

With the support of the  
Erasmus+ Programme  
of the European Union



*Alessio Bartolacelli*

Jean Monnet Chair in Business Law in the European Union and Sustainable Economy

# **DIRITTO SOCIETARIO PROGREDITO E DELL'ECONOMIA SOSTENIBILE**

---

# La cattedra Jean Monnet

Annualmente 3 corsi + 1 seminario dottorale

Su 3 anni 25+ ulteriori eventi, pluridisciplinari

Cattedre coinvolte, oltre a diritto commerciale: Economia  
Politica, Filosofia Morale, Storia del Diritto, Diritto  
costituzionale, Diritto amministrativo, Diritto agrario,  
Diritto privato comparato, *and counting...*

Studiosi internazionali (Janet Dine, Christopher  
Bruner,...)

E nel dottorato, oltre al seminario annuale, attività  
specifiche, anche da realizzarsi da parte dei dottorandi

---

# Innanzitutto: dove?

Discorriamo di diritto commerciale, e dunque viene da chiedersi: in che ambito ci muoviamo?

- Impresa?
- Società?
- Entrambe?

Un po' di chiarezza...

# Sostenibilità, questa sconosciuta

- Che cosa significa sostenibilità?
- Diverse definizioni...
- ... nessuna pienamente soddisfacente.
- Quindi problema di metodo preliminare
- Che riguarda anche (ancora) l'ambito di riferimento
  - Macro (l'economia in generale: lo «sviluppo sostenibile»)
  - Micro (i soggetti economici: le imprese e le società)

# Sostenibilità

Sviluppo sostenibile soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri  
(Rapporto Brundtland, 1987)

- Focus (congiuntamente) su:
  - Ambiente
  - Sviluppo

# Sostenibilità

Più recentemente (Johannesburg 2002, Rio 2012) compaiono le connotazioni specifiche cosiddette «ESG»:

- Environment
- Social
- Governance

# Sostenibilità ambientale

- Capacità di...
- ...mantenimento...
- ...nel tempo...
- ...qualità e riproducibilità delle risorse naturali

*(definizione da Cagnin, Diritto del lavoro e sviluppo sostenibile, Padova, 2018, 23 s.)*

# Sostenibilità sociale

- Capacità di...
- ...garantire l'accesso...
- ...a beni fondamentali...
- ...e a condizioni di benessere...
- ...in modo equo...
- ...all'interno delle comunità odierne e di quelle future

*(Ibidem)*

# Sostenibilità di governance

- Difficoltosa anche la definizione; qui Cagnin utilizza la «sostenibilità economica»
- Capacità di...
- ...generare crescita...
- ...duratura...
- ...degli indicatori economici...
- ...attraverso la creazione di reddito e di lavoro per il sostentamento delle popolazioni.

*(Ibidem)*

---

# Alcune costanti

- Interdisciplinare
- Lungo termine
- Riproducibilità
- Crescita/benessere come costante intrinseca

# Presente e futuro della sostenibilità

- OIL (1998/9-2008-2019): *decent work* (occupazione, protezione sociale, dialogo sociale, diritti fondamentali del lavoro)
- Assemblea generale delle Nazioni Unite (2015): Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile
  - Preservare risorse del pianeta
  - Mettere fine a povertà e fame
  - Combattere le disuguaglianze
  - Costruire società pacifiche, giuste e *inclusive*
  - Proteggere diritti umani
  - Promuovere uguaglianze di genere
  - Creare condizioni per un crescita economica sostenibile, inclusiva e duratura, per una prosperità condivisa e un lavoro dignitoso per tutti
  - 17 Obiettivi per sviluppo sostenibile, con 169 targets
- Il tutto indirizzato ai Paesi membri dell'ONU, con scadenza 2030 (Strategie nazionali di sviluppo sostenibile e monitoraggio globale a *High Level Forum on Sustainable Development*)

# Nel frattempo la UE...

- *Preambolo TUE*

«**DETERMINATI** a promuovere il progresso economico e sociale dei loro popoli, **tenendo conto del principio dello sviluppo sostenibile** nel contesto della realizzazione del **mercato interno** e del **rafforzamento della coesione** e della **protezione dell'ambiente**, nonché ad attuare **politiche volte a garantire che i progressi compiuti sulla via dell'integrazione economica si accompagnino a paralleli progressi in altri settori**»

## (segue)

- *Art. 3.3 TUE (interno)*

«3. L'Unione instaura un mercato interno. **Si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.»**

## (segue)

- *Art. 3.5 TUE (esterno)*

«5. Nelle relazioni con il resto del mondo **l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi**, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. **Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani**, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite. »

## (segue)

- *Art. 21.2 TUE (esterno)*

«2. L'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di:

- a) salvaguardare i suoi valori, i suoi interessi fondamentali, la sua sicurezza, la sua indipendenza e la sua integrità;
- b) consolidare e sostenere la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo e i principi del diritto internazionale;
- c) preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite, nonché ai principi dell'Atto finale di Helsinki e agli obiettivi della Carta di Parigi, compresi quelli relativi alle frontiere esterne;
- d) favorire lo sviluppo sostenibile dei paesi in via di sviluppo sul piano economico, sociale e ambientale, con l'obiettivo primo di eliminare la povertà;**
- e) incoraggiare l'integrazione di tutti i paesi nell'economia mondiale, anche attraverso la progressiva abolizione delle restrizioni agli scambi internazionali;
- f) contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile;**
- g) aiutare le popolazioni, i paesi e le regioni colpiti da calamità naturali o provocate dall'uomo;
- h) promuovere un sistema internazionale basato su una cooperazione multilaterale rafforzata e il buon governo mondiale.»

## (segue)

- *Preambolo e Art. 37 Carta dei Diritti fondamentali UE*

«L'Unione [...] cerca di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali nonché la libertà di stabilimento.»

«Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile.»

## (segue)

- Pacchetto economia circolare 30.5.2018
- Green Deal Europeo 11.12.2019
- Strategia dell'UE sullo sviluppo sostenibile
  - Comunicazione 15.5.2001
  - Valutazione 2005 9.2.2005
  - Relazione 22.10.2007
  - Riesame 24.7.2009
  - Quadro strategico Europa 2020 (2010)
  - Adesione ad Agenda 2030 (2019)

# E tutto questo...

... cosa c'entra con il diritto commerciale?

Dal macro al micro: le imprese come attore economico promotore dello sviluppo

- sia in chiave di luogo di lavoro
- sia in chiave di utilizzatore di risorse (umane e naturali)
- sia in ottica di organizzazione sociale

# Dallo sviluppo sostenibile alla CSR

- Sostenibilità forte...
- ... e sostenibilità debole
- Ripresa di centralità di ambiente «corporate»
  - Con definizione imprecisa: non si tratta solamente di società incorporate (e dunque le s.p.a., tecnicamente), ma (perlomeno) di tutte le società
  - Social
  - Responsibility

# Ancora la UE...

- Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile (Commissione Europea 2018)
  - Proposta di Regolamento UE relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili – COM(2018)353
- E già Libro verde - Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese – COM(2001)366

# Proprio nel Libro verde del 2001

- Definizione di CSR:  
«l'integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate.»

Quindi:

- Limitato a imprese
- Volontaria
- «sociali ed ecologiche»... ES...G?

## Ma, si intende...

- La CSR è per sua natura su base volontaria
- Questo significa che **non** si parla di CSR con riferimento al rispetto di norme specifiche in tema
  - Ambientale
  - Sociale
  - Governance

# La domanda

- È volontaria... ma la volontarietà «regge»?
- La storia del Business Roundtable Statement del 2019...
- E della copertina dell'Economist di Agosto 2019

# Per capire meglio...

... è necessario partire da una domanda di fondo.

«A cosa serve una società?»

o anche

«Chi è il proprietario della società?»

---

# Domanda banale?

Forse, ma...

Molte risposte possibili...

...con enormi implicazioni sistematiche e di responsabilità

Il tema di fondo è la definizione dell'**interesse sociale**

Questa introduzione prescinde dal diritto nazionale e sovranazionale applicabile alle società

---

# Le teorie dell'impresa e della società

In primo luogo si fronteggiano due teorie di fondo:

- **Contrattualismo**
  - Diritto angloamericano
  
- **Istituzionalismo**
  - Matrice renana

# Contrattualismo

- La società come contratto
- Le parti contrattuali – soci – sono coloro che devono beneficiare del risultato dell'attività economica
- Ne discende che chi gestisce (gli amministratori) deve farlo nell'ottica della **massimizzazione** del vantaggio per i soci
  - Doveri fiduciari nei confronti dei soci

# Istituzionalismo

- La società come istituzione sociale
- Interesse di società non coincide necessariamente con quello dei soci
- Funzione sociale della società è offerta di vantaggi/benefici a *stakeholders*
  - *Dipendenti, fornitori, creditori, consumatori, clienti e, naturalmente, soci.*

# Accanto a queste...

...ve ne sono altre, che, inserendosi nella matrice contrattualista o istituzionalista, vogliono spiegare la dinamica interna dell'impresa, e in particolare:

- Rapporto soci/amministratori
- Rapporto società/*stakeholders*

# Le teorie di CG

- Volte a regolamentare le relazioni endosocietarie
- In definitiva a dirimere la questione generale su quale sia l'interesse preminente all'interno della società
- E quindi anche il ruolo sociale della società

# ***Shareholder primacy***

- Ruolo chiave di soci come proprietari dell'impresa
- Gli amministratori agiscono nell'interesse dei soci, che ne valutano le performance
- Questo significa che gli amministratori sono in un rapporto *principall/agent* con i soci
- E implica la massimizzazione del profitto per i soci come interesse sociale

# *Shareholder primacy*

- È certamente la teoria oggi dominante, ma ha limiti forti:
  - Si disinteressa di altre *constituencies*;
  - Non ha sempre fondamento normativo (è più norma sociale che legale);
  - Considera solo una categoria di soci, disconoscendo una possibile pluralità di interessi

---

# *Shareholder primacy*

- E come si pone, di per sé, nei confronti della CSR?

**«The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits», Milton Friedman, N.Y. Times Mag., Sept. 13, 1970**

## ***Director primacy***

- Ruolo limitato per soci; guinzaglio lungo per amministratori
- Simile a *Team production theory*, ma generalizzato
- Attenzione: può funzionare, se c'è un forte costo contrattuale nel coordinare le azioni di reponsabilità iniziate dai soci. Ma se i soci sono pochi, quindi con proprietà concentrata, allora gli amministratori sono meno liberi

# ***Stakeholder model***

- Riconosce l'impresa come una delle principali istituzioni sociali al nocciolo del sistema capitalista
- Ne discende che chiunque sia toccato dall'azione dell'impresa ha un interesse rispetto alle sue operazioni
- Possibile anche una analisi economica con compensazione di profitti e perdite tra soggetti interni ed esterni all'impresa

# *Stakeholder model*

- Se i benefici che discendono dall'attività dell'impresa non sono percepiti come distribuiti in maniera equa, questo danneggia la legittimazione sociale dell'impresa stessa, a danno dell'efficienza
- Manca comunque un collegamento chiaro e univoco tra lo *stakeholder* e l'attività produttiva dell'impresa
- Questo perché gli *stakeholders* sono di natura diversa, con interessi diversi e differenti possibilità di incidenza endosocietaria

# I modelli sono diversi...

...e ciascuno di essi ha pregi e difetti. La *Shareholder primacy* o anche detta *Shareholder value theory* è quella al momento prevalente

In ogni caso, ciascun modello implica una differente configurazione dei doveri degli amministratori, ora più ampi, ora più ristretti

Il problema di fondo è, in definitiva, «a chi rispondono» gli amministratori: se ai soci, se a soci e *stakeholders* diversi, se a soli *stakeholders* diversi

In aggiunta, i modelli di *governance* descritti non sono certamente una *one-size-fits-all*: ciascuno di essi è adatto ad un certo tipo di società, e magari anche solamente ad una fase di quella società

Essi devono essere combinati

# E in Italia?

- Situazione non chiarissima
- Norma fondamentale, assolutamente poco considerata, art. 41 Cost.

«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.»

# Nell'impresa...

... abbiamo già la declinazione della sostenibilità economica: art. 2082 c.c., copertura perlomeno tendenziale delle perdite con i ricavi

Inoltre ci sono indici forti anche in relazione alla disciplina della crisi d'impresa, con la tutela della continuità ► lungo termine

## **Nelle società...**

Il discorso si complica. La norma fondamentale è art. 2247 c.c.

«Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di un'attività economica allo scopo di dividerne gli utili»

# Lo scopo di «dividerne gli utili»

- Ovvero lo scopo di lucro
  - Lucro oggettivo
  - Lucro soggettivo
- Problema 1: non tutte le società che rientrano nella nozione *ex art. 2247* perseguono uno scopo pienamente lucrativo

# Tra lucro e mutualità

- Scopo lucrativo vs scopo mutualistico
  - Dove tuttavia c'è (o può esserci) lucro oggettivo, ma solo parzialmente quello soggettivo (perlomeno nella mutualità prevalente)
- Scopo lucrativo è, in genere, fatto rientrare nella categoria della *shareholder primacy*
- Questo significa che gli amministratori, nel gestire la società, si reputa siano tenuti a massimizzare il vantaggio economico dei soci

# Amministratori e interesse sociale

- Interesse sociale non è definito dal legislatore, ma è menzionato
  - Art. 2373 (conflitto d'interesse del socio)
  - Art. 2391 (interessi degli amministratori)
  - Art. 2397 (Responsabilità di chi svolge attività di direzione e coordinamento, agendo «nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società»)

# Amministratori e interesse sociale

- D'altra parte gli amministratori, perlomeno nella s.p.a., hanno la gestione esclusiva della società (negli altri tipi sociali c'è – di regola – una competenza concorrente dei soci, salvo nuove norme da CCII)
- La gestione esclusiva implica che il potere di decidere come amministrare la società è nelle mani degli amministratori
- La finalità rimane quella di massimizzare il ritorno economico dei soci
- Ma se è così, c'è spazio per interessi diversi da quelli dei soci, nella gestione della società?

# Il sistema italiano...

... è chiaramente ispirato ad una visione contrattualista

Gli amministratori possono perseguire istanze diverse dalla massimizzazione del ritorno economico per i soci, ma solo:

1. Se ciò è previsto dallo statuto (e quindi dai soci stessi);
2. Anche in assenza di previsione statutaria, se ciò non pregiudica la massimizzazione del ritorno economico dei soci

# Un problema

- Le previsioni statutarie sono lecite, se lo scopo della società lucrativa è *solamente* consentire il lucro dei soci?
- Lungamente discusso, gran parte della dottrina a favore, ma il problema è l'iscrizione nel Registro delle imprese

---

# Le possibili declinazioni della sostenibilità

- Operatori di mercato sostenibile
- Benefattori
- *Governance societaria engaged*

# Operatori di mercato sostenibile

- Enti specifici, sia propriamente imprenditoriali che non
- In primo luogo gli enti del terzo settore...
- ...poi le imprese sociali...
- ...poi, in generale, le cooperative.

# Benefattori

- Qualunque impresa, indipendentemente dallo scopo lucrativo o meno
- Il punto fondamentale è quanto il beneficio comune è parte della *mission* dell'impresa
- In altre parole, se il perseguimento del beneficio comune è
  - Occasionale, oppure
  - Strategico

# *Engaged governance*

## Complicato

- Le risposte possibili sono:
  - Qualunque impresa, oppure
  - Solamente le imprese che esplicitano il proprio *engagement*
    - Peraltro senza alcuna certezza *a priori* che all'*engagement* dichiarato corrisponda effettivamente un impegno
  - E le cooperative... in teoria...

# Partiamo dalle s.p.a.

- *Governance* in generale e sistemi specifici
- Fulcro di tutto è gestione esclusiva in capo agli amministratori *ex art. 2380bis*
- I quali gestiscono la società nel rispetto della disposizione di cui all'art. 2086 (predisposizione di assetti adeguati)
  - Gli amministratori attuano l'oggetto sociale

# Amministratori e attività di beneficio comune

- Possono derivare:
  - Da statuto (Benefit)
  - Alterazione di regole su distribuzione del risultato di esercizio
- Responsabilità di amministratori per due possibili ragioni:
  - Hanno perseguito obiettivi sostenibili, senza massimizzare risultato di azionisti
  - Se *non* hanno perseguito sostenibilità, chi può lamentarsi?
- Ma, soprattutto, «devono» occuparsi di sostenibilità?  
Si tratta di un «valore d'impresa»?

# Le ragioni della sostenibilità

- In ambito d'impresa:
  - Consentire selezione di investimento «etico»
  - Comporta riconoscimento di rischi (anche di medio-lungo periodo: Codice di Corporate Governance)
  - Considerazione di *volontarietà* di CSR; se è così, la sostenibilità può essere definita in termini di obbligo?
    - Se non è volontario, è *compliance*
  - Resta il tema della Dichiarazione non finanziaria (DNF), peraltro già in qualche modo presente al legislatore italiano (art. 2428<sup>2</sup> c.c.)

# La responsabilità

- Per atti di amministratori indirizzati o meno verso temi di sostenibilità si dà
  - Se non si è in presenza di *compliance*
    - E quindi c'è vuoto normativo
    - Il che non significa che l'evitare comportamenti che integrano l'abuso di diritto, la simulazione o la frode alla legge non facciano di per sé parte degli obblighi degli amministratori
  - E quindi è necessario un vuoto o un'asimmetria normativa perché si possa esplicitare la **discrezionalità degli amministratori**

# In quella situazione, si può?

- Amministratori hanno obbligo di perseguire interesse sociale
  - Interesse dei soci
    - Attuali...
    - Ma anche futuri? (lungo termine)
- Amministratore ha comunque potere discrezionale
  - Sindacabile solo secondo BJR
    - Irragionevolezza e illogicità

# In quella situazione, si può?

- Questo solo se c'è mancato perseguimento di massimizzazione
  - In assenza, non c'è spazio per CSR: è gestione massimizzante comunque
    - Quindi la CSR implica di fatto una «non massimizzazione» a favore dei soci, perlomeno quelli attuali
      - E quindi ha ragione d'essere se si aderisce a visione di lungo periodo
      - Ma la dimostrazione compete agli amministratori

# Multistakeholder

- C'è il problema degli interessi confliggenti:
  - Ambiente
  - Sociale
  - Governance
- Quale prevale?
  - Problema di fondo dell'intero sistema; e anche in questo si ricade sulla discrezionalità degli amministratori
    - Ma attenzione, ancora, alla BJR; perseguimento comunque di interesse sociale, con conseguente scelta delle *constituencies* più adeguate

# Ma amministratori «debbono»?

- La doverosità è forse immaginabile in alcune esperienze straniere
- In Italia, è difficile pensarlo nei termini di un obbligo, salvo casi specifici
  - Società Benefit
    - Bilanciamento
  - Direttiva DNF
    - In particolare rischi
    - A me pare anche «misure adottate»
  - Codice di Corporate Governance (facoltativo nell'adozione)
    - Medio-lungo periodo
  - Alcune tipologie societarie, in ragione di specificità loro propria
    - Investitori istituzionali, intermediari finanziari, fondi pensione, ecc..
      - Lungo termine
      - *Disclosure* di politica di impegno
- In generale: perseguimento di strategie che puntano a efficienza gestionale e produzione di valore nel lungo termine
- Inoltre c'è il mercato, che orienta l'azione degli amministratori

# Azioni di responsabilità?

- Soci
  - Sì, se si è compromessa migliore gestione possibile della società
  - E quindi solo se c'è stato un danno
    - E, naturalmente, se c'è stata mancanza di ragionevolezza o informazione da parte degli amministratori
- Altri stakeholders
  - No, salvo danno diretto o lesione del patrimonio della società
- Perché?
  - Necessario evitare conflitti
- Alcune specifiche possibilità risarcitorie in normativa DNF, che prevede sanzioni ad amministratori per violazione delle norme
  - Ma implica comunque presenza di danno e chiara identificazione dei soggetti legittimati

# Governance della s.r.l.

- Modello societario più diffuso in assoluto
  - > 1.1 M S.r.l. in Italia
- *Private company*
  - Largo ricorso possibile ad autonomia statutaria
  - Tendenziale impossibilità di fare ricorso a mercato capitale di rischio
    - Ma oggi non più
- Posizione ibrida tra società personalistiche e s.p.a.
  - Insieme ad autonomia statutaria rende possibile la proliferazione di plurimi modelli intermedi
    - Anche solamente aderendo ad una delle alternative già previste dal legislatore

# Governance della s.r.l.

- Tripartizione «classica» solo eventuale
  - Organo dei soci
    - Ma non necessariamente assemblea
  - Amministratori
    - Ma non necessariamente (?)
      - E non necessariamente in cda
  - Organo di controllo
    - Solo eventuale, in caso di superamento di alcuni limiti (cfr. art. 2477)

# Amministrazione s.r.l.

- Grandi lacune nella disciplina
  - Non sempre pianamente colmabili con ricorso all'analogia da s.p.a.
- Norma cardine: art. 2463<sup>2</sup> n. 7
  - In capo ai soci la definizione delle norme relative al «l'amministrazione, la rappresentanza»
  - E successivo n. 8 per l'individuazione delle «persone cui è affidata l'amministrazione»

# Vari problemi

- 1. Nomina amministratori successivi ai primi e coordinamento artt. 2475<sup>1</sup> e 2479<sup>2</sup>  
n. 2
  - 2475 richiede decisione dei soci
  - 2479 implica che decisione dei soci su nomina deve avvenire «se prevista nell'atto costitutivo»
    - Se manca previsione?

