gli interessi delle persone, comunità, ambiente o altri portatori di interesse, ossia lavoratori, clienti, fornitori finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile (cfr. art. 1, commi 376 e 378), coinvolti direttamente o indirettamente dall'attività della società⁵⁰.

In tale prospettiva, pare potersi leggere anche il disposto di cui all'art. 1, comma 384, che si limita a sottoporre alle disposizioni dei decreti legislativi n. 145/2005 e n. 206/2005, - con svolgimento dei relativi compiti ed attività da parte dell'AGCM - le società benefit ove non abbiano perseguito il beneficio comune, indipendentemente dall'uso indebito del marchio reputazionale. Inoltre, il perseguimento del beneficio non necessariamente riguarda i consumatori, ma può riferirsi in via esclusiva anche ad altri soggetti (lavoratori, finanziatori, pubblica amministrazione, società civile), rispetto ai quali non sempre è configurabile una pubblicità e/o pratica commerciale ingannevole, soprattutto considerando che trattasi di soggetti coinvolti dall'attività della società anche indirettamente, ossia soggetti che non necessariamente costituiscono il suo target commerciale.

Ora, occorre chiedersi se la società non persegua il beneficio comune inerente, ad esempio ai lavoratori o alla società civile, ma non abbia speso sul mercato il valore reputazionale. *Prima facie*, si potrebbe propendere per l'inapplicabilità del disposto di cui all'art. 1, comma 384, quindi per l'esclusione della competenza di vigilanza dell'AGCM, ma ciò lascerebbe prive di copertura normativa le altre ipotesi di mancato perseguimento del beneficio comune, in contrasto anche con il principio di conservazione⁵¹.

⁵⁰ - Cfr. S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *NLCC*, 2016, p. 1011, secondo cui se la rilevanza degli obiettivi di beneficio comune nelle SB resta confinata all'oggetto sociale e la loro realizzazione circoscritta entro la cornice dello scopo lucrativo ("elasticamente" inteso), l'istituto finisce per avere una portata tutto sommato modesta, che si risolve nell'accreditare la tesi ... che ammette l'indicazione di finalità ideali nell'oggetto delle società lucrative con conseguente inscrivibilità di un atto costitutivo così formulato nel registro delle imprese; v. anche ASSONIME, *cit.*, secondo la quale con la nuova disciplina si profila un cambiamento nella configurazione dell'oggetto sociale per quelle società che intendono assumere come obiettivo aziendale il beneficio comune. Le società benefit possono, infatti, espressamente perseguire due obiettivi: profitto e beneficio comune, con il conseguente sorgere di nuovi compiti e responsabilità in capo agli amministratori. Le finalità ideali entrano nel processo produttivo vincolando gli amministratori a precise scelte di politica aziendale basate sul bilanciamento tra diversi interessi. L'indicazione delle finalità di beneficio comune nell'oggetto sociale consente di cristallizzare gli obiettivi perseguiti nell'esercizio dell'attività economica rendendo immanente all'impresa l'impegno della realizzazione del beneficio comune, a prescindere dalle vicende che interessano i soci e il management; *contra* L. VENTURA, *op. cit.*, secondo cui il legislatore nega l'esistenza di qualunque tipo di dovere o responsabilità ulteriore degli amministratori nei confronti dei terzi beneficiari del beneficio comune, i quali restano privi di tutela diretta. Analogamente cfr. M. PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit*, *cit.*, p. 18 ss.

⁵¹ - Sul principio di conservazione come canone interpretativo dell'atto giuridico *latu sensu* inteso cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *voce Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Roma, 1959, p. 203; S. PUGLIATTI, *Istituzioni di diritto privato*, II ed, Milano, 1935, p. 246; V. DENTI, *L'interpretazione della sentenza civile*, Pavia, 1946, F. MARELLI, *La conservazione degli atti invalidi nel processo civile*, Cedam, Padova, 2001; in una prospettiva generale e settoriale cfr. P. BODDA, *La conversione degli atti amministrativi illegittimi*, Milano, 1935; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949; G. MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, II ed., Padova, 1952; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, V ed., Napoli, 1957, spec. pp. 129 e 229; G. GRASSETTI, *voce Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, pp. 176 e ss, A. INTONTI, *La conservazione del negozio giuridico*, Bari, 1965; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, spec. p. 21,

