
DOTTRINA

L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile

Fonte: **Giurisprudenza Commerciale**, fasc.3, 1 GIUGNO 2019, pag. 415

Autori: **Sabino Fortunato**

Sommario: 1. Impresa-funzione e impresa socialmente responsabile. — 2. Le informazioni non finanziarie come aspetto della RSI. — 3. Dallo schema della Agency Theory al modulo del Principals vs. Principals. — 4. L'ambito soggettivo dell'obbligo di Dichiarazione non finanziaria (Dnf). — 5. L'ambito oggettivo ovvero i contenuti della Dnf. — 6. La flessibilità delle metodologie di rendicontazione. — 7. Le modalità di presentazione della Dnf. — 8. Il coinvolgimento degli organi societari e dei revisori nella Dnf. — 9. Le sanzioni. — 10. È possibile una responsabilità risarcitoria?

1. *Impresa-funzione e impresa socialmente responsabile.* — Il tema della “responsabilità sociale dell'impresa”, pubblica o privata che sia, resta tuttora sul piano giuridico piuttosto sfuggente e dai contorni vaghi e indefiniti. In qualche modo esso rappresenta una versione *più mitigata* della teoria della “impresa-funzione” che si affacciò nella interpretazione dell'art. 41 Cost. soprattutto nella giuspubblicistica degli anni Cinquanta del secolo scorso e contro cui si sollevarono le obiezioni, fra gli altri, di Gustavo Minervini con il noto saggio “Contro la ‘funzionalizzazione’ dell'impresa privata” (1), ribadendo che utilità sociale, sicurezza, libertà e dignità della persona umana costituiscono *limiti esterni* e non funzionali alla libertà d'impresa e che solo la legge ha il compito di coordinare l'attività d'impresa a fini sociali (2).

A dire il vero il dibattito sul ruolo dell'impresa come funzione pubblica nello sviluppo dell'economia complessiva del Paese aveva già investito le tesi del *corporativismo fascista* secondo impostazioni radicali che guardavano all'imprenditore privato come “pubblico funzionario della macchina economica burocratica dello Stato”, tesi contrastate dallo stesso Asquini che all'indomani del Codice civile del 1942 riconosceva all'imprenditore privato la propria “sfera di autonomia e di rischio”, peraltro “moderata politicamente dallo

Stato, in relazione ai *fini superiori di interesse nazionale*” (3). Annotava l'Asquini che “in questo senso l'impresa corporativa perde quel carattere individualistico e speculativo che ha l'impresa capitalistica nell'economia liberale, per assumere una funzione non solo economica, ma anche politica ed etica”; e che essa doveva riguardarsi piuttosto come “istituzione” (Gierke, Santi Romano, Hauriou), per cui sotto questo profilo si spiegava “l'orientamento della legislazione corporativa verso la considerazione dei prestatori di lavoro nell'impresa come “associati” dell'imprenditore per un fine comune, donde la tendenza a favorire la partecipazione dei prestatori di lavoro ai benefici dell'“impresa” e a creare adeguati organi corporativi, anche nell'interno dell'impresa, che permettano ai prestatori di lavoro di partecipare all'esame degli interessi comuni dell'impresa”.

Certo anche in questo modo continuava a perpetuarsi l'*ambiguità* fra esternalizzazione e interiorizzazione degli interessi coinvolti dall'agire imprenditoriale rispetto all'interesse prioritario e prevalente del capitale, ovvero dei c.d. “padroni del vapore”.

Con alterne vicende è soprattutto nella teoria della “impresa societaria”, insomma della *corporation*, che si viene sviluppando la tesi di una responsabilità estesa dell'impresa collettiva verso una pluralità di *stakeholders*, ma pur sempre in un'ottica che oscilla fra tutela esterna e tutela interna, fra volontarismo e limitazioni legali dell'agire imprenditoriale.

Il processo di unificazione europea all'insegna dei valori concorrenziali del mercato, la crisi dello Stato sociale e la progressiva globalizzazione dell'economia dei Paesi avanzati, i disastri ambientali ed ecologici divenuti più intensi dagli anni Ottanta del secolo scorso in poi portano alla ribalta in termini più prepotenti i temi della “responsabilizzazione sociale” dell'impresa.

La razionalità classica o neoclassica dell'*homo oeconomicus* non appare più lo schema dominante esplicativo dell'agire economico dell'imprenditore. Modelli alternativi avanzano quasi ad interiorizzare motivazioni diverse e differenziate dell'attività economica sviluppata dagli operatori sociali. Interessi generali o comunque di terze categorie rispetto ai titolari del capitale penetrano nello schema societario, ove la causa lucrativa si accompagna talvolta a finalità sociali assunte volontariamente nelle c.d. imprese sociali del terzo settore o in termini di “benefit” contemplato come novello marchio d'impresa (4).

2. *Le informazioni non finanziarie come aspetto della RSI.* — Uno degli ambiti in cui il tema dell'impresa socialmente responsabile sembra acquisire contorni meno sfuggenti e giuridicamente più rilevanti è quello della divulgazione di *informazioni non finanziarie* connesse alle questioni più tradizionali della RSI: tutela ambientale e degli interessi collettivi delle comunità locali nel cui territorio si svolge o comunque impatta l'attività produttiva dell'impresa; tutela del personale inteso altresì come capitale umano; tutela dei diritti umani; politiche aziendali di lotta alla corruzione; sino alla politica di diversificazione

dei componenti degli organi di *governance* dell'impresa.

