

La vigilanza (?) dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato sulle società benefit

Autore: Tirelli Silvio

In: Diritto civile e commerciale

1. Premessa

Il titolo del presente lavoro necessariamente deve porsi in forma interrogativa. Il ruolo svolto dalla Autorità garante della concorrenza e del mercato nei confronti delle società benefit, infatti, pone una serie di questioni riguardanti la natura dei poteri in proposito attribuitile ed il loro ambito di operatività. Questioni che da un lato sembrano trovare risposta nella opinione - consolidata - che esclude dalla vigilanza l'AGCM, ma che affrontate in altra prospettiva potrebbero condurre ad approdi diametralmente opposti. È bene tuttavia precisare che trattasi solo di ipotesi, per la cui verifica occorrerà attendere l'applicazione della disciplina che ci occupa, da parte delle società interessate, della medesima Autorità garante ed ovviamente delle interpretazioni che ne fornirà la giurisprudenza.

2. Il benessere della comunità quale fattore di profitto imprenditoriale

Recenti studi[1] hanno evidenziato che i consumatori riconoscono, oltreché ai governi, anche alle imprese un ruolo fondamentale per migliorare la qualità di vita. Numerosi sono i casi nei quali scelte imprenditoriali indirizzate anche al benessere della comunità e dell'ambiente hanno determinato il successo delle aziende anche sotto il profilo dei profitti[2].

In effetti, il perseguimento di un fine di sostenibilità sociale ed ambientale - unitamente allo scopo di lucro - e quindi la buona reputazione di una società rispetto a dette tematiche pare esercitare una forte attrattiva sui consumatori, indirizzando verso queste le loro scelte a discapito di quelle che non si occupano di tali temi[3].

Sul piano psicologico e comportamentale la preferenza dei consumatori verso le imprese sensibili al

benessere collettivo viene ricondotta alla c.d. “regola della reciprocità”: a fronte dell’impegno gratuito dell’impresa a migliorare la società e l’ambiente, le persone si sentono moralmente obbligate a ripagare in qualche modo questo beneficio[4].

Inoltre l’attenzione al benessere sociale ed ambientale e la buona reputazione che ne deriva sembrano avere capacità attrattiva anche dei migliori talenti e lavoratori verso l’impresa ed è in grado di incrementare anche la capacità negoziale della stessa, sia in sede di definizione di accordi, sia di risoluzione delle controversie[5].

In siffatto contesto non è mancato chi si è domandato se il tradizionale modello di società for profit - fondato esclusivamente sui fattori produttivi e sulla sola distribuzione degli utili tra i soci - sia ancora un paradigma da tenere in considerazione sotto l’aspetto dell’efficienza e della competitività sui mercati[6], evidenziando sia la capacità delle imprese, che si relazionano verso la società in modo sostenibile e rispettoso dell’ambiente, di penetrare in mercati nuovi e più redditizi sia la crescita esponenziale di aziende operanti in siffatta guisa [7].

3. Le società benefit nella l. 28.12.2015 n. 208

L’affermarsi delle imprese orientate ad uno sviluppo sostenibile, soprattutto nel particolare momento di forte crisi economica ancora in corso, ha attribuito sempre più importanza a nuovi modelli[8], differenti da quelli improntati unicamente sulla remunerazione dell’azionista, facendo emergere la necessità di nuovi paradigmi aziendali ed organizzativi per superare sia i limiti del tradizionale modo di far impresa[9], sia quelli propri degli enti no profit[10].

Tra i suddetti nuovi modelli sono da annoverare anche le società benefit, istituite per la prima volta nel Maryland nel 2010[11] ed introdotte nel nostro ordinamento dalla l. 28.12.2015 n. 208 (c.d. legge di stabilità per il 2016[12]).

Trattasi, più dettagliatamente di società che nell’esercizio di un’attività economica, oltre allo scopo di

dividerne gli utili , perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti, associazioni e altri portatori di interesse[13].

Quanto al beneficio comune, esso consiste nel perseguimento, nell'esercizio dell'attività economiche delle società benefit, di uno o più effetti positivi, o la riduzione degli effetti negati su una o più delle categorie sopra indicate, con la precisazione che per altri portatori d'interesse si intendono il soggetto o i gruppi di soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, dall'attività della società ... quali lavoratori, clienti, fornitori, finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile[14]

La disciplina influisce profondamente sul modo di fare impresa e suoi schemi tradizionali, riconoscendo cittadinanza e dignità a realtà produttive che, accanto al perseguimento del profitto, mirano a soddisfare interessi diversi da quelli della compagine sociale e dei soci, utilizzando in maniera responsabile e sostenibile le risorse da impiegare nei processi produttivi.

La legge, però, non inserisce un nuovo tipo di società rispetto al panorama attuale, potendo la società benefit assumere forma e regime di qualsiasi società già ordinamentalmente prevista[15].

Tuttavia, la disciplina ha il merito di correlare profitto e beneficio, facendo sì che tale legame si rifletta e conformi l'oggetto sociale, la governance dell'impresa e nell'enforcement[16].

In estrema sintesi, infatti, la normativa de qua sancisce che: **a)** le finalità di beneficio comune perseguite siano indicate nella clausola statutaria dell'oggetto sociale (comma 379); **b)** la società sia gestita bilanciando l'interesse dei soci con quello di coloro sui quali l'attività sociale impatta (comma 380); **c)** nell'organizzazione sociale venga individuato il responsabile a cui affidare funzioni e compiti volti al perseguimento del beneficio comune (comma 380); l'inosservanza dei predetti obblighi può costituire inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge o dallo statuto, con conseguente applicazione delle relative norme codicistiche in tema di responsabilità (comma 381); **d)** l'obbligo di redigere una relazione annuale concernente il beneficio comune, da allegare al bilancio societario e riguardante la descrizione degli obiettivi specifici, le modalità e le azioni poste in essere per conseguire il beneficio comune o le cause che ne hanno comportato l'impedimento e/o il rallentamento, la valutazione dell'impatti generato (utilizzando standard di valutazione esterno), la descrizione dei nuovi obiettivi da perseguire nell'esercizio successivo (comma 382).

Si tratta in buona sostanza di una serie di prescrizioni che implicano la necessità di improntare l'attività della società benefit secondo canoni di sostenibilità, garantiti da una gestione trasparente. E ciò nella consapevolezza che un'attività d'impresa sostenibile ed improntata ad un crisma di trasparenza sia più attraente, poiché incrementa e/o rafforza il suo valore reputazionale tra i consumatori.

Ed è in questa prospettiva di trasparenza - funzionale al profilo reputazionale e alle connesse capacità attrattive - che va letta la previsione normativa in tema di relazione annuale e quella relativa alla sua

pubblicazione sul sito internet della società, ove esistente (comma 383).

