

## LINEE EVOLUTIVE IN TEMA DI SOGGETTI PER UNA SOCIETÀ SOSTENIBILE

| 334 **Di Giuseppina Capaldo**

**SOMMARIO:** 1. *Gli enti privati in una società sostenibile.* 2. *Economia sociale di mercato e Unione Europea.* 3. *Sviluppo sostenibile, investimenti e Regolamento UE 852/2020.* 4. *Principio di Sussidiarietà e Terzo settore.* 5. *Impresa sociale e stakeholders.* 6. *Quarto settore e Società benefit. Il beneficio comune per la creazione di valore condiviso.* 7. *PMI innovative e Start-up innovative e a vocazione sociale. Fondo di sostegno al venture capital e finalizzato a sostenere investimenti nel capitale delle start-up innovative e delle piccole e medie imprese innovative.* 8. *Linee per un diritto degli enti sostenibili. Il dilemma della lucratività.* 9. *Gestione trasparente, sostenibile e responsabile e coinvolgimento di lavoratori e portatori di interessi.* 10. *Investimenti sostenibili. Titoli di solidarietà, green e social bond.* 11. *Conclusioni.*

**ABSTRACT.** *Questo saggio muove dall'esame degli enti privati per verificarne la compatibilità con la realizzazione di una società sostenibile e inclusiva che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani; verifica inoltre se, nell'ambito del cd. diritto della sostenibilità, sia possibile ricostruire uno statuto di "ente sostenibile". Allo stato non esistono figure tipiche di enti sostenibili, mentre sul piano del trattamento e dei rimedi emergono molteplici profili rilevanti quando questi soggetti si trovino ad operare nell'ambito della realizzazione di interessi sostenibili: se sul piano dello scopo non appare discriminante il carattere della lucratività, sul piano del funzionamento sono dettate specifiche regole di governance, così come regole relative al coinvolgimento degli stakeholders, a forme di welfare nei confronti dei lavoratori, a criteri di accesso alla finanza sostenibile.*

*This article addresses the issue of private bodies to verify their compatibility with a sustainable and inclusive society that protects the environment and is respectful of human rights; moreover if, in the Sustainable law, it is possible to identify a discipline of "sustainable body". At present, there are no typical institutes of sustainable entities, but in terms of rules and remedies there are a lot of relevant profiles in the context of the realization of sustainable interests: the character of profitability is not decisive, specific governance rules are dictated, as well as rules relating to the involvement of stakeholders, to welfare for workers, to access criteria to sustainable finance.*



## 1. Gli enti privati in una società sostenibile.

Queste pagine si pongono un duplice obiettivo: in primo luogo, esaminare gli strumenti di cui i privati dispongono nell'ambito delle formazioni sociali riconosciute dalla Costituzione per realizzare una società sostenibile e inclusiva, che cooperi per la tutela dell'ambiente e sia rispettosa dei diritti umani<sup>1</sup>; inoltre, benché la ricerca sia in fase iniziale, verificare se, nell'ambito del cd. diritto della sostenibilità, sia possibile individuare alcune caratteristiche peculiari degli enti e delle organizzazioni al fine di abbozzare uno statuto di ente sostenibile.

Gli enti senza scopo di lucro sono sempre stati ritenuti ricchi di opportunità per i privati desiderosi di realizzare finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale<sup>2</sup>, ma in realtà, se ci si limitasse a esaminare soltanto queste figure, l'esito risulterebbe incompleto per due ordini di ragioni, l'una esterna alla categoria, l'altra interna alla medesima.

In primo luogo, infatti, un mutamento sociale, stabile e duraturo non può prescindere dal dato economico; qualsiasi cambiamento di sistema non può che fluire attraverso la progressiva evoluzione delle forme che, strutturalmente, realizzano l'economia di mercato (e quindi, per quanto attiene alla peculiare prospettiva qui oggetto di analisi, anche attraverso le figure degli enti con scopo di lucro). L'evoluzione della società che oggi si va imponendo, come esito di un processo imprescindibile<sup>3</sup> è in realtà in atto da ben prima della crisi finanziaria del 2008<sup>4</sup> ed è l'effetto di un cambiamento non solo economico<sup>5</sup>, bensì culturale e del pensiero<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Secondo P. MARCHETTI, *Editoriale*, in *Riv. Società*, 2020, p. 349 ss. "la sostenibilità non è utopia, alibi, corpo estraneo, ma concretissima esigenza che ridisegna responsabilità e obiettivi".

<sup>2</sup> Solo che si pensi alle finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, estremamente dettagliate all'art. 5 della d.lgs. 117/2017 e all'art. 2 del d.lgs. 112/2017 su cui *infra*.

<sup>3</sup> "A sea change in the way investors evaluate companies is under way. Its exact timing can't be predicted, but it is inevitable", così R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, in *Harv. Bus. Rev.*, May-June 2019, p. 116. Sul punto, si v. anche M. ROBINSON, *Climate Justice. Manifesto per un futuro sostenibile*, Roma, 2020, p. 23.

<sup>4</sup> In argomento, la letteratura è sterminata: si vedano L. WALLACH, M. SFORZA, *WTO. Tutto quello che non vi hanno mai detto sul commercio globale*, Milano, 2000; S. GEORGE, *Fermiamo il WTO*, Milano, 2002; R. VIJ, *Globalization and Welfare. A critical reader*, New York, 2007; L.S. ROSSI (a cura di), *Commercio internazionale sostenibile?*, Bologna, 2003; P. FITOUSSI, *La democrazia e il mercato*, Milano, 2004; J. ZIEGLER, *La privatizzazione del mondo. Padroni, predatori e mercenari del mercato globale*, Milano, 2003; *Dalla parte dei deboli. Il diritto all'alimentazione*, Milano, 2004; ID., *L'impero della vergogna*, Milano, 2006. Su alcune delle conseguenze dell'assenza di una regolazione etica dell'economia globale, tra gli altri, A. GORE, *L'assalto alla ragione*, Milano, 2007; N.

Libertà, diritti sociali, diritti umani fondamentali rappresentano il banco di prova di qualsiasi opzione di sistema economico, sollecitando un'indagine che, oltre che giuridica<sup>7</sup>, affronti e risolva anche opzioni etiche e di giustizia distributiva e sociale<sup>8</sup>.

Inoltre, una ricostruzione sui soggetti del diritto sostenibile non può prescindere dal mondo delle

CHOMSKY, V. SHIVA, J. STIGLITZ, *La debolezza del più forte. Globalizzazione e diritti umani*, Milano, 2004; K. BALES, *I nuovi schiavi*, Milano, 2000; N. ROOZEN, F. VAN DER HOFF, *Max Havelaar. L'avventura del commercio equo e solidale*, Milano, 2003. V. SHIVA, *Ritorno alla terra. La fine dell'ecoimperialismo*, Roma, 2009; EAD., *Le nuove guerre della globalizzazione. Sementi, acqua e forme di vita*, Torino, 2005; J. BOVÉ, F. DUFOUR, *Il mondo non è in vendita. Agricoltori contro la globalizzazione alimentare*, Milano, 2000.

<sup>5</sup> Per un quadro delle questioni sociali ed economiche dell'epoca si richiamano, in una letteratura ricchissima, alcuni saggi tra i quali U. BECK, *I rischi della libertà. L'individuo nell'epoca della globalizzazione*, Bologna, 2000; ID., *Conditio Humana. Il rischio nell'età globale*, Roma-Bari, 2008; W. SACHS E T. SANTARIUS (a cura di), *Per un futuro equo. Conflitto sulle risorse e giustizia globale*, Milano, 2007; P. ARTUS - M.P. VIRARD, *Globalisation. Le pire est à venir*, Paris, 2008; Z. BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001; G. BOLTON, *Poor story. An insider uncovers how globalisation and good intention have failed the world's poor*, Great Britain, 2007; J. KULTALAHTI, I. KARPPI, O. KULTALAHTI, E. TODISCO (a cura di), *Globalisation. Challenges to Research and Governance*, Helsinki, 2009; M.C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, Bologna, 2007; A. SEN, *La democrazia degli altri. Perché la libertà non è un'invenzione dell'occidente*, Milano, 2004; ID., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000; P. SINGER, *One world. L'etica della globalizzazione*, Torino, 2003; J.E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2001; ID., *Bancarotta. L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2010. M. YUNUS, *Il banchiere dei poveri*, Milano, 1998; ID., *Un mondo senza povertà*, Milano, 2008; ID., *Si può fare! Come il business sociale può creare un capitalismo più umano*, Milano, 2010.

<sup>6</sup> Si va verso un cambiamento dello stesso modo di intendere la scienza giuridica, F. CAPRA, U. MATTEI, *Ecologia del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro, 2017, p. 28 e spec. p. 211 ss.; F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, Berlin, 2019, p. 112 ss.

<sup>7</sup> Si pensi solo al dibattito sulla globalizzazione e le regole, per tutti, E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà*, Bologna, 2006, p. 137 ss.; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; P. CIOCCA - I. MUSU (a cura di) *Economia per il diritto*, Torino, 2006; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Bari-Roma, 2001; M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000; S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Bari-Roma, 2003; M. TELÒ, *L'Europa potenza civile*, Roma-Bari, 2004; G. GUARINO, *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000; G. GUARINO, *Eurosistema. Analisi e prospettive*, Milano, 2006; G. STEINER, *Una certa idea di Europa*, Milano, 2006; A. ALESINA - F. GIAVAZZI, *Goodbye Europa. Cronache di un declino economico e politico*, Milano, 2006; U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta*, Bologna, 2007.

<sup>8</sup> S. ZAMAGNI, *Disuguali*, Sansepolcro, 2020, p.133 ss. L. FLORIDI, *Il verde e il blu. Idee ingenue per migliorare la politica*, Milano, 2020, p. 255 ss.; T. PIKETTY, *Capitale e ideologia*, Milano, 2020, p. 13 ss.

forme organizzate del profit perché, sul piano normativo, gran parte della disciplina dettata per la sostenibilità è destinata proprio ai diversi soggetti del panorama lucrativo, coinvolgendo quindi necessariamente queste figure nel dibattito<sup>9</sup>.

