



Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Dottorato di Ricerca
in Diritto Mercato e Persona
ciclo XXX

**Il diritto societario dinanzi al rischio di
danno ambientale**

Coordinatrice del Dottorato
Prof.ssa Carmela Camardi

Supervisore
Prof. Lorenzo De Angelis

Co-supervisore
Prof. Andrea Zorzi

Dottoranda
Diletta Lenzi

INDICE

Capitolo Primo – Considerazioni introduttive	1
1. Struttura della ricerca e osservazioni sul metodo	1
2. Il rischio d'impresa	5
3. La gestione del rischio <i>da</i> impresa	14
3.1. L'imprenditore davanti al rischio da impresa: le politiche imprenditoriali	14
3.1.1. (<i>Segue</i>) Le fasi della gestione del rischio da impresa	17
3.2. Il concetto di esternalità negativa	19
3.3. Il danno ambientale come esternalità negativa <i>sistemica</i>	22
4. Tre teorie di efficienza economica	25
5. Solidarietà dell'attività economica	30
6. La responsabilità sociale delle imprese: brevi riflessioni	35
7. Perché il diritto societario?	39
7.1. La teoria dei costi di agenzia	44
7.2. Quali profili di diritto societario?	46
8. Cultura del rischio e diritto societario	47
8.1. I profili di indagine	50
Capitolo Secondo – Il rischio di danno ambientale e i rapporti tra impresa ed ecologia	53
1. Introduzione	53
2. Rapporto tra impresa e ambiente naturale	54
2.1. Il principio di sviluppo sostenibile e la cosiddetta <i>green economy</i>	56
2.2. Danno ambientale e rischio tecnologico: breve ricostruzione storica della relazione tra sostenibilità ambientale e tecnologia	58
3. Ambiente come bene giuridico meritevole di tutela: incertezze definitorie	61
3.1. La tutela ambientale nella Costituzione italiana	63
3.2. Una definizione di ambiente nell'ordinamento italiano: dalle leggi di settore al codice dell'ambiente	68

3.3.	La tutela a livello di Unione Europea	70
3.4.	Gli strumenti internazionali di tutela ambientale	72
3.4.1.	Il sistema CEDU e le imprese multinazionali (cenni)	74
4.	Strumenti “ <i>green</i> ” ad adesione volontaria	76
4.1.	I codici etici	77
4.2.	Le iniziative di <i>reporting</i> : gli <i>standard</i> ISO 14001	82
4.3.	Gli strumenti di certificazione dei prodotti dell’Unione Europea	84
4.4.	Il <i>rating</i> di tipo etico	86
4.5.	Il cosiddetto “bilancio ambientale”	88
4.6.	Alcune riflessioni conclusive sulla disciplina di tutela dell’ambiente naturale	91
5.	Migliori <i>performance</i> ambientali: beneficio per le <i>performance</i> economiche?	92
5.1.	Sostenibilità ambientale e valore della partecipazione azionaria	95
5.2.	Rischio ambientale e sistema finanziario: le conseguenze per l’imprenditore	97
5.3.	Incentivi pubblici agli investimenti ambientali delle imprese: i c.d. appalti verdi	99
6.	Profili di responsabilità per danni ambientali	103
6.1.	La disciplina del danno ambientale a livello di Unione Europea: il principio “chi inquina paga”	104
6.1.1.	L’attuazione del principio “chi inquina paga” nell’ordinamento italiano	107
6.1.2.	L’operatività del principio “chi inquina paga”: la riparazione e il risarcimento	111
6.1.3.	(<i>Segue</i>) L’operatività del principio “chi inquina paga”: la prevenzione	113
6.1.4.	Il responsabile per danno ambientale e il “proprietario incolpevole”	116
6.1.5.	Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale	119
6.2.	La responsabilità amministrativa per danno ambientale (accenni)	121
6.3.	La responsabilità penale per danno ambientale	122

6.3.1. Le sanzioni per la società derivanti dal reato ambientale commesso dal proprio amministratore	125
4.1. Cenni sul regime di assicurabilità del danno ambientale	127

Capitolo Terzo – Il governo del rischio ambientale e il riflesso sulla dimensione organizzativa delle società di capitali 129

1. Amministrazione del rischio <i>da</i> impresa	131
1.1. I doveri di corretta gestione del rischio: la correttezza quale clausola generale e la procedimentalizzazione del processo decisionale	135
1.2. Il perseguimento dell'interesse sociale	141
1.2.1. Gli interessi personali degli amministratori	141
1.2.2. Legittimità di una gestione "ecologica"	145
1.3. La gestione diligente: la diligenza come criterio di valutazione della responsabilità degli amministratori	149
1.3.1. (<i>Segue</i>) In particolare il dovere di informazione	152
2. Profili di responsabilità degli amministratori di società	156
2.1. L'azione sociale di responsabilità: presupposti e onere probatorio	159
2.1.1. Da responsabilità da posizione a responsabilità da funzione	165
2.1.2. La discrezionalità degli amministratori	170
2.2. Profili di responsabilità ai sensi dell'art. 2394 c.c.	179
2.2.1. Il dovere di continuazione dell'attività d'impresa	183
2.3. Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo	186
2.4. Responsabilità della società per gli illeciti degli amministratori	190
3. La predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile come dovere degli amministratori	196
3.1. Assetti adeguati per la gestione del rischio da impresa	199
3.2. La composizione del consiglio di amministrazione per una miglior gestione del rischio da impresa	205
3.2.1. Composizione del c.d.a.: i requisiti di onorabilità e professionalità e gli amministratori indipendenti	207

3.2.2. Amministratori delegati: la gestione del rischio come limite al potere di delega <i>ex art. 2381 c.c.</i>	213
3.2.3. Il comitato rischi	216
4. La funzione di controllo sulla gestione	218
4.1. Il collegio sindacale	220
4.1.1. La funzione di controllo e vigilanza	221
4.1.2. (<i>Segue</i>) I poteri del collegio sindacale	224
4.1.3. Profili di responsabilità dei sindaci di società	226
4.2. L'Organismo di vigilanza <i>ex d.lgs. n. 231/2001</i>	227
4.2.1. Organo di controllo interno alle società di capitali e Odv	231
5. Attività di direzione e coordinamento e danno ambientale	233
5.1. La disciplina di cui all'art. 2497 c.c.	235
5.2. La responsabilità amministrativa della controllante per illeciti commessi dall'amministratore di società controllata	241

Capitolo Quarto – Riflessioni conclusive. Il diritto societario davanti al danno ambientale: tecniche di gestione del rischio 245

1. Coincidenza tra interesse sociale e gestione imprenditoriale eco-sostenibile	250
1.1. Potenziamento dei flussi informativi tra organo amministrativo e assemblea dei soci	252
1.2. (<i>Segue</i>) Il principio di collegialità come ulteriore garanzia	254
1.3. La predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali: la professionalità	255
1.3.1. La funzione di organismo di vigilanza	257
2. Rischio di danno ambientale a portata "sistemica"	258
2.1. Comitato rischi ambientali	258
2.2. Procedimentalizzazione del processo decisionale	259
2.3. La centralità della <i>disclosure</i>	263
3. Danni ambientali contenuti: la gestione del rischio ambientale per le piccole e medie imprese	264
3.1. La compatibilità del d.lgs. n. 231/2001 alle piccole-medie imprese	265

3.2. La responsabilità degli amministratori in assenza di danni al patrimonio sociale	266
4. Autoregolamentazione <i>versus</i> eteroregolamentazione	268
5. La funzione dei codici etici	272
6. Riflessioni circa il fenomeno del rischio di danno ambientale nei gruppi di società	276
Bibliografia	279

CAPITOLO PRIMO

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

SOMMARIO: 1. Struttura della ricerca e osservazioni sul metodo. – 2. Il rischio d'impresa. – 3. La gestione del rischio *da* impresa. – 3.1. L'imprenditore davanti al rischio da impresa: le politiche imprenditoriali. – 3.1.1. (*Segue*) Le fasi della gestione del rischio da impresa. – 3.2. Il concetto di esternalità negativa. – 3.3. Il danno ambientale come esternalità negativa *sistemica*. – 4. Tre teorie di efficienza economica. – 5. Solidarietà dell'attività economica. – 6. La responsabilità sociale delle imprese: brevi riflessioni. – 7. Perché il diritto societario? – 7.1. La teoria dei costi di agenzia. – 7.2. Quali profili di diritto societario? – 8. Cultura del rischio e diritto societario. – 8.1. I profili di indagine.

1. STRUTTURA DELLA RICERCA E OSSERVAZIONI SUL METODO

L'analisi avrà ad oggetto l'esame delle tecniche di gestione del rischio di danno ambientale, quale esternalità negativa che può assumere i caratteri della "sistematicità", e su come ciò influenzi gli assetti organizzativi della società e i rapporti tra i suoi organi.

Tra i rischi di cagionare danni a terzi – cosiddetti rischi "da" impresa, per distinguerli dal più ampio e generico concetto di rischio "di" impresa – che l'imprenditore deve fronteggiare, quello ambientale risulta di particolare interesse. Ciò non solo per il crescente impatto dell'attività imprenditoriale sull'ambiente naturale e la conseguente attenzione al fenomeno prestata da sempre più scienze, compresa quella giuridica, ma altresì per alcune sue intrinseche peculiarità che rendono particolarmente complessa la prospettiva d'esame, quali l'ampio intervallo temporale tra la condotta e l'evento dannoso, che potrebbe verificarsi quando la società è già estinta; l'eventualità che il danno sia cagionato da più distinte condotte riconducibili a soggetti giuridici diversi; e la possibilità che le eventuali condanne risarcitorie o riparatorie possano essere così ingenti da condurre l'impresa all'insolvenza.

L'attività d'impresa interessa larghe sfere della popolazione e può invero incidere irrimediabilmente sulle condizioni di vita umana e sull'ambiente naturale, con effetti che vanno ben oltre i confini nazionali e generazionali. Certamente, le società non sono gli unici possibili inquinatori, ma altresì imprese non organizzate in forma societaria e

persone fisiche possono cagionare importanti danni all'ambiente naturale. Al contempo, tuttavia, sono evidenti da un lato, le maggiori potenzialità dannose di condotte rischiose tenute da imprese di ingenti dimensioni – a prescindere dalla forma giuridica adottata, che tuttavia sarà realisticamente una società di capitali –; dall'altro, la difficoltà di internalizzazione delle esternalità negative qualora queste assumano il carattere della sistematicità – quale si ritiene talvolta essere il rischio di danno ambientale, come si vedrà – da parte delle società, specialmente le società di capitali.

Per quanto l'esigenza di regolare il problema del rischio di danno ambientale a livello di governo societario possa affondare le proprie radici anche in teorie di giustizia sociale e di equità nei confronti delle generazioni future, la questione sarà qui affrontata in una prospettiva prevalentemente economica, all'interno della quale il rischio di danno ambientale s'inquadra come esternalità negativa che i meccanismi di mercato non riescono a fronteggiare attraverso la semplice auto-regolazione.

Dopo la delimitazione del tema d'indagine (nel corso del presente capitolo) – che muoverà dall'esame del concetto di rischio “da” impresa e di quello di esternalità negativa, per accennare una problematizzazione dell'efficacia dell'assetto attuale del diritto societario nella gestione del rischio *da* impresa e delle modalità di controllo delle esternalità negative sistemiche – l'analisi sarà organizzata lungo tre ulteriori capitoli. Essa esaminerà quelli che possono essere qualificati come “incentivi” all'internalizzazione del rischio di danno ambientale da parte dell'imprenditore, per mezzo di un esame degli strumenti di diritto a specifica protezione dell'ambiente naturale, che vedono spesso come propri destinatari le imprese, nonché dei meccanismi che operano a livello di mercato, soprattutto sul piano reputazionale. In tale contesto, pare necessario dotare l'imprenditore di strumenti gestori idonei anche in termini di *compliance* e valutare quali siano i possibili profili di responsabilità dell'imprenditore per i danni connessi (capitolo secondo).

In secondo luogo, si focalizzerà l'attenzione sulle imprese organizzate in forma societaria entrando nel merito dell'esame delle tecniche di *governance* del rischio di danno ambientale, dunque muovendo a un'analisi delle funzioni di gestione e di controllo interno, dei profili di responsabilità degli amministratori e dell'adeguatezza dell'assetto

amministrativo, organizzativo e contabile – specialmente alla luce del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche – (capitolo terzo).

In questa prospettiva, l'attenzione sarà appunto concentrata sulle sole società di capitali per una duplice ragione. Da un lato, il rischio di danno ambientale assume i caratteri della “sistematicità” (così come si definirà), tendenzialmente, quando l'impresa raggiunge determinate dimensioni (o a seconda di elementi non giuridici, quali la posizione sul territorio e l'attività in concreto esercitata) e, di regola, imprese di grandi dimensioni, richiedendo una struttura giuridica più sofisticata, saranno organizzate in forma di società di capitali. Dall'altro lato, le difficoltà di internalizzazione dell'esternalità negative sorgono in particolare con le società di capitali, alla luce del principio della responsabilità limitata dei soci e della separazione tra controllo e proprietà, che rendono più complesso il ricorso all'istituto della responsabilità come strumento per allineare l'interesse di chi governa l'impresa alla tutela di istanze ambientali. Nel quadro delle tradizionali teorie dei costi di agenzia, tale problematica assumerà poi due diverse prospettive a seconda della maggiore o minore concentrazione del capitale nelle mani di pochi soci e dell'esistenza di attività di coordinamento o controllo societario.

Ci si interrogherà, infine, circa la sufficienza della responsabilità per danni come strumento non solo e non tanto riparatorio, ma altresì incentivo capace di orientare *ex ante* le scelte gestorie, affiancandovi dunque, alla luce di un orientamento preventivo che non paralizzi l'innovazione e l'assunzione di rischi imprenditoriali, meccanismi cosiddetti di “comply or explain”, oggi potenzialmente sempre più efficaci grazie ad una maggiore sensibilizzazione, dei consumatori e della società civile in generale, alla sostenibilità ambientale.

Da un punto di vista metodologico, focalizzando l'attenzione, per le ragioni poc'anzi menzionate, sulle sole società di capitali, tra queste sarà adottato una prospettiva trasversale ai tipi societari. Tale decisione muove dalla constatazione dell'attuale atteggiarsi del governo del diritto societario, in cui il nuovo contrattualismo fa sì che ogni singola società assuma caratteristiche così peculiari da renderle talvolta molto lontane dal

modello della s.p.a. o della s.r.l. come previste dal codice civile; coerentemente alla diffusa espressione *one size does not fit all*¹. In quest'ottica, pare, quindi, più opportuno adottare un approccio flessibile che si concentri sul singolo problema o singolo istituto, analizzandolo attraverso i vari tipi societari²; ciò altresì in considerazione del fatto che, di per sé, il tema della gestione del rischio da impresa nella prospettiva del diritto societario «può contare su ben pochi appigli di diritto positivo, per essere approcciato mediante uno studio esegetico» essendo, da un lato, questione relativamente nuova che non permette di ricorrere al sostegno di una prospettiva storica, dall'altro, tema intrinsecamente economico, così richiamando la necessità di adottare un'ottica comparata non tanto tra istituti giuridici, quanto tra «cultura del diritto societario» o «cultura della *corporate governance*»³.

L'analisi sarà dunque sì limitata all'ordinamento italiano, come ovviamente collocato all'interno dell'Unione Europea, ma saranno incidentalmente esaminati – sempre in un'ottica funzionale all'indagine – anche alcune soluzioni adottate in ordinamenti stranieri, nell'idea che, in un'economia globalizzata e in considerazione dell'elevata mobilità interna al mercato unico europeo, un approccio comparato ai problemi del diritto commerciale, più in generale, si sia reso oramai inevitabile⁴.

Se vi è maggior certezza del metodo adottato e della assoluta attualità e rilevanza dell'oggetto di indagine, minore è certamente quella delle soluzioni proposte, che saranno esposte nel capitolo conclusivo (capitolo quarto).

¹ Sul punto si vedano, per tutti, P. MONTALENTI, *Il diritto dai "tipi" ai "modelli"*, in *Giur. comm.*, I, 2016, p. 420 ss.; G. ROSSI, *Competizione regolamentare e contrattualizzazione del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 1 ss.

² Tale approccio si rinviene fra i più recenti lavori in tema di *corporate governance*. Un esempio per tutti, M. IRRERA (a cura di), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2016.

³ Così R. MANGANO, *Doveri degli amministratori, conflitti interculturali e rischio - il ruolo del giurista -*, relazione al Convegno di Orizzonti del Diritto Commerciale, *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, Roma, 21-22 febbraio 2014, disponibile a http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24354/mangano_r.pdf, da cui le espressioni virgolettate.

⁴ Per una disamina delle problematiche relative alla concorrenza tra ordinamenti come conseguenza della creazione di un mercato comune, si vedano per tutti, L. ENRIQUES, A. ZORZI, *L'armonizzazione europea del diritto degli Stati membri in materia societaria: profili generali*, in *Il diritto societario europeo e internazionale*, a cura di M. Benedettelli, M. Lamandini, Assago, 2016, p. 179 ss.

