

assonime

Associazione fra le società
italiane per azioni

CIRCOLARE N. 4 DELL'11 FEBBRAIO 2019

DIRITTO SOCIETARIO

Legge di bilancio 2019: novità in tema di dichiarazione non finanziaria

ABSTRACT

Con la legge di bilancio 2019 è stato ampliato il contenuto informativo delle dichiarazioni non finanziarie disciplinate dal decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254.

In particolare, si è previsto che la dichiarazione non finanziaria, tanto individuale quanto consolidata, nel descrivere i principali rischi generati o subiti, connessi ai temi non finanziari, deve illustrarne anche le modalità di gestione.

PROVVEDIMENTI COMMENTATI

Legge 30 dicembre 2018, n. 145 (art. 1, comma 1073)

INDICE

Introduzione	p. 4
1. L'ampliamento del contenuto informativo della dichiarazione non finanziaria con riferimento ai rischi	p. 4
2. Il primo esercizio sociale di applicazione della nuova disciplina	p. 8

Introduzione

Il decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254¹ ha imposto, a società quotate, banche e imprese di assicurazione (nonché di riassicurazione) di grandi dimensioni, l'obbligo di redigere e pubblicare una dichiarazione, di natura individuale o consolidata, che contenga una serie di informazioni relative ai temi socio-ambientali.

In particolare, si prevede, tra l'altro, l'obbligo di fornire, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività d'impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto da essa prodotta, una descrizione: a) del modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, anche con riferimento alla gestione dei temi socio-ambientali; b) delle politiche praticate dall'impresa, comprese quelle di dovuta diligenza, e dei risultati conseguiti tramite di esse; c) dei principali rischi, generati o subiti, connessi ai suddetti temi, i quali derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto².

Con la legge di bilancio 2019³, si è ampliato il novero delle informazioni da fornire nella dichiarazione non finanziaria in tema di rischi.

L'art. 1, comma 1073, della predetta legge di bilancio 2019 ha infatti novellato l'art. 3, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 254/2016 prevedendo che la descrizione dei principali rischi, generati o subiti, connessi ai temi non finanziari comprenda anche le loro modalità di gestione.

Con la presente circolare si intendono analizzare i due principali punti interpretativi della nuova disciplina: a) l'esatta definizione del nuovo perimetro informativo; b) l'esercizio sociale a partire dal quale la previsione normativa trova applicazione.

1 L'ampliamento del contenuto informativo della dichiarazione non finanziaria con riferimento ai rischi

In base al previgente dettato letterale dell'art. 3 del d. lgs. n. 254/2016, la dichiarazione non finanziaria, tanto individuale quanto consolidata, doveva finora descrivere i principali

¹ Commentato nella nostra circolare n. 13 del 2017.

² Art. 3, comma 1, del d. lgs. n. 254/2016.

³ Si tratta della legge 30 dicembre 2018, n. 145, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 2018.

rischi, generati o subiti, connessi ai temi non finanziari i quali derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto.

A seguito delle novità introdotte con la legge di bilancio 2019, la descrizione deve ora comprendere anche le modalità di gestione dei principali rischi.

Il tema della gestione del rischio non è del tutto nuovo nell'ambito della disciplina in tema di informazioni non finanziarie.

Già nelle linee guida della Commissione europea⁴ c'era stata un'apertura in tal senso. Esse, nel suggerire prassi di riferimento in tema di informazioni non finanziarie, avevano precisato che "le imprese dovrebbero divulgare informazioni sui loro rischi principali e sulle modalità seguite per gestirli e attenuarli". In particolare, le imprese dovrebbero includere informazioni rilevanti su come un'impresa gestisce e attenua i rischi principali. Tra gli esempi sono indicate l'opportunità di includere: a) divulgazioni specifiche in merito ai prodotti difettosi con possibili effetti sulla salute dei consumatori, sulle politiche attuate per affrontare la questione, sulle misure di attenuazione che rispondono alle esigenze dei consumatori colpiti; b) informazioni rilevanti sui rischi di danno legati ai diritti umani e alla tutela del lavoro e dell'ambiente nella sua catena di fornitura e subappalto, nonché sulle modalità adottate per gestire e attenuare le potenziali ripercussioni negative.

Anche negli Standard GRI 2016 (i quali sono gli standard comunemente seguiti dalle imprese che hanno redatto in Italia la dichiarazione non finanziaria) vi sono delle indicazioni in tema di illustrazione sulle modalità di gestione dei rischi. Ad esempio, lo standard 102-15, nell'enunciare il principio secondo cui il documento deve riportare una descrizione degli impatti chiave, dei rischi e delle opportunità, precisa, tra l'altro, che il documento dovrebbe includere anche una descrizione dei meccanismi di governance in atto per gestire e identificare rischi e opportunità. Lo standard 102-11 chiede di rendicontare se e come l'organizzazione applica approcci o principi di precauzione, precisando che la *disclosure* si riferisce all'approccio dell'organizzazione alla gestione del rischio nella pianificazione operativa o nello sviluppo e introduzione di nuovi prodotti.