336 | Sotto altro profilo – che si potrebbe definire interno – la categoria degli enti senza scopo di lucro, come categoria unitaria, descrive una gamma variegata di soggetti, il cui carattere *no profit* non è più un tratto di per sé sufficientemente qualificante<sup>10</sup>. Agli enti del primo libro, infatti, si affiancano gli enti del Terzo settore (ETS) che da essi comunque si differenziano, benché sempre nell'ambito dello scopo non lucrativo<sup>11</sup>, lasciando emergere una notevole complessità nell'ambito degli enti del primo libro, con degli statuti decisamente differenziati che non sembra giustificarsi semplicemente in relazione agli scopi perseguiti<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Si pensi ai parametri ESG, alla Dichiarazione non finanziaria, M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Rivista delle Società*, fasc.5, 1, pag. 992 ss.; E. RIMINI, *I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2018, p. 187 ss.

<sup>10</sup> Intorno alla rilevanza del discorso sulle categorie nel diritto civile contemporaneo si veda N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, p. 42.

<sup>11</sup> N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello stato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 637 ss. “Io credo si debba, una buona volta, rompere la logica delle dicotomie radicali (alla quale, a ben vedere, si riconnette la stessa terminologia che continua a far riferimento ad un «terzo settore»): il mercato come salvezza o come distruzione, lo Stato come protettore o come nemico, la società civile come modello utopico o come luogo delle insanabili contraddizioni. Dobbiamo capire che, se davvero la solidarietà è riflesso dell'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, solo attraverso la gratuità si può scoprire, tramite il riconoscimento dell'altro, l'autentica dimensione dell'«essere parte». Solo se i tre poli del pubblico, del privato e del civile tenderanno ad amalgamarsi, noi potremo cogliere una prospettiva di salvezza per la società del terzo millennio. In un mondo in cui appare tanto difficile recuperare il filo di Arianna del proprio essere per gli altri, in cui appaiono stravolti valori fondamentali della convivenza e la carriera diventa arrivismo, il potere arroganza, l'affare speculazione, la denuncia civile scandalismo, dobbiamo guardare ad esperienze di rapporto che siano capaci, nel nome della fraternità, di porsi quale segno storico di una contraddizione che ci provoca a mettere in crisi noi stessi, le nostre abitudini consolidate, le nostre compiacenti sicurezze. Certo, dobbiamo farlo nel segno del diritto; tuttavia non, per riprendere una formula di Santi Romano, di un diritto che si risolva nelle forme condizionanti dei consueti «catechismi normativi», ma di un diritto, per usare invece le parole di Paolo Grossi nell'introduzione al suo ultimo libro, che va cercato nelle radici di una civiltà, nel profondo della sua storia, nell'identità più gelosa di una coscienza collettiva. È questa la scommessa che la mia generazione affida ai giovani giuristi del terzo millennio.”

<sup>12</sup> Sullo specifico profilo della cd. “societarizzazione” degli enti del terzo settore M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, in *Rivista delle Società*, fasc.2, pag. 393 ss., nell'indagine interessante è anche l'analisi sui poteri che il legislatore attribuisce all'organo di controllo.

A loro volta, le fondazioni bancarie che rappresentano un'istituzione strategica per il settore non profit, sono persone giuridiche private senza fine di lucro, dotate di una disciplina molto dettagliata nella l. 153/1999 - collocate fuori tanto del Codice del Terzo Settore che del primo libro del Codice civile - sono enti che hanno per vocazione il perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico in rapporto prevalente con il territorio, “assicurando, singolarmente e nel loro insieme, l'equilibrata destinazione delle risorse e dando preferenza ai settori a maggiore rilevanza sociale” (art. 2 co.2)<sup>13</sup>. Tra gli Enti del Terzo settore sono inoltre inserite di diritto le imprese sociali che, peraltro, non sono un modello organizzativo autonomo, potendo essere costituite nelle forme di tutti gli enti privati inclusi quelli del V libro, bensì un'attività svolta secondo determinati criteri dettati dal d.lgs.112/2017.

## 2. Economia sociale di mercato e Unione Europea

Il disegno di un sistema di principi e canoni comuni che consenta di delineare univocamente lo sviluppo sostenibile non è certamente soltanto di diritto positivo, né come tale può essere trattata. Per il civilista, peraltro, il discorso si arricchisce di molteplici e variegate sfumature, diviene per un verso più semplice per altro più articolato. Già nei primissimi anni '50 Filippo Vassalli affermava che «Il diritto civile non è mai stato mancipio dello Stato, com'è avvenuto nella fase più recente. Non lo è stato per l'intrinseca sua natura, né pel suo processo di formazione»<sup>(14)</sup>. Egli già descriveva il processo del superamento dello Stato nazionale e della sovranità statale. Il diritto civile, nel solco della sua natura,

<sup>13</sup> F. FIMMANÒ, M. COPPOLA, *Sulla natura giuspubblicistica delle fondazioni bancarie*, in *Riv. del Notariato*, 2017, pag. 649 ss.

<sup>14</sup> Così già F. VASSALLI, *Estrastatualità del diritto civile*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, Milano, 1951, II, p. 481 ss.; ora in *Studi giuridici*, III.2, Milano, 190, p. 753 ss., apprezzando la «tendenza a costruire un “diritto umano”, cioè un diritto di cui gli uomini sono soggetti indipendentemente dalla loro appartenenza a date collettività politiche»; così G. BENEDETTI, *La categoria generale del contratto*, in *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi*, Napoli, 1997, pp. 26, spec. 104 ss., nell'affermare il *valore euristico* della categoria generale del contratto in funzione di *politica del diritto e epistemologica*, sottolinea proprio l'importanza della disciplina uniforme. Infatti «la disciplina transnazionale della legge uniforme può indurre un'aporia: suppone *più* ordinamenti, ma è ad essi *comune*. Perciò la dottrina deve fornirsi di strumenti idonei a neutralizzarla. Lo studioso non può pretendere l'unità nel reale giuridico, puramente illusoria, ma recuperarla proprio in dimensione euristica».



doveva – e deve - invece realizzare “esigenze di giustizia nei rapporti che si svolgono liberamente tra gli uomini” (che non necessitano dell’intervento del pubblico potere, anzi aspirerebbero ad esserne indipendenti). In questi rapporti si pone “un nesso organico con la vita economica ed etica dello Stato”<sup>15</sup>.

Naturalmente, qualsiasi riflessione su una società sostenibile deve, in primo luogo, muovere dalla opzione di fondo di politica economica accolta dal nostro ordinamento, per poi analizzarne le implicazioni a livello privatistico; ora, per cercare di ricostruire queste figure che si muovono in un quadro di pluralità di fonti e di ordinamenti, per quanto attiene all’analisi del sistema economico, il riferimento non può che essere l’Unione Europea<sup>16</sup>. “Il giurista ha bisogno di dati positivi e in una stagione dell’esperienza giuridica ‘in cui per molti versi si va perdendo la dimensione sistematica del sapere la prospettiva europea assume un ruolo innovativo perché aiuta a saldare le cose nuove con quel quadro sistematico che è il dato qualificante di qualsiasi ordinamento”<sup>17</sup>.

Certamente, se all’inizio degli anni duemila la nostra Costituzione si poneva su un piano decisamente meno liberista rispetto alle disposizioni dell’Unione Europea, così come si poteva ricostruire dalle norme dei Trattati e dall’articolo 16 della carta di Nizza<sup>18</sup>, oggi il Trattato sull’Unione Euro-

pea nella sua versione consolidata ci consente di ritenere che l’opzione di sistema adottata sia piuttosto quella di una economia sociale di mercato, benché, com’è chiaro, le declaratorie di principio vadano sempre declinate e verificate nei contenuti<sup>19</sup>.

Nel Preambolo gli Stati ribadiscono l’intenzione di “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”.

La norma cardine è costituita dall’art. 3 TUE, nel quale il legislatore comunitario, dopo aver dichiarato che si prefigge la promozione della pace, dei suoi valori e del benessere dei suoi popoli e che

della persona e quindi, almeno sul piano dei principi “meno liberista”, rispetto all’ordinamento comunitario. Per tutti, si vedano *Contratto e Costituzione in Europa* a cura di G. VETTORI, Padova, 2005; G. VETTORI (a cura di), *La Carta europea dei diritti*, Padova, 2002; G. VETTORI, *Autonomia privata e contratto giusto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, p. 21ss.; ID., *Buona fede e diritto europeo dei contratti*, in *Europa e dir. priv.*, 2002, p. 915 ss.; ID., *Carta Europea e situazioni dei privati*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 1 ss.; G. ALPA, *La riforma dei codici e il progetto di un codice civile europeo*, in G. ALPA - E. N. BUCCICO (a cura di), *Le riforme dei codici in Europa e il progetto di un codice civile europeo*, a cura di, Milano, 2002, p. 3 ss.; L. ANTONIOLLI DEFLORIAN, *L’integrazione del diritto inglese con il diritto comunitario: l’esempio della Direttiva sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori ed il principio di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p.452 ss.; C. CASTRONOVO, *Principi di diritto europeo dei contratti*, Milano, 2001, p. XIII ss.; V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2002; G. ALPA - G. IUDICA, *L’economia di mercato tra Costituzione italiana e Costituzione europea*, Napoli, 2007.

<sup>19</sup> La disciplina del consumatore è paradigmatica di questa parabola evolutiva. All’origine non si poneva certamente, a livello comunitario, l’attuazione di un principio di solidarietà attraverso la tutela della persona-consumatore come soggetto debole, bensì si trattava dello strumento tecnico per costruire un certo tipo di mercato, imponendo alle imprese specifici comportamenti, precise regole nei confronti di coloro che costituiscono, in via aggregata, la domanda con la quale esse si devono confrontare sul mercato. In sostanza, con una serie di regole minime a difesa del consumatore fissate dalle direttive comunitarie, le imprese non possono beneficiarsi ulteriormente di una loro eventuale preesistente posizione di vantaggio competitivo sul mercato, riuscendo anche a imporre al consumatore clausole contrattuali meno vantaggiose per lui, rispetto a quelle che potrebbero imporre le altre imprese. L’Unione Europea, nel perseguire l’obiettivo di un mercato concorrenziale, ha disciplinato i canoni fondamentali di corretta informazione e di negoziazione trasparente e corretta con il consumatore, in modo che le imprese nella contrattazione con i privati si muovessero su un piano di parità. L’origine del sistema di disposizione in favore del consumatore non trae perciò la sua origine da una vocazione comunitaria alla protezione dei soggetti deboli, anche se, di fatto, nell’evoluzione del sistema del diritto privato europeo ha avuto anche questa ricaduta. Pian piano, l’ordinamento si è aperto alla tutela del consumatore in quanto tale e, a sua volta, con la carta di Nizza si è sancito, tra i principi di solidarietà, che “nelle politiche dell’Unione è garantito un livello elevato di protezione dei consumatori” (art. 38). Su questi temi, si v. anche L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo*, Napoli, 2010.