E ciò sia perché esistono ormai da tempo, a partire dagli anni '80-'90 del secolo scorso, modelli volontari di comunicazione al mercato di informazioni non finanziarie da parte di grandi società o gruppi di imprese (Report o bilanci sociali, ambientali, di sostenibilità, etc.) sia perché recentemente l'UE ha tentato di armonizzare la materia fra gli Stati membri dettando direttive (2013/34/UE (5) e soprattutto 2014/95/UE (6)) che obbligano ad esternare le proprie “politiche socio-ambientali”, di lotta alla corruzione e di *governance* o comunque a spiegare il perché dell'assenza di politiche amministrative in tali settori, secondo il noto meccanismo del *comply or explain*.

Si tratta in realtà di un *timido approccio*, capace, comunque, di trasferire il tema della RSI dal fumoso ed eterogeneo piano della volontarietà delle iniziative parafilantropiche al piano degli obblighi legali (7). Ma quale la portata effettiva di tali obblighi?

Embid, nella sua relazione, parla di un obbligo che si trova “a metà strada tra la struttura di gestione integrale, da un lato, e la conformità normativa, dall'altra” (8).

Nell'ordinamento italiano l'attenzione va indirizzata verso il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 con cui è stata data attuazione alla direttiva 2014/95/UE recante modifica alla direttiva 2013/34/UE sui bilanci, per quanto riguarda la “comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni”; nonché il Regolamento Consob, adottato con delibera n. 20267 del 18.01.2018 (in G.U. n. 21 del 26.01.2018) che ne è conseguito (disciplina di “modalità di pubblicazione, verifica e vigilanza sulle dichiarazioni di carattere non finanziario” per società quotate o con azioni diffuse tra il pubblico, banche e assicurazioni di grandi dimensioni). Ricordo anche che il quadro si completa con la *Comunicazione* della Commissione europea relativa agli “Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (Metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario)” in GUCE 5.07.2017 (2017/C 215/01) ai sensi dell'art. 2 della direttiva, che assolve alla funzione di Linee guida non vincolanti, ma certo autorevoli.

3. *Dallo schema della Agency Theory al modulo del Principals vs. Principals*. — A ben guardare l'informativa non finanziaria al pubblico sembra avallare la tesi fatta propria da Denozza-Stabilini (9) secondo cui la moderna grande impresa non trova un adeguato paradigma esplicativo dei problemi che solleva e delle soluzioni che possono soddisfacentemente affrontarli nella tradizionale *Agency Theory*, che vede nel *conflitto azionisti-managers* il cuore delle questioni da regolare, ma piuttosto nella prospettiva *Principals vs. Principals* o, forse e ancor di più, *Principals vs. Stakeholders*.

La disponibilità di informazioni di carattere non finanziario sembra essere un elemento

ormai ricercato dagli *investitori* o da parte significativa degli investitori per una più completa valutazione della capacità delle imprese di creare valore nel lungo termine, piuttosto che nel breve termine.

Il Rapporto 2014 della *Global Sustainable Investment Alliance* supporta l'idea di un crescente numero di investitori che applicano alle proprie scelte di investimento *criteri di "sostenibilità"* (la percentuale degli *asset* gestiti secondo criteri di sostenibilità è pari al 30% del totale delle masse in gestione a livello globale e risulta in costante crescita). Il che segnala che le società emittenti tendono a integrare la loro analisi di efficienza finanziaria dell'impresa con l'analisi ambientale, sociale e di buon governo (ESG - *Environmental, Social, Governance Analysis*), in considerazione dell'attenzione crescente degli *investitori soprattutto professionali* (fondi pensione, banche, assicurazioni, fondazioni) verso i rischi collegati alle sfide socio-ambientali e della loro propensione a compiere scelte di investimento poco rischiose (sul piano economico-finanziario, ma anche reputazionale) e con un orizzonte di medio-lungo periodo (10). Ciò evidentemente sembra avallare l'ipotesi della *disomogeneità* degli interessi dei *Principals*, insomma degli stessi azionisti, tutt'altro che unificati da una omogenea categoria di "interesse sociale" comune e sorretti invece da prospettive diversificate.

Mi sembra anche che si possa aggiungere che questa crescente domanda di informazioni non finanziarie è connessa altresì alla presenza di imprese, come già si avvertiva, la cui causa è in senso ampio "sociale" (terzo settore) o di imprese a partecipazione pubblica o di imprese lucrative contrassegnate da un concomitante carattere "benefit".

E senza trascurare il rilievo assunto nella programmazione dell'attività delle grandi imprese degli interessi di altri *stakeholders*, primi fra tutti i "consumatori" e i "dipendenti".

Indubbiamente la divulgazione delle informazioni non finanziarie con riguardo ai temi ambientali, sociali, di personale dipendente, di diritti umani e diversificazione dei componenti degli organi di *governance* solleva, a livello *microeconomico*, una delicata questione di *trade-off* fra *costi e benefici*.

Su quest'ultimo versante l'obbligo di informativa impone all'impresa di condurre un'auto-valutazione dei propri rischi e opportunità, connessi a questioni di *sostenibilità* nel tempo dello stesso sviluppo imprenditoriale; nonché di posizionarsi, sotto i profili segnalati, nei confronti degli *investitori* e, più in generale, dei propri *stakeholder*; e da ultimo, ma non ultimo, poiché il flusso informativo verso l'esterno è preceduto da una serie di controlli e passaggi interni, il fatto di informare sui temi *ESG* costituisce un'occasione per allineare le varie funzioni aziendali, così incidendo sugli *assetti organizzativi* dell'impresa in funzione delle politiche adottate e adottabili nei vari settori e della misurazione dei relativi risultati.

