

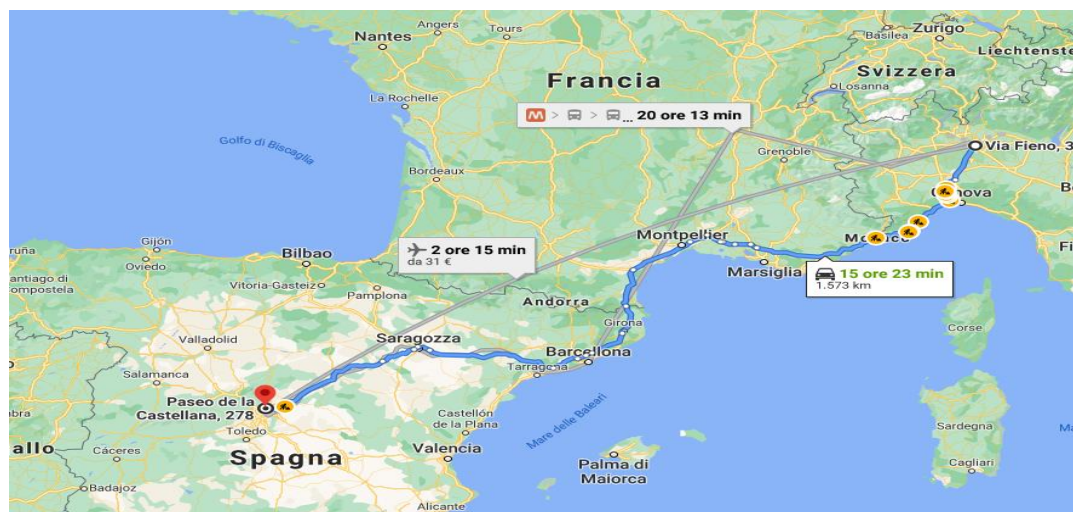
Avv. Cristina Guelfi

Studio Legale Guelfi & Associati

«per le imprese, con le imprese, al servizio delle imprese.»

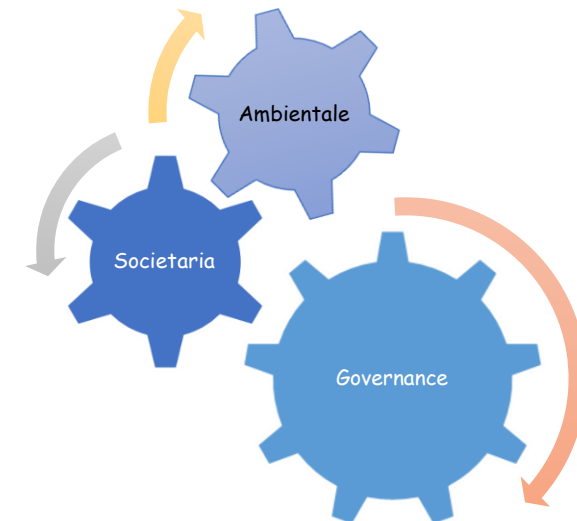
I PRINCIPI DI SOSTENIBILITA' NELLO STATUTO SOCIALE.

Istituto Nazionale Revisore Legale dei Conti, 24 gennaio
2024



CORPORATE SUSTAINABILITY - ESG

- ❑ Operiamo nell'ambito della «compliance» 231
- ❑ Prevede l'obbligo per le imprese di adottare delle procedure interne per mappare tutti i rischi potenziali presenti all'interno della propria organizzazione societaria secondo i criteri «ESG»: Le aree su cui andare ad individuare i potenziali rischi «ESG» sono: (a) struttura societaria e governance, (b) ambiente, (c) personale/risorse umane
- ❑ Sebbene l'ordinamento italiano non abbia adottato un provvedimento «ad hoc» per il recepimento della «Corporate Sustainability», tuttavia essa risulta indirettamente già recepita nell'assetto normativo italiano. Basti pensare alla normativa sulle *Società Benefit* e alla riforma del diritto societario nell'ambito della gestione della crisi d'impresa.
- ❑ La continuità d'impresa rappresenta un aspetto dei processi di valutazione della «sostenibilità»





RAPPORTO FRA CONTINUITA' E SOSTENIBILITA' AZIENDALE.