<sup>15</sup> Così sempre F. VASSALLI, *op. ult. cit.*, p.758. Così anche ID., *Esame di coscienza di un giurista europeo*, *ivi*, p.768 ss. In una prospettiva attenta alla cultura contemporanea, G. BENEDETTI, *La contemporaneità del civilista*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano 2004, p. 1239 ss. spec p. 1291.

<sup>16</sup> Così G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, Milano, 2017, p. 38;

<sup>17</sup> Così N. LIPARI, *Trattato di Diritto Privato Europeo*, Padova, 2003, p. 2. Per un’analisi attuale sull’Europa, si veda, tra gli altri, S. CASSESE, *Il buon governo. L’età dei doveri*, Milano, 2020, p. 69 ss.; G. PIGA, *L’interregno. Una terza via per l’Italia e l’Europa*, Milano, 2020, p. 121 ss.

<sup>18</sup> L’art. 16 della Carta di Nizza è la mera affermazione di un principio, secondo il quale “è riconosciuta la libertà di impresa conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali”. Tale disposizione svolge, comunque, una funzione fondante dell’autonomia privata, intesa secondo la tradizione civilistica continentale, anche nelle fonti comunitarie. A questa regola si affianca l’art. 17 che ha ad oggetto la tutela della proprietà privata. Sul piano dei principi fondanti la nostra Costituzione, a fronte dell’art 16 e 17 della carta di Nizza, presenta gli artt. 41 e 42. L’art. 42 tutela il diritto di proprietà, l’art. 41 enuncia il principio per il quale l’iniziativa economica privata è libera, non può svolgersi in contrasto con sicurezza, libertà e dignità umana, e che l’esercizio dell’iniziativa economica privata non deve essere in contrasto con l’utilità sociale. Quindi, non è sancito un dovere di perseguire l’utilità sociale in capo ai privati, ma, piuttosto, il contrasto con l’utilità sociale fissa il limite dell’iniziativa economica privata. Diversamente dal sistema UE, la nostra Costituzione appariva, sin da allora, attenta oltre che a garantire l’espressione delle libertà economiche del singolo, anche le istanze sociali collettive e le esigenze di tutela



offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui è assicurata la libera circolazione delle persone, al terzo comma si concentra sulle caratteristiche del mercato interno.

338 | *“L’Unione instaura un mercato interno. Si adoperava 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 e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo”.*

Allo stato quindi il mercato interno è “fortemente” in competizione, ma su un sistema di economia sociale di mercato, crescita equilibrata e stabilità di prezzi. E oltre ad aspirare alla piena occupazione, alla tutela ambientale e al progresso sociale, l’UE ribadisce la tutela di molteplici diritti, prerogative, libertà<sup>20</sup>.

In questo senso, mentre nella fase iniziale la normazione comunitaria si è rivolta alla creazione di un diritto dei mercanti, attualmente è indiscutibile che l’Unione europea si impegna a tutelare i diritti della persona ed è attenta alla solidarietà, alle libertà e ai diritti fondamentali di tutti i cittadini dell’Unione Europea<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> F. EKARDT, *Sustainability, Transformation, Governance, Ethics, Law*, cit., p. 113 ss., delinea la libertà e i diritti fondamentali nell’ambito dell’Unione Europea e anche a livello internazionale in una ricostruzione della sostenibilità come obiettivo normative. L’idea è che esistano delle precondizioni elementari di questa libertà, sotto forma di cibo, acqua, sicurezza, stabilità climatica, istruzione, assenza di guerre etc.

<sup>21</sup> G. VETTORI, *Contratto e Rimedi*, cit., p. 38 intorno alla funzione del Trattato di Lisbona nel passaggio da un’Europa dei mercanti a un’Europa dei diritti su cui già S. RODOTÀ, *Il Codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21. Il dibattito sul significato europeo della formula “economia sociale di mercato” e sul suo rapporto con l’antecedente ordoliberal tedesco della *Sozialen Marktwirtschaft* è estremamente ricco e variegato: ex multis, si vedano i contributi di C. JOERGES-F. RODL, “*Social Market Economy*” as *Europe’s Social Model?*, Eui WP, 2004, 8, p. 1 (in <http://cadmus.eui.eu>); P. DE PASQUALE, *Libera concorrenza e economia sociale nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2009, p. 81; M. LIBERTINI, *A “Highly Competitive Social Market Economy” as a Founding Element of the European Economic Constitution*, in *Concor. merc.*, 2011, p. 491; ID., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale*

Anche al co. 5 si ribadisce il principio per cui *“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”.*

### 3. Sviluppo sostenibile, investimenti e Regolamento UE 852/2020

Chiarita l’opzione macroeconomica fatta propria dai Trattati dell’Unione Europea, l’indagine volge preliminarmente a definire la sostenibilità e ad individuare il contesto normativo. Gli elementi di base del ragionamento possono essere tratti dal Regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all’istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili. Questo Regolamento stabilisce i criteri per determinare se un’attività economica possa considerarsi ecosostenibile al fine di individuare il grado di ecosostenibilità di un investimento e rappresenta un passo fondamentale verso l’obiettivo di un’unione a impatto climatico zero.

Al primo considerando il testo richiama appunto l’art 3, co. 3 TUE, confermando il carattere primario e l’essenzialità di uno sviluppo sostenibile, che sia basato sulla equilibrata crescita e sulla tutela ambientale, per lo sviluppo del mercato interno.

Nel secondo considerando del Regolamento viene esplicitamente citata la comunicazione della Commissione Europea del 22 novembre 2016<sup>22</sup> che fece propri gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile di cui all’Agenda 2030, adottata il 25 settembre dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite, riguardanti le tre dimensioni della sostenibilità e cioè la *governance* economica, sociale ed ambientale. Nel Regolamento si ricorda l’Accordo di Parigi sui

*dell’impresa*, in *Oriz. dir. comm.*, 2013, p. 1, nonché, in termini critici, A. SOMMA, *Economia sociale di mercato e scontro tra capitalismo*, in *DPCE on-line*, 4-2015 (<http://www.dpce.it/>) e ID. *Alle radici del diritto privato europeo. Giustizia sociale, solidarietà e conflitto nell’ordine proprietario*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 39.

<sup>22</sup> Si tratta della comunicazione “*Il futuro sostenibile dell’Europa: prossime tappe*” del 22 novembre 2016 (COM/2016/0739 final, disponibile in [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)). Il secondo considerando richiama anche le conclusioni del 20 giugno 2017 del Consiglio europeo e una comunicazione della Commissione sul “*Green Deal Europeo*” dell’11 dicembre 2019 (COM/2019/640 final, disponibile in [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu)).



cambiamenti climatici, approvato dall'Unione in data 5 ottobre 2016 laddove ci si impegna a rendere "i flussi finanziari coerenti con un percorso che conduca a uno sviluppo a basse emissioni di gas a effetto serra e resiliente ai cambiamenti climatici"<sup>23</sup> (considerando 3).

Sostenibilità e transizione ad una economia climaticamente neutra, che sia più efficiente in termini di risorse e circolare rappresentano l'opzione strategica per garantire la competitività economica dell'Unione Europea nel lungo termine.

L'UE ha emanato di recente anche un altro Regolamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità sempre nel settore dei servizi finanziari.

Tra le normative interne in materia di sostenibilità, si segnalano in particolare l'attuazione di alcune direttive. Nel d.lgs. 254/2016, attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla direttiva 2013/34/UE 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, la norma che sollecita maggiore attenzione è l'art. 3 che stabilisce il contenuto della dichiarazione individuale di carattere non finanziario<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> In argomento, si veda S. LATOUCHE, *La scommessa della decrescita*, Milano, 2007, p.73; P. GRECO, A.POLLIO SALIMBENI, *Lo sviluppo insostenibile. Dal vertice di Rio a quello di Johannesburg*, Milano, 2003, p. 31 ss.; N. KLEIN, *Shock Economy. L'ascesa del capitalismo dei disastri*, Milano, 2007.

<sup>24</sup> La norma più interessante è all'art. 3 del d.lgs. 254/2016, che detta il contenuto della dichiarazione individuale di carattere non finanziario per gli Enti di Interesse pubblico (sui medesimi criteri sono redatte le dichiarazioni volontarie di cui all'art. 7 del medesimo decreto) "1. La dichiarazione individuale di carattere non finanziario, 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, descrivendo almeno: 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 dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, 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; 2. In merito agli ambiti di cui al comma 1, la dichiarazione di carattere non finanziario contiene almeno informazioni riguardanti: 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 emis-

Altre discipline rilevanti in materia sono il d.lgs. 147/2018, attuazione della direttiva (UE) 2016/2341 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2016, relativa alle attività e alla vigilanza degli enti pensionistici aziendali o professionali<sup>25</sup>; e il d.lgs. 49/2019 Attuazione della cd. *Shareholders Rights II*, direttiva 2017/828 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 maggio 2017, che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti.