2. IL RISCHIO D'IMPRESA

Il rischio è comunemente definito come il prodotto tra la probabilità di un evento avverso e la gravità del danno qualora l'evento si verifichi. Esso è conseguenza naturale per ogni soggetto di diritto che eserciti un'attività⁵. Il rischio d'impresa costituisce dunque un concetto ristretto di rischio, in quanto tipizzato nell'elemento soggettivo, ovvero rischio tipico di chi svolge un'attività economica, in particolare quindi dell'imprenditore⁶.

Il rischio, come elemento connaturale dell'attività imprenditoriale è da sempre al centro degli studi giuscommercialisti⁷, ma è solo a seguito della recente crisi finanziaria, ossia, più in generale, con la creazione di un mercato globale sempre più interconnesso, che il rischio diviene oggi sempre più oggetto di regolamentazione e di attenzione da parte degli operatori del diritto⁸.

⁵ Così V. BUONOCORE, *La responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, in Aa. Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale, Bologna 8-9 ottobre 2004*, Milano, 2006, p. 21 ss., a p. 30. Per una ricostruzione generale dei diversi approcci metodologici e normativi dell'analisi del rischio, tra i numerosi contributi, si menzionano M. DOUGLAS, A. WILDAVSKY, *Risk and Culture*, Berkeley, 1982; U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, trad. it. a cura di W. Privitera, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*², Roma, 2013; F. EWALD, D. KESSLER, *Les noces du risque et de la politique*, in *Le débat. Histoire, politique, société*, marzo-aprile 2000, n. 109, p. 55 ss., trad. it. *Tipologia e politica dei rischi*, in *Parola Chiave, nuova serie di "Problemi del socialismo"*, *Il rischio*, nn. 22/23/24, Roma, 2000, p. 15 ss.; P. BERNSTEIN, *Più forte degli dei: la straordinaria storia del rischio*, Milano, 2002; D. LUPTON, *Il rischio. Percezioni, simboli, culture*, Bologna, 2003.

⁶ Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

⁷ La dottrina giuscommercialista si è a lungo interrogata se esso fosse elemento costitutivo della nozione di imprenditore, fornendo soluzioni discordanti. Sul punto si veda C. VIVANTE, *I commercianti*⁵, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da C. Vivante, I, Milano, 1934, 100, n. 61; ma anche G. ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, VI, Torino, 1986, p. 863 ss.

⁸ Agli scandali finanziari hanno, più o meno prontamente, fatto seguito interventi legislativi volti principalmente a regolare il governo societario delle società quotate in relazione al rischio finanziario: il *Sarbanes-Oxley Act* del luglio 2002 negli USA (a cui è succeduto, da ultimo, il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, del 2010) e in Italia la legge, 28 dicembre 2005, n. 262. In particolare, in tutto il mondo si è risposto agli scandali finanziari con la predisposizione di codici di autodisciplina non aventi, di regola, forza di legge (a meno che non siano espressamente richiamate da previsioni di legge), tra le quali si segnalano: il *Global Corporate Governance Principles* e i *Principles of Corporate Governance*, negli USA (rispettivamente 1999 e 2002); il *Deutscher Corporate Governance Kodex*, in Germania (2010); *Le gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*, in Francia (2010); il Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana, Italia (2011); *The UK Corporate Governance Code*, nel Regno Unito (2012); i *Principles of Corporate Governance for Listed Companies*, in Giappone, (2009); e gli *OECD Principles of Corporate Governance*, firmati nel 1999 dagli stati membri dell'OECD e aggiornati nel 2004 e nel 2015. Cfr., F. CHIAPPETTA, *Diritto del governo societario. La corporate governance delle società quotate*³, Padova, 2013.

Tra i numerosi contributi che hanno denunciato i meccanismi "difettosi" di governo societario delle società coinvolte dagli scandali finanziari, si vedano, per gli USA, R.T. MILLER, *Oversight liability for*

Tra i rischi che l'impresa deve valutare possono menzionarsi, a titolo meramente esemplificativo, rischi finanziari e operativi, rischi connessi con il non corretto funzionamento delle procedure contabili di rilevazione dei dati gestionali e anche rischi relativi alla violazione di norme dettate a tutela della sicurezza dei prodotti, della salute dei lavoratori o dell'ambiente naturale. Ancora, possono considerarsi possibili rischi oggetto di considerazione imprenditoriale il rischio di insolvenza, il rischio sistemico, che tanto ha stimolato la letteratura recente, e persino il rischio politico.

Al fine di circoscrivere l'ambito della presente analisi, nella consapevolezza della complessità della qualificazione giuridica del concetto di rischio⁹, pare opportuno innanzitutto distinguere il “rischio *di* impresa” dal “rischio *da* impresa”. Con la prima espressione si fa riferimento al rischio quale elemento connaturale di qualsiasi attività imprenditoriale – a prescindere dal settore di operatività, dalle dimensioni dell'impresa, dalla forma giuridica prescelta, o dalla localizzazione territoriale –, che è assunto dall'imprenditore il quale rischia di perdere il capitale investito laddove non riesca a far fronte alle obbligazioni contratte e che può *in extremis* condurre all'insolvenza; fenomeno che si caratterizza, quindi, per l'interconnessione esistente tra rischio assunto e rendimento dell'operazione imprenditoriale¹⁰.

risk-management failures at financial firms, in *S. Cal. L. Rev.*, 84, 2010, p. 47 ss.; K.N. JOHNSON, *Addressing gaps in the Dodd-Frank Act: Directors' Risk Management Oversight Obligations*, *Seton Hall Public Law Research*, Paper No. 2011-03; R.B. ADAMS, *Governance and the financial crisis*, in *Int'l Rev. Finance*, 12(1), 2012, p. 7 ss.; R.M. JONES, M. WELSH, *Toward a public enforcement model for directors' duty of oversight*, in *Vand. J. Transnat'l L.*, 45, 2012 p. 346 ss.; S. BAINBRIDGE, *Corporate governance after the financial crisis*², Oxford, 2016; mentre per l'Italia, G. FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini e C. Di Noia, Milano, 2010, p. 51 ss. Si veda poi il Libro Verde della Commissione Europea, *Il governo societario negli istituti finanziari e le politiche di remunerazione*, del 2010, COM(2010) 284, e la relazione cosiddetta “di Larosière” a cui lo stesso rimanda, ossia la relazione elaborata da un gruppo ad alto livello sulla vigilanza finanziaria nell'Unione europea, presieduto da Jacques de Larosière, pubblicata il 25 febbraio 2009, DE LAROSIÈRE J., *The high-level group on financial supervision in the EU*, Bruxelles, 2009, il cui testo in versione italiana è disponibile all'indirizzo https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf?bb9e09f377e0aba84c62fc2616eab30f.

⁹ Fornendo una completa analisi del rischio *di* impresa, ne evidenzia le difficoltà e le ambiguità definitorie, A. IANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del “rischio d'impresa”*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, I, Milano, 2003, p. 1233 e ss.

¹⁰ Così M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Rivista telematica, I, 2014, e anche W.A. KLEIN, J.C. COFFEE JR, F. PARTNOY, *Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles*, New York, 2010.

Con la seconda espressione, invece, si vuole intendere il rischio di cagionare danno a terzi¹¹. È a questa seconda accezione che si riferirà nel prosieguo, ossia rischio d'impresa come criterio d'imputazione della responsabilità, che viene spesso associato, nell'ottica (estremamente discussa) della concezione bipolare della responsabilità civile, alla categoria della responsabilità oggettiva¹².

Affinché il rischio possa assumere rilievo sotto un profilo giuridico è necessaria la compresenza di due caratteristiche: la prevedibilità della rappresentazione del rischio, da un lato, e la sua misurabilità, dall'altro. È quindi necessario, innanzitutto, che il rischio sia rappresentabile nella mente del soggetto giuridico agente, alla luce delle odierne conoscenze tecniche e scientifiche a sua disposizione.

La possibilità di misurare il rischio distingue, invece, tale concetto da quello di pericolo:

Si veda anche la relazione elaborata dalla COmmittee of Sponsoring Organizations of the Treadway commission (COSO), una iniziativa privata statunitense che si propone di fornire alle imprese un framework di informazioni e consigli sul "risk management", "internal control" e "fraud deterrence", la quale definisce il cosiddetto *risk appetite* come «the amount of risk, on a broad level, an organization is willing to accept in pursuit of value», citazione da COSO, *Enterprise Risk Management: Understanding and Communicating Risk Appetite*, gennaio 2012, p. 1.

Per una ricognizione dei plurimi significati che il rischio di impresa può assumere, si rimanda a V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2002, sez. I, tomo 2.1., p. 222 ss. Si veda altresì, F. CAVAZZUTI, *Rischio d'impresa*, in *Enc. del dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, p. 1093 ss.

¹¹ Così anche A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, a p. 2.

¹² La responsabilità oggettiva per rischio di impresa è stata studiata per la prima volta a fine Ottocento, ma ha assunto particolare interesse da quando vi si sono dedicati studiosi dell'analisi economica del diritto negli ordinamenti di *common law* – con riferimento in particolare alla *strict product liability* e alla *vicarious liability* – tra i quali si veda in particolare G. CALABRESI, *Some thoughts on Risk distribution and the Law of Torts*, in *Yale L. J.*, 1961, p. 499 ss., ma anche, C. MORRIS, *Hazardous enterprise and risk bearing capacity*, in *Yale L. J.*, 1952, p. 1178 ss.; mentre tra i contributi relativamente più recenti si segnala A. ATANER, *How Strict is Vicarious Liability? Reassessing the Enterprise Risk Theory*, in *Toronto Fac. L. Rev.*, 64, 2006, p. 63 ss.

Tale teoria fonda le sue radici nell'idea che «il soggetto, il quale nel suo vantaggio crea condizioni di un possibile danno, debba altresì sopportarne le conseguenze», così R. SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, p. 417 ss. In Italia, la categoria della responsabilità oggettiva si è consolidata solo in epoca più recente rispetto agli Stati Uniti, perché si trovava più complesso superare il principio, largamente condiviso, di "nessuna responsabilità senza colpa". Per una critica alla teoria della responsabilità civile per rischio d'impresa si vedano M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, p. 161 e ss. e C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2005, p. 148 ss. Col tempo, infatti, la conflittualità dei rapporti giuridici, la crescente complessità della società civile, i numerosi danni di massa, hanno reso necessario interrogarsi su nuove soluzioni volte a ripartire il rischio, in modo più esteso e coerente, dall'individuo, all'impresa, alla collettività. Si vedano, G. ALPA, R. LECCESE, *Responsabilità d'impresa*, in *Digesto IV*, discipline privatistiche, Sez. civ., vol. XVII, Torino, 1998, p. 272 ss. Mentre tra i contributi recenti, G.B. FERRI, *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2005, p. 867 ss.; e F. DEGL'INNOCENTI, *Rischio d'impresa e responsabilità civile*, Firenze, 2013, in particolare, per una ricostruzione storica, p. 27 ss.

entrambi sono accumulati dal timore della realizzazione di un evento dannoso in senso lato, futuro, la cui possibilità di concretizzazione è incerta e si vuole evitare, ma solo il rischio è appunto prevedibile, con un certo margine di (in)certezza¹³.

In realtà, nel diritto societario, la nozione di rischio di per sé si è separata da una sua accezione necessariamente negativa: guardando alla nozione di rischio propria della scienza della finanza, si tende oggi, infatti, a preferire un significato neutro di “rischio”, includendo nella sua portata semantica anche gli esiti futuri di un’operazione che si discostano *positivamente* dalla prospettiva iniziale¹⁴. Diversamente, la nozione di “pericolo” implica per natura elementi di negatività. Tuttavia, al fine di comparazione tra le due espressioni – “rischio” e “pericolo” –, ma ancor più ai fini della presente indagine sui rischi di danno (cosiddetti rischi *da* impresa), è solo alla prima accezione “negativa” di rischio, come timore di realizzazione di un danno, che sarà fatto riferimento in questo contesto.

Mentre il pericolo è un evento incerto che non si è in grado di gestire anticipatamente, esso diviene *rischio* proprio nel momento in cui se ne iniziano a comprendere i meccanismi di controllo, di prevenzione, ossia innanzitutto il nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso¹⁵. È quindi la probabilità oggettiva di verifica del danno che fa del pericolo un rischio, e grazie allo sviluppo scientifico-tecnologico e alla capacità umana di controllare esponenzialmente sempre più aspetti della natura e della stessa attività industriale, si assiste a un aumento esponenziale dei rischi in tale significato.

Al contempo, a questa maggior consapevolezza non si accompagnano necessariamente né una contemporanea conoscenza e conoscibilità di *tutti* i possibili effetti dannosi, né le

¹³ Vi è chi invece ha distinto i due concetti in base alla fonte: il rischio deriverebbe dalla tecnica, mentre il pericolo dalla natura, così J. ESTEVE PARDO, *Privilege Domain in risk treatment: Risk and Health*, in *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 15, n. 1, 2003, p. 110 ss., posizione che pare tuttavia meno convincente.

¹⁴ Per una riflessione sul rischio d’impresa, si veda M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., in particolare p. 6 ss.

¹⁵ Si veda ma soprattutto N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlino, 1991, trad. it. a cura di G. Corsi, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, il quale ha tolto al concetto di rischio ogni carattere di eccezionalità.

Per una distinzione tra rischio e minaccia si veda invece D. D’ANDREA, *Rischi e minacce ambientali nell’età globale*, Annali del Dipartimenti di Filosofia (Nuova Serie), Firenze, XVII, 2011, p. 211 ss.

competenze necessarie a contenerli. La “società del rischio”¹⁶, in cui il rischio diviene fattore endemico perdendo il carattere di eccezionalità¹⁷, è contemporaneamente “società del non-sapere”, caratterizzata cioè dalla non controllabilità di *tutti* i rischi generabili dallo sviluppo tecnologico e industriale, per mezzo dell’intervento dell’uomo¹⁸. Il nostro è infatti un tempo che si caratterizza per i cosiddetti rischi “globali”, ossia non delimitabili nello spazio e nel tempo¹⁹.

Mentre nella società civile antecedente la riforma industriale, i pericoli per gli individui erano connessi «al fato, alla natura, agli dei»²⁰, con l’industrializzazione, la società si espone ai danni cagionati dal sistema stesso. Con lo sviluppo industriale, i rischi di danno aumentano sia quantitativamente che qualitativamente (ad esempio con i cosiddetti rischi globali appena menzionati) e l’esigenza di tutela dei terzi inizia a crescere esponenzialmente come conseguenza dell’innovazione tecnologica, che diviene, quindi, elemento strutturale del sistema²¹: oggi, il rischio di incidente è «non soltanto ineliminabile ma addirittura “normale”»²² e, spesso, scienza e tecnica non sono in grado di garantire soluzioni certe per gestire e ridurre i rischi che esse stesse sono capaci di

¹⁶ Espressione di U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit.

¹⁷ Così N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, cit.

¹⁸ U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit. Riconoscendo l’incompletezza della conoscenza scientifica e l’impossibilità di azzerare ogni rischio come elementi distintivi della “società del rischio”, il rischio, in quanto prodotto sociale, assume connotati etici e politici. Si vedano, altresì, H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die Technologische Zivilisation*, Frankfurt am Mein, 1979, trad. it., *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990, ma anche, per il pensiero di Jonas, P. BECCHI, *L’itinerario filosofico di Hans Jonas, stazioni di un percorso*, in *Hans Jonas, il filosofo e la responsabilità*, a cura di C. Bonaldi, Milano, 2004; e M. DOUGLAS, *Rischio e Colpa*, Bologna, 1962.

¹⁹ U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit. Secondo l’autore i rischi globali sono caratterizzati da tre profili comuni: sono innanzitutto delocalizzati, ovvero «le loro cause e i loro effetti non sono limitati ad un luogo o a uno spazio geografico; sono, in linea di principio, onnipresenti» (p. 10), ma altresì sono privi di confini temporali, coinvolgendo le generazioni future; sono in secondo luogo incalcolabili, «si tratta di rischi “ipotetici” che si basano su un non-sapere prodotto dalle scienze e su un dissenso normativo» (p. 86); e infine non sono mai del tutto comprensibili. Si vedano poi F. EWALD, D. KESSLER, *Les noces du risque et de la politique*, cit. Secondo tali autori, l’agire umano davanti al rischio dovrebbe essere orientato da una razionale analisi costi-benefici: «Dato che è all’origine della condizione umana, il rischio è alla fonte dei valori: bisogna stabilire il peso rispettivo del pro e del contro, ponderarli. Poiché bisogna scegliere, bisogna poter chiarire il valore del guadagno e della perdita, l’utilità o l’inutilità che vi sono associate. La morale consiste nel trovare il modo razionale di farlo» (p. 16 ss.).

²⁰ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., p. 3.

²¹ Così, A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., p. 17.

²² A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., a p. 17.

generare²³. Contemporaneamente, tuttavia, si consolida il rapporto tra scienza e industria e si affina la capacità di controllare razionalmente i pericoli derivanti dall'attività d'impresa, abilità che diviene vero e proprio elemento distintivo dell'epoca²⁴.