- Gli assetti amministrativo-contabili dovranno quindi fungere da *database* per indirizzare gli investimenti (utili e funzionali a rendere sostenibile il business aziendale).
- I rischi ESG possono assumere rilievo anche ai fini del pericolo sulla continuità aziendale.
- La gestione dei rischi ESG trova nell'Enterprise Risk Management (ERM) lo strumento che, integrato nelle scelte strategiche aziendali, contribuisce a migliorarne la *performance* favorendo un incremento del valore dell'azienda.
- I flussi informativi sono da considerarsi parte integrante del processo di gestione, monitoraggio, misurazione e controllo dei rischi.

RAPPORTO FRA CONTINUITA' E SOSTENIBILITA' AZIENDALE.

- Occorre rivedere le funzioni aziendali ed il sistema dei controlli attraverso una profonda ricognizione dei nuovi fattori di rischio al fine di consentirne il costante monitoraggio e la corretta gestione.
- Rivisitazione della struttura dell'organigramma aziendale, in cui emergeranno nuovi attori del *business*, quali gli *asset manager*, come il citato *risk manager* e il *compliance officer* che assumeranno un maggior peso specifico;
- Modelli di funzionigramma riportanti le direttive e le procedure aziendali ed i relativi strumenti di comunicazione endoaziendale;
- La sostenibilità aziendale, stante il contenuto strategico, è propriamente appannaggio dell'organo di indirizzo.

LE TIPOLGIE DI CONTROLLO.

- ❑ Controlli di primo livello (o controlli di linea), effettuati dalle strutture operative. Le strutture operative sono le prime responsabili del processo di gestione dei rischi, attraverso (i) il monitoraggio dei rischi nel rispetto di eventuali limiti operativi assegnati e (ii) l'identificazione e la valutazione dei rischi derivanti dall'operatività aziendale.
- ❑ Controlli di secondo livello (o controlli sui rischi e sulla conformità), effettuati da strutture dedicate e distinte da quelle operative al fine di assicurare (i) l'indirizzo e la corretta implementazione del processo di risk management, (ii) il monitoraggio e controllo dei rischi, anche attraverso l'applicazione di limiti operativi e (iii) la conformità dell'operatività aziendale alla normativa interna ed esterna.
- ❑ Controlli di terzo livello (o revisione interna), effettuati da una struttura dedicata ed indipendente rispetto alle strutture di primo e secondo livello, al fine di valutare - su base periodica - la completezza, l'adeguatezza, la funzionalità (in termini di efficienza ed efficacia) e l'affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo.



Occorre implementare una efficace struttura dei controllo interni.

ESG - SIGNIFICATO

- ❑ L'acronimo ESG indica tre fattori fondamentali per verificare, misurare e sostenere l'impegno in termini di sostenibilità di una impresa o di una organizzazione.
- ❑ Nello specifico, gli indicatori ESG rappresentano una serie di criteri di misurazione delle attività ambientali, sociali e della governance di una organizzazione, che si concretizzano in un insieme di standard operativi a cui si devono ispirare le operazioni di un'azienda.
- ❑ I processi aziendali che governano la gestione dei rischi d'impresa si devono integrare con i criteri di misurazioni ESG.
- ❑ Il successo sostenibile, quindi la creazione di valore di lungo periodo, non può prescindere da un sistema di gestione dei rischi.



Il rischio di compliance è «il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (di legge o di regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina)».

GLI ADEGUATI ASSETTI ORGANIZZATIVI.

