

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

DIPARTIMENTO GIURIDICO



DOTTORATO DI RICERCA IN INNOVAZIONE E GESTIONE  
DELLE RISORSE PUBBLICHE

CURRICULUM "A" – SCIENZE GIURIDICHE, ORGANIZZATIVE E  
MANAGERIALI


CICLO **XXXIV**

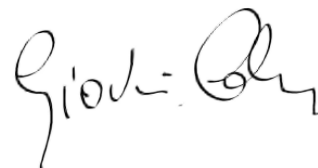
S.S.D. IUS/04 – DIRITTO COMMERCIALE

**Società benefit e Impresa sociale: *tertium  
non datur?***

Tutor  
Chiar.mo Prof.  
**Gian Paolo La Sala**

Coordinatore  
Chiar.mo Prof.  
**Giovanni Cerchia**

Candidato  
Dott.ssa **Marica  
Perone** (Matr.  
164240)  




Anno Accademico  
2020/2021

## Sommario

1) IL FENOMENO DELL'IMPRESA A FINALITÀ SOCIALE.....	4
1. INTRODUZIONE.....	4
2. UNO SGUARDO AL DI LÀ DELL'ATLANTICO .....	6
3. UNO SGUARDO AL DI QUA DELL'ATLANTICO .....	16
4. LA SITUAZIONE EMPIRICA IN ITALIA.....	22
2) IL PROBLEMA.....	28
1. IMPRESA E DESTINAZIONE A «FINI SOCIALI» DELL'ATTIVITÀ ECONOMICA: L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA COSTITUZIONE .....	28
1.2 LA RECENTE RIFORMA DELL'ART. 41 COST.....	44
2. MODELLI DI DISCIPLINA DELL'IMPRESA “INDIRIZZATA E COORDINATA A FINI SOCIALI”.....	46
2.2 LA FINALITÀ DELL'IMPRESA SOCIALE .....	49
2.2 LA FINALITÀ DELLA SOCIETÀ BENEFIT .....	56
3. LE VARIANTI DI IMPRESA SOCIALE E SOCIETÀ BENEFIT RISPETTO AI MODELLI BASE 62 .....	62
4. OBIETTIVI DEL LAVORO.....	71
3) LA SOCIETÀ BENEFIT COME SOCIETÀ LUCRATIVA ETICAMENTE RESPONSABILE ....	72
1. LA POSSIBILITÀ DI UNA GESTIONE IMPRENDITORIALE DEL MODELLO LUCRATIVO TRADIZIONALE SECONDO LO SCHEMA DELLA SOCIETÀ BENEFIT C.D. DEBOLE .....	72
2. L'ADOZIONE DELLA QUALIFICA E I DOVERI DEI GESTORI.....	89
3. PROFILI PECULIARI DI DISCIPLINA DELLA FATTISPECIE.....	98
3.1 “TRASFORMAZIONE” IN SOCIETÀ BENEFIT E DIRITTO DI RECESSO .....	99
3.2 LA POSIZIONE DELLE VARIE CATEGORIE DI <i>STAKEHOLDERS</i> .....	107
3.3 SOGLIA MOBILE DI DISTRIBUZIONE DELL'UTILE.....	111
4) LA SOCIETÀ BENEFIT COME SOCIETÀ A SCOPO MISTO LUCRATIVO E IDEALE ....	115
1. POTERE DI GESTIONE E INTERESSI PRIMORDIALI DEI SOCI: LA SOCIETÀ IBRIDA SULLA LINEA DI CONFINE.....	115
2. IBRIDAZIONE DELLA SOCIETÀ BENEFIT E CONFINI CON L'IMPRESA SOCIALE.....	124
3. LA DISCIPLINA DEL MODELLO .....	128

3.1 LA GESTIONE DELLA SB FORTE .....	128
3.2 IL COINVOLGIMENTO DEI TERZI .....	133
3.3 IL BILANCIAMENTO.....	139
3.4 IL DIRITTO DI RECESSO.....	143
3.5 IL TRATTAMENTO TRIBUTARIO .....	149

## 1) IL FENOMENO DELL'IMPRESA A FINALITÀ SOCIALE

### 1. INTRODUZIONE

La realtà contemporanea globale è dominata dall'istituto della società, simbolo indiscusso del capitalismo finanziario, nato dalla necessità di far sopravvivere una creatura giuridica alla mortalità dei suoi fondatori.

La società, protagonista dell'economia e delle nostre vite<sup>1</sup>, è diventata un'istituzione forte e influente capace di eguagliare se non addirittura superare il potere degli Stati<sup>2</sup>, data la sua propensione speculativa.

Essa, infatti, si qualifica oggi come un sodalizio finalizzato a fare profitti e a dividerli<sup>3</sup>, anche se lo scopo di lucro non era in origine un elemento genetico, essenziale e caratterizzante. Si pensi che nell'Inghilterra del XVII e XVIII secolo il “*grant of the privileges of incorporation*” era attribuito ad organizzazioni che operavano per fini caritatevoli, religiosi o comunque di

---

<sup>1</sup> “Our lives are dominated by it– we eat from it, travel in it, are entertained by it, talk to it, are born with it, and buried by it.

Much of our working life is spent in it and most of our leisure life relies on it because, as John Micklethwait and Adrian Wooldridge say, “the most important organization in the world is the company.

The modern corporation is a miracle and one of the most ingenious concepts ever devised”. Così C. MAYER, *Firm Commitment. Why the corporation is failing us and how to restore trust in it*, Oxford, 2013, pag. 21.

<sup>2</sup> Come si legge in G. ROSSI, *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, fasc. 5-6/2006, pag. 890: “...all'inizio di questo secolo, tra le cento maggiori economie compaiono cinquantuno gruppi societari multinazionali, e solo quarantanove Stati. Se si sommano tra loro i prodotti interni lordi di tutti gli Stati del mondo, escludendo solo i maggiori nove (Stati Uniti, Giappone, Germania, Francia, Italia, Regno Unito, Cina, Brasile e Canada), il risultato è una cifra inferiore al valore aggregato delle vendite annuali delle prime duecento società del mondo... Wal-Mart, la dodicesima società al mondo in termini di dimensioni, supera centosessantuno Stati, la Daimler Chrysler è maggiore della Norvegia, General Motors della Danimarca, mentre l'economia del Sud Africa è inferiore a quella della Ford”.

<sup>3</sup> In questi termini P. SPADA, *C'era una volta la società...*, in *Riv. not.*, fasc. 1/2004, pag. 2.

pubblica utilità e che in America la più antica *corporation* costituita nel 1636, la Harvard University, aveva ed ha uno scopo educativo e non di privato profitto<sup>4</sup>.

Eppure, la società, in particolare la grande società azionaria, ha sviluppato e conservato “in purezza l’ortodossia del sistema capitalistico<sup>5</sup>” con i suoi tratti di impersonalità e spersonalizzazione, organizzazione corporativa, lucratività, responsabilità limitata, libera trasferibilità della partecipazione ecc., divenendo un potere che gestisce e incide su una pluralità di interessi diversi. La struttura societaria, dunque, è diventata la macchina perfetta per “*make as much money as possible*”<sup>6</sup>, come la famosa sentenza resa nel 1919 dalla Corte Suprema del Michigan nel caso *Dodge vs Ford*<sup>7</sup> confermò: “*A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end. The discretion of directors is to be exercised in the choice of means to attain that end, and does not extend to a change in the end itself, to the reduction of profits, or to the non-distribution of profits among stockholders in order to devote them to other purposes*”.

Nel frattempo però, lo scenario globale d’azione ha subito un cambiamento generale negli ultimi decenni, determinato dalla complessità del sistema

---

<sup>4</sup> Come ricorda ancora G. Rossi, *Dalla Compagnia*, cit., pag. 893.

<sup>5</sup> M. CAMPOBASSO, *Il futuro delle società di capitali*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2019, pag. 140.

<sup>6</sup> Il virgolettato è ripreso dall’articolo di M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, pubblicato su *The New York Times Magazine*, il 13 settembre 1970.

<sup>7</sup> La vicenda ha per protagonisti Henry Ford e gli altri soci della Ford Motor Co, impresa costruttrice di automobili. Mentre il primo voleva impiegare i copiosi profitti dell’impresa per ridurre innanzitutto il prezzo di vendita delle autovetture prodotte ed inoltre per assumere anche il maggior numero di dipendenti possibile, pagando loro salari maggiori rispetto a quelli praticati sul mercato; i secondi, i fratelli Dodge, titolari di una modesta quota di capitale disapprovavano del tutto tali propositi (assumendo che lo scopo della società era di fare profitti da distribuire tra i soci proprietari e che i lavoratori, ricevuto il loro salario, non avevano alcun diritto di ottenere di più) e decisero, di conseguenza, di intraprendere un’azione giudiziaria contro il primo di fronte alla Corte Suprema del Michigan, che sebbene avesse giudicato ammirevole l’intento di Ford, contestualmente avvalorò le pretese degli altri soci sul presupposto che la forma giuridica prescelta dalla società non consentiva di perseguire finalità altre dalla massimizzazione dei profitti dei titolari.

economico e culturale, dalla globalizzazione, dal cambiamento climatico, dalla limitatezza delle risorse e materie prime ecc., ovvero tutti elementi che hanno quasi “imposto” agli imprenditori un cambio di passo, valutando fattori e variabili prima del tutto trascurati e trascurabili, ma senza rendere impossibile coniugare di conseguenza l’anima egoistica del fenomeno societario con l’obiettivo di “*conforming to the basic rules of the society, both those embodied in law and those embodied in ethical custom*”<sup>8</sup>.

Da questa prospettiva osserviamo dunque il fenomeno dell’impresa lucrativa eticamente responsabile che pur senza compromettere la sua funzione profittevole principale, è sempre più attenta ad adottare codici etici, affiancare comitati etici agli organi di governo previsti dalla legge, redigere bilanci sociali e di sostenibilità, dichiarare di perseguire iniziative economiche nel pieno rispetto dei diritti umani e nella piena salvaguardia delle risorse ambientali, premurandosi di introdurre più incisive condizioni di sicurezza e di tutela dei lavoratori anche al di là di quanto prescritto da leggi e regolamenti, esibendo certificazioni e marchi chiamati a garantire la sicurezza dei prodotti e il rispetto di standard qualitativi di comportamento<sup>9</sup>.

Contestualmente, però, in molti ordinamenti si assiste anche ad un fenomeno distinto, che consente di sfruttare la struttura e gli elementi tipizzanti delle società per realizzare uno scopo ideale o di interesse generale, combinando l’attività tipica di un ente *for profit* con la finalità tipica di un ente *non profit*. I paragrafi successivi sono volti innanzitutto all’analisi di queste diverse forme di società attraverso un’indagine comparatistica, per passare da ultimo a considerare esempi di questi modelli societari nella realtà del nostro Paese.

## 2. UNO SGUARDO AL DI LÀ DELL’ATLANTICO

---

<sup>8</sup> M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility*, cit.

<sup>9</sup> Così G. CONTE, *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell’attività d’impresa*, in *Contr. impr.*, fasc. 3/2009, pag. 683.

La necessità di ripensare il modello di capitalismo sfrenato<sup>10</sup> e di orientare la c.d. *corporate governance* a considerare anche interessi-altri rispetto all'interesse prioritario degli azionisti istituzionalmente mossi da un fine egoistico/lucrativo affiora nei primi dibattiti pubblici sulle ragioni della nascita della dottrina della responsabilità sociale d'impresa tra gli anni '40 – '50 negli Stati Uniti, per diffondersi più tardi nel nostro continente. È proprio in America, invero, che il *Populist Movement*, già a cavallo tra l'ultimo ventennio del XIX secolo e i primi anni del XX, aveva manifestato un aperto dissenso nei confronti di *tycoons* e *robber barons* (i capitani-predoni della grande industria) e iniziato a valorizzare il ruolo dei *trust-busters* (gli "smontatori" di monopoli).

Così da un lato si inaugura sul piano politico la *Progressive Age* di Theodore Roosevelt e la prima legge *antitrust* (lo *Sherman Act* del 1896 e il *Clayton Antitrust Act* del 1914) e dall'altro, sul piano ideologico e sociale, nell'ambito del «*welfare capitalism*<sup>11</sup>», emergono nuove figure di imprenditori/filantropi tra i quali John D. Rockefeller e Andrew Carnegie, noti per aver contribuito a finanziare o cofinanziare università e biblioteche<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> «È altresì noto, tuttavia, che i paradigmi della *shareholder primacy* e dello *shareholder value* sono stati oggetto di importanti critiche, già prima della crisi finanziaria del 2008; più in particolare, da un lato è stata contestata la centralità del "socio" ed affermata la rilevanza anche di altri interessi, dall'altro e conseguentemente si è sostenuto che il comportamento degli amministratori non deve essere funzionalizzato esclusivamente a perseguire la massimizzazione del "valore" per gli azionisti. In una prospettiva generale è stato scritto che in venti anni di dominio della *shareholder primacy theory* nella scienza giuridica statunitense (ma non nelle Corti e nelle legislazioni statali), le vicende di Enron e gli altri scandali societari hanno chiaramente dimostrato la fallacia di questa teoria". Così U. TOMBARI, "Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria, Milano, 2019, pag. 37-38.

<sup>11</sup> F. BENATTI, *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, in *Studium Iuris*, fasc. 5/2016, pag. 557.

<sup>12</sup> Tale ricostruzione è riconducibile a L. MORRI, *C'era una volta in America. Una nota sulle origini della responsabilità sociale d'impresa*, in *Sociologia del lavoro*, fasc. 2-3/2007, pag. 13. L'A. prosegue considerando l'importante contributo sulla nozione di *Corporate Social Responsibility* da parte di Howard Rothmann Bowen, che nel binomio pratiche economiche/valori sociali ha sempre considerato prevalenti i secondi sulle prime. I *businessmen* sono da lui qualificati come «servitori della società»: costoro conservano al pari di tutti gli altri cittadini il diritto di criticare i valori socialmente stabiliti o, addirittura, di lavorare per il loro

Sul piano giuridico e normativo, il diritto societario americano dall'affermazione della *shareholder primacy* nella famosa sentenza sopra ricordata, a partire dagli anni ottanta del secolo passato ha inaugurato un altro approccio definito «*social entity conception*», con il quale si riconosce e si valorizza non soltanto la figura del contribuente di capitale, sia di rischio che di debito, ma anche e soprattutto il ruolo di altre «*constituencies*» rappresentate da lavoratori, clienti, fornitori e comunità territoriali in cui è radicata la *corporation*<sup>13</sup>. Proprio sulla base della considerazione attribuita a questi ulteriori portatori di interesse, numerosi Stati federati hanno introdotto i c.d. *non shareholder (or corporate) constituency statutes*, distinti in «*permissive statutes*» e «*mandatory statutes*» a seconda che la valutazione degli interessi-altri da parte del *board* sia solo discrezionale (come nella maggior parte degli Stati che li ha adottati, ad es. la Pennsylvania<sup>14</sup>, il Wyoming, il Massachusetts, il New Jersey, l'Illinois ecc.) o obbligatoria (come gli *statutes* del Connecticut, dell'Arizona e dell'Idaho).

---

miglioramento, ma, in quanto servitori della società, essi non devono trascurare i valori socialmente accettati o anteporre i propri valori a quelli della società. Radicale è l'esito di questo ragionamento: la libertà di decisione posta nelle mani di milioni di individui privati, la quale caratterizza il sistema della libera impresa, è giustificabile unicamente in quanto sia utile per l'intera società e non per i soli proprietari e *manager*; e riecheggiando Abraham Lincoln nel discorso di Gettysburgh, Bowen conclude che "il *business*, come il governo, è fondamentalmente «del popolo, dal popolo e per il popolo»". Di conseguenza, se il "popolo" percepisse la sostanziale inutilità o, peggio, la dannosità per il benessere collettivo del modo in cui da parte degli attori economici privati viene impiegato il loro enorme potere di scelta, sarebbe inevitabile attendersi, in assenza di correzioni spontanee da parte degli imprenditori, un maggior controllo pubblico su quel potere". Per Bowen, in altre parole, la responsabilità sociale di impresa è l'alternativa al socialismo, una strategia per garantire l'autonomia del sistema economico da un controllo pubblico sempre più invasivo.

<sup>13</sup> Così P. MONTALENTI, *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010, pag. 92.

<sup>14</sup> Primo Stato a muoversi in tal senso, che nel 1983 stabilì nella sec. 1715: "*in discharging the duties of their respective positions, the board of directors [...] may, in considering the best interests of the corporation, consider to the extent they deem appropriate the effects of any action upon any or all groups affected by such action, including shareholders, employees, suppliers, customers and creditors of the corporation, and upon communities in which offices or other establishments of the corporation are located*".



È pur vero che, in ogni caso e a prescindere dalla formulazione della previsione normativa permissiva o meno, il timore dei fautori della *shareholder value* di vedere ridimensionato il principio di primazia dei soci risulta ingiustificato dalla stessa lettera di queste regole che comunque non attribuiscono agli *stakeholders* diritti di *voice* e partecipazione alla vita della società, né la possibilità di un *enforcement* delle loro pretese<sup>15</sup>. Dunque, gli amministratori non possono assumere il ruolo di arbitri con il compito di mediare tra la miriade di interessi che ruotano attorno alla grande impresa<sup>16</sup>, poiché la loro funzione di fatto resta ancorata alla *primacy* dei soci, nei cui confronti devono assolvere il dovere di massimizzare il loro profitto e benessere. Per cui, la considerazione di istanze ulteriori viene ammessa solo nella misura in cui si produca un ritorno per gli azionisti o comunque non sia provocato un sacrificio dell'interesse di questi o dell'efficienza dell'impresa. Questa visione non sembra essere stata scalfita nemmeno a seguito dell'emanazione dello *Statement of purpose* della *Business Roundtable* nell'agosto 2019<sup>17</sup>, sottoscritto dagli amministratori delegati di centottantuno delle maggiori società americane quotate in borsa e che afferma che si deve

---

<sup>15</sup> Infatti, come nota H. FLEISCHER, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2018, pag. 810-811: "Nonostante la loro diffusione, i *corporate constituency statutes* hanno avuto un'eco molto limitata nella prassi giurisprudenziale. L'effetto delle predette disposizioni si è sostanzialmente esaurito in una maggiore protezione degli amministratori contro azioni di responsabilità, senza avere contribuito in modo apprezzabile alla promozione degli interessi degli *stakeholders*".

<sup>16</sup> Questo avrebbe con ogni probabilità l'effetto di estendere le maglie della discrezionalità amministrativa senza possibilità per il giudice di dirimere un eventuale conflitto scaturito con il gruppo di comando. Come osserva F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e contratto Sociale*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi*, a cura di L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, pag. 281: "È già spesso difficile per un giudice valutare se gli amministratori (o i soci di maggioranza) hanno agito nell'interesse comune dei soci. Il compito di accertare se la mediazione con altri interessi in concreto realizzata sia stata la migliore possibile diventerebbe addirittura proibitivo".

<sup>17</sup> In controtendenza rispetto al passato. Infatti, come si legge nel manifesto "*Each version of the document issued since 1997 has endorsed principles of shareholder primacy — that corporations exist principally to serve shareholders. With today's announcement, the new Statement supersedes previous statements and outlines a modern standard for corporate responsibility*".

considerare non solo l'interesse dei propri azionisti (secondo il principio fondatore del liberismo formulato da M. Friedman), ma anche quelli di "chiunque sia interessato" dalle loro attività (dipendenti, consumatori, comunità locali, ecc.)<sup>18</sup>. Si tratta, ad ogni buon conto, di una dichiarazione di impegno non di una proposta di riforma normativa, suonata ai più come una mera mossa di *marketing*<sup>19</sup> e che con ogni probabilità è apparsa come una richiesta dei gestori di acquisire maggiore libertà e autonomia rispetto alle pressioni degli investitori istituzionali, che infatti prontamente hanno risposto

---

<sup>18</sup> Le aziende non devono preoccuparsi di portare ad ogni costo buoni dividendi agli azionisti, ma devono considerare anche l'impatto sull'ambiente e sulle comunità locali, i rapporti corretti con i fornitori, il rispetto dei consumatori e le condizioni offerte ai propri dipendenti. Come si legge nello *statement*: "While each of our individual companies serves its own corporate purpose, we share a fundamental commitment to all of our stakeholders. We commit to:

- Delivering value to our customers. We will further the tradition of American companies leading the way in meeting or exceeding customer expectations.
- Investing in our employees. This starts with compensating them fairly and providing important benefits. It also includes supporting them through training and education that help develop new skills for a rapidly changing world. We foster diversity and inclusion, dignity and respect".

<sup>19</sup> In termini critici C. SALVI, *Globalizzazione e critica del diritto*, in *Astrid*, fasc. 4/2020: "Come questo principio possa tradursi in pratica non è detto; tra l'altro nel documento lo Stato non è nemmeno nominato; eppure spettano allo Stato le norme sull'uso del territorio, l'ambiente, i diritti dei lavoratori. Forte è il dubbio che possa essere affidato alle imprese medesime (come propongono in particolare i giganti del Web, attraverso propri "codici di comportamento"). Ma è comunque significativa la consapevolezza che qualcosa non va per il verso giusto. E il quotidiano del *business* globale, il *Financial Times*, sta svolgendo una campagna per la "riforma del capitalismo" (aperta con il titolo "*Capitalism. Time for a reset*"). Ma può la riforma essere affidata ai capitalisti medesimi?". Inoltre, G. STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine di dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020, pag. 51 e ss., conferma il generale scetticismo intorno alla presa di posizione di questo documento: "Il diffuso scetticismo sulle reali intenzioni dei 181 "capi d'azienda" che hanno aderito all'iniziativa promossa dalla Business Roundtable sembra, peraltro, trovare riscontro nei fatti. Un'analisi condotta da due studiosi della Columbia Business School ha mostrato che le società cui i *CEOs* hanno aderito nello *statement* non hanno sinora agito nel senso indicato dai loro leader ed, anzi, hanno tenuto condotte in materia di sostenibilità meno virtuose di quelle delle *corporations* non aderenti allo *statement*. Ad esempio, le società dei *CEOs* firmatari dello *statement*, nel periodo 2014-2018, hanno registrato un maggior numero di violazioni in materia di protezione ambientale e sicurezza sul lavoro segnalate dalla *Environmental Protection Agency* e dalla *Occupational Safety and Health Administration*; un aumento degli acquisti di azioni proprie (di regola indicativi di un orientamento al breve termine); una minore correlazione tra i compensi dei *managers* e l'incremento di valore delle azioni".

attraverso una dichiarazione critica emessa dal *Council of Institutional Investors*, pretendendo che la prospettiva di lungo periodo dovesse essere declinata esclusivamente in termini di valorizzazione delle azioni poiché se “*the statement undercuts notions of managerial accountability to shareholders*” allora “*accountability to everyone means accountability to no one*”.

Probabilmente si inizia ad avvertire l’esigenza di rendere maggiormente partecipi gli *stakeholders* nella vita delle società<sup>20</sup>, tentando di convincere gli investitori istituzionali ad accettare una loro rappresentanza minoritaria negli organi amministrativi e questo non per rovesciare i rapporti di potere nel governo delle imprese, ma per trasformare la funzione degli organi di gestione “non più concepiti come riunione di soggetti ugualmente votati ad un’unica causa comune, vagamente predefinita dall’esterno e praticamente concretizzata dai più forti, ma concepiti come luoghi in cui i diversi interessi rilevanti possono essere presentati (prima ancora che rappresentati) in modo che chi alla fine dovrà decidere lo faccia tenendo conto di quelli che gli interessati pensano essere i loro interessi e non solo di quello che lui pensa essere conveniente per la tutela degli interessi su cui l’attività dell’impresa incide<sup>21</sup>”.

Alla luce di tutto questo, con ogni probabilità non risulta essere un caso allora la nascita sempre negli Stati Uniti di un modello di società che affianca allo scopo di lucro una diversa “*mission*” orientata al sociale, la *Benefit corporations*, la cui normativa di riferimento è contenuta nel *Model Benefit Corporation Legislation*, che ha ispirato le legislazioni dei singoli Paesi. Il primo Stato a dotarsi della normativa sulla *B-corp* è stato il Maryland, che ha approvato il 13 aprile 2010 il *Maryland Benefit Corporation Act*, per

---

<sup>20</sup> Sulle proposte di cogestione o sulla previsione di nuovi organi formati da rappresentanze degli *stakeholders*, dotati di poteri consultivi o di veto ha fondato il suo programma elettorale la ex candidata alle elezioni presidenziali americane Elizabeth Warren.

<sup>21</sup> In questi termini F. DENOZZA, *Lo scopo della società: dall’organizzazione al mercato*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2019, pag. 626.

l'elaborazione del quale è stato indispensabile l'apporto di BLab<sup>22</sup>, ente privato *non profit*, che dal 2007 promuove una certa idea di sviluppo sostenibile attraverso il rilascio di una certificazione che valuta quattro diversi ambiti<sup>23</sup> (la *governance* aziendale, il trattamento dei dipendenti, l'impatto sulla comunità e l'impatto ambientale)<sup>24</sup>. Sebbene le *Certified B Corporations* e le nuove *B-corporations* siano spesso etichettate con lo stesso acronimo *B-corps*, non bisogna affatto confonderle, in quanto non si tratta di fenomeni sovrapponibili: infatti se con la prima accezione si fa riferimento solo ad una mera certificazione che le imprese ottengono sui temi della sostenibilità sulla base di un punteggio definito da questa organizzazione internazionale BLab, per la quale l'essere *Benefit corporation* dà comunque una quota non trascurabile pari a dieci punti, con la seconda espressione si vuole identificare una società che nel proprio statuto incorpora il carattere *benefit* e dunque la tendenza a perseguire anche un beneficio comune. Pertanto, se è vero che una società può cumulare entrambe le qualifiche, non è assolutamente certo che il possesso dell'una sia automatica garanzia del possesso anche dell'altra.

In ogni caso, entrambe sono fonte attrattiva per i c.d. *Sustainable and Responsible Investing (SRI)*<sup>25</sup> e quindi per investitori disposti a sacrificare i rendimenti finanziari per la realizzazione di *social or environmental goals*<sup>26</sup>. La *Benefit corporation* può essere una società di nuova costituzione oppure una società che abbia modificato il proprio statuto prevedendo un "general

---

<sup>22</sup> BLab insieme all'*American Sustainable Business Council* ha prodotto il modello di legislazione base.

<sup>23</sup> Si deve ottenere come punteggio minimo ottanta su duecento.

<sup>24</sup> Disponibile sul sito <https://bcorporation.net/> l'aggiornamento sui dati: al momento della redazione del lavoro si contano cinquemilacentotrentotto compagnie dislocate in ottantatre paesi diversi.

<sup>25</sup> Altra forma di finanziamento dell'impresa *benefit* per la raccolta di capitali presso il pubblico è assicurata dalla nuova tecnica del *crowdfunding*.

<sup>26</sup> Così S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *N. leggi civ.*, fasc. 5/2016, pag. 1007.

*public benefit*<sup>27</sup>” e facoltativamente anche uno “*specific public benefit*<sup>28</sup>”, definizioni che vengono maggiormente precisate nella normativa del Delaware, emanata nel 2013.

Questo ulteriore scopo di beneficio comune istituzionalizzato nell’atto costitutivo, fissa un obbligo per gli amministratori di «fedeltà alla missione<sup>29</sup>», affinché siano tenuti in considerazione gli effetti che le loro decisioni producono su categorie di soggetti diversamente coinvolti dall’attività sociale. Ciò, tra l’altro, senza modificare i doveri dei gestori rappresentati dal “*duty of care*” e “*duty of loyalty*” e senza prevedere soprattutto specifici doveri fiduciari nei confronti dei soggetti destinatari della *benefit policy*, i quali non hanno alcuna legittimazione ad agire contro i gestori.

Inoltre, in caso di mancato perseguimento o realizzazione dello scopo di beneficio comune non c’è alcuna responsabilità del *board*, qualora dimostri di aver rispettato la *business judgment rule*; al contrario, se non è possibile ottenere alcun risarcimento, è però possibile attivare contro gli amministratori il c.d. *benefit enforcement proceeding*, ovvero uno speciale procedimento avviato o dalla società o dagli azionisti attraverso la *derivative action*<sup>30</sup>, diretto

---

<sup>27</sup> Definito come “*a material positive impact on society and the environment, taken as a whole, assessed against a third-party standard, from the business and operations of a benefit corporation*”.

<sup>28</sup> Il paragrafo 102 del MBCL elenca non in modo tassativo i possibili specifici scopi che possono avere ad oggetto determinati soggetti o determinate attività: “(1) *providing low-income or underserved individuals or communities with beneficial products or services*; (2) *promoting economic opportunity for individuals or communities beyond the creation of 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*”.

<sup>29</sup> L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contr. impr.*, fasc. 4-5/2016, pag. 1141.

<sup>30</sup> Ai sensi del paragrafo 305 del MBCL può sfruttare questa azione “(i) *a person or group of persons that owned beneficially or of record at least 2% of the total number of shares of a class or series outstanding at the time of the act or omission complained of*; or (ii) *a person or group*

ad ingiungere ai gestori di riconsiderare le decisioni prese.

Un altro importante carattere delle *Benefit corporations* americane è costituito dall'obbligo di trasparenza, che si concretizza nella redazione di una relazione annuale<sup>31</sup>, il “*benefit report*” per misurare l'impatto generato attraverso l'utilizzo di *standards* credibili e trasparenti elaborati da organismi terzi ed indipendenti. Questa documentazione, che valuta le *performances* sociali e ambientali della società, non deve essere sottoposta ad un controllo *audit* o ad ulteriore certificazione; essa viene inviata agli azionisti, depositata presso il *Secretary of State*, pubblicata sul sito ove esistente o comunque resa disponibile gratuitamente a chiunque la richieda. Su questo aspetto, invece, diverge la normativa del Delaware, la quale stabilisce che il *report* sia disponibile solo per i soci e non anche per il pubblico<sup>32</sup> e che per la valutazione d'impatto non sia necessario un ente terzo, essendo sufficiente un'autovalutazione da parte degli amministratori o standard di misurazione da loro elaborati.

Le *Benefit corporations* non beneficiano di incentivi o agevolazioni fiscali, a differenza degli enti prettamente *non profit*, e questa assenza del regime di favore è stata giustificata dall'esigenza di parità di trattamento con le altre imprese *profit*, per evitare una “*unfair competition*”<sup>33</sup>.

In questo panorama la struttura della società di capitali viene utilizzata anche per realizzare una attività prettamente di utilità sociale e uno scopo di interesse generale, ponendo un limite alla remunerazione del capitale. Si tratta della c.d. *Low-Profit Limited Liability Company*, una “*for-profit entity with a non-profit*

---

*of persons that owned beneficially or of record 5% or more of the outstanding equity interests in an entity of which the benefit corporation is a subsidiary at the time of the act or omission complained of”.*

<sup>31</sup> Ha cadenza biennale invece nella legislazione del Delaware.

<sup>32</sup> Facendo salva la possibilità di disciplinare diversamente il punto a livello statutario.

<sup>33</sup> Come si legge nella nt. 49 S. CORSO, *Le società benefit*, cit., pag. 1007: “Peraltro, vi sono, negli USA, forme di incentivazione “indiretta” di cui le *B-corps* (*rectius*, i loro dipendenti) possono usufruire, quali, ad esempio, i “*loan forgiveness programs*” e i “*nontangible benefits*”, che consentono di abbassare il costo del lavoro”.

*soul*<sup>34</sup>”. Il modello è quello ibrido per eccellenza, poiché combina caratteristiche delle organizzazioni *non-profit* a quelle *for-profit*: infatti, costituita come società a responsabilità limitata si connota per uno scopo sociale prioritario, ma può anche avere azionisti con diritto alla distribuzione di utili.

Questo modello, tuttavia, non ha riscosso tanto successo<sup>35</sup> non solo perché non è stato previsto alcun trattamento fiscale di favore, ma soprattutto per via del fatto che la disciplina è stata lasciata al potere dei singoli stati senza prevedere una regolamentazione omogenea a livello federale, disincentivandone dunque una adeguata diffusione in tutto il territorio nazionale<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> P. PIANNAVIGNA, *Un modello per la disciplina fiscale dell'impresa sociale: Low Profit Limited Liability Company*, in *Riv. dir. fin.*, fasc. 4/2011, pag. 609. La prima normativa a regolamentare una L3C come entità commerciale è stata quella del Vermont nel 2008, a cui sono seguite quelle di altri Stati: Michigan (16 gennaio 2009), Wyoming (26 febbraio 2009), Utah (23 marzo 2009), Illinois (4 agosto 2009), New York (1° febbraio 2010), Maine (9 aprile 2010), Louisiana (giugno 2010), North Carolina (3 agosto 2010). Proposte di legge sono state presentate inoltre negli Stati di Colorado, Georgia, Oregon, North Dakota, Tennessee, Montana, Missouri e Arkansas. L'A. (pag. 611) specifica che in punto di disciplina, le regole applicabili sono quelle della società a responsabilità limitata, in quanto riferibili ad “una struttura proprietaria flessibile, nella quale i membri godono di una responsabilità limitata per le azioni e i debiti della società. Tuttavia, benché sia la L3C che la LLC siano entità che producono utili, lo scopo primario della L3C è il raggiungimento di un obiettivo sociale; se la tradizionale LLC può essere organizzata e operare per qualsiasi scopo commerciale, la seconda deve agire soddisfacendo per tutto il tempo della sua vita i seguenti requisiti:

(i) la società deve “*significantly further the accomplishment of one or more charitable or educational purposes*”: non deve essere costituita se non per il raggiungimento di tali obiettivi;

(ii) benché sia consentito alla società produrre utili “[n]o significant purpose of the company is the production of income or the appreciation of property”; e

(iii) la società non deve essere organizzata “*to accomplish any political or legislative purposes*”.

<sup>35</sup> Come si legge in A. FICI, *Funzione e modelli di disciplina dell'impresa sociale in prospettiva comparata*, in *Jus Civile*, fasc. 9/2015, pag. 490: “Le diverse leggi statali dedicate alla fattispecie (per lo meno, una gran parte di esse) non solo non pongono l'interesse generale o della comunità come scopo esclusivo delle imprese sociali, ma non sono neanche così chiare nel dare priorità all'obiettivo di interesse generale su quello di profitto, e proprio per questo ricevono sonore critiche da parte di alcuni settori della dottrina, anche perché la *dual mission* genera il timore che «*serving two masters means serving none at all*»”.

<sup>36</sup> Addirittura, nel North Carolina si è abrogata la disciplina sulle *Low-Profit Limited Liability Companies* nel 2013.

### 3. UNO SGUARDO AL DI QUA DELL'ATLANTICO

In uno sguardo al di qua dell'Atlantico, non si può non considerare la realtà anglosassone, di grande interesse per il tema del lavoro.

Infatti, sebbene il *Companies Act* del 1980 vincolasse l'agire dell'organo gestorio “*to have regard*” agli “*interests of the company's employees in general as well as the interests of its members*”, inteso senza eccezione dalla giurisprudenza come equivalente agli interessi degli azionisti, questo orientamento è stato parzialmente attenuato prima attraverso il *Companies Act* del 1985<sup>37</sup> e poi con quello del 2006<sup>38</sup>, in cui è stato codificato lo scopo dell'impresa (*Unternehmenszielbestimmung*)<sup>39</sup> e il dovere degli amministratori di tenere in appropriata considerazione gli interessi diversi da quelli degli azionisti, seppur strumentali a garantire “*the success of the*

---

<sup>37</sup> Che ha imposto la considerazione degli interessi dei dipendenti e dei creditori in prossimità dell'insolvenza, anche se l'opinione prevalente si ispirava alla mera funzionalità dell'interesse dei primi rispetto a quello degli azionisti in una prospettiva *long-term*, o comunque nella misura in cui apportasse un concreto vantaggio per la società.

<sup>38</sup> Il *Companies Act* 2006, Part 10, Chapter 2 (*General duties of directors*), Section 172 (*Duty to promote the success of the company*) statuisce: “(1) *A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to—*

(a) *the likely consequences of any decision in the long term,*

(b) *the interests of the company's employees,*

(c) *the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,*

(d) *the impact of the company's operations on the community and the environment,*

(e) *the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and*

(f) *the need to act fairly as between members of the company.*

(2) *Where or to the extent that the purposes of the company consist of or include purposes other than the benefit of its members, subsection (1) has effect as if the reference to promoting the success of the company for the benefit of its members were to achieving those purposes.*

(3) *The duty imposed by this section has effect subject to any enactment or rule of law requiring directors, in certain circumstances, to consider or act in the interests of creditors of the company”.*

<sup>39</sup> Così H. FLEISCHER, *La definizione normativa*, cit., pag. 811.



*company for the benefit of its members as a whole*".

Il fenomeno societario britannico, dunque si caratterizza per l'esigenza di non poter ignorare le implicazioni sociali del suo agire, anche se questo non ha determinato importanti modifiche nella condotta degli amministratori rispetto agli *stakeholders* dal momento che la disposizione non impone al *management* la ricerca di un equilibrio tra i vari interessi coinvolti perché è suo dovere pur sempre e senza eccezioni favorire la massimizzazione del risultato economico attraverso strategie *long-term*. A conferma di questo orientamento c'è la mancanza di un rimedio per l'eventuale violazione del dovere sancito dalla *sec. 172* da parte di chi si è vista comunque riconosciuta una posizione giuridica soggettiva dalla norma, ma non è stato dotato contestualmente degli strumenti adatti per tutelarla<sup>40</sup>.

Pertanto, alla luce di quanto precede, si può affermare che anche nell'ordinamento inglese, la società lucrativa eticamente responsabile prevede un dovere dell'amministratore di valutare un complesso di interessi diversi e diversificati, ma questo si traduce in un potere sopraggiunto alle scelte gestionali che non fanno altro che ampliare il livello di discrezionalità e di insindacabilità del *management*, attraverso un approccio che non sembra divergere poi così tanto da quello fondato sullo *shareholder value*.

Diversamente, su altro fronte lo strumento societario è stato utilizzato anche per soggetti *for-profit* che intendono destinare i profitti per una finalità pubblica. È il caso della c.d. *Community Interest Company*<sup>41</sup>, ideata in seguito alla pubblicazione del report "*Private Action, Public Benefit*", per colmare una

---

<sup>40</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2011, pag. 542, parla di "metafora dell'anatra zoppa (*lame duck*) evocata a proposito della *sec. 309* del *Companies Act* del 1985 per sottolineare come il dovere, ivi previsto, di avere riguardo agli interessi dei dipendenti, in quanto dovere fiduciario nei confronti della società, non *enforceable* da parte degli interessati, desse luogo all'attribuzione di un diritto privo del rimedio necessario a garantirne il rispetto".

<sup>41</sup> Che rientra nell'ambito più generale di quel "*business with primarily social objectives whose surpluses are principally reinvested for that purpose in the business or in the community, rather than being driven by the need to maximise profit for shareholders and owners*".

lacuna legislativa che impediva agli imprenditori di costituire una società commerciale con scopi sociali. È entrata in vigore attraverso la disciplina del *Companies Act 2004* e poi è stata ulteriormente regolata dalle *Community Interest Company Regulations* del 2005. La fortuna di questo particolare veicolo all'interno dell'imprenditoria sociale inglese<sup>42</sup>, ambito per eccellenza riservato all'operatività delle *charities*<sup>43</sup> (in altre parole organizzazioni di volontariato istituite per fini caritativi, sociali, filantropici, tenute ad utilizzare qualsiasi profitto o l'attivo solo per scopi dell'organizzazione), è stata rappresentata dalla capacità di autofinanziamento e dallo svolgimento di un'attività economica. Le attività che possono svolgere le CICs non sono classificate dalla normativa di riferimento, che allo stesso tempo prevede solo la necessità di superare un c.d. *community interest test*<sup>44</sup>, in base al quale “*a reasonable person might consider that its activities are being carried on for the benefit of the community*”. È da sottolineare comunque che la normativa elenca quelle attività che in ogni caso non sono considerate svolte a beneficio

---

<sup>42</sup> Come si legge in R. FELICETTI, *L'impresa sociale negli altri ordinamenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018, pag. 239, “A giugno 2018, si contano oltre 14 mila CICs costituite nel Regno Unito”.

<sup>43</sup> “La legislazione sulle *charity*, infatti, sebbene supportata da importanti iniziative, specialmente grazie al regime fiscale di favore riconosciuto, non comprendeva aspetti rilevanti circa la possibilità di autofinanziamento e lo svolgimento di un'attività. L'applicazione della legge societaria alle imprese d'interesse sociale invece, ha portato importanti novità sotto questi aspetti. La CIC si differenzia dalla *charity*, l'altro ente *non profit* per eccellenza nel Regno Unito, in quanto presenta peculiarità che la rendono il miglior veicolo giuridico per lo svolgimento di un'attività economica a finalità sociali. Il modello organizzativo della *charity*, infatti, non rappresenta lo strumento ideale per gli imprenditori sociali in quanto la sua disciplina impone che l'ente, nella maggior parte dei casi, debba avere un consiglio di amministrazione a base volontaristica. È evidente come la CIC goda del vantaggio di poter avere al suo interno amministratori che possono essere retribuiti, e di conseguenza garantire un adeguato livello di professionalità e competenza”. Così R. RANDAZZO E G. TAFFARI, *Community Interest Company: l'esperienza britannica dell'impresa sociale*, in *Enti non profit*, fasc. 4/2010, pag. 30.

<sup>44</sup> Svolto dal *Regulator*, un'Autorità di regolamentazione pubblica indipendente, nominato dal Segretario di Stato che ha diverse funzioni e poteri in materia di CICs. Infatti, il regolatore verifica se una nuova società ha i requisiti per essere classificata come CIC; può emanare linee-guida o fornire in altro modo assistenza sulle materie che riguardano le CICs; può autorizzare il trasferimento del patrimonio delle CICs quando queste sono ancora operative ecc.

della comunità e che non possono essere prescelte dalle CICs, a meno che esse abbiano il carattere «incidentale» e non accessorio ad un'attività principale di beneficio comune.

Sul profilo patrimoniale, il legislatore inglese con l'espressione "*asset-lock*" sintetizza l'obbligo della CIC di destinare patrimonio e qualsiasi altra utilità derivante dall'esercizio dell'ente al perseguimento dell'interesse della comunità<sup>45</sup>. Inoltre, per attrarre finanziatori e investitori, è consentita la distribuzione degli utili entro il limite del *maximum aggregate dividend* (m.a.d.) pari al 35%<sup>46</sup> dei profitti annui. Un incentivo agli investimenti, oltre che provenire dalla possibilità di lucro soggettivo limitato, è favorito anche dal pagamento di interessi per debiti o obbligazioni contratti o emessi dalla società pari al 20%.

Importante e meritevole di interesse è anche il modello di "*Entreprise Solidaire d'Utilité Sociale*" elaborato per mezzo della legge sull'economia sociale e solidale della Francia<sup>47</sup>, che definisce proprio un modo di fare impresa previsto per le sole persone giuridiche private. Queste organizzazioni, al fine dell'acquisto e del mantenimento della qualifica, devono perseguire fini ulteriori rispetto all'interesse dei soci e devono destinare la maggior parte degli utili allo sviluppo dell'attività d'impresa. Possono essere ESUS non solo gli enti del mondo *non profit*, ma anche le cooperative e società commerciali, con la differenza che per la prima categoria di organizzazioni la qualifica è riconosciuta *ex lege* (come per le associazioni o fondazioni di pubblica utilità), invece per le seconde l'etichetta è subordinata ad un positivo vaglio della domanda proposta al prefetto competente. Sebbene la normativa si preoccupi di stabilire un tetto massimo alla remunerazione dei soggetti apicali o

---

<sup>45</sup> Ad esempio, in caso di trasferimento dei propri beni, questo può avvenire solo rispettando il loro valore di mercato, tranne se l'acquirente è a sua volta un ente con *asset-lock*, ovvero con patrimonio bloccato e caratterizzato da obiettivi speculari a quelli delle CICs. Il ricavato della vendita viene di conseguenza utilizzato per finanziare le attività sociali dell'impresa.

<sup>46</sup> Questo significa che la CIC deve reinvestire almeno il 65% degli utili nell'attività sociale ed il 35% rappresenta il tetto massimo (*cap*) di profitti distribuibili.

<sup>47</sup> *LOI n. 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.*

dirigenti, che non deve essere superiore più di sette volte il salario minimo annuale dei dipendenti, allo stesso tempo non c'è alcuna specifica previsione rispetto alla distribuzione di utili e dividendi<sup>48</sup>.

Sul versante della *Corporate Social Responsibility*, la Francia, invece, di recente ha adottato per la crescita e la trasformazione delle imprese un'importante legge (l. n. 2019-486 del 22 maggio 2019, c.d. *Loi PACTE*), mettendone in rilievo gli obiettivi, in primo luogo quelli destinati allo sviluppo di una responsabilità sociale e ambientale d'impresa. Infatti, il novellato art.

---

<sup>48</sup> Nel panorama europeo sono da notare anche gli altri due esempi del Belgio e del Lussemburgo. In Belgio la legge del 1995 ha introdotto il modello della *Société à finalité sociale* (SFS), una qualifica che può essere ottenuta solo dalle società cooperative, secondo il nuovo diritto societario così come da ultimo riformato, il cui scopo primario non deve essere la distribuzione di lucro ai soci, seppure sia possibile nella forma parziale. Con questa normativa l'intento del legislatore era stato quello di superare le limitazioni tipiche sia dei modelli *non profit* che dei modelli puramente lucrativi (quindi sia la difficoltà di attrarre investitori e di conseguenza capitali, sia il sacrificio rispetto a tematiche sociali o ambientali oltre i limiti previsti dalla legge in nome del profitto per gli azionisti). La legge non specifica quali attività le SFSs possano o non debbano svolgere, né c'è alcuna nozione di finalità sociale, ma in merito al profilo patrimoniale è stabilito che, qualora il modello sia stato pensato per una forma parziale di distribuzione degli utili, questa possa avvenire entro la soglia del 6%. La naturale anima *non profit* è garantita in tutte le fasi di sviluppo della società ed anche e soprattutto in caso di sua liquidazione, momento in cui il patrimonio residuo deve essere destinato in modo coerente rispetto alla finalità sociale indicata nello statuto e se così non fosse, allora i gestori potrebbero essere condannati alla restituzione delle somme e al risarcimento dei danni derivanti dalla violazione.

In Lussemburgo, invece, attraverso la legge del 12 dicembre 2016 si è prevista la possibilità per le *société privée à responsabilité limitée*, *société coopérative* e per le *société anonyme* di assumere la qualifica di "impresa a impatto sociale", il cui oggetto sociale conformemente alle finalità dell'economia sociale e solidale, può essere rappresentato o dal sostegno di persone in situazioni di fragilità economica, personale o di salute, oppure dalle attività di sviluppo dei legami sociali, di lotta contro l'esclusione e le disuguaglianze, di protezione dell'ambiente, di espansione di attività culturali ecc... Un profilo interessante di queste imprese riguarda l'aspetto patrimoniale, poiché il capitale può essere suddiviso in due categorie diverse, sottoposte ad altrettante diversificate forme di disciplina: sicuramente il 50% del capitale deve necessariamente essere composto da azioni d'impatto, ma è possibile anche prevedere le c.d. azioni di rendimento. Mentre i ricavi delle prime possono essere solo reinvestiti per autofinanziare l'attività svolta, i ricavi delle seconde possono essere distribuiti ai rispettivi titolari, senza rispettare precise o predeterminate percentuali, purché in sede assembleare venga appurato che l'oggetto sociale sia stato effettivamente raggiunto, come dimostrato anche dalla relazione annuale redatta a questo scopo. Per riferimenti vedi R. FELICETTI, *L'impresa sociale*, cit., pag. 228 e ss.

1833 alinéa 2 Code civil dispone: “*la société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*”, prevedendo che la società sia gestita nell’interesse sociale, e considerando al contempo gli effetti e le conseguenze sociali e ambientali della sua attività. La *Loi Pacte* ha modificato anche l’art. 1835, secondo cui “*Les statuts peuvent préciser une raison d’être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité*”. La riforma, senza dubbio dirompente sul piano ideologico e sistematico, porta con sé il rischio di rendere incerto il contenuto esteso e non definito della nozione di interesse sociale, come da ultimo riformulata, applicandosi senza distinzioni a tutte le società, siano esse quotate o meno<sup>49</sup>, oltre al fatto che non prevedendo mezzi di azione a favore dei portatori di interessi diversi da quelli degli azionisti nei confronti dei gestori per la mancata o insufficiente considerazione delle implicazioni sociali e ambientali dell’attività della società, le conseguenze giuridiche della normativa, anche in termini di responsabilità degli amministratori<sup>50</sup>, potrebbero rivelarsi piuttosto limitate in concreto.

---

<sup>49</sup> Per ulteriori approfondimenti P. H. CONAC, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l’intégration de l’intérêt social et de la responsabilité sociale d’entreprise: constat ou révolution?*, in *ODC*, fasc. 3/2019, pag. 497 e ss.; S. SCHILLER, *L’évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE*, in *ODC*, fasc. 3/2019, pag. 517 e ss.; I. URBAIN-PARLEANI, *L’article 1835 et la raison d’être*, in *ODC*, fasc. 3/2019, pag. 533 e ss.

<sup>50</sup> Il problema dei limiti all’operato discrezionale dell’organo gestorio è presente anche nell’esperienza tedesca, dove l’impronta ideologica della definizione dello scopo dell’impresa nel § 70, Abs. 1, dell’*Aktiengesetz* del 1937 fu eliminata con la riforma di poco successiva che nella norma § 76, Abs. 1, ha codificato i doveri del *Vorstand* (su cui si sono diffusi differenti approcci come nota G. B. PORTALE, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca borsa*, fasc. 5/2018, pag. 597 e ss.). Sul punto si deve aggiungere per le società quotate anche l’indicazione del paragrafo 4.1.1 del *Deutscher Corporate Governance Kodex* in base al quale “l’organo amministrativo debba tutelare in egual misura – procedendo ad una adeguata “compensazione” e “mediazione” – tutti gli interessi coinvolti nell’impresa (soci, lavoratori, collettività ecc.), avendo, secondo alcuni, come unico limite la sopravvivenza dell’impresa ed una profittabilità di lungo periodo, da distinguere con la massimizzazione dei guadagni a breve. In questa prospettiva, l’espressione *Unternehmensinteresse* non sta ad indicare l’”interesse dell’impresa come entità a sé stante”, ma opera esclusivamente come

#### 4. LA SITUAZIONE EMPIRICA IN ITALIA

Anche nel nostro Paese convivono queste due realtà, la società eticamente responsabile e quella con scopo ideale.

La questione della sostenibilità sociale ed ambientale è diventata prioritaria, come ha dimostrato anche la pandemia globale da *Coronavirus*<sup>51</sup>, e contribuisce a creare per le società un ruolo di attore etico-sociale<sup>52</sup> in grado

---

formula riassuntiva per indicare la varietà di interessi che il *Vorstand* è tenuto a comporre ed a mediare”. Così U. TOMBARI, “*Potere*” e “*interessi*”, cit., pag. 43-44.

<sup>51</sup> G. PALMIERI, *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della “nuda” impresa nell’economia post Covid-19 (con uno sguardo all’art. 41 della Costituzione)*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2021, pag. 30-31: “Non vi è dubbio che la pandemia in corso, indipendentemente dalla sua enigmatica eziologia che parte della comunità scientifica ascrive alla distruzione degli habitat naturali della fauna, ha reso ancor più evidente l’urgenza di favorire a livello globale una svolta radicale diretta a ripristinare le condizioni ambientali indispensabili ad uno sviluppo armonico delle comunità. Condizioni drammaticamente alterate da un dissennato quanto protratto abuso delle risorse naturali, da politiche di inurbamento e di industrializzazione squilibrate e miopi, dall’assenza di volontà progettuale e di senso della responsabilità verso le nuove generazioni, da comportamenti individuali e collettivi del tutto incompatibili con i canoni della sostenibilità, da una cultura d’impresa e finanziaria autoreferenziale e indifferente ai bisogni delle persone... Si tratta di una vera e propria emergenza che non è più possibile eludere, in quanto rappresenta la componente più rilevante del problema globale. Non è casuale che lo stesso *Coronavirus*, non solo nel nostro Paese, ha dimostrato maggiore capacità di contagio in territori o distretti a forte concentrazione industriale e che molteplici focolai, anche nelle fasi di apparente regressione dell’infezione, continuano a manifestarsi in plessi produttivi”.

