



# 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 n. 7</sup>
  - 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<sup>bis</sup> (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?