Sul versante dei costi certo sorge la necessità di formare e/o accrescere il numero delle risorse umane impegnate sui temi di sostenibilità, anche con il coinvolgimento di consulenti esterni per la redazione del *report* di sostenibilità (e per le attività di comunicazione connesse). Tali costi — soprattutto quelli che fanno riferimento alle risorse umane interne — nel medio-lungo periodo, tuttavia, possono rappresentare un investimento redditizio per l'impresa, in termini di valore aziendale e di dialogo efficace con i principali *stakeholder*.

In una *prospettiva macroeconomica* il terzo Considerando della direttiva 2014/95/UE afferma: “la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario è fondamentale per gestire la *transizione verso un'economia globale sostenibile* coniugando *redditività a lungo termine, giustizia sociale e protezione dell'ambiente*”.

La relazione degli “Stati generali della Green Economy 2016” sottolinea che “l'istituzione di un obbligo di rendicontazione non finanziaria per le imprese e i gruppi di imprese di grandi dimensioni è un'opportunità importante per migliorare la qualità ambientale e sociale del sistema economico e fornire ai soggetti istituzionali dati e informazioni utili ad orientare le *politiche pubbliche* verso lo sviluppo di una *green economy*, ossia “un'economia a bassa intensità di carbonio, efficiente nell'uso delle risorse e socialmente inclusiva” (UNEP 2009) (11).

Peraltro — a fronte di queste attese dal sapore “palingenetico” — va anche evidenziato che la direttiva prevede “*un'elevata flessibilità di azione* al fine di tenere conto della natura *multidimensionale* della responsabilità sociale delle imprese (RSI) e della *diversità delle politiche* in materia di RSI applicate dalle imprese, garantendo nel contempo un livello sufficiente di comparabilità per rispondere alle esigenze degli investitori e di altri portatori di interesse, nonché alla necessità di assicurare ai consumatori un facile accesso alle informazioni relative all'impatto delle imprese sulla società” (sempre Considerando 3), fissando al riguardo solo “obblighi giuridici minimi” (Considerando 5). Il che non potrà non avere concreti riflessi sulla comparabilità dei dati così rappresentati e sulla effettiva utilizzabilità degli stessi anche in termini macroeconomici da parte delle pubbliche istituzioni, oltre che da parte degli investitori sul mercato dei capitali.

In questo lavoro si cercherà di offrire uno sguardo panoramico sui limiti soggettivi e oggettivi della nuova disciplina, sui parametri di riferimento e sulle modalità di presentazione delle Dnf (Dichiarazioni non finanziarie), sui compiti gravanti sugli organi societari coinvolti e sul sistema sanzionatorio che ne consegue. Si trarranno infine alcune considerazioni conclusive rispetto al più generale tema della responsabilità sociale dell'impresa.

4. *L'ambito soggettivo dell'obbligo di Dichiarazione non finanziaria (Dnf).* — Sul piano soggettivo il d.lgs. estende l'obbligo di redigere e pubblicare una Dnf (come sezione della

relazione sulla gestione individuale o consolidata o anche come *dichiarazione separata*) a «enti di interesse pubblico» (secondo la definizione recata nell'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 39/2010: società emittenti «valori mobiliari» — azioni, obbligazioni o altri titoli — in mercati regolamentati dell'UE, banche, compagnie di assicurazione e di riassicurazione) che siano (i) «imprese di grandi dimensioni» o (ii) «imprese madri di un gruppo di grandi dimensioni», in quanto caratterizzate come segue:

— abbiano avuto in media durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a 500 (parametro innalzato da “superiore a 250” previsto nell'art. 3, par. 4 e 7, direttiva bilanci del 2013) e

— alla data di chiusura del bilancio, abbiano superato almeno uno dei seguenti limiti dimensionali:

- un totale dello stato patrimoniale di 20 milioni di Euro;
- un totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni di 40 milioni di Euro.

Senonché nella “direttiva bilanci” basta il superamento di due parametri fra i tre per l'inquadramento in grandi imprese o grandi gruppi, mentre qui il parametro dei dipendenti è fisso e l'alternativa è limitata agli altri due parametri (unitamente alla qualificazione di “ente di interesse pubblico”). Emerge dunque una disomogeneità dei criteri che non agevola un coordinamento fra le nozioni.

Sussistono poi ipotesi di “esonero” o “casi di equivalenza” (art. 6):

1) Un ente di interesse pubblico ricompreso nell'ambito di applicazione del presente decreto legislativo non è soggetto all'obbligo di redigere la dichiarazione di cui all'articolo 3

— qualora tale ente di interesse pubblico rediga una dichiarazione consolidata di carattere non finanziario ai sensi dell'articolo 4, oppure

— tale ente e le sue eventuali società figlie siano ricomprese nella dichiarazione di carattere non finanziario consolidata resa:

- a) da un'altra società madre soggetta ai medesimi obblighi o
- b) da una società madre europea che redige tali dichiarazioni ai sensi e conformemente agli articoli 19-*bis* e 29-*bis* della direttiva 2013/34/UE.

2) Un ente di interesse pubblico, che è società madre di un gruppo di grandi dimensioni,

non è soggetto all'obbligo di redigere la dichiarazione di cui all'articolo 4 qualora tale ente di interesse pubblico è anche una società figlia ricompresa nella dichiarazione consolidata di carattere non finanziario resa da:

a) una società madre soggetta ai medesimi obblighi o

b) una società madre europea che redige tali dichiarazione ai sensi e conformemente agli articoli 19-*bis* e 29-*bis* della direttiva 2013/34/UE.