Parimenti nella medesima prospettiva sembrano inquadrarsi i compiti e le attività in materia dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le cui attribuzioni in tema di pubblicità ingannevole ex d.lgs 2.8.2007 n. 145 e di tutela del consumatore ex d.lgs 6.9.2005 n. 206 - con particolare riguardo alle disposizioni in materia di pratiche commerciali scorrette - sono estese anche nei confronti delle società benefit che non perseguano il beneficio comune (comma 384).

4. Compiti e attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

La garanzia di funzionamento del sistema nelle intenzioni del legislatore affidata all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che vede estese^[17] le proprie attribuzioni a questo nuovo ambito, stante la necessità di garantire la correttezza e la veridicità di una comunicazione al mercato circa il fatto che si tratti di una società che effettivamente persegua finalità ulteriori rispetto al mero profitto da distribuire tra i soci, onde evitare che operatori non realizzanti tali obiettivo possano beneficiare di un vantaggio competitivo/reputazionale nei confronti di altre imprese, nonché erroneamente condizionare le scelte dei consumatori.

A prima lettura la norma - art. 1, comma 384, l. 28.12.2005 n. 208 - disciplina il ruolo dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato estende unicamente alle società benefit compiti ed attività di cui la medesima autorità è già titolare oramai da un decennio.

Tuttavia, il riferimento alle suddette società quali "soggetti vigilati", contenuto nell'ultima parte del comma in questione, suscita qualche interrogativo.

In particolare vi è da chiedersi se il legislatore, utilizzando la locuzione in commento (soggetti vigilati) lo abbia fatto in senso - per così dire - atecnico e generalista, oppure abbia voluto riconoscere all'AGCM una vera e propria funzione di vigilanza sulle benefit corporations, pacificamente esclusa per gli altri soggetti ed ambiti in cui detta Autorità ha competenza. Se così fosse, la novità sarebbe di estrema rilevanza.

Nel tentativo di dare risposta al suddetto interrogativo è dunque necessario delineare i caratteri della funzione di vigilanza per poi confrontarli - ai fini di una loro eventuale sussistenza - con i poteri e le attribuzioni dell'AGCM ex d.lgs 2.8.2007 n. 145 e d.lgs 6.9.2005 n. 206.

5. La (controversa) nozione di vigilanza

Definire la vigilanza non è certamente semplice, trattandosi di funzione che - proprio sotto il profilo definitorio - ancora non ha trovato una sistemazione chiara e definitiva[18] e perché spesso volte inclusa nel più ampio concetto di controllo e perché anche il legislatore non ha mancato di aggettivizzarla sotto più profili, contribuendo ad arricchire l'incertezza del campo di analisi prescelto.

Attenta dottrina ha descritto la vigilanza come funzione ancora poco indagata, sottolineando la sproporzione, o la contraddizione, tra il ridotto numero delle trattazioni approfondite e la silenziosa estensione dell'area delle vigilanze economiche[19].

La ragione del paradosso vengono ricercate, probabilmente, in una mancata percezione da parte dei giuristi della nuova vitalità dell'istituto, ritenuto fuori moda, datato, che ha avuto importanza in pregresse ma oramai sorpassate formule organizzative dei pubblici poteri o di intervento pubblico nell'economia[20], essendo oramai venute meno alcune vigilanze classiche, come quella dello Stato sugli enti locali.

Tale disattenzione sembra appartenere anche alle opere più risalenti.

In effetti, trattazioni ex professo della vigilanza non si rinvennero molto facilmente nel panorama dottrinale italiano, a parte una monografia dedicata[21], due voci di enciclopedia[22] e le poche righe a suo tempo scritte da Giannini[23].

Da qualche anno, tuttavia - come ricordato innanzi - nuova attenzione è stata dedicata all'istituto. Le ragioni, ancorché per grandi linee, sono state esemplificate nelle pagine precedenti.

In ogni caso, sia nella trattazioni più risalenti, sia in quelle più recenti, è costante il tentativo di definire il significato tecnico dell'istituto.

Si tratta, però, di tentativo non facile e che, infatti, ha sempre mostrato la difficoltà dell'uso normativo del termine, la cui diffusione nei testi legislativi ha fatto - in passato - anche sostenere l'ipotesi di una frantumazione della locuzione per eccesso di impiego in altrettanti significati quante sono le fattispecie che con essa si intendono descrivere e qualificare[24].

Una breve e concisa definizione di vigilanza - si è anticipato - la si ritrova in Giannini, per il quale essa è controllo di legittimità sugli atti e controllo giuridico sull'attività di servizio[25].

Un contributo più ampio in termini definitori - fondato sulla convinzione che la funzione di vigilanza potesse legittimamente aspirare alla dignità di istituto giuridico, le cui varianti non sminuiscono la

possibilità/necessità di tracciare una definizione, se non proprio unitaria, quantomeno avente un minimo comune denominatore che la renda degna di particolare attenzione scientifica - è quello di Stipo[26].

Richiamando il complessivo discorso sugli enti autarchici, l'autore in commento, ha guardato alla vigilanza come quella sorveglianza statale sugli enti autarchici indirizzata principalmente ad evitare che gli enti de quibus esorbitassero dalle proprie funzioni o omettessero l'adempimento dei loro obblighi, assicurando in tal guisa il coordinamento con l'azione dello Stato. Tale vigilanza ha un esercizio permanente e continuativo e si esplica con controlli anche preventivi, permettendo alcune azioni e vietandone altre, conformando l'attività degli enti autarchici secondo i modi e le prescrizioni del diritto oggettivo.

In questa prospettiva la vigilanza veniva inserita tra i c.d. controlli di legittimità, differenziandola peraltro dalla c.d. tutela appartenente per converso ai c.d. controlli di merito[27].

I due termini (vigilanza e tutela) però tra loro non sono in contrapposizione, bensì si integrano[28]. Comportando la vigilanza un controllo generale e globale[29], la sorveglianza dell'attività dell'ente in ogni sua direzione[30], essa pare inglobare in se anche quella che tradizionalmente si era voluto intendere come tutela. E ciò all'interno di un più ampio discorso in cui il sindacato di legittimità non è limitato alla legalità formale di un atto o di un'attività, ma è esteso alla discrezionalità, intesa quale doverosità di comportamento[31].

Alla luce di ciò, Stipo definisce la vigilanza come quella particolare funzione di controllo generale e globale che:

1. compete sia agli organi politici, in tal caso collegandola alla funzione di indirizzo politico, sia a soggetti muniti di alta specializzazione;
2. si sostanzia in una supervisione, in una investigazione ed intromissione nell'attività dei soggetti vigilati;
3. ha quale necessario oggetto la verifica di conformità dei comportamenti dei vigilati a parametri di legittimità e talvolta a parametri tecnici o di scienza dell'amministrazione;
4. ha per fine l'adozione di misure giuridiche previste dalla legge[32].