<sup>52</sup> Di tale funzione parla C. ANGELICI, *Principi e problemi*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, I, Milano, 2012, pag. 437-438: “Se si prende atto che la società per azioni rappresenta certamente un importante attore economico-sociale, e si considera nel contempo che essa per le sue caratteristiche è priva di una propria «umanità» e quindi eticità, diviene comprensibile, specie per chi ritenga non debba praticarsi una radicale separazione fra etica e diritto, che la funzione di assegnarle una individualità etico-sociale possa essere svolta da coloro che gestiscono l’impresa: ciò specie considerando che una soluzione di questo tipo, pur certamente autoreferenziale, può essere essenziale per riconoscere l’«altro» e così, affermando il proprio ruolo, definire la propria identità nella società. È possibile d’altra parte rilevare, in modo ugualmente incidentale, che in tale prospettiva non necessariamente risulta decisiva l’osservazione secondo cui gli amministratori, così facendo, finirebbero per far prevalere le proprie preferenze «etiche» rispetto a quelle degli azionisti, ma in realtà servendosi di valori patrimoniali che a questi economicamente appartengono. Si potrebbe infatti osservare che caratteristica della società per azioni è in effetti quella di «personalizzare», e quindi di privare di ogni valore etico, gli azionisti: sicché, quando tale valore è necessario per operare nel contesto sociale, potrebbe non essere contraddittorio che a

di aumentarne il vantaggio competitivo<sup>53</sup> sul mercato.

In Italia, tanti sono gli esempi di aziende impegnate attivamente nella Responsabilità Sociale di Impresa.

Non si può non fare cenno alla vicenda della Olivetti di Ivrea, modello innovativo di impresa della seconda metà del Novecento. Adriano Olivetti, in occasione del discorso di presentazione di uno dei primi grandi computer commerciali progettati e costruiti in Europa, alla presenza dell'allora Capo di

---

ciò provvedano coloro cui è affidato il compito della sua gestione. In ciò del resto può trovarsi, al fondo, la ragione per cui il tema si pone soltanto per le imprese organizzate in forma di società per azioni. Al di là infatti della circostanza che essa costituisce tipicamente la forma della grande impresa, quella allora dotata di un potere di mercato che da un lato le consente di sopportarne i costi e dall'altro rende la questione socialmente significativa, assume rilievo proprio il non coinvolgimento in essa delle «persone» degli azionisti e la circostanza quindi che, a differenza di quanto altrimenti avverrebbe, una responsabilità sociale della società non coinvolge la loro personalità, e quindi libertà, etica”.

<sup>53</sup> A. SITZIA E D. SEGA, *Le «dimensioni» della responsabilità sociale dell'impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 3/2011, pag. 673 e ss. Gli autori rispondono nel seguente modo alla domanda: “Pur se necessario o quanto meno opportuno, è davvero possibile concepire una “impresa etica”? Un'impresa socialmente responsabile nei confronti degli *stakeholders*, dei soggetti comunque interessati e interessanti per l'impresa? In realtà, se pensiamo ai lavoratori sembrerebbe assolutamente naturale convenire che l'attività d'impresa debba auspicare la loro soddisfazione anche oltre la retribuzione, offrendo loro un ambiente di lavoro confortevole e sano, garantendo la possibilità di conciliare lavoro e vita privata, le legittime aspettative di miglioramento economico, nonché l'opportunità di crescere anche culturalmente e intellettualmente: la soddisfazione dei dipendenti riduce il *turnover*, fidelizzandoli alla struttura e valorizzandola. Altrettanto naturale è ritenere i clienti uno degli elementi chiave della politica imprenditoriale, in grado di condizionarne pesantemente le scelte: sembra, quindi, scontato dover considerare che ad oggi l'utente è un soggetto sempre più maturo e consapevole, tendente a premiare con la fedeltà un'azienda che si dimostri attenta anche e soprattutto al contesto nel quale è inserita. I fornitori, oltre ad essere una componente fondamentale, in relazione alla possibilità di avere servizi a prezzi competitivi, sono essenziali anche rispetto alla diminuzione del rischio d'impresa correlato alla loro affidabilità, nonché in relazione alla scelta delle modalità operative nel loro segmento. Scontata è poi l'importanza della società, dell'ambiente circostante, nella misura in cui l'accettazione dei cittadini che vivono nel territorio, la non ostilità, consente all'impresa di operare con il convincimento altrui della positività della sua azione e della sua ricaduta sul territorio. Alla luce di quanto detto, non si comprende quindi per quale motivo non si debbano pagare i fornitori a scadenza, in presenza di normali condizioni finanziarie, o perché i lavoratori debbano vedersi corrispondere una retribuzione che non risponde all'effettivo valore aziendale apportato, o perché i consumatori possano essere ingannati dissimulando prodotti di bassa se non di scadente qualità o, ancora, perché i progetti ecosostenibili siano ritenuti un fardello troppo dispendioso”.

Stato Giovanni Gronchi, dichiarò: “Con la realizzazione dell’Elea la nostra Società non estende semplicemente la sua tradizionale produzione a un nuovo settore di vastissime possibilità, ma tocca una meta in cui direttamente si inverte quello che penso sia l’inalienabile, più alto fine che un’industria deve porsi, di operare cioè non soltanto per l’affermazione del proprio nome e del proprio lavoro, ma per il progresso comune – economico, sociale, etico – della collettività”. In effetti, poiché l’impresa impone un sacrificio ai suoi lavoratori in termini di intelligenza, fatica, vincoli sul lavoro, orari della vita quotidiana, organizzazione familiare, spostamenti, modifiche del territorio, essa ha il dovere di restituire molto. E la restituzione della Olivetti nei confronti dei dipendenti, della città e di tutto il territorio si realizzò sotto forma sia di alti salari, sia di case per i dipendenti, scuole, biblioteche, ambulatori, asili, colonie estive, servizi sociali, mostre d’arte<sup>54</sup>.

Accanto all’esperienza della Olivetti che rappresentò un *unicum* nel panorama imprenditoriale dell’epoca per aver affermato un modo innovativo e vincente di intendere non solo l’impresa, ma anche il lavoro, la cultura e la comunità, ai nostri giorni sono tante le aziende medie e grandi, italiane e straniere che operano secondo codici e politiche di responsabilità sociale.

Tra i marchi più conosciuti a livello globale, sicuramente merita attenzione la Ferrero<sup>55</sup>, il cui sito mette in risalto il “*purpose*” aziendale, “*We care for the better*”, strutturato in quattro pilastri strategici: la protezione dell’ambiente, l’approvvigionamento responsabile degli ingredienti, la promozione di un consumo responsabile e la valorizzazione delle persone.

---

<sup>54</sup> Così L. GALLINO, *La responsabilità sociale dell’impresa. Il caso Olivetti*, in *Parolechiave*, fasc. 1/2014, pag. 201 e ss.

<sup>55</sup> <https://www.ferrerosustainability.com/int/it/>



Ancora, tra gli altri esempi ricordiamo: BMW Italia<sup>56</sup>, Pirelli<sup>57</sup>, Fastweb<sup>58</sup>, Enel<sup>59</sup>, Sorigenia<sup>60</sup>, Barilla<sup>61</sup>, Lavazza<sup>62</sup> e a livello regionale Fater<sup>63</sup>, Toto<sup>64</sup>, De Cecco<sup>65</sup>, Pilkington<sup>66</sup>, La Molisana<sup>67</sup> ecc.

Accanto a questo fenomeno, però, è collocabile quello delle non poche società di diritto speciale che perseguono scopi ideali.

Tra queste vanno annoverate senz'altro le società sportive dilettantistiche, che ai sensi dell'art. 90, comma 17, l. n. 289 del 2002, possono essere costituite sia come associazioni sportive con o senza personalità giuridica, ma anche come società sportive di capitali o cooperative, purché senza scopo di lucro e con espressa previsione statutaria di vietare la divisione, anche in forma indiretta, fra gli associati dei proventi delle attività<sup>68</sup>.

Più nello specifico, però, si annoverano tanti altri esempi di imprese societarie operanti nel settore dell'assistenza sociale, dello sviluppo economico e

---

<sup>56</sup> <https://www.bmw.it/it/topics/fascination-bmw/electromobility2020/sostenibilita.html>. Il relativo codice etico è disponibile al sito: [https://www.bmw.it/content/dam/bmw/marketIT/bmw\\_it/footer/CodiceEtico/2021/210427\\_BMW\\_Italia\\_Codice\\_Etico\\_Web.pdf.asset.1621524996485.pdf](https://www.bmw.it/content/dam/bmw/marketIT/bmw_it/footer/CodiceEtico/2021/210427_BMW_Italia_Codice_Etico_Web.pdf.asset.1621524996485.pdf)

<sup>57</sup> <https://corporate.pirelli.com/corporate/it-it/sostenibilita/sostenibilita>. Il codice etico è disponibile al sito: [https://d2snyq93qb0udd.cloudfront.net/corporate/pdf/EthicalCode\\_ITA.pdf](https://d2snyq93qb0udd.cloudfront.net/corporate/pdf/EthicalCode_ITA.pdf)

<sup>58</sup> <https://www.fastweb.it/corporate/sostenibilita/strategia-obiettivi-e-report/>

<sup>59</sup> <https://www.enel.com/it/investitori/sostenibilita>

<sup>60</sup> [https://www.sorigenia.it/guida-energia/energia-sostenibile?campaign\\_code=SEM-DSA&gclid=CjwKCAjw5c6LBhBdEiwAP9ejGw7YC5T-UODyWfprRNfMgQEkdJwsVqDpSRoAtZEAHJI9sTBB7eSUXRoCwHAQAvD\\_BwE&gclid=aw.ds](https://www.sorigenia.it/guida-energia/energia-sostenibile?campaign_code=SEM-DSA&gclid=CjwKCAjw5c6LBhBdEiwAP9ejGw7YC5T-UODyWfprRNfMgQEkdJwsVqDpSRoAtZEAHJI9sTBB7eSUXRoCwHAQAvD_BwE&gclid=aw.ds)

<sup>61</sup> <https://www.barillagroup.com/it/impegno/>

<sup>62</sup> <https://www.lavazza.it/it/sostenibilita.html>

<sup>63</sup> <https://www.fatergroup.com/it/sostenibilita/campagna-di-adozione-e-riqualificazione-delle-spiagge>

<sup>64</sup> <https://eu.toto.com/it/la-societa/a-proposito-di-toto>

<sup>65</sup> [https://www.dececco.com/it\\_it/responsabilita-sociale/](https://www.dececco.com/it_it/responsabilita-sociale/)

<sup>66</sup> <https://www.pilkington.com/it-it/it/trasformatori-e-serramentisti/sostenibilita>

<sup>67</sup> <https://www.lamolisana.it/impegno/pensiamo-al-futuro>

<sup>68</sup> Come si nota in G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020, pag. 27, nt. 52: "...breve vita hanno avuto per contro le disposizioni che prevedevano in alternativa la costituzione di queste società con finalità lucrative: art. 1, comma 353, legge 27-12-2017, n. 205, abrogato dall'art. 13 d. l. 12-7-2018, n. 87, conv. in legge 96/2018".

coesione sociale, della cultura e dello sport, dell'istruzione e ricerca e della sanità<sup>69</sup>. A titolo di esempio sono citate soltanto alcune delle tante organizzazioni che operano non per fini lucrativi: meritevole di attenzione è l'attività di "Con i bambini – Impresa sociale s.r.l.<sup>70</sup>", che attua interventi e programmi per contrastare la povertà educativa minorile. Questa organizzazione nasce come società senza scopo di lucro il 15 giugno 2016 per attuare nello specifico i programmi del Fondo per il contrasto della povertà educativa minorile, previsti dal Protocollo d'Intesa stipulato il 29 aprile 2016 tra il Presidente del Consiglio dei Ministri, il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali e il Presidente di Acri, l'associazione delle Fondazioni di origine bancaria (in attuazione di quanto previsto dall'art. 1 della legge 28 dicembre 2015, n. 208). L'impresa sociale è interamente partecipata dalla Fondazione CON IL SUD. I progetti approvati, sostenuti con un contributo di oltre trecento milioni di euro, coinvolgono mezzo milione di bambini e ragazzi insieme alle loro famiglie. Attraverso i progetti sono state messe in rete oltre settemila organizzazioni, tra Terzo settore, scuole, enti pubblici e privati rafforzando le "comunità educanti" dei territori.

Di tutt'altra specie, invece, sono le attività in cui è impegnata l'Impresa Sociale Vera Coghi s.r.l., nata nel 2019 dalla trasformazione della Sas (Società Agricola Sviluppo) s.r.l.. Si è trattata di una operazione di ristrutturazione societaria di scissione parziale: una parte del patrimonio immobiliare è stato assegnato all'Impresa Sociale per permetterle di perseguire le sue finalità nel campo del sociale, della sanità, della tutela del territorio, dell'ambiente e della promozione culturale. Il socio unico è la Fondazione Vera Coghi che ha così il controllo di tutte le attività dell'Impresa Sociale e condivide con

---

<sup>69</sup> Per i dati, rilevazioni e analisi statistiche si veda il lavoro di M. LORI, C. CARINI, V. MORETTI E C. TROCCOLI, *Le istituzioni nonprofit in forma societaria*, in *Rivista Impresa Sociale*, fasc. 11/2018, pag. 25 e ss.

<sup>70</sup> Disponibile lo statuto al seguente sito: <https://www.conibambini.org/statuto/>.

quest'ultima le finalità<sup>71</sup>.

Come queste, tante altre organizzazioni operano attivamente in ambiti e settori diversi, ma comunque con l'obiettivo di realizzare scopi lodevoli a beneficio della collettività all'interno del nostro Paese.

---

<sup>71</sup> L'art. 4 dello Statuto, <https://www.impresasocialeveracoghi.it/chi-siamo1/statuto>, dichiara nell'oggetto le seguenti attività: 1) interventi e prestazioni sanitarie unitamente a iniziative nel settore dell'assistenza sanitaria e socio sanitaria; 2) interventi per servizi sociali, quali le locazioni di alloggi sociali e la beneficenza a favore di soggetti svantaggiati; 3) iniziative culturali in ambito letterario e artistico, organizzando eventi, incontri letterari, mostre nel Castello Isimbardi di Castello D'Agogna; 4) interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio, ai sensi del D. Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 e successive modificazioni; 5) interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali; 6) ricerca scientifica in ambito ambientale e di particolare interesse sociale; 7) l'organizzazione e gestione, nell'ambito culturale e artistico, di attività di piccolo turismo e accoglienza di interesse sociale, culturale e promozione del territorio.

## 2) IL PROBLEMA

### 1. IMPRESA E DESTINAZIONE A «FINI SOCIALI» DELL'ATTIVITÀ ECONOMICA: L'INTERPRETAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA COSTITUZIONE

Nel nostro sistema giuridico, la regolamentazione dell'obiettivo individuale di avviare e svolgere un'attività economica è affidata all'art. 41 della Costituzione, che proclama al primo comma la libertà di iniziativa economica privata; al secondo comma specifica le limitazioni a cui l'iniziativa è sottoposta e, infine, al terzo comma fissa gli argini entro cui il legislatore può programmare l'attività economica e dunque lo Stato può intervenire nel settore dell'economia<sup>72</sup>.

Tale formulazione rappresenta il frutto di un compromesso raggiunto in seno all'Assemblea Costituente tra la tradizione liberale, il solidarismo cattolico e il dirigismo socialista, contraddistinti da opposte visioni del modello economico da adottare: da un lato quello votato al collettivismo puro e dall'altro quello del liberismo basato sul mercato. Nella dialettica verticale tra autorità e libertà, dunque, nella scelta tra un'ideale di attività economica funzionalizzata a fini sociali dettati dallo Stato e un'altra di riconoscimento pieno della libertà assoluta in assenza di interventi dall'alto, la Carta Costituzionale<sup>73</sup> ha prescelto un sistema economico ad economia mista,

---

<sup>72</sup> L'art. 41 Cost., prima dell'intervento della Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, statuiva: "L'iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali".

<sup>73</sup> La nostra Costituzione non è l'unica ad aver proposto una modifica dell'assetto politico e sociale, dopo il secondo conflitto mondiale. Le riforme non potevano non avere ad oggetto il campo dei diritti sociali e quello delle attività economiche. Così la proprietà ha cessato di essere

contemperando l'iniziativa privata con l'azione pubblica, definibile quest'ultima come lo *Zeitgeist*, alla base delle idee dei corporativisti cattolici, del successo del pensiero di Rathenau e dello sviluppo del pensiero socialdemocratico e del fascino del modello sovietico con il quale anche convinti liberali ritenevano comunque necessario confrontarsi<sup>74</sup>.

Così impostata, la norma potrebbe sembrare antitetica e indeterminata nel suo nucleo politico centrale<sup>75</sup> per il contemporaneo riconoscimento di una libertà individuale con le esigenze di pianificazione delle attività da parte del potere pubblico, ma solo la discussione nella Costituente prima e gli orientamenti emersi nella giurisprudenza poi segnalano che la disposizione in parola debba essere letta in modo complessivo, organico e unitario<sup>76</sup>.

Sebbene la lettera della disposizione parli di "libertà", in realtà l'art. 41 viene

---

concepita come un bene sacro e inviolabile secondo la visione ottocentesca, così come la produzione economica, un *hortus conclusus* lasciato ai poteri autoregolativi del mercato. Una panoramica sul punto con riferimento alle altre democrazie costituzionali dell'Europa occidentale si trova in M. FIORILLI, *La riforma della Costituzione economica fra tempo, memoria e rimozione*, in *Ragion pratica*, fasc. 1/2014, pag. 42 e ss.

<sup>74</sup> L. GIANNITI, *Note sul dibattito alla Costituente sulla "Costituzione economica"*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3/2000, pag. 920.

<sup>75</sup> E. CHELI, *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, I, pag. 300 e ss.

<sup>76</sup> Lo stesso riferimento ai "programmi e controlli opportuni" a seguito di un emendamento voluto dal socialdemocratico Giuseppe Arata doveva essere concepito non come sintomatico di una sottesa volontà di "pianificazione integrale e centralizzata", bensì per "sancire la possibilità e la legittimità di determinati piani economici, a seconda delle esigenze economiche e sociali che possono prospettarsi e giustificare la formazione". Nell'intervento di Arata nella seduta mattutina del 13 maggio 1947, questi sottolinea che non c'era "l'intenzione di porre all'Assemblea l'alternativa tra libertà economica e vincolismo esasperato di Stato, ma di portare il tema sopra un piano di praticità, di realtà, di portare il dibattito in quella sfera concettuale nella quale lo stesso von Hayek, che da molti è considerato come il campione dell'antipianificazione, ammette delle forme di pianificazione parziale, laddove scrive testualmente: una pianificazione parziale può essere razionale ove la si intenda come il prodotto di una permanente impalcatura giuridica architettata in modo da fornire all'iniziativa privata gli incentivi necessari per compiere gli adattamenti richiesti da ogni variazione della vita economica e sociale". In altre parole, lo Stato può intervenire nell'economia, ma "non per semplice decisione o capriccio di autorità e di governo, bensì soltanto per legge". In questi ultimi termini l'intervento di Meuccio Ruini nella stessa seduta.

ricompreso a pieno titolo tra i diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost.<sup>77</sup>, che devono essere riconosciuti e garantiti nel nostro ordinamento e l'intervento del legislatore ordinario è necessario per fissare modalità e limiti di esercizio. In particolare, tale libertà che attiene non solo al momento propulsivo dell'attività di impresa, ma anche alla fase organizzativa e di svolgimento della stessa, viene configurata come un "diritto di libertà".

Se tra le situazioni giuridiche soggettive attive si è soliti distinguere i diritti, ovvero la pretesa a chiedere qualcosa in un rapporto regolato da norme costituzionali (*jubere posse*) dalle libertà, un mero *agere licere* in assenza di pretesa alcuna, è possibile che in concreto la violazione di una libertà faccia sorgere una pretesa al suo riconoscimento o una reazione alla sua turbativa. Di qui, la categoria dei «diritti di libertà<sup>78</sup>», ovvero diritti soggettivi rientranti

---

<sup>77</sup> Alcuni sostengono infatti che il primo comma dell'articolo in parola avrebbe proprio un valore caratterizzante l'intera Costituzione, dovendo essere escluso di conseguenza dalle disposizioni soggette a revisione costituzionale ex art. 138; questo, poiché la norma è riconosciuta come un diritto fondamentale, o meglio come un diritto inviolabile dell'uomo, ai sensi dell'art. 2. Così A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1970, pag. 81 e U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975, pag. 21 e ss. e altri riferimenti reperibili in A. BALDASSARRE, in *Enciclopedia del Diritto*, voce *Iniziativa economica privata*, n. 6.

<sup>78</sup> Nell'ambito specifico dell'attività d'impresa si considerano rientranti nel concetto di "diritto di libertà" la disciplina dei segni distintivi e quella delle creazioni intellettuali.

Per quanto concerne la prima, l'ordinamento tutela l'interesse alla massima libertà dell'imprenditore di dotarsi di un segno che lo renda distinguibile in un mercato in cui molti operatori producono gli stessi beni e servizi. Per questo, non solo può scegliere di elaborare il segno in totale libertà, seppur nel rispetto di regole volte ad evitare inganno per la platea dei consumatori, ma gli assegna anche il fondamentale diritto all'uso esclusivo impedendo ad altri imprenditori concorrenti di utilizzare lo stesso segno, affermando così il suo potere di iniziativa e la tutela della sua capacità imprenditoriale.

D'altro canto, anche la normativa a tutela delle creazioni intellettuali volge a garantire sia il diritto allo sfruttamento esclusivo dell'autore che l'interesse della collettività a godere di opere particolarmente utili. Rientrano in questo settore, sia le opere dell'ingegno tutelate dal diritto d'autore, che le invenzioni industriali, tutelate con brevetto. Le prime sono opere, che a prescindere dall'utilità, sono riconosciute come creative, ovvero originali e consentono al suo titolare di esercitare tutte le facoltà rivendicate dall'art. 2577 c.c. Le seconde, invece, comprendono tutte quelle creazioni che implicano una soluzione originale ad un problema tecnico mai risolto o risolto altrimenti e suscettibile di immediata applicazione nella produzione di beni o servizi e che sono state oggetto di norme codicistiche *ad hoc* dall'art. 2584 all'art. 2591 oltre che di una normativa speciale, il Codice della proprietà industriale (ss. n. 30/2005).

nel più ampio genere dei diritti della persona che hanno per contenuto proprio una libertà umana, declinabile o come un comportamento materiale (libertà di muoversi, libertà di riunirsi, libertà di associarsi, libertà di pensiero ecc.) o come un'attività giuridica (libertà di sposarsi o di intraprendere iniziative economiche).

I diritti di libertà sono intesi non solo, in senso pubblicistico, come diritti *dallo* Stato e *verso* lo Stato, ovvero come diritti verso i soggetti governanti, ma anche e soprattutto come diritti nei confronti di altri privati<sup>79</sup>, poiché tutti costoro potrebbero rappresentare un pericolo per la realizzazione degli stessi<sup>80</sup>.

Dunque, l'oggetto principale della garanzia costituzionale risulta essere non tanto la pretesa di astensione da parte dello Stato nei confronti del titolare del diritto quanto piuttosto la migliore tutela da apprestare al comportamento degli individui ovvero quello del libero svolgimento in assenza di costrizione alcuna, ma anche del non svolgimento di attività materiali e giuridiche, puntualizzando comunque le ipotesi di intervento dei pubblici poteri.

In definitiva, il contenuto di un diritto di libertà consiste nell'esercizio attivo

---

A presidio della tutela da parte di tutti gli operatori dell'esercizio della libertà di iniziativa economica e del rispetto di una competizione corretta tra di essi, il legislatore ha soddisfatto questi interessi privati attraverso la disciplina della concorrenza sleale (artt. 2598-2601) che punisce con sanzioni di diverso grado (che vanno dalla mera inibitoria fino al risarcimento dei danni, qualora siano presenti tutti gli elementi di fatto e di diritto indispensabili all'azione) tutte le condotte o prassi o mezzi non conformi ai principi di correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda.

<sup>79</sup> Come la normativa antimonopolistica o la disciplina della concorrenza sleale dimostrano. Pertanto, la dichiarazione dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione implica, per sua natura, in senso giuridico, anche posizione di limiti, cioè determinazione della sfera di azione dei vari soggetti entro condizioni tali, che ne risulti garantito lo svolgimento della libertà di tutti.

<sup>80</sup> "I diritti di libertà costituzionalmente riconosciuti sono, nell'ordinamento vigente, diritti assoluti e limitano pertanto egualmente, come tali, l'esercizio delle pubbliche potestà e l'autonomia privata". La Costituzione, dunque, realizza "le condizioni materiali perché la libertà sia effettivamente libertà eguale per tutti e sia in ciascun soggetto concreta capacità e possibilità di consapevole autodeterminazione. In questi termini V. CRISAFULLI, *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale: dottrina, giurisprudenza, legislazione*, 1954, I, pag. 73.

o inattivo della libertà, perché anche il non esercizio è ricompreso nell'*agere licere* e questo rende la situazione giuridica attiva in parola diversa da tutti gli altri diritti in quanto il titolare può liberamente scegliere “se”, “come” e “quando” esercitare il diritto di libertà, esplicando nel momento stesso di valutazione di queste variabili la sua personalità umana e la sua dignità e rendendo per ciò stesso il diritto intrasferibile, irrinunciabile, indisponibile ed imprescrittibile.

Come già anticipato, la libertà di iniziativa economica non è riconosciuta in modo assoluto perché per quanto sia tutelato *l'agere licere* del titolare, la Costituzione contestualmente puntualizza in modo dettagliato le ipotesi di intervento dello Stato, ai sensi dei commi 2 e 3 della norma in commento. Infatti, proprio perché l'attività imprenditoriale<sup>81</sup> produce ricchezza, destinata a circolare con una positiva ricaduta sulla comunità, la Carta costituzionale ne sancisce i caratteri, le finalità e i limiti da osservare. Ed è evidente come il valore sotteso ai limiti indicati nella disposizione sia quello della «solidarietà economica e sociale» creando così una connessione diretta tra gli artt. 2 e 41 e traducendo il dovere di solidarietà nel mercato, premessa quest'ultima per

---

<sup>81</sup> La dottrina italiana si è divisa in diversi orientamenti relativi alla definizione di iniziativa economica, della cui ricostruzione si trova traccia in V. BUONOCORE, in *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pag. 7 e ss. C'è chi (come F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico nell'economia*, Padova, 1978, pag. 3; U. COLI, *Proprietà e iniziativa privata*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950, pag. 363; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro. I. Introduzione*, Milano, 1955, pag. 85 e ss., ecc.) ha ritenuto l'espressione “iniziativa economica” come sinonimo di attività d'impresa; chi (C. ESPOSITO, *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, pag. 172; F. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956, pag. 151, ecc.) l'ha fatta coincidere con l'esercizio di qualsiasi attività economica e chi (A. BALDASSARRE, cit., pag. 590 e ss.) infine l'ha assimilata ad un atto di investimento nel processo produttivo. La prima ricostruzione, però, sembra essere quella maggiormente coerente con lo spirito complessivo della norma costituzionale per l'idea che solo a chi esercita una simile attività (l'imprenditore) con tutte le libertà che ne conseguono si giustifica in caso di svolgimento contrastante con quanto sancito dal comma 2, l'applicazione dei limiti prescritti dal comma 3.



diversi studiosi<sup>82</sup> per discorrere di “funzionalizzazione” o “finalizzazione” dell’impresa privata, la quale non agisce semplicemente per il mercato e per gli scambi, ma agisce per essi secondo fini d’interesse generale. Ecco così che il limite dell’utilità sociale può essere concepito sia in senso positivo, ovvero come obiettivo perseguito dall’intrapresa economica (l’attività è legittima solo se socialmente utile<sup>83</sup>), oppure in senso negativo, ovvero come un principio che non può essere trasgredito o violato senza implicare contemporaneamente il divieto del corrispondente comportamento<sup>84</sup>. Ebbene, questa seconda ricostruzione è quella cui aderisce il dettato costituzionale, poiché la norma, dopo essersi sciolta da qualsiasi vincolo corporativo<sup>85</sup>, non ha introdotto alcun controllo sugli scopi perseguiti né sindacati sul merito dell’impresa<sup>86</sup>. Così “l’art. 41 Cost. ha rifiutato la «concezione funzionale dell’impresa», che determinando un controllo sullo scopo di singoli atti, da un lato, scioglie il legame tra rischio e potere di decisione, e, dall’altro, erige l’imprenditore in una «posizione...di pericoloso privilegio» nei confronti dei lavoratori. Se

---

<sup>82</sup> Per i riferimenti in dottrina vedi G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell’impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, Parte Prima, pag. 618 e ss.; ma anche G. COTTINO, *L’impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta*, in *Giur. comm.*, fasc. 1/2005, pag. 5 e ss.

<sup>83</sup> Del resto, se fosse accolta la tesi della funzionalizzazione dell’attività d’impresa, ne risulterebbe che tutte quelle non aventi uno scopo di utilità sociale dovrebbero di conseguenza considerarsi in radice costituzionalmente illecite.

<sup>84</sup> L’orientamento prevalente è “incline a considerare l’*utilità sociale*, cui fa riferimento il secondo comma della predetta disposizione, esclusivamente come limite al libero dispiegarsi dell’iniziativa economica privata, escludendo recisamente che dalla stessa previsione, come da quella del comma 3, possano trarsi elementi a sostegno dell’esistenza di vincoli funzionali di matrice pubblicistica incidenti sull’attività svolta da società di diritto comune”. Così G. PALMIERI, *La crisi del diritto*, cit., pag. 29.

<sup>85</sup> Invero, tra le norme del sistema corporativo, rilevanti dal punto di vista che ci interessa, figuravano gli artt. 2088 e 2595 c.c. La prima disposizione disponeva: “L’imprenditore deve uniformarsi nell’esercizio dell’impresa ai principi dell’ordinamento corporativo e agli obblighi che ne derivano, e risponde verso lo Stato dell’indirizzo della produzione e degli scambi, in conformità della legge e delle norme corporative”. E l’art. 2595 stabiliva: “La concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell’economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge e dalle norme corporative”.

<sup>86</sup> Del rischio di riemersione di letture dell’art. 41 Cost., che argomentano la necessaria finalizzazione dell’impresa ad istanze di interesse generale, si legge anche in G. PALMIERI, *La crisi del diritto*, cit., pag. 29.

l'imprenditore svolge una funzione di rilevanza pubblica, i lavoratori sono allora tenuti a subordinarsi ed a concorrere col sacrificio degli interessi individuali. Superata o abbandonata la teoria funzionale dell'impresa, il diritto del mercato si presenta come disciplina della viabilità, e non come disciplina delle destinazioni: esso non prescrive né controlla gli scopi, perseguiti dalle imprese o da singoli atti economici, ma ne regola forme e modalità. *Diritto degli strumenti* – potrebbe pur dirsi – , e non degli scopi<sup>87</sup>”.

Dunque, nel nostro ordinamento il valore della solidarietà sociale viene consacrato anche nello svolgimento dell'attività economica, puntualizzando però che “*Altro è vietare un comportamento che vada contro un principio, e altro è imporre un comportamento perché conforme al principio*<sup>88</sup>”: infatti, il precetto costituzionale, sebbene non imponga la funzionalizzazione delle imprese all'utilità sociale, non per questo non le stimola o non le spinge verso quell'obiettivo. Anzi, lo Stato agevola senza dubbio l'esercizio di attività d'impresa per perseguire uno scopo ideale, ma non lo impone perché non deve e non può essere necessariamente quello il solo ed unico fine cui orientare un'intrapresa.

Del resto, la disposizione che stabilisce che l'iniziativa economica non possa svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, è da considerarsi una semplice norma programmatica e non deve essere intesa come immediatamente precettiva. Infatti, questo risulta evidente per una serie di ragioni diverse: innanzitutto, la necessità di chiarire da parte dell'attività legislativa quando gli operatori economici siano tenuti a perseguire i fini sociali attraverso le loro imprese, può essere spiegata solo considerando quegli obiettivi e finalità come generici e non suscettibili di immediata applicazione normativa, perché se così non fosse “significherebbe in realtà prescrivere ai privati di divinare le norme, che al magistrato incomberebbe di creare<sup>89</sup>” con una lapalissiana violazione e

---

<sup>87</sup> Così N. IRTI, *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 3/1995, pagg. 291-292.

<sup>88</sup> G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1/1988, pag. 309 e ss.

<sup>89</sup> G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione»*, cit., pag. 623.

negazione dei principi dello Stato di diritto; in secondo luogo, l'esclusione della immediata efficacia della norma è resa palese anche dalla genericità della sanzione nei confronti di chi trasgredendo il "precetto", si adopera per l'esercizio di un'attività non utile socialmente, necessitando anche in questo caso di specifico intervento normativo. Infine, anche l'ulteriore concezione dell'attività economica funzionale all'interesse nazionale va screditata per la semplice ragione che l'attuale ordinamento costituzionale ha concepito la garanzia della libertà di intrapresa come il mezzo indispensabile per la realizzazione di interessi essenzialmente individuali, espressione di una fondamentale libertà umana.

In definitiva, per tutto ciò che precede si può concludere che se il titolare dell'iniziativa economica è libero di scegliere se, come e quando esercitare il suo diritto, predicare l'esistenza di una libertà funzionale è per ciò stesso un vero e proprio ossimoro e l'utilità sociale, respinto il concetto di finalità, può essere ora ben inteso come un mero limite che coinvolgendo una libertà dell'individuo non può che essere fissato dalla legge, quale atto di indirizzo parlamentare.

Infatti, la norma dell'art. 41 ha per destinatari gli organi legislativi dello Stato, i soli a poter sancire restrizioni ad una libertà del cittadino<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> Nella sentenza della C. cost. 14/02/1962, n. 4 si legge che l'apposizione di limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica è subordinata ad una duplice condizione: da un lato è richiesto che sotto l'aspetto sostanziale essi corrispondano all'utilità sociale, e dall'altro, sotto l'aspetto formale, che ne sia effettuata la disciplina per opera della legge. Quest'ultima condizione è desunta, secondo quanto è stato altre volte statuito dalla Corte (con le Sent. nn. 50 e 103 del 1957, 47 e 52 del 1958), tanto dai principi generali informatori dell'ordinamento democratico, per i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro la propria diretta investitura, quanto dall'esigenza che la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di altro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e, pertanto, debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato. Ciò posto, è da precisare che, riferendosi i limiti di cui si tratta a diritti su mezzi o su attività rivolte alla produzione economica, la riserva di legge di cui all'art. 41 in parola non esige che l'intera disciplina dei rapporti venga regolata con atto normativo del Parlamento, dovendosi ritenere sufficiente che questo determini i criteri e le direttive idonee a contenere in un ambito ben delineato l'esercizio tanto dell'attività normativa

Pertanto, la compressione dell'iniziativa economica privata per ragioni di utilità sociale per la Corte costituzionale è giustificata se si accerta "la rilevanza di un intento legislativo di perseguire quel fine e la generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo"<sup>91</sup>.

In altre parole, il vaglio degli organi costituzionali sul binomio libertà/limiti si manifesta attraverso un giudizio di ragionevolezza che analizza prima la finalità dell'intervento normativo e poi verifica l'idoneità del mezzo utilizzato per realizzare l'utilità sociale e limitare contestualmente l'iniziativa privata. In questo modo non si individua il mezzo ottimale per realizzare l'interesse pubblico, perché ciò sarebbe in contrasto con la struttura formale del limite di utilità sociale, da cui deriva un ventaglio di opzioni non predeterminabili in astratto sia sotto l'aspetto quantitativo che qualitativo, ma la verifica di ragionevolezza della Corte punta a giudicare come meramente «sufficiente» il mezzo rispetto al fine<sup>92</sup>.

La clausola dell'utilità sociale, pur se di difficile qualificazione, è stata impiegata ed è stata lasciata nella sua pseudo-definizione alle sentenze della Corte costituzionale nei casi concreti. La mancata determinabilità ontologica non è però deprecabile, anzi proprio la qualificazione come «principio-valvola» o anche come «norma in bianco» è considerata maggiormente

---

secondaria quanto di quella particolare e concreta di esecuzione affidate al Governo, evitando che esse si svolgano in modo del tutto discrezionale.

<sup>91</sup> Sentenza della C. cost. 14/04/1988, n. 446. Nella sentenza della C. cost. 22/06/1971, n. 137, rispetto ad una questione di legittimità costituzionale di alcuni articoli della l. n. 580/1967 che disponevano il divieto di produrre e vendere paste alimentari con caratteristiche diverse da quelle prescritte dalla normativa, i giudici ne hanno affermato l'infondatezza, adducendo che in ordine all'utilità sociale (cui la Costituzione subordina la possibilità di incidere sui diritti di libertà economica), il sindacato della Corte Costituzionale è limitato all'individuazione di un intento legislativo diretto a perseguire uno scopo socialmente utile e di una generica idoneità dei mezzi predisposti per raggiungerlo. Dunque, emerge sia dal contenuto delle norme impugnate, sia dai lavori preparatori della legge, che il legislatore si è proposto due specifiche finalità, quella dell'incremento della produzione granaria e quella della tutela dei consumatori e della loro salute; motivi che sicuramente presentano il requisito di essere rivolti a fini di utilità sociale.

<sup>92</sup> A. MORRONE, *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giur. cost.*, fasc. 3/2001, pag. 1476-1478.

funzionale ad un adattamento automatico dell'ordinamento giuridico al continuo rinnovamento sociale, economico e politico della società. Pertanto, l'astrattezza connaturata al principio, si oggettivizza e diviene tangibile, nel momento in cui gli organi costituzionali di indirizzo politico effettuano un'indagine di ragionevolezza e legittimità delle finalità perseguite dal legislatore nella normativa di riferimento. Infatti, proprio per questo la clausola può essere definita "elastica" nella sua interpretazione, ma mai concepita come una nozione "ad uso e consumo" libero ed arbitrario del legislatore<sup>93</sup>.

In definitiva, proprio per l'indeterminatezza dell'espressione<sup>94</sup> è imprescindibile l'intermediazione del legislatore che può stabilire limiti nel campo delle private libertà in materia economica per salvaguardare precisi valori costituzionali, ad es. il lavoro, l'ambiente, la salute, laddove invece l'esercizio arbitrario e discrezionale di questo potere condurrebbe ad una pronuncia di incompatibilità costituzionale della normativa di riferimento per contrasto con l'art. 41 Cost.

Di contro però, le limitazioni imposte a livello normativo devono essere giustificate solo e soltanto per la tutela di altrettanti diritti fondamentali: infatti

---

<sup>93</sup> Proprio a tal proposito nella sentenza C. cost. 19/12/1990, n. 548 si legge che la compatibilità della legge con il secondo comma dell'art. 41 Cost. è sussistente se "diretto a realizzare, oltre ovviamente alla protezione di valori primari attinenti alla persona umana - il cui rispetto è il limite insuperabile di ogni attività economica - un'utilità sociale". Si specifica più avanti che le molteplici scelte legislative in relazione al principio in parola sono limitate proprio dal controllo e dal sindacato di costituzionalità perché "Ciò che conta è che, per un verso, l'individuazione dell'utilità sociale non appaia arbitraria e che gli interventi del legislatore non perseguano l'individuata utilità sociale mediante misure palesemente incongrue, e per altro verso, e in ogni caso, che l'intervento legislativo non sia tale da condizionare le scelte imprenditoriali in grado così elevato da indurre sostanzialmente la funzionalizzazione dell'attività economica di cui si tratta, sacrificandone le opzioni di fondo o restringendone in rigidi confini lo spazio e l'oggetto delle stesse scelte organizzative".

<sup>94</sup> Nella seduta del 13 maggio 1947 dell'Assemblea Costituente cui si è già accennato, Luigi Einaudi, riferendosi alla formulazione della disposizione, l'aveva definita come una norma indeterminata e indeterminabile, ovvero "una norma la quale non avendo significato è una norma per definizione anticostituzionale ed arbitraria. Qualunque interpretazione darà il legislatore futuro alla norma, essa sarà valida. Nessuna Corte giudiziaria potrà negarle validità, perché tutte le leggi di interpretazione saranno conformi a ciò che non esiste".

“una regolazione delle attività economiche ingiustificatamente intrusiva – cioè non necessaria e sproporzionata rispetto alla tutela di beni costituzionalmente protetti (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009) – genera inutili ostacoli alle dinamiche economiche, a detrimento degli interessi degli operatori economici, dei consumatori e degli stessi lavoratori e, dunque, in definitiva reca danno alla stessa utilità sociale<sup>95</sup>”.

In nome dell'utilità sociale, la libertà dell'imprenditore può essere contenuta o compressa quando si sottopone l'esercizio dell'impresa ad un previo provvedimento amministrativo<sup>96</sup> o in nome di altri diritti quali la salute o l'ambiente<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Sentenza della C. cost. 20/07/2012, n. 200.

<sup>96</sup> Come rilevato nella sentenza della C. cost. 12/03/1998, n. 50 in cui si statuisce che “La libertà sociale dei cittadini non comporta il diritto di compiere qualsiasi attività; e così, se svolta con continuità e con finalità lucrativa, l'organizzazione di gite o di viaggi turistici è qualificabile come attività economica e, in quanto tale, soggiace ai limiti dell'art. 41 della Costituzione e delle leggi che vi danno attuazione. Per simili attività, la previsione di un'autorizzazione e l'imposizione di ragionevoli vincoli a tutela dell'interesse pubblico è coerente col regime costituzionale dell'iniziativa economica privata”. La legge stabilisce dunque le categorie di imprese, il cui esercizio deve essere concesso (ad es. per l'attività ferroviaria, tranviaria o il servizio farmaceutico) o autorizzato (ad es. l'attività di commercio, assicurativa o di credito).

<sup>97</sup> Nella sentenza C. cost. 07/07/2006, n. 279, in relazione alla questione di coordinamento tra determinazione del prezzo dei farmaci e diritto di iniziativa economica, la Corte commenta: “Il sacrificio imposto ai produttori dalle norme impugnate non è, pertanto, tale da determinare una illegittima lesione della libertà di iniziativa economica. La sfera di autonomia privata, d'altra parte, non riceve dall'ordinamento una protezione assoluta, sì che la sua lamentata compressione nella determinazione del prezzo non è costituzionalmente illegittima quando si riveli preordinata a consentire il soddisfacimento contestuale di una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti. Nella specie, con l'imposizione dello sconto ai produttori, il legislatore persegue, in maniera né sproporzionata né inidonea, l'obiettivo di realizzare il contenimento della spesa sanitaria in vista del fine di utilità sociale costituito dalla garanzia del più ampio godimento del diritto all'assistenza farmaceutica, lasciando comunque all'imprenditore un più ridotto ma ragionevole margine di utile”. Sempre in riferimento ad una questione di legittimità costituzionale di una legge regionale lombarda sulla regolamentazione degli orari delle farmacie, la Corte nella sentenza 04/02/2003, n. 27, ritiene che “La previsione legislativa di orari e di turni non contrasta con gli artt. 32, 41 e 97 della Costituzione, in quanto, inserendosi nel quadro normativo, tende ad assicurare il diritto alla salute, il diritto degli esercenti le farmacie (condizionatamente al limite dell'utilità sociale) e l'efficienza del servizio pubblico farmaceutico, secondo scelte discrezionali del legislatore, prive di profili di irragionevolezza”. In materia ambientale, invece, è emblematico il caso oggetto della decisione C. cost. 14/06/2001, n. 190, in cui si giudica “acquisito alla giurisprudenza costituzionale che

Infine, un'altra fondamentale limitazione imposta alla libertà di iniziativa economica e giustificata dall'utilità sociale e dal superiore interesse generale è rappresentata da un lato dalla riserva di alcuni ambiti o settori di attività ai pubblici poteri demandandone al legislatore ordinario la disciplina del regime regolatorio<sup>98</sup> e dall'altro dall'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina antimonopolistica<sup>99</sup> con legge 10 ottobre 1990, n. 287.

---

al limite della utilità sociale, a cui soggiace l'iniziativa economica privata in forza dell'art. 41 Cost., non possono dirsi estranei gli interventi legislativi che risultino non irragionevolmente (art. 3 Cost.) intesi alla tutela dell'ambiente (si veda, da ultimo, sent. n. 196 del 1998). Ebbene, la disposizione censurata, contrariamente a quanto ritenuto dal remittente, lungi dal sopprimere la libertà di iniziativa economica in relazione all'attività di acquacoltura, si limita a regolarne l'esercizio, ponendo condizioni che, finalizzate come sono alla tutela dell'ambiente, non appaiono irragionevoli. Attesa la qualità del fine legislativo, non può infatti dirsi che il divieto di esportazione dei materiali provenienti dalla escavazione delle vasche sia incongruo. Il legislatore regionale avrebbe certo potuto avvalersi di altri mezzi, quali, secondo la difesa della parte privata, il ricorso ad apposite convenzioni o la piena attuazione della normativa in materia di cave, ma esula dai poteri di questa Corte contrastare con una propria diversa valutazione la scelta discrezionale del legislatore circa il mezzo più adatto per conseguire un fine, dovendosi arrestare questo tipo di scrutinio alla verifica che il mezzo prescelto non sia palesemente sproporzionato. Sotto questo profilo, nessun rimprovero può essere mosso alla disposizione censurata".

<sup>98</sup> Questo lo si desume da una lettura combinata degli artt. 41 e 43 Cost.

<sup>99</sup> Secondo G. OPPO, *Principi*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da V. Buonocore, sez. I, Torino, 2001, il diritto *antitrust* non garantisce il diritto di iniziativa economica (come indicato nel primo articolo della normativa e da qui l'accusa di «strabismo costituzionale») ma semmai priva di senso questa libertà nella misura in cui impedisce al vincitore della gara di goderne appieno i frutti. Lo «strabismo costituzionale» andrebbe ricondotto, secondo l'A., alla contraddizione (ideo)logica insita nell'economia di mercato e nell'approccio normativo che pretenderebbe di dare attuazione alla libertà d'iniziativa economica limitando l'autonomia dei privati e restringendo il novero dei comportamenti astrattamente utilizzabili dalle imprese per raggiungere il loro obiettivo, che rimane quello di massimizzare produttività e profitti.

Come si legge in P. PERLINGIERI, *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, fasc. 1/1995, pagg. 105-106: "Le ragioni costituzionali dell'*antitrust* risiedono nella necessità di evitare le distorsioni monopolistiche e di tendenzialmente garantire la correttezza della attività economica, senza abusi di posizioni dominanti, senza accaparramenti ingiustificati, al fine pur sempre di realizzare una utilità sociale intesa come punto di confluenza tra produttori e consumatori. La sua funzione quindi si esaurisce esclusivamente sul piano economico e non coinvolge, se non indirettamente, la solidarietà e i diritti inviolabili dell'uomo. La libertà economica e la concorrenza, anche sul piano strettamente economico, sono non un fine ma un mezzo, una regola, per realizzare l'utilità sociale, l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione economica e sociale del Paese e il pieno sviluppo della persona (art. 3, comma 2, Cost.)".

Sicuramente, come più volte sottolineato anche in precedenza, la libertà di iniziativa economica deve essere concepita come una sorta di «libertà vigilata» dove nella relazione con il potere pubblico, lo Stato interviene non solo attraverso i vincoli, divieti, barriere all'entrata e regolazioni di vario tipo che può imporre, ma anche per creare un ambiente sociale e giuridico che incentiva e stimola gli investimenti e lo sviluppo delle imprese. In altre parole, la disciplina *antitrust* è volta a tutelare da un lato la libertà di accesso al mercato, la libertà di partecipare alla gara concorrenziale e la possibilità di vincerla (o di perderla) con mezzi tipicamente leciti, e dall'altro è assunta come punto di equilibrio e sintesi tra interessi individuali e collettivi<sup>100</sup>, costituendo la premessa per condannare condotte e conseguenti effetti contrari all'utilità sociale, bilanciando così le ragioni del mercato con altri valori tutelati dall'ordinamento<sup>101</sup>.

La normativa *antitrust*, dunque, si rivela in un'ottica pubblicistica posta a presidio dell'interesse pubblico e dell'equilibrio del mercato, come del resto lo stesso art. 2595<sup>102</sup> c.c. conferma, enunciando che la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale. Così, i tre fenomeni rilevanti per la disciplina antimonopolistica (intese, abusi di

---

<sup>100</sup> Emblematico in tal senso è il riferimento al caso della posizione dominante, per cui la disciplina *antitrust* interviene solo nell'ipotesi dello sfruttamento abusivo della stessa e non depreca il fatto che essa possa essere stata acquisita per meriti propri.

<sup>101</sup> Del resto, si distinguono intese «buone» dalle intese «cattive», concentrazioni «buone» dalle concentrazioni «cattive», usi e abusi del potere di mercato da parte delle imprese. Da ciò deriva che «il discrimine tra liceità ed illiceità di quelle condotte sotto il profilo *antitrust* può essere tracciato solo all'esito di una valutazione e di un bilanciamento, caso per caso, tra i sacrifici che esse comportano per la concorrenza, da un lato, e gli eventuali benefici di ordine economico e sociale che da tali condotte talvolta derivano, dall'altro». Così G. OLIVIERI, *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 4/2012, pag. 518.

<sup>102</sup> M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Mn. cred.*, vol. 68 fasc. 272/2015, pag. 368, afferma: «In altri termini: la concorrenza fra imprese è una regola di *default* (così si direbbe oggi) del sistema giuridico, conseguente al riconoscimento in via generale della libertà contrattuale e della libertà di commercio. La concorrenza però non deve svolgersi in modo distruttivo, ma deve indirizzarsi nel supremo interesse dell'economia nazionale, e quindi sulla base di un rapporto di fedeltà/protezione fra le imprese e lo Stato».



posizione dominante e concentrazioni) diventano contrari alla struttura del mercato e richiedono l'intervento delle Autorità competenti soltanto ove essi assumano i connotati di una condotta abusiva diretta a falsare o restringere in modo consistente il libero gioco della concorrenza. Il ruolo dell'autorità pubblica si gioca pertanto tra l'astensionismo o il *laissez faire* e il dovere di intervento funzionale alla protezione della pubblica utilità. Le intese e le concentrazioni sono anch'esse espressione della libertà economica, ma sono consentite dall'ordinamento fino a quando non siano o diventino distorsive della concorrenza e del mercato, dannose per le altre imprese e per i consumatori, per questo contrastanti con l'assetto costituzionale e quindi da considerarsi nulle. Nella storica sentenza sul caso Alitalia, 22 luglio 2010, n. 270, si sottopone al vaglio della Corte la questione di legittimità costituzionale della deroga al divieto di concentrazione (nel caso di specie una sorta di "merger to monopoly"<sup>103</sup> Alitalia-AirOne ) imposta dalla normativa *antitrust* in un settore di notevole rilevanza per l'economia nazionale, quale il servizio pubblico essenziale del trasporto aereo. Dalla motivazione della sentenza emerge proprio che il limite generale dell'utilità sociale assume, in relazione alla concorrenza, una duplice valenza, perché da un lato dà fondamento costituzionale alle norme *antitrust* come regole del gioco che limitano l'autonomia individuale delle imprese (cioè la «libertà di concorrenza», intesa in senso soggettivo); dall'altro esso giustifica anche norme di deroga al principio di tutela della «concorrenza effettiva», purché rigorosamente giustificate sulla base di un bilanciamento con valori costituzionali di rango superiore, nonché rispettose del principio di proporzionalità<sup>104</sup>.

La tutela della concorrenza integra la libertà di iniziativa economica nella misura in cui serve a creare un sano e corretto funzionamento del mercato e,

---

<sup>103</sup> A. PALMIERI E R. PARDOLESI, *Sentenza 22 luglio 2010, n. 270 (con commento)*, in *Foro it.*, vol. 133, n. 11, 2010, pag. 2916.

<sup>104</sup> Così M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, fasc. 4/2010, pagg. 3298-3299.

proprio nell'intento di realizzare un regime concorrenziale pieno e pari opportunità tra tutti i soggetti, presenti e futuri, di accesso al mercato<sup>105</sup>, il legislatore nazionale in attuazione della Direttiva 2006/123 CE "Servizi nel mercato interno" ha intrapreso una stagione di riforme aventi ad oggetto la liberalizzazione di attività economiche, favorendo il libero dispiegarsi della libertà di iniziativa economica, con il solo limite del rispetto dell'utilità sociale. Il filone legislativo, cui si intende fare cenno, comprende il d. lgs. n. 59/2010 che rappresenta in sostanza un quasi totale "copia e incolla" delle disposizioni comunitarie; il d. l. n. 138/2011, il d. l. n. 201/2011 ("Salva Italia"), il d. l. n. 1/2012 ("Cresci Italia") e il d. l. n. 5/2012 ("Semplificazioni"). Il nucleo essenziale di queste normative è rappresentato dall'intento di garantire la libertà di iniziativa economica nell'ottica del principio per cui "è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge" attraverso un processo di graduale semplificazione amministrativa che ammette solo i limiti e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, alla dignità umana e abrogando contestualmente tutte quelle norme che prevedano invece limiti o autorizzazioni per l'avvio di un'attività economica non giustificati da un interesse costituzionalmente rilevante. Una scelta di politica economica dedicata alle liberalizzazioni deve tendere a razionalizzare la regolazione, eliminando da un lato gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenendo le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale (sentenze n. 247 e n. 152 del 2010, n. 167 del 2009 e n. 388 del 1992)...L'eliminazione degli

---

<sup>105</sup> In questo senso si potrebbe parlare di quella «libertà del mercato», di cui discorre A. PACE, *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Pol. dir.*, 1993, pag. 328, "come la risultante della convergente presenza, in un dato settore, di una pluralità di operatori e di una disciplina giuridica che predetermini le regole del gioco, valide per tutti nella stessa misura". Per operare in un mercato siffatto non può non tutelarsi la concorrenza come valore coesistente alla stessa proclamazione della libertà d'iniziativa. Infatti, continua l'autore "Quando l'art. 41 comma 2 individua, tra i limiti della libertà d'iniziativa economica, il pregiudizio all'altrui libertà, questa non è, forse, anche la libertà d'iniziativa degli «altri operatori»?".

inutili oneri regolamentari, mantenendo però quelli necessari alla tutela di superiori beni costituzionali, è funzionale alla tutela della concorrenza e rientra a questo titolo nelle competenze del legislatore statale<sup>106</sup>.