- ❑ L'onere a carico di società ed enti di dotarsi di un adeguato assetto organizzativo, si è trasformato in un vero e proprio obbligo di legge (art. 2086 c.2).
- ❑ In tema di adeguati assetti organizzativi, si può oggi affermare che i *Modelli Organizzativi ex D.lgs. 231/2001* sono ormai ascritti sistematicamente a quelle norme del diritto societario.
- ❑ La mancata adozione, da parte dell'organo gestorio/imprenditore, di adeguati sistemi di pianificazione dell'attività e di valutazione e gestione dei rischi, diviene un elemento fondante sia della responsabilità della società verso i terzi, sia della responsabilità degli amministratori verso la società.

Amministratori

Collegio Sindacale

Revisori

Dipendenti

Fornitori e consulenti

ASSETTI AMMINISTRATIVI E CONTABILI.

- Regolare tenuta della contabilità sociale (comporta l'effettivo rispetto delle disposizioni normative in materia civilistica e fiscale con riferimento alle modalità e soprattutto ai tempi di relazione delle scritture contabili).
- Corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili (implica che l'accadimento del fatto di gestione sia rilevato nelle scritture contabili in conformità al quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile).
- Integrazione tra processi di pianificazione e gestione e sistemi integrati dei rischi di impresa (stretta integrazione tra l'identificazione degli obiettivi di lungo periodo e la definizione del profilo di rischio complessivamente assunto)

INDICI DI ADEGUATEZZA DELLA STRUTTURA ORGANIZZATIVA.

- E' in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali.
- Chiara e precisa indicazione dei principali fattori di rischio aziendale e ne consentono il costante monitoraggio e la corretta gestione.
- Predisposizione di un organigramma aziendale con evidenziate le aree di responsabilità.
- Predisposizione di un funzionigramma con una chiara documentazione riportante le direttive e le procedure aziendali.

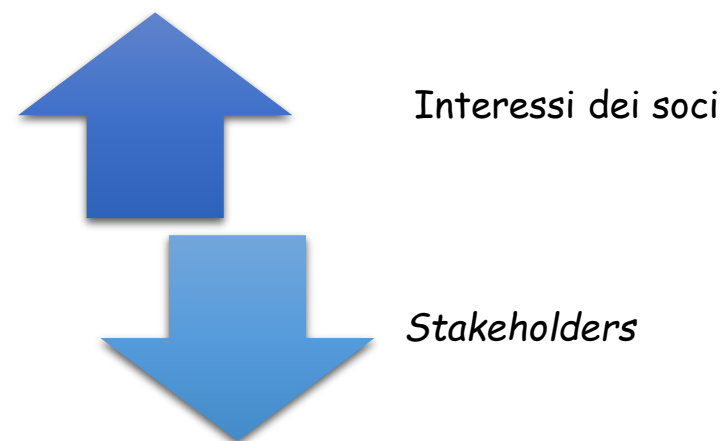


Successo sostenibile

Obiettivo che guida il C.d.A.

Creazione di valore per gli «stakeholder»

Si può verificare un potenziale conflitto fra il perseguimento degli interessi tipici dei soci e i cd «portatori di interesse.»





IL RUOLO DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO E DI CONTROLLO.

- ❑ L'Organo Amministrativo sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa»
- ❑ Gli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili assurgono a canone necessario di organizzazione interna dell'impresa, rientrando quindi fra gli obblighi gravanti in capo agli amministratori
- ❑ Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»
- ❑ L'istituzione degli assetti di cui all'articolo 2086, secondo comma, spetta esclusivamente agli amministratori. Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo, l'amministrazione della società è affidata a uno o più soci nominati con decisione dei soci presa ai sensi dell'articolo 2479.

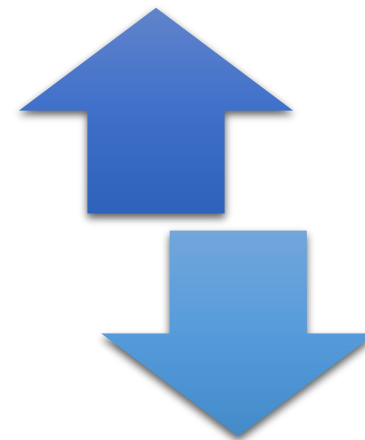
Successo sostenibile.