Una definizione di vigilanza, quindi, ampia e tendenzialmente omnicomprensiva e che, pur riconoscendo alla funzione de qua variegata finalità (di coordinamento, di programmazione, di garanzia di servizio dello Stato persona o dello Stato comunità) e la fa rientrare nella c.d. potestas inspiciendi intesa in senso lato, non la pone fuori dalla figura organizzativa del controllo[33], inteso quale attività connaturata all'organizzazione stessa degli ordinamenti giuridici[34].

Inserisce la vigilanza nell'ambito dei controlli di legittimità anche Crosetti, per il quale la nozione di controllo ha la sua genesi proprio come strumento giuridico dell'apparato amministrativo, essendo nata come attività di riscontro ... di dati fiscali, contabili, ma anche di prestazioni e di attività[35].

Anche per Ghetti, non vi è dubbio che la vigilanza ed in particolare le vigilanze economiche siano riconducibili all'istituto del controllo amministrativo, nelle sue varie direzioni, soggettive, oggettive e temporali[36].

Una funzione, dunque, che non appartiene alla c.d. amministrazione attiva, come per converso sostenuto da Arcidiacono[37] e anche da Valentini, secondo il quale essa non può identificarsi con il controllo, consistendo la prima nella composizione di fini pubblici e privati rilevanti attraverso una funzione di amministrazione attiva a ciò indirizzata[38].

Tale ultimo autore, richiamando il linguaggio comune[39], definisce la vigilanza come la somni parcitas, l'azione dell'esser desto per prestare attenzione a delle cose o a degli accadimenti che sono l'oggetto del vigilare; e per traslato indica la diligenza che si pone in tale attenzione, per renderla efficace[40].

Peraltro il medesimo Autore sembra successivamente cambiare prospettiva, inserendo anch'egli la vigilanza nell'alveo del controllo di legittimità, ancorchè diffuso e puntualizzato sui singoli atti[41].

Inoltre, anche il riferimento al linguaggio comune non sembra dirimente.

Non è mancato, invero chi, pur partendo da tale prospettiva, ha avvertito che il termine vigilanza, quantomeno prima facie, consta di due significati: da un lato l'attenta sorveglianza a scopo di controllo, dall'altro la cura sollecita ovvero l'accorta attenzione[42].

Ponendo poi l'accento sull'uso normativo del termine, parte della dottrina che si è occupata della questione - richiamate le sopra evidenziate difficoltà definitorie - ha ritenuto che l'essenza della vigilanza, il suo "nocciolo duro" sia da ricercarsi nella funzione di verifica[43], ossia una fase del controllo - avulsa dal successivo momento del giudizio e della misura[44] - consistente nel mero esame della condotta del vigilato sulla scorta di criteri predeterminati[45].

Stante detta difficoltà, è stato ritenuto probabilmente più agevole determinare il contenuto giuridico della vigilanza a contrariis, spiegando ciò che essa non è, seppur avvertendo dei rischi circa la validità di tale approccio[46], della sua incapacità di giungere a definizioni univoche.

Infatti, nell'ambito del diritto amministrativo, se si tiene presente il rapporto intercorrente tra amministrazione agente e amministrazione vigilante, la dottrina in commento ritiene che si può con una certa sicurezza affermare che vigilanza e controllo non possono identificarsi l'uno con l'altro[47].

La vigilanza, almeno tendenzialmente, investe tutta l'attività del vigilato e questa visione d'insieme la

differenzia dai controlli - specie quelli sulle attività economiche - che per converso sono puntuali in quanto attinenti o a particolari atti o a specifiche attività[48].

Essa non sembra necessariamente inerire a rapporti organizzatori, bensì in molti casi ad una generica sovraordinazione o in altri fondata sul presupposto che, in virtù di qualche norma amministrativa, l'attività del vigilato coinvolge interessi pubblici primari, con necessità che il potere pubblico la vigili.

Una concezione, quindi, puramente funzionale della vigilanza, utile per ricomprendere le variegate modulazioni delle dinamiche tra vigilante e vigilato e che consente di ricomprendere nella locuzione in commento anche la vigilanza affidata a soggetti privati svolgenti funzioni di pubblico interesse (come la Borsa s.p.a.)[49].

A ciò ci aggiunga che la vigilanza, oltre che gli atti, può interessare persone e/o organi e consistere nell'esercizio di svariati poteri (di regolazione, autorizzativi, informativi, ispettivi, conformativi, correttivi, sanzionatori ect. ect.). Essa quindi sembra avere un range operativo più ampio ed un contenuto polimorfo rispetto al mero controllo di legittimità.

In ragione di detto contenuto polimorfo, della sua estensione a tutta l'attività del vigilato e della tipizzazione dei poteri esercitabili dai vigilanti, si è altresì affermato che essa vada distinta dalla c.d. alta vigilanza, identificata quest'ultima in una supervisione generica sull'andamento complessivo dei vigilati, senza verificazioni sull'intera attività e con poteri d'intervento limitati alle più gravi disfunzioni[50].

Né sono considerate attività di vigilanza le funzioni svolte da alcune autorità indipendenti[51], come ad esempio - per qual che interessa ai nostri fini - l'Antitrust che mira alla promozione della concorrenza[52] e giudica su casi concreti[53], Tuttavia - si avverte[54] - se si fa riferimento ad un'accezione ampia e originaria di controllo intesa quale attività di riscontro l'antinomia cade e vigilanza e controllo possono ricondursi - si è detto in precedenza - alla comune matrice della verifica[55].

Il quadro definitorio risulta poi complicato dal fatto che il legislatore stesso (forse perché consapevole delle difficoltà in commento) usa promiscuamente i termini vigilanza e controllo[56].

Per non dire poi del fatto che spesso al termine vigilanza si accompagnano diversi aggettivi (regolamentare, prudenziale, precettiva), che sembrano qualificarne le varie sfumature e che l'ordinamento prevede molteplici tipi di vigilanza (quella dell'amministrazione centrale sulla locale, vigilanza sui concessionari di servizi pubblici, su i soggetti privati che svolgono attività di rilevate interesse pubblico, ect. ect.).

Come è evidente siamo innanzi ad una definizione a dir poco controversa, di cui tuttavia è possibile quantomeno enucleare i caratteri essenziali:

1. la non necessaria inerenza o riconduzione della vigilanza a rapporti organizzatori; spesso la funzione

è attribuita sol perché l'attività dei vigilati inerisce ad interessi pubblici e dunque è necessario che un pubblico potere la vigili;

2. la vigilanza, almeno tendenzialmente, investe l'intera attività del vigilato;

- la tipizzazione dei poteri esercitabili dai vigilanti che... possono essere qualificati come: poteri ex ante di regolamentazione secondaria e di porre precetti terziari e di autorizzazione a svolgere attività; e poteri continui di informazione e ed ispezione ... e - in prosieguo - di conformazione ... e ... sanzionatori[57].

6. Le attribuzioni dell'AGCM (e la sua estraneità all'area della vigilanza)

Delineata - seppur con le difficoltà sopra evidenziate - la definizione di vigilanza, è necessario verificare quali poteri competono all'Autorità garante per la concorrenza del mercato sulle società benefit e se essi siano sussumibili nella definizione suddetta.