Lo sviluppo scientifico-tecnologico, incrementando la capacità umana di controllo della realtà, con il conseguente aumento dei rischi (nell'accezione di pericoli potenzialmente controllabili), mette l'imprenditore in condizione di prevedere più compiutamente gli effetti delle proprie azioni e di prevenirne le conseguenze dannose. Allo sviluppo scientifico si può tuttavia accompagnare l'incertezza, non solo tecnologica, ma riferibile a qualsiasi scienza strumentale alle decisioni dell'imprenditore, con le conseguenti perplessità nella scelta regolativa. È sì vero, dunque, che l'imprenditore ha oggi molti più fenomeni sotto il proprio controllo rispetto al passato, ma egli è al contempo spesso chiamato a disciplinare processi e prodotti i cui effetti sono ancora, in tutto o in parte, sconosciuti alla scienza²⁵, rendendo così potenzialmente vano ogni tentativo di controllo o di prevenzione. Nel contempo, lo sviluppo scientifico, causa dei più grandi rischi dei giorni nostri, è spesso unico strumento in grado di sanare gli effetti dannosi da esso stesso generati, per mezzo di meccanismi di ripristino (in senso lato) della situazione antecedente al verificarsi del danno (si pensi all'azione di bonifica, ma anche all'innovazione farmaceutica)²⁶.

Indiscutibilmente, tuttavia, in tema di rischio d'impresa oggi la scelta diviene spesso tecno-economica e il rischio, che è involontariamente assunto dai consumatori e dalla

²³ «Le modalità del calcolo del rischio, come sono state sinora definite dalla scienza e dalle istituzioni legali, collassano», così l'espressione "ignoto tecnologico" assume significato equivalente a quello di "incertezza scientifica", così U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., a p. 29. Un esempio su tutti sono i rischi di danno ambientali connessi con le piattaforme *offshore* per la perforazione petrolifera: via via che le tecniche di estrazione si perfezionano, si generano parallelamente nuovi rischi, ovvero si applicano le potenzialità dannose dei rischi già conosciuti, in quanto si rendono possibili estrazioni a profondità sempre più elevate. Si legga, S.L. LARKIN, R.G. HUFFAKER, R.L. CLOUSER, *Negative Externalities and Oil Spills: A Case for Reduced Brand Value to the State of Florida*, in *J. Agricultural Applied Econ.*, 45(3), 2013, p. 389 ss.

²⁴ Per una ricostruzione storica si veda, G. BARONE, *La modernizzazione italiana della crisi allo sviluppo*, in *Storia d'Italia*, vol. 3, *Liberalismo e Democrazia*, Roma-Bari, 1995, pp. 316 ss.

²⁵ Così, M. TALLACCHINI, *Scienza e diritto. Prospettive di coproduzione*, in *Riv. fil. dir.*, 2012, p. 313 ss.

²⁶ E all'innovazione in questa accezione sono oggi spesso destinate vere e proprie risorse dell'impresa ed essa è spesso contabilizzata tra i costi di produzione.

collettività in generale, si qualifica in questi casi come rischio “da ignoto tecnologico”²⁷. Una conoscenza scientifica incompleta non può tuttavia, di per sé, legittimare l’inerzia; di contro, può comunque essere necessario adottare misure regolative di prevenzione anche in assenza di certezza scientifica sulla relazione causale tra condotta e danno, o sulla portata di quest’ultimo. Maggiore è l’incertezza, tuttavia, più alti saranno i costi volti ad accertare i rischi; e ragionando in un contesto di risorse limitate, maggiori saranno le risorse investite in attività di prevenzione, minori potrebbero essere quelle dedicate all’innovazione, tanto essenziale.

Diversamente dalle situazioni di certezza, in cui esiste un’unica migliore soluzione in un determinato frangente, quando le conseguenze di una certa azione sono incerte non è possibile identificare una sola scelta ottimale, con la conseguenza che un certo grado di discrezionalità decisionale si rende inevitabile. È in questo caso che assume rilievo, più che la scelta, di per sé discrezionale e a risultato più o meno incerto, il processo o la procedura che portano all’adozione di una determinata decisione²⁸, e ciò sia in una ottica preventiva *ex ante*, sia al fine di contenere gli effetti *ex post* a livello di giudizio di responsabilità.

Il rischio può, infine, essere ipotetico o certo, trovando applicazione, rispettivamente, il principio di precauzione – riassumibile nell’espressione *better safe than sorry* – o il principio di prevenzione. Minimo comune denominatore si ritiene comunque essere il rischio, non essendo sufficiente il mero pericolo per attivare una tutela *ex ante*²⁹.

Nel momento in cui le informazioni scientifiche sono «insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull’ambiente, sulla salute degli essere umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di sicurezza prescelto»³⁰ entra invece in gioco il principio di

²⁷ Tra i numerosi interventi in materia, meritano certamente menzione R. COSTI, *Ignoto tecnologico e rischio d’impresa*, in *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002, p. 49 ss.; e *ivi* F. STELLA, *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, p. 3 ss.

²⁸ Così G. MAJONE (a cura di), *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and internationalization*, Firenze, 2003.

²⁹ Cfr. A. ADDANTE, *Rapporti tra impresa e responsabilità sociale*, in *Riv. dir. priv.*, II, 2011, p. 229 ss.

³⁰ COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sul ricorso al principio di precauzione*, COM(2000) 1 final 2 febbraio 2000, paragrafo 1.3.

precauzione³¹. Si parla infatti di *prevenzione* quando la relazione tra causa ed effetto è nota; di *precauzione* quando esiste un'incertezza scientifica tale da rendere impossibile la valutazione del rischio. Le misure di prevenzione mirano a ridurre la probabilità del verificarsi di un determinato evento avverso; la precauzione richiede invece l'adozione di una condotta cautelativa.

Quest'ultimo criterio si manifesta per la prima volta proprio per rispondere alla necessità di affrontare rischi di danni alla salute umana e all'ambiente, soprattutto con riferimento a quei casi in cui nemmeno la più seria istruttoria scientifica è capace di stabilire quali siano i pericoli derivanti da un'attività³².

Nell'accezione sopra individuata di rischio *da* impresa, inteso come probabilità di verificazione di un danno, possono tradizionalmente individuarsi due distinte prospettive, a seconda della tipologia di soggetto su cui si riversano gli effetti dannosi dell'evento. In tal senso, è possibile differenziare, ossia, il caso in cui il danneggiato sia legato all'impresa da un rapporto di natura contrattuale – e in questo senso il rischio si inquadra tendenzialmente nel fenomeno del trasferimento, dell'allocazione del rischio tra contraenti –, dall'ipotesi in cui l'attività imprenditoriale sia potenzialmente in grado di cagionare un danno a soggetti terzi, estranei all'impresa, come la società civile, la comunità locale o l'ambiente naturale in cui l'impresa opera – in questo senso

³¹ Si vedano le interessanti riflessioni mosse da L. BUTTI, *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2006, p. 809 ss.

³² Come sapientemente sintetizzato da G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Diritto dell'impresa, Scritti giuridici*, I, Padova, 1992, p.16 ss.

A livello di Unione Europea, il principio di precauzione trova esplicito riferimento soltanto nell'art. 191 TFUE (già art. 174 TCE); tuttavia questo principio ha un ambito di applicazione molto più esteso, dovendosi considerare come vero e proprio principio generale del diritto comunitario che assume rilevanza in ogni ambito nel quale le istituzioni sono chiamate a garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e delle salute. Tra i contributi in materia si vedano, A. JORDAN, *The Precautionary Principle in the European Union*, in T. O'Riordan, J. Cameron, A. Jordan, *Reinterpreting the Precautionary Principle*, Londra, 2001, p. 145 ss.; P. PALLARO, *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. commercio internaz.*, 2002, p. 15 ss.; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 9 ss.; F. SANTONASTASO, *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa «per sua natura». Prime riflessioni su un tema di ricerca*, in *Contr. impr. europa*, 2005, p. 21 ss.; M. TALLACCHINI, *Principio di precauzione: epistemologia e diritto*, Roma, 2006; C.R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010; G. GORGONI, *Il principio di precauzione e la governance dell'incertezza*, 2013, disponibile a <https://governarelapaura.unibo.it/article/download/4114/3543>.

inquadrandosi inevitabilmente nella categoria civilistica della responsabilità extracontrattuale –.

Tradizionalmente, l'elaborazione dottrinale in materia di gestione del rischio ha dapprima focalizzato la propria attenzione sui rischi di danno del primo tipo, ossia quelli nei confronti di *stakeholders* legati all'impresa da un rapporto di natura contrattuale (a prescindere dal fatto che il danno assumesse poi natura contrattuale o extracontrattuale); ossia soggetti che (più o meno) consapevolmente contrattano il rischio d'impresa. Numerosi sono i contributi dottrinali a livello internazionale che si sono occupati del fenomeno, ponendo dubbi circa l'effettiva capacità di aggiustamento in sede negoziale della posizione contrattuale di tali soggetti stante non solo il divario informativo, ma altresì i costi di contrattazione e di eventuale coordinamento di categoria di tali *stakeholders*³³; sono tali tipicamente i lavoratori, o anche gli investitori o i fornitori. La propensione al rischio di questi soggetti si differenzia a seconda della categoria e persino all'interno della stessa. Un esempio per tutti, il rischio d'impresa “pesa” diversamente sugli investitori a seconda della loro forza contrattuale, della capacità di monitorare l'attività imprenditoriale, ma altresì dalla tipologia dell'investimento stesso, dal suo orizzonte temporale e dal suo intrinseco grado di propensione al rischio³⁴.

È appunto questo il profilo di “rischio *da* impresa” che per primo assume rilievo come fenomeno giuridico, ossia come rischio di generare danni a questi *stakeholders* legati all'impresa da rapporti di natura contrattuale. Con lo sviluppo industriale e con l'esponenziale aumento di attività imprenditoriali pericolose, tuttavia, il rischio di danno si estende al di fuori dell'impresa e i terzi che involontariamente vi entrano in contatto divengono potenziali danneggiati. La nascita della teoria della società del rischio, poc'anzi menzionata, si deve proprio al riconoscimento dell'inevitabile connessione tra impresa e produzione di effetti dannosi per la salute umana e l'ambiente naturale; ovvero alla capacità dell'impresa di generare, nell'esercizio della propria attività, «situazioni

³³ Si veda, tra i numerosi contributi, J. ARMOUR, J. N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, in *J. Leg. Analysis*, 35 (6), 2014, p. 45 ss.

³⁴ R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, in Aa.Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale, Bologna 8-9 ottobre 2004*, Milano, 2006, p. 143 ss.

sociali di esposizione al rischio»³⁵.

3. LA GESTIONE DEL RISCHIO DA IMPRESA

Stante la complessità della realtà industriale odierna, lo sviluppo di rischi da innovazione tecnologica e i numerosi pregiudizi che soggetti (più o meno) estranei all'impresa possono involontariamente subire, sorge l'esigenza di controllare il rischio e di connetterlo al profitto. Vi è, ossia, la necessità di rendere responsabile colui che trae profitto da un determinato "bene" per le esternalità negative³⁶ che esso produce su terzi che neanche involontariamente assumono il rischio che ciò possa accadere, coerentemente con l'antico brocardo latino *cuius commoda eius et incommoda*³⁷.

3.1. L'imprenditore davanti al rischio da impresa: le politiche imprenditoriali

L'imprenditore è chiamato quindi a misurarsi con il rischio *da* impresa, come sopra definito. Egli deve misurarsi ossia con l'arduo compito, che si accompagna più in generale ad ogni attività di gestione del rischio, di anticipare e immaginare un futuro incerto, operando una valutazione prognostica di quelle che potrebbero essere le conseguenze di una determinata condotta; rappresentazione sulla quale si baseranno le decisioni dell'oggi.

Davanti al rischio di danno, quattro sono le principali politiche imprenditoriali immaginabili: (i) l'azzeramento del rischio; (ii) la consapevole decisione di mantenere il rischio non regolato; (iii) la regolazione del rischio; e (iv) il trasferimento del rischio a soggetti terzi. A queste si aggiungono, trasversalmente, le tecniche di comunicazione dei rischi.

³⁵ U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., a p. 30.

³⁶ Per una definizione di esternalità negativa si veda *infra* Para. 3.2, *Il concetto di esternalità negativa*.

³⁷ R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1957, p. 628 ss. e P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*², Padova, 1983, p. 78 ss.

L'azzeramento del rischio è un proposito concretamente non perseguibile, quantomeno in un'ottica di economicità. Tale obiettivo appare accettabile solo nel caso di minacce ad altissima dannosità potenziale, o in caso di danni non ammissibili in alcun modo né alla luce della scienza attuale, né dell'efficienza economica³⁸. Al di fuori di queste ipotesi, poiché il rischio è per natura insito in ogni attività imprenditoriale, si può sostenere che il suo azzeramento contraddice il progresso stesso, oltre a porsi in tensione con la libertà d'iniziativa economica come costituzionalmente tutelata, salvo, come detto, i casi eccezionali in cui il bilanciamento con altri diritti fondamentali, quali ad esempio il diritto alla salute, imponga l'adozione di una politica "rischio-zero".

La consapevole decisione di mantenere, all'opposto, il rischio non regolato, ipotesi che si vedrà essere non del tutto marginale, fa sì che la società incorra, per rischi conosciuti e che vertono in aree regolamentate dal legislatore, in condotte illegittime.

L'ipotesi del trasferimento del rischio a terzi, ad esempio per mezzo della sottoscrizione di polizze assicurative, e la gestione del rischio, ovvero il suo contenimento, appaiono quali soluzioni più plausibili.

Il trasferimento del rischio mediante tecniche assicurative, per quanto essenziale, non è tuttavia esente da criticità. Innanzitutto, esso è possibile solo se patrimonializzabile; in secondo luogo, è evidente come una trasferibilità all'infinito del rischio non fa altro che aumentare il temuto rischio di danno "sistemico", nel senso di danno a catena, che si estende, con effetti negativi esponenziali, dall'assicurato all'assicuratore.

La regolazione del rischio, invece, implica l'individuazione di un livello di accettabilità il quale, a sua volta presupponendo una valida conoscenza delle dimensioni del rischio, tenta di rispondere ai dubbi attinenti il livello di sicurezza considerabile come sufficiente o necessario. In questo senso, per rischio accettabile si fa riferimento a quell'alternativa la quale, dopo essere stata esaminata sotto ogni aspetto ritenuto considerevole, è valutata

³⁸ Così, N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nella gestione del rischio ambientale*, in *Le imprese e la gestione del rischio ambientale. Profili aziendali, giuridici e assicurativi*, a cura di G. Gilardoni, Milano, 1999, p. 15 ss., in particolare p. 31.

come più opportuna rispetto alle altre. Risposta tuttavia inevitabilmente discrezionale³⁹, ancor più nelle situazioni di incertezza scientifica⁴⁰.

È infatti estremamente complessa la determinazione del rischio “accettabile”, obiettivo che a sua volta presuppone un’ulteriore valutazione circa la determinazione della soglia di accettabilità. Quando ci si muove in quest’area di incertezza, le scelte imprenditoriali operano necessariamente sul piano del bilanciamento tra costi (misure preventive) e benefici (evitare il danno); ciò purché il danno sia riconoscibile e sanzionabile. Dotarsi di tecniche capaci di fornire, anche nel caso di incertezza scientifica, una misurazione e quantificazione – inevitabilmente approssimative e caratterizzate da un certo grado di incertezza ineliminabile – del rischio diviene dunque fondamentale nella pianificazione finanziaria dell’impresa, la quale sarà così in grado di quantificare i costi di prevenzione relativi, ovvero di individuare le alternative di gestione del rischio, e scegliere consapevolmente il tipo di gestione economicamente sostenibile (ad esempio, con riferimento specifico al rischio di danno ambientale, la scelta se effettuare il trasporto di sostanze pericolose su strada o con treni merci).

La comunicazione dei rischi, e dunque a monte una migliore conoscenza di essi, è infine momento fondamentale del sistema di cosiddetto “risk management”⁴¹, non solo perché presupposto per una corretta assunzione dei rischi da parte dell’impresa, ma altresì perché è in grado di correggere un’eventualmente distorta e ingigantita percezione del rischio da parte di lavoratori, consumatori, investitori e altri *stakeholders*, i quali si trovano inevitabilmente in una posizione svantaggiata a livello informativo rispetto all’imprenditore. La comunicazione di informazioni pone tuttavia inevitabilmente tensioni, potendo, se omessa, condurre il mercato in errore su fatti e circostanze

³⁹ Certamente, il grado di conoscenza riduce lo spettro di opzioni, ma una scelta tra più alternative tutte possibili sarà sempre necessaria.

Si veda, CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, approvate il 7 marzo 2002, e aggiornate al marzo 2014, in particolare para II-2.

⁴⁰ Così G. MAJONE (a cura di), *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and internationalization*, cit.

⁴¹ L’espressione anglo-americana forse meglio permette una più sintetica espressione della problematica, dove il *risk management*, genericamente, «is any activity that an organization undertaken to deal with future uncertainties», così R.T. MILLER, *The law of governance, risk management, and compliance*², New York, 2014, a p. 532.

essenziali, ma al contempo “l’onestà comunicativa” può danneggiare l’impresa sul piano strategico.