Si segnala inoltre che anche lo standard di rendicontazione emesso dall'IIRC <IR> Framework⁵ nella sezione "Rischi e opportunità" prevedeva l'inserimento di informazioni

⁴ Commissione europea, Orientamenti sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario (2017/C 215/01), paragrafo 4.4.

⁵ Indicato dalle linee guida della Commissione europea come possibile framework di riferimento nella preparazione dell'informativa non finanziaria.

sui “passaggi specifici da eseguire per contenere o **gestire** i principali rischi o per creare valore dalle principali opportunità, inclusa l'identificazione degli obiettivi strategici, delle strategie, delle politiche, dei target e dei KPI associati”.

Ciò detto, comunque la previgente formulazione dell'art. 3, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 254/2016 non imponeva espressamente una descrizione delle modalità di gestione dei rischi.

Se anche si fosse ritenuto che il rispetto sostanziale di tale norma, letta alla luce degli standard GRI, richiedesse comunque una qualche forma di illustrazione delle modalità di gestione dei rischi, tale previsione ben poteva considerarsi soddisfatta anche attraverso un'illustrazione complessiva di come è organizzato il sistema generale di mappatura e gestione del complesso dei rischi, anche non finanziari.

L'attuale formulazione dell'art. 3, comma 1, lett. c), del d. lgs. n. 254/2016, “al fine di rafforzare la comunicazione di informazioni non finanziarie⁶” esplicita invece chiaramente il principio per cui la descrizione dei rischi deve comprendere anche l'illustrazione delle modalità di gestione dei rischi.

Tale novità sembra diretta a imporre una più accurata e specifica esposizione delle modalità di gestione dei rischi non finanziari.

Essa potrebbe quindi non considerarsi pienamente soddisfatta da un'illustrazione del sistema di mappatura e gestione dei rischi complessivamente intesi ma sembra richiedere un'indicazione più puntuale sulle azioni che si pongono in essere per gestire e mitigare le categorie di rischio identificate. Non sembra però necessario, al fine di soddisfare la volontà del legislatore, che l'illustrazione delle modalità di gestione dei singoli rischi debba arrivare ad indicare in misura puntuale le misure adottate per ogni singolo scenario di probabile rischio.

A questo proposito, si deve sottolineare come i profili di rischio considerati dal legislatore ai fini della rendicontazione sono i rischi principali e cioè quelli di carattere significativo. Inoltre, il filtro generale attraverso il quale deve essere letta la materia della rendicontazione non finanziaria è sempre quello della “materialità” che impone di fornire quelle informazioni che siano qualificanti in relazione all'attività e alle caratteristiche delle imprese. I rischi connessi ai temi socio ambientali rilevanti per il d. lgs. n. 245/2016, che devono essere soggetti allo scrutinio di materialità, sono quelli ambientali, sociali,

⁶ Così recita l'incipit dell'art. 1, comma 1073, della legge di bilancio 2019.

attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva. Le citate linee guida della Commissione europea parlano correttamente di “informazioni rilevanti sui rischi principali”.

È bene sottolineare infine che la gestione dei rischi non finanziari è un'attività che, per quanto sia già adeguatamente sviluppata nelle realtà imprenditoriali più avanzate, non può considerarsi di comune diffusione tra le società, anche quotate, in quanto presuppone un *risk model* e un sistema di controllo interno che integrano non solo i rischi di natura finanziaria ma anche i rischi di natura socio-ambientale. La rendicontazione sulle modalità di gestione dei rischi socio-ambientali infatti è l'ultima fase di un più ampio processo di organizzazione dell'attività d'impresa il quale parte dalla definizione delle strategie, determina le politiche di attuazione delle stesse, individua i rischi rilevanti e infine definisce le modalità di gestione.

Un ultimo punto che deve essere trattato riguarda la distinzione tra gli obblighi informativi fissati dal d. lgs. n. 254/2016 e il rispetto dei principi di corretta amministrazione.

La disciplina in esame impone solo degli obblighi informativi relativi a una serie di temi di natura socio-ambientale. Anche con riguardo alle modalità con cui si intendono affrontare i rischi socio-ambientali, essa richiede una trasparenza su quali siano quelle adottate ma non pone di per sé un obbligo di adottare forme di gestione.