È tuttavia necessaria una premessa.

Si è anticipato nelle pagine che precedono che attraverso il perseguimento del beneficio comune, l'impresa mira ad incrementare il proprio valore reputazione[58] al fine di esser più attraente nei confronti dei consumatori, con possibilità quindi di acquisire ulteriori fette di mercato o di entrare in nuovi mercati.

In particolar modo, proprio con riferimento all'art. 1, comma 384, l. 28.12.2015 n. 208, disciplinante i compiti in materia dell'AGCM, non è mancato chi ha osservato che l'attività svolta a beneficio dei terzi di cui si da notizia debba essere considerata come uno strumento di marketing, volto ad aumentare l'apprezzamento della propria impresa agli occhi della clientela potenziale e, quindi, in ultima analisi, uno strumento per aumentare il fatturato a vantaggio della società e dei suoi partecipi economici[59].

Ed, in ragione del richiamo contenuto nel comma de quo al d.lgs 2.8.2007 n. 145 ed al del dlgs 6.9.2005 n. 206, si è altresì affermato che il mancato perseguimento delle finalità benefit, con conseguente indebito

uso del relativo marchio reputazionale, concretizzi una pubblicità ingannevole ex d.lgs n. 147/2005 ovvero una pratica commerciale ingannevole ex art. 21 dlgs. n. 206/2005[60].

Orbene, in siffatta prospettiva le norme riguardanti i poteri dell'AGCM che vengono in rilievo sono l'art. 8 del d.lgs n. 147 cit e l'art. 27 del d.lgs n. 206 cit. - aventi contenuto sostanzialmente identico - ed in base ai quali all'Autorità garante sono attribuiti:

- il potere di inibire la continuazione della pubblicità o della pratica commerciale ingannevole e il potere di eliminarne gli effetti;
- poteri investigativi ed esecutivi funzionali alle suddette inibizione ed eliminazione;
- il potere di sospensione provvisoriamente, con provvedimento motivato, la pubblicità e/o la pratica commerciale ingannevole in casi di particolare emergenza;
- poteri istruttori ai fini dell'accertamento delle infrazioni, con possibilità di richiedere informazioni a tutti i soggetti che ne siano in possesso ai fini dell'accertamento delle infrazioni, disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato, disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché consultare esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria;
- salvi i casi di manifesta scorrettezza e gravità, il potere di conformare il comportamento del soggetto vigilato, tramite l'assunzione da parte di quest'ultimo di impegni porre fine all'infrazione o di modificare la pratica per eliminare profili di illegittimità;
- il potere di irrogare sanzioni pecuniarie in caso di mancata ottemperanza ai propri provvedimenti inibitori, di rimozione o cautelari, o in caso di mancato rispetto degli impegni assunti da parte del soggetto vigilato.

Si tratta, in buona sostanza, di un ampio spettro di attribuzioni che, seppur corrispondenti a quelli normalmente proprie delle autorità di vigilanza pacificamente riconosciute, non sembrano - almeno prima facie - consentire di affermare che il legislatore abbia voluto attribuire all'AGCM una funzione di vigilanza sulle società benefit[61].

Milita in tal senso la circostanza che il comma 384 in commento si limiti a sottoporre la società benefit che non persegua la finalità di beneficio comune alle disposizioni dei due sopra citati decreti legislativi ed a richiamare in proposito i compiti e le attività svolti dall'AGCM già previsti dai medesimi decreti.

Il riferimento a poteri e facoltà già in precedenza attribuiti all'autorità che, seppur estesi al mancato

perseguimento del beneficio comune, non autorizzerebbe a ritenerne mutata la valenza ed in particolare non autorizzerebbe a ritenere mutata la natura dell'AGCM per ricomprenderla nell'alveo della vigilanza.

Se, infatti, l'uso indebito del marchio reputazionale si concretizza unicamente in una pubblicità e/o in una pratica commerciale ingannevole non vi è spazio per una funzione di vigilanza, non essendo mutati né i compiti né il modus operandi dell'autorità in materia.

Se i poteri e le loro modalità di esercizio sono gli stessi, non avendo valenza di vigilanza in passato, non dovrebbero averla nemmeno per il nuovo ambito di applicazione. Anzi anche per detto nuovo ambito, in caso di pratica commerciale scorretta, dovrebbero trovare applicazione i limiti alla competenza dell'AGCM in favore di quella dell'autorità di vigilanza di uno specifico settore riconosciuti dalla giurisprudenza, sulla base del principio di specialità[62]: se una pratica scorretta trova copertura in leggi di settore relative a specifiche autorità, il potere sanzionatorio spetta a quest'ultima, in mancanza si riepande la competenza generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato[63]

Pertanto, nonostante il legislatore abbia fatto esplicito riferimento ai "soggetti vigilati", anche per le società benefit dovrebbe affermarsi che l'attuazione del diritto della concorrenza sta al di fuori della vigilanza economica[64].

Peraltro la vigilanza normalmente è sempre settoriale - stante la convinzione che onde esser efficiente è richiesta una coincidenza tra l'ambito di operatività del vigilante e quello del vigilato[65] - mentre l'AGCM è chiamata ad applicare regole valide per tutti i mercati e non per singoli settori economici. Aspetto questo rilevante soprattutto considerando che società benefit possono costituirsi in qualsiasi forma e operare in qualsiasi settore, non avendo - come anticipato - il legislatore introdotto un tipo nuovo di società, bensì solo uno scopo ulteriore che i già esistenti tipi di società possono perseguire.

L'Autorità della concorrenza poi non ha potestà regolatorie e di direzione nei confronti delle imprese e dei mercati ed anche in caso di pubblicità e/o pratica commerciale ingannevole giudica su casi singoli e concreti.

7. Spunti per un inquadramento dell'AGCM come autorità di vigilanza sulle società benefit

Un'ulteriore riflessione è però necessaria.

Occorre, invero, ricordare che le finalità di beneficio comune devono essere sì indicate specificamente

nell'oggetto sociale (art. 1, commi 377 e 379), ma anche che la caratterizzazione quale società benefit non necessariamente va manifestata all'esterno o comunque in ogni attività posta in essere dalla società. Tanto si evince dal comma 379, seconda parte a norma del quale: la società benefit **può** introdurre accanto alla denominazione sociale le parole: <<Società benefit>> o l'abbreviazione <<SB>> e (**può**) utilizzare tale denominazione nei titoli emessi, nella documentazione e nella comunicazione verso terzi.

A ciò si aggiunga che la disciplina in commento pare attribuire al perseguimento del beneficio comune rilevanza propria ed autonoma, tale da renderlo risultato da conseguire in sé, indipendentemente dalla spendita sul mercato della reputazione che ne deriva.