3.1.1. (Segue) Le fasi della gestione del rischio da impresa

È possibile distinguere alcuni momenti ricorrenti nell’attività di gestione in senso lato del rischio da impresa: *(i)* la prima fase (in termini cronologici) è certamente quella di valutazione della probabilità di verifica del danno e della dimensione dell’evento dannoso, nonché del nesso di causalità tra il comportamento odierno e l’eventuale danno futuro. Tale fase impone spesso il ricorso alle scienze in senso lato (naturali, tecnologiche, di finanza, ecc.); *(ii)* ad essa segue la fase di vero e proprio controllo del rischio: sulla base delle informazioni raccolte sarà necessario adottare le decisioni di regolazione, eventualmente fissando la soglia di rischio ritenuto accettabile, o decidere per il suo trasferimento a terzi; *(iii)* infine, si dovranno valutare l’utilità e gli eventuali contenuti e modalità di comunicazione del rischio all’esterno dell’impresa (al mercato, o alla collettività come accennato). La comunicazione del rischio, dunque, può (anche se non necessariamente e indistintamente) svolgere un ruolo fondamentale, al pari delle funzioni di valutazione e controllo, inserendosi in quel più ampio concetto di gestione, in senso lato, del rischio da impresa.

Questo processo è di regola eventuale nella sua interezza e la decisione imprenditoriale circa le risorse, il tempo, nonché l’utilità stessa di ciascuna fase sarà presumibilmente orientata a criteri di economicità. Tale procedimento di gestione in senso lato del rischio, infatti, muove da valutazioni volte a individuare la reale esposizione e le possibili conseguenze dannose del rischio, per poi valutare quale politica imprenditoriale adottare e, laddove si decida di regolare il rischio, concentrarsi sulle tecniche di sua riduzione e controllo (nonché di trasferimento) al fine di evitare, in una prospettiva di economicità, di dover sostenere i costi conseguenti alla verifica del danno.

Un’analisi della gestione del rischio da impresa, nello specifico del rischio di danno ambientale, pare, dunque, dover muovere i primi passi da una riflessione su quelli che sono le ragioni che possono spingere l’imprenditore a considerare istanze ambientali. Solo in un secondo momento sarà possibile approcciarsi all’analisi del sistema di

monitoraggio di tali rischi, del loro controllo e dello scambio di informazioni tra i soggetti che detengono le conoscenze (l'impresa) e i soggetti che nell'ignoranza ne subiscono le cosiddette esternalità negative, genericamente definite come costo involontariamente sofferto da un soggetto terzo in conseguenza a una transazione economica altrui⁴².

Diversamente dalla prospettiva pubblica di gestione delle esternalità negative, l'impresa privata⁴³, infatti, baserà la sua (eventuale) attività di gestione del rischio di danno su un'analisi costi-benefici. Allorché ciò sia correttamente possibile, è dunque fondamentale individuare tutti i possibili "costi" e "benefici" coinvolti, in un'ottica di lungo periodo⁴⁴.

In questa prospettiva, la gestione del rischio – in quanto finalizzata a minimizzare gli effetti dannosi per l'impresa conseguenti a un determinato evento (o a una serie di eventi) – potrebbe non essere estremamente influenzata dal fatto che la minaccia di danno ricada non solo sulle risorse interne, ma anche su terzi; ciò in quanto i costi sostenuti da quest'ultimi, come conseguenza dell'esposizione al rischio, si potranno manifestare in termini economici per mezzo di un maggior costo di alcune operazioni di mercato, come il più elevato stipendio che sarà dovuto a quei dipendenti che ricoprono incarichi pericolosi, o il caso in cui le condizioni di finanziamento o di loro rimborso tengano in considerazione il rischio di danno, divenendo dunque meno vantaggiose. Ancora, il possibile disvalore percepito dalla società civile, e dunque il mercato di consumatori relativo, potrebbero penalizzare le vendite⁴⁵. Non sempre tuttavia ciò è possibile, non sempre, cioè, i costi riversati dall'attività d'impresa sulla società civile riescono a riflettersi sul prezzo del bene. Tendenzialmente, e semplificando, ciò non accade quando

⁴² Cfr. R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, cit., a p. 168. Ma si veda anche U. BECK, *Living in World Risk Society*, trad. it. a cura C.B. Menghi, Torino, 2008, secondo cui la principale causa di disuguaglianza sociale, oggi, è proprio la diversa probabilità di essere esposto al rischio.

Circa la qualificabilità del rischio di danno ambientale come esternalità negativa, si vedano *infra* Para. 3.2, *Il concetto di esternalità negativa* e Para. 3.3, *Il danno ambientale come esternalità negativa sistemica*.

⁴³ Considerazioni diverse potrebbero muoversi con riferimento a imprese a totale o maggiore partecipazione pubblica, dove gli interessi della collettività potrebbero prevaricare i meccanismi di mercato. Tale prospettiva esula tuttavia dalla presente indagine.

⁴⁴ L'analisi costi-benefici si distingue dall'analisi costi-rischi in quanto traduce in termini economici *tutti* i parametri rilevanti.

⁴⁵ N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nella gestione del rischio ambientale*, cit., in particolare p. 25 ss.

o coloro che subiscono gli effetti negativi non si identificano con la possibile clientela cui l'attività imprenditoriale si rivolge, oppure quando – laddove questa identità esista – questi non siano a conoscenza di tali effetti negativi, o non siano in grado di comprenderli propriamente così da orientare conseguentemente la propria scelta di consumatore⁴⁶.

Tali riflessioni, ovviamente, perdono significato nel momento in cui si abbandona o si mitiga la logica del profitto e si adotta un sistema di valori diverso, che tenta di contenere le esternalità negative come dovere etico, “morale”, nei confronti delle comunità locali, dei lavoratori, dell'ambiente, o a tutela di interessi “terzi” rispetto a quelli dell'impresa⁴⁷. Tale ipotesi eccede il contenuto della presente analisi.

3.2. Il concetto di esternalità negativa

Secondo le teorie economiche ortodosse si parla di “esternalità” con riferimento a tutte quelle ipotesi in cui l'attività di un soggetto privato genera effetti nella sfera economico-giuridica di un altro soggetto secondo modalità che sfuggono ai meccanismi del mercato dei prezzi⁴⁸.

In particolare, si parla di esternalità *positive* quando l'impresa unicamente si assume i costi di una attività della quale beneficiano anche soggetti che non hanno contribuito a generarla. È tale, ad esempio, il vantaggio che la società civile nella sua interezza trae da uno *spillover* tecnologico in campo medico o farmaceutico, i cui costi sono stati sostenuti

⁴⁶ Indirettamente, si richiamano qui teorie economiche di oltre tre secoli fa, già Adam Smith, infatti, sosteneva la necessità di “educare” il consumatore, affinché fosse capace di premiare il miglior offerente sul mercato. A. SMITH, *The Wealth of Nations*⁵, 1904, Londra.

⁴⁷ Ne sono un recente esempio le società benefit, introdotte con la legge di stabilità 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208), o le imprese sociali, introdotte con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, per le quali si rimanda a *infra*, nota 94. Si rimanda invece a *infra* Para. 5, *Solidarietà dell'attività economica*, per un'analisi più approfondita di quelle che possono essere le ragioni di politica del diritto a favore di un maggiore attenzione dell'imprenditore ad istanze ambientali (e più in generale della collettività).

⁴⁸ Cosiddette esternalità “pure”, in contrapposizione alle cosiddette “pseudo esternalità” che sono quelle che si rispecchiano nella variazione dei prezzi nel mercato, conseguenti a variazioni di domanda e offerta da parte di consumatori o produttori.

La Commissione Europea definisce le esternalità quali «danni o vantaggi il cui costo non è sostenuto, nelle condizioni normali del mercato, dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio»; ovvero «i costi e i benefici risultanti da attività sociali ed economiche di un gruppo di persone che esercitano un effetto su un altro gruppo di persone, quando il primo gruppo non tiene pienamente conto di tale effetto», COMMISSIONE EUROPEA, DG Ambiente, *A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Final Main Report*, ottobre 2000, p. 9.

solamente dal produttore. Ancora, è tale il caso in cui una discarica o una fabbrica vengano trasformate in un giardino con beneficio non soltanto del soggetto agente che solo sopporta i costi di bonifica, ma anche di tutti i proprietari confinanti, i quali vedranno valorizzata la propria proprietà, godendo ora di un bel paesaggio, senza avere sostenuto alcuna spesa⁴⁹.

Di contro, si parla di esternalità *negative* quando, mentre i benefici sono goduti solo da un soggetto (nel caso specifico dall'impresa), i relativi costi sono involontariamente sopportati da soggetti terzi. I danni all'ambiente naturale rientrano in questa seconda categoria⁵⁰.

Entrambe le esternalità preoccupano gli economisti, in quanto comportano un trasferimento di ricchezza al di fuori delle dinamiche di mercato⁵¹, sfuggendo alla contabilizzazione per l'impossibilità di attribuire loro un prezzo, così generando un fallimento di mercato, il quale si mostra incapace di svolgere la sua principale funzione di allocazione delle risorse⁵². In assenza di asimmetrie informative, classicamente

⁴⁹ Così U. MATTEI, *I diritti reali*, vol. 2, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015, in particolare p. 43-92.

⁵⁰ Tra gli autori che per primi si sono occupati del fenomeno del danno ambientale (in particolare, se non esclusivamente, nella forma dell'inquinamento) come esternalità negativa, si vedano A. MARSHALL, *Principles of Economics*, New York, 1920; A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, 1920, trad. ita. *Economia del benessere*, Torino, 1968; K.W. KAPP, *The Social Costs of Private Enterprise*, Cambridge, 1950; K.J. ARROW, *The organization of economic activity: issues pertinent to the choice of market versus nonmarket allocation*, in *Public expenditures and policy analysis*, Chicago, 1970. Tra i contributi più recenti, invece, L. HURWICZ, *Revisiting Externalities*, in *Journ. pub. econ. theory*, 2, 1999, p. 225 ss.; D. PEARCE, *Energy Policy and Externalities: An Overview*, London, 2001; P. CERIN, L. KARLSON, *Business incentives for sustainability: a property rights approach*, in *Ecological Economics*, 2002, p. 13 ss.; B. BAARSMA, E. LAMBOUY, *Valuation of externalities through neo-classical methods by including institutional variables*, in *Transportation research*, 2005, p. 459 ss.; E. CROCI, *The economics of environmental voluntary agreements*, in *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements*, 43, 2005, p. 3 ss.; A. OWEN, *Renewable energy: externality costs as market barriers*, in *Energy policy*, 34, 2006, p. 632 ss.; A. ROMA, *Energy, money and pollution*, in *Ecological Economics*, 56, 2006, p. 534 ss.; S.J. CALLAN, J.M. THOMAS, *Environmental economics: applications, policy, and theory*⁶, United Kingdom, 2007.

⁵¹ Il fenomeno è diffuso: «non tutti i bisogni riescono ad accedere al mercato, né tutti i soggetti riescono ad accedere tramite il mercato ai beni fondamentali», così P. BARCELLONA, C. CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002, p. 119.

⁵² Cfr. U. MATTEI, *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1985, p. 389 ss. Per un esame della prospettiva dei teorici dell'analisi economica del diritto al fenomeno delle esternalità negative si veda, per tutti, G. CALABRESI, *The costs of accidents: a legal and economic analysis*, Londra, 1970. Mentre per una recente ricostruzione dell'approccio economico allo studio del diritto si vedano R. POSNER, *Economic analysis of law*⁷, New York, 2007; S. SHAVELL, *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, ed. it. a cura di D. PORRINI, Torino, 2005, p. 170 e ss.; e A.M. PACES, L. VISSCHER, *Methodology of Law and Economics*, 2011, contributo disponibile a <http://hdl.handle.net/1765/31466>.

secondo il teorema di Coase, il mercato dovrebbe essere in grado di funzionare autonomamente per il perseguimento dell'efficienza: senza costi di transazione i privati contratteranno per l'efficienza e il mercato riuscirà a risolvere il problema delle esternalità. Tuttavia, i costi di transazione, ossia quei costi che i contraenti devono sostenere per raggiungere un accordo, possono essere eccessivamente alti, così come le asimmetrie informative possono inficiare il regolare operare del mercato, con il conseguente fallimento del teorema.

In un mercato perfettamente concorrenziale, la cosiddetta mano invisibile smithiana dovrebbe guidare i costi marginali dell'impresa fintanto che questi non coincidano con il costo marginale sociale⁵³, ovvero affinché la massimizzazione del profitto per l'impresa coincida con il livello di attività socialmente ottimale. Di contro, nel caso delle esternalità, positive o negative che siano, il costo marginale sostenuto dall'agente (cosiddetto costo marginale "privato") diverge dal costo marginale sopportato dalla società civile, definito infatti quale costo marginale "sociale". In assenza di tale coincidenza di costi, si configura quindi un'ipotesi di fallimento di mercato.

Con specifico riferimento agli effetti negativi sull'ambiente naturale, presupposto affinché si possa anche solo ipotizzare una coincidenza tra i suddetti "costi" è che i costi ambientali siano contabilizzabili in bilancio. A fronte dell'assenza di un mercato per le risorse ambientali e per il loro conseguente depauperamento, tuttavia, si è incapaci di determinare *ex ante* il costo del danno ambientale, con conseguente impossibilità di allocazione efficiente delle risorse, per mancata coincidenza del costo marginale privato (sostenuto dall'imprenditore) con il costo marginale sociale (sostenuto dalla collettività) di una determinata attività imprenditoriale.

Il danno ambientale è in conclusione riconducibile al concetto di esternalità negativa, di per sé generatrice di un fallimento di mercato, con la conseguenza logica che l'imprenditore per natura tenderà, in una prospettiva di economicità, ad addossare alla

⁵³ Con l'espressione "costo marginale sociale" si fa riferimento al costo sopportato dalla società civile per ogni singola unità di prodotto. Per i profili prettamente economici, si veda S. FISCHER, R. DORNBUSCH, *Economia*, trad. ita. a cura di F. Giavazzi, Milano, 1986.

Con l'espressione "costo sociale" si può invece intendere ogni perdita direttamente o indirettamente subita da un terzo, o dalla collettività in generale, come risultato dell'attività economica privata; definizione di W. KAPP, *The Social Costs of Private Enterprise*², Cambridge, 1950, a p. 13.

collettività gli effetti negativi (i costi) scaturenti dalla compromissione dell'ambiente.

3.3. Il danno ambientale come esternalità negativa sistemica

Si ritiene genericamente di poter parlare di esternalità negativa “sistemica” ogni qual volta l'attività d'impresa generi ingenti perdite che si riversano sull'intera economia *indirettamente* danneggiando ulteriori soggetti terzi all'impresa, con un meccanismo a catena⁵⁴. Tali eventi sono così potenzialmente dannosi, che il diritto è chiamato a interrogarsi circa le tecniche di prevenzione e dunque di gestione già del mero *rischio* che tale evento si verifichi.

È tale certamente il cosiddetto “rischio sistemico” in senso stretto, espressione con la quale si fa oggi genericamente riferimento al rischio che l'insolvenza di uno o più intermediari finanziari comporti l'insolvenza a catena di altri intermediari, con effetti degenerativi sull'intera economia reale e dunque, di conseguenza, con ingenti danni per la società civile⁵⁵. Ciò legittima o la predisposizione di strumenti di diritto societario volti a gestire il rischio internalizzandone gli effetti dannosi, oppure, qualora un'internalizzazione completa di tale rischio non sia possibile, un intervento normativo orientato alla prevenzione.

Pare tuttavia possibile immaginare simili meccanismi anche con riferimento a imprese diverse da banche o altri intermediari finanziari ogni volta in cui gli effetti negativi che l'attività d'impresa rischia di riversare sulla società civile siano potenzialmente così estesi da esigere un intervento preventivo⁵⁶. Tale situazione potrebbe verificarsi a fronte di varie condizioni, dipendenti dall'attività imprenditoriale concretamente esercitata, o dalla posizione dell'impresa all'interno della catena produttiva, e probabilmente non richiedono tutti un trattamento omogeneo. Per quanto concerne l'oggetto della presente

⁵⁴ Definizione di J. ARMOUR, J. N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit., a p. 57. Ma si veda anche S. SCHWARCZ, *Systemic Risk*, in *Geo. L. J.*, 97, 2008, p. 193 ss., a p. 198, che definisce il rischio sistemico come «a trigger event, such as an economic shock or institutional failure, causes a chain of bad economic consequences – sometimes referred to as a domino effect».

⁵⁵ Si veda, ad esempio, M. BILLIO E ALTRI (a cura di), *Econometric measures of Systemic Risk in the Finance and Insurance*, NBER Working Paper Series 16223, 1 (luglio 2010), disponibile a www.nber.org/papers/w16223, che definisce il rischio sistemico finanziario come «the probability that a series of correlated defaults among financial institutions, occurring over a short time span, will trigger a withdrawal of liquidity and widespread loss of confidence in the financial system as a whole».

⁵⁶ Cfr. J. ARMOUR, J. N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit., a p. 57.

analisi, si ritiene plausibile qualificare il danno ambientale – pacificamente esternalità negativa – come esternalità negativa *sistemica*, nell’accezione che si è tentato di delineare, qualora alla compromissione dell’ambiente naturale conseguano danni che si amplificano, con un meccanismo appunto a catena, cosiddetto “effetto domino”.