Al riguardo, il compito fondamentale degli amministratori consiste nel predisporre un documento idoneo a soddisfare le finalità informative sottese alla disciplina attraverso l'organizzazione di un idoneo processo di raccolta, validazione e strutturazione dei dati. In tema di gestione dei rischi, si potrebbe ipotizzare che l'obbligo si possa considerare soddisfatto anche quando la società semplicemente dichiara di non avere modalità specifiche di gestione di un certo rischio non finanziario.

Il discorso cambia quando si leggono i compiti degli amministratori all'interno dei principi generali di comportamento che guidano la loro attività. Gli amministratori sono infatti tenuti a rispettare i principi di corretta amministrazione della società, nel cui ambito si pone anche il corretto governo del rischio d'impresa⁷. Soprattutto per le imprese di maggiori dimensioni, il governo del rischio d'impresa, inteso in tutte le sue possibili configurazioni (e cioè comprendendo tutti i rischi che possono assumere rilievo nell'ottica di sostenibilità

⁷ V. per tutti V. Buonocore, Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile.

nel medio lungo periodo dell'attività), è un tema sempre più centrale⁸. L'obbligo in capo agli amministratori di adottare modalità di gestione dei rischi di natura non finanziaria può quindi discendere dalla necessità di osservare i criteri di corretta amministrazione che impongono l'attivazione di presidi volti ad individuare e gestire i suddetti rischi.

Anche nelle imprese regolate, ove, in virtù delle discipline di settore, il collegamento tra gestione dei rischi, rischi non finanziari e dichiarazione non finanziaria ex d. lgs. n. 254/2016 appare più stretto, l'impostazione si presenta analoga. Esempio il caso delle imprese di assicurazione per le quali l'IVASS ha recentemente adottato un Regolamento in materia di governo societario⁹. Il Regolamento, nell'atto di prevedere che il sistema di governo societario deve assicurare l'identificazione, la valutazione, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo, ha avuto cura di precisare che i presidi di controllo coprono ogni tipologia di rischio aziendale, ivi inclusi quelli di natura ambientale e sociale¹⁰. Anche in questo caso, la necessità di identificare, valutare e gestire i rischi non finanziari non discende dalla disciplina del d. lgs. n. 254/2016 ma dalle regole fissate dalle autorità di vigilanza al fine di realizzare un adeguato sistema di governo societario. È bene anzi sottolineare come il Regolamento IVASS non comporti alcun obbligo aggiuntivo rispetto al contenuto della dichiarazione non finanziaria né sul perimetro dei soggetti tenuti all'obbligo di redazione della stessa.

2 Il primo esercizio sociale di applicazione della nuova disciplina

Le disposizioni contenute nella legge di bilancio 2019 entrano in vigore, tranne le ipotesi in cui sia diversamente previsto, il 1° gennaio 2019.

Poiché il legislatore non fornisce alcuna indicazione in ordine all'esercizio a partire dal quale le nuove norme trovano applicazione, è da chiarire se esse si applichino anche alle dichiarazioni non finanziarie relative agli esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2019

⁸ V. il Codice di autodisciplina delle società quotate (versione luglio 2018), art. 1.C1.

⁹ Regolamento IVASS 3 luglio 2018.

¹⁰ Art. 4 del Regolamento IVASS 3 luglio 2018. La relazione di accompagnamento al Regolamento precisa che l'integrazione dei rischi di natura ambientale e sociale tra quelli da considerare nel sistema di controllo interno e gestione dei rischi (rispetto ai quali si rinvia alla dichiarazione non finanziaria da redigere ai sensi del d. lgs. n. 254/2016) si pone "la finalità di orientare le imprese al perseguimento di comportamenti sostenibili, operando scelte dirette alla creazione di valore nel medio-lungo termine e ponendo attenzione alla gestione di aspetti non finalizzati esclusivamente al profitto".

oppure se trovino applicazione a partire dalle dichiarazioni non finanziarie relative a esercizi che hanno inizio a partire da quella data.

Si tratta di un tema delicato poiché l'omissione di informazioni dovute è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 8, comma 4, del d. lgs. n. 256/2016.

Vi sono una serie di argomenti che militano a favore dell'opinione secondo cui le nuove regole si applicano a partire dagli esercizi che hanno inizio dal 1° gennaio 2019.

È da premettere che la disposizione introdotta non riguarda un profilo procedimentale della dichiarazione non finanziaria, ma attiene al contenuto della stessa. Il tema è valutare se le regole in base alle quali definire il contenuto della dichiarazione non finanziaria siano quelle vigenti alla data di chiusura dell'esercizio oppure si debba tener conto anche delle novità normative intervenute successivamente.

Il nostro ordinamento è informato al principio della irretroattività della legge secondo cui essa non dispone che per l'avvenire¹¹.