In tal senso sembra potersi leggere i commi 380 e 381 della legge in parola, che sanzionano come inadempimento dei doveri imposti agli amministratori dalla legge e dallo statuto il mancato bilanciamento dell'interesse dei soci con il perseguimento del beneficio e gli interessi delle persone, comunità, ambiente o altri portatori di interesse, ossia lavoratori, clienti, fornitori finanziatori, creditori, pubblica amministrazione e società civile (cfr. commi 376 e 378), coinvolti direttamente o indirettamente dall'attività della società[66].

Ed in questa prospettiva pare potersi leggere anche il comma 384 che si limita a sottoporre alle disposizioni dei decreti legislativi n. 145/2005 e n. 206/2005, - con svolgimento dei relativi compiti ed attività da parte dell'AGCM - le società benefit sol perché non hanno perseguito il beneficio comune, indipendentemente dall'uso indebito del marchio reputazionale.

Inoltre - come visto - il perseguimento del beneficio non necessariamente riguarda i consumatori, ma può riferirsi in via esclusiva anche ad altri soggetti (lavoratori, finanziatori, pubblica amministrazione, società civile) rispetto ai quali non sempre è configurabile una pubblicità e/o pratica commerciale ingannevole, soprattutto considerando che trattasi di soggetti coinvolti dall'attività della società anche indirettamente, ossia soggetti che non necessariamente costituiscono il suo target commerciale.

Orbene, cosa accade se la società benefit non persegue il beneficio comune, ma non ha speso sul mercato il valore reputazionale ad esso connesso perché, ad esempio, non ha inserito la locuzione società benefit nella propria denominazione ed il beneficio riguardava i lavoratori o la società civile generalmente intesa?

In termini di prima approssimazione, dovremmo concludere per l'inapplicabilità del comma 384. Non concretizzando il mancato perseguimento del beneficio una pubblicità e/o una pratica commerciale ingannevole non vi sarebbe spazio per le discipline di settore richiamate dal comma de quo e per i relativi compiti ed attività dell'AGCM.

Ma ciò lascerebbe prive di copertura normativa le altre ipotesi di mancato perseguimento del beneficio comune e sembra contrastare anche con il principio di conservazione[67].

Pertanto pare potersi riconoscere un range operativo del comma 384 anche quando il mancato

perseguimento del beneficio non sia correlato ad una pubblicità e/o una pratica ingannevole. Di conseguenza, il richiamo alle disposizioni dei decreti n. 145/2007 e n. 206/2005 e ai connessi compiti ed attività dell'AGCM sembra riferirsi alle attribuzioni da essi riconosciute in capo all'Autorità, piuttosto che alle relative discipline complessivamente intese.

Quello delle società benefit, quindi, potrebbe essere concepito quale settore autonomo - ancorché trasversale agli altri settori in cui possono operare tali società. - affidato dal legislatore in via esclusiva all'Autorità garante per la concorrenza e del mercato in virtù del principio di specialità utilizzato in giurisprudenza per regolare i rapporti tra l'AGCM e le altre autorità di settore.

E sempre in questa prospettiva potrebbe affermarsi che la medesima AGCM eserciti una funzione di vigilanza.

In tale ottica, infatti, i compiti dell'autorità riguardano tutta l'attività delle società benefit, anche quella non direttamente connessa ai consumatori, potendo il beneficio riferirsi anche ad altri portatori d'interessi. Attività quindi che non si riferisce alla singola pubblicità e/o pratica ingannevole, ossia a singoli casi concreti, e che potrebbe sostanziarsi in un monitoraggio continuo teso a verificare il perseguimento del beneficio in sé, in una visione complessiva e generale, attraverso l'esercizio di poteri tipizzati. Sotto questo profilo, invero, va evidenziato che il comma 384 non collega un intervento dell'autorità ad un singolo caso o ad un determinato momento temporale[68]. Con possibilità quindi di verifiche anche in itinere sullo stato del perseguimento e di conformare detto perseguimento, come sembrano suggerire le norme che prevedono l'assunzione da parte del professionista dell'impegno di cessare il comportamento *contra ius* ovvero di modificarlo per eliminare profili di illegittimità; impegno che appunto l'autorità può rendere obbligatorio, una volta valutata l'idoneità.

Né sembra costituire ostacolo all'attribuzione in capo all'AGCM della vigilanza sulle società benefit il fatto che essa non disponga di alcuni poteri tipici della vigilanza amministrativa quali quello regolamentare o precettivo o quello sanzionatorio di esclusione dal mercato[69].

La medesima dottrina, che sulla scorta di ciò esclude l'AGCM dall'alveo della vigilanza, sottolinea altresì che i poteri esercitabili dai vigilanti sono diversi nei vari ambiti di attribuzione o competenza e non si rivengono sempre "tutti insieme" [70].

Quanto al potere sanzionatorio di esclusione dal mercato vigilato - *rectius*: dal settore, secondo l'ipotesi che si sta seguendo - esso potrebbe trovare analogia misura nei poteri inibitori comunque riconosciuti in proposito all'autorità che, dunque, potrebbe vietare l'utilizzo del marchio reputazionale, almeno fino a quando il beneficio non sia conseguito - con esclusione almeno temporanea, quindi, dal relativo settore.

Ovviamente quanto sopra ipotizzato richiede ulteriori riflessioni ed approfondimenti, anche alla luce dell'applicazione in concreto della disciplina in commento e di come la stessa AGCM effettivamente svolgerà i compiti e le attività al riguardo attribuitile.

**** Il presente lavoro è destinato agli scritti in onore di Manlio Ingrassio.**

[1] Il riferimento è alla ricerca Accenture consultabile su <https://www.accenture.com/us-en/insight-un-global-compact-consumer-study-marketing.aspx>

[2] Nel settore automobilistico la Tesla Motor Inc., grazie alla produzione di auto elettriche di lusso, munite di tecnologie all'avanguardia relativamente alle performance e al risparmio energetico ha superato in termini di capitalizzazione la FCA. In negativo può citarsi la Volkswagen con la vicenda Dieseldieselgate. Entrambi i casi, unitamente ad altri nei sensi indicati nel testo sono riportati da A. MONORITI e L. VENTURA, La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana, in La Rivista www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1125.

[3] Il buon nome dell'impresa non è più dunque legato esclusivamente alla elevata qualità dei prodotti o dei servizi offerti, ma anche all'impegno profuso in termini di benefici per la società civile e l'ambiente. Sul tema si veda la ricerca compiuta da GfK Eurisko, consultabile su <https://www.socialfootprint.it/wp-content/uploads/2015/05/Gfk-Eurisko-Aprile-2015.pdf>, già citata anche da A. MONORITI e L. VENTURA, La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana, in La Rivista www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1126.