# Vari problemi

- Si può inferire dalla disposizione di cui all'art. 2479 («In ogni caso sono riservate alla competenza dei soci: (...) 2. la nomina, se prevista nell'atto costitutivo, degli amministratori») la possibilità che la società sia *senza* amministratori?
  - La possibilità di funzionamento sarebbe garantita, teoricamente, da 2479<sup>1</sup>, con competenza amministrativa (sussidiaria...) dei soci
  - Ma la risposta è no (art. ex art. 2475<sup>5</sup>, con riserva di competenze in capo «all'organo amministrativo»)
- Parrebbe prevalere 2475
  - Ma resta possibilità su speciali diritti ex art. 2468<sup>3</sup>, che sarebbe l'esplicitazione della «diversa disposizione dell'atto costitutivo» fatta salva dall'art. 2475

# Vari problemi

- 2. La portata dell'eccezione («salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo») dell'art. 2475
  - Amministratori non soci
  - Modalità di nomina
    - 2468<sup>3</sup> e diritti particolari
      - Non determinerebbe una violazione della competenza ex art. 2479<sup>2</sup> riservata «in ogni caso» ai soci sulla nomina degli amministratori; anche la nomina ex 2468<sup>3</sup> è di fatto effettuata dai soci, solo con modalità diverse
        - » E questo anche se il diritto particolare fosse disegnato come indicazione di un terzo cui demandare la nomina dell'amministratore
        - » Di fatto di pone la necessità di intendere se art. 2479<sup>2</sup> impone che ci sia sempre decisione di collettività, oppure no, limitandone la necessità imperativa alle decisioni di cui all'art. 2479**bis** (necessità di assemblea)
    - Assenza di amministratori?
      - V. sopra

# Vari problemi

- 3. La cessazione del rapporto di amministrazione
  - Disciplina scarna
  - Regolamentata solo la revoca giudiziale (art. 2476)
    - Legittimazione
      - Società
      - Socio come sostituto ex art. 81 c.p.c. se amministratori non provvedono, per proposizione di azione di responsabilità
      - Socio personalmente, se gravi irregolarità nella gestione
    - Autonomia rispetto ad azione di responsabilità
  - Autonomia statutaria

# Vari problemi

- 4. Particolari diritti
  - Singoli soci (espressione di principio personalistico)
  - Categorie di quote per s.r.l. PMI (dopo d.l. 50/2017, riduzione di principio personalistico... a meno che non si postuli la necessità di consenso di altri soci a trasferimento della quota dotata di particolari diritti, secondo regola di art. 2468<sup>4</sup>)
  - Di norma, per legittimazione, potere di revoca segue potere di nomina
    - Quindi revoca sempre possibile, anche senza giusta causa
    - Ma se nomina è conseguenza di particolare diritto?
      - Allora si applicano regole (unanimità – dispositiva – o maggioranza – o altro, statutaria) previste per modifiche di particolari diritti ex art. 2468<sup>4</sup>?
        - » Che comporta sostanziale irrevocabilità, nel caso di unanimità, dovendosi computare il voto del socio cui spetta il particolare diritto
      - Oppure applicazione analogica di art. 2259, con amministratore nominato con contratto sociale revocabile per giusta causa
        - » E sempre unanimità o maggioranza secondo quanto previsto da regole su modifiche di particolari diritti, ma in questo caso prescindendo dal voto dell'amministratore revocando (o del socio dotato del particolare diritto)

# Vari problemi

## – Contenuto

- Socio può ricoprire carica di amministratore
  - Con specificazioni temporali
- Potere di designazione di uno o più amministratori
- Potere di scelta di sistema amministrativo (?)
- Gradimento o individuazione candidati
- Decisione, approvazione, autorizzazione specifici atti

# Vari problemi

- 5. Ripartizione di competenze
  - Organo amministrativo *ex art. 2475*
  - Soci *ex art. 2479*<sup>1</sup>
  - Soci con particolari diritti *ex 2468*<sup>3</sup>
  - Ma comunque, anche se, salvo diversa pattuizione statutaria, gli amministratori sono soci
    - Altro è la collettività dei soci
      - Voto si «pesa» per quote
    - Altro è la collettività degli amministratori
      - Voto è per teste
    - Se proprio i soci volessero fare a meno dell'organo amministrativo, lo si potrebbe realizzare con attribuzione a tutti di diritti speciali, e «assorbimento» esplicito di organo amministrativo in collettività di soci, attraverso previsione statutaria; ma è da valutare se questo determina detrimento per qualche posizione soggettiva
  - Ma sotto il profilo generale, abbiamo qui nell'art. 2479<sup>1</sup> una primazia dei soci sugli amministratori
    - Non c'è soglia massima di poteri concessi ai soci (salvo riserva di 2475<sup>5</sup>)

# Vari problemi

- Ma questo si scontra con il nuovo art. 2475<sup>1</sup>, in cui c'è la competenza esclusiva in capo agli amministratori
  - Bisogna vedere come evolverà la norma
  
- Problema si pone anche all'interno di organo amministrativo
  - Delega
    - Oggi certamente possibile: cfr. art. 2475<sup>6</sup>
  - Riserve di competenze di organo amministrativo...
    - E quindi al *plenum*?

# Vari problemi

- 6. La responsabilità
  - Attenzione alla responsabilità concorrente dei soci che hanno «intenzionalmente deciso o autorizzato» atti dannosi per la società, i soci e i terzi (art. 2476<sup>8</sup>)
  - Diverso grado di responsabilità:
    - Soci per intenzionalità (e solo per atti commissivi); bilancia ingerenza
    - Amministratori secondo BJR (e anche per atti omissivi); inoltre hanno culpa in vigilando, a differenza di soci. E soprattutto, possono – e nel caso debbono – disattendere le eventuali decisioni dei soci che potrebbero causare danni alla società
    - Quindi, è corretto che i soci possano essere chiamati in responsabilità solo insieme agli amministratori e non anziché gli amministratori

# Vari problemi

- 7. Assetti organizzativi
  - Oggi necessari *ex art. 2086*
  - Servono per valutazione di rischi
  - Predisposizione certamente in capo agli amministratori
  - Soci possono avere voce in capitolo?

# Modelli di *governance* in Europa

Sistemi diversi, ma essenzialmente legati da un lato alla visione istituzionalista (Germania, Austria, Svezia...), e dall'altro a quella contrattualistica, per quanto con sfumature che portano ad un alleggerimento dello *shareholder value*, il c.d. *enlightened shareholder value*

Ma si presti attenzione ad una analogia storica: il despotismo *illuminato* (*enlightened*) non toglie che vi sia un sovrano assoluto che concede (*octroi*) un beneficio. Non c'è un *diritto* al beneficio

Così anche in ambito societario: il beneficio ai soggetti diversi dai soci nell'*enlightened shareholder value* è graziosamente concesso, fermo restando il faro della *shareholder primacy*

# Germania: *Mitbestimmung*

Sistema tedesco: la *Mitbestimmung*

- Molto collaudato (1937...), è il prototipo della teoria istituzionalista: perseguimento dell'*Unternehmensinteresse* come interesse *durevole* dell'impresa
- Interesse all'efficienza produttiva dell'impresa vista come strumento di sviluppo economico generale (*Galgano*); il *Gemeinwohl*
- Anche se *Gemeinwohlklausel* non è ribadita in AktG 1965, si ritiene vi sia copertura data da GG 14.2, per cui la proprietà privata «dovrebbe» (*soll*) essere usata nel pubblico interesse
- Considera in maniera specifica i lavoratori come parte dell'impresa
- E attraverso questo modello, detto cogestione (o, in inglese, *codetermination*), entrano nella gestione anche le istanze dei lavoratori
- Ciò comunque a patto di continuare nel perseguimento del successo dell'impresa

# Germania: *Mitbestimmung*

- Modalità concrete di funzionamento della *Mitbestimmung*:
  - Può essere sia obbligatoria che volontaria
  - Obbligatoria: partecipazione dei lavoratori all'interno del consiglio di sorveglianza in misura variabile
    - Cogestione paritetica nel settore carbo-siderurgico (stesso numero di membri di CdS nominato da soci e da dipendenti; undicesimo uomo deciso di comune accordo; 1951 e 1956)
    - Cogestione quasi-paritetica nelle società di capitali con più di 2000 dipendenti (stesso numero di membri di CdS nominato da soci e da dipendenti; presidente, in assenza di accordo, nominato da soci e vicepresidente da dipendenti; 1976)

# Germania: *Mitbestimmung*

- Cogestione del terzo nelle società di capitali con più di 500 e meno di 2000 dipendenti (dipendenti nominano 1/3 dei membri del CdS; 2004)
  - Volontaria: per tutti gli altri, su base di accordi di natura privatistica
- Perlomeno nella cogestione obbligatoria, i rappresentanti dei lavoratori nominano in consiglio di amministrazione un *Arbeitsdirektor* che si occupa delle questioni relative ai dipendenti e alle risorse umane
- Problema: sicuramente c'è tutela diretta degli *stakeholder* specifici rappresentati dai dipendenti, ma le altre istanze sono certamente meno forti

# Regno Unito: *ESV*

- Campione indiscusso dell'*Enlightened shareholder value*
- Companies Act 2006, sec. 172

## «Duty to promote the success of the company

(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

# Regno Unito: *ESV*

(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»**

Tutto meraviglioso, ma...

- Resta in capo agli amministratori decidere *se agire* nell'interesse di *constituencies* diverse dai soci
- Infatti il punto è «have regard», ossia: «considerare»
- Una volta considerato, l'interesse relativo può non essere preseguito...
- Per cui, per la sostenibilità di interessi diversi da quelli dei soci, c'è più fumo che arrosto

## Francia: *Loi PACTE*

- Modifica nel 2019 l'art. 1833 del *Code Civil* (loi n° 019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises)
- Nuovo art. 1833, al. 2 CCF:  
«La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité»
- Inoltre, modifica l'art. 1835 CCF, nel quale si autorizza lo statuto a decidere la «raison d'être» (scopo) della società

# Francia: *Loi PACTE*

- La *Loi PACTE* innova dando una consacrazione normativa all'interesse sociale, senza tuttavia definirlo, lasciando agli interpreti il compito
- La seconda parte, ricalca il dovere di «prendere in considerazione», con conseguenze in ambito di CSR e di responsabilità degli amministratori
- Il mero «prendere in considerazione», tuttavia, subordina tali interessi a quello del successo della società
- Altre istanze, in Francia (Rapporto Notat-Sénard, 2018), si spingevano ancora oltre, immaginando che «l'impresa non ha proprietari»

# Sistema tedesco

- Legge azionaria 1965
  - Con alcune riprese da legge azionaria 1937
- Modello dualistico
  - *Vorstand* (consiglio di gestione)
  - *Aufsichtsrat* (consiglio di sorveglianza)
  - Assemblea

# Consiglio di gestione

- Possibile amministratore unico per società di dimensioni minori
  - No, se capitale sociale > 3M€
  - Se oltre 500 dipendenti, necessità di pluralità di amministratori per avere *Arbeitsdirektor*
- Nominati e revocati (per importanti motivi oggettivi) da consiglio di sorveglianza
  - Per revoca: se non c'è ragione oggettiva, dissidio tra CdS e amministratore non è sufficiente a integrare «importante motivo»
- Max 5 anni, senza proroga tacita
- Compensi, almeno in quotate, orientati a sviluppo sostenibile dell'impresa
- Principio collegiale
  - Unanimità dispositiva è derogabile
  - Competenze per statuto, salvo *Arbeitsdirektor* (HR)

# Consiglio di gestione

- *Unternehmensinteresse*
  - Principio istituzionalistico
  - Già in legge azionaria del 1937 («*il Consiglio di gestione dirige la società sotto la propria responsabilità, come richiesto dal bene dell'azienda e dei suoi dipendenti e dal bene comune del popolo e del Reich*»), implicitamente ripreso anche post legge azionaria 1965 che si limita a prima parte, grazie a art. 14 *Grundgesetz* (vincolo al bene comune per la proprietà privata)
  - DCGK (quote): massimizzazione durevole del valore d'impresa
  - Ampia discrezionalità riconosciuta agli amministratori; limite è adeguatezza a *best practices* comunemente accolte

# Consiglio di gestione

- Limiti a potere gestorio
  - Operazioni che devono essere approvate da CdS (stat. o direttamente per avocazione da CdS)
    - Ma nel caso di diniego, CdG può chiedere intervento di assemblea, che prevale su CdS
  - Decisioni assunte dall'assemblea su richiesta del CdG stesso (CdG è tenuto a dare esecuzione alla delibera)
    - Esclusione di responsabilità per gli amministratori, se assemblea era posta in condizioni di esprimere voto consapevole
  - Contratto di dominazione (*Beherrschungsvertrag*)
    - Dominante ha potere di imporre istruzioni vincolanti; CdG si può rifiutare se istruzioni non sono finalizzate al perseguimento dell'interesse della dominante o altre società del gruppo o mettono in pericolo la dominata (ma con doveri di dominante nei confronti di dominata o suoi azionisti)
    - Se c'è concorso tra dominazione e autorizzazioni di CdS, prevale dominazione
    - Esenzione di responsabilità per CdG

# Consiglio di gestione

- Doveri degli amministratori
  - Diligenza
    - Diligenza di un dirigente d'impresa preciso e coscienzioso
    - Esemplicazioni in legge azionaria e in DCGK
  - Fedeltà
    - Riservatezza
    - Divieto di concorrenza
    - Divieto di utilizzo di informazioni riservate in grado di incidere su quotazione di borsa

# Consiglio di gestione

- Obblighi specifici
  - Informazione periodica del CdS
  - Tenuta di scritture contabili
  - Condotte specifiche in caso di eventi pregiudizievoli per la società
    - Perdite C.S. > 50%
    - Crisi
- Responsabilità
  - Azione promossa da CdS (anche su richiesta di soci)
  - O in caso di *mala gestio* da soci stessi
  - Per danno a patrimonio sociale, anche i creditori

---

# Consiglio di sorveglianza

- Punto focale: la Cogestione
- Numero membri
  - Minimo tre
  - 0 multipli di tre (stat.)
  - Max 21 membri per società di maggiori dimensioni (scaglioni inferiori: 9, 15)
- Presidente nominato da CdS

# Consiglio di sorveglianza

- CdS nominato da assemblea (salvo cogestione o diritti particolari – *Entsendungsrecht*, senza obbligo di seguire indicazioni di nominanti); in casi patologici, nomina giudiziale.
- Revoca anche senza importanti motivi, con maggioranza qualificata di assemblea (ma non per *Entsendungsrecht*); revoca giudiziale solo per importanti motivi
- Funzionamento collegiale
  - Convocazione
  - Riunione
    - In caso di assenze, eventuale ricorso a membro di nomina giudiziale

---

# Consiglio di sorveglianza

- **Compiti**
  - Controllo sulla gestione (legalità, adeguatezza ed economicità)
    - **Controllo preventivo**
      - Regolamentazione
      - Individuazione di materie sottoposte ad autorizzazione
      - Possibilità di richiedere informazioni
    - **Controllo successivo**
      - Accertamento di presupposti di azione di responsabilità

# Consiglio di sorveglianza

- Controllo su bilancio e sua approvazione
  - Certificazione del bilancio a cura di revisori esterni in società di maggiori dimensioni
- Doveri e responsabilità
  - Perseguimento di *Unternehmensinteresse*
  - Responsabilità come CdG, con parità di trattamento tra membri espressione di azionisti e dei lavoratori

# Assemblea

- Ordinaria e straordinaria
- Competenze limitate
  - Nessuna di carattere gestorio (salvo devoluzione da CdG)
    - *Grundlagenkompetenz*
    - Approvazione del bilancio solo se specificamente attribuito o CdS non abbia approvato
    - Distribuzione utili di gestione
    - Nomina di CdS e revisori esterni

# Assemblea

- Ma questioni aperte per decisioni in grado di incidere sulla struttura societaria (giurisprudenza)
  - Sentenza *Holz Müller* (BGH 1982): necessario coinvolgimento dell'assemblea se atto di gestione è in grado di incidere sulla struttura societaria e sui diritti di azionisti al punto da mettere in pericolo sostanzialmente il valore della loro partecipazione
    - Rischio che CdG chiedano *sempre* approvazione ad assemblea, quindi ridimensionamento successivo
  - Sentenza *Macrotron* (BGH, 2002): applicazione di *Holz Müller* in caso di *delisting* (tutela della proprietà)
  - Sentenze *Gelatine* (BGH, 2004): limitazione di *Holz Müller*, coinvolgimento assembleare solo ove si superino determinati limiti di incidenza su capitale sociale o valore delle azioni

# Sistema statunitense

- Diritto societario è di competenza di legislatori statali
  - Federale è mercato finanziario e emissione e circolazione di azioni
- Relativa uniformità, favorita da competizione tra ordinamenti, da *MBCA* elaborato da *American Bar Association* e da *ALI Principles of Corporate Governance*

# Partnerships and corporations

- Partnership
  - General (s.n.c.)
  - Limited (s.a.s.)
- Corporation
  - Publicly held
  - Closely held
    - Con miriadi di varianti
  - Struttura per uffici
    - Soci nominano i *directors*
      - *Directors* nominano *officers*

# Shareholders meeting

- Assemblea ordinaria
  - Straordinaria = *special meeting*
- Almeno una all'anno
- Competenze:
  - Nomina e revoca del *board*
  - Approvazione di atti di gestione che richiedono approvazione dei soci
  - Raccomandazione a *directors*
  - Modifiche statutarie e operazioni straordinarie
    - Anche quelle pensate dal *Board*
  - Attraverso *Dodd-Franck Act (2010)* stimolo ad attivismo di azionisti

# Board of Directors

- Organo gestorio
- Possibilità di delega di funzioni a *executive officers*
- *Directors*
  - Potere di direzione e vigilanza;
  - Delegano a *officers* (soprattutto nella *publicly held*)
  - Poteri derivano da legge e non da nomina
    - Autonomia teorica rispetto ai soci
      - Che comunque conservano il potere di rimpiazzarli

# Interazioni soci/*directors*

- Possibile che *Board* deferisca il giudizio se compiere taluni atti all'assemblea; se non lo fa, l'assemblea non ha il potere di decidere sull'atto
- Esempio:
  - Scelta revisori
  - Operazioni con interesse proprio di *directors* o *officers*
  - Operazioni incidenti su distribuzione di utili
- Soci possono emanare raccomandazioni non vincolanti

# Interazioni soci/*directors*

- *Directors* sono indipendenti
- Ma soci hanno potere di revoca
  - Non solo *for cause*
  - Ma oggi anche senza giusta causa, con diverse casistiche statali
- Nelle close corporations, in alcuni stati è possibile il *direct shareholder management*

# Directors

- Solo persone fisiche
- Regole di funzionamento nello statuto
  - *Chairman* (carica annuale)
  - Riunioni ordinarie o straordinarie
- Doveri specifici
  - *Duty of care* (diligenza) in capo a tutti
    - Controllo (*duty to monitor*)
    - Informazione (*duty of inquiry*)
    - Ragionevolezza (formale e sostanziale, nella condotta e nella assunzione di decisioni)
  - *Duty to act lawfully*
  - *Duty of disclosure*
    - Nell'interesse diretto di azionisti

# Directors

- *Duty of good faith* (corti del Delaware; standard di condotta)
  - Onestà
  - Correttezza standard
  - Non violazione di principi di diritto societario
  - Fedeltà all'ufficio
- In capo a soggetti particolari (Chairman, CFO, GM) ulteriori doveri
  - *Duty of loyalty* (mai vantaggi personali; regole su *corporate opportunities*; non agire in concorrenza...)
    - *Waste test* per verificare, su contratti non conclusi all'unanimità, se c'è stato spreco di beni o risorse patrimoniali della società
- **Comitati interni al *Board***
  - Richiesti in particolare per quotate
    - Comitato audit (denunce su comportamenti non corretti)

---

# *Officers*

- Gestione quotidiana (esecutivi)
- Sotto controllo di *Board*
- Figure tipiche
  - Presidente
  - Vice-presidente
  - Segretario
  - Tesoriere

# In conclusione

- Gestiscono quasi tutto gli *officers*, che sono emanazione dei *directors*
- Questo significa che i soci, nel sistema, contano sempre meno, e si trovano a ratificare decisioni prese altrove
  - Senza peraltro avere neppure il potere di rimuovere direttamente l'*officer*, ma solo il *director*

# Sistema britannico

- *Partnerships* e *companies* (ma anche *unlimited company*, senza numero massimo di soci, ma con responsabilità illimitata dei membri)
- *Corporation* è persona giuridica
  - *Company* è persona giuridica privata
    - *Statutory companies*
    - *Public corporations*
    - *Registered companies*
  - *Company by shares*
- *Companies Act 2006*
  - *Public company*
  - *Private company* (numero massimo di soci stabilito da *memorandum of association*)

# *General meeting*

- Separazione tra proprietà e gestione (*managers*, che sono esecutivi, e *board*, con funzione di controllo)
- Approvazione di operato di amministratori attraverso approvazione del bilancio
- Possibile per piccole società *written consent* o *written resolution* in alternativa ad assemblea
- *Annual general meeting* e *other general meetings*
- Decisioni
  - *Ordinary resolution* (maggioranza semplice di azioni con diritto di voto)
  - *Special resolution* (maggioranza qualificata: 3/4)

# *General meeting*

- Competenze
  - Nomina e revoca del *board*
  - Funzione antideadlock
  - Delibera su questioni sottoposte da amministratori (e anche ratifica di atti che causerebbero violazione di doveri fiduciari)
  - Modifiche statutarie o di tipo di società
  - Modifica di diritti legati a categorie di azioni
  - Aumento di capitale (delegabile)
  - ...
  - Nomina revisori
  - Operazioni tra società e amministratori (anche relative a *corporate opportunities*)
  - Misure antiscaleta in caso di OPA

---

# ***Board of directors***

- Sistema monistico
- Potere di gestione tendenzialmente esclusiva
- Minimo due amministratori
  - Poi delega a *managing director*
  - In quotate, distinzione tra controllo (*board*) e esecutivi (*senior managers*)
  - Nomina avviene quasi sempre attraverso predisposizione di liste da parte del *board* uscente

# Struttura del *board*

- Statutario, ma per quotate *combined code*
- Sistema monistico, ma con possibilità di competenze delegate, come in sistema USA
- *Executive e Non-executive directors*
  - Ruolo di *non-executive* potenziato da *Combined Code*, per bilanciare CEO (che nelle *public companies* si raccomanda sia diverso dal *Chairman del board*)
  - Non responsabili verso *stakeholders* diversi dai soci
  - Funzione di monitoraggio svolto da *non-executive* su *CEO*

# Doveri degli amministratori

- Giurisprudenza
  - *Duty of loyalty*
  - *Duty of care*
- *Companies Act 2006*
  - *Skill, care and diligence*
    - Gradi di responsabilità diversa per esecutivi e non
    - Non si utilizza BJR; *best practice* dovrebbero aiutare *ex ante*

# Doveri degli amministratori

## – *Loyalty duties*

- *Duty to act within the powers*
- *Duty to promote the success of the company*
  - Attenzione a Sec. 172!
- *Duty to exercise independent judgment*
- *Prohibition of self-dealing*
- *Conflict of interest and use of corporate property, information and opportunity*
- *Duty not to accept benefits from third parties*

# Controlli

- *Companies (Audit, Investigation and Community Enterprise) Act, 2004*
- Controllo contabile
  - Esterno, *Register of auditors*
    - Necessaria indipendenza rispetto alla società
    - Rafforzato ruolo di azionisti
    - Rafforzato ruolo di *non-executive directors*
  - Bilancio approvato dal *board*

# Forme giuridiche sopranazionali

- GEIE (1985)
- SE (2001)
- SCE (2003)
  
- Progetti ulteriori
  - *SPE - Societas Privata Europaea (abbandonato)*
  - *FE - Fundatio Europaea*
  - *ME - Mutua Europaea (abbandonato)*
  - *SUP - Societas Unius Personae (abbandonato)*

# GEIE

- Regolamento 2137/1985
- Progenitore di ogni altra forma giuridica sovranazionale
- Non si tratta di una società (*Considerando 5*)
- Ambito di applicazione abbastanza ridotto
- Partecipazione abbastanza limitata, anche con riferimento al numero di membri (art. 4.3), a causa di divieto di appello al pubblico investimento (art. 23)
- È soggetto di diritto, ma non necessariamente persona giuridica (in Italia *non lo è*)
  - Significa che ha la possibilità di avere un patrimonio ed essere parte di un contratto
- Tasso di successo perlomeno discutibile...