In sostanza l'iniziativa economica, costituendo un diritto di libertà, non può incontrare limitazioni se non nel caso in cui esistano effettivamente delle ragioni di utilità sociale: in questo quadro pure le liberalizzazioni, che rappresentano il mezzo per garantire l'effettivo svolgimento di questo diritto, soffrono dello stesso limite. Per cui “una posizione dominante, di monopolio o di privilegio, non conquistata per meriti imprenditoriali, ma in virtù di “inutili oneri regolamentari” o di analoghe limitazioni del co. 1 dell'art. 41 Cost. per la difesa di interessi che non hanno la dignità di valori costituzionalmente protetti, non potrà certo dirsi che sia eliminata ingiustamente dal legislatore<sup>107</sup>”.

A questo punto della nostra disamina sull'art. 41, non resta che analizzare con riferimento al limite dell'utilità sociale l'ultima parte della disposizione, la quale assegna uno spazio di intervento all'azione pubblica nel mercato, impegnata a indirizzare, orientare e coordinare a fini sociali i propositi delle imprese.

Si è già segnalato all'inizio di questo scritto, che la nostra Costituzione ha disegnato l'apparato di principi e libertà all'interno di un sistema ad economia mista in cui l'intervento dello Stato<sup>108</sup> nella produzione economica può essere

---

<sup>106</sup> Estratti dalla già segnalata sentenza n. 200/2012.

<sup>107</sup> L. DELLI PRISCOLI, *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2014, pag. 377.

<sup>108</sup> Sui “programmi e controlli” di cui all'art. 41 Cost., comma 3, così chiarisce la Corte costituzionale nella sentenza 24/06/1961, n. 35: “condizionare alla riserva di legge la prefissione dei programmi e dei controlli relativi alla attività economica privata, risulta poi rafforzato dalla considerazione dell'incidenza delle misure previste sulla libertà dell'iniziativa privata, cioè al momento fondamentale della attività economica. Libertà che, se pure deve sempre in qualche misura essere consentita, può venire più o meno notevolmente compressa e ridotta, a seconda dei casi, in relazione ai fini sociali ai quali la medesima deve essere indirizzata. Ma ciò sempre a seguito di chiare e precise statuizioni della legge, libera espressione della volontà dell'organo rappresentativo della Nazione, e non già devoluto alla mutevole facoltà del potere esecutivo...Non basta, dunque, che la legge determini genericamente i fini

giustificato proprio qualora e nella misura in cui sussistano validi motivi di utilità sociale. Per raggiungere questo obiettivo è fondamentale, dunque, l'opera di programmazione, che prevede non solo un coinvolgimento del pubblico e del privato per favorire lo sviluppo del sistema economico nazionale, ma, laddove sia necessario ed auspicabilmente funzionale alla realizzazione di fini sociali, consente persino la possibilità di nazionalizzare o riservare l'esercizio di attività, come già visto per i servizi pubblici essenziali. In definitiva allora, se il legislatore può predisporre il mezzo per poter direzionare in via eccezionale l'attività a finalità sociali, il privato può scegliere o meno quel mezzo ed in ogni caso la sua libertà è meritevole di tutela e consentita dall'ordinamento.

## 1.2 LA RECENTE RIFORMA DELL'ART. 41 COST.

Sulla G.U. n. 44 del 22 febbraio è stata pubblicata la Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente", che, con riferimento alla disposizione oggetto del previo commento, ha ampliato i possibili limiti imposti alla libertà di iniziativa economica privata. Invero, tale intervento ha modificato il

---

che con i detti programmi si vogliono raggiungere. Occorre la specificazione dei fini, la precisazione dei criteri da seguire per il raggiungimento di questi fini, l'indicazione dei mezzi, la determinazione degli organi che sono chiamati ad attuare i programmi o che sono stabiliti per esercitare i controlli. Non basta attribuire un potere in vista del raggiungimento dei fini, ma bisogna anche stabilire i limiti e l'estensione del potere e prevedere gli effetti che con gli atti, derivanti da tal potere, si producono. In concreto, talvolta, la legge stessa, attraverso le sue disposizioni, determinerà, col programma, le finalità, fisserà i criteri di attuazione, gli organi, i poteri e le limitazioni dei poteri degli organi, l'estensione della libertà che pur bisogna lasciare agli operatori ed ogni altra particolarità atta a meglio disciplinare il programma; altra volta sarà più opportuno che la legge approvi semplicemente un programma o piano, separatamente formato nei suoi particolari, ma discusso con la legge stessa e allegato alla medesima, e, quindi, di essa facente parte integrante, salvo a modificare, con legge, questa legge di approvazione o il piano allegato soltanto quando circostanze di tempo o mutazioni economiche lo richiederanno. L'organo legislativo è in ciò sovrano e, a seconda dei casi, presceglierà forma e sostanza, salvi però sempre i dettami della Carta costituzionale".

secondo e terzo comma dell'art. 41, che risulta ora formulato nei seguenti termini: “Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali”.

La Riforma ha inteso consacrare in maniera esplicita il valore dell'ambiente in Costituzione, riconosciuto tra i principi fondamentali, confermando un orientamento giurisprudenziale<sup>109</sup> che da tempo difende la dimensione valoriale autonoma dell'ambiente. La nuova formulazione della norma non modificherà l'idea che i diritti e i valori in essa enunciati non sono collocati su una scala gerarchica, né debbono essere considerati assoluti<sup>110</sup>, ma anzi avvalorerà la prassi secondo cui le scelte legislative di volta in volta accolte saranno sindacate in relazione ad un giudizio di bilanciamento reciproco che da oggi in poi si arricchirà anche del bilanciamento tra l'iniziativa economica privata e la tutela dell'ambiente in senso stretto, senza nessuna opera di interpretazione o deduzione e derivazione<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Corte cost. 28/06/2004, n. 196; Corte cost. 31/03/2006, n. 133; Corte cost. 5/05/2006, n. 182.

<sup>110</sup> “La costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale”. Così Corte cost., 15/05/2013, n. 85 nel *considerando* 9 in diritto.

<sup>111</sup> Infatti, prima dell'intervento di questa Riforma la tutela dell'ambiente ha acquisito la dignità di principio costituzionale e di “valore fondamentale della collettività” attraverso quella giurisprudenza costituzionale che ha ricavato il diritto ad un'ambiente salubre dal combinato disposto degli artt. 9 e 32 Cost, oltre che dal disposto dell'art. 37 della Carta dei Diritti fondamentali dell'UE in cui si afferma che “*un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti*

La novella ha legittimato la programmazione verde dell'economia al pari della Costituzione francese<sup>112</sup> e croata<sup>113</sup> e difformemente da altri testi costituzionali che hanno invece solamente dichiarato l'ambiente alla stregua di un principio fondamentale (come i Paesi Bassi nel 1983, la Germania nel 1994 e la Francia nel 2004)<sup>114</sup>. Pertanto, più che una valenza esclusivamente formale e simbolica, intesa a positivizzare la giurisprudenza della Corte o a confermare semplicemente principi già desumibili implicitamente dal testo costituzionale, la revisione ha anche una portata sostanziale nella misura in cui sembra delinearsi un sistema di sviluppo nazionale compatibile con l'idea della sostenibilità, economica, sociale ed ora anche esplicitamente ambientale.

## 2. MODELLI DI DISCIPLINA DELL'IMPRESA "INDIRIZZATA E COORDINATA A FINI SOCIALI"

Attualmente nel nostro ordinamento, il legislatore ha predisposto due distinte discipline che hanno l'obiettivo di rendere "l'attività economica pubblica e

---

*conformemente al principio dello sviluppo sostenibile". Così I. A. NICOTRA, L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid, in *federalismi.it*, pag. 3.*

<sup>112</sup> L'art. 6 della Carta dell'Ambiente del 2004 afferma che "le politiche pubbliche devono farsi promotrici dello sviluppo sostenibile. A tale scopo, queste considerano alla stessa stregua, la tutela e la valorizzazione dell'ambiente, lo sviluppo economico e il progresso sociale".

<sup>113</sup> L'art. 50 della Costituzione stabilisce che "la libera impresa e i diritti di proprietà possono essere eccezionalmente limitati dalla legge allo scopo di proteggere gli interessi e la sicurezza della Repubblica di Croazia, la natura e l'ambiente e la salute".

<sup>114</sup> Il modello disegnato dall'attuale versione dell'art. 41 Cost. sembra corrispondere all'idea di uno sviluppo economico basato sullo Stato circolare o *Environmental State* secondo la ricostruzione di F. DE LEONARDIS, *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4/2021, pag. 797.

privata indirizzata e coordinata a fini sociali”: quella della società benefit e quella dell’impresa sociale<sup>115</sup>.

In Italia l’impresa sociale, già disciplinata una prima volta con decreto legislativo 24 marzo 2006, n. 155, è oggi regolata dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112<sup>116</sup>, che ha abrogato la precedente normativa (art. 19).

Questa importante legislazione, che si colloca nel più ampio ambito di riforma del terzo settore, è stata di poco preceduta dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (la legge di stabilità 2016), che ai commi 376-384 ha introdotto la figura della società benefit.

La lettura di questi due interventi normativi molto diversi sembra, in prima approssimazione, mettere a confronto due realtà diametralmente opposte con qualche punto di contatto.

Innanzitutto, in entrambi i casi parliamo non di nuovi tipi di impresa o società, bensì di qualifiche ultronee soggettive che possono acquisire o tutti gli enti privati costituiti in qualsiasi forma giuridica anche societaria<sup>117</sup> (nel caso dell’impresa sociale), o solo le società di cui al libro V, titoli V e VI, del

---

<sup>115</sup> “Al capitalismo individualista che genera diseguaglianze ormai ingiustificabili e insostenibili si sta affiancando non solo un capitalismo altruista (Yunus, 2018), ma un capitalismo che rompe la stessa alternativa tra *business* speculativo e *business* sociale e avvicina impresa privata e impresa pubblica. Un capitalismo che genera profitti per i soci ma che si preoccupa anche, se posso richiamare la nostra Costituzione, dell’utilità sociale, e lo fa a volte quasi esclusivamente, a volte soprattutto, a volte in misura minore però rilevante, costituendo il c.d. quarto settore. Se è corretto pensare che un’economia resiliente e competitiva abbia bisogno di tutti e quattro i settori (Sabeti, 2011), il modello di impresa non speculativa – non più solo *for profit*, non più solo *non profit* – è ormai diffuso a livello internazionale e, sorretto dalla legislazione più recente, sta prendendo anche da noi vigore e contenuti nuovi”. Così G. D. MOSCO, *Scopo e oggetto nell’impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, fasc. 1/2018, pagg. 92-93.

<sup>116</sup> In attuazione della legge delega 6 giugno 2016, n. 106.

<sup>117</sup> La nozione di impresa sociale si articola attraverso la tipizzazione di una “organizzazione”, che permette di innestare la nuova figura in modo “trasversale” in forme giuridiche già conosciute, preferendo una definizione oggettiva che prescinde dalla veste giuridica dell’ente titolare. In altre parole, l’impresa sociale è inquadrabile come una nuova “categoria” o “modello”, come suggerito da P. MONTALENTI, *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2016, pag. 420 e ss.

Codice civile<sup>118</sup> (nel caso della società benefit).

Nonostante, dunque, sia per l'impresa sociale che per la società benefit si possa parlare di figure trasversali che si innestano su tipi negoziali esistenti, essi divergono sostanzialmente per la rispettiva finalità poiché la prima specifica o sostituisce lo scopo proprio del tipo in cui si cala, mentre la seconda integra la tradizionale funzione lucrativa dell'art. 2247 c.c. o mutualistica dell'art. 2511 c.c. con uno scopo aggiuntivo.

Infatti, se l'impresa sociale è orientata a perseguire un interesse generale e più nello specifico esercita un'attività d'impresa senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale inserendosi *de plano* nel settore *non profit*<sup>119</sup>; d'altra parte invece, la società benefit si caratterizza per il perseguimento di un duplice scopo, quello tipico della società cui si abbina il *label* e quello di beneficio comune, restando comunque classificata all'interno della sfera *for profit*<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> ASSONIME, *La disciplina delle società benefit. Circolare n. 19/2016*, in *Riv. soc.*, fasc. 6/2016, pag. 1157: "A tal fine la legge non crea un nuovo tipo societario, potendo la società benefit assumere la veste giuridica di una qualsiasi società prevista dal codice civile, ma delinea un quadro normativo in cui la duplice finalità del profitto e del beneficio comune si declina nell'oggetto sociale, nella *governance* dell'impresa e nell'*enforcement*...Non trattandosi di un nuovo tipo societario e non essendo prevista alcuna deroga al regime ordinario questa disciplina si affianca e integra quella prevista dal codice (o dalle leggi speciali) per il tipo societario prescelto, con alcuni obblighi aggiuntivi".

<sup>119</sup> Il Codice del terzo settore, ai sensi del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, chiarisce che l'impresa sociale è espressamente riconosciuta, a tutti gli effetti, un ente del terzo settore ai sensi dell'art. 4, comma 1, e art. 46, comma 1, lett. d).

Inoltre, come si legge nella *Relazione illustrativa di accompagnamento al Decreto legislativo n. 112 del 3 Luglio 2017*, disponibile al sito:

[http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0418\\_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none](http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0418_F001.pdf&leg=XVII#pagemode=none), "l'impresa sociale viene ricompresa nel perimetro degli enti del Terzo settore, in quanto anch'essa presenta l'elemento caratterizzante tale categoria giuridica, individuato nell'aspetto teleologico, cioè il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, realizzate attraverso lo svolgimento di attività di interesse generale, ai sensi dell'articolo 118 della Costituzione, mediante la produzione e lo scambio di beni e servizi".

<sup>120</sup> "La società benefit...si concretizza in un modello d'impresa appositamente voluto dal legislatore per perseguire finalità sociali, pur mantenendo a pieno lo scopo lucrativo. In questo, la società benefit si differenzia dall'impresa sociale, alla quale è vietata in forma sia diretta che



## 2.2 LA FINALITÀ DELL'IMPRESA SOCIALE

Ad una più attenta lettura della normativa sull'impresa sociale ci si accorge che anche per essa si può affiancare alla componente finalistica principale un'altra lucrativa (del resto consentita solo se costituita in forma di società), ma questa facoltà non depreca comunque la configurazione di ente senza scopo di lucro caratterizzato da attività esclusivamente orientate verso le proprie finalità sociali<sup>121</sup>.

---

indiretta la distribuzione di utili o avanzi di gestione, nonché di fondi e riserve in favore di amministratori, soci, partecipanti, lavoratori e collaboratori. Le imprese sociali, inoltre, a differenza delle società benefit, in maniera volontaria perseguono un fine sociale che è *core* rispetto all'attività imprenditoriale messa in campo (e possono operare solo in determinati settori, dall'assistenza sociale, all'istruzione, alla tutela dei beni culturali). Le società benefit, invece, all'interno della loro attività economica devono perseguire uno o più effetti positivi o ridurre gli effetti negativi su una o più categorie di soggetti. In realtà, quindi, la società non deve necessariamente produrre impatti positivi ma potrebbe limitare le esternalità negative che è in grado di generare attraverso la sua attività principale, che rimane quella di natura economica". Così B. PAGAMICI, *Società "benefit": sintesi tra imprese "for profit" e "non profit"*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 4/2016, pag. 17.

<sup>121</sup> "Questa facoltà è stata riconosciuta all'impresa sociale societaria al fine di favorirne l'accesso al capitale di rischio quale forma di finanziamento dell'attività d'impresa, superando così il divieto assoluto di distribuire dividendi ai soci contenuto nella precedente normativa. Se è comprensibile discutere in merito all'opportunità di questa innovazione legislativa, non sarebbe però corretto inferire da essa che l'impresa sociale non sia un ente senza scopo di lucro o sia un ente anche (parzialmente) con scopo di lucro, valutando così la rubrica dell'art. 3 ("Assenza di scopo di lucro") contraddittoria o imprecisa. In realtà, la distribuzione di dividendi non solo è consentita esclusivamente in alcune imprese sociali (quelle societarie), ma è legislativamente trattata alla stregua non già di un fine bensì di un mezzo per raggiungere altri obiettivi (quelli di natura sociale propri dell'impresa sociale)...Da qui anche l'evidente differenza a livello causale (ovvero di scopo perseguito) tra l'impresa sociale e la società *benefit*, poiché quest'ultima persegue finalità di beneficio comune accanto allo scopo di dividerne gli utili, ed ha dunque uno scopo "misto" che l'impresa sociale invece non ha (essendo esclusivamente orientata verso le proprie finalità sociali)". Così A. FICI, *L'impresa sociale dopo la riforma del terzo settore*, in *Annali 21/2020*, Napoli, 2020, pag. 113-114.

Infatti, con l'espressione "impresa sociale" identifichiamo una categoria normativa di enti che svolge un'attività intrisa dei valori e dei connotati di socialità, sia nelle finalità che nelle modalità organizzative e con caratteristiche comuni relativamente allo scopo e all'ordinamento interno. Gli enti che possono beneficiare del peculiare status devono rispettare le disposizioni del decreto, individuate come precondizioni per l'accesso al regime agevolato. Pertanto, qualora venissero accertate irregolarità non sanate in sede di controllo, l'impresa sociale perderebbe quel "bollino reputazionale", che l'ha contraddistinta quale peculiare operatore del settore nel mercato, e sarebbe cancellata dalla sezione speciale del registro delle imprese, essendo tenuta di conseguenza a devolvere obbligatoriamente il suo patrimonio ai sensi dell'art. 15, comma 8<sup>122</sup> della normativa in commento. Il principale requisito strutturale del modello impresa sociale è costituito dallo svolgimento in una data forma e secondo determinate modalità di un'attività di «interesse generale», scelta tra quelle indicate nell'elenco tassativo e astrattamente predefinito di cui all'art. 2, comma 1, modificabile e aggiornabile per effetto di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. L'oggetto sociale deve essere esercitato in via stabile e principale: la "stabilità" può essere intesa pacificamente nel senso di "professionalità" di cui all'art. 2082<sup>123</sup> c.c.; invece il carattere "principale" viene verificato in

---

<sup>122</sup> "Nel caso di irregolarità non sanabili o non sanate il Ministro vigilante dispone la perdita della qualifica di impresa sociale. Tale provvedimento dispone altresì che il patrimonio residuo dell'impresa sociale, dedotto, nelle imprese sociali costituite nelle forme di cui al libro V del codice civile, il capitale effettivamente versato dai soci, eventualmente rivalutato o aumentato, e i dividendi deliberati e non distribuiti nei limiti di cui all'articolo 3, comma 3, lettera a), è devoluto al fondo istituito ai sensi dell'articolo 16 dall'ente o dall'associazione cui l'impresa sociale aderisce o, in mancanza, dalla Fondazione Italia Sociale, salvo quanto specificamente previsto in tema di società cooperative. Il provvedimento è trasmesso ai fini della cancellazione dell'impresa sociale dall'apposita sezione del registro delle imprese".

<sup>123</sup> Ai sensi dell'art. 2082 c.c. l'attività produttiva deve essere esercitata in modo abituale e non occasionale, ma non necessariamente in modo continuato o senza interruzioni poiché è sufficiente il costante ripetersi di atti di impresa secondo le scadenze proprie di quel tipo di attività. In sintesi, non c'è professionalità o quando non c'è proprio attività, o quando non c'è attività duratura, essendo ammesso tanto l'esercizio di una pluralità di attività, principali o

relazione ad un requisito quantitativo massimale, in virtù del quale l'ammontare dei ricavi deve essere superiore al settanta per cento del fatturato complessivo.

Indipendentemente dall'esercizio dell'attività d'impresa nei settori fissati dalla legge, si considera in ogni caso impresa sociale, l'ente che a prescindere dall'oggetto sociale, impieghi nella sua organizzazione contingenti minimi (in misura non inferiore al 30%) di persone svantaggiate o con disabilità o beneficiarie di protezione internazionale o senza fissa dimora in condizioni di povertà<sup>124</sup>. In questo caso, pertanto, si fa riferimento ad un'area operativa a scopo solidaristico per l'inserimento lavorativo di fasce deboli della popolazione, prevedendo una deroga rispetto alla definizione della fattispecie, basata sul requisito funzionale, riservando la qualifica di "impresa sociale" a tutte quelle organizzazioni, che a prescindere dal *modus operandi* e dunque dall'elenco di attività di cui al comma 1, esercitino attività d'impresa per l'impiego lavorativo di soggetti economicamente svantaggiati e/o soggetti disabili, pur senza mai sconfinare in mutualismo puro.

Il carattere "sociale" nella definizione della fattispecie richiede che l'attività di «interesse generale» sia condotta senza scopo di lucro e per «finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale», creando uno stretto collegamento tra lo scopo-mezzo e lo scopo-fine<sup>125</sup>, o meglio una sovrapposizione e coincidenza tra i due connotati<sup>126</sup>. Lo scopo dell'impresa sociale è dunque diverso sia da quello di divisione dell'utile conseguito ai sensi dell'art. 2247

---

collaterali che siano, tanto il compimento di un unico affare complesso che, per la sua rilevanza economica, prevede l'attuazione di diverse operazioni.

<sup>124</sup> La disposizione in esame (art. 2, comma 4) tiene conto delle nuove forme di esclusione sociale, adottando una tecnica di individuazione *per relationem* delle categorie di soggetti deboli, mediante il richiamo a disposizioni normative dell'ordinamento nazionale o comunitario.

<sup>125</sup> Nella terminologia di G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 5, si intende quale scopo-mezzo, l'esercizio in comune di un'attività economica e quale scopo-fine, lo scopo di divisione degli utili.

<sup>126</sup> A. FICI, *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018, pag. 32.

c.c., sia da quello mutualistico *ex art. 2511 c.c.*, sia da quello meramente non lucrativo, ma per chiarire se si tratti di un requisito ulteriore o insito nello stesso oggetto sociale dell'ente privato, è necessario esaminare l'impianto complessivo e sistematico dell'intera normativa. Infatti, il legislatore non ha definito le finalità ideali, poiché, con ogni probabilità, è la stessa attività prescelta tra i settori *ex art. 2*, condotta inoltre nel rispetto dei dettami di cui al successivo art. 3, ad evidenziarne *in primis* il carattere "sociale".

Naturalmente per "assenza dello scopo di lucro" deve essere ben inteso il lucro soggettivo, non quello oggettivo: invero, il *surplus* generato è destinato allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio ed il divieto di lucro soggettivo è meramente funzionale a questo reinvestimento<sup>127</sup>, ma a differenza della normativa precedente, in cui il principio di *non distribution constraint* aveva carattere assoluto, nella disciplina attuale per l'impresa sociale societaria (e non per gli altri soggetti coinvolti) il divieto si attenua poiché ai soci può essere destinata una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione<sup>128</sup>. Questo importante temperamento di remunerare in misura limitata il capitale conferito dai soci attraverso la distribuzione di dividendi è stato giustificato dal legislatore<sup>129</sup> per favorire il finanziamento dell'impresa sociale mediante capitale di rischio e non rappresenta un elemento dissonante nella ricostruzione dogmatica della fattispecie. Nonostante la "lucratività limitata<sup>130</sup>", la fattispecie dell'impresa sociale nella forma societaria è compatibile con i suoi obiettivi esclusivamente sociali, "inquina" il modello societario, quale fenomeno essenzialmente egoistico, e lo rende teleologicamente misto. In altre parole, l'impresa sociale beneficia degli elementi tipologici dei tipi capitalistici a prescindere da quelli

---

<sup>127</sup> L'art. 3, comma 2, si apre con il seguente *incipit*: "Ai fini di cui al comma 1".

<sup>128</sup> Secondo i limiti fissati dall'art. 3, comma 3, lett. a).

<sup>129</sup> Vedi *Relazione illustrativa di accompagnamento al Decreto legislativo n. 112 del 3 Luglio 2017*, cit.

<sup>130</sup> Espressione felicemente esemplificativa del fenomeno riconducibile a N. RONDINONE, *Il nuovo modello dell'impresa sociale «a lucratività limitata»*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2017, pag. 851 e ss.

finalistici, mantenendo fermo il suo orientamento prevalentemente ideale e di utilità sociale<sup>131</sup>.

Ci sono diverse ragioni a supporto di questa tesi: la disciplina dell'impresa sociale conferma in diverse disposizioni che il perseguimento delle finalità sociali è prevalente rispetto al lucro soggettivo come nel caso delle operazioni di trasformazione, fusione e scissione che devono essere realizzate in modo da preservare l'assenza dello scopo di lucro, i vincoli di destinazione del patrimonio e il perseguimento delle attività e delle finalità da parte dei soggetti risultanti dagli atti posti in essere. Per di più nelle fasi procedimentali, l'organo amministrativo deve notificare al Ministero del Lavoro e delle politiche sociali l'intenzione di procedere ad un'operazione straordinaria, allegando alla comunicazione una relazione che deve indicare non solo le ragioni che inducono a compiere l'operazione straordinaria, ma anche le modalità attraverso cui il soggetto risultante dall'operazione si impegna a garantire il rispetto del requisito dell'assenza dello scopo di lucro, i vincoli di destinazione del patrimonio e il perseguimento delle attività e delle finalità proprie dell'impresa sociale, oltre che la prevedibile evoluzione dell'attività dell'impresa dopo l'effettuazione dell'operazione<sup>132</sup>. Tale documentazione è richiesta ai fini della necessaria autorizzazione ministeriale, anche nella forma del silenzio assenso, per poter considerare efficace l'operazione intrapresa. Ancora, nel caso di scioglimento volontario dell'ente o perdita volontaria della qualifica, il patrimonio è devoluto ad altri enti del terzo settore, a seguito di notifica al Ministero del lavoro e delle politiche sociali da parte dell'organo amministrativo dei dati identificativi dell'ente che devolve e dell'ente o degli enti beneficiari della devoluzione e l'ammontare del patrimonio da devolvere. In caso di inottemperanza di tali disposizioni, l'organo deputato all'attività

---

<sup>131</sup> Così M. L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, fasc. 1/2020, pagg. 97-98.

<sup>132</sup> È quanto prevede il d.m. 27 aprile 2018 relativo a "Disposizioni in materia di trasformazione, fusione, scissione, cessione d'azienda e devoluzione del patrimonio da parte delle imprese sociali".

ispettiva diffida i gestori affinché adempiano alle prescrizioni e regolarizzino i comportamenti illegittimi entro un termine congruo, pena la perdita della qualifica di impresa sociale ai sensi dell'art. 15, comma 8, della disciplina speciale.

La cristallizzazione del connotato di “socialità” dell'impresa emerge anche dall'assetto della *governance*, con la sua gestione responsabile e trasparente ed il coinvolgimento di lavoratori e *stakeholders*, contemplati per di più nella sua stessa definizione (art. 1, comma 1). La strategia innovativa scelta dal legislatore con la riforma è stata costruita all'insegna del c.d. *multi-stakeholders approach*, che sembra aver messo in crisi alcuni istituti tradizionali del diritto societario. Infatti, se pensiamo che nel sistema delineato dal codice l'art. 2370, comma 1, c.c. fissa un diritto di partecipazione in assemblea solo agli azionisti titolari del diritto di voto<sup>133</sup> e che le fattispecie in cui è prevista la possibilità di nominare componenti del consiglio di amministrazione da parte di *stakeholders* qualificati sono o l'art. 2346, comma 6, c.c. o l'art. 2449, comma 4, c.c., una disposizione quale quella dell'art. 11 del decreto in questione appare notevole.

Per comprendere la natura del coinvolgimento dei terzi partecipi dell'impresa e soprattutto la condotta degli organi sociali in un ipotetico conflitto di interessi tra portatori di istanze opposte e inconciliabili, risulta centrale l'indicazione contenuta nell'art. 7 in virtù della quale la maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione, deputato alla gestione imprenditoriale, è e resta riservata all'assemblea dei soci o associati. Dunque, l'influenza dei terzi sulle decisioni dell'impresa sociale stimolata anche dalla presenza di loro rappresentanti in seno all'assemblea o dalla nomina di componenti degli organi sociali viene concepita come «non dominante», ma solo «notevole», nel senso di sollecitare i *managers* a considerare le osservazioni dei portatori di interessi in quanto funzionali all'attività

---

<sup>133</sup> Eccezione alla regola generale si ha nel caso dell'art. 2349, comma 1, c.c.

economica. Il bilanciamento degli interessi contrapposti all'interno della compagine sociale sarà allora per il *board* direzionato né verso gli *shareholders* né verso gli *stakeholders*, ma verso il principio di conservazione dell'ente e dell'incremento del suo patrimonio, attestato dalla necessaria sussistenza per chi assume cariche sociali dei connotati di onorabilità, professionalità, ma soprattutto di indipendenza<sup>134</sup>. Nella gestione della composizione degli opposti interessi è fondamentale il ruolo dell'organo di controllo, necessario a prescindere dalla forma giuridica e dalle dimensioni dell'impresa sociale e impegnato non solo nel vigilare sull'adeguatezza e funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ma anche e soprattutto a monitorare l'osservanza delle finalità sociali con particolare riguardo all'attuazione dell'attività di interesse generale, all'assenza anche indiretta dello scopo di lucro, alla struttura proprietaria, al coinvolgimento degli *stakeholders* e al rispetto delle regole in tema di lavoro all'interno dell'ente.

Questo assetto organizzativo risponde alla necessità di configurare un sistema adeguatamente rispondente all'interesse pubblico sottostante, rappresentato dal perseguimento di quel "bene comune" che richiama più ampi valori costituzionali<sup>135</sup>, oltre che al rispetto di quel particolare regime giuridico proprio dell'impresa sociale, alla quale non è imposto un "contemperamento"

---

<sup>134</sup> Così M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate. Dal multistakeholder approach verso la Mitbestimmung*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018, pag. 136 e ss. Tale conclusione è condivisa anche da M. L. VITALI, *Riforma del terzo settore*, cit. in cui si legge a pag. 112 che alla luce della condotta degli "amministratori tenuti a prendere in considerazione gli interessi dei terzi senza tuttavia che questi prevarichino quelli degli associati o dei soci né il perseguimento dei fini istituzionali e gli interessi di carattere generale...si potrebbe ritenere che il concetto di interesse dell'impresa sociale (e del suo perseguimento) finisca per coincidere con il rispetto dell'interesse generale che rappresenta l'attività istituzionale dell'impresa sociale: dal che si deduce, dunque, che l'attività gestoria deve essere indirizzata verso il perseguimento delle finalità poste in evidenza dall'articolo 2 del Decreto IS includendo in tale modo sia gli interessi dei soci e degli associati sia quelli di eventuali terzi, a seconda dei casi".

<sup>135</sup> Il richiamo è agli artt. 2, 3, 4, 9, 18 e 118 Cost.

tra interessi egoistici e finalità altruistiche bensì la totale assenza o un significativo contenimento dello scopo di lucro.

## 2.2 LA FINALITÀ DELLA SOCIETÀ BENEFIT

Le società benefit<sup>136</sup>, ai sensi della normativa introduttiva di riferimento, si definiscono come quelle società che “nell’esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividere gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse<sup>137</sup>”, dove per «beneficio comune» si intende “il perseguimento nell’esercizio dell’attività economica delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negativi, su una o più categorie di cui al comma 376<sup>138</sup>” e per «altri portatori di interesse» si qualificano “il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall’attività delle società di cui al

---

<sup>136</sup> Nella Relazione illustrativa disponibile al sito: [http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/934858/index.html?part=ddlpres\\_ddlpres1-relpres\\_relpres1](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DDLPRES/0/934858/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-relpres_relpres1), si legge che la finalità dell’introduzione di questo nuovo modello è volta a superare l’approccio «classico» del fare impresa, poiché le società con finalità di beneficio comune introducono un salto di qualità nel modo di intendere l’impresa, tale da poter parlare di vero e proprio cambio di paradigma economico ed imprenditoriale...L’intento della proposta è, pertanto, proprio quello di consentire la diffusione nel nostro ordinamento di società che nell’esercizio della loro attività economica abbiano anche l’obiettivo di migliorare l’ambiente naturale e sociale nel quale operano, riducendo o annullando le esternalità negative o meglio utilizzando pratiche, processi di produzione e beni in grado di produrre esternalità positive, e che si prefiggano di destinare una parte delle proprie risorse gestionali ed economiche al perseguimento della crescita del benessere di persone e comunità, alla conservazione e al recupero di beni del patrimonio artistico e archeologico presenti nel luogo ove operano o sul territorio nazionale, alla diffusione e al sostegno delle attività culturali e sociali, nonché di enti ed associazioni con finalità rivolte alla collettività e al benessere sociale.

<sup>137</sup> Art. 1, comma 376, della l. n. 208/2015.

<sup>138</sup> Art. 1, comma 378, della l. n. 208/2015.



comma 376, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile”.

Il nuovo modello può introdurre accanto alla denominazione sociale le parole “Società benefit” o l’abbreviazione “SB” e utilizzare tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nelle comunicazioni verso terzi. Inoltre, per ciò che concerne la *governance*, quale fondamentale novità è stato introdotto il compito affidato al *board* di bilanciare il tradizionale interesse dei soci con il *public interest*, pena, in caso di inadempimento dei doveri imposti agli amministratori, l’applicazione di quanto disposto dal diritto comune per ciascun tipo di società. Ancora, la società benefit è tenuta a redigere annualmente una relazione concernente il perseguimento del beneficio comune da allegare al bilancio societario, da pubblicare anche sul sito internet della società, se esistente. Non ci sono benefici di tipo fiscale o economico, né altri regimi di favore o incentivi variamente classificabili<sup>139</sup>, anzi il mancato perseguimento delle finalità di beneficio comune espone l’organizzazione alle sanzioni previste dalle disposizioni di cui al d. lgs. n. 145/2007, in materia di pubblicità ingannevole, e a quelle delle disposizioni del Codice del Consumo, di cui al d. lgs. n. 206/2005<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> L’unica misura adottata dal legislatore per incentivare la nascita di società benefit è contenuta nel d. l. 19 maggio 2020, n. 34, all’art. 38 *ter* in virtù del quale per la costituzione o la trasformazione in società benefit è previsto un credito d’imposta del 50% per i costi sostenuti.

<sup>140</sup> Proprio la mancanza di qualsivoglia agevolazione ha costituito la premessa per M. STELLA RICHTER, *L’impresa azionaria tra struttura societaria e funzione sociale*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XI secolo*, M. Macario, & N. M. Miletta (a cura di), 2017, pagg. 77-78 per affermare: “Nella relazione illustrativa al disegno di legge che originariamente prevede le ricordate disposizioni poi rifluite nella legge di stabilità (A.S. n. 1882) si spiega che lo scopo è di consentire alle società di perseguire uno scopo aggiuntivo a quello del profitto e cioè lo scopo di beneficio comune, la cui previsione statutaria avrebbe incontrato, in assenza di apposita previsione normativa, difficoltà di «registrazione presso le camere di commercio» (*recte*: di iscrizione nel registro delle imprese). In realtà, la sensazione è che vi sia anche una ragione non confessata: quella di dare vita o rafforzare la industria delle «certificazioni» e «valutazioni» delle società benefit. Infatti, le società benefit sono tenute a sottoporsi ad un processo di valutazione quantitativa e qualitativa delle *performance* sociali e ambientali, ricorrendo ad uno standard di valutazione esterno in possesso di specifici requisiti. In particolare, tale standard deve essere sviluppato da un ente che non sia controllato dalla società benefit o collegato con la stessa e che abbia le competenze necessarie per valutare l’impatto

Dopo aver sinteticamente esposto le principali disposizioni della legge, emerge chiaramente che il modello societario classico *ex art. 2247 c.c.* viene utilizzato come struttura funzionalmente ibrida data l'associazione tra un fine egoistico tradizionale e una o più finalità di beneficio comune.

È necessario, però, comprendere in che termini debba essere intesa questa pluralità di scopo e prima ancora la nuova dimensione dell'oggetto sociale, sede di elezione delle nuove ulteriori finalità.

Secondo una ricostruzione fedelmente ispirata al dato letterale, l'attività imprenditoriale liberamente determinabile dalla compagine sociale deve essere plasmata per risultare strumentale anche allo scopo di beneficio comune, aggiuntivo (...*oltre* allo scopo di dividerne gli utili) rispetto a quello lucrativo, che identifica il modello come una società *for profit* non essendo imposto a livello legale alcun tetto minimo o massimo nella distribuzione degli utili, come invece accade nella legislazione delle imprese sociali<sup>141</sup>. Ancora, nella definizione di «*stakeholders*» rientrano non solo categorie evidentemente rappresentate da un movente economico (ad es. lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori), ma anche quelle (ad es. pubblica amministrazione e società civile) animate da un interesse prettamente morale, ed inoltre il concetto di «beneficio comune» riferendosi “al soggetto o ai soggetti...di cui al comma 376” suggerisce l'idea che l'operatività della società sia posta a favore non solo dei soci (richiamati pure loro dallo stesso

---

sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso e che utilizzi un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo standard”.

<sup>141</sup> Tale tesi sembra essere condivisa anche da G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019, pag. 21: “Una serie di considerazioni mi portano ad escludere che nelle società *benefit* lo scopo di beneficio comune *debba* necessariamente rivestire un ruolo più importante di quello che può essergli attribuito nelle società ordinarie. Innanzitutto la formulazione letterale del comma 376 non consente di desumere alcuna gerarchia tra scopi economici dei soci e scopi di beneficio comune né vi sono altre disposizioni della legge da cui si possa ricavare che gli scopi di beneficio comune debbano raggiungere una certa soglia di rilevanza minima rispetto allo scopo economico dei soci. Di più: la legge è silente non solo sul “*peso*” degli scopi di beneficio comune rispetto agli scopi economici ma anche sulle *modalità* di realizzazione dei primi”.

comma 376) ma nei confronti anche di un'altra sola persona fisica o giuridica, prescelta. Queste indicazioni in aggiunta alla specificazione che la finalità ulteriore deve realizzarsi attraverso l'attività propria della società benefit<sup>142</sup>, porta a concludere che i due interessi siano tra loro in posizione gerarchica e dunque l'uno sovraordinato rispetto all'altro e che "il bilanciamento tra i due interessi debba essere letto nel senso che il soddisfacimento delle aspettative dei soggetti esterni alla società sia funzionale alla realizzazione di quelle dei soci<sup>143</sup>".

La conferma di questo orientamento<sup>144</sup> poggia su due ulteriori profili della disciplina: da una parte gli obblighi di informazione di cui al comma 382 e

---

<sup>142</sup> Alcuni esempi di integrazione tra profitto e beneficio comune sono descritti nella CIRCOLARE ASSONIME, cit., pag. 1169 e ss. come la società Fratelli Carli s.p.a. o la società di cosmesi naturale Dermophysiologique s.r.l. In particolare, sul primo caso della società Fratelli Carli s.p.a., M. PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo shareholder value alla società benefit*, in *Banca Impresa Società*, fasc. 2/2018, pag. 214, nella nt. 39 sottolinea la non pertinenza dell'esempio alla luce del fatto che "il risparmio appare, quale un mero miglioramento produttivo, che non dovrebbe essere considerato apportare un vantaggio ai terzi"; infatti, "non sembra poter essere considerato realizzare lo scopo altruistico caratteristico delle società benefit il mero miglioramento dell'attività produttiva che dia vita solo eventualmente a un'eternità positiva a favore dei terzi, dato che, altrimenti, perderebbe sostanzialmente di significato l'espressione «finalità specifiche di beneficio comune» e lo scopo stesso della normativa".

<sup>143</sup> M. PALMIERI, *L'interesse sociale*, cit., pag. 213. Conferma di questo assunto c'è anche in D. STANZIONE, *Profili ricostruttivi della gestione di società benefit*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 3/2018, pag. 516 e ss., in cui si legge: "Si ritiene che il perseguimento di finalità benefiche non debba essere qualificato come un momento "autonomo" dell'attività di impresa, slegato dalle finalità lucrative proprie dei soci e rispondente ad uno scopo quasi antitetico, tale da minare l'unitarietà dell'interesse sociale complessivamente considerato: non siamo di fronte ad un ente lucrativo, quando si adopera per tale fine, e ad un ente *non profit*, quando attua lo scopo benefico bensì, più semplicemente ad un'impresa lucrativa che – nell'esercizio della propria attività economica – agisce secondo canoni di responsabilità sociale, istituzionalizzati (con superamento dell'approccio meramente volontaristico) dal legislatore e dai soci che l'hanno creata. La tesi esposta vuole dunque ridimensionare l'interpretazione teorica dello scopo benefico come risultato di attività *non profit* ad esclusivo beneficio dei terzi, che affligge la finalità lucrativa della società benefit, sottraendovi risorse in assenza di vantaggi, e che costituirebbe una fase a sé stante dell'agire imprenditoriale...In questo senso va apprezzato il perseguimento dello scopo benefico nella sua prospettiva di unitarietà e convergenza rispetto a quello di lucro, entrambi riconducibili alla medesima attività, complessivamente considerata, ovvero quella economica".

<sup>144</sup> Tale orientamento è condiviso inoltre anche da G. D. MOSCO, *Scopo e oggetto nell'impresa*, cit., pag. 81 e ss.

agli allegati 4 e 5 della legge di stabilità, ma soprattutto il regime sanzionatorio ai sensi del comma 384.

Questi doveri di *disclosure* sono fondamentali per rivolgere l'offerta di beni o servizi ad una platea di potenziali nuovi utenti o clienti particolarmente sensibili alle istanze *benefit* dichiarate nell'atto costitutivo, inducendoli così a realizzare scambi economici con la persona giuridica. Di conseguenza la comunicazione al pubblico di informazioni non finanziarie è strumentale in un'ottica concorrenziale e di *marketing*, bloccando fenomeni di *greenwashing* (attraverso le sanzioni) e contestualmente attraendo nuovi consumatori, per incrementare il fatturato della società e dei suoi partecipi economici<sup>145</sup>.

Per la riuscita del contemperamento dei diversi interessi coinvolti, un ruolo fondamentale spetta agli amministratori, chiamati ad attuare l'oggetto sociale in ottemperanza al disposto dell'art. 2380 *bis* e ad assicurare l'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile rispetto alla natura e dimensioni dell'impresa ai sensi dell'art. 2381, comma 5, c.c.

L'adempimento dei doveri di cui al comma 380 della legge di stabilità scongiura l'applicazione delle disposizioni codicistiche in tema di responsabilità degli amministratori.

Pertanto, alla luce della precedente ricostruzione, il *board* deve adottare quelle scelte di politica aziendale strategiche per rendere lo scopo benefico convergente a quello di lucro in via "strumentale al perseguimento dell'obiettivo di crescita di valore per gli azionisti sostenibile nel tempo"<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Nello stesso senso A. GALLARATI, *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in *Contr. impr.*, fasc. 2/2018, pag. 822 in cui si legge: "Difatti, non può dimenticarsi che i modelli societari eleggibili ai fini del beneficio comune sono innanzitutto tesi al perseguimento del lucro (o dello scopo mutualistico semmai) e la stessa *ratio economica* su cui la società benefit si fonda non pare ispirarsi ad una logica esclusivamente *no profit*, anzi. Come già notato, l'impegno verso terzi estranei ai soci è assunto sul presupposto di aumentare il profitto grazie ai galloni di impresa sostenibile con cui presentarsi sul mercato".

<sup>146</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa*, cit., pag. 543.

Il richiamo del legislatore alle regole di diritto comune<sup>147</sup> in caso di inadempimento dei doveri degli amministratori suggerisce inoltre l'idea che gli *stakeholders* in quanto tali non siano legittimati ad imporre alcunché agli amministratori, a fronte del principio di autonomia gestoria e a fronte soprattutto della mancanza di qualsivoglia potere loro riconosciuto, pur essendo destinatari di una aspettativa ragionevole di conseguire vantaggi stabiliti nell'atto costitutivo<sup>148</sup>. In altre parole, a meno che il terzo non venga riconosciuto quale creditore della società che ha diritto di ottenere l'adempimento dell'obbligazione contratta, non ha nessun altro potere di autonoma iniziativa. Per cui, soltanto i soci potranno lamentare la mancata attuazione dell'oggetto sociale, anche se pare difficile immaginare un'azione di responsabilità contro un *management* che abbia incrementato le risorse da destinare al fine lucrativo<sup>149</sup>. Allora i tipi di danno imputabili agli

---

<sup>147</sup> Il punto sembra essere confermato anche dalla Relazione illustrativa di cui alla nt. 138 in cui si afferma: “Gli amministratori di una società che persegue anche lo scopo del beneficio comune gestiscono l'azienda con lo stesso impegno e la stessa autorità di un'azienda tradizionale ma, mentre in un'azienda tradizionale i soci valutano esclusivamente le *performance* economico-finanziarie, qui valutano anche le *performance* qualitative e il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune dichiarati”.

<sup>148</sup> Questa rappresenta la premessa per affermare che “...la società benefit trova una sicura collocazione istituzionale nell'ambito delle discipline volte a mettere ordine negli strumenti che l'ordinamento pone a disposizione dei privati per la definizione e il perseguimento di ottimali combinazioni tra perseguimento del profitto e riconoscimento degli interessi dei vari *stakeholders*. In questa prospettiva la disciplina della società benefit non risolve un conflitto distributivo tra soci (concepiti come un insieme indifferenziato) e altri *stakeholders*, ma è uno strumento messo a disposizione dei soci per consentire di ordinare e coordinare le loro divergenti visioni in ordine al tipo e alla natura degli equilibri ottimali di volta in volta realizzabili. In estrema sintesi: non è stata concepita come uno strumento di *empowerment* degli *stakeholders* non finanziari, ma come uno strumento di valorizzazione dell'autonomia dei soci-investitori”. Così F. DENOZZA E A. STABILINI, *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, relazione presentata al VIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale “Orizzonti del Diritto Commerciale” dal titolo “Il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti”, tenutosi a Roma il 17 e 18 febbraio 2017.

<sup>149</sup> Così anche C. ANGELICI, *Società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017, pag. 11: “Ha un senso, qualora gli amministratori trascurando la «finalità di beneficio comune» abbiano prodotto più utili e abbiano così arricchito la società e i soci, pensare a un'azione in esito alla quale siano condannati a un risarcimento a favore della società (perché questo è l'esito delle azioni cui sto accennando)?”.

amministratori potranno essere due: quello causato da una gestione che non abbia incentivato i terzi a compiere scambi commerciali con la società, a seguito dei quali il patrimonio avrebbe potuto incrementarsi; oppure il danno prodotto da un'operazione volta al beneficio comune la quale non abbia però pareggiato i ricavi rispetto ai costi sostenuti.

In definitiva, così ricostruita, la società benefit resta un “negozio voluto e fondato sulla volontà della base sociale di perseguire uno scopo egoistico ai sensi dell'art. 2247 c.c., che si caratterizza nell'aspettativa nutrita dagli stessi soci affinché l'attività di «beneficio comune» possa incrementare gli scambi commerciali e, quindi, i guadagni legati all'impresa sociale<sup>150»</sup><sup>151</sup>.

### 3. LE VARIANTI DI IMPRESA SOCIALE E SOCIETÀ BENEFIT RISPETTO AI MODELLI BASE

La formulazione delle disposizioni delle due discipline sembra disegnare dei modelli di base in virtù dei quali in un caso si fa riferimento all'impresa sociale che per espressa previsione dell'art. 3, comma 1, d. lgs. n. 112/2017, “destina utili e avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio”, reinveste il *surplus* generato e vieta di conseguenza la distribuzione di lucro soggettivo nelle forme indicate dal successivo comma 2<sup>152</sup>, in altre parole un ente che non comprende né

---

<sup>150</sup> Così M. PALMIERI, *L'interesse sociale*, cit., pag. 220.

<sup>151</sup> Ad accogliere questo orientamento anche S. PRATAVIERA, *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2018, pagg. 952-953: “L'inserimento all'interno dell'oggetto sociale, in altri termini, legittimerebbe il perseguimento degli scopi benefit entro la cornice dello scopo lucrativo e, quindi, in una prospettiva meramente strumentale rispetto all'obiettivo del profitto per i soci e non implicherebbe, invece, l'inclusione all'interno della causa societaria di finalità dotate di pari dignità rispetto allo scopo di lucro”.

<sup>152</sup> Norma questa che è prettamente funzionale all'obbligo di cui sopra, come palesemente dimostrato dall'espressione di apertura “ai fini di cui al comma 1”.

contempla il lucro soggettivo; nell'altro caso ci si riferisce, invece, ad una società benefit in cui il beneficio comune rappresenta una componente secondaria e recessiva rispetto alla principale finalità lucrativa.

Eppure, in entrambi i casi risulta possibile variare i modelli predisposti dal legislatore, purché attraverso una specifica ed ulteriore scelta di autonomia delle parti indicata nell'atto costitutivo.

Invero, per ciò che concerne l'impresa sociale, l'art. 5, comma 1, lett. b), conferma che l'atto pubblico attraverso il quale viene costituita, deve indicare non solo l'oggetto sociale, ma anche "l'assenza dello scopo di lucro, di cui all'articolo 3"; però la riforma oggi consente una deviazione da tale principio nella misura in cui l'impresa sociale, solo se costituita in forma di società, può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali netti o ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci<sup>153</sup> o alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci<sup>154</sup>. Questa possibilità, consentita dall'art. 3, comma 3, d. lgs. n. 112/2017, se prevede in via automatica ed in ogni caso il rimborso al socio del capitale effettivamente versato ed eventualmente rivalutato o aumentato (art. 3, comma 2) necessita al contrario di una espressa previsione statutaria, quando derogando il regime di *default*<sup>155</sup>, si svolge attività con scopo di lucro soggettivo attenuato<sup>156</sup>, poiché per definizione l'interesse del socio alla

---

<sup>153</sup> Purché entro il limite delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti.

<sup>154</sup> Nel limite dell'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato.

<sup>155</sup> È necessaria un'indicazione espressa di autonomia privata in assenza della quale gli utili e avanzi di gestioni devono essere reimpiegati per incrementare il patrimonio o utilizzati per l'attività statutaria nel perseguimento di interessi di natura generale o a favore di enti del terzo settore diversi dalle imprese sociali non in condizioni di conflitto di interessi.

<sup>156</sup> R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018, pag. 16. L'A. parla anche di «lucro limitato» a pag. 12.

distribuzione dell'utile è residuale rispetto all'interesse generale che comunque costituisce la finalità principale della società<sup>157</sup>.

L'assenza dello scopo di lucro in senso soggettivo, inoltre, risulta “sensibilmente ridimensionata<sup>158</sup>” anche per l'ipotesi in cui l'impresa sociale sia stata costituita in forma di società cooperativa.

Le cooperative sociali, infatti, ai sensi dell'art. 1, comma 4, d. lgs. n. 112/2017 acquisiscono *ope legis*<sup>159</sup> la qualifica di impresa sociale; dunque, se nell'atto

---

<sup>157</sup> M. ARRIGONI, *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2019, pag. 87. L'A. prosegue sostenendo: “Tale carattere residuale non significa, tuttavia, che l'interesse del socio abbia un rilievo secondario. Poiché il regime di distribuzione limitata degli utili risponde alla funzione di favorire la raccolta di capitale per l'attività di interesse generale, la soddisfazione dell'interesse del socio alla distribuzione degli utili risulta, infatti, funzionale al perseguimento dell'attività di interesse generale. Per quest'ultima ragione, in presenza di una clausola statutaria che preveda la distribuzione di una quota di utili consentita dalla legge, l'interesse del socio alla remunerazione del capitale andrà sempre considerato dagli amministratori. Tale interesse potrà essere sacrificato dalle scelte di gestione degli amministratori solo nei casi eccezionali in cui la sua soddisfazione risulti incompatibile con il perseguimento dell'interesse generale”.

Anche G. MARASÀ, *Imprese sociali*, cit., pagg. 112-113 afferma che “qualora sia ammessa una parziale ripartizione dei risultati in favore degli stessi partecipanti, la deroga all'assenza dello scopo di lucro non deve superare una soglia massima fissata dal legislatore e, quindi, lo scopo di lucro soggettivo dei soci non deve (o, meglio, non dovrebbe) diventare la finalità prevalente”.