Si pensi in particolare ai danni da inquinamento, che possono impattare le attività imprenditoriali limitrofe, soprattutto quelle del settore agroalimentare, o turistico, in termini di perdite a livello di produttività o di clientela. Il recente scandalo dell’Ilva s.p.a. ne è un esempio. Il disastro ambientale dell’acciaieria di Taranto, oltre ad aver generato ingenti danni all’ambiente naturale (principalmente in termini di inquinamento) e alla salute degli individui delle comunità locali⁵⁷, ha altresì danneggiato le attività imprenditoriali limitrofe, in particolare quelle concernenti il settore agricolo, i cui effetti sono stati in parte compensati dalla Regione Puglia⁵⁸. È qui interessante notare come la

⁵⁷ Costi che l’Agenzia Europea per l’Ambiente (EEA) ha tentato una di quantificare in termini monetari per mezzo dell’analisi di una serie di dati raccolti, su autodichiarazione delle imprese, dal Registro Europeo delle Emissioni e dei Trasferimenti di sostanze inquinanti (E-PRTR; il più grande registro europeo di raccolta di informazioni in ambito ambientale provenienti dalle industrie locate all’interno dell’Unione Europea). In un’opera di classificazione delle industrie dell’Unione Europea in termini di danni cagionati all’ambiente naturale e alla salute umana realizzata dall’EEA nell’arco temporale 2008-2012, l’Ilva s.p.a. si è classificata al primo posto tra le industrie italiane e al ventinovesimo posto della classifica complessiva. I risultati sono accessibili al link <https://www.eea.europa.eu/data-and-maps/daviz/industrial-facilities-causing-the-highest-damage>, ultima visita 9 giugno 2017; si veda altresì EEA, Technical Report n. 15/2011, *Revealing the costs of air pollution from industrial facilities in Europe*, del 24 novembre 2011, disponibile a www.eea.europa.eu.

⁵⁸ Tali imprenditori hanno invero dovuto sopportare un costo, essenzialmente in termini di cali nei ricavi – basti pensare all’inviluppo del turismo nell’area di Taranto, in controtendenza rispetto a quello nel resto della Regione –, ma non solo.

Gli esempi di danni ambientali, con portata “sistemica”, ossia con “effetto domino” nel senso sopra definito, sono numerosi, si pensi ai disastri di Bhopal in India (1984), di Shell in Nigeria (già dal 1999), o alla piattaforma petrolifera *Deepwater Horizon* nel Golfo del Messico (2010). Restando in Italia, senza alcuna aspirazione di esaustività, tra gli incidenti ambientali che hanno danneggiato l’ecosistema, con conseguenze sistemiche si ricordano: lo scarico di prodotti chimici a Rosignano Solvay, in Toscana, da parte dello stabilimento Solvay che nel 1916 ha compromesso la costa interessata, dando origine al fenomeno delle cosiddette spiagge bianche, nelle quali ancora oggi le ordinanze di divieto di balneazione caratterizzano periodicamente le stagioni estive; il disastro di Seveso, nell’azienda ICMESA di Mesa (1976); il naufragio della petroliera Haven nel golfo di Genova (1991); la contaminazione di diverse tonnellate di ottone con materiali radioattivi in una fonderia di Lumezzane, in Lombardia (2008); o ancora le scorie di fonderia altamente radioattive smaltite sotto l’allora costruenda autostrada A31 tra Vicenza e Rovigo in Veneto (2012).

Il disastro di Seveso, in particolare, si è aggiudicato l’ottavo posto, per il Times, tra i peggiori disastri ambientali nella storia (articolo disponibile a <http://content.time.com/time/specials/packages/completelist/0,29569,1986457,00.html>). L’incidente a Seveso ha spinto inoltre l’Unione Europea a dotarsi di una politica comune in materia di prevenzione dei grandi rischi industriali a partire dal 1982, con la Direttiva UE Seveso, (direttiva europea 82/501/CEE

(parziale) riparazione ottenuta dagli allevatori delle zone limitrofe⁵⁹ sia stata infatti garantita dall'amministrazione pubblica, in un'operazione di "bail-out", che per definizione rischia di sminuire l'efficacia dello strumento della responsabilità civile riducendone il potere dissuasivo, oltre a far pagare il risarcimento a coloro i quali (i contribuenti), in ultima istanza, hanno altresì subito il danno⁶⁰. Tale tipologia d'intervento inoltre, pare porsi in tensione con il principio "chi inquina paga" centrale in materia e che, come si vedrà, richiede di ritenere finanziariamente responsabile per un danno ambientale l'operatore la cui attività ha causato tale pregiudizio, affinché altri operatori sul mercato siano incentivati ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale. In Italia, l'intervento pubblico a riparazione dei danni ambientali cagionati dalle imprese è, infatti, prassi diffusa, riducendo dunque la capacità incentivante di condotte preventive, in teoria amplificabile da un sistema di responsabilità civile correttamente funzionante.

Qualora il danno ambientale si configuri come esternalità negativa sistemica, nell'accezione esposta, l'esigenza d'intervento preventivo diviene dunque particolarmente impellente. Certamente, a fronte del rischio di danno ambientale, adeguati meccanismi di responsabilità civile possono efficacemente svolgere una funzione sia riparatoria *ex post*, che d'orientamento delle condotte gestorie *ex ante*; tuttavia, quando questo assume i caratteri della sistematicità, il risarcimento rischia di non essere economicamente sostenibile per il danneggiante, con la conseguenza che o il danneggiato non sarà risarcito, o lo sarà grazie a un intervento pubblico. In entrambi i casi il timore è che si crei un meccanismo distorto per il quale l'imprenditore sarà incentivato, in una prospettiva d'analisi costi-benefici, ad assumere condotte orientate

recepita in Italia con il DPR 17 maggio 1988, n. 175 nella sua prima versione), seguita poi da Seveso II (direttiva 2003/105/CE, a seguito di due incidenti uno a Tolosa in una fabbrica di fertilizzanti, e l'altro nei Paesi Bassi) e Seveso III (direttiva 2012/18/UE). Tutte le direttive Seveso prevedono, in sintesi, limiti per attività imprenditoriali che gestiscono o detengono determinati materiali, tendenzialmente già di per sé sostanze tossiche.

⁵⁹ Nel settore dell'allevamento di bestiame, nel 2008, sono stati abbattuti numerosi capi di bestiame, perché inquinati da sostanze tossiche sopra le soglie consentite per il consumo alimentare. Le sette imprese in questione,locate in zone limitrofe all'Ilva, hanno in questo caso ricevuto un indennizzo, che è stato tuttavia interamente corrisposto dalla Regione Puglia.

⁶⁰ Simili esempi di inquinamento, inoltre, assumono rilevanza anche con riferimento ai danni alla salute dei cittadini, con l'innalzamento – in una prospettiva economica – dei costi pubblici relativi.

alla prevenzione fintanto che il rischio di danno si contiene nei limiti della sostenibilità economica da parte del danneggiante, mentre perderà totalmente tale incentivo laddove si prospetti un rischio di danno estremamente ingente, tale da condurre potenzialmente all'insolvenza⁶¹.

In questi casi, parrebbe necessario intervenire, da un lato, sull'istituto della responsabilità civile per renderlo realmente efficace nella sua funzione disincentivante di condotte potenzialmente dannose⁶² e, dall'altro, altresì a livello di governo societario, predisponendo modelli di internalizzazione di tali esternalità tali da sanare i fallimenti di mercato generati dalle esternalità negative, soprattutto se sistemiche.

È evidente, tuttavia, che non tutti i rischi di danno ambientale, per quanto si esternalità negative, assumano le dimensioni della sistematicità, ma questa è connessa a caratteristiche specifiche dell'impresa, quali l'attività esercitata in concreto (es. utilizzo di sostanze particolarmente pericolose), caratteristiche dimensionali, oppure la posizione geografica e la collocazione dell'impresa all'interno della catena produttiva del bene o servizio finale. Ne consegue che eventuali strategie di governo societario orientate alla prevenzione non potranno imporsi indistintamente a tutte le società, ma dovranno essere differenziate a seconda del grado di sensibilità ecologica della singola società⁶³.

4. TRE TEORIE DI EFFICIENZA ECONOMICA

Qualora il legislatore intervenga per bandire determinate attività economiche perché ritenute così potenzialmente dannose per l'ambiente naturale da richiedere una strategia

⁶¹ Si vedano le riflessioni conclusive sul punto nel Capitolo Quarto, Para. 2, *Rischio di danno ambientale a portata "sistemica"*

⁶² Tuttavia, il trasferimento del danno da danneggiato a danneggiante non è sempre né ammissibile né giustificabile. Il trasferimento è ossia ammissibile se dipende da un comportamento che il danneggiante può influenzare con la propria volontà, altrimenti lo "spauracchio" della responsabilità civile non "giova al fine della prevenzione", «così, nel caso in cui un passante cada senza colpa (per esempio perché è svenuto), e cadendo rompa una vetrina, la responsabilità non giova al fine di prevenzione, poiché il fatto è incolpevole, e sarebbe socialmente dannoso perché trasferirebbe il danno da chi può prevederlo nella sua tipicità ed assicurarsi contro di esso a chi non può prevederlo nella sua tipicità e non potrebbe perciò assicurarsi contro di esso a condizioni altrettanto economiche», così P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., nello specifico p. 17.

⁶³ Questo l'approccio adottato nel Capitolo Quarto, *Riflessioni conclusive. Il diritto societario davanti al danno ambientale: tecniche di gestione del rischio*.

“rischio-zero”, il problema non arriva a porsi a livello di gestione, ossia di allocazione del rischio e dei costi da esternalità, ma si “riduce” al rispetto della legalità, ossia alla *compliance* con i divieti imposti. Al di fuori di ipotesi, marginali, in cui un’intera attività è chiaramente vietata *ex lege*, ossia nell’ambito dei comportamenti ammessi dall’ordinamento, risulta complesso individuare quelli che sono i limiti alle condotte dei singoli operatori.

Nel presente paragrafo ci si concentrerà sui soli meccanismi economici, operanti nel mercato, finalizzati a regolare il fenomeno delle esternalità negative, muovendo in una prospettiva di ricerca della soluzione economicamente più efficiente, intesa qui come quella decisione che permette di ridurre i costi esternalizzati e (congiuntamente o alternativamente) di allocarli correttamente in capo all’imprenditore. In questa prospettiva, possono individuarsi tre teorie economiche di internalizzazione delle diseconomie esterne.

Secondo la teoria economica di Ronald Coase⁶⁴, per mezzo del contratto e della libera negoziazione tra le parti, queste ultime sono autonomamente in grado di raggiungere l’equilibrio, in termini di efficienza, come sopra definita, circa l’assunzione del rischio e la ripartizione dei costi connessi.

Tale teoria ha da sempre svolto un ruolo centrale in tema ambientale ed è stata la base teorica per l’elaborazione dei cosiddetti “tradable pollution rights”, con i quali è stato artificialmente creato, grazie all’intervento dell’autorità pubblica, un nuovo mercato per lo scambio con le imprese inquinatrici di diritti (di proprietà) sulle risorse naturali⁶⁵. Il teorema di Coase, tuttavia, non è risolutivo laddove un soggetto non sia in grado di contrattare con l’impresa i costi da esternalità, come nel caso di cosiddetti “non-adjusting creditors”, quali i creditori da fatto illecito e altresì quei creditori contrattuali *teoricamente* in grado di negoziare con l’impresa, la cui negoziazione si caratterizza

⁶⁴ R. COASE, *The problem of social cost*, in *J.L. and Econ.* 3, 1960, p. 1 ss.

⁶⁵ Questa è la visione dell’economia neoclassica, dove si considera il mercato come luogo “naturale”, mentre se si perde questo assunto, la prospettiva cambia: «le politiche pubbliche non sono “interventi” nell’economia, come se i mercati esistessero indipendentemente dalle istituzioni pubbliche e dalle condizioni sociali e ambientali in cui sono inseriti. Il ruolo delle politiche non è semplicemente “correggere” i fallimenti di mercati per il resto liberi, bensì contribuire a creare e plasmare mercati per giugnere a una coproduzione, e a un’equa distribuzione, del valore economico», così M. JACOBS, M. MAZZUCCATO, *Ripensare il capitalismo: un’introduzione*, in *Ripensare il capitalismo*, a cura di M. Jacobs, M. Mazzuccato, Bari-Roma, p. 3 ss., a p. 39.

tuttavia per asimmetrie informative o per una forza contrattuale limitata che di fatto non permette di considerare nel contratto *tutti* i rischi.

Al punto di vista “coasiano” di elogio ai meccanismi del mercato, si contrappone una seconda teoria, storicamente precedente, che legge nell’intervento pubblico la soluzione alla questione della gestione delle esternalità negative, per mezzo di tasse cosiddette “pigouviane”, da Arthur Cecil Pigou e la sua teoria dell’economia del benessere. Secondo tale autore è possibile internalizzare le esternalità negative per mezzo dell’imposizione, all’impresa produttrice, del pagamento di una tassa pari al costo marginale esternalizzato per ogni singola unità prodotta⁶⁶. Nei suoi studi, Pigou investiga le relazioni tra concorrenza perfetta e allocazione efficiente delle risorse, alla ricerca di strumenti che, per mezzo della massimizzazione dell’efficienza del sistema, riescano ad aumentare il benessere economico. L’autore muove le sue ricerche dall’osservazione dell’esistenza di diseconomie capaci d’insinuare nel mercato elementi distorsivi, qualificabili come fallimenti di mercato; a tale considerazione consegue la necessità, a parere dell’autore, di un intervento pubblico, che solo potrebbe rendere possibile, in tali condizioni, un’allocazione ottimale delle risorse. L’intervento della mano pubblica si dovrebbe estrinsecare nella previsione di tasse, che, se esattamente calcolate, saranno capaci di disincentivare l’imprenditore a porre in essere determinate attività in proporzione alla tassazione e assicurando, quindi, l’eliminazione dell’esternalità negativa e del connesso fallimento di mercato⁶⁷.

Tuttavia se si affida la soluzione del problema delle esternalità negative al (solo) intervento pubblico *nel* mercato che, per mezzo dell’introduzione di tributi, tenta di riequilibrare le diseconomie, si rischia di creare irrigidimenti e disincentivi all’assunzione di rischi imprenditoriali magari senza nemmeno ovviare alle diseconomie, possibilità plausibile ogni qual volta la tassa non sia correttamente quantificata. Tale operazione, tra l’altro già di per sé di difficile calcolo, diviene, inoltre, maggiormente complessa alla luce della fisiologica lentezza dell’intervento legislativo rispetto alla

⁶⁶ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, cit.

⁶⁷ Oltre alla celebre opera di Cecil Pigou più volte citata (*supra* nota 50), si menzionano W. BECKERMAN, *Pricing for Pollution*, London, 1975; e S. F. WILLIAMS, *Pollution Control: Taxes Versus Regulation*, ITER original paper, agosto 1979.

celerità dell'economia.

In una posizione intermedia tra le teorie coasiana e pigouviana si pone, infine, l'istituto della responsabilità civile dell'imprenditore: responsabilità *ex post* come strumento d'orientamento della condotta *ex ante*. In particolare, se si osserva il fenomeno della responsabilità extracontrattuale dal versante del danneggiante, l'istituto rileva in una duplice prospettiva: in una prospettiva *ex post*, permette di redistribuire il costo degli effetti negativi generati in capo al soggetto agente; in una prospettiva di prevenzione, inoltre, perché la probabilità di verifica del danno è legata alla condotta dell'imprenditore, la disciplina risarcitoria può condizionare già *ex ante* il comportamento del soggetto agente, in una funzione disincentivante di determinate condotte.

Dal punto di vista del danneggiante, l'eventuale risarcimento potrà configurarsi sia come costo del danno causato, in una prospettiva riparatoria, ma anche come costo di produzione, laddove sia appunto considerato come costo fisso per l'imprenditore, da aggiungersi agli altri costi interni di produzione, così influenzando le strategie imprenditoriali e di governo societario in una prospettiva preventiva.

Se (e solo se) i meccanismi di responsabilità da fatto illecito operano correttamente, quindi, l'imprenditore sarà posto nella condizione di compiere un'analisi costi-benefici che tenderà ad allineare il costo marginale privato al costo marginale sociale⁶⁸: l'imprenditore si assumerà dunque il costo sociale delle proprie azioni e orienterà il proprio comportamento adottando le precauzioni necessarie⁶⁹.

Concludendo, si osservi come, di per sé, le tre teorie d'efficienza economica delineate non si escludono vicendevolmente. Si potranno, infatti, internalizzare contrattualmente i rischi di danno, laddove il terzo sia un soggetto sufficientemente sofisticato da poter compiutamente negoziare con l'imprenditore, ma tale tecnica non fornisce piena tutela né, per definizione, ai creditori da fatto illecito, né nei confronti di esternalità sistemiche,

⁶⁸ U. MATTEI, A. GALLARATI, *Economia politica del diritto civile: appunti*, Torino, 2009, p. 25; ma si veda anche G. CALABRESI, *The costs of accidents*, cit.