È chiaro che diventa indispensabile predisporre gli strumenti a livello di politiche dell'Unione al fine di risolvere il problema che tutti gli economisti pongono e cioè il modo di attrarre la finanza verso gli investimenti sostenibili<sup>26</sup>, "Nella comunicazione dell'8 marzo 2018, la Commissione ha pubblicato il piano di azione per finanziare la crescita sostenibile, lanciando un'ambiziosa strategia globale sulla finanza sostenibile. Uno degli obiettivi fissati nel piano di azione è il riorientamento dei flussi di capitale verso investimenti sostenibili finalizzato a raggiungimento di una crescita sostenibile e inclusiva" (considerando 6)<sup>27</sup>.

sioni 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) 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) lotta contro la corruzione sia attiva sia passiva, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati." Sul tema ampiamente in M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, cit., p. 992 ss.; S. FORTUNATO, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. Comm.*, p. 415 ss.

<sup>25</sup> Si veda Regolamento IVASS n. 38/2018 recante disposizioni in materia di governo societario del 3 luglio 2018 (disponibile in [www.ivass.it](http://www.ivass.it)).

<sup>26</sup> R. HENDERSON, *Nel mondo che brucia*, cit., p. 117.

<sup>27</sup> R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, cit., p. 106 ss. Indicano sette criteri valutare la sostenibilità di un investimento, lo screening cd. negativo, che eliminando società in settori o paesi ritenuti discutibili; lo Screening basato sulle norme (che per es. elimina aziende che violano alcune serie di norme); Screening positivo (come la selezione di società con performance ESG particolarmente elevate; la valutazione del tipo di investimenti incentrati sulla sostenibilità (come in un fondo incentrato sull'accesso all'acqua pulita o all'energia rinnovabile); Integrazione ESG (inclusi i fattori ESG nell'analisi fondamentale); Proprietà attiva (impegnarsi a fondo con le società in portafoglio); Impact investing (ricerca di società che abbiano un impatto positivo su una questione ESG pur ottenendo un ritorno di mercato).



Gli enti che possono realizzare queste finalità si inseriscono nel solco delle nuove istanze delle teorie economiche che vedono nel capitalismo cd. *triple bottom line*, *Planet, People and Profit*<sup>28</sup>, nel bilanciamento di questi interessi<sup>29</sup> - anche attraverso la *governance* - il modo per rinnovare dall'interno il sistema economico e il nostro modo di vivere.

#### 4. Principio di sussidiarietà orizzontale e Terzo settore.

Nel nostro ordinamento, il legislatore, in anni recenti, dopo aver emanato numerosi provvedimenti non sempre coordinati tra loro<sup>30</sup>, con la legge delega

<sup>28</sup> Si tratta degli studi iniziati da John Elkington, a prendere le mosse dal saggio J. ELKINGTON, *Towards the Sustainable Corporation Win-Win-Win Business Strategies for Sustainable Development*, in *California Management Review*, 1994, 1, p. 90; J. ELKINGTON - P. HARTIGAN, *The Power of Unreasonable People*, Brighton (Mass.), 2008; J. ELKINGTON, *The Zeronauts: Breaking the Sustainability Barrier*, London, 2012; ID., *The Breakthrough Challenge: 10 Ways to Connect Today's Profits With Tomorrow's Bottom Line*, Jossey-Bass, 2014; J. STIGLITZ, *Popolo, potere e profitti. Un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, Torino, 2020, p.5 ss.; S. ZAMAGNI, *Disuguali*, cit., p. 9 ss.

<sup>29</sup> F. EKARDT, *Sustainability, Trasformation, Governance, Ethics, Law*, cit., p. 113 ss. "Ethical and legal decisions can only be understood as a balancing situation (between various freedoms, elementary preconditions of freedom, further freedom promoting conditions and everything that can be derived from all of the above). Any sustainability decision is thus marked by normative and factual uncertainties (which is usually overlooked). Concrete problems such as "strong versus weak sustainability" or the relevance of a specific argument can only be meaningfully resolved within this theoretical framework. The ethical and legal theory of sustainability is also developed as a transformed theory of democracy and of balance of powers". Ne consegue che la regola del bilanciamento rilevi come una tra le più importanti per il contesto della sostenibilità.

<sup>30</sup> Al momento dell'emanazione della legge delega tra le principali normative erano in vigore tra le altre, per quanto concerne il mondo dell'associazionismo e fini di utilità sociale: i) Legge quadro sul volontariato 1.266/1991, connotata dal fatto che secondo l'art. 3 le organizzazioni potevano costituirsi in qualsiasi forma giuridica purché non incompatibile con lo scopo solidaristico; e secondo l'art. 2 co. 3 il volontario non era legato da un rapporto di lavoro; ii) la l. 381/1991, tipo a e tipo b sulle cooperative sociali; iii) l. 281/1998 ora 136 ss. codice consumo (associazioni di consumatori e utenti); iv) l. 328/2000 l. quadro per la realizzazione di un sistema integrato dei servizi sociali; v) l. 383/2000 disciplina delle associazioni di promozione sociale, che all'art.1 riconosce il valore dell'associazionismo; vi) le società di mutuo soccorso; vii) le Cooperative a mutualità prevalente artt. 2512 ss. c.c.; viii) il sistema di agevolazioni fiscali delle Onlus d.lgs. 460/1997. Nel panorama delle Fondazioni, tra le principali normative: i) Fondazioni enti-irici d.lgs. 367/1996; ii) Fondazioni di origine bancaria; iii) Fondazioni universitarie (d.p.r. 254/2001); iv) enti ecclesiastici; enti filantropici. Per l'impresa sociale era stato già emanato il d.lgs. 24 marzo 2006, n.155 ora revisionato. In argomento, G. PONZANELLI, *Terzo settore: la legge delega di riforma*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 726.

18 giugno 2016, n. 106 per la  *riforma del Terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale* ha inteso dettare (art. 1) una disciplina sistematica "per il complesso degli enti privati costituiti per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale e che, in attuazione del principio di sussidiarietà e in coerenza con i rispettivi statuti o atti costitutivi, promuovono e realizzano attività di interesse generale mediante forme di azione volontaria e gratuita o di mutualità o di produzione e scambio di beni e servizi"<sup>31</sup>.

L'assenza di una nozione legislativa di Terzo settore induceva ad individuarlo in termini residuali come settore residuale rispetto al pubblico e al privato<sup>32</sup>.

Al fine di sostenere l'autonoma iniziativa dei cittadini che concorrono, anche in forma associata, a perseguire il bene comune, ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, in attuazione degli articoli 2, 3, 4, 9, 18 e 118, co.4, della Costituzione, il Codice del Terzo settore ha provveduto al riordino e alla revisione organica della disciplina vigente in materia di enti privati senza scopo di lucro.

L'ordinamento riconosce il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne promuove lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, ne

<sup>31</sup> Con la Riforma del Terzo settore, sono stati emanati diversi provvedimenti, in particolare il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112 *Revisione della disciplina in materia di impresa sociale* e il d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117 *Codice del Terzo settore*, con successive modificazioni e decreti attuativi. Sono esclusi dal Terzo settore tanto le formazioni e le associazioni politiche, che i sindacati e le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche). Sul nuovo codice, si v. tra gli altri, A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, 2017; M. CEOLIN, *Il c.d. codice del terzo settore (D. Lgs. 3 luglio 2017, n. 117): un'occasione mancata?*, in *Nuove leggi civ. Comm.*, 2018, p. 1; E. QUADRI, *Il terzo settore tra diritto speciale e diritto generale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 708; F. DONATI-F. SANCHINI, *Il codice del Terzo settore: commento al D. lgs. 3 luglio 2017, n. 117 e ai decreti attuativi*, Milano, 2019; D. DI SABATO - O. NOCERINO, *Il terzo settore: profili critici della riforma*, Napoli, 2019.

<sup>32</sup> N. LIPARI, *Il ruolo del terzo settore nella crisi dello stato*, cit., p. 637 revoca in dubbio l'utilità della definizione di Terzo settore come ambito che si ricava appunto da ciò è non-Stato e non-mercato. In generale, sul c.d. terzo settore, si v. C. GRANELLI, *Impresa e Terzo Settore*, in *Jus Civile*, 2018, p. 715 ss.; L.M. SALAMON, H.K. ANHEIER, *Defining the nonprofit sector. A cross-national analysis*, Manchester, New York, 1997, 1 ss.





favorisce l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali. L'evoluzione sul piano economico e quella sul piano delle formazioni sociali, a fronte delle molteplici trasformazioni culturali, economiche e normative in atto, ha riaccutizzato anche l'interesse in dottrina per il principio di sussidiarietà, in particolare per quello orizzontale<sup>33</sup>, così come sancito all'art. 118, 4° co., Cost. - e richiamato dal codice del Terzo Settore (art. 1 d.lgs. 117/2017)<sup>34</sup> - "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", prevedendo che l'autonomia dei privati possa realizzare interessi collettivi<sup>35</sup>. Posto che la sussidiarietà è un valore dell'ordinamento giuridico che presuppone l'integrazione tra potere pubblico e gruppi sociali nel primato della libertà e della società civile<sup>36</sup>, l'art. 118 della Cost. è una conferma del

riconoscimento della centralità della persona umana sia come singolo sia nelle formazioni sociali<sup>37</sup>.

La nozione di Enti del terzo settore dettata dal codice presenta qualche "sovrabbondanza" di elementi<sup>38</sup>.

Ai sensi dell'art. 4 del Codice sono Enti del Terzo Settore, se iscritti al Registro Unico Nazionale del Terzo Settore: i) le organizzazioni di volontariato (ODV) (artt. 32 e ss.); ii) le associazioni di promozione sociale (APS) (artt. 35 e ss.); iii) gli enti filantropici (artt. 37 e ss.); iv) le imprese sociali, incluse le cooperative sociali (art. 40); v) le reti associative (artt. 41 e ss.); vi) le società di mutuo soccorso (SOMS) (artt. 42 e ss.); vii) le associazioni riconosciute o non riconosciute, le fondazioni e gli altri enti di carattere privato diversi dalle società costituiti per il 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 di cui all'art. 5, 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; viii) gli enti religiosi civilmente riconosciuti possono essere considerati ETS limitatamente allo svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'art. 5 del Codice.

Sono viceversa esclusi dagli Enti del Terzo settore i) le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165; ii) le formazioni e le associazioni politiche; iii) i sindacati; iv) le associazioni professionali e di rappresentanza di categorie economiche; v) le associa-

<sup>33</sup> F. TRIMARCHI-BANFI, *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto Amministrativo*, 2020, p. 3.