# GEIE

- **Scopo: solamente ancillare (*Considerando 5*)**  
«considerando che il gruppo si differenzia da una società soprattutto per il suo scopo che è soltanto quello di facilitare o di sviluppare l'attività economica dei suoi membri per permettere loro di migliorare i propri risultati; che, a causa di tale carattere ausiliario, l'attività del gruppo deve collegarsi all'attività economica dei suoi membri e non sostituirsi ad essa e che, in tale misura, per esempio, il gruppo stesso non può esercitare nei confronti dei terzi libere professioni e che la nozione di attività economica deve essere interpretata nel senso più largo»

# GEIE

- Membri? Sì, non soci. V. art. 4.1
- «1. Possono essere membri di un gruppo soltanto:
  - a. le **società**, ai sensi dell'articolo 58, secondo comma del trattato, nonché gli altri enti giuridici di diritto pubblico o privato, costituiti conformemente alla legislazione di uno stato membro ed hanno la **sede sociale o legale e l'amministrazione centrale nella Comunità**; qualora, secondo la legislazione di uno stato membro, una società o altro ente giuridico non sia tenuto ad avere una sede sociale o legale, è sufficiente che la società o altro ente giuridico abbia l'amministrazione centrale nella Comunità;
  - b. le **persone fisiche** che esercitano un'attività industriale, commerciale, artigianale, agricola, una libera professione o prestano altri servizi **nella Comunità**.»

# GEIE

- Carattere necessariamente sopranazionale: art. 4.2  
«2. Un gruppo deve essere composto almeno:
  - a) da **due società** o altri enti giuridici, ai sensi del paragrafo 1, aventi **l'amministrazione centrale** in stati membri **diversi**;
  - b) da **due persone fisiche**, ai sensi del paragrafo 1, che esercitano **un'attività a titolo principale** in stati membri **diversi**;
  - c) ai sensi del paragrafo 1, da una **società** o altro ente giuridico e da una **persona fisica**, di cui il primo abbia l'amministrazione centrale in uno stato membro e la seconda eserciti la sua attività a titolo principale in uno stato membro diverso.»

# GEIE

- Fonti legali

## Art. 1.1

«1. Il **presente regolamento** stabilisce le **condizioni**, le **modalità** e gli **effetti** secondo cui sono costituiti i gruppi europei di interesse economico.»

## Art. 2

«1. Fatte salve le disposizioni del presente regolamento, la **legge applicabile**, da un lato, al contratto di gruppo, tranne per quanto riguarda le questioni di stato e di capacità delle persone fisiche nonché di capacità delle persone giuridiche, e, dall'altro, al funzionamento interno del gruppo, è la **legge nazionale dello stato in cui si trova la sede stabilita dal contratto di gruppo.**»

# GEIE

- Limiti legali: art. 3.2

«...il gruppo non può:

- a) esercitare**, direttamente o indirettamente, il potere **di direzione o di controllo delle attività proprie dei suoi membri** o delle attività di un'altra impresa, segnatamente nei settori relativi al personale, alle finanze e agli investimenti;
- b) detenere** direttamente o indirettamente, a qualsiasi titolo, **alcuna quota o azione sotto qualsiasi forma, in un'impresa membro**; il possesso di quote o di azioni in un'altra impresa è possibile solo qualora sia necessario per realizzare lo scopo del gruppo e avvenga per conto dei suoi membri;
- c) contare più di cinquecento lavoratori salariati**;
- d) essere utilizzato da una società per concedere un prestito a un dirigente di una società o a qualsiasi persona a lui legata** quando siffatti prestiti siano soggetti a restrizioni o a controllo in virtù delle leggi degli stati membri applicabili alle società; un gruppo non può neppure essere utilizzato per il trasferimento di un bene tra la società e un dirigente, o qualsiasi persona a lui legata, salvo nei limiti consentiti dalle leggi degli stati membri applicabili alle società. Ai fini della presente disposizione, il prestito comprende qualsiasi operazione avente effetto analogo e il bene può essere mobile o immobile;
- e) essere membro di un altro gruppo europeo di interesse economico.»**

# GEIE

- Dipende dalla sede...

## Art. 6

«Il gruppo è **iscritto** nello **stato in cui si trova la sede** nel registro designato a norma dell'articolo 39, paragrafo 1.»

## Art. 12

«La **sede** deve essere fissata:

- a) nel luogo in cui il **gruppo** ha l'**amministrazione centrale**,
- b) oppure nel luogo in cui **uno dei membri** del gruppo ha l'**amministrazione centrale** o, se si tratta di una persona fisica, l'**attività a titolo principale**, purché il gruppo vi svolga un'**attività reale**.»

# GEIE

- Il contratto: art. 5
- «Nel contratto di gruppo devono figurare almeno:
- a) la **denominazione** del gruppo preceduta o seguita dall'espressione « gruppo europeo di interesse economico » o dalla sigla « GEIE », a meno che tale espressione o sigla figurino già nella denominazione;
  - b) la **sede** del gruppo;
  - c) l'**oggetto** del gruppo;
  - d) i nomi, la ragione o la denominazione sociale, la forma giuridica, il domicilio o la sede sociale e, eventualmente, il numero ed il luogo di iscrizione di **ciascun membro** del gruppo;
  - e) la **durata del gruppo**, se quest'ultimo non è costituito a tempo indeterminato.»

# GEIE

- Pubblicità: 3 livelli
  - a. Registro nazionale (art. 7)
    - Informazione completa
  - b. Bollettino ufficiale nazionale (artt. 8 e 9; per gli effetti si v. Dir. (UE) 2017/1132)
    - Informazione per estratto
  - c. Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
    - Notifica di costituzione e di conclusione di liquidazione

# GEIE

- Responsabilità: regola in art. 24

«1. I membri del gruppo **rispondono illimitatamente e solidalmente per le obbligazioni di qualsiasi natura di quest'ultimo**. La legge nazionale determina le conseguenze di tale responsabilità.

2. **Fino alla chiusura della liquidazione del gruppo**, i **creditori** del gruppo possono far valere i propri diritti **nei confronti di un membro**, alle condizioni di cui al paragrafo 1, **soltanto dopo aver chiesto al gruppo di pagare** e qualora il pagamento non sia stato effettuato entro un **congruo termine**.»

# GEIE

- Responsabilità prima dell'iscrizione (art. 9.2)

«2. Qualora siano stati compiuti degli atti in nome di un gruppo **prima della sua iscrizione** conformemente all'articolo 6 e il **gruppo non assuma** dopo l'iscrizione gli **obblighi** che derivano da tali atti, le **persone fisiche, le società o gli altri enti giuridici che li hanno compiuti** ne sono responsabili **solidalmente e illimitatamente.**»

# GEIE

- Eccezioni? Qualche dubbio:

## *Considerando 10*

«considerando che la protezione dei terzi esige che si organizzi una ampia pubblicità e che i **membri del gruppo rispondano sempre e solidalmente dei debiti di quest'ultimo**, compresi quelli in materia fiscale e di sicurezza sociale, **senza che tale principio pregiudichi** tuttavia la **libertà di escludere** o di **ridurre**, mediante **specifico contratto tra il gruppo ed un terzo**, la **responsabilità di uno o più dei suoi membri per un determinato debito**»

# GEIE

- Durata della responsabilità

## 1. Nuovo membro: art. 26.2 + 7.j

«2. Ogni **nuovo membro** risponde dei debiti del gruppo, **compresi quelli risultanti dall'attività del gruppo anteriore alla sua ammissione**, alle condizioni stabilite dall'articolo 24.

**Egli può tuttavia essere esonerato**, mediante una **clausola del contratto di gruppo o dell'atto di ammissione**, dal **pagamento dei debiti sorti anteriormente alla sua ammissione**. Questa clausola è **opponibile ai terzi**, alle condizioni di cui all'articolo 9, paragrafo 1 **soltanto se sia stata pubblicata conformemente all'articolo 8.**»

# GEIE

## 2. Cessazione dello *status* o del gruppo (art. 37)

«1. Ogni termine più lungo eventualmente previsto dal diritto nazionale applicabile è sostituito dal termine di prescrizione di **cinque anni dalla pubblicazione**, conformemente all'articolo 8, della **cessazione della qualità di membro** del gruppo per le azioni contro tale membro relative ai debiti risultanti dall'attività del gruppo anteriore a tale cessazione.

2. Ogni termine più lungo eventualmente previsto dal diritto nazionale applicabile è sostituito dal termine di prescrizione di **cinque anni dalla pubblicazione**, conformemente all'articolo 8, della **chiusura della liquidazione del gruppo** per le azioni contro un membro del gruppo relative ai debiti risultanti dall'attività del gruppo.»

# GEIE

- Nullità:
  - Casi previsti da disciplina nazionale
  - Procedimento ed effetti come in Direttiva codificata (sostanzialmente: scioglimento)

# GEIE

- Organi
  - **Membri che agiscono collettivamente**
    - Non propriamente un'assemblea, ci sono meno vincoli
    - Come regola dispositiva (ma con deroga limitata), **voto capitario** (art. 17.1)
    - Possibilità di **assunzione anche di decisioni di gestione** (art. 16.3)
    - **Quorum** decisionali **variabili**:
      - Unanimità per decisioni di maggiore rilievo (trasferimento della partecipazione del membro, art. 22; entrata di nuovi membri, art. 26; consenso al recesso di un membro, art. 27)
    - Consultazione dei membri richiedibile da ciascuno di essi (art. 17.4); diritto di informazione a ciascun membro (art. 18)

# GEIE

- **Amministratore**
  - **Persona fisica (o giuridica, se ammesso da legislazione nazionale: in Italia lo è)**
  - **Ineleggibilità o decadenza secondo norme nazionali della persona o del gruppo: art. 19.1b)**
  - Solo amministratori hanno potere di rappresentare il gruppo
    - In caso di più amministratori, rappresentanza **disgiuntiva** come regola **dispositiva**, derogabile con **opponibilità** ai terzi subordinata alla **pubblicità della clausola di rappresentanza congiunta** (art. 20)

# GEIE

- Principio di trasparenza per profitti e perdite (art. 21)

«1. Il profitti risultanti dalle attività del gruppo **sono considerati come profitti dei membri e ripartiti tra questi ultimi** secondo la proporzione prevista nel contratto di gruppo o, nel silenzio del contratto, in parti uguali.

2. I membri del gruppo contribuiscono al **saldo dell'eccedenza delle uscite rispetto alle entrate nella proporzione prevista nel contratto di gruppo o, in mancanza di questo, in parti uguali.**»

# GEIE

- Operazioni sulle partecipazioni (art. 22)
  - Trasferimento: efficace nei confronti del gruppo solo con consenso unanime di altri membri
  - Costituzione di garanzie su partecipazione: possibile solo con autorizzazione unanime di altri membri, salvo *opt-out* in contratto
    - Titolare di garanzia non può diventare per ciò membro del gruppo in forza della garanzia

# GEIE

- **Recesso ed esclusione (art. 27)**
  - **Recesso:**
    - Cause contrattuali
    - Con consenso unanime
    - Giusta causa
  - **Esclusione** (solo con decisione giudiziaria su richiesta di maggioranza dei membri, salvo diversa decisione del contratto):
    - Motivi indicati dal contratto
    - Violazione di obblighi
    - Membro causa o minaccia di causare «perturbazioni gravi nel funzionamento» del GEIE

# GEIE

- Morte del membro (art. 28)
  - Equiparato al caso di sopravvenuta mancanza di condizioni ex art. 4.1 (rilevante per Brexit...)
  - Equiparato al caso, ad esempio, del fallimento, ove previsto da legislazione di Stati membri
- Solo nel caso della morte di persona fisica, *nessuno* può subentrare salvo che rispetti le condizioni eventualmente previste da contratto, o con consenso di altri membri
  - In questo caso anche senza modifica formale delle condizioni, parrebbe...

# GEIE

- Perdita dello *status*: artt, 29 ss.
- In sostanza:
  - Avviso ai restanti membri e pubblicità
  - Il GEIE resta attivo tra i membri rimanenti, salvo diversa previsione nel contratto, o diversa decisione *unanime* dei membri
  - Al membro uscente o ai suoi eredi spetta una liquidazione parametrata al patrimonio del GEIE al momento dell'uscita (art. 33)
  - Responsabilità del membro per 5 anni dopo la sua uscita (artt. 34-37)

# GEIE

- Scioglimento
  - Volontario (art. 31.1)
    - Decisione unanime salvo previsione contrattuale contraria
  - Obbligatorio (art. 31.2 e .3)
    - Decisione dei membri che accertano decorso del termine
    - Decisione dei membri che accertano raggiungimento o impossibilità di raggiungimento di oggetto
    - Se i membri non assumo la decisione, ogni membro si può rivolgere al giudice
    - Sopravvenuta mononazionalità
      - Ma non chiaro se anche in questo caso opera, in caso di inerzia, il principio di richiesta giudiziale da parte di qualunque membro; si direbbe di sì per via della disposizione sullo scioglimento giudiziale

# GEIE

## – Giudiziale (art. 32)

- Su richiesta di ogni interessato per violazione di artt. 3 (limiti), 12 (luogo della sede) e 31.3 (scioglimento obbligatorio), salva regolarizzazione prima della sentenza
- Su richiesta di ogni membro, per giusta causa
- Su istanza di competente autorità nazionale di uno Stato Membro, se il gruppo ne viola l'interesse pubblico, e tale possibilità è coperta da apposita previsione normativa
  - Interesse pubblico ricorre anche per la possibilità di uno Stato Membro di limitare la partecipazione al GEIE di determinati soggetti (art. 4.4); inoltre lo Stato Membro può vietare che il gruppo conduca certe attività specifiche (art. 38)

# GEIE

- Effetti dello scioglimento (art. 35)
  - Liquidazione, da condurre su base di regole nazionali)
  - Mantenimento di capacità del gruppo sino al termine della liquidazione
  - Anche durante la liquidazione devono essere debitamente seguite le regole sulla pubblicità

# GEIE

- **Trasferimento di sede (art. 14)**
  - Cambio della sede del gruppo, in diverso Stato Membro, con cambio di legge applicabile (se non c'è cambio di legge applicabile, contratto è sovrano)
  - Progetto di trasferimento, da pubblicare
  - Decisione di membri (unanime) su trasferimento solo dopo almeno due mesi da pubblicazione di progetto
    - *Ratio* dei due mesi non chiarissima: spetta agli Stati Membri (non chiarissimo se sia nel caso di origine che di destinazione; parrebbe solo il primo) decidere se nel periodo una propria autorità possa opporsi, per ragioni di interesse pubblico, opporsi, facendo sì che il trasferimento (che però non si è ancora perfezionato...) «*non abbia effetto*»...
  - Efficacia da iscrizione in sede di destinazione, che è possibile solo se si dà prova di pubblicità di progetto in registro di origine
  - Dopo iscrizione in registro di destinazione, si può cancellare in registro di origine (sino a che non si cancella, presunzione relativa di ignoranza dei terzi)

# Societas Europaea (SE)

- Prima proposta nel 1970, poi...
  - Memorandum 1985
  - Seconda proposta 1989
  - Terza proposta 1991
  - Quarta proposta 1998
- Problemi di fondo dell'intero diritto societario europeo: cogestione e partecipazione dei dipendenti, *corporate governance*
  - Le questioni fiscali e relative ai gruppi sono state espunte quasi subito

# Societas Europaea (SE)

- Le ragioni della *SE*
  - Presentare una società all'interno del mercato comune in una maniera uniforme
  - Un diritto standardizzato avrebbe reso più agevole un trasferimento della sede
    - In questo modo spianando la strada ad una direttiva apposita, nell'idea del legislatore
  - Con qualche vantaggio per la cogestione, dal punto di vista della Germania

# Societas Europaea (SE)

- Regolamento 2157/2001/CE
- 70 articoli
  - Norme provenienti sia da diritto europeo (tutt'altro che *self-executive*), che da diritto nazionale (esplicazione del principio di sussidiarietà)
- Direttiva 2001/86/CE per la cogestione

# Societas Europaea (SE)

- Sistema delle fonti (art. 9.1)
  - Regolamento 2157/2001
    - Statuto, per quanto autorizzato dal Regolamento  
*o, in caso di questioni non toccate da Regolamento,*
    - Disposizioni nazionali di trasposizione del  
Regolamento 2157/2001
    - Disposizioni nazionali in materia di società  
«aperte» domestiche
    - Statuto, per quanto autorizzato dalla legge sulle  
società domestiche «aperte»

# Societas Europaea (SE)

- Divieto di discriminazione:
  - Le regole degli Stati Membri non possono essere più severe nei confronti della *SE* di quanto non siano per le forme societarie domestiche (art. 10)
- **Regole unitarie?**
  - **Costituzione** (numero chiuso di modalità)
  - **Struttura** (*corporate governance*)
  - **Modifiche strutturali** (in particolare trasferimento della sede)

# Societas Europaea (SE)

- Costituzione
  - Numero chiuso di modalità
    - In generale: non può essere costituita da persone fisiche...
    - ...ma solo come modalità di modifica di società preesistenti
      - Fusione
      - Creazione di holding
      - Creazione di SE affiliata
      - Trasformazione
      - Filiale di altra SE
  - Da pubblicare in Bollettino Ufficiale UE (assieme anche a perdita di *status*)
  - In generale, si seguono regole generali su pubblicità
    - Eventualmente integrate da quelle sulla protezione dei dipendenti (art. 12.2-.4)

# Societas Europaea (SE)

- Requisiti di transnazionalità:
  - Fusione:
    - Almeno due delle società partecipanti sono appartenenti a diversi Stati Membri
  - Altri tipi di formazione
    - Requisiti in almeno una delle società considerate
- Per società con sede extraeuropea, possibile *opt-in* di Stato Membro, ma solo se la società ha sede statutaria in *quello* Stato Membro e un collegamento reale e continuativo con l'economia di uno Stato Membro
  - Pare appositamente studiato perché a teoria dell'incorporazione operi direttamente in questo caso, salva sempre la prova del collegamento reale e continuativo (art. 2.5)

# Societas Europaea (SE)

- Costituzione per fusione
  - Modello Direttiva fusioni (ora DirCod)
    - Sia in senso stretto che per incorporazione (nel qual caso, l'incorporante diventa *SE*)
  - Artt. 2 e 17-31
    - Progetto e relazione di fusione
    - Esame di esperti indipendenti
    - Decisione dell'assemblea dei soci
    - Disposizioni specifiche per la partecipazione dei dipendenti
    - Nullità *solo* nel caso di assenza assoluta di controllo preventivo (che deve essere effettuato da ciascuno Stato Membro coinvolto, e dallo Stato Membro della *SE* per il controllo su quest'ultima)

# Societas Europaea (SE)

- Costituzione di una holding
  - Artt. 2.2&.3, 32-36
    - Progetto e relazione di fusione
    - Esame di esperti indipendenti
    - Decisione dell'assemblea dei soci
    - In aggiunta: disciplina di offerta di disponibilità di soci di società promotrici a conferire azioni e quote per la creazione di *SE* holding (art. 33)
  - Operazione va a buon fine solo se si raggiunge percentuale predefinita di conderimenti

# Societas Europaea (SE)

- Costituzione di una affiliata comune
  - Se soggette a leggi di Stati Membri diversi, o
  - Hanno da almeno due anni una affiliata soggetta alla legge di altro Stato Membro o succursale situata in altro Stato Membro
  - Atto di gestione condotto da amministratori delle società coinvolte

# Societas Europaea (SE)

- Trasformazione
  - Non combinabile con trasferimento di sede statutaria
  - Possibile diritto di veto (*opt-in* se previsto da Stati Membri, richiedendo maggioranza o unanimità di membri) per l'organo di cogestione (art. 37.8)
  - Protezione dei diritti dei dipendenti secondo il principio *before/after* (art. 37.9)
  - Struttura
    - Progetto e relazione di fusione
    - Esame di esperti indipendenti
    - Decisione dell'assemblea dei soci

# Societas Europaea (SE)

- Trasferimento di sede (artt. 7, 64 & 8)
  - Escluso per società in liquidazione
- Sede statutaria nello stesso Stato Membro di sede di amministrazione centrale
  - Stesso luogo solo per *opt in* di Stati Membri
- Se sede statutarie e amministrazione centrale in Stati Membri diversi (accertamento da parte di Stato in cui amministrazione centrale), necessità di regolarizzazione
  - O si modifica l'amministrazione centrale,
  - O si procede a trasferimento di sede statutaria
  - [o si liquida la società...]