[4] In proposito cfr. R.B. CIALDINI, *Influence: Science and Practice*, 4th Edition, Pearson Education, Inc., 2001, edizione italiana *Teoria e pratica della persuasione*, Alessio Roberti Editore, 2009, p. 660 ss, secondo il quale la regola stabilisce che si dovrebbe cercare di ripagare, in natura, quello che una persona ci ha dato ... In virtù della regola della reciprocità quindi siamo obbligati a ripagare in futuro favori, regali, inviti e cose simili. È talmente comune per obbligo morale dover rispondere a tali gesti, che una frase come "molto obbligato" è divenuto sinonimo di "grazie" in molte lingue. L'aspetto della reciprocità che più impressiona, oltre al suo senso di obbligo, è la sua penetrazione nella cultura umana. ... All'interno di ogni società sembra poi pervasiva: penetra in ogni tipo di scambio.

[5] A. MONORITI e L. VENTURA, La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana, in La Rivista www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1127, a cui si rimanda anche per i casi concreti e gli studi in proposito ivi citati

[6] Cfr. ancora A. MONORITI e L. VENTURA, La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana, in La Rivista www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1128: E' venuto oggi il momento di chiedersi pertanto se il tradizionale modello di società for profit, incontrato esclusivamente sullo

sfruttamento dei fattori produttivi al solo fine di distribuire utili tra i soci, sia ancora un modello efficiente e soprattutto competitivo sul mercato. La risposta sembrerebbe essere negativa. Anzi sulla base dei dati disponibili ad oggi, si potrebbe addirittura sostenere che le imprese che operano in modo sostenibile verso la società e l'ambiente, si collocano - in termini di competitività - su un mercato diverso e più profittevole rispetto alle imprese che invece non fanno altrettanto. In tale prospettiva alcuni autori parlano di processo di convergenza dei soggetti for profit verso la sfera no profit. Cfr. G. BULLOCK, L. JAMES, *The Convergence Continuum. Towards a '4th Sector' in a global developmet*, Accenture 2014.

[7] Secondo l'International Finance Corporation in cinque anni il Dow Jones Sustainability Word Index - nato nel 1999 e che include 2500 aziende leader nel mondo nel campo della sostenibilità, valutando le loro performance finanziarie - ha registrato un andamento superiore del 36,1% rispetto a quello del Dow Jones tradizionale. Sul punto cfr. sempre A. MONORITI e L. VENTURA, *La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana*, in *La Rivista* www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1128

[8] Sono affematisi nuovi modelli di social enterprise, considerato il nuovo quarto settore dell'economia. Sulla definizione di social enterprise cfr. A. PLERHOPLES, *Can an old dog learn new tricks? Applying traditional corporate law principles to social enterprise legislation*, in *13 Transactions: Tenn J. Bus. L.* (2012), 228 ss.; J.H. MURRAY, *Social enterprise innovation: Delaware's Public benefit corporation law*, in *4 Harv. Bus. L. Rev* (2014) 347-348; R. T. ESPOSITO, *The social enterprise revolution in corporate law*, in *4 Wm. & Mary Bus. L. Rev.* (2013) 646-647; L. VENTURA, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le società benefit, un trapianto necessario?*, in *Contr. Imp.* 2016, VI, 135, per il quale deve distinguersi il fenomeno delle social enterprise - a cui appartengono le benefit corporation - dalla corporate social responsibility che implementata ... su base volontaria, attribuisce alla società il dovere morale di considerare anche la tutela dell'ambiente e degli interessi degli stakeholder, tuttavia tale dovere resta incidentale rispetto allo scopo di lucro. Nelle social enterprise, invece, l'attenzione alla tutela dell'ambiente e agli stakeholder è un obiettivo primario, che si integra perfettamente con lo scopo di lucro dell'impresa

[9] Gli enti for profit si ritengono stretti entro il principio shareholder wealth maximization, ossia della massimizzazione del valore per l'azionista, storicamente ricondotta al caso *Dodge vs Ford Motor Co.*, per il quale, unitamente alla letteratura citata, si rimanda a sempre A. MONORITI e L. VENTURA, *La società benefit: la nuova dimensione dell'impresa italiana*, in *La Rivista* www.neldiritto.it, Luglio-Agosto 2016, n. 7, p. 1128.

[10] Caratterizzati da stringenti soglie per la distribuzione degli utili e la remunerazione del management. Sul tema cfr. G. PONZANELLI, voce *Enti senza scopo di lucro*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., Vol. VII, Torino, 1991, p. 469-470.

[11] Nate nel Maryland nel 2010 le benefit corporation oggi sono disciplinate in oltre una trentina di stati americani. Fonte di ispirazione per la maggior parte delle legislazioni è la Model Benefit Corporation Legislation predisposta dall'organizzazione no profit B-lab con il supporto dell'American Sustainable

Business Council.

[12] La normativa è ispirata al principio della crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva, ritenuto fondamentale con riferimento alla strategia Europe 2020. Cfr. European Commission, Results of the public consultation on the Europe 2020 strategy for smart, sustainable and inclusive growth COM (2015) 100 final, Brussels, 2.3.2015. Per un primo inquadramento sulle società benefit cfr. D. SICLARI, *Le società benefit nell'ordinamento italiano*, in Riv. Trim. Dir. Econ., 2016, I, pp. 338 ss; ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, Circolare del 19 luglio 2016.

[13] Così art. 1, comma 376, l. 28.12.2015 n. 208.

[14] Cfr. art. 1, comma 378, lett. a) e b), l. 28.12.2015 n. 208.

[15] S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in NLCC, 2016, pp. 997 ss; ASSONIME, *La disciplina delle società benefit*, Circolare del 19 luglio 2016, p. 4: Non trattandosi di un nuovo tipo societario e non essendo prevista alcuna deroga al regime ordinario questa disciplina si affianca ed integra quella prevista dal codice (o dalle leggi speciali) per il tipo societario prescelto, con alcuni obblighi aggiuntivi.

[16] Cfr. ancora S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in NLCC, 2016, pp. 1000: la normativa in tema di società benefit investe profili nevralgici del paradigma societario - quali, l'oggetto, lo scopo e l'interesse sociale - che si atteggiavano diversamente rispetto a quanto di norma previsto per i tipi lucrativi. Appare pertanto inevitabile l'adeguamento in via interpretativa della disciplina legale del tipo al peculiare oggetto e alle diverse finalità perseguite dalle società benefit, le quali rappresentano un interessante banco di prova per l'elasticità della causa societaria, chiamata a confrontarsi con i sempre più eterogenei impieghi della sua forma organizzativa.

[17] Sull'estensione in generale delle competenze dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato vd. G. BRUZZONE e A. SAIJA, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, nota elaborata per il gruppo di lavoro Astrid "La riforma delle Autorità Indipendenti, consultabile su www.astrid.eu. In una prospettiva giustiziale cfr. F. MANGANARO, *La giustizia innanzi all'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Relazione all'incontro La tutela non giurisdizionale delle situazioni soggettive deboli. I poteri giustiziali delle amministrazioni indipendenti, Napoli 2 ottobre 2009. In termini più generali S. CASSESE, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato nel "sistema" delle autorità indipendenti*, in "Giornale di diritto amministrativo"; n. 1, 2011, pp. 102-104; M. CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'autorità garante della concorrenza e del mercato*, in Dir. Amm., 1993; S. CASSESE e C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna 1996; R. CARANTA, *Il sindacato giurisdizionale sugli atti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in E. FERRARI, M. RAMAJOLI, M. SICA (a cura di), *Il ruolo del giudice di fronte alle decisioni amministrative per il funzionamento dei mercati*, Torino, 2006, p. 245 ss.; A. POLICE, *Tutela della concorrenza e pubblici poteri. Profili di diritto amministrativo nella disciplina antitrust*, Torino, 2007.