<sup>34</sup> Si tratta di norma di principio che non crea una particolare situazione giuridica in capo ai cittadini, né una riserva di autonomia privata, in quanto non ha carattere precettivo, così L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 1169 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 4, p. 713 ss.; F. CAFAGGI, *Crisi della statualità, pluralismo e modelli di autoregolamentazione*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 543 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana e il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, p. 227.

<sup>35</sup> Sul punto, P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari, 2007, p.11; G. GUARINO, *L'uomo-istituzione*, Roma-Bari, 2005; G. ZAGREBELSKY, *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Bari-Roma, 2003; P. BARCELLONA, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Bari, 2003; V. ATRIPALDI - R. MICCÙ - I. PERNICE (a cura di), *Quale Costituzione per l'Europa. Consolidamento e innovazione costituzionale nel «secondo» Trattato di Roma*, in *Diritto e cultura*, 1-2, 2003; M. BALDASSARRI - F. BUSATO, *Europa svegliati. Un ciclo di riforme strutturali per essere protagonisti nella nuova economia globale*, Milano, 2004; G. DE RITA, *Il regno inerme. Società e crisi delle istituzioni*, Torino, 2002; (a cura di) V. ATRIPALDI, *Per una «Teoria delle Istituzioni» tra Diritto e Economia*, in *Diritto e cultura*, 2004, 1-2; J. E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto*, cit.; L. SPAVENTA - V. CHIORAZZO, *Astuzia o Virtù? Come accadde che l'Italia fu ammessa all'Unione monetaria*, Roma, 2000; A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, 2001.

<sup>36</sup> Già nella fase della introduzione della norma costituzionale le ipotesi in cui la finanza privata si poneva al servizio di interessi collettivi erano quelle riconducibili appunto a quella che allora si definiva finanza etica; alla tutela e valorizzazione di beni culturali; o attraverso la istituzione di persone giuridiche o enti di fatto per la realizzazione di interessi di utilità o di promozione sociale; ai temi della responsabilità sociale dell'impresa. P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e*

*l'altro*, in P. CAPPELLINI - B. SORDI (a cura di), *Codici: una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002, p. 579 ss.; CM. E. COMBA, *Diritti e confini. Dalle costituzioni nazionali alla Carta di Nizza*, Torino, 2002; G. F. FERRARI, *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; P. G. MONATERI, *Globalizzando il diritto: "a bordo di auto potentissime in strade nazionali"*, in *Biblioteca delle libertà*, n. 146, 1998, p. 31ss.; B. OPPETIT, *Essai sur la codification*, Paris, 1998, spec. p. 14 ss.; B. OPPETIT, *Retour à un droit commun européen?*, in *Droit de la modernité*, Paris, 1998, p. 73 ss.; A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002; R. TONIATTI, *Diritto, diritti, Giurisprudenza. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Padova, 2002.

<sup>37</sup> L. BRUNI, S. ZAMAGNI, *Economia civile*, cit., p. 27; L. BECCHETTI - L. PAGANETTO, *Commercio equo e solidale. Finanza Etica. Per una teoria della globalizzazione*, Roma, 2003, p. 155.

<sup>38</sup> Così R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, in *Analisi giuridica dell'Economia*, 2018, p.11, a p. 12 che indica che la legge "definisce l'ente del terzo settore sulla base di ben cinque elementi: 1) la natura privata dell'ente, che normalmente sarà un'associazione o una fondazione, 2) l'esercizio di un'attività di interesse generale, così come definita dall'art. 5 del codice, 3) con scopo non di lucro, 4) per finalità civiche solidaristiche e di utilità sociale, 5) 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."



zioni di datori di lavoro; vi) gli enti sottoposti a direzione e coordinamento o controllati dai suddetti enti, con le eccezioni specificamente previste ai sensi dell'art. 4, comma 2 del Codice. Sono esclusi dall'ambito di applicazione le fondazioni bancarie.

342 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<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> L'art. 5 del d.lgs. 117/2017 specifica che "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;

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;

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

## 5. Impresa sociale e stakeholders.

L'impresa sociale, già disciplinata con il d.lgs. 155 del 2006, è stata ampiamente revisionata con il d.lgs. 112 del 2017 che l'ha coordinata con il codice del Terzo Settore in larga parte confermando le disposizioni precedenti<sup>40</sup>. Come è noto, possono acquisire la qualifica di impresa sociale tutti gli enti privati, inclusi quelli costituiti nelle forme di cui al libro V del codice civile, che, in conformità alle disposizioni del d.lgs. 112 del 2017, esercitano in via stabile e principale un'attività d'impresa di interesse generale, senza scopo di lucro e per finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

Non possono acquisire la qualifica di impresa sociale le società costituite da un unico socio perso-

---

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;

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;

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."

<sup>40</sup> Per la prospettiva multistakeholders M. TOLA, *La governance degli enti del terzo settore e i sistemi multistakeholders*, cit., pag. 393 spec. in par. 6.





na fisica, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del d.lgs. 165/2001, e gli enti i cui atti costitutivi limitino, anche indirettamente, l'erogazione dei beni e dei servizi in favore dei soli soci o associati. Le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla l. 381/1991, acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali<sup>41</sup>.

Due i criteri per l'esercizio dell'impresa sociale che deve avvenire «*adottando modalità di gestione responsabili e trasparenti e fornendo il più ampio coinvolgimento dei lavoratori, degli utenti e di altri soggetti interessati alla loro attività*». Per quanto riguarda lo scopo di lucro invece si tratta di indagare la qualità dell'ente che esercita l'impresa, «essendo l'assenza dello scopo di lucro una qualità dell'ente che la esercita e non certo dell'impresa in quanto tale»<sup>42</sup>. E' chiaro che le forme giuridiche adottate possono essere anche quelle degli enti del primo libro, il che inibisce la destinazione di utili e impone la destinazione di eventuali utili ed avanzi di gestione «*allo svolgimento dell'attività statutaria, ma può anche destinarli ad incremento del patrimonio*» che, per altro, può essere impiegato solo per lo svolgimento dell'attività e non anche distribuito in qualsiasi forma ai soggetti coinvolti nella struttura proprietaria o nell'esercizio dell'impresa<sup>43</sup>.

Pertanto, nonostante le rilevanti novità che sono state introdotte dalla Riforma e che sono appunto anche la conseguenza dell'inquadramento dell'impresa sociale proprio nel Terzo Settore, l'impianto complessivo non rivoluziona la vecchia legge<sup>44</sup>.

L'insieme dei principi generali in ordine alla assenza dello scopo di lucro si ricavano dagli artt. 3 d.lgs. 112/2017 e artt. 8 e 9, d.lgs. 117/2017 che vietano la distribuzione in qualsiasi forma anche indiretta di utili, avanzi o riserve ad amministratori, soci, partecipanti, lavoratori, collaboratori anche in ipotesi di scioglimento del rapporto. Nelle imprese sociali costituite nelle forme di cui al libro V del codice civile è ammesso il rimborso al socio del capitale effettivamente versato ed eventualmente riva-

lutato o aumentato nei limiti di cui al comma 3, lettera a)<sup>45</sup>.

Sono dettate poi specifiche regole per valutare la distribuzione indiretta di utili che si fondano sulla parametrizzazione dei compensi o rendimenti all'attività svolta o a valori di mercato: i) la corresponsione ad amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali di compensi individuali non proporzionati all'attività svolta, alle responsabilità assunte e alle specifiche competenze o comunque superiori a quelli previsti in enti che operano nei medesimi o analoghi settori e condizioni; ii) la corresponsione ai lavoratori subordinati o autonomi di retribuzioni o compensi superiori del quaranta per cento rispetto a quelli previsti, per le medesime qualifiche, dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, salvo comprovate esigenze attinenti alla necessità di acquisire specifiche competenze ai fini dello svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), g) o h); iii) la remunerazione degli strumenti finanziari diversi dalle azioni o quote, a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, in misura superiore a due punti rispetto al limite massimo previsto per la distribuzione di dividendi dal comma 3, lettera a); iv) l'acquisto di beni o servizi per corrispettivi che, senza valide ragioni economiche, siano superiori al loro valore normale; v) le cessioni di beni e le prestazioni di servizi, a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, a soci, associati o partecipanti, ai fondatori, ai componenti gli organi amministrativi e di controllo, a coloro che a qualsiasi titolo operino per l'organizzazione o ne facciano parte, ai soggetti che effettuano erogazioni liberali a favore dell'organizzazione, ai loro parenti entro il terzo grado ed ai loro affini entro il secondo grado, nonché alle società da questi direttamente o indirettamente controllate o collegate, esclusivamente in ragione della loro qualità salvo che tali cessioni o prestazioni non costituiscano l'oggetto dell'attività di interesse generale di cui all'articolo 2; vi) la corresponsione a soggetti diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari autorizzati, di interessi passivi, in dipendenza di prestiti di ogni specie, superiori di quattro punti al tasso annuo di riferimento. Il predetto limite può essere aggiornato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

L'impresa sociale può destinare una quota inferiore al cinquanta per cento degli utili e degli avanzi di gestione annuali, dedotte eventuali perdite matu-

<sup>41</sup> Per gli enti religiosi, civilmente riconosciuti, le norme del d.lgs. 112 del 2017 si applicano a particolari condizioni che ricorrono anche all'art. 4, co. 3 del codice del terzo settore.

<sup>42</sup> Così R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, cit., p. 15 secondo cui «il perseguimento dello scopo di lucro può trovare un vincolo proprio nel coinvolgimento di soggetti diversi dall'imprenditore e anche il perseguimento, doveroso, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale da parte dell'ente può imporre vincoli al perseguimento del lucro di impresa oltre che, ovviamente, dello scopo di lucro dell'ente».

<sup>43</sup> R. COSTI, *Le linee portanti dell'ordinamento del terzo settore*, cit., p. 15.

<sup>44</sup> N. DE LUCA, *Tipi societari e impresa sociale: profili notarili*, in *Rivista del Notariato*, 2019, pag. 449.