⁶⁹ Cfr. AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017, in particolare p. 115-116.

per il cosiddetto “effetto domino” poc’anzi esposto⁷⁰. Ancora, sarà possibile intervenire con le cosiddette tasse pigouviane, al fine di rendere più onerosi determinati comportamenti, dunque disincentivandone l’adesione, ma, come accennato, la lentezza che caratterizza l’intervento legislativo e l’incapacità di operare anticipatamente e in via generale con un’analisi costi-benefici così accurata da prevedere con precisione l’impatto della condotta imprenditoriale al fine di tararvi il tributo, rende non del tutto efficiente la teoria in questione. Di contro, la predisposizione di un adeguato sistema di responsabilità per danni potrebbe essere capace di incentivare l’imprenditore ad adottare un comportamento prudentiale di gestione del rischio da impresa, permettendo di raggiungere risultati, potenzialmente soddisfacenti in una prospettiva sia di prevenzione che di riparazione del danno⁷¹. Per questo, tra le teorie economiche analizzate, è in particolare sull’analisi dell’istituto della responsabilità dell’imprenditore che si concentrerà la presente trattazione⁷².

È necessario sottolineare fin d’ora, tuttavia, come per il governo societario delle esternalità negative – e ancor prima con riferimento al rischio di danno ambientale, in considerazione della intrinseca multidisciplinarietà della materia – un efficiente sistema legale, giuridico e fiscale è presupposto necessario per evitare l’instaurarsi di meccanismi viziosi, che confinano le buone pratiche di governo societario a mere regole teoriche che non hanno alcuna “presa” concreta e non influenzano l’operare imprenditoriale. Dalla prospettiva del danneggiante, che qui sola interessa, l’efficienza dell’istituto della responsabilità come strumento orientativo delle condotte è infatti strettamente connessa alla probabilità della sua concreta applicazione.

⁷⁰ *Supra* Para. 3.3, *Il danno ambientale come esternalità negativa sistemica*.

⁷¹ Cfr. P. LEWIN, *Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability*, in *Cato Journ.*, 2, 1982, p. 205 ss., per un’analisi che mette a confronto le teorie di Coase e Pigou e sviluppa argomentazioni a favore di un loro superamento e dello sviluppo, come alternativa, di tecniche di responsabilità oggettiva.

⁷² Ai fini della presente indagine, sarà trascurato il punto di vista del soggetto danneggiato, nella prospettiva del quale la funzione ripristinatoria si perfeziona ogni qual volta egli è posto nella condizione in cui si trovava prima della realizzazione del danno ovvero laddove vi sia proporzione tra l’entità del danno riconosciuto e il risarcimento, mentre gli resterà del tutto indifferente il soggetto che paghi il danno.

5. SOLIDARIETÀ DELL'ATTIVITÀ ECONOMICA

L'attenzione a una gestione imprenditoriale più consapevole a quelle che sono le sue influenze sull'ambiente naturale non si giustifica solo in base a teorie economiche orientate all'efficienza – dove per efficienza s'intende, in questo contesto, l'esercizio di una determinata attività al minimo costo *complessivo*, di sistema –, ma essa trova altresì legittimazione in istanze di politica del diritto.

L'economia di mercato tradizionale presuppone che protagonista delle negoziazioni sul mercato sia un soggetto che nell'assumere le proprie decisioni rischia il proprio patrimonio, accumulato e di cui dispone; e in base a tale rischio si giustifica la libertà decisionale, ossia l'autonomia privata⁷³. A livello societario, tale orientamento si esprime nelle teorie dello *shareholder value maximization* e dei costi di agenzia, le quali – come si vedrà a breve⁷⁴ –, operando congiuntamente, sono ritenute capaci di incrementare il benessere della società civile: il perseguimento della massimizzazione del profitto per i soci, incentiva a minimizzare il più possibile i costi di agenzia, con beneficio, come sottolineato da Milton Friedman, per l'intera economia e società⁷⁵. Le esternalità negative, esulando da tali dinamiche, possono tuttavia far sorgere la necessità di un intervento pubblico volto a evitare che il costo di quello che si è definito rischio *da* impresa venga scaricato dall'imprenditore sulla comunità sociale di riferimento. A fronte dell'esigenza di dover gestire il rischio di esternalità negative sistemiche, quale si ritiene essere il rischio di danno ambientale, è dubbio però se a tal fine sia possibile imporre alle imprese un dovere sociale, ossia è dubbio se la gestione delle esternalità negative (e in caso, tutte indistintamente?) possa limitare la libertà economica⁷⁶. Ogni meccanismo che

⁷³ Così G. VISENTINI, F. RAFFAELE, *La "nuova" costituzione economica materiale in Italia*, in *Analisi giur. econ.*, 2010, p. 353 ss., contributo in cui gli autori si interrogano circa l'opportunità dell'intervento pubblico quale soggetto operante nel mercato, in particolare p. 364.

⁷⁴ *Infra* Para. 7, *Perché il diritto societario?*

⁷⁵ M. FRIEDMAN, *The social responsibility of the firm is to increase its profits*, articolo di giornale sul New York Times, 13 settembre 1970, disponibile a <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>, ma anche J.R. MACEY, *An Economic Analysis of the Various Rationales of Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties*, in *Stetson L. Rev.*, 21, 1992, p. 23 ss. Per un esame del pensiero di Milton Friedman e lo *shareholder-value approach* si veda, *infra*, Para. 7, *Perché il diritto societario?*

⁷⁶ Cfr. S.L. SCHWARCZ, *Regulating Corporate Governance in the Public Interest: The Case of Systemic Risk*, post sul *The Harvard Law School Forum*, del 25 luglio 2016, disponibile al link

imponga (anche indirettamente) all'imprenditore di sostenere costi ulteriori, oppure di astenersi da determinate condotte, deve infatti necessariamente volgere lo sguardo all'articolo 41 della Costituzione che attribuisce alla libertà d'iniziativa economica rango costituzionale.

Come sarà più propriamente esaminato nel prossimo capitolo, tuttavia, alla crescente capacità umana di condizionare l'andamento del mondo e della natura si è accompagnato un movimento di responsabilizzazione dell'individuo, più o meno sviluppato a seconda dei periodi storici: Paesi e organizzazioni internazionali sono sempre più consapevoli delle potenzialità dannose dell'azione umana e sono interessati a sviluppare meccanismi di prevenzione, che, con riferimento alle imprese, si coniugano spesso in interventi di regolazione del mercato⁷⁷.

Nel rispetto del modello di economia di mercato⁷⁸, l'approccio proposto in questo contesto muove dall'idea che il benessere della collettività dei consociati sia meglio perseguibile lasciando i soggetti economici liberi di operare sul mercato secondo le regole della concorrenza, incentivando conseguentemente un intervento legislativo limitato alle sole ipotesi di fallimento di mercato⁷⁹, quali si qualificano, tuttavia, le esternalità negative, e ancor più, quanto a potenzialità dannose, le esternalità negative sistemiche; «il diritto non può sopportare alcuna esternalità tanto nello spazio

<https://corpgov.law.harvard.edu/2016/07/25/regulating-corporate-governance-in-the-public-interest-the-case-of-systemic-risk/>.

e anche B. SJAFJELL, *Regulating Companies as if the world matters: reflections from the ongoing sustainable companies project*, in *Wake Forest L. Rev.*, 47, 2012, p. 113 ss.

⁷⁷ Si pensi all'ampio dibattito sull'ecologia, o sulla responsabilità nei confronti delle generazioni future, nonché sugli accordi climatici raggiunti a livello mondiale, con riferimento ai quali non si può ignorare il recente "dietro front" della potenza Statunitense, sotto la Presidenza Trump. Per un esame del dibattito in materia si rimanda al Capitolo Secondo, Para. 2, *Rapporto tra impresa e ambiente naturale*.

⁷⁸ Cfr. G. VISENTINI, F. RAFFAELE, *La "nuova" costituzione economica materiale in Italia*, cit., p. 353. Ma si leggano, le parole di Guido Rossi, nel suo *Mercato d'azzardo*: «Come molti esseri viventi, nel passaggio dall'età adulta le società per azioni danno segno di una qualche insofferenza nei confronti di chi le ha generate. Dopo avere diligentemente assolto, per decenni, il compito loro assegnato – garantire la solidità dell'espansione coloniale, contribuire allo sviluppo di alcuni paesi, assicurarne il costante sottosviluppo di altri –, nell'ultima fase mostrano una preoccupante tendenza a sostituire la legge dello Stato col contratto e la legge del mercato col mercato della legge. Sembrano il re protagonista della favola di Piero Calamandrei quando apostrofa, nientemeno, il mago Merlino: "Ricordati, vecchio, che la verità è sulla mia bocca, e che il diritto è quale lo vedono gli occhi del re, anche se il re vede tutto al rovescio"», in G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, 2008, p. 20.

⁷⁹ Cfr. S. CASSESE (a cura di), *La nuova costituzione economica*², Bari, 2007, in particolare *ivi* ID, *La «vecchia» costituzione economica: i rapporti tra Stato ed economia dall'Unità ad oggi*, pp. 7-36.

(imposizione di un costo non voluto ad un vicino) quanto nel tempo (imposizione di un debito ecologico alle generazioni future)»⁸⁰. Ciò tuttavia nella consapevolezza che ogni regolamentazione di dinamiche di mercato non è, in una prospettiva economica, operazione neutra, ma impone necessariamente dei costi ai destinatari delle previsioni, soprattutto qualora la regolamentazione sia imperfetta. Un intervento normativo volto a sanare i fallimenti di mercato, quali quello delle esternalità negative, dovrà quindi muoversi con tale consapevolezza, limitando al minimo le previsioni impositive di doveri alle imprese le quali portano con sé nuovi costi e rischiano di ridurre la produttività imprenditoriale e l'innovatività, con svantaggio per l'intera società civile che si tenta di tutelare. Ciò soprattutto in un fase di transizione quale quella odierna.

Lo stesso art. 41 Cost., dopo aver affermato il principio di libertà d'iniziativa economica (comma primo), disegna quelli che sono i binari entro cui il legislatore nazionale deve muoversi nel tutelare tale libertà, individuando nell'"utilità sociale", nei "fini sociali" e nella considerazione della "dignità" della persona umana i limiti alla libertà e all'autonomia privata. Ai sensi dell'art. 41, co. 2, Cost., la sicurezza umana trova, infatti, tutela come «condizione umana essenziale della libertà e della dignità dell'uomo»⁸¹. Come si vedrà, il principio di sviluppo sostenibile, ad esempio, mirando a determinare una proporzione armoniosa tra le risorse odierne utilizzabili e quelle da salvaguardare e trasmettere alle generazioni future, richiede che si tenga conto della solidarietà intergenerazionale nelle dinamiche di produzione e consumo⁸².

L'innovazione, che non deve essere limitata da una regolamentazione eccessivamente prudentiale, non è d'altro canto concetto neutro, essa «non ha solo un ritmo ma anche una direzione»⁸³, direzione che deve essere stabilita da politiche del diritto e che può avere come meta uno sviluppo economico più sensibile a istanze sociali e ambientali, nella consapevolezza dei limiti del nostro ecosistema.

⁸⁰ Così U. MATTEI, *I diritti reali*, cit., in particolare p. 58, nota 79. Nello specifico con riferimento alla tutela delle generazioni future si veda per tutti, S. BAILEY, G. FARREL, U. MATTEI, *Protecting future generations through commons*, Strasburgo, 2013.

⁸¹ A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., a p. 12.

⁸² Capitolo Secondo, Para. 2.1, *Il principio di sviluppo sostenibile e la cosiddetta green economy*.

⁸³ M. JACOBS, M. MAZZUCCATO, *Ripensare il capitalismo: un'introduzione*, cit., p. 34; concetto già elaborato da A. STIRLING, 'Opening up' and 'closing down' power, participation, and pluralism in the social appraisal of technology, in *Science, Technology and Human Values*, 2, 2008, p. 262 ss.

Se in questo contesto si sposassero teorie meramente economiche, se si orientasse la decisione di regolamentazione unicamente all'efficienza – intesa sempre, qui, come tecnica di minimizzazione dei costi complessivi –, si potrebbe infatti arrivare al paradosso di negare l'inquinamento ambientale nei soli Paesi sviluppati, e non anche in Paesi in via di sviluppo. Nei secondi infatti, il costo dell'inquinamento, e del danno ambientale in generale, è minore: i salari sono inferiori, conseguentemente lo sarà la compensazione dovuta per la perdita di posti di lavoro; similmente i costi dell'assistenza sanitaria e quindi il costo della riparazione del danno ambientale saranno meno ingenti; ancora le sanzioni per i danni ambientali sono tendenzialmente minime, se non inesistenti, e le corti sono spesso peggio equipaggiate per gestire l'accertamento causale del danno ambientale, alla luce delle complessità intrinseche nella natura e nella tecnicità di tali danni. Complessivamente dunque, adottando una prospettiva meramente economica, la riparazione in senso lato del danno ambientale cagionato in un Paese in via di sviluppo sarà presumibilmente inferiore rispetto al caso in cui il medesimo evento si verifici in uno Stato europeo o del nord America; con la conseguenza che i danni ambientali saranno più "efficienti" nei Paesi in via di sviluppo. Tali argomentazioni furono elaborate nel 1991 da Lawrence Summers, all'epoca Chief Economist per la Banca Mondiale, in un memo di preparazione per la Conferenza a Rio de Janeiro delle Nazioni Unite su Ambiente e Sviluppo (giugno 1992). Nel memo, Summers sosteneva che la Banca Mondiale dovesse *incoraggiare* la migrazione dell'inquinamento dai Paesi sviluppati a quelli meno sviluppati dove, sinteticamente: (i) il costo della vita umana è inferiore; (ii) le persone vivono in un ambiente (all'epoca) meno inquinato e dunque soffrirebbero meno per nuovo inquinamento; (iii) spesso mancano rimedi giuridici per i danni ambientali, o anche laddove esistano, essi sono particolarmente costosi e di difficile accesso⁸⁴.

Questo esempio, che volutamente estremizza i meccanismi economici di analisi costi-benefici, permette di sottolineare come, per evitare distorsioni che stridono con il

⁸⁴ Il memo nacque per mera consultazione interna, ma la sua diffusione fu poi altissima, proprio per le curiose argomentazioni in esso contenute. Summers dichiarò successivamente, a sua difesa, che il memo fu scritto in tono sarcastico; alcuni autori sostengono che non fu così. Si veda la ricostruzione sul punto di A. MICHAEL, *Transnational Corporations and Environmental Damages: Is Tort Law the Answer?*, in *Washburn L. J.*, 41, 2001-2002, p. 399 ss., in particolare a p. 418 ss.

principio di eguaglianza e non discriminazione, pare opportuno integrare le teorie economiche, che affrontano il problema delle relazioni tra attività d'impresa e ambiente naturale in una prospettiva di ripartizione dei costi, a scelte di politica del diritto orientate a un principio di responsabilità infra- e intra-generazionale, che delimitino quelli che sono i confini all'interno del quale le tecniche economiche neo-classiche possono muoversi liberamente, così da evitarne distorsioni.

Semplificando, se è vero dunque che l'impresa non deve inquinare perché questo crea una distorta allocazione dei costi, con conseguente configurazione di un'ipotesi di fallimento di mercato, è altresì vero che tali comportamenti devono essere contenuti perché così impone la tutela del diritto alla salute dei cittadini (art. 32 Cost.); la dignità della persona umana (art. 41, co. 2, Cost.), ma altresì i diritti delle generazioni future⁸⁵ e la stessa tutela ambientale oggi costituzionalmente riconosciuta⁸⁶.

Per completezza, si osservi, infine, come l'art. 41 Cost., immaginando un modello d'impresa apportatrice di benessere per la comunità e rispettosa dei più elementari diritti della persona, s'inserisce all'interno dell'*intero* sistema costituzionale e, in quest'ottica, può consentire, ad esempio, attività rischiose per la salute umana, ma giustificabili proprio in base all'utilità sociale che esse apportano; non quindi utilità sociale solo come limite all'attività d'impresa, ma anche come causa esimente da responsabilità⁸⁷. In questa prospettiva, dunque, l'accettazione di determinati rischi potrebbe giustificarsi quando produca utilità che ampiamente compensa l'esposizione ai medesimi delle persone o dell'ambiente.

⁸⁵ Circa la configurabilità di un diritto costituzionale alla tutela delle generazioni future, la questione è altamente dibattuta. Si vedano le riflessioni in R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*², Milano, 2013, in particolare capitolo quarto.

⁸⁶ Al riguardo si veda la ricostruzione in Capitolo Secondo, Para. 3.1, *La tutela ambientale nella Costituzione italiana*.

⁸⁷ Sul tema si vedano i contributi di E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, I, 1960, p. 300 ss.; e L. DELLI PRISCOLI, *Le liberalizzazioni tra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, intervento per il Convegno di Orizzonti del Diritto Commerciale del 25 giugno 2013.

6. LA RESPONSABILITÀ SOCIALE DELL'IMPRESA: BREVI RIFLESSIONI

Come esaminato nei paragrafi che precedono, un'attenzione imprenditoriale a istanze di sostenibilità ambientale si legittima, nella prospettiva del legislatore e degli operatori giuridici, principalmente (i) in quanto i danni ambientali sono qualificabili come “esternalità negative” e come tali sono considerati fallimenti di mercato che legittimano quindi un intervento correttivo, nonché (ii) per istanze sociali, di politica del diritto, secondo una considerazione dell'attività economica come solidale, conformemente a quanto previsto dalla nostra Carta costituzionale. Può tuttavia sussistere un interesse dello stesso imprenditore, che potrebbe trarre giovamento in termini economici dall'adozione di politiche di produzione e gestione sensibili a istanze ambientali.