# Societas Europaea (SE)

- Procedura:
  - Progetto di trasferimento, soggetto a pubblicità, che include implicazioni per lavoratori, con dati generali e calendario
  - Relazione di amministratori, con conseguenze per soci, creditori e lavoratori
  - Soci e creditori possono esaminare, presso la sede sociale, progetto e relazione entro un mese prima di assemblea; Stati Membri possono prevedere opposizione di competenti autorità (comprese autorità di vigilanza finanziaria) entro due mesi e solo per ragioni di interesse pubblico
  - *Opt-in* di Stati Membri per eventuale protezione di soci dissenzienti

# Societas Europaea (SE)

- Decisione assembleare solo due mesi dopo pubblicità di progetto
- Stati Membri curano protezione di creditori prima di emissione di certificato preliminare, da rilasciarsi da autorità competente
- Iscrizione in Stato Membro di destinazione (da cui trasferimento è efficace) possibile solo se si presenta certificato preliminare e se formalità sono soddisfatte
- Registro di arrivo notifica a registro di partenza l'iscrizione, perché quest'ultimo possa procedere alla cancellazione. Il tutto è soggetto a pubblicità
- Possibile sempre chiamata in giudizio in Stato di origine, anche dopo il trasferimento, per obbligazioni ivi sorte ante trasferimento

---

# Societas Europaea (SE)

- Capitale
  - Minimo € 120.000
  - Possibile un minimo più elevato in casi particolari
  - Si applica DirCod per mantenimento, secondo norme nazionali di trasposizione

---

# Societas Europaea (SE)

- Struttura
  - Assemblea degli azionisti (artt. 52-60)
  - Consiglio di amministrazione (artt. 38-51)
    - Facoltà di scelta tra dualistico e monistico
    - Regole generali comuni...
    - ...e regole speciali per ogni sistema di *governance*

# Societas Europaea (SE)

- Assemblea
  - Regole estremamente limitate
    - Almeno una assemblea l'anno, con competenza dell'organo amministrativo per la convocazione (e così pure per 10% capitale)
    - Maggioranza da computare su voti validamente espressi
      - E maggioranze qualificate per modifiche statutarie
    - In caso di azioni di categoria: principio di assemblee speciali per approvare decisioni di assemblea generale che abbiano impatto
  - Competenza per materie su cui ci sia esclusività sulla base di
    - Regolamento *SE*
      - Nomina dei membri di Consiglio di sorveglianza (art. 40.2) e di Consiglio di amministrazione (art. 43.3)
    - Norme nazionali di trasposizione Reg. *SE*
    - Norme nazionali su società aperte
  - Norme nazionali su restanti profili procedurali (in particolare, diritto di voto)

# Societas Europaea (SE)

- Amministratori (regole generali)
  - Gli amministratori hanno la competenza gestoria (artt. 39.1 e 43.1), con *opt-in* di Stati Membri per equivalenza di regole per società aperte domestiche
  - Statuto per competenze di *plenum* e di delegati, con possibilità per Stati Membri di adottare regole di società aperte domestiche (artt. 39.1 e 43.1)
  - Durata massima di incarico: 6 anni
  - Amministratore persona giuridica se ammesso da Stato Membro
  - Se previsto da Stato Membro per società aperte, lo statuto della *SE* può prevedere condizioni di eleggibilità particolari e eventuali liste di minoranza

# Societas Europaea (SE)

- Ineleggibilità e decadenza
  - Regole nazionali (anche per conflitto d'interessi)
    - Sia in ragione di previsione normativa
    - Sia per decisione amministrativa o giudiziaria
  - Incompatibilità tra membri di organo di vigilanza e di gestione
  - Revoca di amministratori: sembrerebbe libera, ex art. 39.2

# Societas Europaea (SE)

- Istruzioni e autorizzazioni (art. 48)
  - Dipende da statuto di SE
  - Possibile per Stato Membro prevedere, in dualistico, che organo di vigilanza subordini ad autorizzazioni (solo proprie?) il compimento di determinate operazioni

# Societas Europaea (SE)

- Condotta di gestione (art. 49)
  - Autoregolamentazione del consiglio
  - Divieto di divulgare informazioni
  - Nomina del Presidente
  - Regole generali su quorum costitutivi e decisionali (salvo deviazioni per cogestione)
    - Costitutivo: metà dei membri presenti o rappresentati
    - Decisionale: maggioranza dei presenti o rappresentati, con *casting vote* di presidente
  - Ammessa la rappresentanza
  - Violazione di doveri: regole nazionali vigenti per società aperte

# Societas Europaea (SE)

- Sistema dualistico
  - Nomina di gestori da parte di organo di vigilanza
    - Con deroga, ad esempio, per Italia (nomina da parte di assemblea)
    - Incompatibilità tra membri di organo di vigilanza e di gestione (salvo temporanea supplenza)
    - Numero dei membri: statuto (Stati Membri possono fissare minimo e massimo)
  - Organo di vigilanza
    - Non può gestire la società
    - Membri nominati da assemblea (ed eventualmente regole per protezione minoranze)
    - Numero dei membri: statuto (Stati Membri possono fissare minimo e massimo)

# Societas Europaea (SE)

- Sistema dualistico: procedura
  - Organo di gestione riferisce a organo di vigilanza, almeno ogni tre mesi
  - Informazione aggiuntiva e rapida su eventi che potrebbero avere un effetto apprezzabile sulla società
  - Organo di vigilanza può richiedere informazioni *ad hoc*.

# Societas Europaea (SE)

- Sistema monistico
  - Responsabilità su base di diritto nazionale
  - Numero dei membri: statuto (Stati Membri possono fissare minimo e massimo)
    - Ma almeno 3 membri, se c'è cogestione
  - Membri nominati da assemblea
  - L'organo si riunisce almeno ogni 3 mesi
    - Manca regola che attribuisce ad ogni amministratore diritto di richiedere la riunione
  - Presidente scelto tra i membri; in caso di cogestione, e di metà dei membri nominati da dipendenti, presidente è nominato da assemblea

# Societas Europaea (SE)

- «Coinvolgimento» dei dipendenti nella *governance*
- Per lungo tempo principale ostacolo
- Direttiva 2001/86/CE, che accompagna Regolamento *SE*
- Il coinvolgimento in tre modalità distinte:
  - Informazione (a senso unico)
  - Consultazione (doppio senso, non vincolante)
  - Partecipazione (doppio senso, con gradi differenziati di vincolatività)

# Societas Europaea (SE)

- Il coinvolgimento «debole» dovrebbe essere presente sempre
- La partecipazione, se preesistente, mantenuta e trasferita nella *SE*, salvo patto contrario
- Procedure pratiche:
  - Intesa tra le parti
  - Applicazione di norme accessorie e suppletive in caso di mancata intesa

# Societas Europaea (SE)

- Si applica a *tutte* le SE, anche se non c'è precedentemente partecipazione
  - Informazione e consultazione attuate tramite organo di rappresentanza dei lavoratori; possibile anche esercizio di partecipazione

# Societas Europaea (SE)

- Coinvolgimento dei dipendenti da negoziare tra società e delegazione speciale di negoziazione, su impulso necessario dell'amministrazione
  - Delegazione tiene conto di lavoratori in ciascuno Stato membro, con possibilità di inclusione di rappresentanti sindacali anche non dipendenti
- Accorso scritto tra società e delegazione speciale. La società tiene costantemente informata la delegazione speciale di negoziazione fino all'iscrizione della *SE*

# Societas Europaea (SE)

- Nella delegazione speciale di negoziazione decisioni a maggioranza per teste; per decisioni che portano a riduzione di diritti di partecipazione (numero di membri in organi di *SE* inferiore rispetto a precedenti società), maggioranza rafforzata 2/3 dei lavoratori rappresentati
- La delegazione può decidere a maggioranza rafforzata di non aprire o interrompere i negoziati e avvalersi dei diritti di informazione e consultazione in vigore negli Stati membri in cui la *SE* ha lavoratori

# Societas Europaea (SE)

- L'accordo:
  - Comprende tutti i dettagli su organo di rappresentanza – o sua assenza – informazione, consultazione...
  - ...ed eventualmente partecipazione, con particolari su sue modalità concrete

# Societas Europaea (SE)

- In caso di costituzione per trasformazione, livello di uscita quantomeno identico a quello di società trasformanda (art. 4.4)
- Negoziati possono durare fino ad un anno dalla costituzione della delegazione, con applicazione della legge nazionale dello Stato membro della *SE* costituenda
- In caso non si raggiunga accordo entro l'anno, si applicano le disposizioni di riferimento stabilite dallo Stato Membro in cui la *SE* avrà sede

# Societas Europaea (SE)

- Le disposizioni di riferimento hanno applicazione variabile
  - Costituzione per trasformazione: si applicano se si applicavano alla società trasformata in *SE*
  - Costituzione per fusione (o *holding*): si applicano se si applicavano forme di partecipazione ad almeno il 25% (50% per la *holding*) del numero complessivo di lavoratori (o percentuale inferiore, ma delegazione decida in tale senso)

# Societas Europaea (SE)

- Organo di rappresentanza dei lavoratori
  - Coopera con amministrazione della società nell'osservanza dei loro diritti e obblighi reciproci
  - Ugualmente se organo non esiste e si discorre di rappresentanti dei lavoratori
- Norme specifiche su
  - Riservatezza
  - Non discriminazione e protezione
  - Antifrode nei confronti dei lavoratori

# Societas Europaea (SE)

- Nell'allegato: disposizioni di riferimento
  - Parte I: composizione dell'organo di rappresentanza dei lavoratori
  - Parte II: disposizioni di riferimento per l'informazione e la consultazione
    - Informazione almeno una volta l'anno
    - Sempre in caso di circostanze eccezionali che incidano «notevolmente» sugli interessi dei lavoratori
    - Informato e consultato, eventualmente sollecitando nuovo incontro con organo competente, se non ascoltato
  - Parte III: disposizioni di riferimento per la partecipazione
    - Principio prima/dopo, su base di quota più alta applicabili alle società partecipanti alla costituzione della SE

# I gruppi di società

- Unità di disegno economico
- Pluralità di soggetti giuridici
  - E pluralità di patrimoni
- Nel gruppo vi è concentrazione nella pluralità
  - Diverso dalla concentrazione unificante della fusione

# Le funzioni

- Assai differenziate:
  - Decentramento organizzativo e segmentazione della produzione
  - Coordinamento finanziario
  - Sviluppo di economie di scala e raggiungimento di dimensione ottimale
  - Internazionalizzazione

# Fonti normative generali e settoriali

- **Generali:**
  - C.c.: 2359, poi **2497 ss.**
- **Speciale:**
  - Amministrazione straordinaria (d.lgs. 270/99)
  - Creditizio (artt. *37bis*, *37ter*, 60 TUB)
  - Intermediari finanziari (artt. 11, 12, 19, 34 TUF)
  - Assicurativo (artt. 82 ss. CAP)

# Modelli di gruppo

- Paritetico
  - Come nel caso del gruppo cooperativo paritetico (2545 *septies*) e in generale 2497 *septies*
- Verticale
  - A raggiera
  - A catena
  - Misto

# Alla base di tutto: il controllo

- Controllo interno di diritto
  - Totalitario
  - Con influenza *dominante* in assemblea
- Controllo interno di fatto
  - Influenza *determinante* in assemblea (discusso se da computarsi anche sindacati di voto)
- Controllo contrattuale o esterno
  - Ma sufficientemente forte da esplicitare la medesima funzione di un controllo interno, specie su nomina di amministratori
- Controllo congiunto
- Fattore comune: influenza determinante

# Controllo interno e partecipazioni

- Partecipazioni di società di capitali in società personali con rischio illimitato
  - Art. 2361<sup>2</sup>: richiesta autorizzazione assembleare e menzione in nota integrativa
- Partecipazioni in generale
  - 2361: non possibile se per misura e oggetto risulta una modifica *sostanziale* dell'oggetto della partecipante
    - Congiunzione e causa problemi: legittima la trasformazione da operativa ad *holding* con medesimo oggetto finale? Si rientra nell'ambito del recesso per cambiamento significativo?

# Direzione e coordinamento

- Direzione unitaria da parte di capogruppo
  - Da indicarsi contrattualmente in gruppo paritetico, o negli statuti delle società interessate
  - Nel gruppo verticale, il soggetto di vertice (anche persona fisica, per quanto difficilmente estensibile in questo caso la responsabilità di cui all'art. 2497, salvo ravvisarvi emersione di un principio)

# Controllo e 2497

- Si presume, fino a prova contraria, che il controllante eserciti attività di direzione e coordinamento (2497 *sexies*)
  - Prova contraria data da autonomia sostanziale di controllata, provabile con c.d. protocollo di autonomia sottoscritto da controllante
  - Alcuni profili specifici (operazioni su partecipazioni, aspetti contabili, *governance*, operazioni straordinarie) trattati in seguito a parte

# Rapporto controllante/controllate

- Si parlano (comitati consultivi)...
- ...ma non c'è dominazione alla tedesca
- Permane autonomia sostanziale di amministratori di controllata di agire nell'interesse della società da loro amministrata
  - Possibili comunque contratti che formano la base di una attività di direzione e coordinamento, stabilendone forme, modi e contenuti

# Il «problema» dei gruppi

- La tutela
  - Dei creditori di singole società del gruppo
    - Potenzialmente danneggiati dalle «scatole cinesi» e dai travasi di denaro tra società infragruppo, oltre che – in concreto – da possibile sottocapitalizzazione delle società appartenenti al gruppo
  - Dei soci «esterni» di singole società del gruppo
    - Che non beneficiano del vantaggio complessivo del gruppo, ma hanno una posizione legata alla singola società che ne fa parte
    - Interesse in conflitto con socio di controllo

# Modalità di protezione

- Art. 2497: autonoma fattispecie di responsabilità della società o ente che esercita attività di direzione e coordinamento
  - Nei confronti dei creditori
    - In ragione della lesione dell'integrità patrimoniale della eterodiretta
  - Nei confronti dei soci esterni
    - In ragione della perdita di valore e riduzione della redditività della partecipazione nella eterodiretta
  - Quando
    - Gli amministratori della società che esercita direzione e coordinamento hanno agito «*nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui* in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale»

# Amministratori della eterodiretta

- Devono dare conto *esplicitamente* degli interessi considerati nella loro azione amministrativa e motivare esplicitamente la loro decisione
  - Dettagli di ciò in relazione sulla gestione (2497 *ter*); la relazione deve anche spiegare i rapporti della società con chi esercita attività di direzione e coordinamento ed eventuali altre società ugualmente soggette a tale direzione (2497 *bis*)
  - Possibile sovrapposizione parziale, in caso di società quotate, di disciplina di motivazione con quella presente per operazioni con parti correlate (2391 *bis*)
    - Rapporto di controllo implica correlazione...

# La responsabilità ex 2497

- **Società o ente che esercita direzione e coordinamento** deve agire
  - Secondo correttezza
  - Secondo economicità ed efficienza
- Area di esenzione dal risarcimento se danno viene a mancare alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento o eliminato da operazioni di compensazione
  - C.d. teoria dei vantaggi compensativi (con applicazione penalistica di art. 2634)
  - Necessità di compensazione *reale e adeguata*

# Responsabili anche... (2497<sup>2</sup>)

- ...altri soggetti che hanno preso parte al fatto lesivo o ne hanno consapevolmente tratto vantaggio
  - Amministratori della società che esercita attività di D&C
  - Eventualmente socio di controllo o unico di società esercente D&C
  - Discusso se amministratori di società danneggiata
    - Comunque soggetti a responsabilità ex 2392
    - Risposta affermativa nel caso in cui abbiano avuto parte nella definizione di quella politica della capogruppo
- Soggetto passivo: società che ha tratto indebito vantaggio da politica non corretta
  - Non necessariamente solo la capogruppo

# Il privilegio di gruppo

- La possibilità di *società* o *ente* che esercita attività di direzione e coordinamento di esentarsi da responsabilità (civile e penale) attraverso riallocazione (di parte) dei profitti del gruppo nel suo complesso a società eterodirette danneggiate
  - sembrerebbe esclusa la persona fisica: l'interesse confliggente è connotato da imprenditorialità, il mero detentore di partecipazioni di controllo apicale non dovrebbe ricadere nella nozione
    - Quindi la persona fisica che esercita attività di direzione e coordinamento non può invocare vantaggi compensativi come esimente da responsabilità

# Legittimazione attiva

- Singoli creditori di società soggetta a D&C
  - E organo della procedura concorsuale
- Singolo socio di società soggetta a D&C
  - Che ha interesse a risarcimento specifico
    - Diverso da 2392, in cui il risarcimento spetta a tutti i soci, inclusi quelli di controllo

# E gli amministratori...

- ...della società soggetta a D&C?
  - Permane obbligo di condotta che discende da 2392
  - Per cui non possono essere esenti da responsabilità per il fatto che si sono attenuti alle direttive della società o ente che esercita D&C
    - Questa la ragione delle motivazioni specifiche di cui all'art. 2497 *ter*

# Tutela del socio: recesso

- 2497 *quater*
- Da intendersi legittimati i soli soci esterni di società soggetta a D&C
- Condizioni:
  - Quando società che esercita D&C ha deliberato mutamento del proprio scopo o del proprio oggetto che può riverberarsi in maniera rilevante o sensibile su condizioni economiche e patrimoniali di società soggetta a D&C
    - Casi pratici di difficile individuazione
  - Quando il socio che vuole recedere ha ottenuto sentenza di condanna di società che esercita D&C ai sensi del 2497
    - Non ammesso recesso parziale in questo caso
  - All'entrata e all'uscita da un gruppo (ma solo se la società non è quotata), se ne deriva una alterazione delle condizioni di rischio
    - Ma non si applica se viene lanciata una offerta pubblica di acquisto

# Tutela del creditore: postergazione dei crediti

- *2497 quinquies*
- *Ratio*: evitare danni da travasi di denaro intragrappo
- Finanziamenti concessi a società soggetta a D&C da soggetto che esercita D&C, o da altra società assoggettata a D&C
- Si applica art. 2467: postergazione del credito se
  - Finanziamento concesso in momento in cui vi è eccessivo squilibrio patrimoniale
  - O situazione complessiva di società avrebbe reso più ragionevole procedere a nuovo conferimento
- Se società dichiarata fallita, il creditore «interno» che abbia già ricevuto un rimborso entro un anno, deve restituirlo alla massa
- Contrasto di sottocapitalizzazione

## In generale...

- ...abusi della personalità giuridica
- Torna utile l'imprenditore occulto?
- Più che altro, orientamento della Cassazione su impresa *holding* (anche persona fisica), come fiancheggiatrice, e quindi soggetta ad autonomo fallimento
  - Consentendo però accesso di creditori di eterodiretta a massa fallimentare della *holding*

# Publicità

- Sezione speciale del Registro delle Imprese
  - Discussa efficacia: certamente *non* costitutiva
  - E certamente non ingenera in terzi affidamento su garanzia del gruppo sulle obbligazioni
- Obbligo di iscrizione a società soggetta a D&C

# Publicità

- In caso di livelli diversi, quale soggetto esercenti D&C indicare? Quello immediatamente precedente, o quello a capo della catena?
  - Preferibile criterio sostanziale a quello formale, e quindi indicazione del solo soggetto a capo della catena
- Per inadempimento: responsabilità di amministratori (di eterodiretta) per danni derivati da soci e terzi per mancata conoscenza dei fatti
  - Idem per mancata comunicazione di cessato assoggettamento a D&C altrui

# Disciplina specifica del controllo

- Diverse funzioni
- Disciplina prevista da c.c. (artt. 2359 ss.)
  - Ma anche talune norme speciali
- Direzione e coordinamento si presume esercitata da società o ente che detiene il controllo (*2497sexies*)
  - Presunzione relativa

# Tutela del capitale

- Artt. 2359*bis* – 2359*quinquies*
- Protezione di **effettività di capitale** e di **regolare espressione di volontà assembleare**
  - **Divieto di sottoscrizione** di azioni o quote della **controllante**
    - Sanzione: imputazione diretta a chi ha sottoscritto
  - **Regole specifiche per acquisto** di azioni o quote della controllante
    - Stesse regole di acquisto **azioni proprie**
      - Solo azioni interamente liberate
      - Limiti di utili distribuibili e riserve disponibili

# Tutela del capitale

- Autorizzato da assemblea
- Entro il 20% del capitale della controllante se fa ricorso a mercato del capitale di rischio
  - » Si conteggiano nel computo anche le azioni o quote possedute dalla controllante o da società sorelle
- Costituzione di riserva *ad hoc*
- Congelamento del diritto di voto in assemblea
- *Disclosure* in relazione sulla gestione di amministratori della controllata
- Sanzioni: obbligo di alienazione entro un anno, con annullamento in caso di inadempimento
  - Possibili anche sanzioni penali *ex art. 2628*, se c'è lesione di integrità del capitale e delle riserve non distribuibili

# Scritture contabili

- Per la controllante:
  - *Disclosure* di partecipazioni e crediti, nonché garanzie verso controllate (art. 2424)
  - Menzione in relazione sulla gestione (art. 2428)
- Bilancio consolidato (idea di unitarietà d'impresa)
  - Documento informativo e non organizzativo
    - Non è richiesta approvazione da parte dei soci
      - Ma nel sistema dualistico, è comunque richiesta approvazione da parte di consiglio di sorveglianza

# Scritture contabili

- Area di consolidamento: coincide con il rapporto di controllo
  - Patrimoni di imprese incluse sono trattati come se fosse un unico patrimonio, con redazione agevolata da controllate
    - Se controllo non è totalitario, le partecipazioni di altri soci (esterni) è iscritta in voce «Capitale e riserve di terzi» del patrimonio netto
- Accompagnato da relazione apposita
- Controllo contabile come per bilancio di esercizio
- Esenzioni:
  - Gruppi «piccoli», sottosoglia ex art. 27, d.lgs. 127/1991
  - Partecipazioni in imprese in via meramente transitoria

# Poteri e doveri di organi

- Amministratori della controllante
  - I delegati devono dare notizia anche di operazioni di maggiore rilievo delle controllate (art. 2381)
  - In quotate, amministratori devono riferire su medesime operazioni al collegio sindacale (art. 150 TUF)
  - In quotate, informativa al pubblico su fatti *price sensitive* nella sfera d'influenza della controllante (art. 114 TUF)
  - Rilevano irregolarità dannose per controllate ai fini di denuncia ex art. 2409
- Collegio sindacale
  - Potere di richiedere informazioni ad amministratori anche su società controllate (art. 2403**bis**)
  - Vigilanza su direttive imposte da controllante a controllata su informazioni *price sensitive* (art. 149<sup>1,c</sup> TUF)

# Mercato delle partecipazioni

- Se pacchetto è idoneo a attribuire il controllo (presunzione a 30%) di società quotata, acquirente deve promuovere un'offerta pubblica di acquisto totalitaria (art. 106 TUF)
  - Salvo casi di esenzione specifica
  - Determinazione di prezzo equo, insensibile a variazioni determinate da OPA (medie)
  - Funzione di allocare equamente il premio di controllo, evitando che ne benefici solamente chi ha venduto per primo
    - Ma anche funzione di trasparenza nel mercato dei capitali...
    - ...e di *exit* per gli interessati

## Rapporto di controllo...

- ...può rilevare per fusioni e scissioni semplificate, nel caso in cui sia detenuta da *incorporante* o *beneficiaria* una partecipazione in *incorporata* o *scissa* pari al 90% del capitale (artt. 2505 e 2505**bis**)
  - Agevolazione di fusioni e scissioni infragruppo
- ...può rilevare per disciplina di diritto della concorrenza su concentrazioni

# Procedure concorsuali

- Manca disciplina stretta per i gruppi
- Principio fondamentale è di separatezza di società e di rispettivi patrimoni
- Comunque opportuno che ci sia organo unico per gestione di crisi
  - Giurisprudenza: concordato preventivo di gruppo e amministrazione controllata di gruppo
  - Livello normativo: amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato d'insolvenza (d.lgs. 270/1999, art. 80)

# Procedure concorsuali

- Assoggettamento di controllate a direzione comune da parte di medesimo commissario straordinario (c.d. propagazione dell'amministrazione straordinaria), se
  - Gestione unitaria di insolvenza può favorire recupero di equilibrio economico
  - O comunque opportuna gestione unitaria
- Commissario straordinario può proporre 2409 per tutte le società del gruppo
- Estensione di revocatoria fallimentare con periodo sospetto esteso a 5 (in luogo di 1) e 3 anni (in luogo di 6 mesi) per casi di cui ad art. 67<sup>11,2,3</sup> e 67<sup>1,4 e 2</sup> l. fall. (art. 91)
- Responsabilità specifica di amministratori che hanno abusato di poteri di direttiva (art. 90)
  - Di cui è da verificare la compatibilità con 2497