[18] Cfr. Marco D'ALBERTI, La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, Cedam, 2004, p.75 ss., idibem vd. Anche E. BANI, le strutture della vigilanza tra modelli e revirements, p. 63 ss..

[19] S. AMOROSINO, Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche, in E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, CEDAM 2004, p. 25 e ss. in particolare p. 41, pubblicato anche in Riv. Trim. Dir. Amm. N. 4/2004, Giuffrè Editore, Milano, p. 723 e ss..

[20] S. AMOROSINO, Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche, cit. p. 25.

[21] L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico. Aspetti problematici e profili ricostruttivi*, Milano 1984;

[22] S. VALENTINI, *Vigilanza (dir. amm.)* in Enc. Dir. XLVI, Milano 1993; M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in Enc. Giur. Treccani, XXXII, Roma 1994.

[23] M.S. GIANNINI, *Istituzioni di Diritto Amministrativo*, Milano 1981, p. 49-50; *Diritto Amministrativo*, III ed., Milano, vol. I.

[24] Cfr. M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, in Enc. Giur. Treccani, XXXII, Roma 1994, 5; L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico. Aspetti problematici e profili ricostruttivi*, Milano 1984, 26.

[25] M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, cit., pp. 49 e 50.

[26] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit..

[27] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit., p. 2. Va a tal proposito evidenziato che secondo l'Autore, peraltro, l'attività di controllo (che si espliciti nella dimensione della tutela o nella dimensione della vigilanza) non svolge altra funzione oltre quella di rendere possibile l'esplicazione della forza operativa propria dell'azione controllata, p. 3. A. CROSETTI, voce *Controlli Amministrativi*, in Dig. Disc. Pubbl., IV, Milano, Giuffrè, 1989, p. 70; G. BERTI, N., MARZONA, voce *Controlli amministrativi* in Enc. Dir., III, Milano, Giuffrè, 1999, p. 471 ss..

[28] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit., p. 6, che richiama V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, p. 89 ss. e F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, Milano, 1965, p. 229 ss..

[29] F. MERUSI, *Le direttive governative nei confronti degli enti di gestione*, cit., p. 229 ss..

[30] V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, cit., p. 90.

[31] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit., p. 6.

[32] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit., p. 6, il quale poi definisce tutela come quella particolare funzione di controllo generale e globale che: 1) spetta normalmente sia a) organi politici, sia b) a figure soggettive ad alta specializzazione che si vengono a trovare in una posizione di particolare supremazia nei confronti dei soggetti sottoposti a tutela; 2) comporta una penetrante intromissione (varia a seconda delle fattispecie) nell'attività di quest'ultimi, attendendo a valutazioni di opportunità e convenienza (c.d. merito amministrativo) e risolvendosi in una etero-valutazione degli interessi pertinenti ai soggetti tutelati stessi, che subiscono così una pesante compressione della loro sfera di autonomia; 3) ha per fine l'adozione delle misure giuridiche previste dalla legge.

[33] M. STIPO, *Vigilanza e tutela (dir. amm.)*, cit., p. 7.

[34] M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, I, 3^a edizione, Milano, 1993, p. 322 ss.

[35] A. CROSETTI, voce *Controlli Amministrativi*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Milano, Giuffrè, 1989, p. 67 e p. 69. Per questa autorevole dottrina la funzione di controllo si caratterizza, innanzitutto nella verifica, ossia nell'esame della condotta oggetto del controllo, alla luce di canoni predeterminati onde accertare se essa sia conforme ai diversi criteri di riferimento. Alla verifica segue poi un giudizio - positivo o negativo o misto - e quindi la misura, il cui contenuto dipenderà ovviamente dall'esito del giudizio, cfr. p. 68. Cfr. anche M. S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1974, p. 1263, per il quale i controlli per antonomasia sono identificabili in procedimenti amministrativi aventi destinazione specifica alla verifica di regolarità di funzioni. Essi sono una verifica ordinata alla verifica (p. 1278).

[36] G. GHETTI, *Vigilanza, vigilanze*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 13.

[37] L. ARCIDIACONO, *La vigilanza nel diritto pubblico. Aspetti problematici e profili ricostruttivi*, cit., 26 ss..

[38] S. VALENTINI, *Vigilanza (dir. amm.)* cit., p. 708. Per una differenza tra vigilanza e controllo riferita alla disciplina societaria cfr. R. RUSSO, *S.P.A.: una regola d'uso per "controllo" e "vigilanza"*, in *Il Nuovo Diritto delle Società* n. 14/2014, p. 62 ss.

[39] Richiamo che è sintomatico della difficoltà definitoria in termini strettamente tecnici.

[40] Così S. VALENTINI, *Vigilanza (dir. amm.)* cit., p. 703. A tale definizione si richiama anche A.M. CALAMIA, *Vigilanze comunitarie*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, Cedam, 2004, p. 43.

[41] S. VALENTINI, *Vigilanza e dintorni*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 260.

[42] Così M. PASSALACQUA, *Vigilare ispezionando*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 219.

[43] S. AMOROSINO, *La funzione amministrativa di vigilanza sulle banche nel nuovo t.u. delle leggi in materia creditizia*, in S. AMOROSINO (a cura di), *Le banche. Regole e mercato dopo il testo unico delle leggi creditizie*, Milano, 1995 p. 86.

[44] M. PASSALACQUA, *Vigilare ispezionando*, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, Padova, cit., p. 222.

[45] Per la nozione di verifica cfr. A. CROSETTI, voce *Controlli Amministrativi*, p. 68, cit..

[46] E. MONACI, *La struttura della vigilanza sul mercato finanziario*, Giuffrè Editore, Milano, 2007, p. 2.

[47] Così E. MONACI, *La struttura della vigilanza sul mercato finanziario*, cit., p. 2.

[48] Cfr. S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 25 e ss. in particolare p. 27.

[49] Nei sensi sopra riportati ancora S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 25 e ss. in particolare p. 26 e 27.

[50] Così ancora S. AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 25 e ss. in particolare p. 27.

[51] Per tutti vd. F. MERUSI e M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Bologna, 2003.

[52] G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova 2003, pp. 223-227; cfr. anche S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, III ed., Roma-Bari, 2004 p. 44 e ss. e p. 59 e ss; in proposito cfr. anche M. D'ALBERTI, *La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri*, in E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 76 ss..