Nel contempo è prevista la possibilità di “*dichiarazioni volontarie*” da parte di “soggetti diversi da quelli ricompresi nell'ambito di applicazione di cui all'articolo 2”, per le quali si consente di “apporre su dette dichiarazioni la dicitura di conformità allo stesso” decreto legislativo, qualora si attengano alle relative disposizioni (art. 7).

Resta il fatto che la limitazione soggettiva è discutibile sotto vari profili, come osserva un giovane studioso (12) in un suo recente saggio di prossima pubblicazione: “occorre rilevare che, avendo circoscritto il perimetro applicativo al *solo settore finanziario*, è evidente che la dimensione dell'impatto ambientale e quella della tutela e dello sviluppo delle comunità locali restano piuttosto marginali.

Non è certo un mistero che in relazione a tali profili di CSR, altri sono i soggetti che rivestono un ruolo rilevante e maggiormente decisivo. Si pensi alle imprese che gestiscono il pubblico servizio operando nei cc.dd. settori “ex esclusi” (dell'acqua, dell'energia, del gas, della telefonia e dei trasporti).

Inoltre, avendo sempre a cuore la direttiva e i suoi considerando, sarebbe opportuno valutare l'estensione della disciplina alle pubbliche amministrazioni e alle imprese che acquisiscono fondi pubblici: si badi che ciò sarebbe anche in linea con gli attuali orientamenti di prevenzione della corruzione e trasparenza definiti già con la legge n. 190 del 2012 e con il Piano d'azione nazionale per il *GPP*. Si ritiene pertanto utile riflettere con più attenzione sulla definizione di “enti di interesse pubblico” ai fini del decreto in esame, tenendo in debita considerazione i vari livelli di CSR e la rilevanza di taluni settori, imprese e relazioni pubblico/private che nel rapporto con tali dimensioni assumono”.

Quindi sul piano soggettivo la platea andrebbe allargata:

— fissando il limite dimensionale a più di 250 dipendenti (come si è fatto in Danimarca)

— estendendo la rendicontazione non finanziaria: a società a partecipazione pubblica (su cui peraltro in qualche modo interviene il recente *Tusp* del decreto Madia)

— a società che erogano servizi di pubblica utilità o che operano in settori di interesse pubblico (reti, acqua, trasporti pubblici, energia, rifiuti etc.).

5. *L'ambito oggettivo ovvero i contenuti della Dnf.* — Sul piano oggettivo dei contenuti della Dnf, questi sono definiti da una *tecnica mista* che lascia ampio spazio alla *flessibilità* da impresa ad impresa. Innanzitutto tali contenuti sono correlati ad una sorta di *doppia clausola generale*. La Dnf:

— “nella *misura necessaria* ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono *rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa*”, ove arbitra della “misura necessaria” e della “rilevanza” (*materiality*) sembra essere lasciata la stessa impresa (art. 3, co. 1, parte prima d.lgs.). Una clausola che in qualche modo evoca il modello delle informazioni di bilancio, ma che restringe la sua portata di sovraordinazione agli obblighi minimi di contenuto attraverso il duplice criterio della “necessarietà” e della “rilevanza o *materiality*”, la cui analisi è demandata all'autoresponsabilità degli stessi organi societari (analisi di materialità).

In secondo luogo è fissato un *contenuto descrittivo minimo*, così articolato: (a) il *modello aziendale* di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 (art. 6, comma 1, lett. a), anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi; (b) le *politiche praticate dall'impresa*, comprese quelle di *dovuta diligenza*, i *risultati* conseguiti tramite di esse ed i relativi *indicatori fondamentali* di prestazione di carattere non finanziario; (c) i *principali rischi, generati o subiti*, connessi ai suddetti temi e che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto (art. 3, comma 1, parte seconda d.lgs.).

Nell'ambito di queste tematiche, l'informazione deve avere ad oggetto “almeno” (art. 3, comma 2): (a) l'utilizzo di *risorse energetiche*, distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili, e l'impiego di *risorse idriche*; (b) le *emissioni di gas ad effetto serra* e le *emissioni inquinanti in atmosfera*; (c) *l'impatto*, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, *sull'ambiente* nonché sulla *salute e la sicurezza*, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lettera c), o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario; (d) *aspetti sociali* e attinenti alla *gestione del personale*, incluse le azioni poste in essere per garantire la *parità di genere*, le misure volte ad attuare le convenzioni di organizzazioni internazionali e sovranazionali in materia, e le modalità con cui è realizzato il *dialogo con le parti sociali*; (e) il rispetto dei *diritti umani*, le misure adottate per prevenirne le violazioni, nonché le azioni poste in essere per impedire atteggiamenti ed azioni comunque discriminatori; (f) la lotta contro la *corruzione sia attiva*

sia passiva, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati.

Ma a conferma della limitatezza del contenuto informativo di questi profili è importante citare l'opinione della Consob, secondo cui essi vanno forniti «solo nella misura in cui tali indicazioni *risultino significative* alla luce dell'attività svolta dall'impresa e delle sue caratteristiche e, quindi, dei temi socio-ambientali sui quali la stessa può avere un impatto rilevante» (13).

6. *La flessibilità delle metodologie di rendicontazione.* — Estremamente flessibili poi le “metodologie di rendicontazione” adottabili, che possono utilizzare sia *standard* già diffusi a livello internazionale, unionale o nazionale, sia una metodologia autonoma, facendo peraltro espressa indicazione nella Dnf dello *standard* in concreto adottato (e motivando l'eventuale difformità applicata) (comma 3) ovvero descrivendo in maniera “chiara e articolata” la metodologia autonoma e le “motivazioni” per la sua adozione (comma 4).