# Gruppi «speciali»

- Rinvio per
  - Gruppo cooperativo paritetico
  - Gruppo bancario cooperativo

# A livello europeo

- Difficilissima armonizzazione
- Idea comunque di impresa unitaria
  - V. caso *Akzo Nobel* su diritto antitrust
- Punti più controversi:
  - Potere di controllante di dare istruzioni vincolanti
    - Chi risponde per che cosa, e a chi?
  - Tutele per soci «esterni», per creditori e per altri *stakeholders*

# Progetto di 9° Direttiva comunitaria

- Fallito fragorosamente
  - Primi tentativi 1970 (insieme a *SE*)
  - 1985 prima proposta
  - 1990 rinunciata
- Idea di fondo:
  - Recuperare i principi generali del diritto dei gruppi tedesco
    - Contratto di dominazione
    - Interesse del gruppo come prevalente rispetto a quello della filiale
    - Protezione di soci esterni e creditori
      - Diritto di vendita di soci esterni e garanzie per creditori

# Ulteriori iniziative

- 1993 studio specifico riprende l'idea di una direttiva
- 1998 *Forum Europaeum Konzernrecht*
  - Codificazione della dottrina *Rozenblum* in Francia
- 2001: *High Level Group of Company Law Experts*
  - Idea di non proseguire sulla strada di direttiva
  - Ma comunque di recuperare idee dal *Forum Europaeum*
- 2003: *Company Law Action Plan (EU)*
  - Applicazione di IAS a bilanci consolidati
  - Protezione di soci esterni e creditori prima di tutto
    - Ma tentare comunque la via di una nuova direttiva...
  - *Disclosure* su strutture piramidali
- 2006: consultazione pubblica boccia l'idea di una nuova direttiva, preferendo semplice *disclosure*
- 2010: *Reflection Group on the Future of EU Company Law*: proposta di codificazione di interesse di gruppo (ancora basandosi su *Rozenblum*)
- 2012: *Action Plan*
  - Progetto per una società unipersonale semplificata (SUP, abortita)
  - Progetto su interesse di gruppo (non pervenuto)

# Nel frattempo, si studia!

- 2015: *Forum Europaeum on Company Groups* [FECG]
- 2016: *Informal Company Law Expert Group* [ICLEG]
- 2017: *European Model Company Act* [EMCA]
  
- Indipendenti tra loro, ma talvolta con «travasi»
- ICLEG è frutto di UE

# Alcune soluzioni

- Doveri degli amministratori delle controllate (con problemi su loro autonomia, e quindi responsabilità):
  - ICLEG: devono tenere conto l'interesse (degli altri membri) del gruppo (non necessariamente capogruppo...)
    - Come invece nella legge della Nuova Zelanda
  - FECG: distinzione tra società di servizio (interamente controllate) e controllate «ordinarie». Le prime devono seguire qualunque indicazione proveniente dalla controllante; in assenza, si agisce nell'interesse della controllata
  - EMCA: la società madre ha diritto di dare istruzioni vincolanti; gli amministratori della controllata possono tuttavia agire, anche in autonomia, secondo l'interesse di gruppo
    - *Rozenblum* nuovamente, con una certa quantità di risarcimento

# Creditori della controllata?

- ICLEG: già protetti da norme generali
  - *Balance sheet test* o *Solvency test*
- FECG: in controllate ordinarie i creditori beneficiano già del fatto che la società appartiene al gruppo...
  - Basta una *disclosure* per fare loro sapere che la controllata potrebbe agire nell'interesse del gruppo
  - *Liquidity test* per controllate totalitarie
- EMCA: amministratori di controllata non devono agire contro l'interesse di questa se può risultarne una messa in pericolo

# Soci esterni della controllata

- ICLEG e FECG (solo per controllate di servizio): limitazione del regime dell'interesse di gruppo alle sole società interamente controllate
  - ICLEG suggerisce possibilità di controllata di inserire interesse di gruppo in statuto. Molto discutibile
- EMCA: amministratori indipendenti o soci esterni dovrebbero potere acconsentire a quelle operazioni in cui la controllante danneggia in qualche modo la controllata
- Per società controllate «ordinarie»
  - FECG e EMCA propongono *exit* dell'esterno attraverso *sell-out* (EMCA solo se posseduto > 90%)

---

# ***Altri stakeholders***

- In primo luogo dipendenti
  - Ipotesi di trasferimento ad altre filiali del gruppo
- Tema non toccato dai diversi gruppi di studio

# Doveri della capogruppo?

- Solo EMCA considera la questione, per cui c'è responsabilità della capogruppo se, nel dare istruzioni vincolanti non considera...
  - ...né l'interesse della filiale
  - ...né l'interesse del gruppo nel suo complesso
  - ...ma solo il proprio

# E all'estero?

- Alcune esperienze assolutamente rilevanti:
  - Germania
  - Francia
  - Regno Unito
  - Stati Uniti d'America
  - Brasile
  - Giappone

# Germania

- *Konzernrecht* (riforma dell'*AktG* del 1965)
- Considerata solo quando società assoggettata al controllo è una società azionaria
- Punto focale: il collegamento tra imprese
  - Collegamento è in termini di controllo attivo o passivo, dovuto a vincolo specifico
    - Vincolo fattuale (controllo interno)
      - Partecipazione di maggioranza come presunzione (vincibile)
    - Vincolo contrattuale
  - Controllante può essere qualunque impresa, anche individuale

# Germania

- *Konzern* richiede amministrazione unitaria, quindi vincolo *ampio e duraturo* delle società assoggettate
- *Konzern* è l'impresa unitaria
  - Particolarmente intuitivo per gruppo a struttura verticale
    - Il quale presuppone il controllo di tipo interno
  - Ma non impossibile per il gruppo a struttura orizzontale, attraverso vincoli contrattuali, senza un vero e proprio controllo dall'alto

# Germania

- I vincoli contrattuali possono essere:
  - Costituzione di organi comuni con medesimi amministratori
  - Costituzione di organi *ulteriori*, comuni a tutte le società, al fine di realizzare una gestione unitaria
  - Costituzione di nuova società al fine di provvedere ad amministrazione unitaria

# Germania

- Oltre ai vincoli contrattuali di cui sopra, ci sono ulteriori accordi, assolutamente fondamentali
  - Accordo di dominio (*Beherrschungsvertrag*)
  - Accordo di devoluzione degli utili (*Gewinnabführungsvertrag*)

# Germania

- I gruppi normalmente sono formati attraverso accordi di dominio
  - Una o più società decidono di affidare ad altra la direzione dell'impresa
    - Richiesta maggioranza del 75% dei voti, derogabile solo in aumento
    - Accordo deve essere registrato
  - Dall'accordo discende un *Konzern* di diritto
    - Dominante ha il diritto di impartire all'organo amministrativo della dominata direttive vincolanti (*Weisungsrecht*)
      - È la dominante che determina quale sia l'interesse rilevante

# Germania

- Tali direttive *devono* essere seguite dalla controllata, anche nel caso in cui non ci sia alcun interesse evidente per la controllante o altra impresa del gruppo, e naturalmente anche se danneggiano la controllata (ma non possono spingersi a causare insolvenza di controllata, e impegnarsi a indennizzare le perdite)
  - Gli amministratori della controllata sono esentati da responsabilità *per avere seguito le istruzioni della controllante*
  - Gli amministratori della controllante devono impartire le direttive usando «la diligenza dell'amministratore ordinato e scrupoloso»
- Tutela di azionisti esterni attraverso equo compenso (in caso di accordo di devoluzione di utili) o diritto di vendere azioni a controllante (o scambio di partecipazioni)

# Germania

- Gruppo di fatto: senza accordi (ma ad esempio su base di controllo interno)
- Art. 311 *AktG*: la controllante non deve esercitare influenza su controllata per questa dannosa, salvo che non sia previsto un indennizzo
  - Indennizzo sempre in denaro
    - Diverso dal vantaggio compensativo italiano, in questo caso è ben più severa la norma tedesca
  - Non c'è diritto di impartire istruzioni
  - Obblighi di *disclosure* a amministratori di controllata su rapporti con società collegate

# Germania

- Integrazione (*Eingliederung*) nel caso in cui una società possieda  $\geq 95\%$  partecipazioni di altra, allora c'è diritto di imporre istruzioni vincolanti a controllata, salvo equo indennizzo di soci esterni
  - Garanzia a creditori
  - Responsabilità della controllante per le obbligazioni assunte dalla controllata

# Germania

- E se la controllata è una *GmbH*?
  - Non c'è *Konzernrecht*, ma a livello giurisprudenziale si usa analogia per gruppo di diritto (stipula di accordi)
  - Gruppo di fatto: nessuna analogia
    - Motivata dal fatto che i soci di una *GmbH* hanno il diritto di dare istruzioni vincolanti *anche in assenza di accordi*

# Germania

- Soci esterni protetti dal dovere fiduciario (*Treuepflicht*) dei soci di maggioranza
  - Quando la società azionista di maggioranza esercita una influenza permanente sulla controllata, questa diventa come una succursale della controllante
    - » Si discorre in questo caso di dipendenza qualificato di fatto: la controllante diviene illimitatamente responsabile per le obbligazioni assunte dalla controllata (superamento della personalità giuridica)
  - Costruzione abbandonata a partire dai primi anni 2000; ora si preferisce responsabilità per *existenzvernichtender Eingriff* quando la controllante mette in pericolo la base economica della controllata
    - » Altra modalità per pervenire al dovere di accollarsi le perdite della controllata da parte della controllante (sentenze *Bremer Vulkan* e *Trihotel*)

# Francia

- Situazione simile a quella italiana prima della riforma del 2003
- Si basa tutto o quasi su partecipazioni incrociate, e possibilità di *interlocking directorates* all'interno dei gruppi, nonché di obblighi di *disclosure*
- Punto fondamentale: sentenza *Rozenblum* (1985)
  - Travasi intragruppo per sopperire a situazione di dissesto di una società
  - Operazione legittima, se nell'interesse del gruppo nel suo complesso, e compensata in maniera effettiva senza alterare l'equilibrio finanziario delle società del gruppo

# Regno Unito

- Disciplina frammentaria, manca disciplina specifica per gruppi
- Concetti fondamentali: *sec. 1159 Companies Act (2006)*
  - Holding
  - Subsidiary
    - Maggioranza dei diritti di voto o in grado di nominare la maggioranza degli amministratori (anche congiuntamente con altri)
- A livello giurisprudenziale, se ci sono soci esterni, la società controllata deve essere autonoma nella gestione

# Stati Uniti

- Diritto statutale
  - *Delaware General Corporation Act* come modello
  - No previsioni specifiche
    - Ma alcune rilevanti anche per gruppo, ad esempio su interessi degli amministratori, su cui necessaria *disclosure*
  - Impostazione pragmatica (anche nel senso della c.d. *enterprise doctrine*): evidente integrazione di attività anche in assenza di norme di legge
    - Indici dati da manifesta omogeneità nel rapporto verso l'esterno...
    - ...e rapporti finanziari intragruppo

# Stati Uniti

- Dottrina del *veil piercing* in caso di utilizzo della società come mero schermo, senza che la società goda di alcuna indipendenza sostanziale
- *Fiduciary duties* di amministratori di controllante nei confronti di controllate (con possibilità di azione surrogatoria da parte delle controllate, in caso di violazione)
  - Per soci esterni *expectation test* (al momento dell'entrata della società nel gruppo) per tutela di affidamento, come limite a potere di controllante
  - E criterio di azione di controllante deve essere *intrinsic fairness* come prova che azione della controllante non pregiudica in maniera significativa la controllata
    - » *Fair dealing*
    - » *Fair price*

# Brasile

- Riforma del 1976, *Lei* 6.404
- Applicazione del *Konzernrecht* tedesco
- Gruppo di fatto (capitolo XX)
  - Concetto di controllo (prevalenza permanente di voti assembleari e potere di elezione di maggioranza degli amministratori)
    - Per società non è richiesto l'esercizio *effettivo* del diritto
    - Divieto di partecipazioni reciproche
  - Principio cardine: amministratori di società non possono in alcun modo favorire una controllante o controllata, o collegata, se ciò può causare danni alla società amministrata, salvo equa compensazione per le transazioni intragruppo
  - La controllante risponde dei casi di abuso di potere di controllo (art. 246 e art. 117)

# Brasile

- Gruppo di diritto (Capitolo XXI, art. 265 ss.)
  - Accordo di coordinamento o di direzione
  - Capogruppo esercita la direzione comune
  - Il gruppo si caratterizza per una propria struttura amministrativa, distinta da quella delle società che ne fanno parte (art. 272), con opponibilità ai soci esterni e ai terzi nei termini previsti dall'accordo di gruppo.
    - Tutela di soci esterni anche mediante nomina di membri del *conselho fiscal*

# Giappone

- Gruppi essenzialmente orizzontali, a raggera
- Struttura imprenditoriale basata su impresa familiare
  - In origine a struttura verticale: *zaibatsu*
    - All'interno della catena, ad un certo punto si fondava una banca per finanziare attività
  - Poi diventati a struttura orizzontale: *keiretsu*
    - Qui la banca è al centro di una struttura a raggera, e finanzia tutte le attività, esercitando un controllo di fatto sulle società finanziate, e creando così un gruppo
      - Lo scambio continuo e la gestione di servizio ricordano il fenomeno dell'impresa cooperativa

# Le società cooperative

- Si tratta del modello societario per sua natura a maggiore vocazione di interesse pubblico, supportato da art. 45 Cost.
  - Internamente: vantaggio diretto dei soci derivante dalla medesima attività sociale
  - Esternamente: attraverso il sostegno all'universo cooperativo
- Il tutto bilanciato (in linea teorica) tra incentivi di ordine tributario e limitazione *ex lege* del profilo lucrativo
  - Utili  $\neq$  ristorni

# Il contesto costituzionale

- Art. 45: a favore della cooperazione «vera»
- Nel sistema della Costituzione economica, con la funzione sociale di cui all'art. 41 come limite all'iniziativa economica privata e come assicurazione per la proprietà privata (art. 42)...
- ...mentre per le cooperative la funzione sociale è connaturata al fenomeno

# La funzione sociale

- **Necessità di interpretazione evolutiva**
  - Demandata però al legislatore ordinario
- **Cooperativa per la realizzazione di finalità del legislatore costituzionale**
  - In particolare uguaglianza sostanziale (art. 3)
  - Attraverso gestione democratica
  - E attraverso il principio di sussidiarietà (art. 118)
    - E qui si realizza una prima forma di integrazione tra pubblico e privato, che poi trova nel Terzo Settore il suo punto di caduta principale

---

# Alcuni cenni storici

- 3 fasi della cooperazione
  - Nuovo modello di produzione alternativo a dualismo capitale/lavoro (1797-1874)
  - Sistema di imprese per superare fasi di crisi (1875-1944)
  - Rete di inclusione (1945-)

# Un nuovo modo di produrre

- 1797: Robert Owen a New Lanark (Scozia)
  - Emancipazione sociale ai poveri
  - Modello fallisce nel 1817
- 1844: Probi pionieri di Rochdale (Manchester)
  - Negozio alimentare
    - Vendita a soci
    - Principio dei ristorni
    - Voto capitario
- Sviluppo nell'Europa continentale (Francia, Germania, Italia) con caratteristiche simili

# Sistema anticrisi

- Crisi agraria del 1875
- Crisi sociale del 1898
- Prima Guerra Mondiale
- Crisi istituzionale postbellica
  - Tentativo del regime di «arruolare» la cooperazione: Ente nazionale fascista della cooperazione
- Seconda Guerra Mondiale

# Rete di inclusione

- Legge Basevi (d.lgs. C.p.S. 1577/1947) in linea con i Principi dell'Alleanza Cooperativa Internazionale (Parigi, 1937)
- Costituzione (art. 45)
- Sussidiarietà *in action*: cooperative sociali (1991)
- Riforma della cooperazione (1992)
- Dichiarazione d'Identità Cooperativa (1995)
  - Cooperazione con la comunità territoriale di riferimento
- Riforma organica, con accesso a mercato dei capitali (2003)

# Principi cooperativi attuali

- Da riforma del 2003 c'è forte ibridazione del modello basato su scopo mutualistico
  - Mutualità esterna
  - Gestione di servizio a favore dei soci
  - In generale maggiore attenzione a metodo capitalistico nel reperimento di finanziamenti, anche se con limite massimo a conferimenti soci
    - Cooperative come società di capitali
      - Coop SPA e Coop SRL

# Principi cooperativi attuali

- Si sostanzia nella suddivisione tra cooperative a mutualità prevalente, e cooperative a mutualità non prevalente
  - Mutualità prevalente: «reale» fenomeno cooperativo
    - Limitazione nella distribuzione di utili
    - Divisione di riserve ai soci in scioglimento della società non consentita (salvo rimborso capitale rivalutato e sovrapprezzo)
    - A scioglimento società, patrimonio eccedente il capitale devoluto a Fondi mutualistici (mutualità di sistema)

# Principi cooperativi attuali

- Mutualità non prevalente (o cooperative «diverse»):  
modello ibridato
  - Disciplina normativa non esplicitata (assenza di statuto tipico)
  - Unica limitazione a distribuzione utili data da maggiorazione di riserva legale rispetto a modelli capitalistici (30% utili annuali vs 5% utili annuali)
  - Consentita divisione di riserve, salvo riserva legale;
  - A scioglimento di società ripartizione di patrimonio eccedente il capitale ai soci
  
- Evidente quindi l'ibridazione del modello cooperativo verso un modello mutualistico para-lucrativo
- Accentuato anche da presenza di soci finanziatori e di diversi altri strumenti di finanziamento

# Principi cooperativi attuali

- Il principio della Porta Aperta
  - Capitale variabile
  - Autonomia statutaria e regolamenti, anche per entrata
    - Carattere non discriminatorio
  - Adesione libera e volontaria dei soci
  - Parità di trattamento

# Le forme della mutualità

- Scopo mutualistico e gestione di servizio
  - Vantaggio diretto per i soci attraverso rapporto mutualistico con la cooperativa
- Gestione di servizio o mutualità interna
  - Esclusiva (*default*)
  - Spuria
    - Prevalente
    - Non prevalente
- Mutualità esterna o di sistema
  - Regime dei fondi mutualistici
  - Indivisibilità patrimoniale
- Mutualità indiretta o mediata
  - Cooperazione tra cooperative
  - Società di mutuo soccorso

# La cooperativa come società

- Art. 2247
- Sì lucro oggettivo
- Lucro soggettivo «calmierato» nelle coop a mutualità prevalente
  - Ma non in quelle a mutualità non prevalente, salve riserve e quota da destinare ai fondi
    - Incompatibile con scopo mutualistico la distribuzione integrale di utili ai soci

# La cooperativa come società

- Vantaggio dei soci dipende da gestione di servizio
  - Vantaggio mutualistico è:
    - Risparmio di spesa (cooperative di consumo)
    - Maggiore retribuzione (cooperative di lavoro)
  - Non dipende da investimento, ma da quantità di scambi mutualistici
    - Ma non esiste un diritto del socio alla prestazione mutualistica
      - Libertà di contrarre della società, nel rispetto della parità di trattamento

# Cooperative a mutualità prevalente

- Artt. 2512 - 2514
- Godono di *rilevanti agevolazioni tributarie*
- Clausole antilucrative
- Prevalenza di attività a favore di soci
  - Vendite ai soci in coop di consumo;
  - Impiego prevalente dei soci in coop di lavoro;
  - Utilizzo prevalente di prodotti e beni apportati dai soci (coop di produzione e lavoro)
- Iscrizione d'ufficio in albo delle società cooperative, tenuto dal MISE
  - Inviare anche notizie di bilancio
    - Sanzione per inadempimento: sospensione semestrale di attività

# Cooperative a mutualità prevalente

- Quando si perde la qualifica:
  - Imputare a riserve indivisibili il valore effettivo di attivo patrimoniale, salvo capitale e dividendi maturati
  - Bilancio straordinario soggetto a revisione, da inviare anche a MISE
  - Richiedere variazione di registrazione in albo delle società cooperative

# Caratteristiche fondamentali

- Possibilità di adozione di due modelli organizzativi differenti
  - Coop per azioni
    - Società di maggiori dimensioni
  - Coop a responsabilità limitata (anche SCARL)
    - Dimensioni più ridotte
    - Maggiore autonomia statutaria

# I modelli

## Coop p.a.

- Sempre possibile, ma
- Almeno 9 soci
  - Limiti più elevati per categorie speciali: ad es. 200 per banche popolari, 500 per BCC

## SCARL

- Meno di 20 soci cooperatori
- o
- Attivo patrimoniale non superiore a 1 milione di euro

*e comunque*

- Sempre se ci sono meno di 9 soci
  - Ma almeno 3 persone fisiche (o s.s. per coop agricole)

# Soci e conferimenti

- Soci devono possedere specifici requisiti soggettivi (art. 23 l. Basevi)
  - Attività coerente e non incompatibile con quella della società
  - In generale, non concorrenza
  - Requisiti non rilevano per soci sovventori
    - *Pecunia non olet...*
- Fissati limiti massimi a partecipazione e a distribuzione di utili di esercizio

# Soci e conferimenti

- Max 100.000 euro per soci persone fisiche
  - Ma per coop con >500 soci atto costitutivo può innalzare a 2% capitale sociale
  - E limite non opera per conferimenti in natura o crediti, e soci non persone fisiche
  - Disciplina generale per s.p.a. (art. 2519)
    - Ma per conferimenti in denaro, è discusso se sia richiesto versamento di 25% alla costituzione («il socio che non esegue *in tutto* o in parte il pagamento delle quote», art. 2531)
    - E comunque non ammesse prestazioni accessorie in denaro, secondo dottrina prevalente

# Responsabilità

- Come per società di capitali
  - Responsabilità limitata al conferimento
  - Disciplina di socio moroso
    - Con responsabilità per obbligazioni sociali pregresse per un anno dal momento di sua uscita
  - Creditore particolare del socio non può agire esecutivamente sulla partecipazione
    - Salvo che non si tratti della partecipazione del socio sovventore o finanziatore

# Costituzione

- Come società di capitali
- Informazioni aggiuntive in atto costitutivo
  - Oggetto sociale coerente con requisiti
  - Condizioni e modalità per ammissione nuovi soci
  - Condizioni di recesso ed esclusione
  - Regole per ripartizione utili e criteri per determinazione ristorni
- Nell'atto costitutivo (o in atto separato) regolamenti mutualistici per disciplina del rapporto mutualistico società/soci
- Nullità
  - Cause: diritto dei contratti
  - Effetti: come per s.p.a.