<sup>158</sup> G. MARASÀ, *Imprese sociali*, cit. pag. 84.

<sup>159</sup> Sulla obbligatoria acquisizione della qualifica è contrario G. MARASÀ, *Imprese sociali*, cit., che a pagg. 87-88 sostiene che “altro è constatare che le cooperative sociali hanno oggi un palpabile interesse ad avvalersi della disposizione che prevede l'acquisizione di diritto della qualifica di impresa sociale, altro è sostenere che l'acquisizione della qualifica stessa è non “di diritto” ma “d'obbligo” e che, perciò, tutte le cooperative sociali in quanto tali devono essere anche imprese sociali...stante il carattere premiale della disciplina, occorre l'iniziativa dell'ente...Perciò, la richiesta dell'iscrizione si configura per gli enti che aspirano alla qualifica come un *onere* dal cui assolvimento dipende, qualora l'iscrizione sia conseguita, la possibilità per l'ente di fruire della disciplina di favore che discende dalla qualifica di ente del terzo settore. Se è questo lo scenario normativo che vale per gli enti del terzo settore e per le imprese sociali, a me non pare che la disposizione dell'art. 1, comma 4, d. lgs. 112, autorizzi una conclusione diversa per le sole cooperative sociali, cioè giustifichi l'interpretazione secondo cui esse, al contrario di tutti gli altri enti, sarebbero “costrette” dalla legge a qualificarsi come imprese sociali”. Di opposto parere è invece E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *N. leggi civ.*, fasc. 4/2019, pag. 948 e ss., il quale sostiene che la disposizione dell'art. 1, comma 4, del decreto in questione abbia equiparato inderogabilmente le due diverse fattispecie legali della impresa sociale e della cooperativa sociale. Infatti “se fino al 19 luglio 2017 una cooperativa sociale poteva scegliere di non essere un'impresa sociale (come nella realtà è accaduto per la gran parte delle cooperative sociali...) semplicemente non redigendo il



costitutivo è indicato un oggetto sociale compatibile con quello proprio del tipo societario e non sono contemplate clausole contrarie all'art. 3 della legge 8 novembre 1991, n. 381, la cooperativa non è sottoposta ad ulteriori verifiche e controlli relativi all'oggetto e allo scopo tipici dell'impresa sociale. Se con riferimento all'oggetto le cooperative sociali si distinguono in “cooperative sociali c.d. di tipo a)”, che ai sensi dell'art. 1, comma 1, l. n. 381/1991 esercitano l'attività di gestione di servizi socio-sanitari ed educativi, incluse le attività di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a), b), c), d), l), e p), del d. lgs. n. 112/2017 ed in “cooperative sociali c.d. di tipo b)”, che, ai sensi della stessa disposizione, possono svolgere diverse attività, purché finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate; invece, con riferimento allo scopo, le cooperative sociali sono caratterizzate dal perseguimento di uno scopo mutualistico (anche se non necessariamente in via prevalente ex artt. 2512 e 2513 c.c.) e possono distribuire dividendi ai soci nei limiti di cui all'art. 2514 c.c. o ristorni secondo il disposto dell'art. 2545 *sexies* c.c.

Proprio con riferimento alla distribuzione dei ristorni<sup>160</sup>, a seguito

---

bilancio sociale, non depositandolo presso il registro delle imprese, non prevedendo «nei regolamenti aziendali o negli atti costitutivi» «forme di coinvolgimento dei lavoratori e dei destinatari delle attività» (art. 12, comma 1, d. lgs. n. 155/06) e/o non domandando l'iscrizione nell'apposita sezione del registro delle imprese, *a partire dal 20 luglio 2017* (data in cui il d. lgs. n. 112/17 è entrato in vigore) i soci di una cooperativa sociale sono costretti ad essere anche soci di un'impresa sociale”.

<sup>160</sup> I ristorni sono nettamente e giuridicamente distinti dagli utili poiché mentre questi ultimi sono somme assegnate ai soci a titolo di remunerazione del capitale conferito in società, i ristorni sono somme assegnate ai soci operatori o a titolo di rimborso di parte del prezzo pagato per i beni o servizi acquistati dalla cooperativa (cooperativa di consumo), ovvero come integrazione della retribuzione corrisposta dalla cooperativa per le prestazioni del socio (cooperative di produzione e di lavoro). Dunque, i ristorni sono assegnati ai soci in proporzione delle prestazioni mutualistiche: ammontare degli acquisti, qualità e quantità del lavoro prestato nella cooperativa e così via. Così G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020, pag. 633.

Proprio la diversa natura giuridica dei ristorni giustifica il regime di cui all'art. 12 del D.P.R. n. 601/1973, in virtù del quale “si considerano deducibili dal reddito delle cooperative e loro consorzi, purché correlati ad attività di interesse generale effettuata ai sensi dell'art. 2545-*sexies* c.c. e nel rispetto delle condizioni e limiti stabiliti dalla legge o dallo statuto, a condizione che lo stesso (o l'atto costitutivo) indichi i criteri di ripartizione proporzionalmente alla quantità e alla qualità degli scambi mutualistici. Senza questo intervento, l'erogazione dei ristorni nelle

dell’emanazione del decreto correttivo 20 luglio 2018, n. 95, l’inserimento del comma 2 *bis* all’art. 3 del d. lgs. n. 112/2017 ha incrementato i vantaggi patrimoniali, poiché è stata esclusa dal divieto di distribuzione la ripartizione ai soci di ristorni realizzati unicamente attraverso le attività di interesse generale (se la cooperativa non è sociale) ovvero provenienti da qualsiasi attività esercitata tra quelle consentite dalla legge ai sensi della più elastica disposizione dell’art. 2545 *sexies*.

Questo porta alla conclusione che “la *distribuzione diretta di utili* è meno limitata nelle cooperative che nelle altre imprese sociali, potendo le prime ripartirsi gli utili non solo a titolo di dividendi (più o meno con le stesse limitazioni delle imprese sociali), ma anche a titolo di ristorno<sup>161</sup>”.

Se dunque la disamina appena illustrata dimostra che il modello base dell’impresa sociale così come prospettato dal legislatore si connota per il perseguimento di finalità ideali ma può presentare delle varianti in cui sono conservati margini non irrilevanti di lucratività, allo stesso tempo anche la disciplina della società *benefit* risulta flessibile ed elastica, poiché accentuando il momento contrattuale accanto alla figura base dove la combinazione teleologica tra *profit* e *non profit* deve essere propedeutica alla massimizzazione di valore per gli azionisti, è possibile prefigurarne un’altra in cui tale combinazione non risulta più strumentale bensì complementare<sup>162</sup>.

---

cooperative avrebbe potuto essere ricondotta alla distribuzione dell’avanzo di gestione ai soci e quindi essere preclusa, pena la perdita dei benefici fiscali... La ripartizione di ristorni ai soci operatori di cooperative imprese sociali non sarà pertanto nemmeno sottoposta ai limiti di cui all’art. 3, comma 3, lett. a), che riguardano la (diversa fattispecie della) distribuzione di dividendi”. Così B. PAGAMICI, *I divieti e le deroghe alla distribuzione di utili nell’impresa sociale*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 1/2019, pag. 35.

<sup>161</sup> E. CUSA, *Le cooperative sociali*, cit., pag. 968.

<sup>162</sup> G. MARASÀ, *Imprese sociali*, cit., pag. 23: “In conclusione, alla luce della disciplina legale le società *benefit* si rivelano un “contenitore” funzionalmente assai elastico, per non dire assai vago, nel quale sono sussumibili una vasta gamma di possibili fattispecie concrete. Ai due estremi opposti si collocano, da un lato le società *benefit* in cui il perseguimento dello scopo di beneficio comune assurge a scopo principale, dall’altro, quelle in cui tale scopo è del tutto marginale e viene statutariamente previsto solo per poter accedere a quei benefici in termini di “immagine””.

Difatti, se il beneficio comune viene canonizzato nell'oggetto sociale con l'obiettivo fondamentale di incrementare le operazioni commerciali e di conseguenza anche i guadagni della società, la rilevanza dell'istituto appare tutto sommato modesta<sup>163</sup>. Secondo dottrina autorevole infatti, “non è da escludersi che l'atto costitutivo di una società per azioni preveda congiuntamente ad un certo oggetto sociale, consistente in una determinata attività economica, elementi «ideali»<sup>164</sup>”. E questo può avvenire o attraverso una scelta di accorta politica gestionale che non svilisca lo scopo tradizionale, ma anzi che sia in grado di apportare vantaggi reputazionali o di altro genere in una prospettiva di lungo periodo o attraverso indicazioni inserite nello stesso atto costitutivo e che incidono sulla clausola dell'oggetto sociale,

---

Sulla possibile diversa declinazione dell'oggetto sociale vedi A. GALLARATI, *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in *Contr. impr.*, fasc. 2/2018, pagg. 819-820, il quale afferma che le forme di oggetto sociale possono oscillare tra l'azione consapevole in relazione a particolari *stakeholders* e la duplicità dello scopo. Dunque, in un caso l'oggetto sociale viene costruito per rispondere ad una componente di *corporate social responsibility*; in secondo luogo esso può presentare tratti di ibridazione, dove lo scopo *no profit* viene perseguito nel solco dell'attività di impresa ordinariamente condotta; in terzo luogo i due differenti profili dell'oggetto sociale potrebbero presentarsi complementari, se l'impegno relativo al *no profit* è assunto indirettamente, mediante la destinazione di risorse in favore di terzi ed infine, in una quarta declinazione, l'oggetto sociale potrebbe duplicarsi destinando ad ogni finalità una differente attività.

<sup>163</sup> Come rileva S. CORSO, *Le società benefit*, cit., pag. 1011: “Concepito in questi termini il perseguimento di finalità di beneficio comune da parte di società lucrative doveva peraltro ritenersi consentito anche prima dell'introduzione delle società benefit, risultando oscuro il senso della previsione di una nuova forma societaria a ciò espressamente dedicata, specie ove ad essa non si associ una disciplina di incentivo (o, comunque, differenziata) capace di rendere appetibile il modello. In effetti, 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, peraltro già diffusa in dottrina, che ammette l'indicazione di finalità ideali nell'oggetto delle società lucrative, con conseguente iscrivibilità di un atto costitutivo così formulato nel registro delle imprese. In quest'ottica la disciplina delle società benefit potrebbe consentire, tutt'al più, di eliminare ogni dubbio sull'ammissibilità di società con un “oggetto sociale plurimo”, in cui siano indicate una pluralità di attività anche del tutto diverse e non necessariamente collegate fra loro, secondo un'opinione riproposta dopo la riforma del diritto societario”.

<sup>164</sup> M. STELLA RICHTER, *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 1, Torino, 2004, pag. 242.

specificandolo e limitandolo, nella speranza di poter produrre anche in questo caso un vantaggio economico per l'impresa<sup>165</sup>.

Da quanto affermato, allora, emerge la necessità di dover distinguere le società ordinarie aperte alla realizzazione di finalità di beneficio comune da quelle oggetto della normativa speciale, per specificare così anche il significato della disposizione della seconda parte dell'art. 1, comma 379<sup>166</sup>, della legge di stabilità.

Sembra chiaro che la differenza più evidente tra società ordinarie e società benefit risieda innanzitutto in una regola di possibilità e/o eventualità nel primo caso e di dovere nel secondo di perseguire lo scopo di beneficio comune; inoltre, più specificamente il disposto del comma 379, lungi dall'essere interpretato come un divieto per le prime di adottare comportamenti virtuosi al di fuori del paradigma rappresentato dalla società benefit, vuole affermare in maniera più coerente con l'impianto dell'intero sistema che la società tradizionale non può programmare né operare in fatto programmaticamente per perseguire una finalità di beneficio comune, ma al contrario non le è impedito certamente di compiere singole operazioni che soddisfino una finalità del genere<sup>167</sup>.

In altre parole, mentre in tutte le società la considerazione di interessi diversi da quelli dei soci (e che corrisponde nella definizione della legislazione con "l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto") è auspicabile al fine della sopravvivenza stessa dell'impresa che esercita un'attività economica produttiva di nuova ricchezza, solo nella società benefit

---

<sup>165</sup> Così M. STELLA RICHTER, *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 2/2017, pag. 276 e ss.

<sup>166</sup> "Le società diverse dalle società benefit, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune, sono tenute a modificare l'atto costitutivo o lo statuto, nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società".

<sup>167</sup> In questi termini C. ANGELICI, *Società benefit*, cit., pag. 8, per il quale è necessario distinguere tra attività e atto e considera che "la società benefit, come denunciato dalla sua caratterizzazione in virtù della clausola relativa all'oggetto sociale, si caratterizza sul primo piano".

c'è e può esserci quella clausola rivolta al beneficio comune che non può che corrispondere ad un interesse ulteriore in concreto che i soci hanno voluto richiamare e per questo specificare nello statuto. Questo consente alle società che già perseguono finalità ideali ma non lo fanno in maniera istituzionale e che intendono differenziarsi fortemente da quelle a causa lucrativa di poter modificare semplicemente l'atto costitutivo per autosegnalarsi quali peculiari operatori all'interno del mercato concorrenziale assoggettandosi ad una disciplina che comporta inevitabilmente, in conseguenza della nuova configurazione, altri oneri aggiuntivi.

Pertanto, data l'ampiezza della nozione normativa di finalità di beneficio comune ai sensi dei disposti dei commi 376, 377 e 378, della legge di stabilità è possibile dare luogo ad una modifica dell'oggetto sociale di un ente giuridico già esistente o costituire una società *ex novo* in cui la causa subisce di fatto una importante mutazione, poiché l'ulteriore finalità non viene intesa come meramente ancillare a quella propria del modello lucrativo, ma assume pari dignità, è parallela ed equivalente alla prima; in altre parole "coestensiva"<sup>168</sup> a quest'ultima.

Secondo questa diversa ricostruzione allora la società benefit rappresenta un

---

<sup>168</sup> Così S. CORSO, *Le società benefit*, cit., pag. 1012: "Al riguardo, l'elasticità della causa societaria e la sua capacità di assorbimento nei confronti di finalità diverse da quella lucrativa suggeriscono di interpretare la disciplina nel senso che essa non richieda la "trasformazione" in "benefit" di tutte le società che attualmente attribuiscono rilevanza a finalità sociali nello svolgimento della loro attività di impresa. Soltanto ove le società esistenti vogliano cogliere l'opportunità di differenziarsi da altre imprese *profit*, segnalando al pubblico il perseguimento, accanto al lucro, di obiettivi sociali e acquisendo così la qualifica di "benefit", si renderà necessaria la modifica dell'oggetto sociale, soggetta alle disposizioni che disciplinano le modifiche statutarie in ciascun tipo societario, con le consuete modalità anche per quanto riguarda gli adempimenti pubblicitari". Conformemente a questa prospettiva anche L. VENTURA, *Benefit corporation*, cit., la quale a pag. 1157 afferma: "Lo scopo di beneficio comune sembra porsi come scopo complementare, ma paritario, rispetto a quello proprio della società (lucrativo o mutualistico). Al momento dell'inserimento dello scopo di beneficio all'interno della clausola relativa all'oggetto sociale si determina, pertanto, un ampliamento dello scopo sociale originario che diviene duplice: di lucro (o mutualistico) e di beneficio comune. La diretta conseguenza di tale ampliamento o duplicazione dello scopo è la modifica della *governance* interna, dell'assetto di poteri, doveri e responsabilità della società e degli amministratori".

modello organizzativo ibrido dal punto di vista funzionale che resta però pur sempre (come rimarcato dal comma 376) una società lucrativa o quanto meno egoistica *ex art. 2247 c.c.* sia per lo scopo-mezzo che per lo scopo-fine non degradato.

Si tratta di una declinazione del modello in cui accanto all'attività economica tipicamente orientata alla produzione e distribuzione di utili nel rispetto dello scopo tradizionale, è immaginabile che il tratto di ibridazione si possa concretizzare a livello statutario in modi molto differenti: infatti, a seconda della diversa indicazione dei soci nell'atto costitutivo è possibile che lo scopo *non profit* possa innestarsi sull'attività d'impresa normalmente condotta, oppure che sia perseguito attraverso un'ulteriore attività non economica o economica senza il lucro soggettivo o per il tramite di semplici e singoli atti di destinazione di risorse in favore di terzi.

Dunque, se l'attività economica della società può essere unica o meno, sicuramente dal punto di vista teleologico la duplicità degli scopi è il tratto caratterizzante di questa variante, che presuppone un'importante opera di contemperamento e composizione tra i diversi interessi coinvolti, la quale in assenza di indicazione alcuna su una possibile graduatoria degli stessi ma alla luce del necessario rispetto dello scopo sociale tipico del modello societario utilizzato, sicuramente non è compatibile con una gestione ispirata esclusivamente ad una logica *non profit*, come per l'impresa sociale, e non può essere nemmeno orientata all'altro estremo rappresentato dall'interesse alla massimizzazione del profitto dei soci in ogni caso, ma con ogni probabilità può ispirarsi alla stabilità economica della società, nella misura in cui spetta al *management* indicare gli obiettivi specifici, modalità e azioni attuate o le eventuali circostanze impeditive, attraverso 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".

#### 4. OBIETTIVI DEL LAVORO

La definizione e l'analisi generale dei due modelli-base di impresa sociale e società benefit con le rispettive varianti fa sorgere inevitabilmente delle domande, cui il presente lavoro intende dare risposte.

Alla luce di quanto finora scritto, invero, bisogna capire se prendendo in considerazione le due fattispecie si possa dire esistente una reale differenza tra la società lucrativa tradizionale e una società benefit base e se di conseguenza sia necessaria quest'ultima qualifica formale qualora s'intenda amministrare semplicemente una società lucrativa in modo socialmente responsabile.

In secondo luogo, risulta altresì essenziale capire se la qualifica formale di società benefit sia imprescindibile qualora si voglia dar vita ad una società causalmente ibrida per la compresenza di uno scopo lucrativo e di uno ideale. Infine, risulta opportuno chiarire anche quanto il modello di società a causa mista possa essere "stressato" senza sconfinare nella diversa fattispecie dell'impresa sociale.

Da altro punto di vista, ovvero prendendo in considerazione le due diverse legislazioni speciali, si vuole spiegare invece quali effetti produca la diversa intensità della componente solidaristica e ideale sullo statuto normativo della società benefit.

### 3) LA SOCIETÀ BENEFIT COME SOCIETÀ LUCRATIVA ETICAMENTE RESPONSABILE

#### 1. LA POSSIBILITÀ DI UNA GESTIONE IMPRENDITORIALE DEL MODELLO LUCRATIVO TRADIZIONALE SECONDO LO SCHEMA DELLA SOCIETÀ BENEFIT C.D. DEBOLE

L'analisi della prima fattispecie deve innanzitutto partire dalla considerazione se sia possibile per gli amministratori gestire una comune società lucrativa come se fosse una società benefit debole senza averne assunto in precedenza la relativa etichetta normativa.

Il discorso, pertanto, deve prendere le mosse dall'analisi degli interessi perseguiti e perseguibili dall'organo amministrativo all'interno della società e dai relativi limiti e poteri, risultando per questo necessario partire da alcune considerazioni sistematiche per poi passare ad analizzare i dati normativi. Innanzitutto, è evidente che nella definizione del contratto di società ai sensi dell'art. 2247 c.c. il potere degli amministratori risulta funzionale rispetto allo scopo tipico (lucrativo o mutualistico) che i soci hanno sigillato nell'atto costitutivo<sup>169</sup>.

Bisogna sottolineare del resto che, nel nostro ordinamento non c'è norma alcuna o principio<sup>170</sup> che legittimi o condizioni l'operato dei gestori a

---

<sup>169</sup> U. TOMBARI, "Potere" e "interessi", cit., pagg. 30-31: "...in tutte le realtà avanzate il ruolo del *board* (come interfaccia tra gli investitori ed il *management* operativo) è centrale; allo stesso tempo non è chiaro verso chi sia responsabile il consiglio di amministrazione e soprattutto nell'interesse di chi debba svolgere le proprie funzioni, con la conseguenza che "*the search for an ideal role for the board which, once identified, will never need to be altered is an elusive as the search for the Holy Grail*"... Non par dubbio, invece, che il principale problema della grande impresa azionaria sia rappresentato dall'allocazione del "potere" (gestorio) e (soprattutto) dalla definizione degli "interessi", ai quali il potere è funzionalizzato".

<sup>170</sup> R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa, Atti del Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, pag. 83 e ss.; in senso conforme anche M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2009, pag.



rispettare interessi altri rispetto a quelli dei soci; mentre il combinato disposto della norma in discussione con quella contenuta nell'art. 2497, primo comma, c.c. chiarisce che nell'esplicazione del potere gestionale funzionale, gli amministratori dovranno attribuire rilevanza non solo alla redditività, sotto forma di distribuzione di utili, ma anche al valore, e quindi alla valorizzazione, della partecipazione sociale.

Pertanto, si può affermare che oggi è condivisa l'idea che dovere del gestore sia quello di operare per la "sopravvivenza" dell'impresa, che si traduce in quello di perseguire la sua "efficienza"<sup>171</sup>. In questa prospettiva, dunque, l'interesse prevalente, che fa da guida per la ricerca di criteri e modalità per la realizzazione di questo obiettivo, è identificato nella massimizzazione del valore di scambio delle azioni o meglio nella crescita di valore della società sostenibile nel tempo<sup>172</sup>.

Il profilo temporale per il perseguimento di questo interesse sembra spingere

---

26, il quale afferma: "La cura degli interessi degli *stakeholders*, a scapito degli interessi immediati degli azionisti attuali alla massimizzazione dei profitti e del valore delle azioni, non è peraltro imposta da alcuna norma di diritto nazionale o comunitario; le comunicazioni della Commissione, che approvano la politica di CSR e ne auspicano l'adozione da parte delle imprese, sono sufficienti (se mai ce ne fosse bisogno) a legittimare eventuali scelte gestionali che a tale politica si ispirino, ma non sono idonee a porre doveri di condotta in capo agli amministratori, e tanto meno agli azionisti".

<sup>171</sup> Terminologia utilizzata da C. ANGELICI, *Note minime sull'«interesse sociale»*, in *Banca borsa*, fasc. 3/2014, pag. 261.

<sup>172</sup> Come precisa P. MONTALENTI, *Tutela delle minoranze, interesse sociale e sistemi di controllo*, in *Riv. dir. societario*, fasc. 3/2015, pag. 512: "L'interesse sociale è oggi l'interesse dei soci alla valorizzazione della partecipazione, sotto il profilo reddituale e patrimoniale, che gli amministratori devono perseguire componendo e omogeneizzando la pluralità di interessi (*long term, short term*, finanziari, industriali, speculativi, ecc.) delle diverse categorie di azionisti, nel quadro dei limiti, condizionamenti e doveri di finalizzazione giuridicamente rilevanti. Gli amministratori devono cioè perseguire lo scopo di lucro nei confini ad esso imposti o in forza di limiti legislativi (tutela ambientale, sicurezza sul lavoro, ecc.) o in base a vincoli contrattuali (contrattazione aziendale, partecipazione dei lavoratori, ecc.) o in ottemperanza di *self-restraint* per atto di autonomia negoziale (codici etici, protocolli di protezione degli interessi degli *stakeholders*, ecc.) oppure ancora in ragione di volontaria adesione a principi di *Corporate Social Responsibility*, sempreché funzionali all'efficienza dell'impresa e perciò, in ultima istanza, allo scopo di lucro. In sintesi: la valutazione e il perseguimento anche di interessi-altri è pur sempre *profit oriented*".

verso una visione di lungo periodo<sup>173</sup>, desumibile da non pochi riferimenti normativi e sistematici.

Innanzitutto, è emblematica la regola vigente nella società per azioni ed opposta rispetto a quella operante nelle società di persone, per la quale l'approvazione del bilancio di esercizio non implica automaticamente per l'azionista la riscossione della sua parte di utili. Infatti, è necessaria un'ulteriore e distinta delibera dell'assemblea, in mancanza della quale l'interesse del gruppo al reinvestimento prevale sull'interesse del singolo a vedersi distribuito il risultato economico conseguito nell'esercizio. Pertanto, se non dirimente e decisivo è comunque indicativo il fatto che "l'attribuzione alla maggioranza assembleare del potere di decidere l'accantonamento dell'utile sia espressione dell'intento di favorire l'autofinanziamento e, quindi, la crescita di valore nel tempo<sup>174</sup>".

Un altro importante segno del superamento di visioni a breve termine a favore di quelle che valorizzano la prospettiva dell'investimento a medio e lungo termine è dimostrato dalla emanazione del d. l. 24 giugno 2014, n. 91 (convertito dalla l. 11 agosto 2014, n. 216) con il quale da un lato si è superata la regola della proporzionalità tra utile e partecipazione sociale (*equal sharing rule*) e dall'altro si è cancellato dal nostro ordinamento il tradizionale principio "*one share-one vote*" ai sensi dell'art. 2351 c.c., che ha suggellato per

---

<sup>173</sup> In particolare, sono i sostenitori della tesi dell'*Enlightened Shareholder Value* che avvalorano la dimensione temporale di lungo termine. G. FERRARINI, Corporate Purpose and Sustainability, in European Corporate Governance Institute – Law Working Paper, 2020, disponibile al sito: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3753594](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3753594), pag. 37 chiarisce: "*The task of the board of directors and top management is to reconcile the interests of shareholders with those of stakeholders in view of maximizing the enterprise value over the long term*". Di questo si trova conferma nella stessa legislazione inglese che nella *section 172, 1 a (Duty to promote the success of the company)* statuisce: "*A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to:*

*(a) the likely consequences of any decision in the long term*".

<sup>174</sup> V. CALANDRA BUONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010, pag. 108.

decenni la stretta connessione tra il rischio del socio, conseguente all'entità dell'investimento, e il suo potere all'interno del consesso assembleare<sup>175</sup>. Il riferimento è al contenuto normativo degli artt. 127-*quater* e *quinquies* del T.U.F. sulla maggiorazione del dividendo e del voto.

In entrambi i casi il differente privilegio è comunque collegato al mantenimento e conservazione delle azioni per un periodo minimo, che per la maggiorazione del dividendo non può essere inferiore ad un anno e per la maggiorazione del voto non può essere inferiore a ventiquattro mesi; principi

---

<sup>175</sup> A sottolineare l'impatto delle disposizioni in controtendenza rispetto capitalismo spregiudicato dilagante per favorire e agevolare la presenza di investitori di medio-lungo periodo è U. TOMBARI, «Maggiorazione del dividendo» e «maggiorazione del voto»: verso uno «statuto normativo» per l'investitore di medio-lungo termine?, in *Banca borsa*, fasc. 3/2016. L'A. chiarisce a pag. 304 che “le crisi finanziarie dell'ultimo decennio hanno evidenziato la necessità di sostituire o comunque di limitare visioni c.d. di *short termism* (accusate di essere tra le cause delle crisi stesse), valorizzando e recuperando la prospettiva dell'investimento a medio-lungo termine. Ciò sul presupposto che la presenza in una società quotata di investimenti di medio-lungo termine (non solo di minoranza, ma ancor prima di maggioranza) possa consentire al CEO ed al *management* di perseguire una politica imprenditoriale non meramente finanziaria, a vantaggio della società, dei suoi *stakeholders* (in senso lato, ad iniziare dagli azionisti) e dello stesso Sistema-Paese”. A cogliere la contrapposizione tra gli obiettivi di investimento di breve termine di alcuni investitori istituzionali e le esigenze *long-term* di gestione è anche A. SACCO GINEVRI, *L'attribuzione di diritti particolari agli azionisti di lungo termine in una prospettiva comparata*, in *Riv. dir. societario*, fasc. 2/2012 quando a pag. 235 si legge: “Difatti, è stata proprio l'ossessione per l'andamento borsistico dei titoli nel breve periodo ad aver distolto alcuni consigli di amministrazione da un'efficiente gestione delle proprie società. E non si può certo fare una colpa agli investitori istituzionali se legittimamente perseguono strategie di investimento focalizzate sulla massimizzazione del profitto in un orizzonte temporale limitato, considerato che questi operatori sono propensi a investire le proprie risorse in titoli che garantiscano ritorni immediati in virtù dei vincoli regolamentari che regolano la loro attività e della competitività del mercato in cui operano”.

Inoltre, del differente significato di “transazione” tra socio investitore professionale/socio *retail* e amministratore ne dà conto F. DENOZZA, *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 1/2021, pag. 42 e ss., il quale conclude: “Detta in breve: gli intermediari professionali hanno molta più forza e, soprattutto, motivi molto più pressanti, per pretendere dalle società in cui investono la concreta ed immediata massimizzazione dei rendimenti degli investimenti che hanno effettuato. Alla luce delle considerazioni che precedono, non è difficile rendersi conto che i mercati attuali sono molto diversi dai mercati di alcuni decenni fa, e che risulta perciò assolutamente verosimile l'ipotesi di una modifica del loro funzionamento, sia dal punto di vista dell'orientamento degli investitori e sia nella intensità della pressione, ben maggiore e ben diversa da quella che può essere esercitata in un mercato dominato da investitori *retail*, che intermediari professionali sono in grado di esercitare sulle società destinatarie degli investimenti che compiono”.

questi attraverso i quali sembra essersi convalidata una regola di *loyalty share*, un premio fedeltà<sup>176</sup> nei confronti di azionisti stabili<sup>177</sup>, verso i quali anche la *governance* opererà di conseguenza soprattutto per preservare e incentivare la valorizzazione della partecipazione dal punto di vista patrimoniale.

Non è casuale, inoltre, notare che da tempo anche il codice di *corporate governance*<sup>178</sup> delle società quotate sottolinea il ruolo del consiglio di amministrazione, tenuto a “perseguire l’obiettivo della creazione di valore per gli azionisti”, formula questa arricchita e modificata nel corso del tempo ed in riferimento alla quale viene parametrata l’entità della remunerazione dei gestori, sul presupposto di un sistema *performance-based*.

Ecco così che dalla prima versione del 1999<sup>179</sup>, dove il compenso era legato

---

<sup>176</sup> Questa ricostruzione “rivela la sua utilità anche in una prospettiva più propriamente macroeconomica, relativa agli incentivi all’investimento (di medio-lungo termine) nel mercato dei capitali italiano. È un dato noto, del resto, l’aumento della presenza di investitori istituzionali stranieri, che si dimostrano sempre più interessati a mantenere nel loro patrimonio le partecipazioni sociali per periodi medio-lunghi. Ed al riguardo si può ricordare quanto riferito pubblicamente dal Presidente del Consiglio di Sorveglianza di Intesa Sanpaolo s.p.a. (la principale banca italiana, assumendo quale indice la capitalizzazione di borsa) in occasione dell’assemblea del 27 aprile 2015, ossia che il CEO di Blackrock (maggior azionista della banca dopo la fondazione Compagnia di San Paolo) sta pensando ad investimenti a più lungo termine”. Così U. TOMBARI, «Maggiorazione del dividendo», cit., pag. 309.

<sup>177</sup> Infatti, “l’introduzione delle due “maggiorazioni” c.d. personalistiche «sembra aver determinato il riconoscimento legislativo del socio stabile in contrapposizione al socio speculatore(...) incentivandone la detenzione ininterrotta delle azioni mediante benefici economici e di voto»... Tale evoluzione (...) consente agli statuti delle società quotate la facoltà di selezionare uno “statuto” di disciplina delle loro partecipazioni azionarie maggiormente orientato alla tutela dell’“efficienza” della gestione dell’impresa societaria ed alla stabilità dei corsi azionari. Ciò manifesta un ulteriore tassello della disciplina che vede con favore il coinvolgimento dei soci non di controllo, in primo luogo degli investitori istituzionali, nella *corporate governance* delle società quotate, incentivando la stabilità della loro partecipazione e l’esercizio dei diritti di *voice* piuttosto che la realizzazione di profitti da *trading* e l’esercizio dei diritti di *exit*. Sarà poi il mercato a premiare, o bocciare, l’introduzione delle maggiorazioni personalistiche con conseguenti incrementi, o decrementi, di valore delle azioni”. Così E. MARCHISIO, *La «maggiorazione del voto» (art. 127-quinquies T.U.F.): récompense al socio «stabile» o truce del socio di controllo?*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2015, pagg. 115-116.

<sup>178</sup> Per una panoramica sulle recenti riforme nei codici di autodisciplina in ambito europeo, vedi M. L. PASSADOR, *Su alcuni recenti sviluppi dell’autodisciplina*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020, pag. 302 e ss.

<sup>179</sup> Nel commento all’art. 1.3 si legge che in base a questo primo sistema di regole “La creazione di valore per la generalità degli azionisti rappresenta l’obiettivo principale che gli

“ai risultati economici della società ed eventualmente al raggiungimento di obiettivi specifici predeterminati<sup>180</sup>”, l’orizzonte temporale del “medio-lungo periodo”, con riferimento sia alla finalità dell’operato che alla remunerazione della *performance*, compare per la prima volta nel 2006<sup>181</sup> per essere ripetuto con costanza fino al codice del 2020 attualmente in vigore, dove peraltro è stato introdotto il concetto di “successo sostenibile<sup>182</sup>”<sup>183</sup>, con il quale con ogni

---

amministratori di società quotate perseguono: l’enfasi posta sullo *shareholder value*, oltre a riflettere un indirizzo prevalente in campo internazionale, si concilia con l’indirizzo normativo italiano, che vede nell’interesse sociale il parametro di riferimento dell’operato di coloro che sono alla guida delle società. Nelle società quotate, inoltre, la promozione del valore delle azioni costituisce anche il presupposto indispensabile per un proficuo rapporto con il mercato finanziario”.

<sup>180</sup> Formula riconfermata nel Codice del 2002.

<sup>181</sup> In senso conforme anche la politica dei compensi con formula rimasta invariata fino al codice di *Corporate Governance* del 2018: “La remunerazione degli amministratori (...) è definita in modo tale da allineare i loro interessi con il perseguimento dell’obiettivo prioritario della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo”.

<sup>182</sup> L’organo di amministrazione guida la società perseguendone il successo sostenibile (Principio I). Di conseguenza l’organo definisce le strategie della società in coerenza con lo scopo di perseguire il successo sostenibile (come vuole il Principio II), definito come “l’obiettivo che guida l’azione dell’organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholder* rilevanti per la società». Al successo sostenibile si adatta anche la determinazione delle remunerazioni degli amministratori (“La politica per la remunerazione degli amministratori, dei componenti dell’organo di controllo e del *top management* è funzionale al perseguimento del successo sostenibile della società” ai sensi del Principio XV e secondo la Raccomandazione 27, lett. c): “La politica per la remunerazione degli amministratori esecutivi e del *top management* definisce...obiettivi di *performance*, cui è legata l’erogazione delle componenti variabili, predeterminati, misurabili e legati in parte significativa a un orizzonte di lungo periodo. Essi sono coerenti con gli obiettivi strategici della società e sono finalizzati a promuoverne il successo sostenibile, comprendendo, ove rilevanti, anche parametri non finanziari”) e del funzionamento del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, il cui comitato è adibito a valutare “l’idoneità dell’informazione periodica, finanziaria e non finanziaria, a rappresentare correttamente il modello di *business*, le strategie della società, l’impatto della sua attività e le *performance* conseguite” ed esaminare “il contenuto dell’informazione periodica a carattere non finanziario rilevante ai fini del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi” (Raccomandazione 35, lett. b) e c)).

<sup>183</sup> Verso questo neologismo, come definito da P. MARCHETTI, *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020, pag. 272, mostra diffidenza e perplessità per la problematica ricostruzione dei criteri cui parametrare o giudicare l’operato degli amministratori e per valutarne le decisioni M. VENTUROZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, fasc. 4/2020, pag. 440-441, per il quale: “Anche l’espressione “creazione di valore” e il riferimento all’orizzonte temporale sono a mio avviso

probabilità si intende comunque fare riferimento alla sostenibilità economico-finanziaria<sup>184</sup>, che non sempre o non necessariamente viaggia parallelamente a quella socio-ambientale<sup>185</sup>.

Infine, merita comunque una considerazione la riflessione inaugurata dagli organi europei intorno al rapporto tra investitori e *managers* e sulla stretta connessione che si instaura tra la realizzazione di uno sviluppo sostenibile e la visione di lungo periodo<sup>186</sup>. Sul presupposto che il rischio principale delle

---

ambigui e di molto limitata utilità pratica, attese le evidenti difficoltà nell'individuare parametri, termini e misure per verificare se questo obiettivo sia raggiunto. Come si misura il "valore"? Prezzi di mercato, redditività dell'investimento in relazione al rischio, valore effettivo dell'azienda, risultati operativi? Dove porre la soglia tra orizzonte "medio", "medio-lungo" e "lungo"? Senza contare che, quasi per definizione, un'obbligazione di mezzi, quale è quella degli amministratori, non si presta a essere descritta e pesata con riferimenti di questo tipo... Quello di cui si dubita è la portata innovativa di questi generici richiami al successo sostenibile (da sempre chi dirige un'impresa sa che occorre prendersi cura dei diversi interessi in gioco) e il loro rilievo applicativo, forza vincolante, capacità di incidere sul diritto vivente... se da un lato, sul piano giuridico, la formula non ha particolare valore prescrittivo ed è di limitata utilità; per le stesse ragioni essa è sostanzialmente innocua e può rappresentare un "invito", sul piano etico-culturale, non del tutto privo di conseguenze". Nello stesso senso anche M. STELLA RICHTER JR, *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, fasc. 3/2021, pag. 422, che commenta: "La realtà – e mi dispiace doverlo ancora sottolineare – è che "successo sostenibile", *sustainability, long-term (et similia)* non sono (di per loro) formule idonee a tradursi in regole operative e meccanismi precettivi. Esse non paiono, in particolare, poter costituire parametri idonei a orientare in modo preciso l'azione degli organi sociali e, conseguentemente, non riescono a rappresentare presupposti per agire in responsabilità nei confronti degli amministratori: perché non è attraverso tali parametri che è possibile dire che vi sia stato uno scostamento rispetto al comportamento dovuto".

<sup>184</sup> Ovvero si pone a carico degli amministratori un dovere di dedicare attenzione, tempo e risorse alla riflessione su quali siano i temi rilevanti per il successo sostenibile dell'impresa e che non necessariamente sono correlati alle politiche ESG, ma, coerentemente con la centralità dell'obiettivo di perseguimento dell'interesse degli azionisti nel lungo periodo, possono riguardare anche l'innovazione tecnologica e, più in generale, gli investimenti nella produzione di creazioni intellettuali e nella valorizzazione dei diritti di proprietà industriale o intellettuale (propri o di terzi). Così P. CUOMO, *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2021, pag. 88.

<sup>185</sup> Come dimostra M. STELLA RICHTER JR, *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2021, pag. 16 e ss.

<sup>186</sup> Nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio europeo, al Consiglio, alla Banca Centrale Europea e al Comitato delle Regioni sul Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile del 08/03/2018, al punto 1 ne vengono chiariti gli obiettivi, come di seguito: "Questo piano d'azione sulla finanza sostenibile è parte di più ampi sforzi per

società si concretizzi nella persistente concentrazione della gestione societaria su risultati di breve termine<sup>187</sup> e che il raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità non possa essere assicurato dalla sola azione delle forze di mercato, la Proposta di Direttiva allegata alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 10 marzo 2021 su “*Corporate due diligence and corporate*

---

collegare la finanza alle esigenze specifiche dell’economia europea e mondiale a beneficio del nostro pianeta e della nostra società. Nello specifico, il piano d’azione mira a:

1. riorientare i flussi di capitali verso investimenti sostenibili al fine di realizzare una crescita sostenibile e inclusiva;
  2. gestire i rischi finanziari derivati dai cambiamenti climatici, l’esaurimento delle risorse, il degrado ambientale e le questioni sociali nonché;
  3. promuovere la trasparenza e la visione a lungo termine nelle attività economico-finanziarie”.
- Infatti, “la sostenibilità e la visione a lungo termine sono abbinata. Tale visione illustra la prassi di adottare decisioni aventi obiettivi o conseguenze a lungo termine. Gli investimenti negli obiettivi ambientali e sociali esigono un orientamento a lungo termine. Tuttavia, le attuali prassi di mercato spesso si concentrano sulla realizzazione di ritorni elevati in un breve lasso di tempo. Un elemento centrale dell’agenda per la sostenibilità è pertanto ridurre l’indebita pressione intesa a ottenere una prestazione a breve termine nelle decisioni economico-finanziarie, in particolare mediante una maggiore trasparenza, affinché gli investitori, siano essi imprese o investitori al dettaglio, possano essere informati meglio e possano adottare decisioni di investimento più informate”.

Della vaghezza di tali indicazioni e soprattutto della esagerata esaltazione del “*long-termism*” già si trovava traccia in F. DENOZZA, *Quale quadro per lo sviluppo della Corporate Governance?*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 1/2015, pag. 8: “È anzitutto evidente che il “lungo” non possiede nessuna virtù intrinseca in grado di porlo in posizione preminente rispetto al “breve”. È solo all’interno di un piano che “lungo” e “breve” possono acquisire una valenza positiva o negativa. Ciò vale in particolare per il “lungo”: è solo nell’ambito di una complessiva previsione su come affrontare il futuro che può acquisire valenza positiva un atto che al momento comporta solo sacrificio (un atto di risparmio, ad esempio). La questione non è perciò tra lungo e breve, ma tra piano e piano. Esistono piani in cui decisioni di lungo periodo si configurano come assolutamente irrazionali (la decisione di un novantenne di aderire ad un piano di risparmio di durata trentennale che gli consentirà alla scadenza di compiere un doppio giro del mondo) e piani in cui decisioni di breve periodo si configurano come assolutamente ragionevoli. Il problema attuale non sembra perciò essere tanto quello della prevalenza di visioni di breve periodo, quanto quello dell’assenza di piani. Gli Stati non pianificano altro se non la possibile riduzione del debito, gli amministratori delegati fanno piani per lo sviluppo delle imprese che amministrano solo all’interno dell’orizzonte temporale della loro carica, spesso non superiore ai cinque-sei anni, le famiglie non pianificano più, per mancanza di risorse. Forse l’Unione dovrebbe preoccuparsi più di tutto questo, che non di agitare lo slogan del lungo periodo”. Così anche M. STELLA RICHTER JR, *Long-Termism*, cit., e F. DENOZZA, *Lo scopo della società*, cit.

<sup>187</sup> La Commissione ne prende atto nel documento “*Inception Impact Assessment*” sulla “*Sustainable Corporate Governance*” del 30/07/2020.

*accountability*” prevede un impegno in capo agli Stati membri di stabilire norme idonee a garantire che le imprese esercitino la dovuta diligenza con riguardo agli impatti negativi, attuali o potenziali, della loro azione e dei loro rapporti d'affari sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona *governance* (art. 4); che sia promosso il coinvolgimento dei portatori di interesse attraverso discussioni in buona fede, proficue, significative e informate con essi (art. 3); che sia concesso a questi ultimi un diritto di reclamo (art. 9) e che sia previsto un meccanismo di riparazione giudiziale e stragiudiziale dei danni provocati ai predetti interessi dall'azione dell'impresa (artt. 9 e 10).

Quanto precede dimostra che per le tradizionali società lucrative la gestione dell'impresa ha come obiettivo prioritario la produzione di ricchezza e può essere senz'altro diretta anche a tenere in considerazione interessi altri, ma purché e nei limiti in cui tale considerazione risulti compatibile o per lo meno non in contrasto con l'interesse degli azionisti in una visione *long-term*<sup>188</sup>. Il *management* per il perseguimento di questo obiettivo dispone, per espressa previsione normativa *ex art. 2380-bis c.c.*, della competenza esclusiva con correlativa responsabilità per la gestione sociale, potendo compiere tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

La riforma del 2003 ha modificato profondamente anche l'art. 2364, comma 1, c.c. che se nella precedente formulazione prevedeva un potere di deliberare dell'assemblea nelle materie indicate dalla legge, ma anche “sugli altri oggetti attinenti alla gestione della società riservati alla sua competenza dall'atto costitutivo o sottoposti al suo esame dagli amministratori”; al contrario il nuovo testo ha cassato la facoltà dei gestori di sottoporre al consenso dei soci

---

<sup>188</sup> “Secondo l'opinione più condivisibile, in mancanza di una norma che esplicitamente attribuisca priorità ad uno o più di questi diversificati interessi (riferendosi l'A. alle istanze e agli interessi degli *stakeholders*) gli amministratori possono adottare decisioni gestionali dirette a soddisfarli soltanto nella misura in cui, almeno nel lungo termine, ne possa derivare un vantaggio per i soci, benché la concreta individuazione di questo risulti ostacolata dalla potenzialmente illimitata frammentazione della posizione di costoro, o quantomeno ne consegua un accrescimento del valore della società sostenibile nel tempo”. Così S. PRATAVIERA, *Società benefit*, cit., pagg. 935-936



decisioni su atti o operazioni di impresa ed ha contemplato solo la possibilità di subordinare “il compimento di atti degli amministratori” ad un’autorizzazione dell’assemblea richiesta eventualmente dallo statuto. Questa scelta del legislatore delegato che ha delineato un nuovo sistema, caratterizzato da una vasta erosione delle competenze dell’assemblea<sup>189</sup>, è stata criticata e ritenuta discutibile alla luce di una diversa indicazione della legge delega, l. 3 ottobre 2001, n. 366, che nel perseguimento dell’esigenza di valorizzare l’efficienza della gestione imprenditoriale e di ampliare l’autonomia statutaria, voleva che la riforma successiva circoscrivesse le competenze dell’organo amministrativo con riferimento “all’esclusiva responsabilità di gestione dell’impresa sociale” e non anche all’esclusiva competenza<sup>190</sup>.

Seppure la riforma abbia certamente ridimensionato le competenze gestorie dell’assemblea e spostato l’asse del potere verso gli amministratori, non si può descrivere il rapporto tra i due organi secondo una struttura a compartimenti stagni<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> In questi termini, G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. II, Torino, 2006, pag. 22.

<sup>190</sup> “Ma esclusiva *responsabilità* non equivale ad esclusiva *competenza*, ben potendo il primo obiettivo essere pienamente conseguito con maggiore rispetto alla filosofia complessiva della riforma, non già escludendo la possibilità di riservare all’assemblea la piena decisione su particolari atti di gestione, bensì prevedendo espressamente il potere/dovere degli amministratori di disapplicare eventuali delibere assembleari che risultassero contrarie alle regole di comportamento imposte dalla legge agli amministratori nell’interesse della società, dei creditori e dei terzi. Se il legislatore delegato avesse seguito tale via – collocandosi, peraltro, nell’alveo di un orientamento, come testé rilevato, già largamente accettato nel sistema previgente – avrebbe trovato il giusto punto di equilibrio fra autonomia statutaria e responsabilità degli amministratori, riconoscendo la seconda senza sacrificare ingiustamente la prima”. Così P. ABBADESSA, *La competenza assembleare in materia di gestione di s.p.a.: dal codice alla riforma*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber Amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, pag. 11.

<sup>191</sup> Lo rileva bene S. A. CERRATO, *Le deleghe assembleari di poteri nella società per azioni*. Tesi di Dottorato di ricerca, XVI ciclo, Università Commerciale Luigi Bocconi, Milano, a.a. 2004-2005, pag. 53: “Anche alla luce della riforma, pare legittimo affermare che non esiste quella netta divaricazione fra assemblea e amministratori (con conseguente corollario della quasi assoluta *impenetrabilità del diaframma* eretto tra soci e gestori) che si vorrebbe ricavare

Infatti, nella disciplina della s.p.a.<sup>192</sup> ci sono indicazioni espresse volte a rendere l'assemblea compartecipe per determinati atti di gestione attraverso lo strumento dell'autorizzazione<sup>193</sup>, poi è contemplata tutta un'altra serie di

---

dalla scelta in senso manageriale. Il sistema parrebbe piuttosto strutturato secondo un meccanismo di vasi comunicanti bidirezionali a intensità diseguale, nel senso che consente la traslazione di poteri fra i due organi ma in misura diversa: maggiore lungo la direttrice assemblea-amministratori, più limitata (ma non assente), in senso contrario”.

<sup>192</sup> È il modello di riferimento nella sua versione tradizionale per la trattazione della questione, sia perché la s.r.l. con l'art. 2479 c.c. rimette all'autonomia statutaria la ripartizione di competenze tra i due organi e quindi in questa ipotesi l'influenza dei soci sulla gestione è molto più marcata (anche se sono indicate delle competenze inderogabili dei soci *ex art.* 2479, comma 2, e degli amministratori *ex art.* 2475, comma 5); sia perché nel sistema dualistico il disposto dell'art. 2380-*bis* è riprodotto nell'art. 2409-*nonies*, mentre manca una indicazione sulle riserve statutarie di autorizzazione ma l'art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. *f-bis* demanda al consiglio di sorveglianza con previsione statutaria la possibilità di deliberare su operazioni strategiche e sui piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma restando la sua responsabilità per gli atti compiuti. A parte questa disposizione, dunque, in assenza di una precisa indicazione di legge, la competenza eventuale dell'assemblea segue le stesse regole del sistema tradizionale.

<sup>193</sup> Tra gli altri, gli acquisti pericolosi ai sensi dell'art. 2343-*bis*; l'acquisto di azioni proprie *ex art.* 2357-*ter*; la concessione di prestiti o garanzie per l'acquisto di azioni proprie *ex art.* 2358, comma 2, ecc.

Inoltre, in assenza di autorizzazione agli amministratori è fatto divieto di eseguire l'atto in discussione, tranne nell'ipotesi in cui vi sia l'urgenza di evitare un danno alla società (analogicamente all'art. 2258, comma 3, c.c.). “Nel concedere l'autorizzazione l'assemblea in qualche misura *concorre positivamente* all'assunzione della decisione; e soprattutto che, per altro verso, il rifiuto dell'autorizzazione costituisce – nel momento in cui impedisce agli amministratori di compiere l'operazione - «una penetrante ingerenza in *sensu ostativo* al potere gestorio dell'organo amministrativo», dal quale deriva – e ci pare un aspetto di grande rilievo, forse eccessivamente trascurato – un mutamento qualitativo del titolo di responsabilità dell'organo amministrativo che ponga in essere l'operazione in difetto di autorizzazione”. Così S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 2/2009, pag.143, ma anche S. A. CERRATO, *Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni*, Milano, 2009. Cfr. anche P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006, e anche V. PINTO, *Le competenze legali dell'assemblea nella gestione delle cooperative azionarie*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010. Questa tesi è confermata anche in G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea*, cit., pag. 25-26: “Tutt'al più, nella letteratura recente si chiarisce che si tratta di un potere *autorizzatorio integrativo* del potere gestorio già di competenza degli amministratori, la cui rilevanza non può certo essere equiparata ad un potere decisorio spettante all'assemblea, come accadeva nella vigenza dell'art. 2364, comma 1, n. 4, vecchio testo, c.c. Ma, sebbene questo sia inconfutabile, si trascura di considerare (come la dottrina straniera ha ben messo in evidenza) che la negazione

situazioni in cui i soci possono incidere sulla gestione di impresa<sup>194</sup> o addirittura è riconosciuta loro una competenza decisoria piena in determinate materie<sup>195</sup>.

Pertanto, se è vero che la riforma abbia accresciuto i poteri dell'organo amministrativo<sup>196</sup>, non lo ha fatto in una direzione «monopolistica»: “senza dubbio, l'assemblea è oggi scarsamente incisiva, rappresentando semplicemente un luogo di formale avallo di decisioni altrove assunte; e se pure la legge riserva al consesso dei soci una sfera di competenze gestorie proprie, anche inderogabili, è ben vero che sia la fase *propedeutica* dell'iniziativa che quella *successiva* dell'attuazione restano salde nelle mani degli amministratori<sup>197</sup>”.

Dunque, la possibilità per i gestori di amministrare una società lucrativa come se fosse una società benefit c.d. debole rientrerebbe nei c.d. atti di organizzazione dell'impresa di cui all'art. 2381 c.c. che si riferiscono alla predisposizione e conservazione dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo,

---

dell'autorizzazione corrisponde, in realtà, ad un *Vetorecht* (come dicono gli scrittori svizzeri e tedeschi)...”.

<sup>194</sup> Al consesso dei soci è richiesta l'adozione di “opportuni provvedimenti” nel caso della perdita di oltre un terzo del capitale (art. 2446 c.c.) con la possibilità di prendere decisioni aziendali di solio spettanti ai gestori come la chiusura degli stabilimenti o la riduzione del personale; ancora, quando siano state rilevate gravi irregolarità nella gestione con potere di ratificare o meno provvedimenti disposti in via autoritativa dal tribunale (art. 2409 c.c.); altro esempio può essere rappresentato dall'ipotesi di assunzione di partecipazioni in altre imprese che comportano una responsabilità illimitata per le obbligazioni di queste ultime (art. 2361, comma 2, c.c.), sottraendo di conseguenza questo potere agli amministratori ai quali è fatto divieto di decidere operazioni che potrebbero comportare una variazione nelle condizioni di rischio dell'investimento.