La rendicontazione deve inoltre recare: (i) il raffronto delle informazioni rese con quelle fornite negli esercizi precedenti; (ii) il corredo, “ove opportuno”, dei riferimenti alle voci ed agli importi contenuti nel bilancio; (iii) la descrizione degli “eventuali cambiamenti” metodologici intervenuti rispetto agli esercizi precedenti con relativa motivazione; (iv) gli “indicatori di prestazione” utilizzati e conformi allo standard adottato, che devono essere “rappresentativi” dei diversi ambiti, “coerenti” con l'attività svolta e gli impatti da essa prodotti. Nel caso di metodologia autonoma o di inadeguatezza o insufficienza rappresentativa degli indicatori previsti dallo *standard*, devono essere selezionati gli “indicatori più adatti a tale scopo” e indicate le ragioni della scelta (comma 5); (v) in difetto di politiche praticate nella gestione delle problematiche relative a uno o più degli ambiti previsti dal comma 1 art. 3, la Dnf deve contenere, in modo chiaro e articolato, per ciascun ambito le motivazioni della scelta (*comply or explain*) (comma 6).

La Dnf, peraltro, *può omettere* “in casi eccezionali” «le informazioni concernenti *sviluppi imminenti ed operazioni in corso di negoziazione*, qualora la loro divulgazione *possa compromettere gravemente la posizione commerciale* dell'impresa» (comma 8). Il che esige un *procedimento specifico* (deliberazione motivata dell'organo di amministrazione, previo parere non vincolante dell'organo di controllo) e una apposita menzione nella Dnf di essersi avvalso della facoltà ai sensi del comma 8 art. 3 d.lgs. citato. Tale omissione deve comunque *coordinarsi* con «gli obblighi discendenti dalla ammissione o dalla richiesta di ammissione di valori mobiliari alla negoziazione in un mercato regolamentato»; e non è consentita «quando ciò possa pregiudicare una comprensione corretta ed equilibrata dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati e della sua situazione, nonché degli impatti prodotti dalla sua attività in relazione agli ambiti di cui al comma 1».

7. *Le modalità di presentazione della Dnf.* — Le *modalità di presentazione* della Dnf

possono essere alternativamente due (art. 5, comma 1 e comma 3): (a) o come sezione contrassegnata quale “Dnf” resa nella *relazione sulla gestione*, individuale o consolidata, (ex art. 2428 c.c.; art. 41 d.lgs. n. 136/2015; art. 94 d.lgs. n. 209/2005 ovvero art. 40 d.lgs. n. 127/1991, art. 41 d.lgs. n. 136/2015, art. 100 d.lgs. n. 209/2005) (ed eventualmente con indicazione di altre sezioni della stessa relazione sulla gestione o di altre relazioni dove reperire le informazioni richieste; e indicando la sezione del sito internet dell'ente) (b) o come *relazione distinta* con analoga dicitura e sempre che segua il medesimo *iter* procedimentale della relazione sulla gestione (approvazione dell'organo amministrativo, messa a disposizione dell'organo di controllo per le verifiche allo stesso affidate entro gli stessi termini per la presentazione del progetto di bilancio, pubblicazione sul registro delle imprese congiuntamente alla relazione sulla gestione).

In sede di consultazione da più parti si è rappresentata l'esigenza di concentrare l'opzione sulla sola relazione distinta per ragioni di migliore e più efficace individuazione e comparabilità dei dati.

8. *Il coinvolgimento degli organi societari e dei revisori nella Dnf.* — La *responsabilità di garantire* che la relazione sia redatta e pubblicata in conformità a quanto previsto dal decreto legislativo compete agli *amministratori* dell'ente di interesse pubblico, ai quali è fatto obbligo di agire nell'adempimento dei loro obblighi “secondo criteri di *professionalità e diligenza*” (art. 3, comma 7, prima parte).

L'*organo di controllo*, nell'ambito dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento (cfr. art. 2403 c.c. e art. 149 t.u.f.), a sua volta *vigila sull'osservanza delle disposizioni* stabilite nel decreto e ne riferisce nella *relazione annuale all'assemblea* (art. 3, comma 7, seconda parte). Una vigilanza, dunque sull'adempimento degli obblighi di legge (come quelle in tema di modalità e tempistiche di pubblicazione della dichiarazione non finanziaria, ambito oggettivo e soggettivo di applicazione e principio del *comply or explain*), ma anche e soprattutto sulla *adeguatezza* del sistema organizzativo, amministrativo, di rendicontazione e controllo predisposto dall'ente. L'obbligo di dichiarazione non finanziaria, in sostanza, finisce per incidere sulla “libertà organizzativa dell'imprenditore” secondo una linea di tendenza sempre più invasiva degli ordinamenti societari attuali.

Il *soggetto incaricato di effettuare la revisione legale del bilancio* verifica l'*avvenuta predisposizione* da parte degli amministratori della dichiarazione di carattere non finanziario, riferendone in sezione separata della relazione del revisore (art. 4 Reg. Consob).

Lo *stesso soggetto*, o *altro soggetto abilitato allo svolgimento della revisione legale appositamente designato*, esprime, con *apposita relazione distinta* da quella di cui all'art. 14 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, *un'attestazione* circa la conformità delle informazioni

fornite rispetto a quanto richiesto dal decreto e rispetto ai principi, alle metodologie e alle modalità previste dal comma 3 dell'art. 3 del decreto. 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. Insomma, confrontandosi con il principio ISAE 3000 (14), siamo di fronte ad una *limited assurance* e non ad una *reasonable assurance*, una attestazione e non un giudizio, basato su più ridotte procedure di verifica rispetto a quelle che portano ad un esame completo per esprimere la *reasonable assurance*. Il che, in sede di consultazione ha dato luogo a garbate levate di scudi, che invocavano al più un periodo transitorio, superato il quale sarebbe stato opportuno passare ad una *reasonable assurance* da parte del revisore (15).