# Acquisto di azioni o quote proprie

- Acquisto: possibile solo se previsto in atto costitutivo
  - E in questo caso amministratori non devono richiedere autorizzazione ogni volta ad assemblea, né questa deve fissare modalità
  - Condizioni:
    - Rapporto patrimonio netto/indebitamento  $>1/4$
    - Utilizzo solo di utili distribuibili e riserve disponibili
  - Si ritiene ammessa, al fine di fornire un aiuto ai soci in difficoltà, concessione di prestiti o garanzie per sottoscrizione o acquisto di proprie azioni, e accettazione di proprie azioni in garanzia
    - Deviazione rispetto a disciplina s.p.a.

# Trasferimento della partecipazione

- Acquirente deve avere requisiti soggettivi
- Occorre comunque autorizzazione degli amministratori per efficacia *nei confronti della società*
  - Ma deroga per banche popolari con limitazione a diritti patrimoniali
    - Silenzio-assenso dopo 60 giorni
    - Eventuale diniego deve essere motivato
- Azioni o quote devono essere interamente liberate
  - In caso contrario, alienante risponde in solido con acquirente per un anno da cessione

# Finanziamento

- In passato: si ricorreva in particolare a prestiti dei soci
- A partire da l. 59/92:
  - Soci sovventori
    - Anche senza requisiti soggettivi
    - Azioni o quote liberamente trasferibili, salvo limiti statutari
    - Remunerazione: max +2% rispetto ad altri soci
    - Possibile voto plurimo (max 5 voti)
      - » Si ritiene non possibile «senza voto»
        - Ma voti dei sovventori non possono essere > 1/3 di voti complessivi
    - Possono essere amministratori
      - Ma maggioranza di amministratori deve essere espressione di soci cooperatori

# Finanziamento

- Azioni di partecipazione cooperativa
  - Simili alle azioni di risparmio (ad esempio: possono essere al portatore, non sono dotate di diritto di voto, hanno privilegi patrimoniali)
    - +2% rispetto a soci cooperatori
    - Prelazione su rimborso del capitale a intero valore nominale
    - Postergazione nelle perdite (dopo che queste hanno eroso il valore nominale complessivo di altre azioni o quote)
  - Emesse solo da coop che abbiano procedure di programmazione pluriennale finalizzate a sviluppo o ammodernamento aziendale

# Finanziamento

- Emissione massima per valore di riserve indivisibili e patrimonio netto risultante da ultimo bilancio
- Offerte in opzione per almeno la metà ai soci e ai lavoratori della società
  - Non concorrono a superamento di limiti di partecipazione
- Organizzazione di gruppo
  - Assemblea speciale
  - Rappresentante comune

# Finanziamento

- Coop p.a.:
  - Obbligazioni
    - Limiti come per s.p.a. (art. 2412)
  - Strumenti finanziari partecipativi e non (art. 2526)
    - Secondo disciplina di s.p.a. (art. 2346)
    - Diritti patrimoniali e amministrativi: atto costitutivo
      - » Ma diritti di voto limitati a max 1/3 del totale
      - » Strumenti senza diritto di voto: organizzazione di categoria, come per azioni di partecipazione cooperativa
    - *Ma recesso di titolare dotato di diritto di voto (!?) come per s.p.a.*
- SCARL
  - Solo strumenti finanziari privi di diritti di amministrazione, offerti ad investitori qualificati
    - Come titoli di debito di s.r.l. (compresa la responsabilità dell'intermediario per la solvibilità dell'emittente)

# Assemblea

- Voto capitario
  - Eccezioni per
    - Persone giuridiche (max 5 voti, in relazione ad ammontare di quota o numero di membri)
    - Soci sovventori (max 5 voti) e max 1/3 voti complessivi
    - Titolari di strumenti finanziari (con eventuale cumulo da disciplinarsi in statuto) e comunque max 1/3 voti complessivi
    - Coop consortili: diritto di voto attribuito in relazione a quantità di scambio mutualistico (a nessun socio possono essere attribuiti >10% voti complessivi, o esprimere più di 1/3 dei voti esprimibili in concreto in una data assemblea)

# Assemblea

- Diritto di voto solo a soci iscritti in libro soci da almeno 90 gg.
- Salvo *opt-out* statutario, possibile rappresentanza in assemblea
  - Ma rappresentante può essere solo altro socio
  - Ogni socio può rappresentare max 10 soci (e non si applica disciplina generale di quote)
  - *Opt-in* statutario su voto per corrispondenza o con mezzi elettronici
- Convocazione anche in forme diverse da s.p.a., salvo rispetto principio di informazione tempestiva
- *Quorum* (per cui si esprime lo statuto; in assenza, disciplina s.p.a.) da computarsi su voti e non su partecipazione a capitale
  - Non ammessa unica convocazione
- In presenza di più categorie, assemblee speciali

# Assemblee separate

- Previsione statutaria
- Doppia approvazione: assemblea separata + assemblea ordinaria
- Obbligatoria se
  - Società ha >3.000 soci e
  - Svolge attività su più province
  - o
  - Società ha >500 soci e
  - Ha più gestioni mutualistiche
- Assemblea separata delibera su argomenti di assemblea generale e designa delegati (con meccanismi per assicurare la proporzione; ad esempio anche voto disgiunto)
  - Assemblea generale è poi formata dai delegati designati
- Solo la deliberazione dell'assemblea generale forma la volontà sociale
  - Ma la deliberazione è impugnabile anche per vizi delle assemblee separate (con prova di resistenza)

# Amministrazione

- Come s.p.a. e s.r.l. rispettivamente
  - Quindi anche dualistico e monistico; e pure disgiuntivo o congiuntivo, per quanto problematico
- Organo collegiale di almeno 3 membri
- Durata in carica max 3 esercizi

# Amministrazione

- Nomina:
  - Primi amministratori: statuto
  - Successivamente: assemblea, ma...
    - Deroghe statutarie possibili
      - In ogni caso, maggioranza di amministratori di competenza assembleare; e maggioranza di amministratori espressione di soci cooperatori
      - Possibile nomina di amministratore da parte di Stato o altro ente pubblico
      - Strumenti finanziari possono nominare fino a 1/3 amministratori
      - Possibile proporzione su categorie di soci

# Collegio sindacale

- Sempre quando coop p.a.
- Per SCARL
  - Quando richiesto da art. 2477, e
  - Quando emessi «strumenti finanziari non partecipativi»
    - Titoli di debito
- Per la nomina è *possibile abbandonare voto capitario*, usando maggioranza computata su quote o azioni possedute, o scambi mutualistici realizzati
  - Possibile fino ad 1/3 membri nominati da titolari di strumenti finanziari *dotati di diritti amministrativi*

# Organi ulteriori

- Collegio dei probiviri
  - Nessuna previsione legale
  - Risoluzione interna della litigiosità, ma non risolutivo
  - Senza clausola arbitrale, non ha valore di lodo
    - E comunque, anche se previsto in clausola arbitrale, nulla la clausola che preveda nomina integrale del collegio in capo a soggetto esterno a società
  - Possibile disposizione statutaria per cui delibera assembleare o consiliare assume efficacia solo dopo esame di collegio dei probiviri

# Vigilanza esterna

- Autorità governativa accerta rispetto di requisiti mutualistici
  - MISE: revisioni almeno una volta ogni due anni
    - Ogni anno per cooperative di maggiori dimensioni o che controllano società di capitali, o cooperative sociali
    - Poi possibilità di ispezioni straordinarie, quando se ne ravvisi la opportunità
  - Altre autorità pubbliche per specifici tipi di cooperativa
    - Ad es. Banca d'Italia per cooperative di credito; IVASS per cooperative di assicurazione; MIT per cooperative edilizie che godono di contributi statali
  - Controllo di associati da parte di associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo

# Vigilanza esterna

- **Provvedimenti:**
  - In caso di gravi irregolarità:
    - Revoca di amministratori e sindaci
    - Nomina di commissario governativo
      - Che può avere anche poteri di assemblea
  - In caso di insolvenza
    - Disporre liquidazione coatta amministrativa
  - In caso di mancato perseguimento di scopo mutualistico (o si sottrae a vigilanza; o per due anni non deposita bilancio o non compie atti di gestione)
    - Disporre scioglimento ed eventualmente nominare liquidatori

# Gravi irregolarità

- Art. 2409 è applicabile
- Legittimati i soci
  - 1/10 capitale sociale, o
  - 1/10 del numero complessivo dei soci
    - O 1/20 nel caso la coop abbia >3.000 soci
- Principio di non sovrapposizione di azioni intraprese dai soci e da autorità governativa
  - La seconda azione si sospende

# Bilancio

- Si applicano norme s.p.a.
- In relazione sulla gestione, amministratori danno atto delle modalità per perseguire scopo mutualistico
- In bilancio dati separati per attività svolte con i soci
  - Distinguendo eventualmente le diverse gestioni mutualistiche
- Cooperative di maggiori dimensioni o che emettano obbligazioni, sono soggette a revisione del bilancio
  - Valore produzione >60M€; riserve indivisibili >4M€; prestiti o conferimenti soci finanziatori >2M€

# Trattenute sugli utili

- Riserva legale: 30% utili annuali, senza limite
  - Nella s.p.a. è 5%
- Fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione: 3% utili annuali
  - Mutualità esterna

# Dividendi

- In generale: remunerazione del capitale non può essere  $>$  in percentuale a remunerazione dei prestiti (art. 17<sup>3</sup>, l. 72/83)
- Non quotate: diretti o indiretti distribuibili solo se rapporto patrimonio netto e indebitamento complessivo  $> \frac{1}{4}$ 
  - Ma non si applica ai possessori di strumenti finanziari

# Dividendi

- In coop a mutualità *non* prevalente
  - Atto costitutivo fissa percentuale massima di utili distribuibili a operatori
  - Possibile distribuzione di riserve divisibili, anche attraverso aumenti gratuiti di capitale (al massimo fino a 120% di partecipazione originaria)
    - Che non determinano comunque superamento di soglia massima di partecipazione

# Dividendi

- Solo in coop a mutualità prevalente: clausole antilucrative:
  - Soci cooperatori: massima remunerazione tasso interesse buoni postali fruttiferi +2,5%
  - Soci sovventori, titolari di azioni di partecipazione cooperativa e *soci cooperatori* titolari di strumenti finanziari = soci cooperatori + 2%
  - Divieto di distribuire le riserve tra i cooperatori
  - A scioglimento di società obbligo di devoluzione di intero patrimonio, dedotto capitale e dividendi maturati, a fondi mutualistici

# Ristorni

- Modalità di attribuzione di vantaggi mutualistici in maniera differita
  - Quindi parametrati quantità di scambi mutualistici
  - Deliberata con bilancio
    - Distribuiti solo se gestione mutualistica si è conclusa con avanzo
  - Non rilevano i limiti all'utile

# Ingresso nuovi soci

- Possibile sia con, sia senza modifica dell'atto costitutivo
  - Modifica dell'atto costitutivo secondo le regole delle società di capitali
    - Con modifica dell'atto costitutivo: diritto di opzione
    - Senza modifica dell'atto costitutivo: principio della porta aperta
      - Entrata deliberata da amministratori su istanza di interessato
        - Non c'è *obbligo* di ammissione, ma di motivazione (oggettiva e/o soggettiva); il non ammesso può appellarsi ad assemblea, entro 60 giorni
          - » Decisione di assemblea è vincolante per amministratori
      - Ove ammesso, versamento del sovrapprezzo
- Possibili i soci in formazione, se previsti da atto costitutivo, ove richiesto da natura di prestazione
  - Periodo massimo di formazione: 5 anni

# Recesso

- In generale:
  - In caso di divieto di cessione di azioni o quote
  - Casi previsti da s.p.a. per coop p.a. e s.r.l. per SCARL
  - Possibili casi statutari
- Soci cooperatori:
  - No recesso parziale
- Esercizio: lettera raccomandata; amministratori verificano sussistenza di presupposti; in caso di diniego, opposizione dinanzi al tribunale entro 60 giorni da comunicazione
- Distinzione tra momento di operatività di recesso per rapporto societario (da comunicazione) e per rapporto mutualistico (a chiusura esercizio in corso, se comunicato entro tre mesi prima, sennò con chiusura esercizio successivo)

# Esclusione

- Casi:
  - Socio moroso
  - Casi previsti per società di persone
  - Gravi inadempienze del socio anche rispetto a rapporto mutualistico
  - Sopravvenuta mancanza di requisiti
  - Altre cause statutarie
- Procedimento: deliberata da amministratori (o assemblea, se *opt-in* statutario), comunque da motivare
  - Socio ha diritto di opposizione giudiziale entro i 60 giorni successivi alla comunicazione
- Efficacia: immediata anche per rapporto mutualistico

# Morte del socio

- Scioglimento del rapporto
  - Salvo che atto costitutivo preveda continuazione con eredi, e
  - Gli eredi siano in possesso dei requisiti
  - Comunque, subingresso non è automatico
    - Occorre delibera di amministratori, che accertano possesso di requisiti

# Liquidazione della quota...

- ...a soci uscenti o eredi
- Dipende da criteri in atto costitutivo, su base di bilancio dell'anno in cui si verifica lo scioglimento, entro 180 giorni da approvazione. In linea generale:
  - Valore nominale
  - Sovrapprezzo versato
    - Salvo sia stato utilizzato per rivalutazione di azioni o quote
- Se azioni o quote non interamente liberate, socio uscente o eredi rispondono del versamento dovuto per un anno da uscita; se si verifica insolvenza entro un anno da uscita: restituzione della quota

# Scioglimento della società

- Medesime cause per società di capitali, ma su capitale, *solo perdita integrale*; inoltre
  - Riduzione di soci a meno di 9 (o 3 p.f. per SCARL), salva reintegra entro un anno
  - LCA disposta da autorità di vigilanza
- Procedimento: come s.d.c., salva possibilità di sostituzione di liquidatori da parte di autorità governativa in caso di inerzia
- Ai soci solo capitale versato e rivalutato e dividendi maturati; quanto residua: fondi mutualistici
- Inoltre, autorità di vigilanza può disporre cancellazione d'ufficio da Registro delle Imprese se per cinque anni la società non ha depositato i bilanci

# Alcune cooperative «speciali»

- Cooperative consortili
  - Soci sono imprenditori
  - Scambio mutualistico ha ad oggetto servizi o beni prodotti da imprese consorziate
  - Art. 2538<sup>4</sup>: possibile voto plurimo
- Possibili anche come «cooperative di cooperative», o cooperative di secondo grado
  - Espressione di mutualità mediata
- Possibili anche consorzi cooperativi (art. 27 ss. l. Basevi)
  - Almeno 3 società cooperative come soci o membri del consorzio

# Cooperative sociali

- *Ex lege* a mutualità prevalente
- *Ex lege* imprese sociali
- Scopo mutualistico + promozione dell'integrazione sociale dei cittadini
- Specifiche norme su oggetto sociale
  - Servizi socio-sanitari ed educativi
  - Svolgimento di attività diverse finalizzate a inserimento lavorativo di persone svantaggiate
- Soci volontari, o lavoratori a titolo gratuito
- Soci persone giuridiche che si propongono il finanziamento dell'attività della coop

# Mutue assicuratrici

- Artt. 2546 ss.
- Interdipendenza tra socio e assicurato
  - Ma possibili soci non assicurati, come sovventori
  - E quindi diverse da cooperative di assicurazione, dove ci sono due rapporti separati e non collegati
- Responsabilità limitata dei soci
- Contributi «aggiuntivi» dei soci come sostitutivi del premio di assicurazione
- Atto costitutivo può prevedere conferimenti speciali, anche da parte di terzi, per costituire fondi di garanzia
- Voto capitario come regola
  - Ma soci sovventori possono averne fino a 5, e loro voti devono essere comunque in numero inferiore a quelli spettanti ai soci assicurati
- Amministratori: in maggioranza espressione di soci assicurati

# Cooperative bancarie

- Banche popolari
  - >200 soci
  - Voto capitario
  - Tetto di partecipazione a 1% capitale sociale
  - Discusso se siano imprese mutualistiche (manca indivisibilità patrimoniale esplicita)
  - L. 33/2015: obbligo per BP con patrimonio attivo >8 Miliardi€ a trasformarsi in s.p.a.

# Cooperative bancarie

- Banche di credito cooperativo (BCC)
  - >500 soci
  - Esercizio del credito prevalentemente a favore dei soci e con attenzione a territorio specifico
  - Diverse deroghe a disciplina cooperativa motivate da specificità di attività bancaria (utili, riserve, operazioni straordinarie...)
  - D.I. 18/2016 (art. 37**bis** TUB): tutte le BCC devono aderire a gruppo sotto direzione e coordinamento di *holding* in forma di s.p.a. (con partecipazione maggioritaria da parte di BCC), con poteri molto incisivi, con diritto di impartire direttive vincolanti
    - Contratto di coesione per bilanciare scopo lucrativo di *holding* e mutualistico delle BCC socie

# Cooperazioni cooperative

- Espressione di mutualità mediata
  - Beneficiano dell'appartenenza al gruppo anche i soci delle cooperative membri del gruppo non in posizione apicale
- Cooperazione già osservata:
  - Consorzi cooperativi
    - Finalità ausiliari di servizio a imprese socie
    - Dove però manca la dimensione della direzione e coordinamento
  - Cooperative di secondo grado
  - Cooperative BCC e holding

# Cooperazioni cooperative

- Contratto di rete, applicato alle cooperative, con programma di rete comune
  - Possibile (non necessario) fondo comune
  - Struttura più o meno snella
  - Possibile ruolo di capogruppo in capo a società lucrativa (non possibile in gruppo cooperativo paritetico), salvo giudizio di coerenza con scopo mutualistico
- Possibilità sempre di coop come *holding* di società lucrative, o anche come soggetti che esercitano direzione e coordinamento ex art. 2497 ss.
- Dal 2003 anche gruppo cooperativo paritetico:
  - Problema per coop è che il voto capitario non consente che le coop siano controllate secondo la nozione di controllo interno

# Gruppo cooperativo paritetico

- Art. 2545 *septies*
- Espressione di art. 2497 *septies*
- Direzione e coordinamento derivante da vincolo contrattuale
- Cosiddetto: dominio debole
  - Non ha medesima forza di accordo di dominio del *Konzern* tedesco
  - Segnatamente: non può pregiudicare gli interessi della dominata (e dei suoi soci esterni e creditori), mantenendo la responsabilità degli amministratori di questa

# Gruppo cooperativo paritetico

- Anche un consorzio cooperativo, o una cooperativa di secondo livello, può essere parte, anche in posizione non apicale, di un gruppo cooperativo paritetico
- Possibile anche gruppo cooperativo paritetico *in forma consortile*: sia come consorzio interno, che con attività esterna
  - In questo caso, non c'è solo gestione di servizio, ma anche direzione e coordinamento

# Gruppo cooperativo paritetico

- Schema contrattuale a geometria e forza variabile:
  - Gruppo «leggero» per coordinare più cooperative in maniera semplice
  - Gruppo «mediano»: *governance* comune, includendo un organo direttivo comune, con funzioni di regia e controllo *ex post*
  - Gruppo «integrato»: attraverso cooperativa di secondo livello *ad hoc*, che diviene membro del gruppo e incaricata di direzione e coordinamento

# Gruppo cooperativo paritetico

- Contenuto del contratto: prevalente direzione o prevalente coordinamento
  - In caso di prevalente coordinamento: in contratto modalità decisionali, unanimistiche o maggioritarie
- Membri:
  - Non necessariamente coop
  - Ma capogruppo (*rectius*: il soggetto incaricato della direzione) deve essere coop
    - O anche: devono essere coop; possibile direzione congiunta

# Gruppo cooperativo paritetico

- Necessario prevedere in contratto modalità di realizzazione di equa distribuzione dei vantaggi derivanti dalla partecipazione al gruppo (vantaggi compensativi *ex ante*)
  - In caso di inadempimento: ristoro del danno eventualmente causato
  - Recesso libero per le coop i cui soci vedono pregiudizievoli le condizioni dello scambio a seguito della partecipazione al gruppo

# Gruppo cooperativo paritetico

- Compagine variabile
  - Ma non c'è automatica applicazione al gruppo del principio della porta aperta
- Recesso dei soci di eterodirette
  - Applicazione di 2497 *quater*
- Si applica comunque la responsabilità della capogruppo *ex art. 2497 e 2497 ter*

# Breve *tour* cooperativo

- 4 Modelli di cooperazione possibili
  1. Mutualistico
    - Italia, Francia, Belgio, Lussemburgo; in Belgio e Lussemburgo in particolare sono viste come strutture riconducibili alle società commerciali
  2. Economicistico
    - Germania, Austria, Svizzera, Paesi Bassi, Danimarca, Irlanda, Svezia
    - Idea di fondo è che la cooperativa serve come complemento di economie individuali: funzione ausiliare per soddisfacimento di bisogni materiali
  3. Sociologico
    - Spagna e Portogallo
    - Funzione di realizzazione di scopi sia economici, sia culturali, sia sociali
  4. Neutrale
    - Regno Unito
    - Non c'è disciplina specifica, salvo per pers. giur.; tutto lasciato a soci

# Intanto in Europa...

- Risoluzione del Parlamento Europeo su contributo di cooperative allo sviluppo regionale, 11.2.1994
- Risoluzione di Assemblea Generale ONU su parità di trattamento di cooperative con forme lucrative, 19.12.2001
- *High Level Group of Experts on Company Law*, orientamenti del 4.11.2002
- Comunicazione della Commissione per la promozione cooperativa, 23.2.2003
  - Promozione di ravvicinamento dal basso (*bottom-up harmonisation*) invece di iniziativa di armonizzazione
  - Utilizzo di SCE come apripista per altre forme non lucrative

# ***Societas Cooperativa Europaea***

- Regolamento 1435/2003/CE
- Integrazione profonda tra disciplina comune europea e discipline nazionali
- Caratteri essenziali
  - Transnazionalità (5 p.f. o 2 p.g. con sede o residenza in due diversi Paesi UE)
  - Capitale variabile e porta aperta
  - Responsabilità limitata dei soci
  - Naturalmente, scopo mutualistico, per soddisfacimento di bisogni e promozione di attività economiche e sociali
    - Mutualità «pura» come regime di *default*, salvo previsione statutaria diversa

# Atto costitutivo

- Redatto in conformità di norme di Paese UE ove è posta la sede
- Norma nazionale di sede anche su pubblicità
  - Iscrizione possibile solo dopo accordo su modalità di coinvolgimento di lavoratori (o decorso del termine massimo per raggiungimento)
  - Anche pubblicità notizia su Gazzetta Ufficiale UE

# Costituzione

- Da parte di persone fisiche o giuridiche, secondo le norme sulla transnazionalità già esposte
- Fusione di coop nazionali
  - Progetto e relazione da parte di amministratori (anche con riferimento a coinvolgimento di lavoratori); relazione di esperti indipendenti
    - Da depositare presso sedi coop aderenti
  - Approvazione da parte di assemblee
    - E, ancorché non esplicitamente previsto, atto di fusione
    - A seguito di iscrizione di fusione, non più pronunciabile nullità del procedimento