<sup>195</sup> Si tratta del caso dell'emissione di obbligazioni e altri strumenti finanziari comunque denominati non convertibili in azioni (art. 2410 c.c.) o della creazione di patrimoni destinati (2447-ter ultimo comma c.c.).

<sup>196</sup> Come nelle diverse circostanze indicate dall'art. 2365 c.c., ad esempio per la fusione nei casi previsti dagli articoli 2505 e 2505-bis, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, la indicazione di quali tra gli amministratori hanno la rappresentanza della società, la riduzione del capitale in caso di recesso del socio, gli adeguamenti dello statuto a disposizioni normative, il trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale; ma anche per l'emissione di obbligazioni *ex art.* 2410 c.c. o in caso di delega per l'aumento del capitale ai sensi dell'art. 2443 c.c.

<sup>197</sup> S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea*, cit., pag. 135-136.

amministrativo e contabile, dell'efficienza della struttura, dei luoghi, dei mezzi, delle procedure, degli uffici, del personale preposto ed incaricato, ai diversi livelli, dell'esercizio dell'attività finalizzata al perseguimento degli obiettivi imprenditoriali<sup>198</sup>.

Questa strategia aziendale, infatti, non vedrebbe minimamente “svilito” lo scopo di massimizzazione del profitto, ma anzi l'adozione di condotte volte a perseguire anche il beneficio comune sarebbe funzionale a potenziare e sviluppare la reputazione commerciale della società. Tale scelta non darebbe ingresso a nuovi interessi esterni, ma renderebbe maggiormente evidente la proclamazione della società a rispettare valori generalmente condivisi dalla collettività<sup>199</sup>.

Al fine di garantire il principio di separazione tra proprietà e controllo, non solo gli amministratori devono gestire la società compiendo tutte le operazioni necessarie ad attuare l'oggetto sociale, ma per garantire l'“assetto organizzativo idoneo a promuovere l'efficienza e la correttezza della gestione

---

<sup>198</sup> Per la differenza tra atti di gestione e atti di organizzazione vedi S. A. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea*, cit., pag. 154. In generale gli atti di gestione attengono all'attività pertinente all'esercizio dell'impresa, mentre gli atti organizzativi riguardano i profili strutturali direttamente o indirettamente incidenti anche sulla gestione. Nell'ambito della organizzazione, sicuramente determinate materie sono di competenza dell'assemblea come le modifiche statutarie, ma altre sono rimesse alla decisione degli amministratori, come l'attuale art. 265 del Codice della Crisi e dell'Insolvenza che affida agli amministratori di spa le delibere sulle proposte di concordato preventivo e fallimentare.

<sup>199</sup> Lo stesso discorso potrebbe farsi con riferimento alla competenza dei gestori per l'adozione dei codici etici, come dimostrato da P. ABBADESSA E A. MIRONE, *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2010, pag. 330. Infatti, “siffatti codici possono prevedere regole di autolimitazione dell'organo amministrativo pienamente compatibili con lo scopo di lucro, e in particolare con la massimizzazione del profitto. Sovente, essi si rivelano anzi direttamente funzionali ad accrescere la reputazione commerciale della società, rientrando a pieno titolo nella strategia di comunicazione e pubblicità dell'impresa. In tal caso, l'adozione del codice rientra nella materia gestionale, ragion per cui la competenza degli amministratori non può essere revocata in dubbio. Invece, nel caso in cui il codice dia formale ingresso sul piano societario ad interessi esterni, prevedendo che a tal fine gli amministratori siano espressamente autorizzati a tenere comportamenti che non massimizzino il profitto, neanche a medio-lungo termine, la materia assume necessariamente valore statutario, dovendosi anzi valutare la compatibilità di siffatte clausole con la disposizione di vertice dell'art. 2247 c.c.”

dell'impresa sociale<sup>200</sup>”, la triade di regole previste constano non solo della riserva all'organo amministrativo del potere gestorio esclusivo, ma anche, come contrappeso della prima, l'individuazione delle modalità attraverso cui esercitare quel potere funzionale, ricorrendo ai principi desumibili negli artt. 2392, comma 1<sup>201</sup>, e 2381<sup>202</sup> c.c.

Queste regole sistematiche, pertanto, fissano “con grande evidenza l'obbligo di ben amministrare, ossia di conciliare efficienza e correttezza dell'agire<sup>203</sup>”, e, se rispettate, pongono al riparo gli amministratori dal rischio di essere giudicati responsabili per aver assunto decisioni imprenditoriali sbagliate. Le scelte operate dagli amministratori, quando non connotate da frode, illiceità o conflitto d'interessi nel processo decisionale, sono coperte di conseguenza dalla c.d. *business judgment rule*<sup>204</sup> e restano insindacabili

---

<sup>200</sup> Art. 4, comma 2, n. 4, lett. b), della l. n. 366/2001.

<sup>201</sup> La norma impone ai gestori di adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

<sup>202</sup> La norma impone a tutti gli amministratori di agire in modo informato.

<sup>203</sup> E. CIVERRA, *Inadempimento delle obbligazioni sociali e responsabilità degli amministratori*, in *Soc.*, fasc. 9/2005, pag. 1119.

<sup>204</sup> “La «*business judgment rule*» è una regola creata dalla giurisprudenza americana, la regola stabilisce che la condotta degli amministratori si presume corretta fino a quando non si prova che essi hanno violato un «*duty of care*»...In Italia il problema concerne il controllo della cosiddetta “razionalità *ex ante*” delle scelte compiute dall'amministratore, nell'adempimento dei propri doveri, e i limiti del sindacato dell'autorità giudiziaria sulle condotte degli amministratori, fino alla ricerca di un punto di equilibrio tra la necessità di un controllo sulla legalità dell'azione dell'organo di amministrazione e la discrezionalità imprenditoriale...Si è ritenuto, in giurisprudenza, che l'amministratore non può compiere operazioni irrazionali ed avventate, di pura sorte, o azzardate, prevedibilmente rischiose ed imprudenti, e non può superare i limiti fissati da quella ragionevolezza che deve connotare la discrezionalità dell'imprenditore, secondo cui ogni scelta, anche nel campo dell'attività d'impresa, non può discostarsi dalle valutazioni tecnico-professionali che potrebbe compiere ogni altro operatore che svolga un'attività dello stesso tipo in condizioni economiche potenzialmente idonee a generare un risultato positivo di fine esercizio, poiché lo scopo del contratto di società è quello di conseguire degli utili da dividere fra i soci come prodotto dell'attività imprenditoriale gestita in comune”. Così F. ABITABILE, *La responsabilità degli amministratori nella Spa e nella Srl. Casi e riflessioni*, Milano, 2018, pag. 1 e ss.

La definizione della formula è presente anche in P. MONTALENTI E F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, fasc. 5/2017, pag. 780 e ss.: “La “regola”, nell'accezione italiana, significa che il merito delle decisioni amministrative — e cioè, ad esempio, la convenienza, l'opportunità, la profittabilità e la remuneratività della scelta

giudizialmente nel merito. La giurisprudenza ha affermato, per esempio, che “la scelta tra il compiere o meno un certo atto di gestione, oppure di compierlo in un certo modo o in determinate circostanze, non è mai di per sé sola suscettibile di essere apprezzata in termini di responsabilità giuridica, per l’impossibilità stessa di operare una simile valutazione con un metro che non sia quello dell’opportunità e perciò di sconfinare nel campo della discrezionalità imprenditoriale; mentre, viceversa, è solo l’eventuale omissione, da parte dell’amministratore, di quelle cautele, di quelle verifiche o di quelle informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quel genere che può configurare la violazione dell’obbligo di adempiere con diligenza il mandato di amministrazione<sup>205</sup>”.

---

gestoria — è assistito «dal *safe harbour* della insindacabilità, salvo manifesta irrazionalità», e può al più essere sottoposto ad una valutazione che «attiene alla discrezionalità imprenditoriale e [che] può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell’amministratore»...Le sentenze, senza che sia dato riscontrare opinione difforme, affermano infatti che il giudizio sulla diligenza dell’amministratore nell’adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e le circostanze di tali scelte; questo, infatti, deve avere ad oggetto esclusivo il rispetto dei paradigmi comportamentali tipici del “buon amministratore” e la ragionevolezza e la razionalità dell’operazione intrapresa, che si pongono quindi come limiti specifici all’applicazione del principio in oggetto...In conclusione, e come efficacemente precisato da illustre dottrina, «anche oggi, come prima della riforma, può quindi ritenersi che la legge «perdona» agli amministratori gli errori commessi nell’esercizio diligente e senza conflitti di interesse dei loro poteri discrezionali, anche se si tratta di errori gravi e evitabili da altri amministratori; non «perdona», invece, e impone il risarcimento di quei danni che gli amministratori abbiano causato per negligenza, o per aver agito in conflitto di interessi, o per violazione di altri loro obblighi”.

<sup>205</sup> Cass. civ., Sez. I, 28/04/1997, n. 3652. Si legge ancora: “La responsabilità ipotizzata dall’art. 2392 c.c. discende infatti unicamente dalla violazione di obblighi giuridici, gravanti sui gestori del patrimonio sociale, cui non potrebbe invece essere mai imputato, a titolo di responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico: giacché una valutazione di tal fatta atterrebbe alla sfera dell’opportunità, e dunque della discrezionalità amministrativa, e potrebbe semmai solo rilevare come giusta causa di revoca dell’amministratore dalla carica, e non già come fonte di responsabilità contrattuale dello stesso verso la società. Donde consegue che la responsabilità dell’amministratore non può essere semplicemente desunta dai risultati della gestione e che, perciò, al giudice investito dell’azione di responsabilità non è consentito sindacare i criteri di opportunità e di convenienza seguiti dall’amministratore nell’espletamento dei suoi compiti... In breve: il giudizio sulla diligenza non può mai investire le scelte di gestione degli amministratori, ma tutt’al più il modo in cui esse sono state compiute. Non senza aggiungere che, ovviamente, un tale giudizio - in ordine al grado di diligenza che la cura di un determinato affare avrebbe normalmente richiesto, in rapporto a quello in concreto impiegato

La discrezionalità del potere amministrativo vuole significare allora libertà di identificare le scelte, senza sgravarlo dell'osservanza del dovere di diligenza<sup>206</sup>. Pertanto, il giudice non può sindacare la scelta in sé, ma deve controllare il percorso attraverso cui si è giunti ad essa<sup>207</sup>.

In altre parole, l'inoperatività del sindacato giudiziario si ha quando la scelta di gestione non coinvolga alcun interesse diretto o indiretto degli amministratori (e quindi implichi un coinvolgimento del *duty of loyalty*); sia adottata con consapevolezza e buona fede alla luce di tutte le informazioni disponibili e a seguito di una prudente considerazione delle alternative praticabili ed infine rappresenti l'attuazione razionale dello scopo sociale<sup>208</sup>. Ebbene se attuare l'oggetto sociale significa realizzare un'attività economica che produca utili, ma che tenga conto anche di altre finalità *benefit*, mantenendo fermo l'obiettivo principale della creazione di valore per gli azionisti, i gestori di conseguenza non possono adottare decisioni tese a soddisfare gli interessi degli *stakeholders* esterni in conflitto con l'interesse dei soci, ma possono fare scelte strategiche di questo tipo qualora, nel lungo

---

dall'amministratore convenuto in giudizio dalla società - costituisce una tipica valutazione di merito, come tale non sindacabile in cassazione se non per eventuali vizi di motivazione".

<sup>206</sup> Cass. civ., Sez. I, Sent., 12/02/2013, n. 3409, si legge: "All'amministratore di una società non può essere imputato a titolo di responsabilità di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico. Una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di revoca dell'amministratore, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Donde consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e le circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità (si vedano Cass. 28 aprile 1997, n. 3652; e Cass. 12 agosto 2009, n. 18231)".

<sup>207</sup> Così Cass. civ., Sez. I, 23/03/2004, n. 5718. Cass. civ., Sez. VI, 12/03/2012, n. 3902, in base alla quale «Non dunque le scelte imprenditoriali, bensì il difetto di un elementare criterio di diligente cautela in ordine alle relative modalità attuative è ciò che agli amministratori è stato rimproverato»; nello stesso senso Cass. civ., Sez. I, 10/02/2013, n. 3409.

<sup>208</sup> Così C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, fasc. 5/2016, pag. 662.

periodo, si rivelino vantaggiose o potenzialmente vantaggiose per i secondi. È questo, infatti, quello che accadrebbe nella società benefit nella sua prima versione automatica, senza indicazioni altre all'interno dell'atto costitutivo. In definitiva, gli amministratori nella loro discrezionalità possono perseguire indirizzi aziendali ispirati ai principi della *Corporate Social Responsibility*, seppur con le cautele e i limiti evidenziati, sottraendosi al controllo giudiziario per la copertura della *business judgment rule*, ma essendo soggetti al solo potere di revoca dell'assemblea.

I gestori, pertanto, essendo stati scelti dagli azionisti per attuare l'oggetto sociale in senso operativo non possono agire nel proprio interesse (come dimostrano i contenuti degli artt. 2373 e 2497 c.c.<sup>209</sup>), bensì devono operare per garantire la sopravvivenza dell'impresa.

Per cui, nel perseguimento di questo obiettivo, non è pensabile un'azione di responsabilità contro gli amministratori qualora abbiano concesso un trattamento migliorativo rispetto al mercato del lavoro, se ne sia risultata contestualmente nell'immediato una diminuzione dello *shareholder value*. Così come non è pensabile un'azione dei dipendenti con cui si lamenti un trattamento peggiore per incrementare lo stesso *shareholder value*<sup>210</sup>.

Alla luce di tutto ciò, nella dialettica e nel rapporto tra azionisti e

---

<sup>209</sup> Come sostenuto da C. ANGELICI, *La società per azioni e gli altri*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 2010, pag. 59 e ss., mentre per la prima disposizione il "danno" della società rileva non di per sé, ma solo in quanto riferibile ad una situazione di conflitto di interessi; invece, per la norma di cui all'art. 2497 c.c. il pregiudizio alla "redditività e al valore della partecipazione sociale" diventa giuridicamente rilevante quando sia stato causato per la "violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale" e dunque si potrebbe verificare l'ipotesi di un pregiudizio legittimo quando i comportamenti che l'hanno causato si possano giudicare "corretti". Pertanto, nel diritto delle società gli interessi tutelati non possono esserlo con riferimento alla loro concreta soddisfazione, se si vuol dire al loro contenuto, bensì tramite una considerazione e valutazione dei comportamenti adottati per il loro perseguimento su un piano procedimentale.

<sup>210</sup> Così C. ANGELICI, *Note minime*, cit., pag. 263. L'A. prosegue sostenendo che in entrambi i casi lo scudo della *business judgment rule* si giustifica nei limiti consentiti dalla possibilità di riconoscere nella scelta adottata un punto di equilibrio in grado di assicurare la sopravvivenza ed efficienza dell'impresa.



amministratori e dunque nella composizione di un interesse meramente lucrativo da una parte e dell'esercizio di un potere funzionale dall'altra, possono assumere rilevanza anche interessi diversi dai primi, purché con esso compatibili e la considerazione di questi da parte dei gestori, al fine di ricercare un punto di equilibrio, risulta tutelata da una "coperta" di discrezionalità e di insindacabilità.

## 2. L'ADOZIONE DELLA QUALIFICA E I DOVERI DEI GESTORI

In una società tradizionale, le regole di condotta degli amministratori sono costruite per realizzare l'interesse sociale alla massimizzazione del profitto per dividere di conseguenza gli utili tra i soci<sup>211</sup>, dunque il loro operato ne risulta semplificato essendo orientato ad un solo criterio<sup>212</sup>.

Qualora, invece, i soci abbiano voluto adottare la qualifica di società benefit, la sua gestione implicherà per gli stessi amministratori degli oneri aggiuntivi e la ricerca di una nuova efficienza con l'ulteriore elemento della o delle

---

<sup>211</sup> V. CALANDRA BUONAURO, *Funzione amministrativa*, cit., pag. 106: "Non voglio affermare...che, al di fuori delle norme che impongono o vietano determinati comportamenti, non siano ravvisabili regole di condotta cui gli amministratori si devono attenere o valori che debbano essere rispettati nel perseguimento dell'interesse dei soci. Si tratta di regole e di valori che si desumono dalle finalità cui sono ispirate le norme specifiche rivolte a tutelare gli interessi esterni alla società o che sono espressione di una coscienza collettiva che giudica determinati comportamenti come riprovevoli. Ma la loro doverosa assunzione non costituisce una deviazione dall'obbligo di perseguire il massimo benessere per gli azionisti, bensì un limite al perseguimento di tale interesse o una modalità necessaria con cui conseguirlo che sono imposti dal rispetto dei doveri di lealtà, di correttezza e di protezione degli interessi dei soggetti esterni che interagiscono con la società e dalla valutazione delle conseguenze economiche o reputazionali (i danni reputazionali producono spesso anche effetti di carattere economico) che può comportare la mancata osservazione di regole di condotta che sono percepite, dalla collettività in cui si opera, come doverose anche in assenza di specifici divieti e prescrizioni".

<sup>212</sup> Così D. LENZI, *Le società benefit*, in *Giur. comm.*, fasc. 6/2016, pag. 909.

“finalità di beneficio comune”, indicato nell’atto costitutivo.

Infatti, ai sensi del comma 380, l’amministrazione della società deve realizzare un bilanciamento<sup>213</sup> tra l’interesse dei soci, il perseguimento delle finalità di beneficio comune e gli interessi delle categorie di *stakeholders* previste dal comma 376, in conformità a quanto stabilito nello statuto.

In virtù di questo ruolo, agli amministratori è riconosciuta ampia discrezionalità dovendo decidere tra componenti antitetiche e spesso in conflitto, ma senza dimenticare contestualmente che lo scopo di lucro (o mutualistico) riveste una posizione prioritaria, seppur non nell’immediato ma nel lungo periodo<sup>214</sup>.

Il bilanciamento non ha ad oggetto semplicemente il binomio scopo di lucro e

---

<sup>213</sup> Un bilanciamento tra i diversi interessi è inevitabile anche per le società non *benefit* come afferma C. ANGELICI, *Società benefit*, cit., pag. 9: “Mi sembra in effetti che l’esigenza di un «bilanciamento» fra tutti gli interessi (ivi compresi, lo si ribadisce, quelli diversi dei soci) sia implicita e inevitabile nella gestione dell’impresa, nei compiti quindi affidati agli amministratori: potrebbe convincere in tal senso, se non altro, il rilievo trattarsi di interessi riferibili ai diversi fattori di produzione e che senza un equilibrio (si dica pure: bilanciamento) fra essi un’impresa non è nemmeno pensabile. Intendo così dire che tale «bilanciamento» non può essere inteso come un fine, ma come uno strumento necessario per l’operatività e la stessa sopravvivenza dell’impresa. Il che, se condiviso, esclude in radice si possa pensare a imprese (come sarebbero nell’opinione qui criticata le società non *benefit*) cui tale opera di bilanciamento sia preclusa, sia preclusa cioè la ricerca di un equilibrio fra i diversi fattori di produzione. Sotto questo profilo, se si adotta il punto di vista che sto tentando di sintetizzare, peculiarità delle società *benefit* è essenzialmente che l’equilibrio da ricercare non è soltanto quello fra gli interessi dei soci e gli altri fattori di produzione, ma a essi si aggiunge il dato *ulteriore* consistente nella «finalità di beneficio comune» individuata con lo statuto. Perciò la soluzione si caratterizza in un senso ben più e più autenticamente «contrattualista» di quanto non avvenga con lo *shareholder value*. In quanto quella «finalità di beneficio comune» corrisponde a un interesse dei soci *in concreto*, come evidenziato dalla loro scelta autonoma di farne parte del loro contratto. Mentre lo *shareholder value* potrebbe essere riferito ai soci solo *in astratto* e in definitiva, se in tal senso fosse in generale orientato l’ordinamento, rappresenterebbe il risultato di una scelta non riferibile concretamente ai soci, ma dell’ordinamento medesimo, in termini allora di *eteronomia*”.

<sup>214</sup> A. GALLARATI, *Incentivi e controllo*, cit., pag. 823: “Sembra abbastanza scontato che il bilanciamento non possa risultare in una prevalenza del beneficio comune sul tipico scopo dei modelli che, in accordo con le nuove norme, possono ospitare una clausola *benefit* nel proprio statuto. Qualsiasi differente riflessione parrebbe non cogliere nel segno, perché rovescerebbe l’ordine delle cose, trasformando in altruistico un veicolo che non lo è in via esclusiva ovvero lo è solo in via strumentale o mediata”.

scopo sociale<sup>215</sup> (come sembrerebbe suggerire il disposto del comma 377, «bilanciamento con l'interesse dei soci e con l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale possa avere un impatto»), poiché il comma 380 specifica debba trattarsi di una triade: invero, le finalità di beneficio comune che la società benefit contempla sono sia specifiche che generali, corrispondenti le prime al perseguimento di effetti positivi o la riduzione di effetti negativi su una o più categorie di soggetti, del resto tutti destinatari dell'obiettivo generale di azione operativa responsabile, sostenibile e trasparente.

Pertanto, se *erga omnes* la società deve comunque operare in modo responsabile, la necessità di inserire obiettivi specifici nell'azione di bilanciamento non può che essere spiegata con la necessità di conferirgli un peso e una rilevanza maggiori<sup>216</sup>.

Una questione importante riguarda le modalità effettive dell'attività di bilanciamento, questione tuttavia non del tutto sconosciuta al nostro ordinamento<sup>217</sup>, poiché la ricerca di un prudente equilibrio di interessi è contenuta nella disciplina della direzione e coordinamento di società ex artt. 2497 e ss. c.c. che rappresenta la corretta sintesi tra l'interesse del gruppo unitariamente considerato e quello delle singole società che lo compongono. Seppur la situazione giuridica sostanziale sia differente nella società benefit e nel fenomeno ora considerato, poiché nel primo caso gli amministratori potrebbero dover sacrificare parzialmente l'interesse dei soci per il beneficio comune, mentre nel secondo la società che esercita attività di direzione e coordinamento in violazione dei principi di corretta gestione societaria e

---

<sup>215</sup> G. RIOLFO, *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa. Parte prima*, in *Studium Iuris*, fasc. 6/2016, pag. 727. L'A. parla di "anima bifronte della società, di lucro e di beneficio comune".

<sup>216</sup> Così S. PRATAVIERA, *Società benefit*, cit., pag. 959.

<sup>217</sup> Per l'applicabilità del principio alla società benefit P. GUIDA, *La «società benefit» quale nuovo modello societario*, in *Riv. not.*, fasc. 3/2018, pagg. 513-514: "Poiché il principio della corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società eterodirette può essere concepito come una clausola generale dell'ordinamento giuridico e si presta pienamente ad applicarsi anche all'attività svolta nel contesto delle società benefit, l'organo amministrativo ha un esempio concreto a cui ispirarsi".

imprenditoriale provoca un danno alla società eterodiretta; ebbene, nonostante questo, l'opera di bilanciamento in entrambi i casi<sup>218</sup> deve porre in essere con diligenza e perizia una compensazione tra vantaggi e svantaggi<sup>219</sup> che le scelte inevitabilmente comporteranno, oltre a prevedere una motivazione adeguata rispetto alle decisioni assunte sulla base delle relative valutazioni<sup>220</sup>.

Naturalmente il procedimento decisionale, nella misura in cui porterà a far prevalere degli interessi e a sacrificarne altri, si connota per una componente discrezionale inevitabile valutata alla luce della diligenza professionale e sulla

---

<sup>218</sup> In particolare, nella società benefit l'operazione di bilanciamento si basa su una valutazione prospettica verificabile *ex post*. Infatti “nella società benefit la prospettiva è appunto quella di poter in qualche modo compensare (sebbene non in termini rigidamente quantitativi) la parziale limitazione dello scopo di lucro conseguente all'attività di bilanciamento con il conseguimento in futuro di un qualche beneficio (essenzialmente reputazionale), laddove il raggiungimento degli obiettivi di beneficio comune può essere verificato in un momento successivo, essenzialmente in base alla relazione di cui al comma 382 (da allegare al bilancio di ogni esercizio)”. Così E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali) e bilanciamento di interessi: alcune considerazioni sull'organizzazione interna*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, fasc. 2/2020, pagg. 614-615.

<sup>219</sup> G. CIANE A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice civile*, Milano, 2021, nel commento all'art. 2497 c.c. si legge: “Come sopra anticipato, l'art. 2497 c.c. prevede che la responsabilità sussista solo nel caso in cui il danno non risulti mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. Sicuramente nell'introdurre tale previsione (su cui v., da ultimo, Venturozzo, R. soc. 16, 365ss.) il legislatore ha tenuto in considerazione quanto segnalato, sia dalla dottrina sia dalla giurisprudenza, precedentemente alla riforma. È stato, infatti, più volte precisato che, nell'ambito dei gruppi di società, è opportuno utilizzare un criterio valutativo che non si fermi al singolo atto, alla singola operazione, ma che guardi all'attività esercitata nel suo complesso e che tenga conto dei molteplici rapporti in essere nel gruppo e dei possibili vantaggi che una società può trarre dall'appartenenza al gruppo ovvero da altre operazioni, che possono compensare un pregiudizio precedentemente subito”.

<sup>220</sup> CIRCOLARE ASSONIME, cit., pagg. 22-23 con riferimento alla teoria dei vantaggi compensativi e alla motivazione delle scelte operate dal *board* così afferma: “Tali criteri possono essere utilizzati come parametro di riferimento, sia per guidare l'operato degli amministratori della società benefit, sia per valutarne la correttezza. Questi in particolare saranno tenuti innanzitutto a gestire l'impresa nel rispetto degli obblighi e dei doveri rapportati al tipo societario prescelto. Al contempo essi dovranno impiegare il massimo grado di diligenza e perizia richiesta dalla natura dell'incarico anche nella cura di interessi diversi da quelli riferibili alla società e ai suoi soci, valutando l'impatto che le decisioni gestionali generano sulle finalità ulteriori indicate nello statuto. Ciò non implica che a tali finalità debba essere necessariamente attribuita preferenza, ma comporta un obbligo degli amministratori di agire in modo da garantire una compensazione tra i rispettivi vantaggi e sacrifici che determinate scelte operative possono comportare sui diversi interessi coinvolti”.

base di una istruttoria sufficientemente completa<sup>221</sup>.

Di fondamentale importanza per la realizzazione delle finalità di cui al comma 380, è la figura del c.d. “*benefit director*”<sup>222</sup>, individuato e nominato

---

<sup>221</sup> Della necessità di proceduralizzare il processo decisionale dei gestori attraverso regole ben definite nell’atto costitutivo ne parla E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali)*, cit., pag. 615 e ss.: “Al fine di assicurare che il bilanciamento avvenga secondo criteri di correttezza sostanziale e procedimentale, sembrerebbe perciò utile prevedere – nei limiti di quanto consentito alla singola società sotto il profilo tipologico, delle sue concrete esigenze e caratteristiche – forme di coinvolgimento delle diverse categorie di soggetti interessati, se non attraverso l’attribuzione di specifici poteri di voce, quantomeno interpellandoli su aspetti particolari per gli stessi rilevanti (si pensi, ad esempio, a forme di consultazione preventiva degli *stakeholders* e/o all’acquisizione di pareri obbligatori da parte di associazioni di categoria rappresentative dei loro interessi). Nell’ambito di tale preliminare istruttoria, gli amministratori avranno, inoltre, la possibilità di chiarire l’ordine di priorità che intendono assegnare ai vari interessi in gioco (si pensi, ad esempio, ad interessi tra loro potenzialmente contrastanti, come la tutela dell’ambiente e quella del lavoro), nonché i criteri seguiti per il contemperamento degli stessi con lo scopo di lucro, aspetti che andranno in ogni caso precisati nella relazione annuale concernente il perseguimento del beneficio comune...In tale prospettiva, l’adozione da parte della società, in via statutaria, di specifiche regole volte a “proceduralizzare” l’attività di bilanciamento e le relative decisioni avrebbe l’effetto, non solo di contenere la discrezionalità dell’organo amministrativo ma anche di limitare gli spazi di operatività della *business judgment rule* rispetto alle loro condotte (dovendosi ritenere, conformemente a quanto emerge dall’esperienza straniera a riguardo, che le operazioni di bilanciamento, così come qualsiasi scelta gestionale, siano insindacabili nel merito). Indipendentemente dalla previsione statutaria di specifiche regole procedurali, che pure parrebbero dovute, sembrerebbe che gli stessi amministratori, in virtù del dovere di diligenza, siano comunque chiamati, non solo ad agire in modo informato e ad assumere decisioni solo dopo adeguata istruttoria e valutazione dei rischi, ma anche a rendere conto delle proprie decisioni attraverso una logica e coerente motivazione”. Dello stesso parere anche A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2021, pag. 59: “La sussistenza di un (nuovo) dovere di bilanciare i vari interessi fa sì che il procedimento che porta ad una determinata decisione debba necessariamente articolarsi in termini più estesi, dato che gli amministratori devono chiedere, per l’appunto, il detto bilanciamento: si presume, pertanto, la necessità di una più articolata proceduralizzazione del processo decisionale. Ne deriva, allora, che la valutazione dovrà necessariamente essere più complessa con il rischio (evidentemente) di ampliare (forse eccessivamente) i poteri dell’autorità giudiziaria...Occorrerà così verificare se gli amministratori abbiano richiesto, ricevuto ed elaborato le informazioni – concernenti i vari interessi in gioco e – necessarie per porre in essere il suddetto bilanciamento. In definitiva, essendo stato introdotto un nuovo dovere che implica una attività di bilanciamento tra i diversi interessi, la valutazione da parte dell’autorità giudiziaria dovrà necessariamente riguardare (anche) questo aspetto ed essere volta ad accertare se tale attività sia stata svolta diligentemente nel rispetto della *business judgment rule*”.

<sup>222</sup> La cui nomina negli Stati americani o non è prevista, come nel caso del Delaware o in California, o è solo facoltativa, come prevede la *Model Benefit Corporation Legislation*.

dall'organo amministrativo che incorrerebbe in una causa di responsabilità (ai sensi del comma 381) nell'ipotesi di mancata designazione.

Saranno gli stessi amministratori, nell'ambito della definizione degli assetti organizzativi adeguati alle dimensioni e natura dell'ente societario, a valutare inoltre se tale funzione debba essere attribuita ad uno soltanto<sup>223</sup> ovvero se sia maggiormente opportuna la predisposizione di un organo collegiale, dotato inoltre di poteri di gestione diretta, solo di mera vigilanza ovvero consultivi<sup>224</sup>. Naturalmente, sebbene gli amministratori possano assegnare al *benefit director* poteri e funzioni più o meno ampi, in ogni caso questo non vale ad esonerare i primi dai doveri indicati dal comma 380 per il mancato perseguimento delle finalità di beneficio speciale e generale<sup>225</sup> e non esclude

---

<sup>223</sup> La scelta poi può ricadere su un soggetto interno ma anche esterno: può trattarsi infatti di un amministratore con delega specifica a tale settore o un dirigente apicale della società (secondo A. BARTOLACELLI, *Le società benefit: responsabilità sociale in chiaroscuro*, in *Non profit*, fasc. 2/2017, pag. 266); la carica, essendo una figura di ausilio e di controllo funzionale alla gestione, potrebbe essere rivestita anche da un institore ai sensi dell'art. 2203 c.c. o da un procuratore ai sensi dell'art. 2209 c.c. purché dotato di un sufficiente grado di autonomia decisionale (secondo P. GUIDA, *La «società benefit»*, cit., pag. 514).

<sup>224</sup> Per una tesi restrittiva delle funzioni riservate al *benefit director* vedi CIRCOLARE ASSONIME, cit., pag. 23, in base alla quale “Scopo di tale obbligo non è quello di istituzionalizzare una nuova figura di controllo nell'ambito di un sistema che, già da tempo, necessita di una razionalizzazione, quanto piuttosto è quello di rafforzare la struttura organizzativa dell'impresa, attribuendo a determinati soggetti il compito di coadiuvare gli amministratori nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, nonché quello di supervisionare che le procedure aziendali siano coerenti e idonee a garantire l'efficiente raggiungimento degli obiettivi sociali dell'impresa”. Dello stesso parere anche E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali)*, cit., pagg. 621-622: “Quest'ultima ipotesi interpretativa, che implicherebbe una partecipazione attiva del soggetto responsabile alle operazioni di bilanciamento e quindi al procedimento decisionale relativo, non sembrerebbe però sostenibile, dovendosi ritenere che, conformemente alla figura del cd. *benefit director* noto all'esperienza statunitense, questi abbia principalmente funzioni di monitoraggio sull'attività degli amministratori e di supporto agli stessi”. Invece, per il riconoscimento anche di poteri di gestione diretta vedi G. RIOLFO, *Le società “benefit” in Italia*, cit., pag. 729.

<sup>225</sup> “Ove l'attività possa essere realizzata direttamente dal responsabile benefit, ragionevolmente l'eventuale inadempimento sarà a lui imputabile; ove, al contrario, in ragione della sua complessità fosse richiesto l'intervento del consiglio di amministrazione, allora il compito del responsabile benefit dovrebbe consistere nell'istruzione della questione nel suo complesso, per investire della realizzazione in concreto l'organo di amministrazione nella sua interezza, che a quel punto, in caso di inadempimento, sarà da ritenersi responsabile secondo le regole usuali”. Così A. BARTOLACELLI, *Le società benefit*, cit., pag. 267.

nemmeno la responsabilità dell'organo di controllo per non aver vigilato scrupolosamente sulla gestione<sup>226</sup>.

La figura del responsabile benefit, inoltre, si rivela centrale anche con riferimento ad un altro adempimento necessario in capo agli amministratori costituito dalla predisposizione della relazione annuale ai sensi dei commi 382 e 383 concernente il perseguimento del beneficio comune.

Si tratta di un obbligo formale aggiuntivo rispetto ad una società tradizionale, giustificato dalla necessità di rafforzare la trasparenza dell'operato dell'impresa per realizzare gli obiettivi fissati nello statuto. Invero, la relazione deve informare i soci e gli *stakeholders* interessati su precisi dati storici e prognostici<sup>227</sup> dell'attività sociale e a tale scopo viene allegata al bilancio e pubblicata sul sito internet della società, se esistente<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> La legge non dispone nulla in ordine a tale organo, per cui si considerano applicabili le norme tradizionali previste dal Codice civile, considerando al contempo la particolarità della disciplina di società benefit. Infatti, l'organo di controllo sarà normalmente tenuto a "vigilare sull'osservanza delle norme di legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento" ed in caso di inadempimento è prevista la responsabilità *ex art.* 2407 c.c. La qualifica benefit della società implica che la valutazione sull'operato degli amministratori sia fatta anche con riferimento all'attività di bilanciamento e che sia rispettata la disciplina sulla nomina del responsabile benefit. Tutti questi obblighi saranno adempiuti ricorrendo ad atti di ispezione e controllo e richiedendo informazioni ai gestori sull'andamento delle operazioni sociali.

<sup>227</sup> In particolare, essa deve contenere: a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuate dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato (si tratta di una sezione fattuale e descrittiva); b) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno con caratteristiche descritte nell'allegato 4 e che comprende le aree di valutazione identificate nell'allegato 5 (è la sezione dedicata alla misurazione di impatto); c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo (è la sezione programmatica).

<sup>228</sup> "Con tale documento, infatti, gli amministratori dovranno rendere conto ai soci circa le ricadute sociali conseguenti all'attività principale, dimostrando, così di aver colto lo spirito che ha animato la compagine nell'aver previsto l'attività benefit". Così P. GUIDA, *La «società benefit»*, cit., pag. 516. Sul punto anche CIRCOLARE ASSONIME, cit., pag. 26: "Tale pubblicazione rappresenta – accanto all'uso nella denominazione sociale dell'espressione società benefit – il mezzo con il quale la società diffonde al mercato l'informazione sulle specifiche peculiarità dell'attività svolta, offrendo ai soggetti interessati a investimenti

Qualora non venga osservato tale obbligo informativo, la legge nulla dispone in merito, anche se con ogni probabilità, oltre che profilarsi una responsabilità per gli amministratori, potrebbe intervenire un provvedimento da parte dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato nell’ipotesi in cui sia configurabile una fattispecie di pubblicità ingannevole o una pratica commerciale scorretta<sup>229</sup>.

Analizzati i peculiari doveri cui sono tenuti gli amministratori, è opportuno adesso affrontare il tema della responsabilità per gli atti di gestione compiuti. Ad esempio, nell’esperienza inglese l’art. 172 del *Companies Act* assegna alla società il diritto di esperire eventuali azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori, i quali sono sì tenuti a perseguire interessi altri, ma pur sempre in funzione del “*success of the company*”. Ancora, nel diritto statunitense il c.d. *Model Act* non introduce alcun ulteriore dovere per gli amministratori, che continueranno ad essere tenuti a rispettare il *duty of loyalty* e il *duty of care*, quest’ultimo di conseguenza più ampio in vista della considerazione di interessi ulteriori rispetto a quelli strettamente lucrativi dei soci, ma non tanto da consentire agli *stakeholders* di avanzare un’azione di responsabilità verso i gestori. Inoltre, la legge esclude la responsabilità della società e degli amministratori per i danni causati dalle operazioni dirette a realizzare il beneficio comune o anche dal mancato perseguimento di quest’ultimo, purché la condotta del *board* rientri pur sempre all’interno della *business judgment rule*. L’unico rimedio esperibile per far valere il mancato raggiungimento o perseguimento dello scopo benefit è rappresentato dal c.d.

---

sostenibili elementi utili per valutare le *performance* dell’impresa e sui quali basare le proprie strategie di investimento”.

<sup>229</sup> P. BUTTURINI, *La relazione annuale della società benefit nel sistema del bilancio d’esercizio*, in *Giur. comm.*, fasc. 3/2020, pag. 576: “...se è vero che la relazione annuale rappresenta il principale strumento di comunicazione ai terzi della realizzazione delle attività di beneficio comune, è logico dedurne un rilievo delle relative omissioni o negligenze in tal sede, dato che l’attestazione inesatta o falsa di tali attività è idonea a trarre in inganno i consumatori e ad arrecare un indebito svantaggio alle imprese concorrenti in termini di fittizia reputazione socialmente responsabile della società benefit”.



*benefit enforcement proceeding*, uno speciale procedimento azionabile in via diretta dalla società o, attraverso *derivative action* dagli azionisti titolari di almeno il 2% del capitale sociale o del 5% delle partecipazioni in una società controllante, o ancora da altri soggetti specificatamente indicati nell'atto costitutivo o nello statuto<sup>230</sup>.

Analizzando ora il diritto italiano, qualora la società si qualifichi anche per il perseguimento di finalità di beneficio comune, la responsabilità dei gestori sarà valutata pure in relazione a questo obbligo ulteriore, come stabilito espressamente dal comma 381 con relativa applicazione della disciplina prevista per ciascun tipo di società.

Proprio il richiamo alle norme di diritto comune senza specificare o introdurre ulteriori criteri guida per giudicare l'operato degli amministratori, li esonera da responsabilità qualora abbiano bilanciato i diversi interessi con diligenza, in modo informato e senza alcun interesse personale in conflitto, dimostrando di aver agito per perseguire il complessivo interesse sociale dell'impresa<sup>231</sup>. Invero, essendo doveroso il perseguimento dello scopo benefit, gli amministratori in caso di violazione della legge o dello statuto possono essere chiamati a risponderne ai sensi dell'art. 2392 c.c. Certo è che, se il mancato perseguimento del beneficio comune o il pregiudizio allo stesso possa essere senz'altro riconosciuto come giusta causa di revoca dei gestori, in quanto condotte che costituiscono "inadempimento dei doveri imposti dallo statuto", la responsabilità per danno è più difficile possa realmente concretizzarsi laddove non sussista un danno quantificabile e quantificato da risarcire<sup>232</sup>. Del

---

<sup>230</sup> Questa prassi è stata prevista per limitare possibili fenomeni di *overdeterrence* che si rivelerebbero un disincentivo rispetto all'adozione del modello della *benefit corporation* o comunque all'assunzione del relativo incarico gestorio. Così D. STANZIONE, *Profili ricostruttivi della gestione*, cit., pag. 528.

<sup>231</sup> La stessa attività di bilanciamento che emerge dalla relazione annuale, non essendo vincolata ad un preciso e prestabilito *quantum* può differenziarsi tra un esercizio e un altro.

<sup>232</sup> Vedi nt. 145. In senso conforme anche S. PRATAVIERA, *Società benefit*, cit., pagg. 964-965: "L'inosservanza degli obblighi di gestione così come declinati nel quadro della società benefit, peraltro, a fronte dell'indeterminatezza cui soggiace la gestione stessa — anche alla luce dell'ambigua portata del comma 381 — potrebbe risultare difficilmente azionabile da parte degli

resto, la mancata o parziale realizzazione dello scopo benefico si può rivelare vantaggiosa per la società, che incrementerà le risorse da destinare allo scopo lucrativo in quanto il modello in discussione “dovrebbe tendere al perseguimento del lucro nell’ambito di un «progetto di gestione» più ampio<sup>233</sup>” indirizzato innanzitutto a determinare il successo dell’impresa e dei suoi soci. Certamente, al di là della “protezione” offerta dall’applicazione delle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette, soltanto i soci potranno lamentare la mancata attuazione dell’oggetto sociale e chiedere il risarcimento dei danni o nel caso in cui l’attività altruistica non abbia prodotto un concreto ritorno economico o quando addirittura abbia provocato perdite al patrimonio sociale<sup>234</sup>. In definitiva, si potrà configurare un danno a carico dei gestori, quando l’attività sia stata svolta in modo colpevolmente inefficace.

### 3. PROFILI PECULIARI DI DISCIPLINA DELLA FATTISPECIE

---

azionisti, rivelandosi decisamente complicato fornire la prova in giudizio non solo di un danno (difficilmente traducibile in termini monetari), ma soprattutto della sussistenza di un nesso di causalità tra la condotta gestoria e il danno in ipotesi prodotti”.

<sup>233</sup> D. STANZIONE, *Profili ricostruttivi della gestione*, cit., pagg. 530-531. L’A. infatti prende in considerazione l’esempio pratico di una SB che decida di impiegare una minima parte delle risorse disponibili a favore della ricerca per la realizzazione di prodotti maggiormente sostenibili per l’ambiente e per la salute dei consumatori, rivolgendo invece il proprio business alla commercializzazione di prodotti più remunerativi nel breve periodo ma meno rispettosi delle finalità benefit. Un’organizzazione di questo tipo certamente comporta un risparmio di spesa nell’immediato, ma produce anche minori introiti nel lungo termine oltre al possibile danno reputazionale.

<sup>234</sup> M. PALMIERI, *L’interesse sociale*, cit., pag. 221 sintetizza sul punto in questi termini: “Ciò significa, in concreto, che non risulterà imputabile agli amministratori il danno derivante dall’aver realizzato un’attività altruistica che non abbia prodotto un ritorno per la società (dato che, comunque, essa realizza l’oggetto sociale), ma solo quello connesso al fatto che la stessa attività non fosse destinata *ab origine* a comportare un beneficio concreto per gli *stakeholder*, oppure che l’abbia prodotto a un costo maggiore di quello ritenuto normalmente necessario. Nel primo caso il danno per il patrimonio sociale potrà essere individuato nel fatto che l’attività posta in essere non risulta di alcun interesse, dato che la stessa non ha spinto i terzi a incrementare gli scambi economici con la società; nel secondo che i benefici percepiti sono stati ridotti o azzerati dai costi, in quanto questi ultimi superano quelli “di mercato” o risultano, comunque, irragionevoli alla luce della *business judgment rule*”.

### 3.1 “TRASFORMAZIONE” IN SOCIETÀ BENEFIT E DIRITTO DI RECESSO

Acquisire la qualifica “benefit” da parte di una società *ex art. 2247 c.c.* preesistente e decidere di rimuovere la predetta qualifica per tornare ad essere *tout court* un ente *for profit*<sup>235</sup> pone l’esigenza di interrogarsi innanzitutto sulla natura giuridica di tale operazione per verificare in secondo luogo se debba essere riconosciuto o meno un diritto di recesso<sup>236</sup> ai soci non consenzienti rispetto alla delibera di modifica dell’oggetto sociale, dal momento che il legislatore nulla ha previsto espressamente con riferimento alle conseguenze in discussione<sup>237</sup>.

La società benefit, come affermato in precedenza, non costituisce un nuovo e

---

<sup>235</sup> Invece, come nota G. RIOLFO, *Le società “benefit” in Italia*, cit., pag. 725, la costituzione di una società benefit non solleva particolari problemi dal momento che i soci fondatori decidono consapevolmente di intraprendere l’attività mista.

<sup>236</sup> “Il ruolo complessivo del recesso appare quindi multiforme. Esso vale ora da strumento di difesa del socio minoritario rispetto a decisioni prese dalla maggioranza e capaci di alterare sensibilmente le condizioni di rischio dell’impresa sociale (questa è la sua veste normale nelle ipotesi che la legge indica come cause inderogabili di recesso), ora da strumento di dibattito e contrattazione endosocietaria, cioè di rinegoziazione del programma societario (questo può accadere soprattutto, ma non solo, quanto alle cause di recesso introdotte in statuto). In questo senso, lo si può dire istituto che è contemporaneamente strumento di *exit* e strumento di *voice*”. In questi termini V. DI CATALDO, *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, Abbadessa-Portale (diretto da), Torino, 2007, pagg. 223-224. Anche M. TANZI, *Sub 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, Niccolini-Stagno D’Alcontres (a cura di), Napoli, 2004, pag.1530, sottolinea l’importanza dell’istituto per le società a responsabilità limitata: “Il legislatore ha voluto restituire all’istituto, il cui ruolo stava ormai divenendo marginale e di scarsa rilevanza, la dignità tradizionalmente riconosciutagli: quella di essere un caposaldo dei diritti individuali dei partecipanti. Considera il recesso «concretamente lo strumento più efficace di tutela del socio» e del suo interesse al disinvestimento. Ne ha inserito la regolamentazione non più tra le disposizioni dedicate alle modificazioni dell’atto costitutivo di cui alla sezione V del capo VII, ma tra quelle della sezione II, intitolata «dei conferimenti e delle quote», secondo una scelta coerente con il mutato atteggiamento verso l’istituto in questione”.

<sup>237</sup> Per una panoramica sul recesso del socio dissenziente nel contesto internazionale vedi M. V. ZAMMITI, *Il diritto di recesso nelle società c.d. benefit*, in *Riv. dir. soc.*, fasc. 2/2020, pag. 582 ss.

autonomo tipo societario, bensì una semplice qualifica<sup>238</sup> che tutte le società, lucrative e mutualistiche, possono acquisire attraverso appositi adeguamenti statutari.

Pertanto, l'operazione non comporta una "modificazione del tipo"<sup>239</sup> come

---

<sup>238</sup> "Società "benefit", lungi dall'essere autonoma forma giuridica, mi pare dunque possa essere intesa quale mera "qualifica" per l'ente societario, in nulla modificando l'ordinaria disciplina civilistica dello stesso". Così F. LICENZIATO, *Le società benefit – il futuro tra profit e non profit*, in *Non profit*, fasc. 1/2016, pag. 120. A. BUSANI, *Arriva la società «benefit»: guarderà oltre gli utili*, in *Il Sole-24 Ore*, 26 novembre 2015, pag. 51, si esprime nei seguenti termini: "Questa nuova normativa pare prefigurata a permettere a quelle società che intendano ad essa conformarsi, di aggiungere alla propria denominazione l'appellativo «benefit» così da rendere noto al mercato (e, in particolare, al contesto in cui esse operano e ai loro stakeholders), con una informazione chiara, precisa, univoca e legalmente riconosciuta che la società stessa, oltre allo scopo di dividerne gli utili, persegue finalità ulteriori, non dettate dal proprio egoistico profitto, ma, appunto, altruistiche".

In termini di "qualifica" di società benefit si esprime anche la Circolare del MISE 6 maggio 2016, n. 3689/C per le nuove Istruzioni per la compilazione della modulistica relativa alle domande di iscrizione e deposito presso il registro delle imprese e alle denunce al repertorio delle notizie economiche e amministrative (REA). Essa prevede, infatti, che il riquadro 20 del Modulo "S2" dedicato ad "Altri atti e fatti soggetti a iscrizione e a deposito" consente l'indicazione della qualifica di "società benefit" in sede di iscrizione presso il registro delle imprese. Nel commento di V. DONATIVI, *Circolare MISE: nuove istruzioni per la modulistica Registro Imprese e REA*, in *Quotidiano giuridico IPSOA*, 8 giugno 2016, disponibile su [www.plurisonline.it](http://www.plurisonline.it), si legge "Analogamente è previsto che debba procedersi in relazione alla indicazione della qualifica di "Società Benefit" di cui all'art. 1, commi 376 e ss., legge n. 208/2015 ("Legge di Stabilità 2016"), ovverosia di quelle società che, accanto allo scopo di dividere gli utili, «perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse» (comma 376). Per vero, la Legge di Stabilità non prevede affatto per la Società Benefit obblighi speciali di pubblicazione nel registro delle imprese, menzionato esclusivamente nel comma 379, dove, dopo aver stabilito che la Società Benefit, «deve indicare, nell'ambito del proprio oggetto sociale, le finalità specifiche di beneficio comune che intende perseguire», prescrive che «Le società diverse dalle società benefit, qualora intendano perseguire anche finalità di beneficio comune, sono tenute a modificare l'atto costitutivo o lo statuto, nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società», precisando – con disposizione invero del tutto superflua giacché si tratta di conseguenza che sarebbe già discesa in modo piano e incontrovertibile dal fatto che si tratta di modificazioni statutarie a tutti gli effetti – che «le suddette modifiche sono depositate, iscritte e pubblicate nel rispetto di quanto previsto per ciascun tipo di società dagli articoli 2252, 2300 e 2436 del codice civile»: si tratta, dunque, di iscrizione ordinaria, che non dà luogo a una fattispecie in alcun modo speciale".

<sup>239</sup> Come rileva M. STELLA RICHTER JR, *Corporate Social Responsibility, Social enterprise, Benefit corporation: magia delle parole?*, in *Vita Notarile*, fasc. 2/2017, pag. 964.

avverrebbe nel caso di una trasformazione in senso tecnico-giuridico: infatti, la conversione in senso benefit di un'impresa esclusivamente lucrativa e viceversa configura una «duplicazione» dello scopo-fine, con affiancamento dello scopo «altruistico» a quello «egoistico»<sup>240</sup> e non un mutamento della veste giuridica dell'ente.

Del resto, è lo stesso legislatore attraverso il dato positivo del comma 379 che configura la vicenda come una modifica dell'atto costitutivo affermando, inoltre, che l'ampliamento dell'oggetto sociale si realizza “nel rispetto delle disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società”.

Esclusa allora l'ipotesi della trasformazione, l'insorgenza dell'eventuale diritto di *exit* del socio<sup>241</sup>, in mancanza di una espressa regolamentazione statutaria, dovrà fare riferimento alle modificazioni del contratto sociale (per le società di persone) o dell'atto costitutivo (per le società di capitali e cooperative).

Per ciò che concerne la prima categoria di tipi societari, il problema di tutela del socio dissenziente potrebbe porsi solo ove sia stata prevista la regola derogatoria della maggioranza e non quella dell'unanimità (ai sensi dell'art. 2252 c.c.) per le modifiche del contratto sociale.

L'art. 2285 c.c. sottopone l'operatività del diritto di recesso, in tal caso, alla sussistenza di una “giusta causa” o ad una apposita previsione dell'atto costitutivo<sup>242</sup>.

Nel silenzio delle parti, allora, l'elemento chiave ai fini della soluzione della questione è costituito dall'accezione di “giusta causa”, su cui però non ci sono

---

<sup>240</sup> P. GUIDA, *La «società benefit»*, cit., pag. 519.

<sup>241</sup> Il diritto di recesso non può essere, dunque, ricondotto all'art. 2500-ter c.c. né all'art. 2437, lett. b) c.c.

<sup>242</sup> Della necessità di una espressa indicazione da parte dei soci sul punto S. CORSO, *Le società benefit*, cit., pag. 1000. L'A., infatti, scrive che “Poiché il tipo (società ex art. 2247 c.c.) viene impiegato per uno scopo parzialmente diverso, la disciplina legale potrebbe “rivelarsi inadatta all'intento perseguito” e richiedere, ove possibile, un intervento dell'interprete o dell'autonomia statutaria al fine di adeguarla alla diversa funzione perseguita”.

interpretazioni uniformi e univoche.

La giurisprudenza da un lato ha talvolta fondato la fuoriuscita del socio dalla compagine sociale nei casi di condotte contrarie ai doveri di lealtà, correttezza e diligenza<sup>243</sup> e dunque tutte le volte che fosse stato configurabile un “illegittimo comportamento degli altri soci tale da incrinare la reciproca fiducia<sup>244</sup>”; la dottrina<sup>245</sup>, inoltre, in altri casi ha riconosciuto il recesso a seguito di scelte pregiudizievoli delle condizioni di rischio economico rispetto a quelle originarie del contratto sociale, evocando di conseguenza quanto prescritto per le società di capitali<sup>246</sup>.