A dire il vero l'affidamento delle attestazioni di conformità ai soli revisori legali è molto opinabile, perché si tratta di soggetti che in molti ambiti coperti dalle informazioni non finanziarie potrebbero non avere le dovute competenze, tanto che la direttiva consentiva di affidare il compito anche ad altri soggetti terzi indipendenti.

La relazione, datata e sottoscritta dal soggetto allo scopo designato, è allegata alla dichiarazione di carattere non finanziario e pubblicata congiuntamente ad essa secondo le modalità di cui all'articolo 5 (cfr. comma 10).

In ipotesi di *dichiarazione volontaria*, ma di cui si attesti la conformità ai contenuti del decreto legislativo, innanzitutto l'attestazione non potrà essere rilasciata dal collegio sindacale, ove questo eserciti anche la verifica di revisione legale dei conti, ma dovrà essere affidata ad apposito revisore; e in secondo luogo la Dnf è resa sì in conformità al decreto, ma entro limiti di compatibilità, "tenendo conto delle dimensioni in termini di numero di dipendenti, di valori di bilancio e dello svolgimento o meno di attività transfrontaliera, secondo criteri di proporzionalità, in modo che non sia comunque compromessa la corretta comprensione dell'attività svolta, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto prodotto". Inoltre è possibile, in queste ipotesi di dichiarazione volontaria, non assoggettarsi al controllo di conformità previsto dall'art. 3, comma 10, purché nella dichiarazione (intestazione e contenuto) si evidenzi la mancata soggezione al controllo e l'impresa ricada in almeno due dei parametri per cui: essa occupa in media meno di 250 dipendenti; realizza ricavi netti da vendite e prestazioni inferiori ad euro 40.000; totalizza un attivo di stato patrimoniale inferiore ad euro 20.000.

Va chiarito che la Dnf, la relazione dell'organo di controllo e l'attestazione del revisore, benché si inseriscano nel procedimento destinato all'approvazione assembleare del bilancio d'esercizio, non sono soggette all'approvazione assembleare, restando pienamente atti imputabili ai soli organi e soggetti che li hanno predisposti.

9. *Le sanzioni.* — L'art. 8 del d.lgs. prevede l'*apparato sanzionatorio* nel caso di violazione degli obblighi disciplinati nel medesimo decreto. Si tratta di sanzioni amministrative pecuniarie che vanno normalmente da un minimo di euro 20.000 ad un massimo di euro 100.000 a carico degli *amministratori* dell'EIP che non abbiano ottemperato al deposito presso il registro delle imprese della Dnf, con riduzione a un terzo se il deposito viene effettuato nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine prescritto. La medesima sanzione colpisce anche la non conformità della Dnf redatta in difformità da quanto disposto agli artt. 3 e 4, sanzione che peraltro cresce da euro 50.000 ad euro 150.000 quando le difformità si traducano nella esposizione di «fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero» o nella omissione di «fatti materiali rilevanti la cui informazione è prevista ai sensi degli articoli 3 e 4» (e salvo che il fatto costituisca reato).

La sanzione può colpire anche i *componenti dell'organo interno di controllo*, ma, stranamente, solo nel caso di non conformità (non sembrando essere sanzionato anche a loro carico il mancato o tardivo deposito) e ove omettano, in violazione dei loro doveri di vigilanza e di referto, di riferire all'assemblea che la dichiarazione individuale o consolidata non è conforme a quanto prescritto dal decreto; o ancora nel caso più grave della difformità integrante la non verità o l'omissione citati.

Ben più ridotta è la sanzione (da euro 20.000 ad euro 50.000) a carico del *revisore legale dei conti* che deve attestare l'avvenuta predisposizione della Dnf; mentre il *revisore legale o l'apposito revisore designato a compiere il controllo di conformità* è raggiunto dalla sanzione base (da euro 20.000 a euro 100.000) quando omette l'attestazione di conformità o la effettua «in violazione dei principi di comportamento e delle modalità di svolgimento dell'incarico di verifica di cui all'articolo 9, comma 1, lettera c».

Ulteriori riduzioni sono previste per le violazioni di amministratori, controllori e revisori in caso di Dnf volontarie, che contengano la dichiarazione di essersi conformati al decreto ai sensi dell'art. 7. Ma va precisato che le imprese o i gruppi che stanno sotto la soglia dei 250 dipendenti non hanno alcun obbligo di sottoporre al giudizio di conformità del revisore la volontaria Dnf.

La competenza in merito all'accertamento delle violazioni e alla comminazione delle sanzioni è attribuita alla Consob con i relativi poteri istruttori (fra cui anche verifiche a campione) nonché con il potere di richiedere preliminarmente, «in caso di dichiarazione incompleta o non conforme agli articoli 3 e 4», che siano pubblicate «le necessarie modifiche o integrazioni e fissarne il termine per l'adeguamento», al fine di ristabilire la correttezza e la completezza delle informazioni non finanziarie pubblicate. In caso di mancato adeguamento troveranno applicazione le misure sanzionatorie previste dall'art. 8.

Ciò che può segnalarsi è per un verso il dato positivo che la sanzione non colpisce la società in quanto tale, così non incidendo negativamente sugli *stakeholders* della stessa; e che per altro verso essa è comunque piuttosto esigua e agevolmente assorbibile.