<sup>45</sup> L'eventuale trasformazione, scissione o fusione deve essere effettuate in modo da preservare l'assenza di scopo di lucro.

rate negli esercizi precedenti: a) se costituita nelle forme di cui al libro V del codice civile, ad aumento gratuito del capitale sociale sottoscritto e versato dai soci, nei limiti delle variazioni dell'indice nazionale generale annuo dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e di impiegati, calcolate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) per il periodo corrispondente a quello dell'esercizio sociale in cui gli utili e gli avanzi di gestione sono stati prodotti, oppure alla distribuzione, anche mediante aumento gratuito del capitale sociale o l'emissione di strumenti finanziari, di dividendi ai soci, in misura comunque non superiore all'interesse massimo dei buoni postali fruttiferi, aumentato di due punti e mezzo rispetto al capitale effettivamente versato; b) a erogazioni gratuite in favore di enti del Terzo settore diversi dalle imprese sociali, che non siano fondatori, associati, soci dell'impresa sociale o società da questa controllate, finalizzate alla promozione di specifici progetti di utilità sociale.

#### 6. Quarto settore e Società benefit. Il beneficio comune come realizzazione della sostenibilità.

In Italia la società benefit è stata introdotta con la legge di stabilità per il 2016, l. n. 208/2015 all'art.1 co. 376-384<sup>46</sup>. Il co. 376 configura questo modello organizzativo su due elementi entrambi essenziali: i) lo scopo lucrativo o mutualistico, potendosi costituire come società di capitali o cooperativa; ii) una finalità di beneficio comune da indicare nell'oggetto sociale, da perseguire operando in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di tutti gli *stakeholders*, definiti come “persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse”<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> S. TOEPLER, *Do Benefit Corporations Represent a Policy Threat to Nonprofits*, in *Nonprofit Policy Forum*, 2019, p.1 ss. esamina il tema della competizione tra le forme giuridiche, a seguito dell'inserimento della benefit corporation, rispetto alle altre forme per l'imprenditoria sociale. N. KURKLAND, *Esop Plus Benefit Corporation: Ownership Culture With Benefit Accountability*, in *California Management Review*, 2018, 60(4), p. 51-73; I. TCHOTOURIAN, J. TURCOTTE, *Le droit des sociétés au service d'une gouvernance d'entreprise socialement responsable? Incertitudes sur les conséquences de l'adoption de la Benefit Corporation*, in *La Revue des Sciences de Gestion*, 2018, 11; L. A. COOPER, J. WEBER, *Does Benefit Corporation Status Matter to Investors? An Exploratory Study of Investor Perceptions and Decisions*, in *Business & Society*, Jan 2020, p. 1; D. BRAKMAN RAISER, *Benefit Corporations - A sustainable Form of organization?*, in *Wake Forest Law Review*, 2012, p. 591 ss.

<sup>47</sup> C. ANGELICI, *Società Benefit*, in B. DE DONNO - L. VENTURA (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, Bari, 2018, p. 19; B. DE DONNO, *Dalla benefit corporation alle socie-*

Le finalità *benefit* devono essere sviluppate mediante una gestione volta al bilanciamento tra l'interesse dei soci e l'interesse di coloro sui quali l'attività sociale può avere un impatto<sup>48</sup>. E' chiaro che si tratta di uno strumento giuridico che aspira a rappresentare un modo alternativo di fare impresa, perché consente di abbinare agli obiettivi di profitto anche scopi di beneficio comune, ponendosi un problema di impatto sociale della propria attività imprenditoriale.

In termini più specifici, il co. 378 della legge 208/2015 definisce beneficio comune il perseguimento, nell'esercizio dell'attività economica, di uno o più effetti positivi, oppure la riduzione degli effetti negativi su persone, comunità, territori e ambiente, beni attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interessi<sup>49</sup>.

La norma definisce questi altri portatori di interesse alla lett. b) come il soggetto o i gruppi di soggetti, coinvolti direttamente dall'attività della società, quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile.

Le disposizioni entrano a definire dettagliatamente le “aree di valutazione” del beneficio comune individuandole in quelle che ricorrono sovente nei temi della sostenibilità e per esempio nei parametri ESG ( Environmental, Social, Governance), in particolare: i) il governo d'impresa, per valutare il grado di trasparenza e responsabilità della società nel perseguimento delle finalità di beneficio comune, con particolare attenzione allo scopo della società, al livello di coinvolgimento dei portatori d'interesse, e al grado di trasparenza delle politiche e delle pratiche adottate dalla società; ii) i lavoratori, per valutare le relazioni con i dipendenti e i collaboratori in termini di retribuzioni e *benefit*, forma-

*tà benefit. Note introduttive*, in *ivi*, cit., p. 9; M. STELLA RICHTER JR, *Società Benefit e società non benefit*, in *ivi*, p. 59; L. VENTURA, *Benefit corporation e società benefit tra innovazione creativa e imitazione di modelli*, in *ivi*, p. 81ss.; A. ZOPPINI, *Un raffronto tra società benefit ed enti non profit implicazioni sistematiche e profili critici*, in *ivi*, p. 71; G. MARASÀ, *Scopo di lucro e scopo di beneficio comune nelle società benefit*, in *ivi*, p. 49; A. GALLARATI, *Incentivi e controllo del mercato nella società benefit. Un'analisi economica e comparata*, in *Contr. Impr.*, 2018, p. 806 ss.; P. BUTTURINI, *La relazione annuale della società benefit nel sistema del bilancio d'esercizio*, in *Giur. Comm.*, 2020, pag. 572 ss.; M. SQUEGLIA, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni d'impresa Le società benefit e il welfare aziendale. - Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, pag. 61 ss.

<sup>48</sup> G. RESTA - C. SERTOLI, *Le società benefit in Italia: i problemi e prospettive*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del terzo settore e dell'impresa sociale*, cit., p. 453.

<sup>49</sup> Per un'analisi del modello J. HASKELL MURRAY, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporation Statutes*, in *American University Business Law Review*, 2013, p. 22 ss.



zione e opportunità di crescita personale, qualità dell'ambiente di lavoro, comunicazione interna, flessibilità e sicurezza del lavoro; iii) gli altri portatori d'interesse, per valutare le relazioni della società con i propri fornitori, con il territorio e le comunità locali in cui opera, le azioni di volontariato, le donazioni, le attività culturali e sociali, e ogni azione di supporto allo sviluppo locale e della propria catena di fornitura; iv) l'ambiente, per valutare gli impatti della società, con una prospettiva di ciclo di vita dei prodotti e dei servizi, in termini di utilizzo di risorse, energia, materie prime, processi produttivi, processi logistici e di distribuzione, uso e consumo e fine vita<sup>50</sup>.

Il beneficio comune generato deve essere reale e tangibile e rispondere alle esigenze concrete della realtà nella quale l'azienda si colloca così come agli obiettivi dell'azienda stessa e sono dettati degli Standard di valutazione per l'impatto generato dalla società *benefit*<sup>51</sup>.

Nel caso in cui la società *benefit* non persegua in concreto la finalità di beneficio comune che si è data, il rimedio è offerto dall'intervento dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato che può intervenire ai sensi del d.lgs. 145/2007, in materia di pubblicità ingannevole e delle disposizioni del codice del consumo<sup>52</sup>. Anche in termini di concorrenza poi, il fatto di potersi avvalere di un vantaggio

competitivo o reputazionale derivante dall'immagine di società *benefit* è importante<sup>53</sup>.

In questo quadro, se definiamo l'impatto sociale orientato al profitto come valore condiviso, esistono evidenze, sebbene ancora limitate e specifiche, che suggeriscono che le imprese che pongono in essere, con successo, strategie per creare valore condiviso possono offrire agli azionisti rendimenti superiori.

### 7. PMI innovative e Start-up innovative e a vocazione sociale. Fondo di sostegno al venture capital e finalizzato a sostenere investimenti nel capitale delle start-up innovative e delle piccole e medie imprese innovative.

Tra le altre figure di enti privati che realizzano finalità che possono essere considerate nell'ambito della sostenibilità si richiamano: a) le piccole e medie imprese innovative istituite con l'art. 4 del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33; b) le start-up innovative previste all'articolo 25, co. 2, del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221; le start-up innovative a vocazione sociale (SIAVS), che sono le start-up innovative di cui al comma 2 e 3 che operano in via esclusiva nei settori delle imprese sociali (indicati all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 24 marzo 2006 n. 155).

Con un decreto del ministero dello sviluppo economico del 1 ottobre 2020, sono state assegnate risorse aggiuntive al Fondo di sostegno al venture capital e finalizzato a sostenere investimenti nel capitale delle start-up innovative e delle piccole e medie imprese innovative ed è stato istituito, all'art. 3 del decreto il fondo rilancio con una disponibilità di 200 milioni di euro, come Fondo di investimento alternativo mobiliare e riservato investitori professionali che sarà istituito da CDP Venture Capital. Il Fondo sarà gestito in piena indipendenza, secondo una logica di mercato e standard di elevata professionalità, con una durata di 10 anni prorogabili.

Per quello che interessa il tema che qui si sta svolgendo, e cioè quindi degli enti privati sostenibili, le caratteristiche delle imprese cd. target del fondo sono dettate all'art. 4 del decreto. Il Fondo investe nelle start-up innovative e nelle PMI innovative

<sup>50</sup> Così Allegato 5 alla l. 208/2015.

<sup>51</sup> Allegato 4 (articolo 1, comma 378) Standard di Valutazione Esterno: "Lo standard di valutazione esterno utilizzato dalla società *benefit* deve essere: 1. Esauriente e articolato nel valutare l'impatto della società e delle sue azioni nel perseguire la finalità di beneficio comune nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni e altri portatori di interesse; 2. Sviluppato da un ente che non è controllato dalla società *benefit* o collegato con la stessa; 3. Credibile perché sviluppato da un ente che; a) ha accesso alle competenze necessarie per valutare l'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) utilizza un approccio scientifico e multidisciplinare per sviluppare lo standard, prevedendo eventualmente anche un periodo di consultazione pubblica. 4. Trasparente perché le informazioni che lo riguardano sono rese pubbliche, in particolare: a) i criteri utilizzati per la misurazione dell'impatto sociale e ambientale delle attività di una società nel suo complesso; b) le ponderazioni utilizzate per i diversi criteri previsti per la misurazione; c) l'identità degli amministratori e l'organo di governo dell'ente che ha sviluppato e gestisce lo standard di valutazione; d) il processo attraverso il quale vengono effettuate modifiche e aggiornamenti allo standard; e) un resoconto delle entrate e delle fonti di sostegno finanziario dell'ente per escludere eventuali conflitti di interesse."