Con riferimento a queste ultime, l’effetto dell’introduzione o rimozione di clausole benefit nell’atto costitutivo può essere ricondotto alle lett. a) e g), comma 1, dell’art. 2437 c.c. nella società per azioni e all’art. 2473 c.c. nella società a responsabilità limitata.

Si tratta dunque di capire se il mutamento dello scopo sociale in senso *benefit* o al contrario in senso totalmente *for profit* possa configurare un “cambiamento significativo dell’attività della società<sup>247</sup>” ovvero una

---

<sup>243</sup> Vedi Cass. civ., Sez. I, 14/02/2000, n. 1602, che statuisce che “l’indagine in tema di giusta causa di recesso (art. 2285 cod. civ.) va necessariamente ricondotta (così come per i rapporti di lavoro, di mandato, di apertura di credito, e per tutti quelli cui la legge attribuisca particolari effetti al concetto di ‘giusta causa’) alla violazione degli obblighi contrattuali, ovvero alla violazione dei doveri di fedeltà, lealtà, diligenza o correttezza inerenti alla natura fiduciaria del rapporto sottostante, con la conseguenza che il recesso del socio di una società di persone può ritenersi determinato da giusta causa solo quando esso costituisca legittima reazione ad un comportamento degli altri soci obiettivamente, ragionevolmente ed irreparabilmente pregiudizievole del rapporto fiduciario esistente tra le parti del rapporto societario”.

<sup>244</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 109.

<sup>245</sup> Per riferimenti specifici in dottrina vedi M. V. ZAMMITI, *Il diritto di recesso*, cit., pag. 588 e ss.

<sup>246</sup> M. STELLA RICHTER JR, *Società benefit e società non benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017, pag. 8, afferma che “nella nozione di giusta causa di cui all’art. 2285 cod. civ. si debbono far rientrare, per analogia, anche le ipotesi di recesso legale previste dal codice civile per le società di capitali (artt. 2437, comma 1, e 2473, comma 1, cod. civ.) perlomeno quando ciò determini un’alterazione del rischio economico della società o «delle basi essenziali» della stessa”.

<sup>247</sup> Nonostante il mancato riferimento espresso alla “significatività” del cambiamento dell’oggetto sociale ai fini del recesso nella s.r.l. (significatività che viene poi recuperata nella seconda parte della disposizione in parola quando viene riconosciuto il recesso del socio per il

“modificaione concernente i diritti di partecipazione” dei soci.

Anche se variamente interpretato da dottrina e giurisprudenza<sup>248</sup>, del requisito della “significatività” un dato è stato pacificamente accolto, ovvero quello della correlazione tra oggetto sociale e recesso, fondato sul grado di rischio dello specifico investimento. Infatti, “l’attuale enunciato richiede che la modifica importi un cambiamento effettivo, sì che un intervento di tipo formale integra certo modifica dell’atto costitutivo ai sensi degli artt. 2365 e 2436, ma non la fattispecie regolata, che ricorre solo nel caso il cambiamento sia di qualche significato, così che si produca un’effettiva alterazione non solo del rischio, che rileva sempre e non già nel caso di un suo aggravamento, ma della redditività potenziale<sup>249</sup>”.

In altre parole, l’*exit* del socio viene valutata alla luce dell’incremento dell’alea ed in relazione alla variazione della convenienza dell’investimento<sup>250</sup>.

---

“compimento di operazioni che comportano una sostanziale modificazione dell’oggetto della società determinato nell’atto costitutivo), ritiene comunque operante tale presupposto M. STELLA RICHTER JR, *Società benefit*, cit., pag. 9 e nt. 10 dove è indicata la dottrina contraria a tale ricostruzione. Laddove l’assenza del requisito sia concepito come una scelta consapevole del legislatore “allora, il socio di una società a responsabilità limitata avrebbe diritto di recedere tutte le volte in cui l’assemblea proceda ad una modifica, di qualsiasi entità, dell’oggetto sociale, comprese sia quelle che introducono, accanto allo scopo di lucro originariamente individuato, una finalità di beneficio comune, sia quelle cui consegue l’adozione di una finalità esclusivamente lucrativa, attraverso l’abbandono della qualifica di *benefit*”. Così M. V. ZAMMITI, *Il diritto di recesso*, cit., pag. 594.

<sup>248</sup> Come nota M. V. ZAMMITI, *Il diritto di recesso*, cit., pag. 595, “secondo un primo e più risalente orientamento, sarebbe necessaria una vera e propria sostituzione dell’oggetto sociale con un altro che sia nuovo e del tutto diverso da quello originario e che sia tale da mutare radicalmente le condizioni originarie del rischio; secondo altro orientamento, invece, una modifica della clausola contenente l’oggetto sociale è significativa allorché si determinino “variazioni rilevanti cui deve conseguire un diverso ambito di operatività della compagine, quali possono considerarsi l’allargamento e/o la riduzione del campo di attività sociale, non essendo, di converso, sufficienti meri aggiustamenti nella definizione di tale campo””.

<sup>249</sup> A. PACIELLO, *Sub 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, Niccolini-Stagno D’Alcontres (a cura di), Napoli, 2004, pag. 1110.

<sup>250</sup> “L’ingresso del qualificativo «significativo» come condizione dell’esercizio del diritto da parte del socio di fronte alla delibera di variazione dell’oggetto, legittima l’*exit* in presenza non di ogni variazione del programma contrattuale, ma solo laddove l’intervento assembleare sulla latitudine dell’oggetto sociale si traduca in una radicale modificazione dell’attività, tale da

Bisogna adesso considerare il caso in esame e valutare di conseguenza se la modifica sull'oggetto sociale volta ad introdurre o al contrario eliminare gli scopi "benefit" possa alterare le condizioni di rischio dell'investimento. Questa valutazione, però, è imprescindibilmente legata ad una verifica caso per caso ed in concreto, se non altro perché la clausola relativa all'obiettivo del beneficio comune può essere stata configurata in modi molto diversi<sup>251</sup> all'interno dello statuto<sup>252</sup>. Indubbiamente acquisire la qualifica "benefit"

---

rendere la società-impresa altro rispetto a quella originariamente esistente". Così S. CARMIGLIANI, *Art. 2437-ter*, in *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003, pag. 879.

<sup>251</sup> Così sia CIRCOLARE ASSONIME, cit., pag. 15 ss. che S. CORSO, *Le società benefit*, cit., pag. 1013 e ss., dove si legge che "...un conto è indicare, come finalità benefit, l'obiettivo di convertire l'intera produzione all'uso di energie rinnovabili e all'impiego, nel ciclo produttivo, di materiali sostenibili e riciclabili; altro conto è circoscrivere l'impatto positivo della propria attività ad una singola linea di prodotti a basso impatto ambientale".

<sup>252</sup> "Invero, la delibera con cui la società provvede alla modifica dell'oggetto sociale, inserendo le finalità di beneficio comune che essa intenda d'ora innanzi perseguire, trasformandosi così in società benefit, non può mai integrare una causa di recesso ai sensi dell'articolo 2437, lett. a), c.c., in tutti i casi in cui le nuove attività indicate si pongano come mere estensioni di attività già perseguite ovvero siano presenti in *nuce* nell'attività già esercitata dalla società ovvero nelle deliberazioni programmatiche già assunte dalla società: in altri termini, quando si può riscontrare una continuità sostanziale della volontà sociale nella conduzione e nel conseguimento, sia pure con modalità esecutive in parte diverse, delle finalità ora denominate di "beneficio comune"...Il riconoscimento del diritto di recesso andrebbe escluso, in via generale, anche nei casi in cui non si possa riscontrare una continuità sostanziale nel perseguimento da parte della società delle finalità di beneficio comune, a meno che le nuove finalità di beneficio comune contrastino inequivocabilmente, anche in punto di esecuzione delle attività, e in modo incompatibile con l'attività tipica fino ad allora svolta dalla società (si pensi all'esempio tipico della società produttrice di armamenti che volesse integrare l'oggetto sociale con il supporto ad azioni di volontariato a favore della pace nel mondo e contro la guerra). Anche nei casi di carenza di continuità sostanziale nel perseguimento da parte della società delle finalità di beneficio comune, la modifica dell'oggetto sociale, risultante dall'inserimento della finalità di beneficio comune, non potrebbe comportare "un cambiamento significativo dell'attività della società", ai sensi dell'art. 2437, comma 1°, lett. a), c.c., tale da legittimare il diritto di recesso dei soci nella s.p.a., poiché tutte le "aree di valutazione" che lo standard esterno deve prendere in considerazione per attestare il positivo impatto dell'attività della società (v. l'Allegato n. 5 all'art. 1, comma 378, della legge n. 208 del 2015) sono, a ben considerare, già ricomprese in quella concezione "allargata" dello *shareholder value* che deve ispirare, proprio nell'ottica di assicurare condizioni di massima redditività dell'impresa, l'attività degli amministratori...Del resto, seppur in ottica parzialmente diversa, ma già premonitrice dei nostri tempi, già il Vivante sosteneva come non fosse necessario che "tutto il guadagno vada distribuito fra i soci", potendo in parte essere consacrato a "più nobili fini, come contributo dell'impresa a quei sensi di solidarietà sociale che ne agevolano l'esercizio". In



comporta una variazione nello scopo-mezzo della società tradizionale e implica una gestione corredata da diversi ulteriori oneri in capo agli amministratori, ma come si è cercato di dimostrare nel § 1 l'evoluzione normativa e sistematica del modello societario l'ha reso protagonista non solo dell'economia ma anche della politica, trasformandolo in uno strumento per lo svolgimento di attività d'impresa non più nell'esclusivo interesse dei titolari ma prima ancora di interessi comuni, estranei alla società o pubblici<sup>253</sup>.

E proprio con riferimento a tutte quelle realtà aziendali che hanno già aderito a scelte in tema di *Corporate Social Responsibility*, allora la conversione in "benefit" o la rimozione della qualifica senza abolire del tutto le politiche di tutela degli interessi degli *stakeholders*, integrerebbe dal punto di vista sostanziale un cambiamento di "mero fatto" e non dunque significativo dell'attività che non sarebbe sufficiente per ciò stesso a giustificare il recesso del socio dissenziente<sup>254</sup>.

Diversamente, se la società adegua per la prima volta la propria attività ai principi della responsabilità sociale d'impresa attraverso l'indicazione del perseguimento di finalità "benefit", di conseguenza potrebbero ritenersi mutate le condizioni originarie di rischio e legittimato così il socio dissenziente a recedere.

Stesso discorso potrebbe farsi con riferimento alla diversa causa giustificativa del recesso, sopra richiamata: se la modifica nell'oggetto sociale cristallizza una prassi consueta di destinazione di una parte di utili al soddisfacimento di

---

questi termini D. SICLARI, "Trasformazione" in società benefit e diritto di recesso, in *Riv. trim. dir. econ.*, fasc. 1/2019, pag. 87 ss.

<sup>253</sup> M. STELLA RICHTER JR, *Profili attuali dell'amministrazione...cit.*, pag. 418.

<sup>254</sup> "Se, dunque, l'effettivo agire della società sia già orientato alla soddisfazione di interessi diversi rispetto a quello della massimizzazione del profitto di breve termine, dall'indicazione di finalità ulteriori nello statuto non discenderebbe nei fatti un cambiamento idoneo ad incidere sul profilo di rischio dell'investimento. La stessa modifica potrebbe rappresentare, invece, l'opportunità per l'impresa di formalizzare e definire meglio il proprio impegno sociale, senza modificare in concreto l'attività economica esercitata". Così specifica ancora CIRCOLARE ASSONIME, cit., pag. 18.

scopi solidali<sup>255</sup>, il diritto di *exit* non potrebbe essere giustificato nemmeno ai sensi della lett. g) dell'art. 2437 c.c., possibile dunque solo ove si riscontrasse in caso contrario un effettivo impatto rilevante sulla partecipazione sociale. Non può farsi a meno, infine, di citare dottrina<sup>256</sup> del tutto contraria rispetto

---

<sup>255</sup> Come nota A. LUPOI, *L'attività delle "società benefit" (l. 28 dicembre 2015, n. 208)*, in *Riv. not.*, fasc. 5/2016, pag. 832 ss., gli atti a titolo gratuito "in quanto caratterizzati dalla presenza di un interesse economico da parte del disponente, possono allora anche essere strumentali all'oggetto sociale e in quanto tali legittimi (vantaggio anche indiretto per la società)...Ponendoci su una posizione abbastanza conservativa, possiamo sinteticamente concludere per l'ammissibilità degli atti a titolo gratuito ove questi siano anche indirettamente legati al raggiungimento dello scopo di lucro e dunque strumentali all'oggetto sociale (è il caso delle c.d. sponsorizzazioni). Mentre non possiamo concludere circa l'esistenza di univoca interpretazione della legittimità per una società di capitali di porre in essere atti a titolo gratuito non inerenti al raggiungimento dello scopo di lucro, dunque non strumentali all'oggetto sociale o donazioni (con la specificazione che le donazioni difficilmente possono essere considerate strumentali data l'assenza di interesse economico del donante)". Si tratta di una conclusione coerente anche con quanto affermato dalla Cass. civ., Sez. I, 11 dicembre 2000, n. 15599 con riferimento ad una fusione per incorporazione tra società di capitali, dove lo statuto della società incorporante prevedeva una clausola di destinazione di una parte degli utili in beneficenza. L'operazione deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria delle società che vi partecipano, con le maggioranze all'uopo previste, in quanto tale clausola non incide sulla comunione di interessi creata con il contratto sociale e non è idonea, in linea di principio, ad eludere lo scopo lucrativo perseguito dalla società.

<sup>256</sup> S. ROSSI, *L'impegno multistakeholder della società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017, pag. 6: "...la trasformazione di una società originariamente lucrativa in società benefit, sebbene inquadrata dal legislatore in una modifica dell'oggetto sociale, non può non alterare in modo sensibile anche l'originario profilo causale della società, in ragione del predetto possibile bilanciamento d'interessi, idoneo a comportare una parziale rinuncia al profitto ove necessario per il raggiungimento delle finalità di bene comune". Nello stesso senso M. STELLA RICHTER JR, *Società benefit*, cit., pagg. 9-10, "la introduzione di una finalità di beneficio comune, se espressa in termini in qualche misura pregnanti, pone tendenzialmente un problema di alterazione delle condizioni di rischio dell'investimento effettuato dai soci. Ciò avviene, quanto meno, tutte le volte in cui lo statuto individui dei destinatari del beneficio comune in soggetti i cui interessi da perseguire si pongano in rapporto dialettico con quello dei soci (come peraltro normalmente dovrebbe essere): la circostanza che gli amministratori debbano, in esecuzione della loro funzione, contemperare ed equilibrare il perseguimento dell'interesse altruistico (degli *stakeholder*) con quello egoistico (degli *shareholder*) sembra, infatti, rappresentare una non certo insignificante modifica delle condizioni dell'investimento effettuato da questi ultimi e cioè dai soci. D'altra parte, almeno per quanto riguarda le società per azioni, mi sembra che il riconoscimento del diritto di recesso, prima ancora che alla lett. a) dell'art. 2437, comma 1, cod. civ., debba ricondursi a una modificazione statutaria concernente «i diritti di partecipazione». Infatti, per quanto la disposizione della lett. g) dell'art. 2437 cod. civ. si caratterizzi soprattutto per la sua estrema ambiguità e sia dunque suscettibile di interpretazioni quanto mai varie, è più che plausibile che

alla sopra richiamata ricostruzione, che afferma la tutela del socio non consenziente sempre ed in ogni caso di fronte alla modifica dell'oggetto sociale in senso "benefit", perché integrante il "cambiamento significativo dell'attività della società", dovuto dal nuovo obbligo di bilanciamento che grava sugli amministratori.

### 3.2 LA POSIZIONE DELLE VARIE CATEGORIE DI *STAKEHOLDERS*

La società benefit rivolge la sua offerta di beni e servizi ad una categoria di potenziali acquirenti sensibili alle istanze della responsabilità sociale d'impresa, così come la sua stessa organizzazione interna ha categorie molto diversificate di portatori di interessi.

Una questione controversa è se questi soggetti terzi destinatari a vari livelli e intensità del beneficio comune possano maturare una qualche pretesa risarcitoria in caso di inadempimento dei doveri degli amministratori.

Problematica tanto più necessaria da indagare, poiché i diversi commi della legge non hanno previsto alcuna specifica azione a tutela degli *stakeholders*, ma hanno solamente inserito un rinvio alle disposizioni del codice civile in materia di responsabilità dei gestori.

La questione esula naturalmente dall'ipotesi di cui al comma 384, che prescrive l'applicazione delle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e quelle del codice del consumo da parte dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, quale titolare di un potere di controllo

---

comunque vi rientrino quelle modificazioni che, introducendo nuovi destinatari di benefici provenienti dalla società, finiscano per incidere sui diritti di partecipazione dei soci ai risultati dell'attività comune".

esterno<sup>257</sup>.

Verrebbe in rilievo, invece, la disposizione *ex art.* 2395 c.c. solo se e qualora il terzo dimostri la sussistenza di un danno diretto e immediato, causato per colpa o dolo in virtù di un atto degli amministratori nell'esercizio o in occasione del loro ufficio.

---

<sup>257</sup> Le normative richiamate tutelano quali soggetti passivi della condotta abusiva della società benefit i "professionisti", ovvero qualsiasi persona fisica o giuridica che agisce nel quadro della sua attività commerciale, industriale, artigianale o professionale. In altre parole, dunque altri imprenditori concorrenti. Sull'applicazione delle succitate normative alla "fake SB", si veda D. CATERINO, *Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing "reputazionale" e alterazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2020, pag. 787 ss. In particolare si legge che "...la disciplina della SB richiama, come detto, due differenti sistemi di regole e sanzioni: quello pensato per i rapporti *Business-to-customer* (Codice del Consumo) e quello proprio delle relazioni *Business-to-business* (norme in tema di pubblicità ingannevole)...in nessun caso le discipline applicabili costituiscono strumento di *enforcement* specifico che possa obbligare la società a perseguire effettivamente lo scopo di beneficio comune enunciato nello statuto: l'unico piano su cui opera l'apparato sanzionatorio è quello della sterilizzazione degli effetti del mercato della falsa rappresentazione della realtà generata dalla "fake SB". Ciò conferma ulteriormente la correttezza della ricostruzione di chi nega che questa disciplina possa essere vista come produttiva di regole di comportamento e di *governance* delle imprese a diretta tutela degli *stakeholders* esterni, e dunque direttamente *enforceable* su iniziativa di questi ultimi, a prescindere dalla loro qualità di contraenti o potenziali contraenti con la SB".

Negli stessi termini E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali)*, cit., pag. 607, la quale afferma che "l'effetto di ricondurre il mancato perseguimento del beneficio comune ad illecito di natura concorrenziale, perciò legittimando i terzi a promuovere le iniziative ivi previste, non in quanto titolari di interessi correlati al beneficio comune, ma in veste di consumatori che abbiano fatto affidamento sulla reputazione, acquisita dalla "finta" società benefit, di impresa socialmente responsabile e dedita al perseguimento del beneficio comune".

Ancora D. STANZIONE, *Profili ricostruttivi della gestione*, cit., pagg. 501-502: "La riconduzione di quello che potremmo definire un "abuso" nell'utilizzo del modello di società *benefit* – abuso che si concreterebbe nel veicolare all'interno del mercato un'immagine, e quindi una reputazione di impresa socialmente responsabile, che non sarebbe tale nei fatti – ad illeciti di natura concorrenziale denota il riconoscimento di un potenziale reputazionale (con conseguente impatto economico) significativo in capo all'impresa che si definisca socialmente responsabile, in termini di attrazione della fiducia e del consenso fra il pubblico: ciò avrebbe indotto il legislatore a prevedere, quale contrappeso, l'applicazione di una sanzione nei confronti di società *benefit* "abusive", che possano acquisire sul mercato indebiti vantaggi competitivi a danno dei consumatori e di imprese concorrenti che invece non perseguono formalmente finalità di beneficio comune (o che le perseguano solo fattivamente). In tal senso, non sembra potersi escludere che un illecito di questo tipo possa essere sanzionato anche ai sensi dell'art. 2598 c.c., e in particolare in base all'ipotesi residuale di cui al punto 3), ovvero l'utilizzo di mezzi non conformi ai principi di correttezza professionale e idonei a danneggiare l'altrui azienda".

Dunque, qualora il terzo abbia contrattato con la società proprio in ragione della sua qualifica è possibile configurare un danno seguito a un investimento assunto in conseguenza e sulla base delle informazioni non veritiere fornite dagli amministratori sui risultati attinenti al profilo sociale. Se però il terzo non sia legato da alcun tipo di rapporto patrimoniale con la società, ma sia soltanto titolare di un'aspettativa di conseguire effetti positivi attraverso la gestione equilibrata dell'intrapresa, subendo indirettamente un danno ingiusto nella propria sfera giuridica e patrimoniale in conseguenza di un fatto doloso o colposo degli amministratori, potrà avvalersi della differente azione generale ai sensi dell'art. 2043 c.c.

In definitiva, il mancato perseguimento del beneficio comune è censurabile, ma della non attuazione dell'oggetto sociale possono lamentarsene soltanto i soci con relativo risarcimento del danno emergente e del lucro cessante<sup>258</sup>, restando le scelte operate dagli amministratori pur sempre obbligazioni di mezzo e non di risultato. Infatti, è escluso che l'atto costitutivo di una società benefit possa essere configurato come un contratto a favore di terzi, poiché esso configura un'organizzazione rientrante nella definizione generale di cui all'art. 2247 c.c. voluta dai soci per rendere il beneficio comune funzionale allo scopo di lucro.

D'altra parte, però, al fine di rendere maggiormente effettivo il perseguimento delle finalità di beneficio comune, gli stessi terzi potrebbero rivelarsi una risorsa fondamentale: infatti, potrebbero essere riconosciuti agli stessi portatori di interessi diversamente determinati e sulla base del tipo societario prescelto, vari strumenti di partecipazione, dotati anche di peculiari poteri di *voice* all'interno dei consessi assembleari o consiliari.

La mancanza, anche in tal caso, di specifica indicazione all'interno della

---

<sup>258</sup> Il lucro cessante è riconducibile al dato che l'omessa attività altruistica non abbia prodotto alcun ritorno economico per la società; mentre il danno emergente si avrebbe qualora i costi sopportati risultino ingiustificati rispetto a quanto ritenuto normalmente necessario. Così P. GUIDA, *La «società benefit»*, cit., pagg. 527-528.

legge<sup>259</sup> potrebbe essere spiegato con l'intenzione di evitare una serie di costi di agenzia per la società, anche se la partecipazione degli *stakeholders* potrebbe rivelarsi contestualmente un "fattore di equilibrio nella *governance* societaria<sup>260</sup>" oltre che un contrappeso alla discrezionalità del *board*.

Pertanto, con riferimento alle società per azioni, si potrebbe immaginare la sottoscrizione, anche in via del tutto strumentale al finanziamento del programma benefico sposato dalla società, di particolari categorie di azioni, come quelle correlate (*ex art. 2350*, comma 2, c.c.) o con voto limitato a particolari argomenti di loro interesse (*ex art. 2351*, comma 1, c.c.), che darebbe il diritto al nuovo gruppo di azionisti di riunirsi in un'assemblea speciale per approvare le deliberazioni prese dall'assemblea generale per loro pregiudizievoli (ai sensi dell'art. 2376 c.c.).

Ancora, la società potrebbe consentire la sottoscrizione di strumenti finanziari partecipativi, in alternativa alle azioni anche speciali, che non attribuendo la qualifica di azionista renderebbero il titolare a tutti gli effetti terzo dotato di diritti patrimoniali o anche amministrativi. Invero, a tali strumenti può essere riconosciuto il diritto di voto su argomenti specifici e può essere riservata, secondo le modalità stabilite nello statuto, la nomina di un componente indipendente all'interno del consiglio di amministrazione o del consiglio di

---

<sup>259</sup> Che fa solo un cenno nell'allegato 5, quando statuisce: "La valutazione dell'impatto deve comprendere le seguenti aree di analisi:

1. Governo d'impresa, per valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori d'interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società".

<sup>260</sup> Infatti, come nota E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali)*, cit., pag. 609, nel Regno Unito si è previsto da un lato per le società di maggiori dimensioni l'obbligo per gli amministratori di dare conto in applicazione della Sec. 172.1 *Comp. Act.*, nell'esercizio del "*duty to promote the success of the company*", anche degli interessi degli *stakeholders*, stabilendo inoltre nell'ambito del *Corporate Governance Code* che gli stessi abbiano poteri di *voice* attraverso la nomina di un proprio rappresentante nell'organo amministrativo o istituendo uno "*stakeholder advisory panel*". D'altro lato l'attuale Codice di Autodisciplina delle società quotate specifica all'art. 1.IV che "L'organo di amministrazione promuove, nelle forme più opportune, il dialogo con gli azionisti e gli altri *stakeholder* rilevanti per la società".

sorveglianza o di un sindaco<sup>261</sup> (art. 2351, comma 5, c.c.).

Infine, altra proficua forma di finanziamento della società benefit può essere rappresentata dalla emissione di obbligazioni per la s.pa. (artt. 2410 ss. c.c.) e di titoli di debito nella s.r.l., oppure dalla costituzione di patrimoni destinati a uno specifico affare (artt. 2447-*bis* ss. c.c.) o il ricorso a finanziamenti destinati (art. 2247-*decies* c.c.).

Da ultimo, gli *stakeholders* non riconosciuti né come azionisti seppur speciali né come titolari di strumenti finanziari partecipativi potrebbero interagire con la società solo se costituiti in gruppi organizzati e riconoscibili per la rappresentatività di interessi omogenei e solo qualora, per effetto di specifiche clausole di autonomia statutaria, fosse stata garantita loro la possibilità di nominare propri rappresentanti nel consiglio di amministrazione, come accade già per gli enti del Terzo settore, comprese le imprese sociali<sup>262</sup>.

### 3.3 SOGLIA MOBILE DI DISTRIBUZIONE DELL'UTILE

Come più volte si è sottolineato fino ad ora, i modelli societari che possono acquisire la qualifica di società benefit debole sono innanzitutto tesi al perseguimento del lucro o, se del caso, dello scopo mutualistico; infatti, l'attività *non profit* non può, anzi non deve essere prevalente poiché la formula legislativa è chiara nell'affermare che l'attività economica esercitata deve garantire la funzione primaria di conseguire utili da distribuire

---

<sup>261</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pagg. 215-216

<sup>262</sup> L'art. 26, comma 5, del d. lgs. n. 117/2017, stabilisce: "La nomina di uno o più amministratori può essere attribuita dall'atto costitutivo o dallo statuto ad enti del Terzo settore o senza scopo di lucro, ad enti di cui all'articolo 4, comma 3, o a lavoratori o utenti dell'ente. In ogni caso, la nomina della maggioranza degli amministratori è, salvo quanto previsto dall'articolo 25, comma 2, riservata all'assemblea". Invece, l'art. 7, comma 1, del d. lgs. n. 112/2017 prescrive: "L'atto costitutivo o lo statuto possono riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina di componenti degli organi sociali. In ogni caso, la nomina della maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione è riservata all'assemblea degli associati o dei soci dell'impresa sociale".

successivamente ai soci. Del resto, qualora si volesse orientare l'attività di una struttura organizzativa ad una logica esclusivamente "benefit", il legislatore ha predisposto tante altre forme collettive, come le imprese sociali o tutti gli altri enti del Terzo settore, ed a queste bisognerebbe ricorrere per realizzare in via prioritaria quegli obiettivi.

È pur vero che il modello benefit deve perseguire anche una o più finalità di beneficio comune, ma il legislatore non ha fissato nessun tetto minimo o massimo di distribuzione dell'utile conseguito, come invece è accaduto chiaramente nella disciplina dell'impresa sociale<sup>263</sup>, per cui l'ammontare delle risorse da destinare alla *dual mission* potrà variare di esercizio in esercizio proprio a seguito di quell'attività di bilanciamento di cui sono titolari gli amministratori. A sostegno di questa tesi vi sarebbe il fatto stesso che nella relazione annuale, oltre a certificare quanto avvenuto nell'esercizio trascorso, è possibile fare previsioni future.

Dunque, se l'ordinamento prevede una soglia minima nella valutazione dell'impatto generato<sup>264</sup>, il cui mancato rispetto implica la violazione della legge, si potrà stabilire a livello statutario un'ulteriore soglia che faccia da punto di riferimento per il perseguimento delle finalità benefit<sup>265</sup>, evitando una gestione diseconomica e non remunerativa per i soci<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d. lgs. n. 112/2017.

<sup>264</sup> Secondo l'allegato 4: "Lo standard di valutazione esterno utilizzato dalla società benefit deve essere:

1. Esauriente e articolato nel 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".

<sup>265</sup> Aggiunge A. GALLARATI, *Incentivi e controllo*, cit., pag. 822 che "...se esistono accorgimenti tecnici da adottare per ridimensionare l'incidenza su una delle categorie interessate, si potrà rinviare allo stato della tecnica al momento storico della decisione, eventualmente introducendo una proporzione di costi da sostenere, ad esempio in rapporto alla redditività media di società *benefit* che agiscano nel medesimo mercato, al fine di evitare che il progresso scientifico renda possibili operazioni antieconomiche, facendo perdere di vista agli amministratori il profitto di cui all'art. 2247 c.c. (o, eventualmente, frustrando la mutualità dello scopo sociale)".

<sup>266</sup> Lo statuto di Nativa s.r.l. società benefit stabilisce in merito: "La società ha l'obiettivo di conseguire sufficiente profitto dall'attività oggetto del proprio operato per sostenerne la vitalità



Tuttavia, la modalità di perseguimento dei due differenti scopi può essere molteplice, dato il silenzio della legge: invero, secondo una prima ricostruzione, si amplierebbe l'ambito funzionale della società, la quale svolgerebbe un'unica attività per realizzare finalità di diversa natura (ad es. servendosi di materie prime a basso impatto ambientale o vendendo i beni ad un prezzo inferiore a quello di mercato); d'altro canto, invece, si potrebbe configurare una società benefit che, accanto all'attività economica orientata a dividere gli utili, ne potrebbe esercitare un'altra anche non economica destinata agli scopi di beneficio comune (come la restaurazione di un'immobile da destinare alle attività sociali di una comunità).

Le due letture sono entrambe compatibili con il dettato normativo del comma 378<sup>267</sup>, che funge da limite di sistema, purché l'intero impianto contabile del modello di riferimento si regga secondo gli ordinari canoni dell'attività economica e non ne pregiudichi la stabilità<sup>268</sup>.

In altri termini, se si volesse individuare il limite massimo nella destinazione degli utili alle diverse e contrapposte finalità sociali, più ci si avvicina alla loro equiparazione più risulta applicabile la regola della corrispondenza proporzionale nella copertura dei costi con i ricavi, ovvero la somma algebrica

---

commerciale, per finanziarne il continuo miglioramento, per distribuire una parte di questi profitti annualmente ai propri soci e per rendere possibile l'avviare altre attività che siano coerenti con il suo scopo ultimo".

<sup>267</sup> La norma parla infatti di "attività economica".

<sup>268</sup> Così A. LUPOI, *L'attività delle "società benefit"*, cit., pag. 821 ss. L'A. specifica, infatti, che "Dipenderà caso per caso e diverse sono le combinazioni per configurare l'attività della SB, in tutti i casi una componente dovrà essere lo svolgimento di una attività economica (come già detto nel senso del lucro soggettivo) ed una seconda componente l'attività (magari di volta in volta scelta) per perseguire gli scopi di beneficio comune (attività economica senza scopo di lucro soggettivo, attività non economica, singoli atti dispositivi). Comunque la si voglia comporre, l'attività della SB porta alla luce due diverse misure di valutazione: oltre la misura del lucro per i soci (derivante dallo svolgimento dell'attività economica) vi è la misura degli effetti prodotti dal raggiungimento dello scopo di beneficio comune e dunque la misura dell'utilità sociale...In questo senso non è agevole rapportare le due componenti dell'attività SB secondo ordinari criteri di prevalenza e, infine, non credo che il rapporto fra le due componenti dell'attività SB debba essere individuato secondo tali indici una volta che l'unico criterio necessario da soddisfare è che l'attività economica non sia pregiudicata dall'attività diretta agli scopi di beneficio comune".

tra il risultato della gestione lucrativa e di quella volta al beneficio comune. Oltrepassata questa soglia, e di conseguenza non riuscendo a far assorbire alla gestione lucrativa i costi complessivi, la società non svolgerebbe proprio più un'attività rispettosa dei criteri di cui all'art. 2247 c.c.<sup>269</sup>.

---

<sup>269</sup> Come confermato da A. BARTOLACELLI, *Le società benefit*, cit., pag. 262.

#### 4) LA SOCIETÀ BENEFIT COME SOCIETÀ A SCOPO MISTO LUCRATIVO E IDEALE

##### 1. POTERE DI GESTIONE E INTERESSI PRIMORDIALI DEI SOCI: LA SOCIETÀ IBRIDA SULLA LINEA DI CONFINE

Nelle ampie maglie della formulazione del dato legislativo, la variante al modello base di società benefit oggetto della successiva analisi si caratterizza per la compresenza, come segnalato in precedenza, di diversi interessi (dei soci alla divisione degli utili e dei terzi al perseguimento di un beneficio comune) posti sullo stesso piano, dunque “equipollenti e pariordinati<sup>270</sup>” e che rendono la struttura societaria mista dal punto di vista funzionale e teleologico.

Naturalmente, un’organizzazione siffatta pone delle esigenze di disciplina differenti rispetto ad una comune società tradizionale o ad una società eticamente responsabile, soprattutto alla luce di scarse indicazioni normative della legislazione speciale.

Contestualmente però, prima di procedere alla soluzione delle prospettate questioni, risulta innanzitutto preliminare capire se l’organo gestorio abbia il potere e la competenza di amministrare una società lucrativa come se fosse una società ibrida senza aver assunto la rispettiva configurazione di SB. In altri termini, se con riferimento ad imprese che adottano regole di responsabilità sociale di impresa l’acquisto della qualifica benefit può rappresentare una scelta di razionalità aziendale, che al pari di altre scelte strategiche può comportare certamente l’assunzione di maggiori rischi attuali ma in vista del conseguimento di migliori risultati nel medio-lungo termine, valutazione che appartiene alla materia gestionale, ci si chiede adesso, se lo stesso potere si possa prefigurare rispetto alla ristrutturazione di un ente secondo il modello della società benefit del secondo tipo.

---

<sup>270</sup> D. LENZI, *Società benefit*, in *ilSocietario*.

La fattispecie della società funzionalmente ibrida o causalmente mista, è idonea ad incidere profondamente sulla dimensione organizzativa e finanziaria di un'impresa esistente ed operante fino a quel momento come società lucrativa *tout court* e diverse ragioni, supportate da numerosi riferimenti normativi, tendono ad escludere una modalità di gestione da parte degli amministratori che contemperino le due dimensioni, lucrativa e ideale, senza nessuna indicazione statutaria in tal senso all'interno dell'atto costitutivo.

Sebbene autorevole dottrina ritenga ammissibili e consentite entro il *limen* della discrezionalità gestoria le strategie di "sostenibilità disinteressata", ovvero quelle scelte che sacrificano il tornaconto dei soci attraverso ogni orizzonte temporale o anche politiche di successo sostenibile non opportunistiche perché sganciate dalla finalizzazione e conseguimento di un tornaconto profittevole di breve o medio-lungo periodo<sup>271</sup>, ad una più attenta analisi sembra che il tessuto normativo di disciplina delle società, cui rinviano gli stessi commi 377, 379, 380 e 381, confermi tutt'altra soluzione ed opposto orientamento.

---

<sup>271</sup> M. CIAN, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, fasc. 3/2021, pag. 1131 e ss. L'A. sostiene che la prospettiva dei comportamenti opportunistici degli amministratori sposata da Milton Friedman sia superabile ed anzi superata non solo ideologicamente ma anche sistematicamente. Invero, non solo nelle società benefit ma in tutte le società senza alcuna etichetta la regola del massimo profitto (desumibile *per relationem* dall'art. 2497 c.c.) non è un principio impositivo: dunque, se non c'è un obbligo in tal senso per i gestori, non ci sarebbe nemmeno una preclusione in senso opposto a perseguire il successo sostenibile. Si legge nel § 5 che "...se è implicita nel conferimento dell'incarico gestorio da parte dei soci l'attribuzione agli amministratori di uno spazio di discrezionalità non guidata da un criterio funzionale di massimizzazione del profitto, non dovrebbe profilarsi alcuna incoerenza nel considerare questo spazio e questa investitura estesi al perseguimento anche di obiettivi di sostenibilità disinteressata". Dunque, proprio la copertura della *business judgment rule* rende quelle politiche parte "delle ordinarie e fisiologiche dinamiche endoorganizzative (e non negli strumenti patologici conseguenti ad un preteso inadempimento nell'esercizio della funzione gestoria)" nei confronti delle quali "i soci dovrebbero trovare il mezzo per manifestare il proprio eventuale disaccordo rispetto alle scelte di sostenibilità disinteressata che gli amministratori avessero adottato: deliberando la loro revoca (senza giusta causa), non rinnovandoli nella carica, dismettendo le proprie partecipazioni (e così al limite rendendo contendibile il controllo societario)".

Infatti, proprio con riguardo ad operazioni di ristrutturazione societaria, già in passato dopo la riforma del diritto delle società del 2003 ci si chiedeva se, pur non essendo espressamente riconducibili all'assemblea per mancanza di una disposizione normativa *ad hoc* o di una indicazione statutaria, esse dovessero essere considerate comunque di sua competenza, implicita o non scritta.

Valorizzando il disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 2361<sup>272</sup> c.c. e ricorrendo all'istituto dell'analogia *legis* e *iuris*, oltre che ispirandosi ai risultati della dottrina e giurisprudenza tedesca formatasi attorno ai casi *Holz Müller* e *Gelatine*<sup>273</sup>, si è riconosciuta eccezionalmente all'assemblea la possibilità di deliberare quelle operazioni particolarmente incidenti sulla struttura organizzativa e penetranti nei diritti partecipativi degli azionisti e nei loro interessi patrimoniali radicati nella proprietà della quota<sup>274</sup>.

Invero e prima di tutto, sarebbe proprio il combinato disposto degli art. 41 Cost. e 2247 c.c. ad impedire agli amministratori di gestire una società come una SB a scopo misto: l'esercizio di un'impresa attraverso la forma della

---

<sup>272</sup> La disposizione in parola non consente l'assunzione di partecipazioni in altre imprese, quando per la misura e l'oggetto della partecipazione risulta sostanzialmente modificato l'oggetto sociale come determinato all'interno dell'atto costitutivo. Infatti, "La regola così formulata non può essere intesa come una deroga alla funzione che normalmente assolve la previsione statutaria dell'oggetto sociale, ma va piuttosto interpretata come un'applicazione del principio secondo cui il potere gestorio degli amministratori è sottoposto a limiti non solo qualitativi, ma anche "quantitativi", nel senso che agli stessi non è consentito compiere operazioni che di fatto possono determinare una sostanziale modifica dell'oggetto sociale quale risulta, oltre che dalle previsioni statutarie, dal concreto assetto organizzativo e finanziario della società". In questi termini A. PAVONE LA ROSA, *Le attribuzioni dell'assemblea della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti alla gestione sociale*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/1997, pag. 10.

<sup>273</sup> Si veda G. B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. II, Torino, 2006, pag. 1 e ss.

Un *excursus* sul rapporto tra assemblea e amministratori si legge in G. B. Portale e N. De Luca, *Interessi primordiali degli azionisti e competenze implicite dell'assemblea*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 1/2020, pag. 39 e ss.

<sup>274</sup> Dunque, se la premessa è che gli amministratori non possono modificare di fatto l'atto costitutivo, l'automatica conseguenza è radicata nella collegata impossibilità per gli stessi di adottare politiche dirette al perseguimento di finalità ulteriori rispetto al lucro, poiché queste, ampliando l'oggetto sociale, si rivelerebbero costituire una vietata modifica sostanziale dello statuto.

società per azioni è espressione della libertà d'iniziativa economica, che si esplica nella determinazione da parte dei suoi titolari delle complessive e concrete modalità di svolgimento. Dunque, i soci quali promotori e titolari dell'intrapresa mantengono sempre la padronanza delle principali scelte di governo dell'organizzazione societaria<sup>275</sup>. A maggior ragione questo nel modello societario, dove lo scopo-mezzo di esercizio dell'attività economica in comune, di competenza della compagine sociale, è prodromico allo scopo-fine di lucro oggettivo e soggettivo. Seppure, però, si volesse prendere in considerazione la tesi della neutralità funzionale della società, che legittimerebbe l'autonomia privata ad utilizzare lo strumento societario per realizzare qualsiasi scopo lecito, lucrativo o meno<sup>276</sup>, non sarebbe altrimenti confutabile il principio per cui spetterebbe ai soci e solo ad essi, attraverso una

---

<sup>275</sup> In particolare, F. GALGANO, *Commento sub art. 41*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1982, pag. 4 e ss., afferma che quella che il primo comma riconosce “è, perciò, libertà dei privati di disporre delle risorse, materiali e umane; è, in secondo luogo, libertà dei privati di organizzare l'attività produttiva, e quindi è libertà dei privati di decidere se produrre, che cosa produrre, quanto produrre, come produrre, dove produrre”.

Interessante è anche la disamina, sotto altro punto di vista, di G. GUIZZI, *Il commissariamento di società per azioni ai sensi del d. l. 61/2013 tra funzionalizzazione dell'impresa e problemi di tutela costituzionale della partecipazione azionaria. Prime note a margine del (la seconda puntata del) caso ILVA(\*)*, in *Il Corriere giuridico*, fasc. 10/2013, pag. 1192 e ss., nella misura in cui sottolinea che niente e nessuno, nemmeno la legge come nel caso di specie, potrebbe “esautorare del tutto chi è legittimato a gestirla del potere di definire tutte le strategie utili ad assicurare il migliore ritorno sugli investimenti”, perché “l'iniziativa economica privata è pur sempre espressione di una libertà; e tra i suoi aspetti incompressibili vi è, come ha osservato, seppure incidentalmente, anche la stessa giurisprudenza costituzionale, quella di potervi porre fine, non potendo neppure il legislatore obbligare i privati a continuarne purché sia l'esercizio. Insomma, anche se l'obiettivo è rendere compatibile l'esercizio dell'impresa con la realizzazione di fini sociali, e quindi in questo senso conformarne l'attività in modo che essa si atteggi anche come socialmente responsabile, quella prospettiva non può comunque spingersi sino al punto da privare coloro che vi investono, assumendone i rischi, del potere di decidere, in piena autonomia, se essi abbiano o meno ancora interesse ad una sua prosecuzione”.

<sup>276</sup> Come fa notare G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 26, § 49, la tesi è sposata da “SANTINI, in *Riv. soc.*, 1973, I, 151 ss.; condivisa sostanzialmente anche da DI SABATO, *Società in generale*, 45, e da CARRABBA, *Scopo di lucro e autonomia privata*, Napoli, 1994, 65 ss.; nonché riproposta per la società a responsabilità limitata unipersonale da ANT. ROSSI, in *Giur. comm.*, 1997, I, 115 ss., sulla base del fragile e non decisivo argomento che alla stessa non sarebbe applicabile l'art. 2247”.

precisa indicazione nello statuto, di non perseguire lo scopo di lucro<sup>277</sup>. Pertanto, l'art. 2247 c.c. va letto quanto meno nel senso che lo scopo lucrativo, come funzione base della fattispecie societaria, è imposta agli amministratori in assenza di una diversa indicazione nello statuto.

Tale ricostruzione sembra essere confermata anche dai commi 379 e 377, art. 1, l. n. 208/2015, in base ai quali le specifiche finalità di beneficio comune che la società intende perseguire, devono trovare sede in un'indicazione statutaria dell'atto originario o della sua modifica successiva. Allora, la SB mista può essere costituita in tal modo o *ab origine* oppure in seguito, rispettando «le disposizioni che regolano le modificazioni del contratto sociale o dello statuto, proprie di ciascun tipo di società», per effetto esclusivo di una decisione dei soci.

Del resto, come ribadito più volte nel corso del presente lavoro, gli amministratori, ai sensi dell'art. 2380 *bis* c.c. hanno la competenza esclusiva dell'attività di gestione che si sostanzia nel compimento di tutte le operazioni (atti e/o fatti) necessarie per attuare l'oggetto sociale, ovvero tutte quelle scelte strategiche che consentiranno alla società il raggiungimento del suo scopo e l'adempimento di tutti gli obblighi che la legge le impone. Di conseguenza, se nell'oggetto sociale dell'ente non è contemplata la doppia causa, i gestori non

---

<sup>277</sup> La sentenza Cass. civ., Sez. I, 12/04/2005, n. 7536, serve, in questo caso, a dimostrare che è l'autonomia privata dei soci ad essere coinvolta per le modifiche da apportare allo statuto. Infatti «Le parti, libere di scegliere il modello di società più conveniente ai loro interessi, dispongono bensì di una certa autonomia negoziale, la quale, però, incontra il limite delle norme imperative che definiscono il modello sociale prescelto. È tuttavia significativo, per quel che segue, che l'eventuale violazione di quei limiti, ove non sia riconducibile alla previsione tassativa dell'art. 2332 c.c., non comporta la nullità della società (la quale, ciò nonostante, è stata efficacemente costituita ed è vitale), ma solo della clausola in questione. Una volta costituita, la società capitalistica vive di vita propria, ed è governata dalle sue regole statutarie. Quanto alle successive modificazioni dello statuto, è noto che, nelle società di capitali, la legge stessa prevede che esse, possano essere decise a maggioranza (con il limite delle posizioni intangibili dei soci: punto già esaminato nella prima sentenza della corte veneziana, e non più riproposto né riproponibile in questo giudizio), giacché in quelle società l'organizzazione sociale ha, rispetto alla volontà espressa al momento della costituzione della società, un'autonomia ben maggiore di quella che caratterizza le società di persone (Cass. 12 giugno 1996 n. 5416)».

possono orientare l'attività, se la considerazione di finalità anche ideali non sia strumentale alla tradizionale massimizzazione del risultato profittevole in un orizzonte temporale di lungo periodo.

Invero, anche la disciplina sulla distribuzione degli utili *ex art. 2364 e 2364 bis c.c.* sottolinea ulteriormente che la competenza in materia appartiene al gruppo dei soci<sup>278</sup>, i quali con delibera autonoma e distinta da quella di approvazione del bilancio possono discrezionalmente decidere di reinvestire gli utili nell'attività sociale, autofinanziandola, o meno ed in nessun caso l'assemblea è tenuta a motivare la mancata distribuzione annuale degli utili ai soci. Dunque, la discrezionalità della maggioranza nella destinazione degli utili, che può essere temperata solo dal principio generale di buona fede e correttezza, non può essere contrastata dagli amministratori: allora se i gestori non possono intervenire in alcun modo nella scelta della compagine sociale sul più opportuno impiego di risorse cumulate durante gli esercizi né per l'autofinanziamento né per l'autoremunerazione, va da sé che certamente non hanno il potere nemmeno di limitare la produzione di utili in nome di finalità ideali non strumentali all'esercizio dell'attività economica e non ricomprese neanche nell'oggetto sociale.

Inoltre, non può non essere enfatizzato, nell'ambito di questa dimostrazione, il potere dell'assemblea di cui all'art. 2484, n. 6, c.c. di scioglimento anticipato della società. La delibera, espressione di una volontà collettiva contraria a quella originaria del contratto sociale, costituisce un atto di autonomia negoziale dei soci rilevante *ex art. 1322 c.c.* ed *ex art. 41 Cost.*, per questo

---

<sup>278</sup> Va osservato, infatti, che in tema di società per azioni, il diritto individuale del singolo azionista a conseguire l'utile di bilancio sorge soltanto se e nella misura in cui la maggioranza assembleare ne disponga l'erogazione ai soci, mentre, prima di tale momento, vi è una semplice aspettativa, potendo l'assemblea sociale impiegare diversamente gli utili o anche rinviarne la distribuzione all'interesse della società. Ai sensi dell'art. 2433 c.c., comma 1, non è, pertanto, configurabile un diritto del socio agli utili senza una preventiva deliberazione assembleare in tal senso, rientrando nei poteri dell'assemblea - in sede approvativa del bilancio - la facoltà di disporre l'accantonamento o il reimpiego nell'interesse della stessa società (cfr. Cass. 2959/1993; 1395/1973). Così la sentenza Cass. civ., Sez. I, 02/03/2016, n. 4119.



insindacabile da parte del giudice<sup>279</sup>. Invero, i soci possono decidere di porre fine alla società anche quando la società è *in bonis* e senza doverne dare alcuna motivazione<sup>280</sup>, poiché questo potere rientra tra le prerogative dell'esercizio della libertà di iniziativa economica. La compagine sociale, allora, può sciogliere la società anche quando intende semplicemente smobilizzare il proprio investimento per reimpiegare in altro modo le risorse provenienti dalla liquidazione della quota ed anche qualora tale scelta si riveli potenzialmente dannosa per l'economia, per i lavoratori dipendenti e i terzi consumatori dei beni e servizi prodotti dalla società.

Tutto ciò conferma la natura intrinsecamente egoistica del fenomeno societario, che subordina il suo impiego per una finalità diversa ad una scelta necessaria e discrezionale dei soci. Infatti, l'interesse sociale, come criterio di orientamento dell'azione sociale, assume una diversa valenza per i soci e per gli amministratori, perché mentre i secondi devono perseguirlo, i primi contribuiscono a definirne la fisionomia dal momento che l'iniziativa economica privata per i soci è esercizio di una libertà, invece per gli

---

<sup>279</sup> G. NICCOLINI, *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, VII, Torino, 1997, pag. 330. Come fa notare anche G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 542, nt. 4, "Non esiste un diritto individuale dell'azionista al mantenimento in vita della società per la durata fissata nell'atto costitutivo e la delibera di scioglimento anticipato non è pertanto sindacabile nel merito dall'autorità giudiziaria, che tuttavia è pervenuta in alcuni casi ad affermare l'annullabilità della stessa per abuso di potere della maggioranza (e v. Cass., 29-5-1986, n. 3628, in *Giust. civ.*, 1986, I, 2093; Cass., 26-10-1995, n. 11151, *Giur. comm.*, 1996, II, 329; Cass., 12-12-2005, n. 27387, in *Foro it.*, 2006, I, 3455; ma in senso contrario, Cass., 27-4-1990, n. 3535, in *Riv. dir. comm.*, 1991, II, 15; Cass., 5-5-1995, n. 4923, in *Giur. comm.*, 1996, II, 354)".

<sup>280</sup> Come conferma la sentenza della Cass. civ., Sez. I, 12/12/2005, n. 27387: "Va affermato il principio che non può ritenersi impugnabile per conflitto di interessi la delibera di scioglimento anticipato della società ex art. 2448 n. 5 c.c. (ora art. 2484 n. 6 c.c.) in quanto la situazione di conflitto rilevante ai fini dell'art. 2373 c.c. deve essere valutata con riferimento non già a contrastanti interessi dei soci, bensì a un eventuale contrasto tra l'interesse del socio e l'interesse sociale inteso come l'insieme degli interessi riconducibili al contratto di società tra i quali non è ricompreso l'interesse della società alla prosecuzione della propria attività imprenditoriale, giacché la stessa disciplina legale del fenomeno societario consente che la maggioranza dei soci ponga fine all'impresa comune senza subordinare tale decisione ad alcuna condizione".

amministratori è esercizio di una funzione<sup>281</sup>.

In altre parole, esisterebbe un limite al potere gestorio e un necessario intervento dell'assemblea per tutte quelle decisioni che attengono o influiscono significativamente sui c.d. «interessi primordiali<sup>282</sup>» dei soci. Tuttavia, la tesi delle competenze implicite è stata osteggiata da quella parte della dottrina<sup>283</sup> che ha sostenuto la necessità di fondare le decisioni di interesse primordiale non sulla base di lacune legislative che giustificerebbero l'interpretazione analogica, bensì sul piano dei doveri e della responsabilità degli amministratori, che in virtù dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione dell'incarico sarebbero obbligati a fornire preventivamente all'assemblea un'adeguata informativa.

Contestualmente, la necessità di sottoporre alla decisione assembleare operazioni che incidono sulla partecipazione del singolo azionista e l'individuazione nelle «posizioni soggettive dei soci» del limite invalicabile

---

<sup>281</sup> C. ANGELICI, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2018, pagg. 15-16: "Si tratta in sintesi, per quanto qui interessa, del modo in cui in tale tipo societario è delineato l'assetto dei poteri e delle regole che presidono al loro esercizio, assetto in primo luogo caratterizzato da una distinzione rigida di competenze fra (assemblea dei) soci e amministratori: i primi che possono essere (e nelle società quotate fondamentalmente sono) motivati da interessi diversi e che legittimamente li possono perseguire, salvo limiti generali come quelli dell'abuso e della correttezza, valendo allora in principio per la soluzione dei loro conflitti la regola maggioritaria; i secondi che hanno invece il compito di gestire l'impresa societaria e allora, fra l'altro e soprattutto, di orientarne l'azione in modo da raggiungere un equilibrio fra i fattori di produzione interni e nei confronti del contesto in cui l'impresa opera tale da consentire una massimizzazione del suo risultato economico complessivo".