L'applicazione di questo principio nel caso di specie, e cioè al fine di verificare le regole da considerare per la definizione del contenuto della dichiarazione non finanziaria, deve tener conto che siamo in presenza di un atto (la dichiarazione non finanziaria) ricognitivo di elementi informativi riferiti a un certo arco temporale (l'esercizio sociale di riferimento) il quale si perfeziona giuridicamente in un momento successivo (l'approvazione da parte del consiglio di amministrazione).

Se pure l'atto non è perfezionato giuridicamente al momento di chiusura dell'esercizio, sembra ragionevole ritenere che è tuttavia al quadro normativo vigente a tale momento (chiusura dell'esercizio) che si dovrebbe guardare per definirne il contenuto. In via puramente astratta, infatti, il giorno successivo a tale data il documento potrebbe essere giuridicamente perfezionato dagli organi competenti. Esso quindi non può che tener conto delle regole vigenti al momento di chiusura dell'esercizio.

Adottare la soluzione opposta – e cioè ritenere che si debba tener conto anche delle modifiche normative che intervengono in un qualsiasi momento dell'arco temporale che va dalla data di chiusura dell'esercizio fino al momento ultimo in cui è possibile assolvere l'obbligo – potrebbe condurre a risultati del tutto illogici. Si intende far riferimento non solo ai problemi legati alle difficoltà operative derivanti dal dover tener conto di modifiche intervenute appena prima dell'approvazione del documento, ma al fatto che il documento

¹¹ Art. 11, disposizioni preliminari, cc.

verrebbe ad avere un contenuto diverso a seconda se la sua formalizzazione sia avvenuta prima o dopo le modifiche normative.

La fondatezza di questa soluzione sembra essere indirettamente confermata nel testo della stessa legge di bilancio 2019. L'art. 1 della predetta legge, al comma 1070 (e cioè appena tre commi sopra il comma 1073), modifica il d. lgs. n. 38/2005 al fine di trasformare in una facoltà l'obbligo di redigere i bilanci d'esercizio e/o consolidato in base ai principi contabili internazionali per una serie di soggetti, diversi dalle società quotate. Al fine di rendere tale previsione applicabile fin dall'esercizio 2018, il successivo comma 1071 si preoccupa di precisare che i soggetti possono avvalersi della facoltà a decorrere dall'esercizio precedente all'entrata in vigore della legge. Ciò significa che, secondo il legislatore, in assenza di tale previsione, la facoltà avrebbe potuto essere esercitata solo a partire dall'esercizio in cui cade la data di entrata in vigore della legge (e cioè l'esercizio gennaio-dicembre 2019).

L'unica strada che si può percorrere per sostenere che la norma si applichi agli esercizi chiusi prima del 1° gennaio 2019 è ritenere che si tratti di una norma di interpretazione autentica. Si tratta però di una strada difficilmente percorribile. È vero che la nuova norma ha lo scopo di adeguare la disciplina italiana alla direttiva comunitaria in modo più completo¹², ma si ritiene comunemente che le leggi di interpretazione autentica, in considerazione del loro carattere eccezionale – proprio per l'effetto retroattivo che le caratterizza — debbano almeno contenere l'indicazione espressa del suo carattere interpretativo¹³. Non solo non vi è traccia nel testo di questa intenzione, ma anzi la modifica normativa trova un'esplicita giustificazione nel testo, nell'intento di "rafforzare la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario".

Del resto, sotto un profilo operativo, mentre per le società già orientate da tempo a rendere una piena informativa sulle attività a carattere non finanziario si tratta di un adempimento non oneroso (molte di esse possono essere già *compliant* al nuovo obbligo), si deve però considerare che l'obbligo di redigere una dichiarazione non finanziaria riguarda una platea ampia di soggetti e la legge ne promuove un ulteriore ampliamento, in via volontaria, e per le società che si sono affacciate per la prima volta a questi ambiti informativi si giustifica la necessità di un tempo idoneo per la sua piena implementazione.

¹² L'art. 19 bis, paragrafo 1, lett. d), e l'art. 29 bis, paragrafo 1, lett. d), della direttiva 2014/95 prevedono che la dichiarazione non finanziaria indichino i principali rischi nonché le modalità di gestione.

¹³ V. per tutti CC 7 novembre 1998, n. 11235, in Giur it 1999, p. 1541.

In conclusione, poiché le disposizioni contenute nella legge di bilancio 2019 entrano in vigore il 1° gennaio 2019, vi sono argomenti per ritenere, in punto di diritto, che esse si applichino alle dichiarazioni non finanziarie relative a esercizi che hanno inizio a partire da quella data. Al riguardo l'autorità pubblica preposta alla vigilanza su questi temi non ha espresso un'indicazione ufficiale e si auspica che essa possa condividere le riflessioni sopra svolte in sede attuativa.

Il Direttore Generale

Micossi