10. *È possibile una responsabilità risarcitoria?* — In realtà il sistema solleva il dubbio che la presenza di tali sanzioni e il loro carattere amministrativo pecuniario tendano ad escludere l'applicabilità di altri rimedi di carattere civilistico (o penale) e che si intenda in tal modo confermare, con un lieve rafforzamento ordinamentale, l'attribuzione al *rimedio reputazionale e di mercato* della vera sanzione avverso le violazioni integranti le c.d. “responsabilità sociali” d'impresa. Così non dovrebbe essere. Ma non è affatto agevole la ricostruzione di questi ulteriori rimedi.

Non dimentichiamo che la Dnf è pur sempre una “informazione”, talvolta a carattere consuntivo e spesso anche a carattere previsionale, una *forwardlooking information*. L'informazione non promette comportamenti in favore di determinate categorie di soggetti o comunità o del pubblico, ma offre dati. Certo potrebbe essere decettiva e incidere sui processi decisionali dei vari *stakeholder* nei cui confronti l'informazione è resa. Ma il rimedio risarcitorio non è affatto di agevole ricostruzione in termini di nesso di causalità con l'eventuale danno lamentato.

Di recente il giovane studioso cui accennavo (16), sulla scia della tesi di Carlo Angelici tesa a valorizzare una figura di “buon imprenditore” sulla cui immagine si costruiscono le attese e le aspettative di terzi (investitori o creditori), ha avanzato l'opinione che si possa ricostruire in capo all'impresa socialmente responsabile un dovere di protezione degli *stakeholder* qualificati, con un passaggio dal più difficoltoso rimedio aquiliano al più agevole rimedio della responsabilità contrattuale.

Il tema è aperto. Ma merita approfondimento a fronte di una normativa ancora troppo volontaristica nei suoi aspetti di contenuto e troppo elastica in termini di effettiva comparabilità.

Abstract

Legislative decree n. 254/2016 implemented in Italy the 2014/95/EU directive on public disclosure of “non-financial statements” of large companies and large groups, already known in practice as “social report”. The obligation of non-financial statements shift the themes of Corporate Social Responsibility from the area of voluntariness to the area of juridically relevant dutifulness. However, there remain ample room for discretion for directors in drafting these statements and difficult to compare them. The obligation, however, does not require to pursue social policies, but rather to state them where they are followed, according to the comply or explain mechanism. The obligation extends

fundamentally to large qualified companies “public interest entities” with financial characterization and in the interest of the investor market. This raises the question of the problematic compensation protection of stakeholders who can use this information.

Note:

(*) Il saggio è destinato al ricordo di Michele Sandulli, studioso impareggiabile e amico carissimo troppo prematuramente scomparso.

(1) Vedilo in Riv. dir. civ., 1958, I, 618 ss.

(2) Cfr. ancora di recente G. Santoro-Passarelli, Crisi economica globale e valori fondanti del Diritto del lavoro, in Dir. lav. merc., 2012, 3, 425 ss.

(3) Profili dell'impresa, in Riv. dir. comm., 1943, I, 135 ss. Più specificamente Asquini ricorda che “solamente, l'applicazione del principio del rischio e del profitto non resta più rimessa al solo gioco meccanico delle leggi economiche, in funzione delle condizioni di concorrenza e di monopolio in cui operi l'impresa, ma viene moderata politicamente dallo Stato, in relazione ai fini superiori di interesse nazionale” (sottolineatura mia). Sul piano giuridico, poi, mentre l'impresa (come imprenditore, o attività imprenditrice, o patrimonio aziendale o azienda) “è considerata dal punto di vista individualistico dell'imprenditore, secondo il profilo corporativo l'impresa viene considerata come quella speciale organizzazione di persone che è formata dall'imprenditore e dai prestatori d'opera, suoi collaboratori”, “un nucleo sociale organizzato, in funzione di un fine economico comune, in cui si fondano i fini individuali dell'imprenditore e dei singoli collaboratori: il raggiungimento del migliore risultato economico nella produzione”. “Solo sotto questo profilo si spiega infine l'orientamento della legislazione corporativa verso la considerazione dei prestatori di lavoro nell'impresa come “associati” dell'imprenditore per un fine comune, donde la tendenza a favorire la partecipazione dei prestatori di lavoro ai benefici dell’“impresa” e a creare adeguati organi corporativi, anche nell'interno dell'impresa, che permettano ai prestatori di lavoro di partecipare all'esame degli interessi comuni dell'impresa”. Insomma l'impresa sotto questo profilo è “istituzione” (Santi Romano, Gierke, Hauriou: “Istituzione è ogni organizzazione di persone — volontaria o coatta — fondata su un rapporto di gerarchia e di cooperazione tra i suoi membri in funzione di uno scopo comune”).

(4) Per una più ampia trattazione di questi profili mi sia consentito rinviare al mio saggio: S. Fortunato, Crisi, economia di mercato e modelli alternativi: provocazioni per il giurista, in Orizzonti del Diritto commerciale, I, novembre 2013.

(5) Cfr. art. 19 modificato IV direttiva e il recepimento in Italia con il d.lgs. n. 32/2007, che richiedeva la pubblicazione, nella relazione sulla gestione, di talune informazioni non finanziarie (in particolare, le informazioni in merito ai principali rischi ed incertezze ai quali la società è esposta, agli indicatori di risultato, se del caso, anche non finanziari, pertinenti all'attività specifica della società, e alle informazioni attinenti all'ambiente e al personale). Vorrei precisare che quando si parla di “informazioni non finanziarie” sarebbe più corretto intendere “informazioni non contabili”. Condivido l'osservazione di chi rileva che

l'espressione utilizzata dal nostro legislatore discende da una cattiva traduzione dell'originale inglese in quanto contrapposta alla informazione ricavabile dal documento contabile "financial statement". Ma preferisco mantenere l'espressione "informazione non finanziaria" che viene ormai utilizzata in sede legislativa e anche nei documenti ufficiali della Consob.