<sup>282</sup> P. ABBADESSA, "La competenza assembleare...", cit., pag. 7, ovvero interessi "idonei ad incidere sul progetto economico da cui era scaturita la partecipazione".

<sup>283</sup> P. ABBADESSA, "La competenza assembleare...", cit., C. ANGELICI, "La società per azioni...", cit., pag. 362-363 dove si legge: "Perciò sembra a chi scrive preferibile ricercare la tutela auspicata sul piano dei doveri e della responsabilità degli amministratori, piuttosto che ipotizzare uno spostamento di competenze a favore dell'assemblea". Inoltre, nella nt. 42 continua: "Condividerei perciò, in questi termini, la prospettiva indicata da P. ABBADESSA, che in definitiva ritiene di impostare il discorso non tanto come ricerca dell'organo competente, quanto dei criteri di correttezza che devono orientare l'attività gestionale degli amministratori... Ed osserverei, inoltre, che ragionare in tal modo potrebbe essere più semplice quando si tratta di valutare l'operato di soggetti, come gli amministratori, che certamente agiscono per la cura di interessi altrui; molto meno con riferimento agli azionisti e alla loro assemblea, ove essi possono legittimamente perseguire i propri individuali".

per ogni ipotesi di traslazione di competenze deliberative dall'organo assembleare a quello consiliare in materie pur «attinenti alla struttura gestionale della società»<sup>284</sup>, spingono a propendere per la prima prospettiva e dunque per l'ammissione di competenze assembleari di questo genere.

Del resto, questa ricostruzione implicherebbe l'attuazione di tutte le garanzie che in genere coprono le vicende modificative dello statuto, ovvero il carattere vincolante della deliberazione assembleare oltre che il necessario rispetto dei *quorum* costitutivi e deliberativi del consesso riunito in sede straordinaria ed infine non solo il potere di iniziativa del singolo azionista ai sensi dell'art. 2367 c.c. di fronte all'inerzia dell'organo gestorio nella convocazione dell'assemblea, ma anche la possibilità di impugnare la delibera consiliare in forza dell'art. 2388, comma 4, c.c. per essere stato avviato il compimento di un'operazione lesiva dei suoi diritti, in particolare quelli inerenti alla partecipazione sociale.

Tutto questo, pertanto, diventa la premessa per affermare che la scelta di “trasformare” una società lucrativa ex art. 2247 c.c. preesistente in una società benefit forte non può che pertenerne ad un potere solo ed esclusivo della compagine sociale, che ha la prerogativa, naturale essenza della partecipazione sociale, e la possibilità di disporre e decidere le modifiche statutarie fonte di importanti cambiamenti per gli interessi di ciascun socio. In nessun caso allora, alla luce di quanto finora affermato, gli amministratori potrebbero creare una società ibrida di fatto, senza una previa manifestazione di volontà in tal senso da parte del gruppo dei soci.

---

<sup>284</sup> Come dimostra M. MAUGERI, *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2013, pag. 406 e ss. Ne sono un esempio le disposizioni degli artt. 2409, comma 4, c.c. o 2446, comma 1, 2365 c.c. ecc.

## 2. IBRIDAZIONE DELLA SOCIETÀ BENEFIT E CONFINI CON L'IMPRESA SOCIALE

La variante di società benefit mista sembra costituire la sintesi e la combinazione coordinata perfetta dei tre commi dell'art. 41 Cost., nella misura in cui legittima la contaminazione di interessi meramente individuali con interessi sostanzialmente metaindividuali. Invero, l'inserimento di una clausola statutaria che stabilisca la pari dignità del doppio scopo rende tale organizzazione funzionalmente diversa non solo rispetto ad una comune società lucrativa, ma anche rispetto al modello base di impresa sociale, queste ultime poste agli estremi opposti della scala di valori cui la struttura societaria può essere conformata. Quando, però, l'impresa sociale accede alle possibilità di remunerazione dei soci ai sensi dell'art. 3, comma 3, del d. lgs. n. 112/2017, bisogna chiarire le differenze tra le due organizzazioni essendosi venuto ad assottigliare il profilo distintivo principale (assenza dello scopo di lucro) che sussisteva prima della riforma del Terzo settore.

Sicuramente, l'oggetto delle imprese sociali è vincolato all'esercizio di attività solidaristiche indirizzate ai terzi, la cui propensione all'interesse generale è intrinsecamente avvertita sol che si legga l'elenco non esaustivo predisposto *ex ante* dal legislatore e sempre aggiornabile ai sensi dell'art. 2<sup>285</sup> della

---

<sup>285</sup> Il raggio d'azione è più ampio rispetto al passato. Infatti, sono previsti ventidue diverse materie, "che comprendono sia macro settori come prestazioni sociali e sanitarie, formazione professionale, inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati fino a nicchie come "la radiodiffusione sonora a carattere comunitario" – che nel loro insieme ridefiniscono una sorta di "paniere" di servizi di interesse collettivo... Inoltre, per alcuni dei settori viene indicato un riferimento a norme specifiche che, oltre a contribuire a definire i confini dell'ambito in oggetto (ad esempio cosa si intende per "valorizzazione del patrimonio culturale" o per "cooperazione internazionale"), creano di fatto alcuni importanti collegamenti con politiche settoriali dove la Pubblica Amministrazione gioca un ruolo di rilievo, se non determinante, non solo in sede di regolazione ma di gestione diretta di attività e servizi. Dilatare i settori non significa quindi moltiplicare e differenziare le prestazioni ma piuttosto generare valore multidimensionale (economico, sociale e ambientale) in mercati diversi, includendo segmenti sempre più ampi di popolazione che attraverso nuovi modelli di consumo e co-produzione tenta di riorientare il modello di sviluppo e, così facendo, trova nuove modalità di autorealizzazione di sé". Così P.

disciplina speciale. Il perseguimento dell'interesse generale e la sostanziale assenza dello scopo di lucro è favorita anche nelle operazioni di ristrutturazione interna: infatti, proprio per evitare la dispersione e la distrazione di risorse pubbliche e private verso soggetti con finalità lucrative, sono state poste delle prescrizioni e regole precipue per le operazioni straordinarie di fusione, scissione o trasformazione, in virtù delle quali l'ente derivato dovrà essere preferito e scelto proprio per preservare l'assenza dello scopo di lucro, i vincoli di destinazione del patrimonio e le attività e finalità dell'impresa sociale di partenza. Nell'ambito di questa disamina, di fondamentale importanza riveste anche il disposto dell'art. 4, comma 3, del decreto che consente l'inclusione nella struttura proprietaria ed anche nel *board* di amministrazione di società unipersonali, soggetti pubblici ed enti con scopo di lucro senza che possano esercitare la funzione di controllo e direzione unitaria, ma nella prospettiva di rivestire la qualità di «*assetholder*», ovvero di apportatori di risorse o anche «investitori pazienti», in grado di interpretare in senso filantropico l'esercizio dell'impresa sociale<sup>286</sup>.

Il legislatore, pertanto, con il modello di impresa sociale ha voluto mettere a disposizione della collettività uno strumento che sia originato, strutturato e disciplinato per poter perseguire il principale interesse generale; un ente cioè dove la possibilità del lucro soggettivo è stata prevista ma è recessiva rispetto alla fondamentale funzione che la legge ha voluto conferirle, accanto ai due assi portanti dell'economia rappresentati dallo Stato, con le sue istituzioni centrali e locali, e dal Mercato, connotato da attori economici che sono mossi dal profitto.

Invero, ad ulteriore conferma di quanto detto sinora, non solo da un lato è previsto un regime fiscale di sostegno pubblico per questo veicolo che concorre al raggiungimento di obiettivi comuni, che crea utilità sociale e

---

VENTURI E F. ZANDONAI, *Impresa sociale: i tre impatti della riforma*, in *Non profit*, fasc. 2/2017, pagg. 229-230.

<sup>286</sup> Così P. VENTURI E F. ZANDONAI, *Impresa sociale*, cit., pag. 238.

destina beni e servizi alla collettività al posto delle istituzioni pubbliche<sup>287</sup>; ma è anche assoggettata ad una procedura concorsuale, quella della liquidazione coatta amministrativa<sup>288</sup>, che storicamente è “destinata a particolari categorie di enti a notevole rilevanza pubblica in ragione delle finalità e degli interessi che li caratterizzano e, perciò, soggetti al controllo e alla vigilanza dell’ autorità pubblica<sup>289</sup>”.

Ebbene, tornando ora a considerare il modello di società benefit forte, la presenza dell’ anima “etica” che affianca quella lucrativa espone ad un quesito

---

<sup>287</sup> Invero, la detassazione degli utili reinvestiti nell’attività statutaria ex art. 18 d. lgs. n. 112/2017 è giustificata proprio in virtù della destinazione di quanto introitato ad incremento del patrimonio e con possibilità di distribuzione limitata ex art. 3, comma 3. Le agevolazioni fiscali per l’impresa sociale derivano dal fatto che “Se un privato destina una parte dei propri mezzi a un’attività con un largo margine di pubblico interesse (e alla quale lo Stato difficilmente potrebbe rinunciare in assenza dell’iniziativa privata) si determinano quanto meno una riduzione della spesa pubblica e una riduzione del carico tributario complessivo. La diretta destinazione di risorse a finalità di interesse pubblico costituisce, pertanto, il presupposto che legittima, dal punto di vista costituzionale, la rinuncia alla pretesa impositiva dello Stato, nel riconoscimento che l’assolvimento del dovere inderogabile di concorrere alla spesa pubblica (artt. 2 e 53 Cost.) avviene ugualmente sulla base della diretta destinazione. In altri termini, l’obbligo del concorso alla spesa pubblica può, per gli enti che rientrano nel perimetro soggettivo del Terzo settore e sotto il controllo statale, essere assolto in una forma alternativa a quella tradizionale (cioè attraverso l’intermediazione dell’imposta), valorizzando il ruolo che l’iniziativa (anche economica) privata può svolgere nel perseguimento di quei fini che, in assenza di essa, sarebbero comunque a carico dell’ente pubblico”. Così G. BOLETTI, *Funzione tributaria e utilità sociale*, in *Non profit*, fasc. 4/2017, pag. 114.

<sup>288</sup> Tale procedura concorsuale ha natura promozionale poiché “...è noto che la l.c.a. presuppone “l’attribuzione di una rilevanza centrale ad interessi anche diversi da (e [...] talora addirittura confliggenti con) quelli di cui sono portatori i creditori dell’impresa”. Interessi “diversi” sono in questo caso gli interessi dei vari *stakeholder* delle imprese sociali (di cui il legislatore si preoccupa anche nell’art. 11, D. Lgs. n. 112/2017) e più in generale l’interesse pubblico a favorire e promuovere, nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, comma 4, Cost., che a sua volta costituisce attuazione dei principi costituzionali di solidarietà (art. 2 Cost.) e di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.), le iniziative dei cittadini rivolte al bene comune. Iniziative che trovano nell’impresa sociale e più in generale nell’ente del terzo settore la loro più naturale collocazione giuridica...In questo senso, l’art. 14, D. Lgs. n. 112/2017 è norma sulla crisi d’impresa ispirata alla tutela dell’interesse generale piuttosto che di interessi economici particolari, e maggior peso potrebbe assumere nel dibattito sui rapporti tra diritto della crisi e valore della solidarietà”. Così A. FICI, *L’insolvenza delle cooperative sociali tra disciplina del tipo e disciplina dello status*, in *Il Fallimento*, fasc. 3/2022, pag. 397.

<sup>289</sup> Come sottolinea la Relazione illustrativa al Decreto legislativo n. 112/2017, disponibile al sito: <https://www.camera.it/leg17/682?atto=418&tipoAtto=Atto&leg=17&tab=2>.

tanto immediato quanto ragionevole: ovvero quanto oltre può spingersi l'autonomia dei soci nella predisposizione di una clausola che contemperi le due finalità. In altre parole, ci si chiede se sia possibile configurare una società benefit il cui scopo lucrativo divenga sostanzialmente marginale, come un'impresa sociale nella forma societaria con lucratività limitata.

Le società benefit, quantunque ibride, non possono perdere la loro essenza lucrativa ed è la stessa disposizione di definizione del modello che statuisce che “nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune”. Il comma 376, in altre parole, fissa un paletto insormontabile per l'autonomia privata, oltre il quale verrebbe mortificato il contenuto dell'art. 2247<sup>290</sup> c.c., cui si aggancia la stessa definizione del modello.

Lo scopo lucrativo, dunque, che qualifica la causa del contratto di società, è ineliminabile anche in questa strutturazione di sb, la cui gestione implica un'opera di bilanciamento proprio perché l'interesse dei soci (al lucro) deve essere considerato (*ex* comma 377 e comma 380) per evitare che gli amministratori incorrano in ipotesi di responsabilità per danno alla società, ai creditori o a singoli soci o terzi. Del resto, anche ammettendo l'ipotesi di un ente che decida di esercitare un'attività solidaristica, non c'è ragione alcuna affinché esso aderisca al modello di società benefit, per di più prevedendo per assurdo una prevalenza dello scopo di beneficio comune, senza poter accedere contestualmente ad un regime fiscale e tributario di favore, che potrebbe senz'altro rivelarsi uno dei principali motivi per la costituzione di un ente del Terzo settore. La SB, anche mista, allora, rimane nella sfera del *profit*, poiché l'*affectio societatis* per il perseguimento di finalità imprenditoriali egoistiche non è stata affatto mortificata, anzi si potrebbe affermare che il legislatore non solo ha riconosciuto la natura di società nella definizione generale dell'ente in

---

<sup>290</sup> Come meglio affermato al § 3.3 del capitolo 3.

discussione<sup>291</sup>, ma ha aggiunto un elemento in più, senza mettere in discussione il connotato principale.

### 3. LA DISCIPLINA DEL MODELLO

#### 3.1 LA GESTIONE DELLA SB FORTE

L'aspetto più delicato e cruciale della disciplina di una società benefit c.d. forte è rappresentato sicuramente dalla sua *governance*, deputata a mediare tra le varie istanze di perseguimento del *double purpose* e a bilanciare i vari interessi; arduo compito questo da imputare agli amministratori. Il comma 380, infatti, non solo introduce l'oggetto dell'attività di bilanciamento secondo la triade sugellata nell'atto costitutivo in modo trasparente, credibile e completo dell'interesse dei soci, del perseguimento delle finalità di beneficio comune e degli interessi delle categorie indicate nel comma 376, ma suggerisce anche il soggetto o i soggetti a cui sarà affidato tale compito, il c.d. “*benefit director*”<sup>292</sup> o “*benefit officer*”. Sebbene la norma sia piuttosto scarna nell'identificare tale figura, certo è invece l'obbligo di designazione e nomina da parte degli amministratori, che se inadempienti incorrono in responsabilità ai sensi del comma 381. In secondo luogo, è altrettanto certo che tale obbligo rientri nella predisposizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa ai sensi dell'art.

---

<sup>291</sup> Copiosa giurisprudenza, infatti, conferma i caratteri costitutivi del modello societario Trib. Napoli, 19/04/2017; Cass., 12/09/2016, n. 17925; Cass., 5/05/2016, n. 8981; Cass., 20/06/2013, n. 15543; Cass., 11/03/2010, n. 5961; Cass., 25/02/2010, n. 4588; Cass., 7/12/1989, n. 5408.

<sup>292</sup> Tale figura nella legislazione americana o non è proprio contemplata (come nel Delaware o in California) oppure è solo facoltativa come nella *Model Benefit Corporation Legislation*. Il loro ruolo, quando la figura è prevista, è quello di un componente del gruppo di amministratori che predispone un report, da aggiungere a quello generale, in cui si dà atto del raggiungimento delle finalità di beneficio sociale. Così A. DACCÒ, *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi...*, cit., pag. 53.



2351, comma 5<sup>293</sup>, c.c. Invero, proprio in relazione al tipo di attività svolta e, soprattutto, alle sue dimensioni, gli amministratori discrezionalmente possono individuare il più idoneo ed efficiente modello organizzativo, prefissando regole, procedure e controlli al fine di una gestione trasparente, da verificare *a posteriori*<sup>294</sup>. A maggior ragione nella società benefit, costruita sulla pluralità di fini, è logico aspettarsi che l'organizzazione assuma un'impostazione più articolata, in cui al perseguimento delle suddette finalità può essere predisposto un amministratore delegato, o a seconda del caso concreto, un vero e proprio comitato interno, quale organo collegiale, che si affianca al consiglio di amministrazione, dotato comunque di una particolare competenza nell'ambito dell'attività di beneficio comune<sup>295</sup>.

In base alla lettera della disposizione richiamata le “funzioni” e i “compiti” riservati al *benefit director* dovrebbero essere limitati al solo settore del beneficio comune, anche se la formulazione del comma 381, stabilendo la responsabilità per inadempimento degli obblighi di cui al comma precedente, potrebbe far rientrare nelle competenze del primo anche l'attività di bilanciamento. Questa ricostruzione, però, non è conforme a livello sistematico né con i compiti di monitoraggio e supporto assegnati all'omologa figura nell'ordinamento americano<sup>296</sup>, né a livello normativo non solo con il

---

<sup>293</sup> Tale disposizione, letta in combinato disposto con l'art. 2086 c.c. conferma l'applicazione con riguardo a tutti i tipi di società, senza distinzioni. Per cui, non potendo la sb qualificarsi come un nuovo ente societario ma solo una qualifica, l'istituzione degli assetti è estesa anche ad essa.

<sup>294</sup> Rispetto ai criteri individuati dalla norma viene valutata non solo l'efficienza dell'apparato organizzativo creato, ma anche la stessa contabilità aziendale che va calibrata ai sensi dell'art. 2214, comma 2, c.c. in tema di scritture contabili, proprio in relazione alla posizione economica assunta dall'ente societario che opera e agisce nel mercato.

<sup>295</sup> Dottrina autorevole ASSONIME, *La disciplina delle società benefit...* cit., pag. 24 e S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano...*, cit., pagg. 1022-1023, paventa anche la possibilità che le funzioni relative al perseguimento del *benefit* siano affidate, al di fuori di un meccanismo di delega, ad un soggetto incaricato di funzioni di *compliance* o di compiti di vigilanza ai sensi del d. lgs. n. 231/2001.

<sup>296</sup> Conferma di questo si ha leggendo le “*Linee Guida sul Reporting delle Società benefit*”, NIBR, gennaio 2019, disponibile al sito [https://www.societabenefit.net/wp-content/uploads/2017/02/nibr\\_guida\\_sb\\_ital.pdf](https://www.societabenefit.net/wp-content/uploads/2017/02/nibr_guida_sb_ital.pdf), che con riferimento alla figura del c.d.

disposto del comma 377, primo periodo, che impone all'organo amministrativo specifici doveri e responsabilità<sup>297</sup> ma anche con riguardo alla stessa disciplina degli assetti organizzativi, dove il modello societario azionario articola le competenze fra consiglio di amministrazione e amministratori delegati, e mentre questi ultimi “curano” l'adeguatezza degli assetti, al primo, invece, è affidato il compito di “valutare” quella adeguatezza “sulla base delle informazioni ricevute” (ai sensi dell'art. 2381, commi 4 e 5, c.c.). Ciò risulta ulteriormente confermato anche dall'art. 2380-*bis*, comma 1, secondo periodo<sup>298</sup>, c.c. e dall'art. 2380, comma 3<sup>299</sup>, c.c., motivo per cui di conseguenza la “valutazione” della adeguatezza degli assetti organizzativi attribuita al C.d.A. dall'art. 2381 va allora intesa non come semplice controllo *a posteriori* da parte dell'organo gestorio collegiale sull'operato degli organi delegati, ma come assunzione di responsabilità istitutiva dell'assetto<sup>300</sup>.

---

Responsabile di Impatto affida le seguenti funzioni: a) assicurare il coinvolgimento di tutte le funzioni aziendali nell'attuazione del piano per il conseguimento di dette finalità, nonché del suo miglioramento; b) supportare gli amministratori fornendo informazioni e dati in merito al contesto interno ed esterno nel quale l'impresa opera; c) promuovere la trasparenza dei risultati dell'impatto garantendone la pubblicazione sul sito e attraverso appositi canali.

<sup>297</sup> “Le finalità di cui al comma 376 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”.

<sup>298</sup> “L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori”.

<sup>299</sup> “Salvo che sia diversamente stabilito, le disposizioni che fanno riferimento agli amministratori si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione o al consiglio di gestione”.

<sup>300</sup> Così S. FORTUNATO, *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2021, pag. 563. Dello stesso avviso anche A. BARTALENA, *Assetti organizzativi e business judgment rule*, in *Le Società*, fasc. 12/2020, pag. 1349. L'A., invero, sottolinea che la predisposizione di un assetto complessivamente adeguato alla sfera delle scelte primordiali e preliminari rispetto all'avvio dell'attività operativa, compete in via esclusiva al consiglio di amministrazione, poiché in assenza di una delega o nell'ipotesi di conferimento di una delega parziale, dovrà essere per forza di cose l'organo collegiale a dover, comunque, approntare una struttura organizzativa efficiente. “Anzi, si può dire che, quanto meno per quanto attiene allo scheletro dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, sia in ogni caso l'organo gestorio nella sua composizione collegiale a dover assumere le relative determinazioni, spettando ai delegati, per la loro maggior vicinanza al “cuore” produttivo, il compito, piuttosto, di articolarlo in maniera più dettagliata, con l'adozione di tutte le decisioni (sull'organigramma, sulla ripartizione delle competenze e sulla loro chiara delimitazione, sulla

Pertanto, designato il soggetto Responsabile di Impatto da parte dell'organo collegiale, l'attribuzione della delega<sup>301</sup> dovrebbe consentirgli concreta ed efficiente operatività d'azione, condividendo al pari degli altri amministratori l'assetto dei poteri e delle rispettive responsabilità.

Di conseguenza, a seconda dei casi l'amministratore o l'organo delegato per il perseguimento delle finalità di beneficio comune, sarà tenuto ad un dovere di informazione tematico, il c.d. dovere "transitivo" di informazione<sup>302</sup>, garantendo un adeguato flusso di informazioni a cadenza periodica (in genere semestrale, se non sia stato pattuito un termine diverso nello statuto) nei confronti nel consiglio di amministrazione, che culmina con la redazione di una relazione ai sensi dell'art. 2381, comma 3, riferibile alla specifica area di interesse e competenza.

Proprio questa prassi sul profilo informativo endoconsiliare che regola i

---

predisposizione e l'attivazione di forme di controllo interno, sull'adozione di un sistema informatico efficiente, sull'impianto della contabilità, etc.) che sono necessarie per renderlo "adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa".

<sup>301</sup> La delega assegnata al responsabile benefit nell'ambito dell'organo gestorio risponde ad una logica di maggiore utilità, considerando i poteri e il flusso informativo, spesso altrimenti riservato, di cui sarebbe dotato. Infatti, nota A. GALLARATI, *Incentivi e controllo*, cit., pag. 825 come "...l'inclusione nell'organo amministrativo del responsabile del beneficio comune sia più efficiente dello scenario opposto. Rispetto a tale ipotesi, infatti, nella prima egli avrebbe, oltre alla specifica responsabilità per il beneficio comune, tutti gli strumenti (gestori e conoscitivi dell'attività del consiglio) e le responsabilità degli altri amministratori e, pertanto, sarebbe più incentivato ad esperire con diligenza SYMBOL o con maggior diligenza SYMBOL i compiti e le funzioni attribuitigli dal consiglio. Viceversa, nel secondo caso, potrebbero verificarsi comportamenti negligenti o opportunistici sorretti da eccezioni sollevate dallo stesso responsabile per l'area benefit e fondate, nei fatti, sulla carenza effettiva di poteri positivi o negativi".

<sup>302</sup> Così F. BARACHINI, *Delega gestoria e disciplina dei "flussi informativi": poteri, doveri e responsabilità*, in <https://www.laegislazionepenale.eu/delega-gestoria-e-disciplina-dei-flussi-informativi-poteri-doveri-e-responsabilita-francesco-barachini/>. L'A. distingue il dovere "transitivo" di informazione, affidato ai delegati dal dovere "riflessivo" di informazione, imputabile ai restanti deleganti, ovvero il dovere di agire in modo informato, assumendo cioè tutte le informazioni che possano ritenersi necessarie o altrimenti utili per lo svolgimento dell'incarico. Infine, in capo al presidente del consiglio di amministrazione è previsto un c.d. dovere di "interazione informativa", in virtù del quale ai sensi dell'art. 2381, comma 1, c.c. è tenuto a provvedere che «adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri».

rapporti tra il consiglio e i delegati consentirebbe non solo una appropriata ed efficiente circolazione di informazioni necessarie ad adottare delibere maggiormente consapevoli e concertate, ma rappresenterebbe anche un fondamentale strumento per ricostruire le relative responsabilità, cui anche il *benefit director* non va esente come disposto dal comma 381, secondo periodo.

Alla luce di questo, con ogni probabilità il responsabile benefit rappresenta una figura di monitoraggio e di supporto al consiglio di amministrazione e al suo dovere di bilanciamento tra scopo lucrativo e scopo di beneficio comune, di cui viene dato conto nella relazione annuale da allegare al bilancio di esercizio che include: a) la descrizione degli obiettivi specifici, delle modalità e delle azioni attuati dagli amministratori per il perseguimento delle finalità di beneficio comune e delle eventuali circostanze che lo hanno impedito o rallentato; b) la valutazione dell'impatto generato utilizzando lo standard di valutazione esterno con caratteristiche descritte nell'allegato 4 della legge e che comprende le aree di valutazione identificate nell'allegato 5; c) una sezione dedicata alla descrizione dei nuovi obiettivi che la società intende perseguire nell'esercizio successivo.

Pertanto, la maggior parte delle informazioni che saranno inserite nel documento *de quo* sarà il frutto di quei "compiti e funzioni" riservati alla figura del responsabile benefit, tenuto ad aggiornare periodicamente il c.d.a. sull'andamento della sua attività, ad attuare gli obblighi di trasparenza provvedendo o contribuendo a redigere la relazione e la valutazione d'impatto nonché coinvolgendo ed informando costantemente i terzi e più in particolare gli *stakeholders* particolarmente coinvolti<sup>303</sup>. Tale ultima funzione è indicata proprio all'interno della prima area di analisi per la valutazione dell'impatto generato, che comprende il "governo d'impresa, per valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di

---

<sup>303</sup> Così E. DE SABATO, *Brevi note in tema di responsabile benefit*, in *ilSocietario*, 2022.

beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori d'interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società”.

La figura del *benefit director*, in definitiva, rafforza all'interno della *governance* complessiva condotta dal consiglio, la conoscenza e la conoscibilità di tutto quanto concerne la seconda area di funzionamento della società benefit, rispondendo contrattualmente per i suoi inadempimenti o condotte omissive e decettive.

### 3.2 IL COINVOLGIMENTO DEI TERZI

La gestione della società benefit si distingue fortemente da quella di una comune società lucrativa, poiché se per quest'ultima l'operato degli amministratori è semplificato dal perseguimento di un unico obiettivo e interesse sociale rappresentato dalla massimizzazione del lucro da distribuire successivamente tra i soci, nella società benefit invece il ruolo dei gestori è “complicato” dalla ricerca di un nuovo equilibrio tra interessi diversi che vengono sottoposti ad attività di bilanciamento.

E la maggiore difficoltà riguarda proprio l'individuazione degli interessi-altri che non emergono, in prima battuta dagli *stakeholders* coinvolti dalle attività sociali, bensì dai soci che hanno istituzionalizzato quei valori nell'atto costitutivo.

La triade di finalità che deve essere presa in considerazione dagli amministratori, in assenza di una graduatoria delle stesse e soprattutto di criteri per poter risolvere eventuali conflitti, fa sorgere l'esigenza di individuare dei parametri e delle regole per poter valutare ed in ipotesi “sanzionare” le decisioni prese dal *board*.

Le poche norme di disciplina inserite nella legge di stabilità estendono l'applicazione delle disposizioni in tema di responsabilità degli amministratori

in caso di inadempimento degli obblighi di cui al comma 380, ma tacciono, invece, sulla nomina dei gestori.

Se si considera come modello di società benefit, la s.p.a. per la maggiore completezza e complessità di regolamentazione, l'art. 2383, comma 1, stabilisce che i primi amministratori sono nominati nell'atto costitutivo, mentre in seguito la loro nomina compete all'assemblea ordinaria<sup>304</sup>. Si tratta di un principio inderogabile, che implica la nullità delle clausole statutarie che sottraggono la nomina dei gestori alla competenza dell'assemblea al di fuori dei casi tassativamente previsti per legge<sup>305</sup>. È possibile che i terzi nominino alcuni componenti del c.d.a. ma è la legge stessa che dice quando e in quali casi.

Soprattutto nella società benefit questa indicazione potrebbe essere fondamentale alla luce delle sue caratteristiche nell'organizzazione interna ed in particolar modo per agevolare l'attività di bilanciamento, facilitata se gli stessi portatori di interesse vengono coinvolti nel governo dell'impresa (area da considerare per valutare l'impatto sociale come da allegato 5).

Il riferimento al c.d. approccio *multistakeholder*<sup>306</sup> rimanda automaticamente alla disciplina della *corporate governance* delle imprese sociali che all'art. 11 della legislazione speciale dispone la previsione all'interno dei regolamenti aziendali e negli stessi statuti delle imprese sociali adeguate forme di coinvolgimento nei confronti di lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati alle attività, tali da esercitare comunque un'influenza sulle decisioni dell'impresa ed in particolare per ciò che concerne naturalmente e *de plano* le condizioni di lavoro e la qualità dei beni e servizi prodotti.

Tale «influenza sulle decisioni dell'impresa» si realizza o attraverso la

---

<sup>304</sup> Anche nella s.r.l. ai sensi dell'art. 2475, comma 1, secondo periodo, c.c.: "Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479", norma quest'ultima che riserva proprio la nomina degli amministratori alla competenza dei soci.

<sup>305</sup> Così G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., pag. 359.

<sup>306</sup> M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate...*, cit., pag. 125 e ss.

partecipazione di lavoratori e utenti all'assemblea degli associati e dei soci, oppure attraverso la nomina da parte degli stessi di almeno un componente all'interno dell'organo amministrativo e di controllo (per le i.s. che abbiano superato i limiti che consentono alle società di redigere il bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'art. 2435-*bis*). La partecipazione dell'altra categoria ("soggetti direttamente interessati"), pure coinvolta in questa prassi, ma non nominata nell'art. 11, comma 4, è rimessa all'autonomia statutaria con forme di consultazione preventiva, di pareri vincolanti o anche di approvazione delle decisioni o di preliminare valutazione di coerenza con le finalità sociali<sup>307</sup>. Il rappresentato approccio endorganizzativo nell'impresa sociale, che ricorda una prima forma embrionale del modello renano della *Mitbestimmung*<sup>308</sup>, dalla quale si distingue per il fatto che la riserva di nomina riguarda i soli lavoratori (e non anche gli utenti come nell'ente italiano) per la metà del consiglio di sorveglianza nelle grandi società o per un terzo in imprese diverse, con la precisazione che per le più piccole realtà imprenditoriali questo sistema non è proprio contemplato; ebbene, questo modello di cogestione richiama gli artt. 43 e 46 Cost., in cui per il primo caso si è stabilito che determinate categorie di imprese "che si riferiscono a servizi pubblici essenziali...ed abbiano carattere preminente di interesse generale" possano essere riservate "a comunità di lavoratori o di utenti", mentre nel caso dell'art. 46 Cost. il modello di compartecipazione realizza una vera e propria scissione tra l'elemento dell'esercizio *ex art. 2082 c.c.* e l'elemento del governo *ex art. 2086 c.c.*, in virtù della quale una particolare categoria di *stakeholders* (i lavoratori) viene

---

<sup>307</sup> In questi termini M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2019, pagg. 403-404. L'A., inoltre, considera possibili tali forme di coinvolgimento per questi soggetti soprattutto se raggruppati o rappresentati in organi (in particolare quelli menzionati dall'art. 15, comma 1, lett. c), CTS) creati sul modello dell'assemblea degli obbligazionisti nella s.p.a.

<sup>308</sup> G.E. COLOMBO, *Il problema della cogestione alla luce dell'esperienza germanica*, in *Riv. soc.*, 1974, pag. 89 e ss. ed anche dello stesso autore, *La nuova legge sulla cogestione della repubblica federale di Germania*, nella stessa Rivista, 1976, pag. 632 e ss. per le imprese con oltre duemila dipendenti.

chiamata a “cogovernare” l’impresa senza averne l’esercizio e dunque la proprietà. Proprio per quest’ultimo paventato pericolo<sup>309</sup> e data l’ampia autonomia concessa dal Legislatore, attenta dottrina<sup>310</sup> ha espresso e manifestato la necessità di circoscrivere i poteri dei terzi “qualificati” attraverso la corretta e studiata formulazione di clausole statutarie inserite per volere dei soci e a seguito dei suggerimenti provenienti dai notai chiamati a rogare i relativi statuti, cercando di individuare *ex ante*, per quanto possibile, le soluzioni idonee a non fomentare il conflitto tra le varie parti coinvolte dall’attività e dal governo sociale.

Questa digressione sul coinvolgimento degli *stakeholders* operante nelle imprese sociali serve a dimostrare che nella società benefit, dove pure è auspicata una prassi di questo tipo, un modello del genere è impensabile poiché non ne è fatto cenno alcuno nelle poche disposizioni di regolamentazione della fattispecie ed anche perché il coinvolgimento delle categorie “rilevanti” potrebbe essere altrimenti disciplinato in sintonia con le norme già in vigore per le s.p.a.

Invero, per garantire una partecipazione alle decisioni relative al perseguimento del beneficio comune o per stimolare una riflessione in merito alle stesse da parte del *board*, gli strumenti impiegati possono essere diversi a seconda della natura del terzo e della tipologia di struttura societaria assunta. Proprio la difficoltà di conciliare il contenuto dell’art. 46 Cost. (quale primo stimolo per un modello cogestito) all’interno di un concetto di impresa in cui è il solo titolare a sopportare il rischio della proprietà e ad essere esposto a fallimento, la struttura societaria ha ovviato attraverso lo strumento delle

---

<sup>309</sup> Che potrebbe essere più teorico che reale e concreto almeno in quelle imprese sociali costituite secondo il modello societario dove “il peso della proprietà e la necessità di remunerazione del capitale investito sono, se non inesistenti, certo fortemente attenuati; così come attenuato dovrebbe essere il conflitto che contrappone gli *stakeholders* cd. finanziari agli *stakeholders* cd. non finanziari, quale conseguenza della combinazione tra scopo lucrativo (attenuato) e scopi di interesse sociale”. Così M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore...*, cit., pag. 407.

<sup>310</sup> M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate...*, cit., pag. 140.



particolari categorie di azioni (come ad es. quelle correlate ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore o quelle con diritto di voto limitato a particolari argomenti) trasformando in questo caso i terzi in una categoria "speciale" di soci con possibilità di riunirsi in assemblee speciali ai sensi dell'art. 2376 c.c.

In particolare, per i dipendenti delle società la concessione di benefici economici viene disciplinata dall'art. 2349 c.c., laddove sussista un surplus di utili trasformati in azioni dotate di particolari regole in merito alla forma, al modo di trasferimento ed ai diritti dei rispettivi titolari<sup>311</sup>.

Il mantenimento della posizione di terzietà (per ovviare all'ipotesi di acquisto della qualifica di socio) viene garantito, invece, tanto per i prestatori di lavoro, quanto per gli altri terzi, dagli artt. 2346, comma 6, e 2349, comma 2, c.c., ai quali vengono assegnati strumenti finanziari, diversi dalle azioni, forniti di diritti patrimoniali<sup>312</sup> o anche di diritti amministrativi<sup>313</sup>, escluso il voto

---

<sup>311</sup> In realtà questa forma di compartecipazione agli utili ammessa dal codice del 1942 "non ebbe pratica diffusione perché l'assegnazione individuale di azioni non consentiva una reale partecipazione dei lavoratori agli organismi societari, attuabile invece in altri ordinamenti, come quello francese ad esempio, nel quale le azioni venivano distribuite non individualmente ma ad un gruppo di lavoratori formanti una *société ouvrière*". Così G. DE FERRA, *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *Riv. soc.*, fasc. 6/2015, pag. 1302.

<sup>312</sup> La motivazione della Massima n.164 del 7 novembre 2017 sui Diritti patrimoniali degli strumenti finanziari partecipativi (art. 2346, comma 6, c.c.) del Consiglio Notarile di Milano stabilisce che "si possono distinguere i diritti patrimoniali sostanzialmente riconducibili a quelli spettanti alle azioni (principalmente, diritto all'utile, diritto alla distribuzione delle riserve, diritto al riparto del residuo attivo di liquidazione, nel loro insieme definibili diritti patrimoniali di natura partecipativa) e i diritti patrimoniali di diversa natura, non spettanti - di norma - agli azionisti (ad esempio, interessi fissi o variabili)". In questo modo, tali strumenti finanziari partecipativi, dal punto di vista dei diritti patrimoniali, possono essere affiancati alle azioni, con la differenza che i diritti amministrativi possono mancare. Quando, però, mancano i diritti patrimoniali di natura partecipativa (come il diritto all'utile, il diritto alla distribuzione delle riserve, diritto al riparto del residuo attivo di liquidazione) la qualificazione di strumento finanziario partecipativo necessita della presenza di diritti amministrativi di natura «partecipativa» analoghi a quelli spettanti alle azioni (come ad esempio il diritto di nominare un componente degli organi di amministrazione e/o di controllo, ai sensi dell'art. 2351, comma 5, c.c.), poiché in mancanza bisognerà qualificare lo strumento come obbligazionario.

<sup>313</sup> La Massima n.168 del 7 novembre 2017 sul Diritto di nomina di amministratori e sindaci da parte degli strumenti finanziari partecipativi (artt. 2346, comma 6, e 2351, comma 5, c.c.)

nell'assemblea generale degli azionisti e si estendono le norme in tema di assemblee speciali ai sensi dell'art. 2376 c.c.

In tal modo, gli *stakeholders* verrebbero coinvolti in primo piano ed in modo istituzionale all'interno dell'organizzazione societaria seppur con una importante differenza a seconda che abbiano acquisito o meno, in virtù dell'assegnazione o meno delle azioni, della qualifica di soci, poiché nel secondo caso l'esclusione del voto nell'assemblea generale degli azionisti, impedirebbe loro di fatto l'approvazione del bilancio e quindi di conseguenza la valutazione dello strumento contabile, specchio di efficienza della gestione. Contestualmente, però, una struttura interna di questo tipo metterebbe in condizione il *board*, teso sempre alla funzione complicata del bilanciamento, ad essere agevolato nella ricostruzione dell'interesse sociale alla base delle sue decisioni per lo meno per il fatto che non sarebbero più solo e soltanto i soci a farsi promotori e protettori delle finalità di beneficio comune, così come ricostruite ed inserite nell'atto costitutivo.

Infine, per le ulteriori categorie di *stakeholders* non sottoscrittori di strumenti finanziari partecipativi, la modalità di coinvolgimento si potrebbe realizzare

---

del Consiglio Notarile di Milano afferma che "Qualora agli strumenti finanziari partecipativi di cui all'art. 2346, comma 6, c.c., sia attribuito il diritto di nominare «un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o [...] un sindaco», ai sensi dell'art. 2351, comma 5, c.c., lo statuto (o il regolamento allegato allo statuto) può liberamente disciplinare le modalità con cui tale diritto può essere esercitato, fermo restando il divieto di attribuire agli strumenti finanziari partecipativi il diritto di voto «nell'assemblea generale degli azionisti». È pertanto possibile, ad esempio, che la decisione o la deliberazione degli strumenti finanziari partecipativi dia luogo a una nomina immediatamente efficace oppure che abbia ad oggetto una nomina i cui effetti si producono contestualmente alla deliberazione assembleare di nomina dei restanti membri del nuovo organo. Lo statuto (o il regolamento allegato allo statuto) può altresì attribuire agli strumenti finanziari partecipativi il diritto di nominare o di designare i componenti degli organi sociali che siano eventualmente cessati dalla carica, per qualsivoglia motivo, durante il mandato dell'organo di cui facevano parte. In caso di emissione di diverse categorie di strumenti finanziari partecipativi, lo statuto (o il regolamento allegato allo statuto) può attribuire a ciascuna di esse il diritto di nominare o di designare «un componente indipendente del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza o [...] un sindaco», fermo restando che il numero totale dei membri di spettanza degli strumenti finanziari partecipativi deve comunque essere inferiore alla metà dei componenti del rispettivo organo".

attraverso apposite clausole statutarie che assegnino la facoltà di nominare rappresentanti all'interno dell'organo amministrativo, ad esempio per mezzo di un patto parasociale stipulato tra soci e terzi "al fine di stabilizzare assetti proprietari o il governo della società" ai sensi dell'art. 2341 *bis* c.c. e sulla falsariga di quanto l'art. 7, comma 1, del d. lgs. n. 112/2017 consente di fare nelle imprese sociali, dove "l'atto costitutivo o lo statuto possono riservare a soggetti esterni all'impresa sociale la nomina di componenti degli organi sociali", fermo restando che "la nomina della maggioranza dei componenti dell'organo di amministrazione è riservata all'assemblea degli associati o dei soci dell'impresa sociale".

### 3.3 IL BILANCIAMENTO

Se fino ad ora si sono considerati gli stimoli per costruire i più vari e compositi interessi, nel rispetto della missione duale della società benefit, adesso bisogna analizzare come dall'attività di informazione e consultazione, possa derivarne una decisione «bilanciata» da parte dei gestori e, di conseguenza, come si possa adeguare la *governance* sociale agli input inseriti nei pochi commi della legge di stabilità.

La particolarità sta proprio nella qualificazione "sociale" riferibile alla pluralità di interessi in gioco, determinato proprio dall'ampliamento dell'oggetto sociale e dalla causa mista della società. Il problema del bilanciamento si porrà ogni qual volta non sarà possibile realizzare contestualmente sia gli interessi dei soci che quelli degli *stakeholders*, perché in conflitto, necessitando di conseguenza di un criterio guida per poter evitare lo stallo. Nel silenzio del legislatore che non ha indicato nessuna graduatoria degli interessi, l'interprete e giurista con gli strumenti a disposizione deve poter fornire qualche soluzione al problema.

La prima disposizione che viene in mente nel caso di specie è il disposto

dell'art. 2391 c.c. che prevede l'ipotesi in cui l'amministratore, rappresentando l'interesse di una categoria di terzi *stakeholders*, di fronte ad un'operazione contrastante con il criterio di convenienza per la società, debba darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale prima del compimento della stessa, pena la possibilità di impugnare la relativa delibera oltre a dover rispondere del danno arrecato alla società per la sua condotta attiva o omissiva.

L'applicazione di questa norma alla fattispecie società benefit sembra però non essere del tutto adeguata, nella misura in cui la terzietà degli interessi non egoistici di cui si fanno portatori alcuni gestori, risulterebbe collegata non ad una situazione patologica ma alla stessa natura ibrida della società. Di conseguenza, gli atti ed operazioni eventualmente poste in essere potrebbero contrastare con il principio di convenienza, ma non con la finalità benefit inserita nello stesso oggetto sociale, che i gestori devono attuare. L'interpretazione contraria consentirebbe di sacrificare costantemente l'interesse degli *stakeholders*, laddove si interpretasse la "convenienza" dell'operazione alla luce del solo scopo lucrativo.

Altra disposizione che ha cercato di risolvere un potenziale conflitto tra diversi interessi, ha riguardato invece il fenomeno dei gruppi di società ai sensi dell'art. 2497 c.c. La norma in discussione ha inteso garantire nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento una sintesi corretta tra l'interesse del gruppo unitariamente inteso e quello delle singole società che lo compongono. In virtù di questo principio, la responsabilità della società capogruppo viene meno alla luce del risultato complessivo dell'attività posta in essere, e dunque in caso di vantaggi compensativi in grado di coprire integralmente il danno provocato a seguito di specifiche operazioni ad una delle società eterodirette. Anche in questo caso, però, la trasposizione della norma al caso delle società benefit sembra difficile se non altro da un punto di vista sostanziale per il fatto che nel gruppo la società che dirige e quella diretta sono entità distinte con altrettanti interessi diversificati, invece, la SB è

un'unica società con uno scopo ibrido<sup>314</sup> e duplice.

Anche se queste disposizioni non sembrano essere completamente adeguabili alla fattispecie società benefit nel suggerire criteri di priorità per espletare il bilanciamento dei diversi interessi da parte dei gestori, sicuramente contribuiscono ad affermare un sistema di “procedimentalizzazione” per prevenire il compimento di condotte abusive da parte dei gestori e permettendo un controllo *ex post* e l'eventuale censurabilità delle scelte operate. Infatti, tanto nell'ipotesi della disciplina dell'art. 2391 c.c., quanto nel caso dell'attività di direzione e coordinamento della capogruppo, l'istanza di trasparenza e motivazione delle decisioni serve a «neutralizzare» la funzione gestoria, per renderla totalmente «disinteressata» e “al riparo (o comunque depurata) da elementi di giudizio diversi da quello -e unico- cui la medesima dovrebbe ispirarsi: e cioè l'interesse della società e dei suoi soci (unitariamente intesi)<sup>315</sup>”.

Tuttavia, resta da capire come gli amministratori debbano comporre le plurime finalità per arrivare a maturare una scelta bilanciata, assistita da adeguata motivazione e pubblicità, che tanto i soci quanto i portatori di interesse possano valutare *ex post*.

Uno spunto significativo può pervenire ancora una volta dalla comparazione con la disciplina dell'impresa sociale, nella quale il coinvolgimento di lavoratori, utenti e altri soggetti direttamente interessati alle attività deve avvenire in modo tale da esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa ai sensi dell'art. 11, come già affermato. Tale influenza, però, non può trasformarsi in un'ingerenza che obblighi i gestori a soddisfare qualsiasi tipo di richiesta; deve essere piuttosto considerata alla stregua di un'influenza non

---

<sup>314</sup> Così E. CODAZZI, *Società benefit (di capitali)*, cit., pag. 614, ma anche S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano...*, cit., pag. 1021.

<sup>315</sup> F. BARACHINI, *Tutela delle minoranze e funzione gestoria*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2018, pag. 576. Per l'A. “...il termine “neutralità” diventa sinonimo di “genuinità”: nel senso di imparzialità e indipendenza delle decisioni gestorie”.

“dominante<sup>316</sup>” (si potrebbe dire notevole), che stimoli il *management* a considerare le istanze, di cui sono portatori tali *stakeholders*, purché esse risultino funzionali all’attività economica e al mantenimento della qualifica di impresa sociale. In altre parole, l’operato degli amministratori (non a caso scelti se dotati di specifici requisiti di onorabilità, professionalità, ma soprattutto di indipendenza) non dovrà coincidere né con la visione di business degli *shareholders* né con quella degli *stakeholders*.

Ebbene, laddove tale prassi dovesse essere trasposta nell’ambito della fattispecie società benefit, di fronte ad un conflitto tra interessi contrapposti, nel quale risulta impossibile la loro realizzazione congiunta, il *board* potrà valutare la possibilità di soprassedere tanto alle richieste di distribuzione del lucro dei soci, quanto alle richieste di perseguimento del beneficio comune dei terzi, scegliendo la conservazione dell’ente e del patrimonio, evitando che questo possa risultare insufficiente o per le perdite collegate alla realizzazione del *benefit* o per la distribuzione di utili.

Tale soluzione potrebbe risultare conforme non solo alla previsione normativa di cui all’art. 2086 c.c., in cui la predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è necessaria tanto per rendere l’impresa efficiente, quanto per garantire la stabilità del mercato e la funzione sociale dell’impresa<sup>317</sup>, ma essa risponderebbe altresì al presidio di vigilanza offerto dall’organo di controllo, che deve verificare che l’amministrazione della società globalmente intesa sia rispettosa della legge, dello statuto, dei principi di corretta amministrazione e soprattutto osservi l’adeguatezza degli assetti predisposti, anche al fine di impedire quelle gravi scelte e operazioni irregolari nella gestione, che mettono i sindaci in condizione di promuovere l’azione sociale di responsabilità, ed anche e soprattutto di sollecitare il controllo giudiziario *ex art.* 2409 c.c.

---

<sup>316</sup> Così M. PALMIERI, *La corporate governance delle imprese sociali riformate...*, cit., pag. 143.

<sup>317</sup> M. FABIANI, *Il valore della solidarietà nell’approccio e nella gestione delle crisi d’impresa*, in *il Fallimento*, fasc. 1/2022, pag. 14.

### 3.4 IL DIRITTO DI RECESSO

Un altro ambito che impone all'interprete un'indagine specifica, dato il silenzio del dato normativo, riguarda gli effetti sulla posizione dei soci al momento della modifica dell'atto costitutivo o dello statuto di una società tradizionale che intenda adeguare l'oggetto sociale alle finalità di beneficio comune, per acquisire lo status di SB c.d. forte.

Invero, bisogna capire se a seguito del passaggio o della "trasformazione" da una società pienamente lucrativa a monte ad una in cui la causa risulterà ibrida a valle dell'operazione stessa, i soci debbano essere tutelati da quel fondamentale diritto di disinvestire, quando la maggioranza della compagine sociale abbia adottato decisioni in grado di incidere su aspetti essenziali della vita futura dell'ente.

Le disposizioni originarie del codice del 1942, prevedendo pochi e ristretti casi di recesso<sup>318</sup>, di fatto lo consideravano un evento "*extra-ordinem*", tanto da renderne necessaria e profonda la modifica della relativa disciplina con la riforma del 2003<sup>319</sup>.

Il socio, dunque, non poteva esercitare il recesso al di fuori dei ristretti confini delineati dal legislatore dell'epoca, per cui l'unico modo per disinvestire era

---

<sup>318</sup> I casi erano: 1) il cambiamento dell'oggetto sociale; 2) la trasformazione; 3) il trasferimento della sede sociale all'estero.

<sup>319</sup> Di questa insofferenza ne dà conto M. DELL'UTRI, *Recesso individuale e potere nei gruppi*, in *Giur. it.*, fasc. 8-9/2018, pag. 2042, in cui si legge: "Muovendo dalle originarie previsioni del codice del '42, è agevole rinvenire, con specifico riguardo alla disciplina del recesso del socio, i tratti di un regime largamente restrittivo, tanto delle prerogative del singolo, rispetto alle ragioni della comunità organizzata, quanto degli stessi poteri del gruppo con riguardo alla libertà di identificazione delle eventuali possibilità di recesso da garantire ai singoli soci. Il rigore legislativo sul tema – verosimilmente riconducibile alle severità dell'ideologia produttivistica propria del dirigismo politico dell'epoca – veniva traducendosi nella tassativa imposizione di (pochi) casi di recesso legalmente previsti e nell'esclusione del potere statutario di individuazione di eventuali cause diverse (sia pure tipiche e determinate) di legittimazione del recesso del singolo socio".

rappresentato dalla cessione a terzi della propria partecipazione. Tale prassi si fondava su alcune semplici ragioni di economia del diritto e di sistema, poiché comprimere le ipotesi di recesso voleva rappresentare con ogni probabilità la garanzia per il mantenimento della consistenza patrimoniale delle società, in un periodo in cui non era molto facile reperire nuovi capitali di rischio.

La necessità, però, di tutelare le ragioni e la volontà di *exit* dei soci di minoranza di fronte a importanti modifiche dell'assetto organizzativo e societario decise dalla maggioranza, è stata alla base della riforma che ha non solo ampliato i casi di recesso, ma ha anche radicalmente modificato i criteri di determinazione del valore delle azioni di chi recede e il procedimento di liquidazione del relativo importo.

Di conseguenza, da una elencazione tassativa delle ipotesi di recesso, dopo il 2003, il sistema si era arricchito di nuove fattispecie legali ed anche della possibilità di introdurne di ulteriori per effetto dell'autonomia statutaria nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

Nelle società per azioni la norma che regola il fenomeno del recesso è l'art. 2437 c.c.; mentre nella società a responsabilità limitata entra in azione il disposto dell'art. 2473 c.c.

Ebbene, si deve adesso valutare se la creazione di una società benefit con causa ibrida (a seguito, lo si ripete, della modifica statutaria) possa legittimare i soci dissenzienti, assenti o astenuti ad avvalersi di alcune di quelle cause prodromiche al disinvestimento.