# Costituzione

- Trasformazione di coop nazionale
  - Transnazionalità garantita da succursale o filiale da almeno due anni in altro Paese UE
  - Stessa procedura di fusione (progetto e relazioni, e successiva approvazione assembleare), ma può essere prevista l'approvazione a maggioranza o unanimità di organo di rappresentanza dei lavoratori

# Capitale e strumenti finanziari

- Capitale minimo 30.000 € (salvo capitale più alto richiesto da Stati membri)
- Quote di partecipazione sono ibrido tra quote e azioni
  - Stesso valore nominale
  - Categorizzabili
- Versamento di almeno 25% di conferimenti a costituzione, e restante entro 5 anni
- Valore minimo di partecipazione sociale determinato da statuto
- Aumento di capitale può essere sia gratuito che a pagamento

# Capitale e strumenti finanziari

- Trasferimento di partecipazioni soggetto a condizioni previste da statuto
- Operazioni su proprie partecipazioni sono vietate
  - Salvo quote proprie accettate in garanzia, consentito per le SCE che esercitino attività bancaria
- Atto costitutivo può prevedere titoli diversi da partecipazioni
  - Obbligazioni
  - Forse pure titoli ibridi
- Se consentito da legge di Stato di sede, ammessi i soci sovventori, previa approvazione di soci

---

# Requisiti soggettivi

- Previsti dall'atto costitutivo
- Ammissione compete ad amministratori
  - In caso di rigetto: possibile opposizione dinanzi ad assemblea

# Struttura organizzativa

- **Assemblea**
  - Competenze specifiche da Regolamento SCE o legge nazionale
    - Che è sovrana per norme di procedura (salvo convocazione: 30 giorni, o 15 per urgenze)
  - Almeno una riunione l'anno, entro 6 mesi da chiusura esercizio
    - Approva bilancio, anche in sistema dualistico, a differenza che in Italia
  - Convocazione può essere richiesta da 5.000 soci o 10% diritti di voto
  - Voto capitaro
    - Ma se Stato membro consente, atto costitutivo può prevedere parametrizzazione ad attività mutualistica (in SCE bancarie, anche a quota di capitale), con massimo 5 voti e 30% di totale diritti di voto
    - Soci sovventori: max 25% totale diritti di voto
  - Assemblee separate per SCE con >500 soci o operano in più unità territoriali

# Struttura organizzativa

- Amministrazione
  - Regole generali
    - Atto costitutivo può fissare condizioni particolari di eleggibilità
    - Rappresentanza sociale statutariamente individuale o collegiale
      - Nei termini usuali del diritto societario europeo
        - » Opponibile ai terzi solo eccesso di poteri concessi ad amministratori ai sensi della legge dello Stato di sede
        - » Non opponibili limitazioni statutarie, né *extra vires*
    - Autorizzazioni dei soci su materie presenti in atto costitutivo

# Struttura organizzativa

- Sistema monistico
  - Con forte somiglianza con sistema tradizionale italiano
  - Prevede presenza di collegio sindacale come facoltativa, ma obbligatoria la revisione legale dei conti
  - Organo di amministrazione ha potere di gestione e di rappresentanza
- Sistema dualistico
  - Organo di direzione (anche individuale)
    - Nominato e revocato da organo di vigilanza
    - Possibile che legislazione nazionale preveda nomina assembleare
  - Organo di vigilanza
    - Nomina organo di direzione
    - Fino ad un massimo di  $\frac{1}{4}$  dei membri nominato da soci «non utilizzatori»
  - Flusso informativo costante tra i due organi

# Destinazione di utili di esercizio

- Riserva legale: 15% di utile di esercizio fino ad ammontare a 30.000 euro
- Altre destinazioni: atto costitutivo (che può anche escludere distribuzioni)
  - Discussibile se si versi ancora in ambito societario, nel caso
- Ristorni: dipende da atto costitutivo

# Altro...

- Bilancio, revisione dei conti, cause di scioglimento (anche su richiesta di interessati) sono assoggettate a diritto nazionale
- A scioglimento, patrimonio residuo da devolvere secondo il principio della devoluzione disinteressata
- Possibile anche trasformazione di SCE in società cooperativa di diritto nazionale
  - Nel caso, progetto, relazioni eccetera...

# Cos'altro bolle in pentola nella UE?

- Mutua europea (*Mutua Europaea*)
  - Progetto di Regolamento 1992, ma arenato
    - Nuove discussioni in 2003, ma progetto rimosso nel 2005
    - Nuove iniziative tra 2010 e 2012, e consultazione pubblica in 2013, ma allo stato non pare esserci alcun progetto in fase avanzata di discussione
  - Assicurazioni o assistenza medica
  - Non sarebbe no-profit

# Cos'altro bolle in pentola nella UE?

- Fondazione europea (*Fundatio Europaea*)
  - Progetto di Regolamento nel 2012
    - Rinunciato nel 2015
  - All'interno di *Social Business Initiative*
  - Idea fondamentale è di gestione di fondi in maniera efficiente per fondazioni transfrontaliere
  - Essenzialmente per finalità di economia sociale

# Il Terzo Settore

- Sin qui siamo giunti al confine del c.d. Secondo Settore, l'economia privata, ancorché con grande attenzione, come nelle cooperative, per la solidarietà sociale
- Passiamo ora al Terzo Settore, sapendo che:
  - Non ci sono confini netti
  - Ci sono enti ibridi
  - In generale ci sono poche certezze

# Il Terzo Settore

- La definizione del TS (art. 4<sup>1</sup> CTS)

**Il TS è costituito dalle realtà volte al «perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale mediante lo svolgimento, in via esclusiva o principale, di una o più attività di interesse generale in forma di azione volontaria o di erogazione gratuita di denaro, beni o servizi, o di mutualità o di produzione o scambio di beni o servizi»**

# Costituzione e Terzo Settore

- Nessuna definizione esplicita di TS in Costituzione
  - Ma diverse norme su singoli enti «no profit»
- Si rinvengono comunque i principi su cui si fonda il TS

## 1. Il pluralismo sociale

- Art. 2 Cost.
  - «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle **formazioni sociali** dove si svolge la sua personalità...»
- Art. 20 Cost.
  - **Non discriminazione** per carattere ecclesiastico o fine di religione o di culto di associazioni e istituzioni
    - Si pensi agli Enti del Terzo Settore di natura ecclesiastica

# Costituzione e Terzo Settore

## – Art. 18 Cost.

- «I cittadini hanno diritto di **associarsi liberamente**, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale»

## – Terzo Settore come espressione di pluralismo sociale nel senso di

- Strumento di **sviluppo della personalità**
- Istanza di **partecipazione a politiche pubbliche democratiche**
- Strumento di realizzazione di **sistema sociale** di interventi a **tutela di diritti fondamentali**

# Costituzione e Terzo Settore

## 2. Il principio di solidarietà

- Art. 2 Cost.: «La Repubblica [...] richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»
  - Doveri inderogabili... ma la solidarietà non è forzata
  - Quindi, espressione di libertà...
  - ...e modalità di realizzazione in concreto di uguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità (C. Cost. 500/1993)

# Costituzione e Terzo Settore

## 3. Il principio di eguaglianza

- In concreto, anche attraverso equa ripartizione di risorse, anche per garantire
- Uguaglianza in accesso a inserimento sociale, economico e politico
  - Tutela di diritti sociali per lo sviluppo della personalità individuale
    - Famiglia
    - Scuola
    - Lavoro
    - Ambiente di vita
  - Temi tutti presenti nel TS

# Costituzione e Terzo Settore

## 4. L'obbligo di concorrere al progresso sociale

### – Art. 4<sup>2</sup> Cost.

- Sia attraverso il lavoro (lettura classica)
- Ma anche attraverso la propria attività non retribuita
  - Progresso «spirituale»
  - In concreto, ad esempio: il Servizio Civile obbligatorio

# Costituzione e Terzo Settore

## 5. Il principio di sussidiarietà

– Art. 118<sup>4</sup> Cost.

- «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'**autonoma iniziativa** dei **cittadini, singoli e associati**, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»
- Iniziativa autonoma
  - Autonoma anche dalla PA: in dialogo con le istituzioni
  - Cittadini associati come riconoscimento di favore per il pluralismo

# Unione europea e Terzo Settore

Primo fondamento: art. 11 TUE e la  
**democrazia partecipativa**

«1. Le istituzioni danno ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione.»

# Unione europea e Terzo Settore

- Diversi documenti di discussione della Commissione (1997 e 2000) e del Consiglio Economico e Sociale (1997, 1998, 1999)
- *Ratio* di fondo dell'attenzione: privatizzazione di una parte del *welfare*, con redistribuzione di competenze tra Primo e Terzo Settore

# Unione europea e Terzo Settore

- Sotto il profilo organizzativo: Unione Europea opera con principio di sussidiarietà
  - Solo politiche necessarie; il resto compete a Stati membri
- Il quadro Europeo ha assunto forza in particolare su alcuni settori
  - *Welfare* sociale europeo (servizi ai migranti, assistenza disabili, anziani...)
  - Servizi sociali transfrontalieri

# Unione europea e Terzo Settore

- 2017:
  - Libro bianco sul futuro dell'Europa
  - Pilastro Europeo dei diritti sociali
- Frutto di Agenda 2030 ONU
- Soprattutto il Pilastro offre
  - Principi
  - Diritti fondamentali
  - Senza scendere nella technicalità delle forme organizzative degli enti del TS
    - Giò che occorre è l'idea fondamentale della promozione dei diritti inviolabili dell'uomo

# Il Pilastro Europeo dei diritti sociali

- Per la realizzazione si possono utilizzare misure europee
  - Fondo Sociale Europeo
  - Fondi strutturali
  - Azioni specifiche
- Quattro sfide principali
  - Conoscere conseguenze sociali di crisi
  - Produrre nuovi presupposti, anche giuridici, per il futuro del lavoro
  - Ricercare soluzioni su problemi di evoluzione demografica ed invecchiamento della popolazione
  - Colmare lacune e *gap* tra strutture economiche degli Stati membri

# Il Pilastro Europeo dei diritti sociali

- Il TS è chiamato direttamente a dare realizzazione al Pilastro
  - E così ne è realizzazione il CTS in Italia
  - Nello specifico:
    - Promozione occupazione giovanile e sostegno all'occupazione
      - Transizione scuola-lavoro
    - Integrazione dei migranti
    - Tutela dell'ambiente
    - Protezione dei minori
    - Assistenza sanitaria
    - ...

---

# Il Libro Bianco sul futuro dell'UE

- Anche qui alcuni spunti, anche se maggiormente focalizzato su mercato unico, commercio e altri temi «classici»
- Su TS, in particolare:
  - Sviluppo di dimensione sociale dell'Europa
  - Tema migranti
  - Risorse sociali dell'Unione europea

# Economia sociale e Mercato Unico

- Fonti normative:
  - Preambolo TUE: riferimento a «diritti sociali fondamentali» e a «principio dello sviluppo sostenibile nel contesto della realizzazione del mercato interno»
  - Art. 3 TUE:
    - «2. L'Unione offre ai suoi cittadini uno **spazio di libertà, sicurezza e giustizia** [...].
    - 3. L'Unione instaura un **mercato interno**. Si adopera per lo **sviluppo sostenibile dell'Europa**, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'**economia sociale di mercato fortemente competitiva**, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico.
    - L'Unione **combatte l'esclusione sociale** e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore. Essa **promuove la coesione economica**, sociale e territoriale, e la **solidarietà** tra gli Stati membri. Essa **rispetta la ricchezza della sua diversità culturale** [...]
    - 5. Nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori e interessi, contribuendo alla protezione dei suoi cittadini. **Contribuisce** alla pace, alla sicurezza, **allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli**, al commercio libero ed equo, all'eliminazione della povertà e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore, e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite.»

---

# L'economia sociale di mercato

- Definizione difficile
- Essenzialmente: economica dinamica, **basata sulla conoscenza, competitiva,** ma in grado di realizzare **crescita economica sostenibile** e maggiore **coesione sociale**

# Salvaguardia dei valori sociali

- Servizi di interesse economico generale, come limite a concorrenza perfetta
  - In particolare servizi sociali di interesse generale (sicurezza sociale, lavoro, abitazione, cura dei minori...)
  - Limite in particolare nel settore di appalti pubblici
    - E se transfrontalieri, applicare i principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza, senza limitare genericamente apertura solo a *no profit*, ma consentendo ciò, caso per caso, ove vi siano disposizioni nazionali che lo richiedono

# Salvaguardia dei valori sociali

- **Politica sociale europea (artt. 151-161 TFUE)**
  - Concreta realizzazione di Carta sociale europea (1961)
  - Specifica attenzione al mondo del lavoro
- **Clausola sociale orizzontale (ar. 9 TFUE)**
  - Istanze sociali che informano intera politica UE: occupazione, protezione sociale, lotta contro esclusione sociale, istruzione, formazione e salute

# Terzo Settore e concorrenza

- Norme fondamentali:
  - Concorrenza e aiuti di Stato: artt. 101, 102 e 107 TFUE
  - Libertà fondamentali: artt. 26 ss.
- Precondizioni:
  - Attività economica
    - Destinazione a mercato
  - Interesse generale
  - Caratteristiche peculiari della mutualità, che legittima talvolta eccezione a norma generale

# Caso *Sodemare*

- Causa C.70/95 (17.6.1997)
- Prestazioni servizi sanitari
- Solo enti *no profit* erano ammessi a stipula di convenzioni
  - *For profit* stranieri erano esclusi; società straniera ricorre a CGUE
- Decisione: siccome ambito non rientra nella sussidiarietà, competenza statale; sensato comunque che uno Stato intenda privilegiare *no profit* in ragione di modalità concrete di funzionamento del servizio (segnatamente reinserimento in comunità)
  - Valorizzazione di discrezionalità dello Stato membro

# ***Caso Centro di musicologia W.S.***

- Causa C-386/04 (14.9.2006)
- Germania concede esenzione d'imposta su locazioni a proprie fondazioni nazionali ritenute di pubblica utilità. Il *Centro di musicologia Walter Stauffer*, fondazione italiana, contesta che tale esenzione non sia riconosciuta a fondazioni, pure di pubblica utilità, ma non di diritto tedesco, sia pure che paghino imposte in Germania

# ***Caso Centro di musicologia W.S.***

- CGUE rileva violazione di libera circolazione di capitali, e si chiede se sia giustificato
- Centrale il profilo che nella norma, non si specificò che la pubblica utilità debba essere limitata alla comunità tedesca; e non valgono a provare la legittimità la lotta al crimine o le difficoltà delle amministrazioni fiscali
  - In definitiva, l'interesse generale, non altrimenti specificato, è da reputarsi esistente a livello europeo, con considerazione di definizioni di altri Stati membri

# Caso *Paint Graphos*

- C-78/08, C-80/08 (8.9.2011)
- Regime fiscale delle cooperative italiane: le agevolazioni sono contrarie alle norme sugli aiuti di Stato?
- Agevolazione fiscale è senz'altro un vantaggio a beneficiario (Stato rinuncia ad introito). Ci sono pregiudizi per commercio tra Stati membri e per concorrenza?

# Caso *Paint Graphos*

- Ragionamento della Corte su diversi piani:
  - Cooperative hanno modo di fare impresa diverso da società lucrative, più incentrato sulla persona
  - Esse hanno poi difficile accesso a finanziamento, e margine di profitto ben inferiore a lucrative
  - Per cui le cooperative non sono nella medesima situazione delle società commerciali *for profit*, **se operano in interesse economico dei soci e hanno con essi relazione «non puramente commerciale, bensì personale particolare»**
  - Quindi legittima l'esenzione; ma l'imposta deve comunque essere riscossa in capo ai soci, e l'esenzione non deve riguardare attività con non soci
- Punto centrale è comunque la valorizzazione delle peculiarità proprie delle società cooperative; ma, naturalmente, per l'attività mutualistica, e per le cooperative «vere»

# Altre sentenze

- C-305/08 (23.12.2009), *CoNISMa*
  - Nozione di operatore economico anche per enti di ricerca, per cui, pur non essendo imprese, se offrono servizi su un mercato, devono poter partecipare ad appalti su quel mercato
- C-113/13 (11.12.2014), *ASL n. 5 «Spezzino»*
  - Affidamento diretto di trasporto urgente ammalati ad associazioni di volontariato convenzionate
  - Legittimo, anche per questione di competenza nazionale (come in *Sodemare*) e per valorizzazione di principio di solidarietà, trattandosi di organizzazioni di volontariato
    - Inoltre ci sono limiti alle compensazioni, trattandosi di *no profit* come stabilito nel caso *Altmark*

# Le novità nel TS in Italia

- Necessità di dare forma organica a settore non organico
- Fino a 2017, molte forme differenziate, e molte fonti diverse
  - Cooperative sociali (1991)
  - Onlus (solo fini fiscali, 1997)
  - APS (2000)
  - Impresa sociale (2006)
- E mancava anche definizione generale del TS
- Esigenza di riordino attraverso legge delega 6.6.2016, n. 106

# La legge delega 106/2016

- Ambito di intervento ambizioso (art. 1<sup>2</sup>)
  - Revisione di titolo II, Libro I, c.c. (*inattuato*)
  - Riordino di disposizioni relative a TS (attuato, con emanazione di Codice del Terzo Settore – CTS, d.lgs. 117/2017)
  - Revisione disciplina impresa sociale (attuato, d.lgs. 112/2017)
  - Riforma del servizio civile nazionale (attuato, d.lgs. 40/2017)
  - Completamento della riforma del cinque per mille (art. 9<sup>1,c,d</sup>) (attuato, d.lgs. 111/2017)

# La legge delega 106/2016

- Purtroppo inattuata proprio la disciplina più ambiziosa, comprensiva anche della riforma del riconoscimento della personalità giuridica (art. 3<sup>1a</sup>)
- Parte degli interventi, senza tuttavia una riforma organica, sono stati attuati con il CTS
  - In particolare la trasformazione diretta (art. 3<sup>1d</sup>), con nuovo art. 42*bis* c.c.
  - E pure applicabilità di norme su impresa ad associazioni che svolgano attività d'impresa (art. 3<sup>1c</sup>) (si v. in particolare l'impresa sociale)

# Il Codice del Terzo Settore

- Testo molto corposo (104 articoli)
- Non onnicomprensivo: restano fuori alcune fattispecie specifiche
  - Imprese sociali (d.lgs. 112/2017)
  - Cooperative sociali (l. 381/1991)
  - Società di mutuo soccorso (l. 3818/1886)
    - Sì, non è un errore di battitura...
- Ma vengono comunque portate a sistema da interventi operati dal CTS, e attraverso richiami specifici

# Enti del Terzo Settore (ETS)

- Punto essenziale del riordino: definizione di soggetti
  - Gli Enti del Terzo Settore (ETS)
- Riordino della disciplina
  - Poche espunzioni
- No a principio di *numerus clausus*
  - Ma solo privati (no enti pubblici)
  - A patto che siano costituiti, se non appartengono a categorie previste da legislatore (regole specifiche per enti religiosi e cooperative sociali), in forma di associazione o fondazione

# Enti del Terzo Settore (ETS)

- Punti focali e requisiti (cumulativi)
  - Indipendenza da PA, associazioni e formazioni politiche, sindacati, associazioni professionali e datoriali (che non rientrano nel TS)
  - attività di interesse generale (*anche non esclusiva*, ma perlomeno *prevalente*; prevalenza definita *ex lege* per imprese sociali – 70% - mentre DM *ad hoc* per altri enti)
  - finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (socialità di sistema in devoluzione patrimonio)
  - Assenza di scopo di lucro
    - Ma impresa sociale *ora* con possibilità di lucro soggettivo calmierato su modello di coop a mutualità prevalente
      - Perché le coop a mutualità prevalente? Perché si tratta della medesima *ratio* di interesse pubblico)
    - Idem per devoluzione di patrimonio residuo a scioglimento
  - ETS possono svolgere attività d'impresa, ma non sono necessariamente imprese sociali
  - Iscrizione nel Registro Unico Nazionale del Terzo Settore (RUNTS)

# Enti del Terzo Settore (ETS)

- Ciò spiega per quale ragione il TS non coincide necessariamente con il *no-profit*
- Il *no-profit* potrebbe essere senza scopo di lucro, ma non animato da finalità di interesse generale...
- ... mentre senza interesse generale *non ci può essere ETS*

# Attività di interesse generale?

- Elenco lunghissimo, **e si ritiene esaustivo**, di art. 5 CTS

1. Gli enti del Terzo settore, **diversi dalle imprese sociali incluse le cooperative sociali, esercitano** in via **esclusiva o principale** una o più **attività di interesse generale** per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale. Si considerano di interesse generale, se svolte in conformità alle norme particolari che ne disciplinano l'esercizio, le attività aventi ad oggetto:

a) **interventi e servizi sociali** ai sensi dell'articolo 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328, e successive modificazioni, e interventi, servizi e prestazioni di cui alla legge 5 febbraio 1992, n. 104, e alla legge 22 giugno 2016, n. 112, e successive modificazioni;

b) **interventi e prestazioni sanitarie**;

c) **prestazioni socio-sanitarie** di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 14 febbraio 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 6 giugno 2001, e successive modificazioni;

d) **educazione, istruzione e formazione professionale**, ai sensi della legge 28 marzo 2003, n. 53, e successive modificazioni, nonché le attività culturali di interesse sociale con finalità educativa;

e) **interventi e servizi** finalizzati alla **salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente e all'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali**, con **esclusione** dell'attività, esercitata abitualmente, di **raccolta e riciclaggio dei rifiuti urbani**, speciali e pericolosi, nonché alla **tutela degli animali** e prevenzione del randagismo, ai sensi della legge 14 agosto 1991, n. 281;

# Attività di interesse generale?

- f) interventi di **tutela e valorizzazione del patrimonio culturale e del paesaggio**, ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni;
- g) **formazione universitaria** e post-universitaria;
- h) **ricerca scientifica di particolare interesse sociale**;
- i) **organizzazione e gestione di attività culturali, artistiche o ricreative di interesse sociale**, incluse attività, anche editoriali, di **promozione e diffusione della cultura e della pratica del volontariato** e delle attività di interesse generale di cui al presente articolo;
- j) **radiodiffusione sonora a carattere comunitario**, ai sensi dell'articolo 16, comma 5, della legge 6 agosto 1990, n. 223, e successive modificazioni;
- k) **organizzazione e gestione di attività turistiche di interesse sociale**, culturale o religioso;
- l) **formazione extra-scolastica**, finalizzata alla prevenzione della dispersione scolastica e al successo scolastico e formativo, alla prevenzione del bullismo e al contrasto della povertà educativa;
- m) **servizi strumentali ad enti del Terzo settore** resi da enti composti in misura non inferiore al settanta per cento da enti del Terzo settore;