(6) Cfr. le modifiche inserite nella direttiva sui bilanci: art. 19-bis (Dichiarazione di carattere non finanziario); art. 20, lett. g) (come integrazione alla Relazione sul governo societario), nonché par. 3, 4 e 5; art. 29-bis (Dichiarazione consolidata di carattere non finanziario); modifica all'art. 33 (Doveri e responsabilità nell'elaborazione e nella pubblicazione del bilancio e della relazione sulla gestione); art. 34, par. 3 (Revisione dei conti); modifica art. 48 (Riesame). Deve altresì tenersi conto della Comunicazione della Commissione europea sugli "Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (Metodologia per la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario) in GUCE 5.07.2017 (2017/C 215/01) ai sensi dell'art. 2 della direttiva. Le imprese interessate inizieranno ad applicare la direttiva a partire dal 2018 per le informazioni relative all'esercizio finanziario 2017.

(7) In precedenza l'UE si era mossa con comunicazioni e risoluzioni varie. Cfr. le Comunicazioni della Commissione: "L'Atto per il mercato unico. Dodici leve per stimolare la crescita e rafforzare la fiducia — Insieme per una nuova crescita" del 13 aprile 2011; e "Strategia rinnovata dell'UE per il periodo 2011-2014 in materia di responsabilità sociale delle imprese" del 25 ottobre 2011; le Risoluzioni del Parlamento Europeo: "Responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale trasparente e responsabile e crescita sostenibile" e "Responsabilità sociale delle imprese: promuovere gli interessi della società e un cammino verso una ripresa sostenibile e inclusiva" del 6 febbraio 2013.

(8) Cfr. Embid Irujo, Responsabilità sociale d'impresa e disciplina dei gruppi di società, Relazione tenuta al Convegno su "La responsabilità sociale d'impresa tra diritto internazionale e diritto societario" organizzato in Bari il 20 aprile 2018.

(9) Denozza-Stabilini, Principals vs Principals: The Twilight of the Agency Theory, in Italian L.J., 2017, 3, 511 ss.

(10) Cfr. il Report di State Street "Pensions with Purpose: Meeting the Retirement Challenge" (che raccoglie i risultati di 400 interviste realizzate a fine 2015 con dirigenti di fondi pensione in 20 Paesi, tra cui l'Italia), secondo cui l'83% degli intervistati prevede che nei prossimi tre anni l'interesse da parte degli operatori previdenziali verso l'integrazione dei criteri ambientali, sociali e di governance crescerà in modo marcato. Parimenti uno studio condotto da Forum per la Finanza Sostenibile e Doxametrics nel 2013 mostra come esista una crescente domanda di sostenibilità anche da parte dei risparmiatori: su un campione di 1.000 investitori di età compresa tra i 30 e 50 anni (43% dei quali in possesso di una laurea), il 47% si dice infatti disposto a modificare le proprie scelte di investimento a favore di aziende che si differenzino positivamente in termini di sostenibilità.

(11) «Il recepimento della direttiva dovrebbe trasmettere alle imprese il principio che la sostenibilità è ormai un elemento strategico di sviluppo dell'impresa e produce benefici

economici, oltre che ambientali e sociali. Quando la rendicontazione non finanziaria viene interpretata come un'occasione di rilancio strategico delle attività di impresa, piuttosto che come un semplice adempimento, e gli ambiti da essa toccati vengono integrati nella visione aziendale e nelle strategie di sviluppo, essa consente l'adozione di soluzioni innovative, alimenta il settore della ricerca e sviluppo, migliora l'efficienza delle risorse con i relativi risparmi, migliora la reputazione dell'impresa e i rapporti con gli stakeholder, migliora la capacità di adattamento alle conseguenze della crisi climatica e ambientale, consente di conquistare nuove nicchie di mercato e di orientare le proprie strategie di investimento su asset che offrono maggiori garanzie nel mediolungo termine». Il concetto di “sostenibilità dell'impresa” si articola in numerose dimensioni, di cui la rendicontazione non finanziaria è uno dei tasselli. Si aggiunge il “buon governo”, donde la previsione della direttiva sulle diversità di governance, e il programma di Green Public Procurement (GPP) che dal 2 febbraio 2016 obbliga tutte le P.A. ad integrare Criteri Ambientali Minimi (c.d. CAM) quando procedono ad acquisti pubblici (e vedi il Codice degli appalti - d.lgs. n. 50/2016 e il D.M. 11 aprile 2008).

(12) Papi, Crisi del sistema “volontaristico” e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa, di prossima pubblicazione in Riv. dir. comm.

(13) Cfr. Documento di consultazione Consob 21 luglio 2017, 6 nota 4.

(14) Si tratta dell'International Standards on Assurance Engagements 3000: Assurance Engagements other than Audits or Reviews of Historical Financial Information (c.d. ISAE 3000), emanato dall'International Auditing and Assurance Standard Board (IAASB) dell'International Federation of Accountants (IFAC).

(15) Nel caso in cui la dichiarazione di carattere non finanziario sia contenuta nella relazione sulla gestione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), del decreto sulle Dnf, il giudizio di cui all'articolo 14, comma 2, lettera e), d.lgs. n. 39/2010 non comprende detta dichiarazione, che rimane oggetto dell'obbligo di attestazione di cui nel testo.

(16) Cfr. sempre Papi, (nt. 12).