Dal dettato della norma, pertanto, in caso di mancato perseguimento del bene comune, pare doversi desumere che la competenza dell'AGCM possa concretizzarsi anche ove tale violazione non sia accompagnata da violazioni in materia di pubblicità ingannevole. Ragion per cui, il settore delle società benefit potrebbe essere concepito come autonomo - ancorchè trasversale agli altri settori in cui possono operare tali società -, affidato dal legislatore in via esclusiva all'Autorità garante per la concorrenza e del mercato in virtù del principio di specialità utilizzato in giurisprudenza per regolare i rapporti tra l'AGCM e le altre Autorità di settore: in tale ottica, infatti, i compiti dell'Autorità riguardano tutta l'attività delle società benefit, anche quella non direttamente connessa ai consumatori, potendo il beneficio riferirsi anche ad altri portatori d'interessi. Attività, quindi, che non si riferisce alla singola pubblicità e/o pratica ingannevole, ossia a singoli casi concreti, e che potrebbe sostanziarsi in un monitoraggio continuo, volto a verificare il perseguimento del beneficio in sé, in una visione complessiva e generale, attraverso l'esercizio di poteri tipizzati. Sotto tale profilo, peraltro, la previsione di cui all'art. 1, comma 384, non collega un intervento dell'Autorità ad un singolo caso, o ad un determinato momento temporale. Con possibilità, dunque, di verifiche anche in itinere sullo stato del perseguimento e di conformare detto perseguimento, come sembrano suggerire le norme che prevedono l'assunzione da parte del professionista dell'impegno di cessare il comportamento *contra ius*, ovvero di modificarlo per eliminare profili di illegittimità; impegno che, appunto, l'Autorità può rendere obbligatorio, una volta valutate l'idoneità.

6. La "specialità" della società benefit, tra lucro e beneficio comune.

Per cercare, infine, di intuire se il modello della società *benefit* introdotto dalla novella del 2015 sia destinato ad avere maggior *chance* di successo di quello, mai decollato, dell'impresa sociale, viene da chiedersi se tale disciplina sia in grado di garantire un'effettiva tenuta del mix teleologico tra *profit* e *non profit*.

Ora, il modello societario della *benefit* ha l'indubbio pregio di permettere ai soci di canonizzare, per via statutaria, uno scopo ed un oggetto sociale teleologicamente combinati tra *profit* e *non profit*, mettendo i soci stessi in grado di fissare autonomamente l'*identikit* finalistico della società, e sembrando, per tal via, limitare a monte il rischio di un'eccessiva discrezionalità degli amministratori: i quali, attraverso lo strumento del bilanciamento degli interessi, potrebbero essere tentati, in via autoreferenziale, di orientare la gestione societaria al perseguimento del solo *shareholder value*, piuttosto che rispettare l'equilibrio tra i diversi interessi in gioco - *profit* e *benefit* - stabilito nelle tavole fondative per volontà, appunto, dei soci. Il che consentirebbe a questi ultimi di reagire, a tutela dell'interesse comune canonizzato in via statutaria, qualora quest'ultimo venisse pretermesso dagli amministratori; anzi, la possibilità per i soci di minoranza di imporre il rispetto della vocazione anche sociale della società benefit viene ritenuta, da taluni, la precipua connotazione di tale modello.⁵²

Senonchè, a ben riflettere, tale possibilità sembra incontrare un duplice limite, vale a dire l'esistenza di una definizione statutaria del beneficio che ne consenta una pur minima "operabilità"⁵³, nonchè il potere discrezionale di bilanciamento, il cui esercizio da parte degli

nota 23; M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, III ed., vol. 1, Milano, 1993, pp. 210 e ss.; V. BONOMI, *La conservazione degli atti giuridici*, in www.altalex.com, 2005; G. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Bari, 2007, p. 113.

⁵² - Cfr. VENTURA L., *Benefit Corporation e circolazione di modelli*, in *Contratto e impresa*, 2016, p.1134 e1151.

⁵³ - Così F. DENOZZA-A.STABILINI, op. cit.

amministratori può essere bensì sindacato dalla maggioranza col suo potere di nomina e revoca, ma non dalla minoranza.

In tal senso, se, per un verso, la creazione della società *benefit* consente ai soci un ampio spettro di opzioni, potendo essi decidere sull'*an*, sul *quid* e sul *quomodo* delle finalità sia lucrative, sia non lucrative, per altro verso suscita qualche perplessità – dovendo, quantomeno allo stato, sospendere ogni giudizio in attesa della prova dei fatti - sulla possibilità che, per tal via, si possa garantire, in concreto, piena effettività ad un meccanismo virtuoso, concepito dal legislatore, di un *enforcement* bilanciato tra interessi *profit* dei soci e interessi *non profit* degli *stakeholders*.