<sup>52</sup> Sul problema si veda D. CATERINO, *Denominazione e labeling della società benefit, tra marketing "reputazionale" e alterazione delle dinamiche concorrenziali*, in *Giur. Comm.*, 2020, p. 787 ss.

<sup>53</sup> K. SUNTAE, M.J. KARLESKY, C.G. MYERS, T. SCHIFELING, *Why Companies are Becoming B Corporations*, in *Harvard Business Review*, 2016, Le aziende B certificate sono imprese sociali verificate da B Lab, un'organizzazione senza scopo di lucro. B Lab certifica le aziende in base a come creano valore per gli stakeholder non azionisti, come i loro dipendenti, la comunità locale e l'ambiente.



“al fine di supportarne lo sviluppo e/o sostenerne progetti di rilancio dell’attività”.

### 8. Linee per un diritto degli enti sostenibili. Il dilemma della lucratività.

| 346

Una questione che emerge è se, al fine dell’analisi che si va svolgendo, la categoria della lucratività - o meglio la dicotomia lucro-non lucro - abbia ancora senso. Ora questo tema schiude moltissimi problemi teorici che non si possono affrontare e risolvere nella brevità di queste pagine, da quello del *Corporation Purpose*<sup>54</sup>, all’attitudine ordinante del pensiero<sup>55</sup>.

In realtà, da un lato, l’impresa sociale, che è tipicamente uno strumento senza scopo di lucro, consente a certe condizioni di distribuire i dividendi (art. 3, co.3 lett a); dall’altro tra gli enti con scopo di lucro abbiamo le società *benefit*, introdotte dalla l. 208/2015, nelle quali si realizza uno scopo lucrativo, nella forma di una società di capitali o di una società cooperativa affiancato dal perseguimento di un beneficio comune a vantaggio di specifiche categorie di *stakeholders*.

L’evoluzione normativa internazionale offre nuovi modelli, tanto per le Profit che per le Non profit Organizations; queste società *benefit*, che erano state introdotte prima negli USA come *Benefit corporation*<sup>56</sup>, ora sono presenti anche in Francia come *entreprise à mission*, dopo la approvazione della *loi Pacte*<sup>57</sup> che ha modificato anche l’art. 1833 del *code civil* in materia di oggetto della società, inserendo dei riferimenti alla tutela dell’ambiente “*La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité.*” (1833, co. 2 c.c.)<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> J. E. FISCH, S. D. SOLOMON, *Should Corporations have a Purpose?*, in *European Corporate Governance Institute, Law Working Paper*, n. 510/2020, August/2020; sul tema si veda anche C. FRIGENI, A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Emergenza pandemica e restrizioni alle distribuzioni a favore degli azionisti: spunti in tema di corporate purpose*, in *Riv. società*, 2020, p. 482.

<sup>55</sup> G. BENEDETTI, *Sull’incertezza del diritto. Dal dogma della certezza a un’ermeneutica critica*, in *Id.*, *Oltre l’incertezza. Un cammino di ermeneutica del diritto*, Bologna 2020, p. 137; B. MONTANARI, *La figura del giurista al tempo del post-pensiero*, in *Europa e diritto privato*, 2020, p. 423.

<sup>56</sup> Che la *B Corp* non rappresenti la soluzione per un nuovo capitalismo R. HENDERSON, *op. cit.*, p. 143 ss. e rilievi critici in punto di disciplina; così anche A. FRIGNANI- P. VIRANO, *Le società benefit davvero cambieranno l’economia?*, in *Contr. Impr.*, 2017, p. 503 ss.

<sup>57</sup> Si tratta della *Loi 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, il cui testo è disponibile in [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>58</sup> I. TCHOTOURIAN, J. TURCOTTE, *Le droit des sociétés*, cit., p. 11.

Accanto a queste si possono segnalare altresì, per esempio, nel mondo statunitense le *Limited Low Profit Corporation* (L3C). Le *Low-profit limited liability corporations* (L3C)<sup>59</sup> sono un’altra forma ibrida di realizzazione di fini di interesse generale attraverso la forma societaria della responsabilità limitata con scopo di lucro<sup>60</sup>.

Sembra esserci un dispiegarsi senza soluzione di continuità dalle figure senza scopo di lucro a quelle per scopo di lucro, secondo diverse formule e differenti congegni.

La legislazione emanata nell’emergenza, in materia di divieto di distribuzione di utili e acquisto di azioni proprie, ci conferma che gli elementi di sostenibilità non sono l’utile e il profitto in sé, che sembrano invece strumentali all’intervento dello Stato.

Ci sono diversi livelli di analisi, laddove debbano studiarsi i modelli organizzativi è evidente che l’intervento dello Stato impedisce o limita il dividendo, ma di per sé non sussiste alcuna incompatibilità tra un ente sostenibile e il profitto.

Il d.l. liquidità 8 aprile 2020, n. 23 modificato in sede di conversione dalla l. 5 giugno 2020, n. 40 detta *Misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga dei termini amministrativi e processuali*; all’art.1 si stabilisce la possibilità di ottenere la garanzia SACE per i finanziamenti concessi alle imprese, ma sulla base di alcune condizioni di cui quelle che qui più ci interessa richiamare sono i) il divieto di distribuzione dei dividendi per l’anno 2020 e, nell’ipotesi in cui fosse già stata deliberata, il divieto è da ritenersi esteso ai dodici mesi successivi; ii) il divieto di riacquisto di azioni proprie; iii) l’impresa che beneficia della garanzia assume l’impegno a gestire i livelli occupazionali attraverso accordi sindacali.

Se quindi l’idea di una società sostenibile riguarda tutti gli enti privati al di là della dicotomia lucro-non lucro, di estremo rilievo, per futuri sviluppi della ricerca, è l’analisi del ruolo dello Stato.

Al di là, infatti, di un eventuale intervento diretto dello Stato – come soggetto di diritto pubblico - nell’ambito del mondo non lucrativo, alla base dei provvedimenti in termini di sgravi fiscali, crediti di imposta, detraibilità delle donazioni, c’è comunque

<sup>59</sup> T. M. MARCUM, E. S. BLAIR, *The Value of values: an update on the L3C entity, its uses and possibilities*, *UMKC Law Review*, 2020, 88, 927; V. AVDEEV, H. WONG, *The Benefit of Investing in Low-Profit Limited Liability Companies by Not-for-Profit Organizations: The Case of L3Cs in the United States*, in *Trento Student Law Review*, 2019, 1, 105, ss.

<sup>60</sup> Diverse ancora dalle *CIC Community Interest Company* del Regno Unito, introdotta dal *Companies Act* 2004.



una scelta regolatoria, in relazione ai fini delle particolari normative di agevolazione.

E tutti questi tipi di enti presuppongono un intervento dello Stato che, per esempio, combini variamente incentivi all'innovazione, finanziamenti agevolati, detrazioni fiscali o crediti d'imposta e, con punti di equilibrio diversi, può modularsi anche con la possibilità di distribuire o meno il dividendo e i diversi indici del lucro oggettivo o soggettivo.

In questo momento storico, con la pandemia in corso e una gravissima crisi economica, il ruolo dello Stato è certamente decisivo, lo Stato investitore, lo Stato regolatore, ma, per quello che attiene al discorso che si va qui svolgendo, lo Stato è anche fortemente presente nel Terzo settore attraverso il meccanismo delle detrazioni fiscali.

Nel sistema americano, è stato molto dibattuta la tesi di un possibile difetto di democrazia derivante dall'aiuto indiretto dato dallo Stato, attraverso gli sgravi al terzo settore<sup>61</sup>, cui si affianca il tema del sostegno dello Stato che può intervenire attraverso incentivi, legislazione premiante, sgravi fiscali e anche con determinate forme di aiuti.

### 9. Gestione trasparente, sostenibile e responsabile e coinvolgimento lavoratori e portatori di interessi.

Sul piano della *governance* e del coinvolgimento dei lavoratori e degli altri portatori di interessi, tanto per le società quotate che per l'impresa sociale e le società *benefit* sono dettate norme specifiche che rimandano ai principi di una società sostenibile.

Per quanto riguarda le società quotate il d.lgs. n. 49/2019, attuativo della dir. UE 828/2017<sup>62</sup>, si fonda sul fatto che *“Un impegno efficace e sostenibile degli azionisti costituisce uno dei pilastri del modello di governo societario delle società quotate, basato su un sistema di pesi e contrappesi tra i diversi organi e i diversi portatori di interesse. Il maggiore coinvolgimento degli azionisti nel governo societario delle società rappresenta una delle*

<sup>61</sup> ROB REICH, *Just Giving: Why Philanthropy is Failing Democracy and How It Can Do Better*, Princeton, 2018, p. 151, M. D'ERAMO, *Domínio. La guerra invisibile dei potenti contro i sudditi*, Milano, 2020, p. 78 e p. 84 ss; J. STIGLITZ, *Popolo, potere e profitti*, cit., p.163.

<sup>62</sup> Già il considerando 3 della direttiva richiamava, che nella sua comunicazione del 12 dicembre 2012 dal titolo «Piano d'azione su diritto europeo delle società e governo societario una disciplina giuridica moderna a favore di azionisti più impegnati e società sostenibili», la Commissione ha annunciato una serie di iniziative in materia di governo societario, in particolare per incoraggiare l'impegno a lungo termine degli azionisti e aumentare la trasparenza tra società e investitori. Il Piano d'azione (COM/2012/0740 final) si trova in eur-lex.europa.eu.

*leve che possono contribuire a migliorare i risultati finanziari e non finanziari delle società, anche per quanto riguarda i fattori ambientali, sociali e di governo, in particolare ai sensi dei principi di investimento responsabile sostenuti dalle Nazioni Unite. In aggiunta, il maggiore coinvolgimento di tutti i portatori di interesse, in particolare dei dipendenti, nel governo societario è un fattore importante per garantire che le società quotate adottino un approccio più a lungo termine, che deve essere incoraggiato e preso in considerazione.”* (considerando 14 della dir. UE 828/2017).