Nel caso di specie, almeno per ciò che concerne la disposizione delle s.p.a., potrebbero rilevare le lett. a) (ovvero “la modifica della clausola dell’oggetto sociale, quando consente un cambiamento significativo dell’attività della società”) e g) (ovvero “le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione”)<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> È escluso, invece, come del resto già affermato nel capitolo terzo, che l'assunzione della qualifica benefit possa riguardare il cambiamento del tipo sociale e dunque la fattispecie della trasformazione ai sensi della lett. b) della disposizione in parola. Contestualmente deve darsi



Analizzando la prima ipotesi, l'operatività e il riconoscimento del recesso risulta indissolubilmente legato alla «significatività del cambiamento» dell'attività sociale<sup>321</sup>, concetto che viene identificato nel mutamento delle condizioni di rischio dell'investimento dei soci accettate al momento dell'ingresso nella compagine sociale; cambiamento che non deve necessariamente essere inteso nel senso di un peggioramento<sup>322</sup>. Nel caso della società benefit, come finora descritta, sembra *de plano* confermabile che l'inclusione nell'oggetto sociale di finalità di beneficio comune con cui si sdoppia la causa dell'organizzazione e si attenua la lucratività, sia premessa per i soci dissenzienti della facoltà di recedere. Infatti, proprio l'inserimento di questi nuovi valori, certamente si riverbera sulle condizioni di rischio degli investitori che se inizialmente potevano contare su una *governance* diretta solo ed esclusivamente alla massimizzazione del lucro, seppure in un'ottica di lungo periodo, a seguito della modifica statutaria non soltanto dovrebbero accettare la parificazione dei due scopi, ma anche

---

atto, però, che dottrina minoritaria non supportata ad oggi da alcuna giurisprudenza conforme ammetta l'applicazione delle orme sulla trasformazione anche in caso di modifiche sullo scopo sociale supportata dal disposto dell'art. 2497-*quater*, comma 1, lett. a), secondo cui il socio della società diretta e coordinata può recedere "quando la società o l'ente che esercita attività di direzione e coordinamento ha deliberato una trasformazione che implica il mutamento del suo scopo sociale". Se questo orientamento venisse confermato, allora si potrebbe arrivare a considerare applicabile la disciplina del recesso secondo la causa *sub* lett. b) dell'art. 2437 c.c. ed anche le garanzie predisposte dall'art. 2500-*septies* c.c. in caso di trasformazione eterogenea. Di questa ipotesi si legge in E. CODAZZI, *Scopo di lucro e di beneficio comune nel passaggio da società non benefit a società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, fasc. 3/2021, pag. 1274 e ss.

<sup>321</sup> La sentenza della Cass. civ., Sez. I, 02/07/2007, n. 14963, ha precisato che la delibera che legittima l'uscita del socio "è solo quella che, nel configurare l'oggetto della società in modo completamente diverso da quello precedente, comporta lo snaturamento dell'attività e dello scopo sociale, e si differenzia dal semplice completamento di un'attività che si svolge nell'ambito dello stesso settore merceologico".

<sup>322</sup> Invero, come precisa V. DI CATALDO, *Informazione ed exit*, cit., pag. 227: "Questa formula si riferisce ad una modifica in astratto dell'oggetto sociale, e lo chiariscono sia il riferimento alla «clausola» (e non alla realtà effettiva), sia il verbo «consente». È sicuramente esclusa la rilevanza di ogni «modifica di fatto» dell'oggetto sociale. Di contro, basta una modifica, in ogni senso, delle condizioni di rischio, e non è richiesto un loro aggravamento; basta, cioè, che il patrimonio sociale (compreso, in esso, l'apporto del socio dissenziente) venga «dirottato» verso un settore di attività diverso da quello a suo tempo prescelto".

sottoporsi alla più ampia discrezionalità dell'organo amministrativo in sede di bilanciamento.

Questa garanzia di *exit*, inoltre, deve essere confermata già in sede di adozione della delibera, come risulta dal combinato disposto dell'art. 2437, primo comma c.c., e dell'art. 2497 *quater*, comma 1, lett. a) c.c. Al fine di riconoscere il diritto di recesso *ex art. 2473 c.c.* ciò che conta è che la delibera assembleare abbia cambiato in modo significativo l'oggetto indicato nell'atto costitutivo, “senza che occorra verificare se l'operatività degli amministratori successiva alla delibera abbia reso effettivo e attuale il mutamento del settore di attività<sup>323</sup>”.

Per le società a responsabilità limitata, invece, l'esercizio del diritto di recesso si ricollega pur sempre ad un cambiamento dell'oggetto sociale, non accolto dai soci, ma in questo caso non si richiede che esso debba essere necessariamente “significativo”. Qualora si interpretasse la formula in modo fedele alla lettera della disposizione, allora per esercitare il recesso basterebbe il dato formale della modifica statutaria, essendo sufficiente anche un semplice ampliamento o riduzione dell'oggetto sociale (tesi questa che verrebbe confermata anche in considerazione del periodo di apertura dell'articolo in discussione, “l'atto costitutivo determina quando il socio può recedere dalla società e le relative modalità”<sup>324</sup>). In altri termini una modifica di qualsiasi entità, posta in essere dall'assemblea, giustificherebbe il diritto di uscita.

Tuttavia, pur se si volesse applicare la proprietà transitiva alla fattispecie della s.r.l. e di conseguenza l'ipotesi del cambiamento dell'oggetto sociale dovesse

---

<sup>323</sup> Come precisa Trib. Torino, Sez. spec. Impresa, 03/07/2017, n. 3473.

<sup>324</sup> La formulazione, infatti, risulta “...molto più ampia e nettamente differente da quella delle società azionarie (in cui invece il legislatore ha richiesto espressamente che la clausola statutaria che attribuisce il diritto di recesso sia ancorato ad una causa predefinita) e, su questa base, è stato affermato che l'intenzione della riforma era quella di attribuire ai soci una libertà organizzativa non soggetta agli stessi limiti delle s.p.a. e, quindi, in grado di spingersi sino alla previsione di ipotesi di recesso *ad nutum*”. Così M. B. GIURATO E C. VASTA, *Il recesso del socio di società per azioni. Rassegna di giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, fasc. 1/2021, pag. 203.

essere inteso come operativo solo al ricorrere di una modifica significativa e sostanziale, il risultato comunque non cambierebbe per quanto già affermato *supra*<sup>325</sup>.

L'altra causa di recesso nelle società azionarie riguarda invece "le modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto o di partecipazione"<sup>326</sup>, dove l'espressione «diritti di partecipazione» deve intendersi riferita ai diritti di partecipazione agli utili e dunque ai diritti patrimoniali<sup>327</sup>. La

---

<sup>325</sup> Di questa teoria di una parte della dottrina si legge in M. V. ZAMMITI, *Il diritto di recesso*, cit., pag. 594.

<sup>326</sup> Come afferma M. STELLA RICHTER, *Parere sul "punto g" dell'art. 2437 cod. civ. (e su altre questioni meno misteriose)*, in *Riv. not.*, fasc. 2/2017, pagg. 388-389: "La locuzione «modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione» si presta a moltissime interpretazioni, come si diceva, più o meno restrittive, più o meno fondate sulla lettera della legge. Per taluni «i diritti di voto» sono solo quegli specifici diritti mentre per altri sono una sorta di metonimia per intendere tutti i diritti amministrativi o corporativi. Per taluni «i diritti...di partecipazione» sono solo i diritti patrimoniali del socio, mentre per altri (con soluzione allora coincidente con la seconda precedentemente ricordata) comprendono anche i diritti amministrativi (diversi dal voto). Per taluni le «modificazioni» sono esclusivamente quelle incidenti sulla posizione rappresentata dalla azione e quindi sulle prerogative e sui diritti del socio in astratto; per altri dovrebbero rilevare anche le «modificazioni» della posizione che in concreto ha il singolo socio e quindi il riflesso della modificazione statutaria non sui diritti rappresentati dalla azione, ma sul potere conferito dalla partecipazione pluriazionaria (parlandosi in questo secondo caso, con terminologia non costante, di «modificazioni indirette» o «modificazioni di fatto»). Per taluni le modificazioni sarebbero rilevanti a prescindere da una loro valutazione in termini migliorativi o peggiorativi della situazione del singolo socio, mentre per altri sarebbero rilevanti solo quelle «pregiudizievoli» (in questo secondo senso, tornandosi allora a valorizzare la valutazione del socio in concreto e non un apprezzamento in astratto). E altre ancora sono le distinzioni che potrebbero richiamarsi alla luce del dibattito in corso. Ciò che però è decisivo rilevare e che tutti pongono come presupposto è l'esigenza di fondo di dare alla espressione «modificazioni dello statuto concernenti i diritti di voto e di partecipazione» una lettura sufficientemente definita, in modo da evitare che qualsiasi modificazione statutaria, come tale in astratto idonea a riverberarsi sulla posizione partecipativa dell'azionista, divenga presupposto per recedere dalla società".

<sup>327</sup> Come confermato dalle recenti decisioni di Trib. Bologna, 28/12/2018, n. 3279 in virtù della quale "la *mutatio* incidente sulle prerogative di carattere patrimoniale del socio, con particolare riguardo al momento della destinazione degli utili, rientra nelle modificazioni dello statuto concernenti i diritti di partecipazione, configurandosi quindi come condizione sostanziale idonea a giustificare l'exit del socio"; e Cass. civ., Sez. I, 22/05/2019, n. 13845, secondo cui la modifica della clausola dello statuto di società per azioni che incida sui diritti patrimoniali dei soci, prevedendo l'aumento della percentuale di utili d'esercizio da destinare a riserva e conseguentemente la riduzione della percentuale di utili distribuibili, legittima il recesso dei soci dissenzienti.

giustificazione logica alla base della anzidetta ipotesi di recesso riguarda la necessità di tutelare gli azionisti di minoranza di fronte alla modifica delle regole sulla destinazione del risultato dell'attività comune. Essi, infatti, a seguito della diversa regolamentazione decisa dal gruppo di comando vedono incontrovertibilmente compromessi gli obiettivi prefissati con l'acquisto delle azioni, ragion per cui risulta ragionevole consentire un ripensamento in merito alla continuazione della loro permanenza nella società<sup>328</sup>.

Pertanto, l'adozione a maggioranza di una modifica in senso benefit in una società fino a quel momento *tout court* lucrativa, non può non confermare la sussistenza del diritto di recedere ai soci dissenzienti e contrari, proprio in virtù della limitazione del diritto, persino dell'aspettativa<sup>329</sup>, agli utili derivante dalla adozione della delibera ai sensi del comma 379.

---

<sup>328</sup> “L'introduzione di nuove regole sulla destinazione del risultato dell'attività comune può palesemente pregiudicare il socio di minoranza; è, infatti, evidente che una restrizione della percentuale degli utili distribuibili può ripercuotersi negativamente sulla posizione di piccoli azionisti interessati alla percezione del dividendo molto di più di quanto avviene per i soci di controllo che, nella maggior parte dei casi, compiono un novero di valutazioni più complesse e per i quali può essere, in molti casi, conveniente l'accantonamento di utili a riserva per aumentare gli investimenti in futuro e perseguire strategie aziendali di lungo periodo”. In questi termini P. PISCITELLO, *Recesso organizzativo ex art. 2437, comma 1, lett. g), c.c. emodifica delle regole di partecipazione ai risultati*, in *Le società*, fasc. 11/2019, pag. 1275.

<sup>329</sup> È quanto ha confermato la sentenza della Cass. (nt. 329) con il seguente principio di diritto: “In tema di recesso dalla società di capitali, l'espressione “diritti di partecipazione” di cui all'articolo 2437 c.c., lettera g), per quanto nell'ambito di una interpretazione restrittiva della norma tesa a non incrementare a dismisura le cause legittimanti l'*exit*, comprende in ogni caso i diritti patrimoniali implicati dal diritto di partecipazione, e tra questi quello afferente la percentuale dell'utile distribuibile in base allo statuto; ne consegue che la modifica di una clausola statutaria direttamente attinente alla distribuzione dell'utile, che influenzi in negativo i diritti patrimoniali dei soci prevedendo l'abbattimento della percentuale ammissibile di distribuzione dell'utile di esercizio in considerazione dell'aumento della percentuale da destinare a riserva, giustifica il diritto di recesso dei soci di minoranza”. Invero, da un lato la causa di recesso in esame deve essere correlata ad una modifica *in peius* del diritto all'utile e, dall'altro, che il recesso può essere riconosciuto quando il pregiudizio colpisca, non solo i diritti già esistenti dei soci, ma anche la mera aspettativa al loro conseguimento. Così E. CODAZZI, *Scopo di lucro e di beneficio comune*, cit., pag. 1278.

### 3.5 IL TRATTAMENTO TRIBUTARIO

Un ente, che decida di acquisire la qualifica di SB *ab origine* o per effetto di modifiche statutarie, nel completo silenzio della legge sul trattamento tributario da applicare, è soggetto ai fini impositivi, come qualsiasi altra società, alle disposizioni del capo II, sez. I, TUIR<sup>330</sup>. Infatti, non potendo considerare tale organizzazione quale nuovo modello dal punto di vista civilistico, allora la sua declinazione all'interno dei tipi societari contemplati dal codice civile si riverbera anche nell'inquadramento fiscale. Il legislatore non ha previsto nessun regime agevolato di tassazione, come ha fatto invece per il settore *non profit*; ha solo riconosciuto, come intervento promozionale del sistema, un credito d'imposta pari al 50% dei costi sostenuti per la costituzione o trasformazione in società benefit<sup>331</sup>. Le disposizioni attuative di tale intervento sono contenute nel Decreto 12 novembre 2021 del Ministero dello Sviluppo economico, pubblicato nella G.U. n. 10 del 14/01/2022.

L'agevolazione, come era formulata originariamente, doveva coprire i costi di costituzione/trasformazione fino al 31/12/2020, termine spostato al 30/06/2021 per effetto del Decreto "milleproroghe", a sua volta nuovamente modificato al 31/12/2021 attraverso l'art. 19 *bis*, comma 1, lett. a) del d. l. n. 72/2021 (c.d. Sostegni *bis*), norma quest'ultima che ha specificato che la copertura del credito d'imposta riguarda anche le spese notarili, di iscrizione nel registro delle imprese e i costi di consulenza e assistenza legale. Questo

---

<sup>330</sup> Ovvero la "Determinazione della base imponibile delle società e degli enti commerciali".

<sup>331</sup> L'agevolazione è contenuta nell'art. 38 *ter* del d. l. n. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio) che così dispone: "Per sostenere il rafforzamento, nell'intero territorio nazionale, del sistema delle società benefit, di cui all'articolo 1, commi 376 e seguenti, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, è riconosciuto un contributo sotto forma di credito d'imposta nella misura del 50 per cento dei costi di costituzione o trasformazione in società benefit, sostenuti a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto al 31 dicembre 2020. Il credito d'imposta è riconosciuto fino all'esaurimento dell'importo massimo di 7 milioni di euro, che costituisce limite di spesa".

beneficio può essere utilizzato esclusivamente sotto forma di compensazione per un importo massimo di € 10.000 a seguito di istanza presentata al MISE, che prima di concedere il credito d'imposta, effettua le opportune verifiche, controlli e ispezioni sulle condizioni per la fruizione ed il mantenimento dell'agevolazione.

Oltre ciò, null'altro è previsto dalla normativa speciale, motivo per cui bisogna capire se e come eventualmente le attività finalizzate a realizzare scopi di beneficio comune debbano essere "trattate" dal punto di vista fiscale.

Infatti, se l'attività di bilanciamento cui sono chiamate le società benefit con ogni probabilità potrebbe comportare *ex se* l'incremento dei costi di gestione, ebbene è necessario accertare se le spese sostenute da questi enti in virtù della loro peculiare configurazione possano o meno essere deducibili dal reddito d'impresa.

In generale, un regime tributario di vantaggio può essere concesso a quei soggetti che rivolgendo il loro *business* a funzioni di interesse generale, sono destinate a concorrere in misura ridotta alle pubbliche spese. Infatti, il settore pubblico si "libera" di alcune attività, condotte da enti del Terzo settore, che creano utilità sociale, producendo beni e servizi che altrimenti spetterebbero alla mano pubblica; pertanto, "è proprio in ragione della *missione* dell'organizzazione che è possibile ritenere, allora, che essi esprimano una forma di contribuzione alla spesa pubblica *specificata*<sup>332</sup>".

Ciò che non viene riscosso a livello di contribuzione, viene guadagnato a livello di sussidiarietà, per cui è senz'altro vero che si registra un minor gettito tributario, ma è altrettanto indubbio che si registra comunque un beneficio a favore della collettività. Se così non fosse, il beneficio e l'agevolazione fiscale risulterebbero totalmente ingiustificati oltre che incostituzionali, perché contrari ai principi di solidarietà, uguaglianza e capacità contributiva ai sensi degli artt. 2, 3 e 53 Cost. Infatti, la formula "Tutti sono tenuti a concorrere alle

---

<sup>332</sup> G. BOLETTA, *Funzione tributaria...*, cit., pag. 114.

spese pubbliche” non può che significare che l’agevolazione deve essere eccezionale e non può essere concessa *ad libitum* ed indiscriminatamente, ma solo se espressamente prevista dalla legge<sup>333</sup>.

Per ciò che concerne l’impresa sociale, il legislatore della Riforma ha introdotto uno specifico regime tributario per colmare la lacuna della normativa precedente<sup>334</sup> attraverso l’art. 18 del d. lgs. n. 112/2017. Innanzitutto, l’impresa sociale, qualsiasi forma giuridica assuma (ente o società), è fiscalmente inquadrata nell’ambito degli enti commerciali *ex art.* 73, c. 1, lett. b) del D.P.R. n. 917/1986 e quindi sarà applicabile l’art. 81 del TUIR, per cui “Il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali di cui alle lett. a) e b) del comma 1 dell’art. 73, da qualsiasi fonte provenga è considerato reddito di impresa ed è determinato secondo le disposizioni di questa sezione”.

L’art. 18 prevede un regime di detassazione: infatti, non costituisce reddito imponibile, analogamente a quanto previsto per le cooperative sociali (l. n. 381/1991) e per i consorzi tra piccole e medie imprese (l. n. 240/1981) l’insieme degli utili e avanzi di gestione conseguiti nelle attività dell’impresa sociale, qualora siano destinati o ad apposita riserva<sup>335</sup> ai sensi dell’art. 3, comma 1 e 2 della normativa speciale oppure a contributo per l’esercizio

---

<sup>333</sup> “Secondo i canoni di uguaglianza nessun reddito deve essere esente da imposta: i tributi sono infatti il «prezzo» della partecipazione di tutti i consociati alla vita collettiva”. Così M. PROCOPIO, *Il trattamento tributario dei costi relativi al sostegno delle società benefit*, in *Diritto e pratica tributaria*, fasc. 1/2017, pag. 102.

<sup>334</sup> L’insuccesso del modello impresa sociale era stato determinato anche a causa dell’assenza di una fiscalità *ad hoc*. Prima dell’intervento legislativo, era stata paventata la possibilità di applicare a tale tipo di organizzazione la c.d. «fiscalità compensativa», ovvero “un sistema che riconosca all’impresa sociale non un’agevolazione, ma la giusta compensazione tra quanto dovuto dall’impresa a titolo d’imposta e quanto risparmiato grazie al suo impatto sociale. Un sistema che consenta di collegare un determinato beneficio fiscale in funzione del *rating* sociale periodicamente certificato e soggetto ad ispezioni”. In questi termini A. MAZZULLO, *Impresa sociale 3.0*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 10/2013, pag. 38.

<sup>335</sup> A seguito del d. lgs. n. 95/2018 si è precisato che l’utilizzo delle riserve a copertura di perdite non comporta la decadenza del beneficio, purché non vengano distribuiti utili fino a quando non sono state ricostituite le riserve, per evitare manovre elusive.

dell'attività ispettiva di cui all'art. 15 del d. lgs. n. 112/2017<sup>336</sup>. Sono imponibili gli utili e gli avanzi di gestione, distribuiti sotto qualsiasi forma come ad esempio attraverso l'emissione di strumenti finanziari, l'aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto o versato dai soci o anche le erogazioni liberali a favore di altri ETS (*ex art. 3, comma 3, lett. b)*). In conseguenza della modifica del decreto correttivo (d. lgs. n. 95/2018) il nuovo comma 2 dell'art. 18 riconosce il diritto ad una deduzione dal reddito d'impresa pari all'IRES dovuta in conseguenza delle variazioni fiscali per evitare che tale imposta possa costituire un elemento imponibile, così determinando un effetto di imposte applicate su imposte.

La Riforma, inoltre, ha anche cercato di compensare i limiti di remunerazione del capitale con misure volte a stimolare gli investimenti nelle imprese sociali, prevedendo:

- 1) la detrazione IRPEF pari al 30% della somma investita nel capitale sociale di una società che abbia acquisito la qualifica di impresa sociale successivamente alla data di entrata in vigore della disciplina speciale (20 luglio 2017) e che siano costituite da non più di 5 anni dalla medesima data (art. 18, comma 3 del d. lgs. n. 112/2017);
- 2) la deduzione IRES del reddito pari al 30% della somma investita nel capitale sociale di una o più società con la qualifica di impresa sociale acquisita dopo la data di entrata in vigore del d. lgs. n. 112/2017 e costituita da non più di 5 anni dalla medesima data (art. 18, comma 4, d. lgs. n. 112/2017).

---

<sup>336</sup> Questa disposizione “è da ricollegarsi da una parte all'art. 3, c. 1 del D. Lgs. 112/2017 che vincola l'impresa sociale a destinare gli utili e avanzi di gestione allo svolgimento dell'attività statutaria o ad incremento del patrimonio, e, dall'altra all'ultimo comma dello stesso art. 18, che, potendosi ravvisare un trattamento di favore (aiuti di Stato), ha ritenuto di subordinare l'efficacia all'autorizzazione della Commissione Europea”. Così G. M. COLOMBO, *La fiscalità dell'impresa sociale*, in *Impresa Sociale*, fasc. 2/2021, pag. 17.



Infine, viene riconosciuto alle imprese sociali costituite sotto forma di società di capitali e cooperative la possibilità di accedere alla raccolta di capitali di rischio tramite portali telematici disciplinati dal d. lgs. n. 58/1998 (il c.d. *equity crowdfunding*) per incrementare le risorse e i finanziamenti necessari per realizzare l'attività prescelta e le finalità di interesse generale programmate.

Tornando alle società benefit, per queste, come si è anticipato prima non c'è alcun regime fiscale di vantaggio, ma sono senz'altro figure dalla natura eterogenea che includono un'attività commerciale produttiva non solo di utili da distribuirsi tra i soci ma anche di finalità di beneficio comune, motivo per cui ci si domanda se si possano dedurre dal reddito d'impresa i costi e gli oneri sostenuti nell'ambito della sfera non lucrativa. Per dimostrare questo risulta necessario partire dal concetto di "inerenza", che ha stimolato diversamente la dottrina, la giurisprudenza e l'Amministrazione finanziaria nel dare una definizione del perimetro e della portata applicativa.

Alcune indicazioni normative relative alla costruzione della definizione del principio di inerenza sono contenute negli artt. 53 Cost. e 109, comma 5, TUIR. Da un lato, infatti, è stato previsto un obbligo di contribuzione generale alle pubbliche spese per creare un sistema in grado di prevedere dei servizi per tutti, anche per i meno abbienti; dall'altro il primo periodo dell'art. 109, comma 5, stabilendo che "Le spese e gli altri componenti negativi diversi dagli interessi passivi..., sono deducibili se e nella misura in cui si riferiscono ad attività o beni da cui derivano ricavi o altri proventi che concorrono a formare il reddito", vuole significare sostanzialmente che la deducibilità è possibile solo se i costi sono collegati all'attività d'impresa. Pertanto, è necessario che i "componenti negativi di reddito risultino funzionali alla formazione del reddito e che, quindi, vi sia un rapporto di causa ed effetto nel «circuito» della produzione del reddito tra il sostenimento dei costi e la produzione del

reddito<sup>337</sup>”.

Un passo avanti rispetto a questa interpretazione è stato effettuato *in primis* dalla stessa Amministrazione finanziaria<sup>338</sup> che ha ricollegato il concetto di inerenza non più ai ricavi dell'impresa, bensì all'attività esercitata poiché fondamento dello stesso è la nozione di reddito di impresa nella misura in cui distingue tra i costi che pertengono alla sfera imprenditoriale e quelli che ne sono estranei, perché ritenuti personali. Tale orientamento è stato confermato anche dalla giurisprudenza della Cassazione con l'Ordinanza della Sezione tributaria dell'11 gennaio 2018, n. 450, la quale ha specificato che il principio dell'inerenza dei costi deducibili si ricava proprio dalla nozione di reddito d'impresa (e non dalla disposizione dell'art. 109, comma 5, TUIR) ed ha espresso la necessità di riferire i costi sostenuti all'esercizio dell'attività imprenditoriale, escludendo quelli che si collocano in una sfera estranea ad essa, senza dover compiere alcuna valutazione in termini di utilità (anche solo potenziale o indiretta)<sup>339</sup>. Infatti, è configurabile come costo anche ciò che non reca alcun vantaggio economico e non assume rilevanza la congruità delle spese, perché il giudizio sull'inerenza è di carattere qualitativo e non quantitativo.

In definitiva, è pacifico che in materia di inerenza “deve rinvenirsi una

---

<sup>337</sup> M. PROCOPIO, *Il trattamento tributario dei costi*, cit., pag. 89.

<sup>338</sup> Circolare Guardati di Finanza n. 1/2008. Importanti, da questo punto di vista, risultano anche la Risoluzione n. 196/E del 16/05/2008 e la Circolare Ministeriale 7/7/1983 n.30/9/944 e R.M. n.158/E del 28/10/1998. Secondo la prima l'inerenza di un costo è legata alla riferibilità dello stesso all'attività dell'impresa, ovvero si intende necessaria una correlazione tra costo sostenuto e reddito imponibile, il cui ambito di operatività va valutato necessariamente in relazione a tutte le attività indicate nell'oggetto sociale e in vista delle quali la società è stata costituita e al cui esercizio i soci sono tenuti a concorrere. In base ai secondi documenti, il concetto di inerenza non è più legato ai ricavi dell'impresa, ma all'attività della stessa, con la conseguenza che si rendono deducibili tutti i costi relativi all'attività dell'impresa e riferiti ad attività ed operazioni che concorrono a formare il reddito d'impresa. Così M. C. RIZZO, *Società benefit e inerenza dei costi: possibile superamento delle critiche*, in [www.fiscoetasse.com](http://www.fiscoetasse.com).

<sup>339</sup> Questa giurisprudenza disattende la tesi precedentemente sostenuta (come la sentenza n. 10914/2015) secondo la quale la definizione della nozione di inerenza “deve essere formulata in termini di suscettibilità, anche solo potenziale, di arrecare, direttamente e indirettamente, una utilità all'attività d'impresa”.

correlazione del costo di cui si tratta, non in relazione ai ricavi, bensì in relazione all'attività imprenditoriale nel suo complesso, avuto riguardo all'oggetto dell'impresa<sup>340</sup>". Infatti, "l'utilità" o il "criterio utilitaristico" dovrebbero essere intesi come potenzialità dell'atto posto in essere di contribuire anche solo parzialmente a realizzare introiti da parte dell'impresa, dimostrando quindi i giudici di prendere in considerazione le differenti finalità - non sempre solo rigorosamente utilitaristiche - che le imprese moderne sono tenute a perseguire<sup>341</sup>.

Allora, proprio in conseguenza di ciò, bisogna capire se i costi sostenuti dall'impresa benefit per realizzare le finalità di beneficio comune possano essere correlate all'impresa e ritenute inerenti al fine della deducibilità.

Ebbene, qui può tornare utile nuovamente distinguere a seconda della diversa configurazione del rapporto scopo egoistico/scopo altruistico inserito nell'atto costitutivo<sup>342</sup>.

Infatti, nel caso in cui la società benefit sia stata concepita per rendere il perseguimento dello scopo benefit essenzialmente strumentale allo scopo di lucro, non ci sarebbero problemi a dedurre quei costi sopportati, che anche se in un periodo non breve, sarebbero potenzialmente in grado di produrre maggiori ricavi (con buona applicazione delle disposizioni che descrivono in maniera utilitaristica il concetto di inerenza come interpretato dalla giurisprudenza antecedente).

Al contrario, se nell'atto costitutivo la compagine sociale ha inteso riconoscere la parità tra i due obiettivi, facendo leva sull'attività del bilanciamento da parte dei gestori, alla luce del nuovo orientamento sposato dalla Cassazione, i costi sostenuti sarebbero conformi al concetto di inerenza

---

<sup>340</sup> Così Cass. 8 marzo 2021, n. 6368 e Cass., Sez. V, 17 gennaio 2020, n. 902.

<sup>341</sup> In questi termini A. VICINI RONCHETTI, *La sezione tributaria della Cassazione si esprime su inerenza "quantitativa" applicabile nella determinazione del reddito d'impresa: luci ed ombre*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2019, pag. 337.

<sup>342</sup> Come suggerito da R. CORDEIRO GUERRA E D. LENZI, *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in *Rivista di Diritto tributario (supplemento online)*, fasc. 1/2020.

qualitativa e non utilitaristica, seppur con alcune precisazioni.

Infatti, per ricondurre i costi al programma imprenditoriale sotto il profilo dell'inerenza, risulta necessario che il perseguimento del beneficio comune sia introitato nell'attività economica d'impresa (rispettando così anche la lettera del comma 376 "...nell'esercizio di un'attività economica...perseguono una o più finalità di beneficio comune)<sup>343</sup>. Inoltre, se è vero che è stato accolto un giudizio qualitativo del costo inerente, nella società benefit il bilanciamento dei gestori deve tener conto anche della finalità lucrativa o mutualistica della struttura organizzativa, e sebbene non debba mirare alla massimizzazione degli utili, comunque non può intaccare l'economicità della società, integrando in questo modo anche il requisito quantitativo della regola fiscale.

Diversamente, se l'ente in parola realizzasse le finalità benefit attraverso mere erogazioni liberali, l'erogazione di quelle spese potrà essere tutt'al più trattata ai sensi dell'art. 100 TUIR.

Alla luce di questa disamina, si può concludere che applicando questi criteri anche i costi sostenuti dalla società benefit non contrastano con il principio del divieto delle agevolazioni tributarie, poiché la deducibilità delle spese che corrisponderebbe ad un minore gettito fiscale trova razionale e ragionevole giustificazione nella missione speciale delle società benefit che incentivano le iniziative benefiche contraendo la spesa pubblica dello Stato. Con il riconoscimento di questa prassi, verrebbe in altri termini "premiata" la funzione sociale della SB, quale veicolo per il perseguimento di obiettivi comuni, consentendo allo Stato di destinare le sue risorse finanziarie per altri interventi.

---

<sup>343</sup> In questo senso anche M. SETTI, *Implicazioni fiscali del nuovo istituto delle società "benefit"*, in *Corriere Tributario*, fasc. n. 29/2016, pag. 2301 e ss. e anche D. DE ROSSI E L. A. M. ROSSI, *Società benefit: i costi sostenuti per il perseguimento delle finalità di beneficio comune*, in *Corriere Tributario*, fasc. 6/2021, pag. 521 e ss.

BIBLIOGRAFIA:

ABBADESSA P. E MIRONE A., *Le competenze dell'assemblea nelle s.p.a.*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2010.

ABBADESSA P., *La competenza assembleare in materia di gestione di s.p.a.: dal codice alla riforma*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber Amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.

ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino 2006.

ABITABILE F., *La responsabilità degli amministratori nella Spa e nella Srl. Casi e riflessioni*, Milano, 2018.

AMATUCCI C., *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, fasc. 5/2016.

ANGELICI C., *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" d'impresa*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2018.

ANGELICI C., *La società per azioni e gli altri*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 2010.

ANGELICI C., *Note minime sull'«interesse sociale»*, in *Banca borsa*, fasc. 3/2014.

ANGELICI C., *Principi e problemi*, in *Trattato di Diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, I, Milano, 2012.

ANGELICI C., *Società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017.

ARRIGONI M., *La riforma del terzo settore e la nuova disciplina dell'impresa sociale. Alcune implicazioni sistematiche*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2019.

ASSONIME, *La disciplina delle società benefit. Circolare n. 19/2016*, in *Riv. soc.*, fasc. 6/2016.

BALDASSARRE A., in *Enciclopedia del Diritto*, voce *Iniziativa economica privata*, n. 6.

BARACHINI F., *Delega gestoria e disciplina dei "flussi informativi": poteri, doveri e responsabilità*, in <https://www.la legislazione penale.eu/delega-gestoria-e-disciplina-dei-flussi-informativi-poteri-doveri-e-responsabilita-francesco-barachini/>.

BARACHINI F., *Tutela delle minoranze e funzione gestoria*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2018.

BARALENA A., *Assetti organizzativi e business judgment rule*, in *Le Società*, fasc. 12/2020.

BARTOLACELLI A., *Le società benefit: responsabilità sociale in chiaroscuro*, in *Non profit*, fasc. 2/2017.

BENATTI F., *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, in *Studium Iuris*, fasc. 5/2016.

BOLETTA G., *Funzione tributaria e utilità sociale*, in *Non profit*, fasc. 4/2017.

BUONOCORE V., in *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.

BUSANI A., *Arriva la società «benefit»: guarderà oltre gli utili*, in *Il Sole-24 Ore*, 26 novembre 2015.

BUTTURINI P., *La relazione annuale della società benefit nel sistema del bilancio d'esercizio*, in *Giur. comm.*, fasc. 3/2020.

CALANDRA BUONAURA V., *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010.

CALANDRA BUONAURA V., *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2011.

CAMPOBASSO G. F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Milano, 2020.

CAMPOBASSO M., *Il futuro delle società di capitali*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2019.

CARMIGLIANI S., *Art. 2437-ter*, in *La riforma delle società*, Giappichelli, Torino, 2003.

CATERINO D., *Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing "reputazionale" e alterazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2020.

CERRATO S. A., *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il «sovrano» ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 2/2009.

CERRATO S. A., *Le deleghe di competenze assembleari nelle società per azioni*, Milano, 2009.

CERRATO S. A., *Le deleghe assembleari di poteri nella società per azioni*. Tesi di Dottorato di ricerca, XVI ciclo, Università Commerciale Luigi Bocconi, Milano, a.a. 2004-2005.

CETRA A., *Gli enti non societari titolari di impresa*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2014.

CETRA A., *Enti del terzo settore e attività d'impresa*, in *Riv. dir. societario*, fasc. 4/2019.

CETRA A., *Impresa sociale vs. impresa socialmente responsabile: prove di avvicinamento tra terzo e secondo settore*, in *Oltre la Pandemia*, Napoli, 2020.

CHELI E., *Libertà e limiti dell'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960.

CIAN G. E TRABUCCHI A., *Commentario breve al Codice civile*, Milano, 2021.

CIAN M., *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2021.

CIVERRA E., *Inadempimento delle obbligazioni sociali e responsabilità degli amministratori*, in *Soc.*, fasc. 9/2005.

CODAZZI E., *Scopo di lucro e di beneficio comune nel passaggio da società non benefit a società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, fasc. 3/2021.

CODAZZI E., *Società benefit (di capitali) e bilanciamento di interessi: alcune considerazioni sull'organizzazione interna*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, fasc. 2/2020.

COLI U., *Proprietà e iniziativa privata*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1950.

COLOMBO G. E., *Il problema della cogestione alla luce dell'esperienza germanica*, in *Riv. soc.*, 1974.

COLOMBO G. E., *La nuova legge sulla cogestione della repubblica federale di Germania*, in *Riv. soc.*, 1976



COLOMBO G. M., *La fiscalità dell'impresa sociale*, in *Impresa Sociale*, fasc. 2/2021.

CONAC P. H., *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou révolution?*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2019.

CONTE G., *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Contr. impr.*, fasc. 3/2009.

CORDEIRO GUERRA R. E LENZI D., *Il bilanciamento tra scopo lucrativo e beneficio comune nelle società benefit: profili fiscali e societari*, in *Rivista di Diritto tributario (supplemento online)*, fasc. 1/2020.

CORSO S., *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *N. leggi civ.*, fasc. 5/2016.

COSTI R., *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa, Atti del Convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006.

COSTI R., *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018.

COTTINO G., *L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta*, in *Giur. comm.*, fasc. 1/2005.

CRISAFULLI V., *Diritti di libertà e poteri dell'imprenditore*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale: dottrina, giurisprudenza, legislazione*, 1954.

CUOMO P., *Il consiglio di amministrazione e la gestione dell'impresa nel codice di corporate governance*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2021.

CUSA E., *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *N. leggi civ.*, fasc. 4/2019.

DACCÒ A., *Le società benefit tra interesse dei soci e interesse dei terzi: il ruolo degli amministratori e i profili di responsabilità in Italia e negli Stati Uniti*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2021.

DE FERRA G., *La partecipazione dei lavoratori alla gestione delle aziende (rectius delle imprese)*, in *Riv. soc.*, fasc. 6/2015.

DE LEONARDIS F., *La transizione ecologica come modello di sviluppo di sistema: spunti sul ruolo delle amministrazioni*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 4/2021.

DE ROSSI D. E ROSSI L. A. M., *Società benefit: i costi sostenuti per il perseguimento delle finalità di beneficio comune*, in *Corriere Tributario*, fasc. 6/2021.

DE SABATO E., *Brevi note in tema di responsabile benefit*, in *ilSocietario*, 2022.

DELL'UTRI M., *Recesso individuale e potere nei gruppi*, in *Giur. it.*, fasc. 8-9/2018.

DELLI PRISCOLI L., *Il limite dell'utilità sociale nelle liberalizzazioni*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2014.

DENOZZA F. E STABILINI A., *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, relazione presentata al VIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Professori Universitari di Diritto Commerciale "Orizzonti del Diritto Commerciale" dal titolo "Il diritto commerciale verso il 2020: i grandi dibattiti in corso, i grandi cantieri aperti", tenutosi a Roma il 17 e 18 febbraio 2017.

DENOZZA F., *Lo scopo della società tra short-termism e stakeholder empowerment*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 1/2021.

DENOZZA F., *Lo scopo della società: dall'organizzazione al mercato*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2019.

DENOZZA F., *Quale quadro per lo sviluppo della Corporate Governance?*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 1/2015.

DENOZZA F., *Responsabilità dell'impresa e contratto Sociale*, in *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi*, a cura di L.A. Bianchi, F. Ghezzi e M. Notari, Milano, 2010.

DI CATALDO V., *Informazione ed exit: brevi note in tema di recesso nella s.p.a.*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Abbadessa-Portale (diretto da), Torino, 2007.

DONATIVI V., *Circolare MISE: nuove istruzioni per la modulistica Registro Imprese e REA*, in *Quotidiano giuridico IPSOA*, 8 giugno 2016.

ESPOSITO C., *Lo Stato e i sindacati nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954.

FABIANI M., *Il valore della solidarietà nell'approccio e nella gestione delle crisi d'impresa*, in *il Fallimento*, fasc. 1/2022.

FELICETTI R., *L'impresa sociale negli altri ordinamenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018.

FERRARINI G., *Corporate Purpose and Sustainability*, in *European Corporate Governance Institute – Law Working Paper*, 2020.

FICI A., *Funzione e modelli di disciplina dell'impresa sociale in prospettiva comparata*, in *Jus Civile*, fasc. 9/2015.

FICI A., *L'impresa sociale dopo la riforma del terzo settore*, in *Annali 21/2020*, Napoli, 2020.

FICI A., *L'impresa sociale e le altre imprese del terzo settore*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018.

FICI A., *L'insolvenza delle cooperative sociali tra disciplina del tipo e disciplina dello status*, in *Il Fallimento*, fasc. 3/2022.

FIORILLI M., *La riforma della Costituzione economica fra tempo, memoria e rimozione*, in *Ragion pratica*, fasc. 1/2014.

FLEISCHER H., *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2018.

FORTUNATO S., *Assetti organizzativi e crisi d'impresa: una sintesi*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2021.

FRIEDMAN M., *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, pubblicato su *The New York Times Magazine*.

GALGANO F., *Commento sub art. 41*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1982.

GALGANO F., *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico nell'economia*, Padova, 1978.

GALLARATI A., *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in *Contr. impr.*, fasc. 2/2018.

GALLINO L., *La responsabilità sociale dell'impresa. Il caso Olivetti*, in *Parolechiave*, fasc. 1/2014.

GIANNITI L., *Note sul dibattito alla Costituente sulla "Costituzione economica"*, in *Dir. pubbl.*, fasc. 3/2000.

GIURATO M. B. E VASTA C., *Il recesso del socio di società per azioni. Rassegna di giurisprudenza*, in *Giur. comm.*, fasc. 1/2021.

GUIDA P., *La «società benefit» quale nuovo modello societario*, in *Riv. not.*, fasc. 3/2018.

GUIZZI G., *Il commissariamento di società per azioni ai sensi del d.l. 61/2013 tra funzionalizzazione dell'impresa e problemi di tutela costituzionale della partecipazione azionaria. Prime note a margine del (la seconda puntata del) caso ILVA(\*)*, in *Il Corriere giuridico*, fasc. 10/2013.

IRTI N., *Persona e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 3/1995.

LENZI D., *Le società benefit*, in *Giur. comm.*, fasc. 6/2016.

LIBERTINI M., *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, fasc. 4/2010.

LIBERTINI M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2009.

LIBERTINI M., *La tutela della concorrenza nell'ordinamento italiano: dal codice civile del 1942 alla riforma costituzionale del 2001*, in *Mn. cred.*, vol. 68 fasc. 272/2015.

LICENZIATO F., *Le società benefit – il futuro tra profit e non profit*, in *Non profit*, fasc. 1/2016.

LORI M., CARINI C., MORETTI V. E TROCCOLI C., *Le istituzioni nonprofit in forma societaria*, in *Rivista Impresa Sociale*, fasc. 11/2018.

LUPOI A., *L'attività delle «società benefit» (l. 28 dicembre 2015, n. 208)*, in *Riv. not.*, fasc. 5/2016.

MARASÀ G., *Le «società» senza scopo di lucro*, Milano, 1984.

MARASÀ G., *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppo)*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2012.

- MARASÀ G., *Impresa, scopo di lucro ed economicità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2014.
- MARASÀ G., *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017.
- MARASÀ G., *Appunti sui requisiti di qualificazione degli enti del terzo settore: attività, finalità, forme organizzative e pubblicità*, in *N. leggi civ.*, fasc. 3/2018.
- MARASÀ G., *Imprese sociali, altri enti del terzo settore, società benefit*, Torino, 2019.
- MARCHETTI P., *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020.
- MARCHISIO E., *La «maggiorazione del voto» (art. 127-quinquies T.U.F.): récompense al socio «stabile» o trucage del socio di controllo?*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2015.
- MAUGERI M., *Considerazioni sul sistema delle competenze assembleari nella s.p.a.*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2013.
- MAYER C., *Firm Commitment. Why the corporation is failing us and how to restore trust in it*, Oxford, 2013.
- MAZZIOTTI F., *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956.
- MAZZULLO A., *Impresa sociale 3.0*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 10/2013.
- MINERVINI G., *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958.
- MONTALENTI P. E RIGANTI F., *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, fasc. 5/2017.

MONTALENTI P., *Il diritto societario dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giur. comm.*, fasc. 4/2016.

MONTALENTI P., *Interesse sociale e amministratori*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, Milano, 2010.

MONTALENTI P., *Tutela delle minoranze, interesse sociale e sistemi di controllo*, in *Riv. dir. societario*, fasc. 3/2015.

MORRI L., *C'era una volta in America. Una nota sulle origini della responsabilità sociale d'impresa*, in *Sociologia del lavoro*, fasc. 2-3/2007.

MORRONE A., *Libertà d'impresa nell'ottica del controllo sull'utilità sociale*, in *Giur. cost.*, fasc. 3/2001.

MOSCO G. D., *Scopo e oggetto nell'impresa sociale e nella società benefit*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018.

NATOLI U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro. I. Introduzione*, Milano, 1955.

NICCOLINI G., *Scioglimento, liquidazione ed estinzione della società per azioni*, in *Trattato della società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, VII, Torino, 1997.

NICOTRA I. A., *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *federalismi.it*.

OLIVIERI G., *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 4/2012.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, fasc. 1/1988.

OPPO G., *Principi*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da V. Buonocore, sez. I, Torino, 2001.

- PACE A., *Libertà «del» mercato e «nel» mercato*, in *Pol. dir.*, 1993.
- PACIELLO A., *Sub 2437 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, Niccolini-Stagno D'Alcontres (a cura di), Napoli, 2004.
- PAGAMICI B., *I divieti e le deroghe alla distribuzione di utili nell'impresa sociale*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 1/2019.
- PAGAMICI B., *Società "benefit": sintesi tra imprese "for profit" e "non profit"*, in *Cooperative e Enti non profit*, fasc. 4/2016.
- PALMIERI A. E PARDOLESI A., *Sentenza 22 luglio 2010, n. 270 (con commento)*, in *Foro it.*, vol. 133, n. 11, 2010.
- PALMIERI G., *La crisi del diritto societario e la riscoperta del valore della "nuda" impresa nell'economia post Covid-19 (con uno sguardo all'art. 41 della Costituzione)*, in *Banca borsa*, fasc. 1/2021.
- PALMIERI M., *L'interesse sociale: dallo shareholder value alla società benefit*, in *Banca Impresa Società*, fasc. 2/2018.
- PALMIERI M., *La corporate governance delle imprese sociali riformate. Dal multistakeholder approach verso la Mitbestimmung*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 1/2018.
- PASSADOR M. L., *Su alcuni recenti sviluppi dell'autodisciplina*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020.
- PAVONE LA ROSA A., *Le attribuzioni dell'assemblea della società per azioni in ordine al compimento di atti inerenti alla gestione sociale*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/1997.
- PERLINGIERI P., *Mercato, solidarietà e diritti umani*, in *Rass. dir. civ.*, fasc. 1/1995.



PIANTAVIGNA P., *Un modello per la disciplina fiscale dell'impresa sociale: Low Profit Limited Liability Company*, in *Riv. dir. fin.*, fasc. 4/2011.

PINTO V., *Le competenze legali dell'assemblea nella gestione delle cooperative azionarie*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010.

PISCITELLO P., *Recesso organizzativo ex art. 2437, comma 1, lett. g), c.c. emodifica delle regole di partecipazione ai risultati*, in *Le società*, fasc. 11/2019.

PORTALE G. B., *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca borsa*, fasc. 5/2018.

PORTALE G. B., *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. II, Torino, 2006.

PRATAVIERA S., *Società benefit e responsabilità degli amministratori*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2018.

PROCOPIO M., *Il trattamento tributario dei costi relativi al sostegno delle società benefit*, in *Diritto e pratica tributaria*, fasc. 1/2017.

RANDAZZO R. E TAFFARI G., *Community Interest Company: l'esperienza britannica dell'impresa sociale*, in *Enti non profit*, fasc. 4/2010.

RESCIGNO U., *Costituzione italiana e Stato borghese*, Roma, 1975.

RIOLFO G., *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa. Parte prima*, in *Studium Iuris*, fasc. 6/2016.

RIZZO M. C., *Società benefit e inerenza dei costi: possibile superamento delle critiche*, in [www.fiscoetasse.com](http://www.fiscoetasse.com).

- RONDINONE N., *Il nuovo modello dell'impresa sociale «a lucratività limitata»*, in *Riv. soc.*, fasc. 4/2017.
- ROSSI G., *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, fasc. 5-6/2006.
- ROSSI S., *L'impegno multistakeholder della società benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017.
- SACCO GINEVRI A., *L'attribuzione di diritti particolari agli azionisti di lungo termine in una prospettiva comparata*, in *Riv. dir. societario*, fasc. 2/2012.
- SALVI C., *Globalizzazione e critica del diritto*, in *Astrid*, fasc. 4/2020.
- SANDULLI A., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1970.
- SCHILLER S., *L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2019.
- SETTI M., *Implicazioni fiscali del nuovo istituto delle società "benefit"*, in *Corriere Tributario*, fasc. n. 29/2016.
- SICLARI D., *"Trasformazione" in società benefit e diritto di recesso*, in *Riv. trim. dir. econ.*, fasc. 1/2019.
- SITZIA A. E SEGA D., *Le «dimensioni» della responsabilità sociale dell'impresa e le fonti di regolazione: questioni in materia di impresa, lavoro e sicurezza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, fasc. 3/2011.
- SPADA P., *C'era una volta la società...*, in *Riv. not.*, fasc. 1/2004.
- STANZIONE D., *Profili ricostruttivi della gestione di società benefit*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 3/2018.
- STELLA RICHTER JR M., *Corporate Social Responsibility, Social enterprise, Benefit corporation: magia delle parole?*, in *Vita Notarile*, fasc. 2/2017.

STELLA RICHTER JR M., *Long-Termism*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2021.

STELLA RICHTER JR M., *Profili attuali dell'amministrazione delle società quotate*, in *Giur. comm.*, fasc. 3/2021.

STELLA RICHTER JR M., *Società benefit e società non benefit*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 2/2017.

STELLA RICHTER M., *Forma e contenuto dell'atto costitutivo della società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 1, Torino, 2004.

STELLA RICHTER M., *L'impresa azionaria tra struttura societaria e funzione sociale*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XI secolo*, M. Macario, & N. M. Miletta (a cura di), 2017.

STELLA RICHTER M., *Parere sul "punto g" dell'art. 2437 cod. civ. (e su altre questioni meno misteriose)*, in *Riv. not.*, fasc. 2/2017.

STELLA RICHTER M., *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, fasc. 2/2017.

STRAMPELLI G., *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine di dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. soc.*, fasc. 1/2020.

TANZI M., *Sub 2473 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, Niccolini-Stagno D'Alcontres (a cura di), Napoli, 2004.

TOLA M., *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Riv. soc.*, fasc. 2-3/2019

TOMBARI U., *"Potere" e "interessi" nella grande impresa azionaria*, Milano, 2019.

TOMBARI U., «Maggiorazione del dividendo» e «maggiorazione del voto»: verso uno «statuto normativo» per l'investitore di medio-lungo termine?, in *Banca borsa*, fasc. 3/2016.

URBAIN-PARLEANI I., L'article 1835 et la raison d'être, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, fasc. 3/2019.

VENTURA L., *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contr. impr.*, fasc. 4-5/2016.

VENTURI P. E ZANDONAI F., *Impresa sociale: i tre impatti della riforma*, in *Non profit*, fasc. 2/2017.

VENTUROZZO M., *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Soc.*, fasc. 4/2020.

VICINI RONCHETTI A., *La sezione tributaria della Cassazione si esprime su inerenza "quantitativa" applicabile nella determinazione del reddito d'impresa: luci ed ombre*, in *Giur. comm.*, fasc. 2/2019.

VITALI M. L., *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, fasc. 1/2020.

ZAMMITTI M. V., *Il diritto di recesso nelle società c.d. benefit*, in *Riv. dir. soc.*, fasc. 2/2020.

GIURISPRUDENZA:

- C. cost. 14/02/1962, n. 4
- C. cost. 14/04/1988, n. 446
- C. cost. 22/06/1971, n. 137
- C. cost. 19/12/1990, n. 548
- C. cost. 20/07/2012, n. 200
- C. cost. 12/03/1998, n. 50
- C. cost. 07/07/2006, n. 279
- C. cost. 04/02/2003, n. 27
- C. cost. 14/06/2001, n. 190
- C. cost. 22/07/2010, n. 270
- Corte cost. 24/06/1961, n. 35
- Corte cost. 28/06/2004, n. 196
- Corte cost. 31/03/2006, n. 133
- Corte cost. 5/05/2006, n. 182
- Corte cost. 15/05/2013, n. 85
- Cass. civ., Sez. I, 28/04/1997, n. 3652
- Cass. civ., Sez. I, 12/02/2013, n. 3409
- Cass. civ., Sez. I, 23/03/2004, n. 5718
- Cass. civ., Sez. VI, 12/03/2012, n. 3902
- Cass. civ., Sez. I, 10/02/2013, n. 3409

Cass. civ., Sez. I, 14/02/2000, n. 1602  
Cass. civ., Sez. I, 11/12/2000, n. 15599  
Cass. civ., Sez. I, 12/04/2005, n. 7536  
Cass. civ., Sez. I, 02/03/2016, n. 4119  
Cass. civ., Sez. I, 12/12/2005, n. 27387  
Cass. civ., 12/09/2016, n. 17925  
Cass. civ., 5/05/2016, n. 8981  
Cass. civ., 20/06/2013, n. 15543  
Cass. civ., 11/03/2010, n. 5961  
Cass. civ., 25/02/2010, n. 4588  
Cass. civ., 7/12/1989, n. 5408  
Cass. civ., Sez. I, 02/07/2007, n. 14963  
Cass. civ., Sez. I, 22/05/2019, n. 13845  
Cass. civ., 11/01/2018, n. 450  
Cass. 8 marzo 2021, n. 6368  
Cass., Sez. V, 17/01/2020, n. 902  
Trib. Napoli, 19/04/2017  
Trib. Torino, Sez. spec. Impresa, 03/07/2017, n. 3473  
Trib. Bologna, 28/12/2018, n. 3279

