

Società

I fattori ESG sempre più pervasivi. L'alba della nuova governance di sostenibilità

di Ilaria A. Belluco, Veronica Trani e Fabiano Belluzzi (*)

08 Novembre 2023

NT+ Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus

Lo scorso ottobre, il **Comitato Interregionale dei Consigli notarili delle Tre Venezie** ha emesso **sei importanti orientamenti** relativi alla validità delle **clausole di sostenibilità negli statuti societari** nonché ai conseguenti **impatti (e limiti) nelle strategie operative e di gestione per il conseguimento dell'oggetto sociale**, di fatto confermando la profonda rivisitazione in atto della classica architettura dei profili di **governance aziendale** mediante l'**incorporazione dei fattori ESG nell'esercizio dell'attività di impresa**.

Il primo orientamento, basandosi sull'interesse sovraordinato di cui all'art. 41, co. 2, Cost. e sull'assenza di un principio di diritto che subordini l'attuazione dell'oggetto sociale alla realizzazione del massimo profitto, ha riconosciuto la **legittimità dell'inserimento nello statuto societario delle "clausole di sostenibilità"** quali espressione di **regole etiche "che devono essere rispettate nella gestione della società, anche a scapito della massimizzazione dei profitti e delle efficienza produttiva"**.

Pur restando impregiudicato il principio di esclusività della funzione gestoria, a tali clausole viene riconosciuta la capacità di **"limitazione"** dei poteri in relazione all'art. 2380 bis c.c. e sotto il profilo interno ex art. 2384, co. 2 c.c., dovendosi **orientare l'operato degli amministratori anche al rispetto degli effetti preclusivi o impositivi della "sostenibilità"**: tali clausole si traducono nell'innesto di **"diversi interessi non economici"** in quelli coinvolti nell'esercizio dell'attività di impresa, tracciando anch'esse la direzione per il conseguimento dell'oggetto sociale.

La legittimità di tali clausole trova, tuttavia, **un limite nel carattere produttivo dell'attività di impresa e nello scopo di lucro** i quali, non essendo rimessi all'autonomia statutaria, richiedono che gli **"interessi diversi"** si innestino nell'oggetto sociale in un'ottica di strategia di creazione di valore a lungo termine, **senza compromettere il fine di lucro e senza aggiungere, ad esso, un autonomo scopo di utilità sociale**, precluso dall'art. 2247 c.c.

Detti limiti rappresentano, altresì, il fondamento del **secondo orientamento**, in forza del quale vengono ritenute **legittime le clausole di destinazione di utili a finalità di sostenibilità** purché

- ci sia una **correlazione con l'attività di impresa** e una connessione con il conseguimento dell'oggetto sociale senza pregiudizio per lo scopo lucrativo dell'iniziativa e
- la **destinazione e l'importo dell'erogazione** non siano predeterminati ma rimessi agli amministratori nel rispetto di **un limite massimo ovvero della preventiva autorizzazione dell'assemblea ordinaria** ai sensi dell'art. 2364, c. 1, n. 5 c.c.

L'applicazione esponenziale dei principi di **stakeholder engagement** già previsti dal *Codice di Corporate Governance* e dalla normativa europea sono rappresentati nel terzo e nel quarto orientamento:


- **il terzo orientamento** recepisce, infatti, la definizione di **"successo sostenibile"**, traducendola nella legittimità di clausole statutarie che **"impongano agli amministratori di tener conto degli interessi degli stakeholder nella delineazione delle politiche d'impresa e nella loro concreta attuazione"**, con l'unico **requisito dell'analiticità e della specificità**;
- **il quarto orientamento** sancisce, conseguentemente, la legittimità delle clausole statutarie (i) che prevedono **l'obbligo di consultazione con gli stakeholder** per gli amministratori nonché le modalità attraverso le quali **tale interazione deve concretamente avvenire**, ritenendone legittima la sistematica consultazione, anche quando organizzati in comitati esterni individuati nella fase istruttoria preliminare alla decisione, nonché

(ii) che **subordinino il potere degli amministratori** di porre in essere determinate tipologie di operazioni **al consenso o al parere favorevole di comitati o stakeholder individuati**. La potenziale influenza degli stakeholder sulle strategie imprenditoriali viene, tuttavia, **mitigata dal grado di effettiva coercibilità di tali obblighi di consultazione**, i quali assumono mero rilievo procedimentale senza potersi tradurre nell'imposizione di qualsivoglia decisione che resta rimessa agli amministratori, così come la relativa responsabilità.

Il quinto orientamento legittima le clausole statutarie che attribuiscono ad **esperti indipendenti la valutazione periodica delle performance ambientale o sociale dell'impresa** nonché la determinazione di una parte del compenso degli amministratori in virtù di certi parametri di sostenibilità delle politiche adottate. Tali clausole recepiscono **strumenti di incentivazione dell'integrazione dei fattori ESG nelle strategie aziendali** e acquisiscono rilevanza alla luce degli **obblighi di disclosure** previsti dalla normativa europea che imporranno l'oggettiva verifica, misurazione e comparazione dei fattori ESG; si potrà prevedere, infatti, che i “ **dati parametri di sostenibilità** ”, ai fini della misurazione delle performance aziendali, **coincidano progressivamente con gli standard applicativi comuni ESRS** previsti per la rendicontazione di sostenibilità di cui alla **CSRD** nonché con quelli specifici di settore che saranno emanati dall'**EFRAG**.

L'adozione di *standard comuni* per la rendicontazione di sostenibilità, peraltro, appare necessaria anche al fine di rendere equa la comparazione tra le *disclosure* e consentire una **valutazione attendibile dei dati relativi all'applicazione dei fattori ESG**, essenziali nel caso di clausole statutarie che subordinino il trasferimento/assunzione di partecipazioni sociali al possesso di requisiti etici, ritenute legittime dal **sesto orientamento** purché detti requisiti non siano individuati così genericamente da rendere le clausole in questione di mero gradimento.

(*) A cura di avv. Ilaria A. Belluco, partner, avv. Veronica Trani e dott. Fabiano Belluzzi – Studio Legale e Tributario CBA

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