- Consapevolezza del C.d.a. che definisce la natura e il livello di rischio compatibile con gli obiettivi strategici della società.
- Piani di remunerazione legati ad obiettivi di «performance» con parametri anche non finanziari.

LE FONTI NORMATIVE.

- ❑ Ad oggi l'ordinamento italiano non ha definito un atto normativo interno di recepimento della Direttiva sulla «*Corporate Sustainability*»
- ❑ Tuttavia nel tempo si è formata una prassi che ha portato a provvedimenti cd «soft law» (le raccomandazioni contenute nel Codice di Corporate Governance).
- ❑ Così come si sono elaborati principi normativi cd di »hard law» contenuti nella Legge sulle Società Benefit dove già si prevedono degli obblighi sociali da parte dell'organo amministrativo.
- ❑ Interpretazione dell'articolo 2086 del Codice Civile che prevede l'adeguatezza degli assetti organizzativi.

Articolo 41, comma 2, Costituzione prevede che:
“l'esercizio di una qualunque attività economica, ossia la ricerca di un profitto, non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”.



Articolo 2086 c.c.

Articolo 41 Costituzione

CORPORATE SUSTAINABILITY. GOVERNANCE SOCIETARIA.

- Le clausole «ESG» sono valide se inserite nello Statuto?
- E' obbligatorio effettuare una modifica allo statuto sociale?
- L'adozione e il perseguimento di modelli sostenibili nell'ambito dei criteri «ESG» sono fonte di responsabilità specifica per l'organo amministrativo e per le funzioni di controllo?
- Il perseguimento dell'obiettivo sostenibile confligge con il profitto? Il perseguimento dell'assetto societario sostenibile rientra nell'oggetto sociale d'impresa o è un fattore esterno di politica aziendale?
- Si tratta di semplici adempimenti formali? Esiste una tipizzazione di clausole «ESG»?



Come si inseriscono le clausole di sostenibilità nello statuto sociale?

Regolamentazione fra interessi dei soci e degli «stakeholder»

Gestione delle clausole di gradimento per l'ingresso di nuovi soci nella compagine societaria.

Questioni ESG

Amministratori

Comitato Interregionale dei Consigli notarili

LE CLAUSOLE «ESG» NELLO STATUTO - DESTINAZIONE DELL'UTILE.

- ❑ Le clausole «ESG» sono legittime se apposte in Statuto e costituiscono la base da cui gli amministratori devono partire per orientare le decisioni, le strategie e le operazioni per il raggiungimento dell'oggetto sociale e per migliorare la reputazione dell'azienda così da favorirne la crescita anche in assenza della qualifica di Società Benefit.
- ❑ Le clausole «ESG» non consistono nella semplice etero-destinazione dell'utile come avviene negli Statuti delle Società Benefit in quanto concorrono a definire l'oggetto sociale d'impresa.
- ❑ Sono legittime le clausole che prevedono la destinazione parziale di utili alla cura di interessi correlati alla natura dell'attività di impresa esercitata, a condizione che: (a) tale finalità ideale non pregiudichi lo scopo lucrativo dell'impresa stessa e (b) la destinazione e l'importo degli utili non siano predeterminati.
- ❑ L'effettiva destinazione e l'importo da destinare alla causa di sostenibilità dovranno essere determinati dall'organo amministrativo sulla base degli utili risultanti dal bilancio di esercizio sottoposto all'approvazione dei soci, nei limiti della clausola di destinazione ovvero previa autorizzazione dell'assemblea.
- ❑ Si deve decidere un limite massimo fissato ex ante di destinazione che potrebbe anche essere determinato in termini percentuali (in analogia con quanto previsto dall'art. 2447- bis c.c. in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare, potrebbe essere rappresentato dal 10% degli utili).



L'adeguamento normativo richiede che lo Statuto debba comprendere anche un riferimento a come viene destinato l'utile di esercizio.