Tra le norme attuative sono da segnalare quelle in tema di remunerazione e in particolare l'articolo 124-quinquies T.U.I.F. d.lgs. 58/98 sulla politica di impegno.

Per quanto attiene alla *governance* dell'impresa sociale emerge un profilo degno di nota che avvicina questa figura alle società *benefit*. La dottrina ritiene che il legislatore all'art. 11 del d.lgs. 112/2015 abbia adottato il cd. «*multi-stakeholders approach*», nella quale appaiono coinvolti non solo i lavoratori, ma anche utenti e soggetti interessati alle attività<sup>63</sup>. Infatti, l'articolo 11 del d.lgs. 112/2017 stabilisce che nei regolamenti aziendali o negli statuti delle imprese sociali debbano essere contemplate forme di coinvolgimento dei lavoratori e degli utenti e di altri soggetti direttamente interessati alle loro attività.

Per il secondo profilo ci si interroga su cosa debba intendersi per coinvolgimento, riconducendolo ad un meccanismo di consultazione o di partecipazione mediante il quale lavoratori, utenti e altri soggetti siano messi in condizione di esercitare un'influenza sulle decisioni dell'impresa sociale, con particolare riferimento alle questioni che incidano direttamente sulle condizioni di lavoro e sulla qualità dei beni o dei servizi. Le modalità di coinvolgimento devono essere esplicitate nei contratti collettivi e gli statuti delle imprese sociali devono in ogni caso disciplinare: i) casi e modalità di partecipazione dei lavoratori e utenti all'assemblea dei soci; ii) nel caso le imprese sociali superino almeno due dei limiti indicati dall'articolo 2435-bis del codice civile, ridotti della metà, la nomina di almeno un componente dell'organo di amministrazione e di controllo.

### 10. Investimenti sostenibili. Titoli di solidarietà, green e social bond

<sup>63</sup> M. L. VITALI, *Riforma del terzo settore, nuova disciplina dell'impresa sociale e regole societarie*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2020, p. 105.



Come si è visto un ulteriore elemento strategico per ricostruire il quadro comunitario sulla sostenibilità è l'*Action Plan Financing Sustainable Growth* pubblicato dalla Commissione Europea il 8 marzo 2018, fondato su dieci azioni che vanno dall'introduzione di una "tassonomia" europea per la finanza sostenibile, a creare standard e certificazioni di qualità per i *green bond*, con l'obiettivo di garantire la credibilità del mercato e rafforzare la fiducia degli investitori e incrementare gli investimenti verso infrastrutture sostenibili.

Tra le azioni ci sono anche quelle volte a modificare le Direttive MiFID II e IDD e le linee guida ESMA sulla valutazione di adeguatezza dei prodotti, includendo le preferenze dei clienti in materia di sostenibilità tra gli elementi da considerare nell'ambito dei servizi di consulenza, così come rendere più trasparenti le metodologie adottate dagli *index provider* nella costruzione dei *benchmark* di sostenibilità, armonizzando in particolare gli indici *low-carbon*;

Inoltre, sono prospettate la promozione di azioni più specificamente volte all'integrazione dei criteri di sostenibilità ambientale, sociale e di *governance* (ESG) da parte delle società di *rating* e di ricerca di mercato; così come l'introduzione di criteri di sostenibilità nella definizione di dovere di comportamento degli investitori istituzionali ad agire nel migliore interesse dei beneficiari; la possibilità di introdurre una riduzione nei requisiti patrimoniali minimi delle banche in relazione agli investimenti sostenibili dal punto di vista ambientale (il cosiddetto "*green supporting factor*"), nel caso in cui i profili di rischio siano effettivamente inferiori; il miglioramento della qualità e trasparenza della rendicontazione non finanziaria delle imprese, allineando le attuali linee guida sui rischi climatici alle raccomandazioni della Task Force on *Climate-related Financial Disclosures* del *Financial Stability Board*; l'integrazione dei criteri ESG e l'adozione di un approccio di lungo periodo nei processi decisionali dei Consigli di Amministrazione.

Il Regolamento UE 852/2020 detta criteri per la valutazione degli investimenti ecosostenibili<sup>64</sup>.

In ordine alla disciplina degli enti privati, si può verificare che, tanto per quello che riguarda gli enti del terzo settore, tanto per quello che riguarda tutto il sistema delle società di capitali esiste la possibilità di accedere alla finanza sostenibile, o in generale alla finanza di scopo. Esempolari sono i *green bonds*, intesi come quei titoli obbligazionari i cui proventi devono essere destinati in via esclusiva a finanziare

progetti a tutela dell'ambiente, energie rinnovabili, prevenzione delle emissioni. La stessa struttura ricorre per i *social bonds*, si tratta cioè di strumenti finanziari, caratterizzati da un obbligo di destinazione della raccolta allo specifico scopo di finanziare progetti determinati. Nel caso appunto di *green e social bond*, si tratta di finanziare iniziative nel solco della sostenibilità, come quelle in materia energetica o di innovazione sociale<sup>65</sup>. *Green bonds e social bonds* possono qualificarsi come titoli obbligazionari nei quali la decisione dell'ente di emettere le obbligazioni si estende fino alla determinazione delle finalità per le quali il titolo è emesso, deducendo di fatto come oggetto di un'obbligazione anche la realizzazione dello scopo specifico per esempio la destinazione al finanziamento di progetti a tutela dell'ambiente che si va ad affiancare all'altra obbligazione, quella di restituzione del prestito e di corresponsione degli interessi<sup>66</sup>. Dal canto suo, è evidente che l'investitore è mosso anche da un interesse, che si potrebbe definire non patrimoniale, alla realizzazione proprio di quello scopo "sostenibile", dedotto nei *green e social bonds*.

Gli enti del Terzo settore hanno la stessa possibilità benché attraverso uno strumento diverso, i Titoli di solidarietà (art. 77 d.lgs. 117/2017), già previsti con un regime più circoscritto nell'ambito della normativa per le Onlus e ora estesi a tutti gli enti del Terzo Settore. In questo caso, sono gli istituti di credito a poter emettere specifici titoli in cui proventi devono essere destinati al finanziamento di iniziative di interesse generale tra quelle elencate all'art. 5 d.lgs. 117/2017 Codice del terzo settore<sup>67</sup>.

L'emissione dei titoli di solidarietà è riservata agli istituti di credito autorizzati ad operare in Italia ai sensi del TUB e possono essere di due tipologie di prodotti finanziari: i) obbligazioni ed altri titoli di debito nominativi o al portatore, non subordinati non convertibili non scambiabili e che non conferiscono il diritto di sottoscrivere o acquisire altri tipi di strumenti finanziari e non sono collegati ad uno strumento derivato che deve avere scadenza non inferiore a 36 mesi; ii) oppure certificati di deposito consistenti in titoli individuali non negoziati in un mercato regolamentato con scadenza non inferiore a 12 mesi. I titoli di solidarietà corrispondono interessi in misura regolata all'art. 77 co. 4.

<sup>65</sup> M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, in *Contr. Impr.*, 2/2020, p. 689 ss.

<sup>66</sup> Così ampiamente M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, cit., p. 692 ss.

<sup>67</sup> M. GIANNINI, *Titoli di solidarietà e inadempimento dell'obbligazione di scopo*, cit., p. 692 ss. spiega che nei titoli di solidarietà l'obbligo di destinazione ha fonte legale, in quanto è la legge a congegnare i finanziamenti in modo da favorire il finanziamento e il sostegno delle attività del Terzo settore.

<sup>64</sup> Sui criteri economici per valutare un investimento sostenibile R.G. ECCLES, S. KLIMENKO, *The Investor Revolution*, cit., p. 106 ss.



In linea con questi orientamenti si pone il dibattito della dottrina anglosassone sui *Social Impact Bonds*<sup>68</sup>, che implica generalmente un contratto tra un’istituzione governativa e un ente privato. In questo caso, l’ente guadagnerebbe attraverso il raggiungimento di obiettivi di *performance* nella fornitura di servizi sociali del settore pubblico.

## 11. Conclusioni

All’esito di questo primo esame, si può ritenere che esistano gli estremi per costruire una disciplina degli enti di diritto privato della sostenibilità. Allo stato dello sviluppo, ancora embrionale, della normativa non sembrano presenti figure tipiche di enti sostenibili, ma diversamente, sul piano del trattamento e dei rimedi, molteplici sono i profili che possono essere declinati relativamente agli enti privati quando si trovino ad operare nell’ambito della realizzazione di interessi sostenibili.

Innanzitutto, si può affermare che il carattere della lucratività non appare discriminante, possono essere protagonisti dello sviluppo sostenibile tanto gli enti a carattere lucrativo che non lucrativo; poi ci sono specifiche regole di *governance* per le società quotate, per le imprese sociali, per le società benefit, così come per PMI e start-up innovative; sono dettati principi e criteri di coinvolgimento degli *stakeholders*; sono previste forme di *welfare* nei confronti dei lavoratori; sono altresì congegnati prodotti e criteri di accesso alla finanza sostenibile.

La regolamentazione poi, ovviamente, si articola in ragione dei singoli tipi di enti e in relazione alle specifiche discipline, per esempio le regole in materia di politiche di remunerazione nelle società quotate o sul contenuto della dichiarazione non finanziaria per gli EIP, senza parlare del ricchissimo complesso di regole specificamente dedicato all’ambient. Il sistema si va arricchendo in modo tumultuoso e quotidiano e non può che aprirsi ad ulteriori sviluppi.

<sup>68</sup> Sul tema dei *Social Impact Bonds* si veda J. HASKELL MURRAY, *Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporation Statutes*, cit., p. 52 e nella letteratura in lingua italiana i contributi di R. RANDAZZO, «*Social Impact Bond*»: un nuovo strumento per la finanza sociale, in *Enti non profit*, 2011, p. 38 e di C. NAPOLITANO, *Il Social Impact Bond: uno strumento innovativo alla ricerca del suo diritto*, in *Nuove Aut.*, 2018, p. 563.