# Attività di interesse generale?

- n) **cooperazione allo sviluppo**, ai sensi della legge 11 agosto 2014, n. 125, e successive modificazioni;
- o) attività commerciali, produttive, di educazione e informazione, di promozione, di rappresentanza, di concessione in licenza di marchi di certificazione, svolte nell'ambito o a favore di filiere del **commercio equo e solidale**, da intendersi come un rapporto commerciale con un produttore operante in un'area economica svantaggiata, situata, di norma, in un Paese in via di sviluppo, sulla base di un accordo di lunga durata finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un prezzo equo, misure di sviluppo in favore del produttore e l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile;
- p) servizi finalizzati all'**inserimento o al reinserimento nel mercato del lavoro** dei lavoratori e delle persone di cui all'articolo 2, comma 4, del decreto legislativo recante revisione della disciplina in materia di impresa sociale, di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c), della legge 6 giugno 2016, n. 106;

# Attività di interesse generale?

- q) **alloggio sociale**, ai sensi del decreto del Ministero delle infrastrutture del 22 aprile 2008, e successive modificazioni, nonché ogni altra attività di carattere residenziale temporaneo diretta a soddisfare bisogni sociali, sanitari, culturali, formativi o lavorativi;
- r) **accoglienza umanitaria** ed integrazione sociale dei migranti;
- s) **agricoltura sociale**, ai sensi dell'articolo 2 della legge 18 agosto 2015, n. 141, e successive modificazioni;
- t) organizzazione e gestione di **attività sportive dilettantistiche**;
- u) **beneficenza, sostegno a distanza**, cessione gratuita di alimenti o prodotti di cui alla legge 19 agosto 2016, n. 166, e successive modificazioni, o **erogazione di denaro, beni o servizi** a sostegno di persone svantaggiate o di attività di interesse generale a norma del presente articolo;

# Attività di interesse generale?

- v) promozione della **cultura della legalità**, della pace tra i popoli, della nonviolenza e della difesa non armata;
- w) promozione e **tutela dei diritti umani, civili, sociali e politici**, nonché dei diritti dei consumatori e degli utenti delle attività di interesse generale di cui al presente articolo, promozione delle pari opportunità e delle iniziative di aiuto reciproco, incluse le banche dei tempi di cui all'articolo 27 della legge 8 marzo 2000, n. 53, e i gruppi di acquisto solidale di cui all'articolo 1, comma 266, della legge 24 dicembre 2007, n. 244;
- x) cura di procedure di **adozione internazionale** ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184;
- y) **protezione civile** ai sensi della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e successive modificazioni;
- z) **riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.**

# Tipi di ETS

- Disciplina speciale si innesta sul tronco delle norme generali dettate da CTS
  - Organizzazioni di volontariato (ODV)
    - Associazioni
  - Associazioni di promozione sociale (APS)
    - Associazioni
  - Enti filantropici (EF)
    - Associazioni riconosciute o fondazioni
  - Imprese sociali (decreto *ad hoc*)
    - Associazioni, fondazioni, società (anche coop)

# Tipi di ETS

- Reti associative e Reti associative nazionali
  - Associazioni
- Società di mutuo soccorso (norme *ad hoc*)
  - *Sui generis*
- Possibili anche atipici: *Altri enti del Terzo Settore* nel RUNTS
  - Tipologia residuale, fermo restando il rispetto dei requisiti

# II RUNTS

- Istituito presso Ministero del Lavoro DM 106/2020 del 15.9.2020)
  - Gestito su base regionale
- Suddiviso in sezioni:
  - ODV
  - APS
  - EF
  - IS
  - Reti associative
  - Società di mutuo soccorso
  - Altri ETS
- Obbligo di iscrizione (art. 11<sup>2</sup> CTS)
  - Ma non mi pare con funzione costitutiva
- Per ETS che svolgono attività d'impresa, si aggiunge a Registro delle Imprese

# Finalità e *no profit*

- Finalità di ETS sono «civiche, solidaristiche e di utilità sociale»
- E la finalità si interseca con le attività, essendo esse un *numerus clausus*, che il legislatore presume – *iuris et de iure* – come di interesse generale
  - E molte tra tali attività potrebbero essere svolte anche *for profit*...
  - Ma per ETS devono essere svolte a titolo *principale* o *esclusivo*
- L'elemento qualificante dell'ETS, allora, è l'assenza dello scopo di lucro, come declinata nel CTS

# Ragione del *no profit*

- Lucro oggettivo, assolutamente ammesso
  - Ciò che è vietato (o meglio, disincentivato) è il lucro soggettivo
    - Sia in via diretta che in via indiretta
    - E salvo nuove nome per impresa sociale
- Evitare comportamenti egoistici da parte di soggetti coinvolti in ETS
- Consentire all'ETS di sopravvivere e crescere grazie all'autodestinazione dei risultati
  - E non solo all'ETS, ma al TS come settore, data la devoluzione patrimoniale ad altri ETS in caso di scioglimento o di perdita di qualifica

# Punto focale su attività

- L'attività di interesse generale
  - Può essere erogativa o imprenditoriale
  - Ma in ogni caso deve essere esercitata a titolo esclusivo o principale
    - Problema: chi definisce quando è principale?
      - Soluzione:
        - » Per Impresa sociale: esplicitamente si definisce principale quando ricavi generati dalla stessa sono >70% di ricavi totali
        - » Per altri ETS: DM ancora da emanare...
- *A contrariis*, è quindi ammessa anche attività *non* di interesse generale
  - Finalità essenzialmente di finanziamento dell'ETS, al fine di potere meglio svolgere l'attività di interesse generale
    - Plausibile che ci siano comunque limiti anche nella individuazione di quelle attività...

# ***Governance degli ETS***

- CTS stabilisce regole di fondo
  - Riconoscimento semplificato di personalità giuridica di piccoli ETS (associazioni con patrimonio netto <15.000€; fondazioni con patrimonio <30.000€) attraverso iscrizione in RUNTS
  - Professionalità, autonomia e responsabilità di ente
    - Compresa *accountability* sociale: bilancio sociale per ETS con entrate >1M€
    - Responsabilità di gestori come per s.p.a.
  - Amministrazione per organi

# ***Governance degli ETS***

- Assemblea (solo eventuale in fondazioni), con voto capitaro
- Organo collegiale di amministrazione
- Organo di controllo interno (solo eventuale in associazioni)
  - Controlla pure adeguatezza di assetti
  - Può esercitare anche revisione legale dei conti, se almeno un membro è revisore
- Revisore legale dei conti obbligatorio

# Bilanci

- Bilancio di esercizio
  - Rendiconto finanziario per cassa per ETS con entrate <200.000€
- Bilancio sociale
  - Obbligatorio solo per ETS con entrate >1M€
- *Disclosure* su sito internet

# Coinvolgimento di utenti

- E di lavoratori e beneficiari
  - Sviluppato soprattutto in IS, dove è richiesta la partecipazione dei lavoratori agli organi sociali
  - In ETS non IS c'è autorizzazione, non obbligo (art. 26)
- Comunque:
  - Amministratori in maggioranza scelti tra associati
  - E in maggioranza nominati da assemblea

# Controlli esterni

- Ufficio del RUNTS territorialmente competente
- Possibile che il Ministero del Lavoro autorizzi Reti associative nazionali a svolgere controlli su aderenti
  - Su IS: Ministero del Lavoro tramite Ispettorato Nazionale del Lavoro
  - Oppure, anche qui, enti associativi tra imprese sociali con >1000 aderenti

# Modelli differenti di *no-profit*

- Francia: economia sociale enfatizza profili finanziari e di mutualismo, lasciando allo Stato la cura del bene comune
- Italia: associazionismo forte in contrapposizione con Primo Settore
- Germania: integrazione forte tra Primo e Terzo Settore, in particolare per servizi sociali
- Svezia: organizzazioni democratiche si strutturano come movimenti sociali, che dialogano con lo Stato
- Regno Unito: sistema sanitario pubblico e sistema di assistenza privato...

# ETS e impresa

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

# ETS e impresa

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

# Forme di esercizio dell'attività di ETS

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

# Iscrizione nel Registro Imprese

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

---

# Attività di cui all'art. 6

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

# Raccolta fondi

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

## In tutto ciò...

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

# Impresa sociale

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

# Impresa sociale

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

# Impresa sociale

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

# Un po' di disciplina

- Tipo particolare di ETS
  - Include anche Cooperativa sociale, che è impresa sociale di diritto
  - Ma attenzione: altro sono le Cooperative sociali, e altro le cooperative impresa sociale...
- Forma giuridica tendenzialmente libera
  - Qualunque ente privato, *ma con costituzione per atto pubblico* (art. 5<sup>1</sup> d.lgs. 112/2017 – DIS)
    - Quindi esclusi gli enti pubblici

# Requisiti

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

# Attività

- Attività d'impresa di interesse generale (attività di cui all'art. 2 DIS) come attività principale o esclusiva
  - Principale: >70% ricavi complessivi, secondo criteri contenuti in DM ancora da adottare
- È *sempre* di interesse generale, a prescindere da oggetto sociale in concreto, l'attività d'impresa che occupi nella misura di almeno il 30% della forza lavoro (art. 2<sup>4,5</sup> DIS)
  - Lavoratori molto svantaggiati (max 1/3 del 30%), o
  - Persone svantaggiate o con disabilità o beneficiarie di protezione internazionale, o senza fissa dimora in condizione di povertà

# Scopo di lucro

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

# Scopo di lucro

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

# Governance

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

# Controllo esterno

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

# Cooperative sociali

- Già osservate in termini generali
- Più nello specifico: l. 381/91
- Per legge sia cooperative a mutualità prevalente...
  - Il che significa che, ai sensi di art. 11<sup>5</sup> DIS, non ci deve essere coinvolgimento necessario di lavoratori
- ...sia imprese sociali
- Ma sono esentate da gran parte di disciplina di impresa sociale
  - Ad esempio: no bilancio sociale
- Problema fondamentale: l'attività

# Cooperative sociali

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

# Cooperative sociali

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

# ***Start-up* innovative a vocazione sociale**

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

# I gruppi di imprese sociali

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

# I gruppi di imprese sociali

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

# Impresa sociale all'estero

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

# A livello europeo

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

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

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

# A livello europeo

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

# Quindi i criteri distintivi sono...

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

# Modelli generali

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

# Belgio

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

# Francia

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

# Francia

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

# Lussemburgo

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

# Regno Unito

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

# Regno Unito

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

# Community Interest Companies

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

# Community Interest Companies

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

# Community Interest Companies

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

# Stati Uniti

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

# L3Cs

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

# E qui...

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

In definitiva, una esplicita ibridazione della  
funzione lucrativa delle società

# Ma l'ibridazione viene da lontano

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

---

# Società Benefit

- Ultimo tassello del puzzle
- L. 208/2015, art. 1, c. 376-384
- Qualunque società, lucrativa – o cooperativa
- Esplicita derivazione da modello americano della Benefit corporation

# Benefit corporations

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

# Benefit corporations

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

# Le società benefit in Italia

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

E

- Operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente, nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse
- Qualifica dipende da presenza in oggetto sociale di *specifiche* finalità di beneficio comune

# Le società benefit in Italia

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

# Le società benefit in Italia

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

# Le società benefit in Italia

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

# Le società benefit in Italia

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

# Le società benefit in Italia

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

# Rischio fondamentale

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

# Finanza sostenibile e UE

- Comunicazione della Commissione Europea: «Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile», 8.3.2018
- Essenzialmente promuovere logiche di lungo termine
- Orientando flussi di capitale verso economia sostenibile
  - C.d. Tassonomia

# Finanza sostenibile e UE

- Identificazione, con segni distintivi, di prodotti sostenibili
- Promuovere investimenti in progetti sostenibili
- Integrare la sostenibilità nei *rating* e nella valutazione dei rischi
- Promuovere la trasparenza
- Promuovere *governance* sostenibile e attenuare visione di breve termine nei mercati di capitali

# In Italia

- Art. 117 *ter* TUF
- CONSOB determina con regolamento gli obblighi di informazione e rendicontazione cui sono soggetti gli intermediari che promuovono prodotti e servizi qualificati come etici o socialmente responsabili
  - Cfr. Regolamento intermediari, artt. 136 s.

# Di cosa stiamo parlando?

- Fondi EuSEF (Reg. 346/2013/UE)
- *Green e Social Bonds*
- **Titoli di solidarietà**
  - Art. 77 CTS
  - Modalità per il finanziamento di ETS
    - Come pure l'accesso a finanziamenti di Fondo Sociale Europeo di ETS (art. 69 CTS), grazie all'intermediazione degli Enti Pubblici territoriali
- Obbligazioni specifiche
- [*Social Lending*]

# I titoli di solidarietà

- Emessi da istituti di credito, in forma di
  - Obbligazioni
    - Scadenza non inferiore a 36 mesi
    - Non subordinate, non convertibili, non scambiabili, non collegate a strumenti derivati, non attribuenti diritti di sottoscrizione di altri titoli
    - Nominative o al portatore
    - Cedola almeno annuale
      - Tasso d'interesse pari a maggiore tra tasso interesse lordo di obbligazioni analoghe (per caratteristiche e durata) emesse da emittente e rendimento annuo lordo di titoli di Stato con stessa vita residua
  - Certificati di deposito
    - Scadenza non inferiore a 12 mesi
    - Titoli individuali
    - Cedola almeno annuale
      - Tasso d'interesse pari a maggiore tra tasso interesse lordo di certificati di deposito analoghi (per caratteristiche e durata) emessi da emittente e rendimento annuo lordo di titoli di Stato con stessa vita residua

# I titoli di solidarietà

- L'emittente raccoglie il denaro sottostante al titolo, e lo mette a disposizione di ETS su base di richieste pervenute e compatibilmente con prudente gestione bancaria
- Tassi applicati a ETS in linea con quelli con cui sono retribuiti i sottoscrittori

# I titoli di solidarietà

- Convenienti sia per istituto di credito, sia per sottoscrittore
  - Istituto di credito: riduzione di calcolo di contribuzioni dovute a CONSOB
  - Sottoscrittori: agevolazioni tributarie, soprattutto se sottoscrittore è imprenditore

# Ulteriori forme di finanziamento

- Di ETS
  - Erogazioni liberali da parte di istituti di credito
    - Meritevolezza valutata da banche su base di progetti presentati
    - Credito d'imposta se annualmente pari ad almeno 60% di ammontare collocato di titoli di solidarietà
  - *Social Lending*
    - Portale *online* per mettere in contatto domanda (ETS richiedente) ed offerta (investitore)

# E poi c'è il *crowdfunding*

- D.lgs. 179/2012 per *start-up* innovative (tra cui anche quelle c.d. «a vocazione sociale») esteso a **imprese sociali**
- Portali *online*, con finanziatori non professionali
- Il finanziamento è in *equity*, e quindi capitale di rischio
  - Artt. 50*quinquies* e 100*ter* TUF
    - Possibile anche in obbligazioni e titoli di debito, ma riservata ad investitori professionali e specifici
- Disciplina di dettaglio: Regolamento CONSOB

# La banca «etica»

- Pretesto normativo: art. 111 *bis* TUB: operatore di finanza etica e sostenibile
- Alcuni problemi generali:
  - Coesistenza di fine lucrativo e attività «altruistica»
  - Nessuna definizione normativa di finanza etica, e neppure di banca etica
    - Abbiamo solo elementi «normalmente» presenti nelle banche «etiche» italiane
      - Contributi a costituzione di *no profit*, consultazione di clienti in scelte decisionali; offerta di servizi diversificati

# Operatori di finanza etica e sostenibile

- Art. 111 *bis*<sup>1</sup> TUB
- Requisiti di definizione rilevarebbero per pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole
  - Valutazione di richiesta di credito con *rating* etico
    - Ma non per privati
  - *Disclosure* annuale di finanziamenti a persone giuridiche
  - Almeno 20% di portafoglio crediti a *no profit* o imprese sociali

# Operatori di finanza etica e sostenibile

- No a distribuzione di utili, che devono essere reinvestiti nell'attività
  - Ancor più stringente che in impresa sociale; problema per trovare investitori
- *Governance* democratica e partecipativa
  - E all'interno di ciò prescrizione su retribuzioni di dipendenti (la più alta è max 5x la retribuzione media)
- Non è richiesto il bilancio etico; non c'è disposizione su raccolta del risparmio
- E soprattutto: lo scopo della banca non deve necessariamente essere etico...

# I problemi

- Una società lucrativa, forma senz'altro preferita per l'esercizio dell'attività bancaria, potrebbe essere una banca etica?
  - Se non benefit, forse è troppo rischioso, potrebbe essere messa in dubbio la clausola etica
  - Se benefit, assai meno problemi
    - Ma anche qui gli *stakeholders* non avrebbero *enforcement*
  - Se coop, molto meglio, anche in ragione di scopo mutualistico esterno certamente ammesso

# I problemi

- Per quanto compresso dalle più recenti riforme bancarie
- Ma in particolare BCC hanno interesse a comunità locale
- E sarebbero più indicate le coop anche con riferimento al divieto di distribuzione periodica degli utili
  - Ma comunque meglio la forma di banca popolare rispetto a BCC (che ha servizio verso soci e, oggi, una capogruppo lucrativa...)
- Le deroghe, tuttavia, si giustificano in ragione della natura bancaria...

# I bilanci etici...

- Tema amplissimo, che abbiamo già toccato (ETS, IS, SB) ma qui serve concentrarsi su una questione specifica
- Norme di derivazione europea su dichiarazione non finanziaria (DNF)
  - Dichiarazione sulle politiche CSR della società, intrinsecamente non legata al bilancio
    - Ma che il suo ruolo sia effettivamente «non finanziario» è del tutto discutibile

# La DNF nel diritto UE e in Italia

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

# La DNF nel diritto UE e in Italia

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

# La DNF nel diritto UE e in Italia

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

# Informazioni specifiche minime

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

# Il tutto utilizzando

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

# Responsabilità

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

---

# Dichiarazioni volontarie?

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

# E le omissioni?

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

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

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

# Le autorità coinvolte

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

# Criticità

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

# Criticità

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

# Il Commercio equo e solidale

- *Fair Trade*
- Tre ispirazioni ideologiche
  - Chiesa Cattolica e Protestante in Europa e USA
    - Riportare l'uomo al centro
  - Movimenti terzomondisti
    - Riorganizzare il commercio mondiale
  - Commercio «alternativo», con canali alternativi
    - Le botteghe del mondo

# L'evoluzione

- Dall'Aventino...
- ...al supermercato
  
- Superamento della separazione netta tra canali tradizionali e (prodotti del) commercio equo
  - Serio problema di identificazione

# Le reti di *Fair Trade*

- International Federation of Alternative Trade (IFAT, 1989)
  - Marchio nel 2004
- European Fair Trade Association (EFTA)
  - Lobby
- Network of European World Shops (NEWS!)
  - Rete di collegamento di botteghe
- FLO: coordinamento internazionale che riunisce organizzazioni nazionali e rappresentanti di produttori
- FINE (1996)
  - Piattaforma che riunisce le quattro organizzazioni

# Definizione di *Fair Trade*

- FINE la ha elaborata nel 1998, e aggiornata da ultimo nel 2018

«Fair Trade is a **trading partnership**, based on **dialogue, transparency and respect**, that seeks **greater equity in international trade**. It contributes to sustainable development by offering better trading conditions to, and securing the rights of, marginalized producers and workers – especially in the South.

Fair Trade Organizations, backed by consumers, are engaged actively in **supporting producers, awareness raising** and in **campaigning for changes** in the rules and practice of conventional international trade.»

# In Italia

- A livello normativo: art. 5<sup>1,0</sup> CTS  
«**commercio equo e solidale**, da intendersi come un rapporto commerciale con un **produttore operante in un'area economica svantaggiata**, situata, di norma, in un **Paese in via di sviluppo**, sulla base di un **accordo di lunga durata** finalizzato a promuovere l'accesso del produttore al mercato e che preveda il pagamento di un **prezzo equo**, misure di **sviluppo in favore del produttore** e **l'obbligo del produttore di garantire condizioni di lavoro sicure**, nel rispetto delle normative nazionali ed internazionali, in modo da permettere ai lavoratori di condurre un'esistenza libera e dignitosa, e di rispettare i diritti sindacali, nonché di impegnarsi per il contrasto del lavoro infantile»

# Autoregolamentazione

- Carta Italiana dei Criteri del Commercio Equo e Solidale
  - Elaborata nel 1999 e aggiornata nel 2005 da AGICES (Assemblea Generale Italiana del Commercio Equo e Solidale)
- Fornisce criteri specifici e precisa quelli generali del FINE
  - No scopo di lucro
  - Reinvestimento di utili
  - Benefici per i lavoratori
  - Struttura di governo trasparente e democratica

# La rilevanza esterna

- Esigenza di identificazione
- Primi marchi 1988 (Max Havelaar)
- Marchio «Fair Trade», registrato da FLO International come marchio internazionale
  - Ma persistono altri marchi preesistenti, ad es. FairTrade Certified
- I marchi forniscono garanzia su processo produttivo
  - Standard predisposti da FLO per prezzi minimi, Fair Trade Premium, caratteristiche...
- E sono visti con apprezzamento per i valori etici ed ecologici del *Fair Trade*

# I produttori

- Inizialmente solo *Small farmers organizations*
  - Con richiesta di rispetto di metodi democratici e rapporti di qualità con dipendenti
- Poi, per fare fronte a domanda, anche *Plantations*
  - Ma con esse entrano anche le multinazionali

---

# I distributori

- All'inizio solo le Botteghe del mondo...
- ... ma oggi anche nella grande distribuzione

## E altri marchi, e registri...

- IFAT per vettori promozionali, e *non* per prodotti,
  - Peraltro con una certa difficoltà organizzativa
- AGICES: registro di organizzazioni
  - Sezione commercianti
  - Sezione produttori e importatori

# L'autoregolazione non basta

- Non regola intero mercato
- Le sanzioni non sono adeguate
- Non è facilmente azionabile da terzi

## A livello UE

- Risoluzione Parlamento UE 8.10.1991, poi diversi interventi di vari organi
- Idea di fondo è muoversi su due filoni
  - Cooperazione con Paesi in via di sviluppo
  - Tutela dei consumatori
    - Politica commerciale
    - Politica agricola
- Risoluzione di Parlamento UE 6.7.2006
  - Recepisce la definizione FLO

# Disciplina italiana

- Doppio profilo possibile
  - Disciplina del rapporto
  - **Disciplina dei soggetti**
    - Ma così si regola solo la filiera integrale
- Comunque, Progetto di legge è ancora dormiente

# Un nuovo paradigma?

- Certo è che il Commercio Equo e Solidale, per quanto forse velleitario, qualcosa ha mosso
- E lo ha mosso nel senso auspicato, ad esempio, dai *Principles Unidroit for International Commercial Contracts*, in tema di *gross disparity*
- Il Commercio Equo e Solidale potrebbe essere, forse, un laboratorio per l'intero commercio, in futuro