A considerazioni di questo terzo tipo sono orientate condotte imprenditoriali cosiddette “socialmente responsabili”.

Originariamente definita come «integrazione volontaria delle preoccupazioni sociali ed ecologiche delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate»⁸⁸, il fenomeno della responsabilità sociale dell'impresa (RSI) s'inserisce nel menzionato bilanciamento tra principi costituzionali (di cui in particolare all'art. 41 Cost.), ripensando la tradizionale conformazione della responsabilità d'impresa e apprezzandone nel complesso gli effetti prodotti sulla realtà sociale di riferimento, nel tentativo di ridurre le «distorsioni prodotte dalla gestione dell'impresa globalizzata, dalle crescenti asimmetrie informative, dalla subalternità dei portatori d'interessi (stakeholder) che, a vario titolo, si rapportano all'impresa», su sostanziale propulsione delle istituzioni europee⁸⁹.

A tale prospettiva consegue una valutazione della rilevanza esterna di quegli atti di impresa in grado d'influenzare la sfera giuridica di soggetti terzi, anche prescindendo dal

⁸⁸ Così il Libro verde *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*, presentato dall'allora Commissione delle comunità europee a Bruxelles il 18 luglio 2011, COM(2011) 366.

⁸⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni, *Iniziativa per l'imprenditoria sociale. Costruire un ecosistema per promuovere le imprese sociali al centro dell'economia e dell'innovazione sociale* del 25 ottobre 2011, COM(2011) 682.

loro consenso formale, i cui interessi assumono ora rilevanza per l'agire imprenditoriale. Tale fenomeno si potrà realizzare sul piano negoziale, ossia nei confronti di *stakeholders* legati all'impresa da un rapporto di tipo contrattuale (pacificamente, dipendenti, fornitori o consumatori); ma altresì nei confronti di *stakeholders* non legati all'impresa da alcun rapporto obbligatorio, i destinatari ossia dei costi dell'attività d'impresa esternalizzati⁹⁰. Tra gli eterogenei e complessi problemi di ordine etico e sociologico, economico ed altresì giuridico che la responsabilità sociale dell'impresa chiama in causa, le questioni ambientali assumono una posizione centrale⁹¹.

Imprese "socialmente responsabili" tendono a impegnarsi statutariamente alla tutela di istanze sociali o ambientali nell'esercizio della propria attività d'impresa che permane a scopo lucrativo (o mutualistico). Tale integrazione volontaria nello statuto di interessi terzi non è appunto del tutto scevra da considerazioni di tipo economico. Se si considera la reputazione come un asset dell'impresa, la strategie di RSI, infatti, acquistano rilevanza sul mercato, e ciò anche grazie all'attivismo di istituzioni e associazioni di volontariato⁹² sempre più sensibili all'impatto sociale ed ambientale dell'attività d'impresa, ed altresì – e soprattutto – a fronte di scelte, sempre più consapevoli e sensibili a istanze sociali e ambientali, dei consumatori (nonché degli stessi soci di società⁹³).

È proprio in ragione dell'impatto economico positivo che le strategie di RSI possono realizzare, infatti, che si legittima la loro stessa predisposizione da parte degli

⁹⁰ Con riferimento alla distinzione tra le due tipologie di *stakeholders*, in relazione al diverso atteggiarsi della responsabilità sociale dell'impresa, si veda R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005. Si veda anche G. BELLANTUONO, *I contratti incompleti nel diritto dell'economia*, Padova, 2000.

⁹¹ Si veda A. ADDANTE, *Ambiente e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Tem e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014, p. 175 ss.

⁹² Il caso Nike negli anni novanta del secolo scorso ne è esempio eclatante. A seguito di aggressive denunce e pressioni da parte di Organizzazioni non-governative circa le condizioni dei lavoratori, la Nike ha rivoluzionato la sua strategia imprenditoriale e di *marketing*, adottando politiche di RSI proprio al fine di tutelare il marchio Nike. Cfr., sul punto, D. WELLS, *Too weak for the Job – Corporate Codes of Conduct, Non-Governmental Organizations and the Regulation of International Labor Standards*, in *Global Social Policy*, 7, 2007, p. 51 ss. Similmente il caso delle automobili ibride della Toyota. Si veda altresì S. ZADEK, *The Path to Corporate Responsibility*, in *Harv. Bus. Rev.*, 82 (12), 2004, p. 125 ss.

⁹³ Il riferimento è qui al fenomeno delle società benefit, per le quali si veda, *infra*, nota 94.

Sul tema si rinvia altresì all'analisi dell'impatto delle scelte ambientali sulle performance delle PMI italiane, pubblicato dal Ministero dello sviluppo economico. Il rapporto è disponibile a <http://pcnitalia.mise.gov.it/download/analisi-dellimpatto-delle-scelte-ambientali.pdf>.

amministratori di società *for-profit*. Ed invero questi, in ottemperanza del loro obbligo di perseguimento dell'interesse sociale, potranno considerare gli interessi degli *stakeholders* nella gestione societaria soltanto laddove ciò comporti in ultima istanza un vantaggio patrimoniale per la società (tendenzialmente adottando una prospettiva gestoria di lungo periodo)⁹⁴.

È questo lo spazio in cui spesso si muovono i sostenitori della RSI, interrogandosi se, incentivando obiettivi di lungo periodo, si riesca ad allineare l'interesse sociale con il benessere della collettività, mostrando quelli che sono gli spazi di profitto per un'impresa

⁹⁴ Tra i numerosi contributi in tema di responsabilità sociale dell'impresa H. BOWEN, *Social Responsibility of Businessman*, New York, 1953; E. D'ORAZIO, *Responsabilità sociale ed etica d'impresa*, in *Notizie di Politeia*, 72, 2003, p. 3 ss.; G.F. RUSCONI, M. DORIGATTI (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa*, Milano, 2004; F. CAFAGGI, *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d'impresa*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, cit., p. 219 ss.; R. COSTI, *La responsabilità sociale d'impresa e il diritto azionario italiano*, cit.; F. DENOZZA, *L'interesse della società e la responsabilità sociale dell'impresa*, in *Bancaria*, 12, 2005, p. 22 ss.; D. GALLETI, *Corporate Governance e responsabilità sociale di impresa*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, p. 2621 ss.; A. ANTONUCCI, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2007, p. 119 ss.; D. MCBARNET, *Corporate Social Responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability*, in *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, a cura di D. McBarnet, A. Voiculescu, T. Campbell, New York, 2007, p. 9 ss. e ivi C. MCCRUDDEN, *Corporate Social Responsibility and Public Procurement*, p. 93 ss.; M. PORTER, M. KRAMER, *Strategia e società. Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, in *Harv. Bus. Rev. Italia*, 2007, p. 1 ss.; S. SCIARELLI, *Etica e responsabilità sociale della impresa*, Milano, 2007, in particolare p. 246 ss.; G. CONTE (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, 2008; G. DE FERRA, *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 349 ss.; A. GIGANTE, *La politica delle istituzioni comunitarie in materia di responsabilità sociale d'impresa: voluntary o mandatory approach?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 1991 ss.; E.C. KURUCZ, B.A. COLBERT, D. WHEELER, *The Business Case for Corporate Social Responsibility*, in *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford-New York, 2008, p. 83 ss.; M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 1 ss.; F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e "contratto sociale": una critica*, in *Diritto mercato ed etica dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010; G. PERONI, C. MIGANI, *Le responsabilità sociale dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, IANUS n. 2/2010, p. 1 ss.; A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.; C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici ed autodisciplina*, in *Giur. comm.*, II, 2011, p. 159 ss.; G. BOSI, *Impresa Etica, Etica d'impresa e diritto societario*, in *Giur. comm.*, I, 2011, p. 124 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *Giur. comm.*, I, 2011, p. 526 ss. e altresì in AA. VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 268 ss.; D. RUSSO, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Dir. Unione eur.*, 2011, p. 477 ss.; E. BELLISARIO, *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012; D. SICLARI, *La responsabilità sociale di impresa e le società pubbliche*, in *Dir. econ.*, 2012, p. 55 ss.; V. DI CATALDO, P.M. SANFILIPPO, *La responsabilità sociale dell'impresa, in ricordo di Giuseppe Auletta*, Torino, 2013; A. FERRELL, H. LIANG, L. RENNEBOOG, *Socially Responsible Firms*, cit.

Per una critica delle teorie della responsabilità sociale d'impresa si vedano G.S. BECKER, R.A. POSNER, *Uncommon sense*, Chicago-Londra, 2010; ma si vedano anche le riflessioni di G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, Milano, 2006, in particolare p. 113 ss.

sensibile alle istanze sociali e ambientali⁹⁵. Non sempre tuttavia l'interesse sociale di lungo periodo coincide con quello della società civile.

Di contro, inoltre, poiché la decisione circa l'adozione di determinate politiche di RSI è in grado di orientare le scelte dei consumatori, e coloro che più in generale entrano in contatto con la società, si è da tempo percepita l'esigenza di attribuire un certo grado di coercibilità a tali strategie imprenditoriali, per quanto volontariamente adottate, in particolare qualora queste diventino oggetto di espressa manifestazione all'esterno, rientrando in strategie di *marketing* o di pubblicità del *business*⁹⁶.

⁹⁵ Possono essere considerate come evoluzione delle prassi di responsabilità sociale, le società benefit. Introdotte con la legge di stabilità 2016 (legge n. 208 del 28 dicembre 2015), esse, per definizione, affiancano allo scopo di lucro «una o più finalità di beneficio comune», ovvero si pongono come obiettivo il perseguimento, nell'esercizio di un'attività economica, della produzione di effetti positivi o la riduzione di effetti negativi su persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri «portatori di interesse», ossia ulteriori soggetti o gruppi di soggetti che sono coinvolti, in modo diretto ma anche indiretto, nell'attività della società, quali «lavoratori, clienti, fornitori, creditori, pubblica amministrazione e società civile». Nelle società benefit, interessi terzi sono internalizzati dalla società per scelta dei soci. Questa s'inserisce nella scia dell'impresa sociale (introdotta con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155), la quale può costituirsi per l'esercizio in via stabile e principale di una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi *di utilità sociale*, così come definita dall'art. 21, dello stesso decreto; indipendentemente dall'attività esercitata, sono altresì imprese sociali le organizzazioni che esercitano attività d'impresa per l'inserimento lavorativo di determinate categorie di soggetti, elencati all'art. 12 (come ad esempio i lavoratori disabili).

Tra i contributi in materia di società benefit, si menzionano: B. BERTARINI, *La società benefit. Spunti di riflessione sulle nuove prospettive del settore non profit*, in *Diritto e giustizia*, 2016, p. 13 ss.; S. CORSO, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 5, 2016, p. 995 ss.; F. DENOZZA, A. STABILINI, *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, relazione a convegno Orizzonti del diritto commerciale 2017; D. LENZI, *Le società benefit*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 894 ss.; D. SICLARI, *Le società benefit nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. econ.*, I, 2016, p. 38 ss.; e M. STELLA RICHTER, *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, II, 2017, p. 271 ss. Con riferimento alle imprese sociali e in particolare, per un confronto tra i due istituti, P. VENTURI, S. RAGO, *Benefit corporation e impresa sociale. Convergenza e distinzione*, in *Impresa sociale*, 2015, VI, p. 35 ss.

Parte della dottrina sostiene, tuttavia, che le società benefit non abbiano sconvolto il paradigma della lucratività, ma lo scopo del beneficio comune come declinato in statuto deve necessariamente essere perseguito in modo *subordinato* rispetto al normale scopo lucrativo o mutualistico, senza dunque abbandonare la prospettiva del cosiddetto "shareholder value approach", così M. PALMIERI, *L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit*, relazione al Convegno di Orizzonti del diritto Commerciale, Roma, 17-18 febbraio 2017, disponibile al link <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ys2GmIKH5vQJ:rivistaodc.eu/media/65665/palmieri.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=firefox-b-ab>.

⁹⁶ Sul punto si veda quanto discusso con riferimento ai codici etici, in particolare, Capitolo Quarto, Para. 5, *Il ruolo dei codici etici*.

7. PERCHÉ IL DIRITTO SOCIETARIO?

Esaminati quelli che sono i concetti di rischio da impresa e di esternalità negativa, nonché le ragioni, economiche e di politiche sociali, che si ritiene debbano muovere l'attenzione del giurista all'impatto ambientale dell'attività imprenditoriale, pare opportuno interrogarsi circa la collocazione del diritto societario in questo contesto.

In generale, la “società del rischio” richiede l'allocazione degli svantaggi dello sviluppo, con particolare riferimento ai rischi generati dall'insufficienza delle informazioni di cui si dispone (c.d. incertezza scientifica), e la necessità di allocare i costi di un'attività imprenditoriale in capo a chi li ha generati fa sorgere un dovere, in capo all'imprenditore, di conoscere e regolare il rischio di danno⁹⁷. In particolare, nel momento in cui il rischio è assunto a parametro per decidere se immettere o meno un bene o un servizio sul mercato, o altresì per valutare se un determinato meccanismo sia capace di far sì che l'imprenditore risponda all'esterno delle conseguenze della propria attività, esso esce dalla sua originaria connotazione prettamente economica e assume una veste giuridica⁹⁸.

Così come nella prospettiva economica, anche (e soprattutto) da un punto di vista giuridico⁹⁹, le caratteristiche del rischio non si determinano esclusivamente considerando eventi esterni al processo produttivo, ma la stessa condotta dell'imprenditore e la natura dell'attività esercitata ne influenzano enormemente il carattere, nonché le potenzialità dannose – si pensi, ad esempio, a come la natura del rischio d'impresa possa essere influenzata dall'adozione di tecnologie o di forme organizzative innovative¹⁰⁰–.

Il dovere di gestire un determinato rischio può quindi comportare una connessa responsabilità sul piano giuridico; nel riconoscere all'imprenditore la capacità di determinare il rischio nei suoi contenuti, ovvero nell'osservare come siano

⁹⁷ U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit.

⁹⁸ A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

⁹⁹ Così, M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., in particolare p. 8-9: «La necessità di distinguere il rischio “giuridico” dal rischio “economico” discende da ciò che mentre quest'ultimo, nelle sue varie declinazioni, si presenta intrinsecamente immanente all'attività d'impresa, sino al punto di precludere la possibilità stessa di qualificare “imprenditoriale” una decisione degli amministratori che ne sia sprovvista, il rischio giuridico, per contro, non solo si sottrae a qualsiasi forma di «ponderazione» da parte dell'organo amministrativo ma costituisce, a ben vedere, un vero e proprio limite esterno al suo agire».

¹⁰⁰ A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

quantitativamente aumentati i rischi generati dal fare impresa, è sorta ossia la necessità di affiancare all'istituto della responsabilità civile un approccio precauzionale che impone la considerazione del rischio in una prospettiva anticipata, già in fase di organizzazione del processo produttivo e di gestione interna dell'impresa, facendo ricorso a strumenti propri del diritto societario¹⁰¹.

Nonostante, tradizionalmente, il diritto societario si occupi della regolazione dei rapporti tra soggetti interni alla società – soci, soggetti responsabili della funzione amministrativa e della funzione di controllo – e tra quest'ultima e i soggetti ad essa legati da rapporti di natura contrattuale, in particolare i lavoratori e i creditori contrattuali, non è nuova l'esigenza di tutela per quei creditori che non hanno negoziato in alcun modo con l'impresa, i cosiddetti creditori non-contrattuali¹⁰². L'espressione inglese, “non-adjusting creditors”, rende forse meglio l'idea: tali creditori sono infatti soggetti autonomamente incapaci di negoziare *ex ante* le condizioni di esposizione al rischio di danno¹⁰³, ovvero i costi conseguenti alle esternalità negative generate dall'impresa; tale categoria include dunque, come già anticipato, non solo i creditori involontari, non contrattuali, ma anche quei creditori contrattuali che, per deficit informativo o in forza negoziale, non sono propriamente in grado di contrattare le condizioni del contratto.

¹⁰¹ F. CAVAZZUTI, *Rischio d'impresa*, cit.

¹⁰² Così, AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law*, cit., «Corporate laws everywhere focus primarily on the relationships between the corporation and its contractual constituencies—notably, managers and shareholders, but also creditors and employees. Yet there is no doubt that the corporation's economic relevance and impact go well beyond its relationships with contractual counterparties. Left unchecked, corporations may engage in socially harmful behavior, such as environmental degradation, violations of human rights, anticompetitive behavior, or practices that pose systemic risk to the economy. The recent scandal involving German car manufacturer Volkswagen—which designed its cars' software to cheat emissions tests—illustrates this concern. The company's relentless pursuit of growth, which initially benefited both shareholders and workers, encouraged managerial choices that clearly conflicted with the wider interests of society. Of course, corporations have no monopoly on socially harmful activities: individuals and other organizational forms engage in them as well. Yet because the corporate form is particularly conducive to large-scale enterprise, the social harms it engenders are correspondingly large-scale», p. 92-93.

¹⁰³ Per una sorta di classificazione delle problematiche concernenti i *non-adjusting creditors*, si vedano L.A. BEBCHUK, J.M. FRIED, *The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy*, in *Yale L. J.*, 105, 1996, p. 857 ss. Si vedano, altresì, M. PETERSEN, R. RAJAN, *Trade Credit: Theories and Evidence*, *Rev. Fin. Studies*, 10, 1997, p. 661 ss., secondo i quali anche i creditori contrattuali più sofisticati possono al più contrattare i termini ma non l'ammontare del rischio del loro investimento, così in particolare a p. 678-679.