La determinazione dell'ammontare dell'utile è prerogativa dell'organo amministrativo



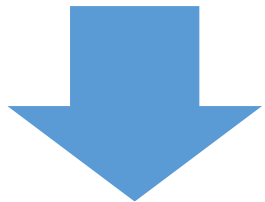
LE CLAUSOLE «ESG» NELLO STATUTO - STAKEHOLDER



- Sono legittime le clausole che prevedono il coinvolgimento degli «stakeholder» nella delineazione delle politiche di impresa.
- Sono legittime le clausole che subordinano il potere degli amministratori di porre in essere determinate operazioni al consenso o al parere favorevole di comitati o «stakeholder» individuati.
- Per l'organo amministrativo si tratta di un obbligo solo formale oppure il procedimento di consultazione costituisce un obbligo e dunque una fonte di responsabilità?
- Sono legittime le clausole che prevedono la determinazione di una parte del compenso degli amministratori in virtù di certi parametri di sostenibilità delle politiche adottate.



Centrale il ruolo degli «stakeholder» nella definizione delle politiche d'impresa.



E' possibile che si restringa la funzione dell'organo gestorio.

E' responsabilità dell'organo amministrativo avviare un procedimento di consultazione con gli «stakeholder»?

Il coinvolgimento degli «stakeholder» è fondamentale in tutte le fasi del processo per provvedere alla rendicontazione di sostenibilità.

LA RENDICONTAZIONE DI SOSTENIBILITA'.

- ❑ La rendicontazione di sostenibilità o Sustainability reporting attiene a tutte le attività di reportistica e di rendicontazione sugli obiettivi legati all'ESG e permettere alle aziende di misurare, valutare e comunicare il vero impatto sociale e ambientale.
- ❑ Il «*sustainability*» reporting rappresenta inoltre un processo caratterizzato da una serie di standard internazionali.
- ❑ Principio di comparabilità per gli «*stakeholder*» Il coinvolgimento degli «*stakeholder*» è fondamentale in tutte le fasi del processo per garantire la rilevanza e l'affidabilità delle informazioni riportate.
- ❑ Strumento valoriale di gestione del rapporto con gli «*stakeholder*»

EFRAG - European Financial Reporting Advisory Group



LE CLAUSOLE «ESG» NELLO STATUTO - COMPENSO DEGLI AMMINISTRATORI

- Sono legittime le clausole che attribuiscono ad esperti indipendenti la valutazione periodica delle performance ambientali o sociali dell'impresa.
- Sono legittime le clausole che prevedono la determinazione di una parte del compenso degli amministratori in virtù di certi parametri di sostenibilità delle politiche adottate.
- L'operato dell'organo gestorio, (inter alia una parte del suo compenso) è subordinato alla valutazione di esperti indipendenti chiamati a valutare le performance ambientali?

L'obiettivo di sostenibilità non rientra nell'oggetto d'impresa.

L'obiettivo sostenibilità deve limitarsi ad innestarsi nella finalità produttiva dell'impresa senza prevaricarlo.

LE CLAUSOLE «ESG» NELLO STATUTO - CLAUSOLE DI (NON MERO) GRADIMENTO.

- ❑ Sono legittime le clausole di non mero gradimento subordinate ai criteri ESG come limitazione alla circolazione delle quote.
- ❑ Queste clausole consentirebbero di limitare la vendita in tutto o in parte del capitale sociale qualora il soggetto acquirente non rispettasse i fattori ESG.
- ❑ Si implementa l'obbligo e la condivisione di informazioni trasparenti in ambito ESG.
- ❑ La non attendibilità delle informazioni («*Greenwashing*») comporta l'annullamento del contratto di cessione di quote più l'azione risarcitoria.

Accentuazione del ruolo della volontà dei soci di limitare l'ingresso di terzi muniti di comprovata responsabilità sociale.

Stimolare la trasparenza nella condivisione dei dati di informazione e questione reputazionale.





CONTATTO

Studio Legale Guelfi & Associati



Cristina Guelfi
Avvocato, Founding Partner

Via Fieno, 3
20122 – Milano
Tel: 02. 72080227
Tel: (+ 39)346.3280575
Email: guelfilex@gmail.com
www.guelfilex.com