[53] In proposito vd. G. GHETTI, *Vigilanza, vigilanze*, E. BANI e M. GIUSTI (a cura di), *Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti*, cit., p. 13 e ss, per il quale - si è detto nel testo - la vigilanza è riconducibile all'istituto del controllo.

[54] E. MONACI, La struttura della vigilanza sul mercato finanziario, cit., p. 2.

[55] Cfr. ancora E. MONACI, La struttura della vigilanza sul mercato finanziario, cit., p. 3 e 4.

[56] Come nota E. MONACI, La struttura della vigilanza sul mercato finanziario, cit., p. 4 in particolare nota 8 per i riferimenti legislativi.

[57] Le parti in corsivo sono tratte da S. AMOROSINO, Tipologie e funzioni delle vigilanze, cit., p. 28.

[58] Fa riferimento al valore reputazionale E. SILVA, Il difficile debutto della Benefit Corporation, in Il Sole 24 ORE, 8.2.2016. Cfr. anche ASSONIME, La disciplina delle società benefit, Circolare del 19 luglio 2016, p. 14.

[59] M. PALMIERI, L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit, p. 14 e ss. del dattiloscritto, in corso di pubblicazione su Banca Impresa Società n. 2/2017.

[60] Cfr. M. PALMIERI, L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit, cit., p. 14, sia nel testo che in nota n. 43. L'Autore peraltro sottolinea la possibilità che una simile condotta possa configurare un atto di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 n. 3 c. c. in quanto contrario ai canoni della correttezza professionale (cfr. sempre nota 43).

[61] È consolidata in dottrina l'opinione che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non sia un'autorità di vigilanza. A tal proposito cfr. per tutti gli autori citati nelle successive note.

[62] Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 11.5.2012 n. 15, consultabile sul sito www.giustizia-amministrativa.it; vd. anche in materia di servizi finanziari Cons. Stato, I, parere n. 3999/2008, consultabile al medesimo sito internet. In tema di telecomunicazioni cfr. Cass. SS.UU. n. 4630/2007

[63] M. CATALANO, I nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, consultabile al seguente link: http://www.unitel.it/attachments/3741_i%20nuovi%20poteri%20antitrust.pdf

[64] Marco D'ALBERTI, La vigilanza economica esercitata da pubblici poteri, in E. BANI, M. GIUSTI (a cura di), Vigilanze economiche. Le regole e gli effetti, Padova, Cedam, 2004, p. 78.

[65] In tali termini ancora M. D'Alberti, ult. cit..

[66] S. CORSO, Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit, in NLCC, 2016, p. 1011: se la rilevanza degli obiettivi di beneficio comune nelle SB resta confinata all'oggetto sociale e la loro realizzazione circoscritta entro la cornice dello scopo lucrativo ("elasticamente" inteso), l'istituto finisce per avere una portata tutto sommato modesta, che si risolve nell'accreditare la tesi ... che ammette l'indicazione di finalità ideali nell'oggetto delle società lucrative,

con conseguente inscrivibilità di un atto costitutivo così formulato nel registro delle imprese. Cfr. anche ASSONIME, La disciplina delle società benefit, Circolare del 19 luglio 2016, p. 12 ss.: Con la nuova disciplina si profila un cambiamento nella configurazione dell'oggetto sociale per quelle società che intendono assumere come obiettivo aziendale il beneficio comune. Le società benefit possono, infatti, espressamente perseguire due obiettivi: profitto e beneficio comune, con il conseguente sorgere di nuovi compiti e responsabilità in capo agli amministratori. Le finalità ideali entrano nel processo produttivo vincolando gli amministratori a precise scelte di politica aziendale basate sul bilanciamento tra diversi interessi. L'indicazione delle finalità di beneficio comune nell'oggetto sociale consente di cristallizzare gli obiettivi perseguiti nell'esercizio dell'attività economica rendendo immanente all'impresa l'impegno della realizzazione del beneficio comune, a prescindere dalle vicende che interessano i soci e il management. Contra L. VENTURA, Benefit corporation e circolazione di modelli: le società benefit, un trapianto necessario?, in *Contr. Imp.* 2016, VI, 1157, secondo il quale il legislatore nega l'esistenza di qualunque tipo di dovere o responsabilità ulteriore degli amministratori nei confronti dei terzi beneficiari del beneficio comune, i quali restano privi di tutela diretta. Analogamente cfr. M. PALMIERI, L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit, cit., p. 18 ss..

[67] Sul principio di conservazione come canone interpretativo dell'atto giuridico *latu sensu* inteso (legge, provvedimento, atto processuale) cfr. F. SANTORO-PASSARELLI F., voce Atto giuridico, in *Enc. dir.*, IV, Roma, 1959, p. 203; S. PUGLIATTI, Istituzioni di diritto privato, II ed, Milano, 1935, p. 246; V. DENTI, L'interpretazione della sentenza civile, Pavia, 1946, F. MARELLI, La conservazione degli atti invalidi nel processo civile, Cedam, Padova, 2001; In una prospettiva generale e settoriale che cfr P. BODDA, La conversione degli atti amministrativi illegittimi, Milano, 1935; E. BETTI., Interpretazione della legge e degli atti giuridici, Milano, 1949; G. MIELE., Principi di diritto amministrativo, II ed., Cedam, Padova, 1952; F. SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile, V ed., Napoli, 1957, spec. pp. 129 e 229; G. GRASSETTI, voce Conservazione (principio di), in *Enc. dir.* vol. IX, Milano, 1961, pp. 176 e ss, A. INTONTI, La conservazione del negozio giuridico, Bari, 1965; G. BERTI, La pubblica amministrazione come organizzazione, Padova, 1968, spec. p. 21, nota 23; M. S. GIANNINI, Diritto amministrativo, III ed., vol. 1, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 210 e ss.. W. POLITANOI, Il principio di conservazione del contratto e la conservazione dei valori giuridici degli atti nulli, in *L'amministrazione italiana*, 1997, fasc. VI, p. 943. V. BONOMI, La conservazione degli atti giuridici, in *www.altalex.com*, 2005; G. ALPA G., Introduzione al diritto contrattuale europeo, Bari, 2007, p. 113.

[68] L'unico riferimento temporale contenuto nella disciplina in commento è quello della relazione annuale da allegare al bilancio ex comma 382. Detta relazione tuttavia non deve essere inviata all'Autorità, che ben può acquisirla attraverso i poteri ispettivi e/o informativi riconosciuti, ma non solo da essa - anche sotto il profilo temporale - può verificare se il beneficio sia perseguito o meno.

[69] In tali termini cfr. S. AMOROSINO, Tipologie e funzioni delle vigilanze, cit., p. 29

[70] Così ancora S. AMOROSINO, Tipologie e funzioni delle vigilanze, cit., p. 28.

<https://www.diritto.it/la-vigilanza-dellautorita-garante-della-concorrenza-del-mercato-sulle-societa-benefit/>