Da tempo si ritiene, quindi, che l'imprenditore sia colui che meglio di chiunque altro è in grado di prevenire il rischio, nonché di affrontarlo economicamente, essendo da più parti chiamato a "subire" le esternalità negative in considerazione dei vantaggi patrimoniali che ne trae¹⁰⁴. Il dubbio qua è se il diritto societario possa – ossia abbia gli strumenti – e debba occuparsi del problema, o se invece questo debba essere lasciato a interventi di altre branche del diritto, come il diritto tributario (es. tassazione come disincentivo all'inquinamento), amministrativo (es. autorizzazioni per l'esercizio di attività pericolose, divieti per determinate attività, o soglie di inquinamento), o privato (in tema di responsabilità civile o di allocazione di diritti di proprietà).

Oggi, il diritto societario sposa il cosiddetto *shareholder-value approach* che vede nel perseguimento della massimizzazione del profitto la tecnica migliore per l'efficienza, ove per efficienza, in questo contesto, si intende la realizzazione della maggiore ricchezza *per i soci*. Come affermato già quasi mezzo secolo fa da Milton Friedman, tale visione, moderando i costi di agenzia, altresì incrementa indirettamente il benessere sociale¹⁰⁵. Già lo stesso autore, tuttavia, chiariva come la grandezza dello *shareholder-value approach*, e di contro le criticità delle teorie a favore della responsabilità sociale dell'impresa, stavano nella considerazione che solo la prima visione garantirebbe la responsabilizzazione degli attori, e su tale assunto tale criterio si legittimava: «The difficulty of exercising "social responsibility" illustrates, of course, the great virtue of private competitive enterprise--it forces people to be responsible for their own actions and makes it difficult for them to "exploit" other people for either selfish or unselfish purposes. They can do good--but only at their own expense». Adattando le critiche di Friedman ai giorni nostri, e agli studi economici sulle esternalità, si potrebbe tradurre la

¹⁰⁴ Così già P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit.: «È l'imprenditore – si è detto – che deve subire il rischio, pur se incolpevole, connesso con la sua impresa, poiché egli è meglio in grado di affrontarlo economicamente assicurandosi contro di esso, o provvedendo direttamente ad accantonare somme per il risarcimento dei danni causati dall'impresa, e rifacendosi con un corrispettivo aumento del prezzo dei beni e servizi prodotti. Si è messo in rilievo che il danno viene così ampiamente distribuito nel pubblico, con sacrificio irrilevante per i singoli membri di esso, mentre alle malcapitate vittime degli incidenti industriali viene assicurato il rischio di danni che per esse sarebbero sovente intollerabili e tali da implicare gravi conseguenze», a p. 31.

¹⁰⁵ M. FRIEDMAN, *The social responsibility of the firm*, cit. Si veda anche J.A. AUNE, *How to read Milton Friedman. Corporate Social Responsibility and Today's Capitalism*, in *The Debate over Corporate Social Responsibility*, a cura di S. May, G. Cheney, J. Roper, Oxford-New York, 2007, p. 207 ss.

sua critica alla responsabilità sociale delle imprese come una sorta di critica alle esternalità positive: il mercato deve essere lasciato libero di operare senza imposizioni «socialiste»¹⁰⁶, come l'autore le definisce, in modo tale che i soggetti che si assumono i costi di una determinata attività ne godano altresì i benefici. Non si possono, viceversa, imporre costi a soggetti (i soci, nel caso d'impresa organizzata in forma societaria) per l'esercizio di attività volte a beneficiare l'intera collettività. Tale compito spetta alla politica, e in quanto tale deve, nell'ottica di Friedman, muoversi secondo regole politiche. Al contempo, il perseguimento del profitto da parte degli imprenditori, nel rispetto delle "regole del gioco", produrrà effetti benefici in senso lato *anche* sulla società civile, grazie alla creazione di posti di lavoro o alla produzione di beni e servizi di qualità più elevata¹⁰⁷.

A fronte degli ingenti costi che imprese globalizzate, sempre più industrializzate e/o tecnologizzate, scaricano sulla collettività dei consociati, tuttavia, tale assunto perde parte della sua efficacia. Davanti alle esternalità negative, lo *shareholder-value approach* di per sé non è più sufficiente, e pare indispensabile dotarsi di strumenti nuovi volti ad assicurare l'internalizzazione dei costi da parte dell'impresa, coerentemente con le parole di Friedman poc'anzi citate, secondo le quali le imprese sono (e devono essere) responsabili per le proprie azioni.

Nel caso d'impresa organizzata in forma societaria, con il "privilegio" della responsabilità limitata, se le tecniche di internalizzazione delle esternalità negative funzionano correttamente, gli azionisti sosterranno il costo sociale dell'attività imprenditoriale (così come accadrebbe nel caso di imprenditore individuale¹⁰⁸); viceversa, se i meccanismi di internalizzazione *non* operano correttamente, si tenderà ad agire in modo da scaricare sulla società civile i costi sociali.

Un coinvolgimento del diritto societario per la gestione di problematiche di questo tipo parrebbe dunque opportuna. Ciò può già osservarsi nel crescente utilizzo di strategie di

¹⁰⁶ Ancora, M. FRIEDMAN, *The social responsibility of the firm*, cit., « (...) the doctrine of "social responsibility" involves the acceptance of the socialist view that political mechanisms, not market mechanisms, are the appropriate way to determine the allocation of scarce re-sources to alternative uses».

¹⁰⁷ M. FRIEDMAN, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962.

¹⁰⁸ Così J.ARMOUR, J.N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit., a p. 37.

diritto societario per affrontare problemi sociali più ampi¹⁰⁹, quali la diffusa tendenza a imporre la *disclosure* di informazioni non finanziarie di vario genere, incluso l'impatto sociale ed ambientale, che si osserva sia negli Stati Uniti¹¹⁰ che a livello di Unione Europea¹¹¹. Un'interessante previsione è poi rinvenibile nel Regno Unito dove il Companies Act richiede agli amministratori di promuovere «the benefit of [the company's] members as a whole, and in doing so [to] have regard (amongst other matters) to (...) the interests of the company's employees (...) [and] the impact of the company's operations on the community and *the environment*»¹¹².

Seppur senza una soluzione univocamente condivisa, è quindi diffusa la consapevolezza della necessità di ripensare la società – e in particolare la società di capitali – per adattarla a tempi governati dall'incertezza e dal rischio di danni a portata globale. Deve tuttavia adottarsi un approccio prudente, per evitare di trasformare regole orientate al contenimento del rischio in previsioni prive di alcun contenuto sostanziale, ma volte unicamente a pretendere ulteriori prestazioni dalle imprese (talvolta al principale fine di placare l'opinione pubblica allarmata da un danno ambientale recentemente verificatosi), che devono dunque accollarsene i costi, senza oltretutto ottenere vantaggi sostanziali sul piano della tutela dell'interesse pubblico. È in una economia globalizzata, in cui le società sono libere di circolare nel mondo, e ancor più nei confini dell'Unione Europea, infatti, che «l'economia sfugge alla direzione dell'amministrazione e tende ad organizzarsi in libero mercato. Nell'economia globale il ruolo dello Stato diventa

¹⁰⁹ Cfr. M. PARGENDLER, *The Turn to Corporate Governance*, in *J. Corp. L.*, 42(2), 2016, p. 359 ss.

¹¹⁰ Ad esempio, il *Dodd-Frank Act* (2010) impone alle società quotate di dichiarare l'utilizzo di "conflict minerals" proveniente dalla Repubblica Democratica del Congo, così tentando di scoraggiare l'utilizzo di tali minerali, per motivi umanitari; o ancora similmente per lo «extractive industries' encompass the exploration and extraction of minerals, oil, natural gas deposits or other materials. The disclosure provisions also apply to firms engaged in logging activity in primary forests». Similmente, oggi la SEC richiede alle *public companies* di dichiarare l'entità di coinvolgimento nei consigli di amministrazione di donne e minoranze.

¹¹¹ Direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 26 giugno 2013, relativa ai bilanci d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni di talune tipologie di imprese, recante modifica della direttiva 2006/43/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e abrogazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE del Consiglio; e Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni. Si veda Capitolo Quarto, Para. 1.1, *Potenziamento dei flussi informativi tra organo amministrativo e assemblea dei soci*.

¹¹² UK *Companies Act* 2006, paragrafo 172, corsivo aggiunto. Per una breve riflessione circa l'effettività di tale previsione si veda Capitolo Terzo, Para. 1.2.2, *Legittimità di una gestione "ecologica"*.

prevalentemente di ausiliario delle libertà individuali e dei diritti privati, anziché il tutore dell'economia nazionale e della comunità che lo esprime. Il primato spetta alle libertà dei diritti privati rispetto all'amministrazione»¹¹³.

È dunque sfida odierna della *corporate governance* fornire una risposta compiuta alle problematiche concernenti la gestione delle esternalità negative¹¹⁴. Ed infatti l'allocazione del rischio tra i soggetti coinvolti nell'esercizio di un'attività d'impresa organizzata in forma societaria è da sempre competenza del diritto societario¹¹⁵, anche se in una prospettiva tutta "sociocentrica", che ignora le esternalità negative le quali, per definizione, esercitano i propri effetti su categorie di soggetti "terzi" rispetto ai soci.

7.1. La teoria dei costi di agenzia

Nel suggerire la necessità di predisporre strumenti di *corporate governance* volti a gestire le esternalità negative, non intendo contestare, o discostarmi, dal tradizionale intento del diritto societario, volto al perseguimento dell'obiettivo economico di riduzione dei costi di organizzazione delle attività produttive¹¹⁶. Sposando tale assunto, la gestione di esternalità negative, soprattutto se sistemiche, pare tuttavia imporre un superamento della tradizionale visione dei costi di agenzia che caratterizza le teorie di *corporate governance*. Tale prospettiva di per sé non permette, infatti, di risolvere il problema oggetto di indagine: laddove non esistano meccanismi volti a imporre la internalizzazione dei costi esternalizzati, una gestione dell'impresa che abbia come

¹¹³ G. VISENTINI, F. RAFFAELE, *La "nuova" costituzione economica materiale in Italia*, cit. a p. 360.

¹¹⁴ Si veda anche C. AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 350 ss., in particolare p. 355.

¹¹⁵ Così G. BOSI, S. TRENTO, *Il governo dell'impresa. Economia e diritto della corporate governance*, Bologna, 2012, a p. 83.

¹¹⁶ Così AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law*, cit., in particolare pp. 1-18. Secondo gli autori, è in questo senso che il diritto societario persegue l'obiettivo di efficienza, dove per efficienza si intende appunto la riduzione dei costi di produzione, grazie all'organizzazione dell'attività d'impresa in società. Una regola di diritto societario è dunque tanto più efficiente quanto più riesce a contenere i costi. Tuttavia, al di fuori delle società quotate, dove il prezzo di mercato delle azioni funge da parametro di misurazione, è estremamente difficile valutare quando una determinata regola ha impatto positivo nel senso sopra individuato. E anche nelle società quotate, stante l'interconnessione delle singole regole di *corporate governance*, non è sempre così immediato capire a quale regola attribuire il merito di un risultato positivo, o la responsabilità al contrario di un risultato negativo. E comunque, il prezzo delle azioni sul mercato non fornisce necessariamente una immagine complessiva, certamente non tenendo in considerazione le esternalità, positive o negative che siano, a meno che queste non siano internalizzate e contabilizzate.

conseguenza (anche consapevole) il danneggiamento dell'ambiente, ma che aumenti la ricchezza dell'impresa in generale, potrà beneficiare sia i proprietari dell'impresa sia i suoi dipendenti, in perfetta coerenza con la teoria degli *agency costs*, che potrà ben vedere allineato l'interesse dei soci con quello dei suoi dipendenti (cosiddetto “terzo” problema di agenzia¹¹⁷), ma manterrà irrisolta la questione dei costi d'impresa “scaricati” sulla comunità dei consociati. Il caso recente della Volkswagen, in cui le strategie imprenditoriali poste in essere hanno condotto a pesanti danni da inquinamento, probabilmente in una prospettiva di risparmio di costi di produzione, ne è esempio eclatante¹¹⁸. Pare, dunque, opportuno concludere per negare l'idoneità dei *soli* meccanismi di *agency costs* come soluzione al problema; anche il tradizionale “terzo” profilo degli *agency problems*, ovvero quello volto a ridurre i costi di agenzia tra società e suoi creditori, o *stakeholders* più in generale, infatti, originariamente si concentra solo sui creditori contrattuali e sui lavoratori. Tuttavia, una strategia imprenditoriale che danneggi l'ambiente, ma che incrementi il patrimonio societario è di per sé vantaggiosa per soci, creditori contrattuali e lavoratori, coerentemente con la teoria dei costi di agenzia, la quale si mostra dunque incapace, di per sé, di risolvere la problematica delle esternalità negative¹¹⁹.

Di contro, diviene necessario un intervento del diritto societario in materia, volto a sviluppare meccanismi innovativi, o ad adattare regole e strumenti esistenti, al fine di fornire una risposta a tale vuoto di tutela; «l'agnosticismo dello Stato non è più pensabile di fronte a gruppi di imprenditori cui possono non essere estranei intenti monopolistici, come non è più pensabile di fronte ad imprese che per le loro dimensioni interessano

¹¹⁷ In generale, sulla teoria degli *agency costs* si vedano A.A. BERLE, G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, Harcourt, 1932; M.C. JENSEN, W.H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure*, in *J. Fin. Econ.*, 4, 1976, p. 305 ss.; ma anche J.W. PRATT, R.J. ZECKHAUSER, *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard, 1991; e H. DEMSETZ, *The Economics of the Business Firm*, Cambridge, 1997.

Si veda infine, nuovamente, M.C. JENSEN, *Value Maximization, Stakeholders Theory, and the Corporate Objective Function*, in *Bus. Ethics Quarterly*, 2002, p. 235 ss. e la sua proposta di “enlightened value maximization”.

¹¹⁸ Per una riflessione sul caso Volkswagen nella prospettiva del problema oggetto d'indagine, si veda J. ARMOUR, *Volkswagen's Emissions Scandal: Lessons for Corporate Governance? (Part 1)* e *(Part 2)*, post sull'Oxford Business Law Blog, rispettivamente del 12 maggio 2016 e del 18 maggio 2016.

¹¹⁹ Così, proprio con riferimento ai danni ambientali, J. ARMOUR, *Volkswagen's Emissions Scandal: Lessons for Corporate Governance? (Part 2)*, cit.

larghe sfere della popolazione e le cui sorti economiche possono perciò avere vastissime ripercussioni (...)»¹²⁰.

7.2. Quali profili del diritto societario?

All'interno del diritto societario, in particolare, la gestione del rischio – il cosiddetto *risk management*, nella più diffusa espressione inglese – è, per natura, materia prettamente gestoria. Gli amministratori (e tendenzialmente gli amministratori esecutivi) nell'adottare le decisioni quotidiane si interrogano e si rispondono, scegliendo, sui rischi di una determinata operazione, valutandone i costi e i benefici in termini economici, nell'interesse della società. Ancora, adottando tale prospettiva, l'attenzione si rivolge all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; nel conferire effettività alla prospettiva precauzionale – chiamata in causa dalle esternalità negative sistemiche –, l'impresa organizzata in forma societaria è infatti tenuta a rivedere non soltanto le decisioni operative, ma ancor prima l'assetto organizzativo ed amministrativo. Laddove si decida di gestire un determinato rischio e si adottino tecniche di gestione orientate al principio di precauzione – ossia tecniche finalizzate a ridurre la probabilità di verificazione dell'evento dannoso o comunque a contenere le eventuali conseguenze dannose – la preoccupazione principale non è più, infatti, solo quella di accantonare risorse sufficienti a soddisfare gli eventuali futuri danneggiati, ma altresì quella di evitare il verificarsi del danno per mezzo dell'adozione di idonei strumenti di analisi, amministrazione e controllo dei rischi¹²¹. Sorge ora l'esigenza di predisporre degli strumenti «che esercitino un controllo (*ex ante* e *in itinere*)» sulle modalità di gestione dell'impresa; meccanismi di «incentivi all'efficienza, o disincentivi e punizioni

¹²⁰ T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale: introduzione*³, Roma, 1936. A favore di una simile prospettiva, interessante è l'opinione di A. FERRELL, H. LIANG, L. RENNEBOOG, *Socially Responsible Firms*, ECGI, Finance Working Paper n. 432/2014, Agosto 2016, secondo cui «well-governed firms that suffer less from agency concerns (less cash abundance, positive pay-for-performance, small control wedge, strong minority protection) engage more in CSR. We also find that a positive relation exists between CSR and value and that CSR attenuated the negative relation between managerial entrenchment and value».

¹²¹ Così anche N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nella gestione del rischio ambientale*, cit.

a chi gestisce male l'impresa»¹²². Decisioni amministrative mediocri e cattivi giudizi nella gestione di rischi – in particolare di rischi di danni ambientali sistemici in senso lato, come sopra definiti – possono, infatti, provocare effetti dannosi a catena e impongono dunque un controllo nelle scelte di adozione dei rischi, sui quali parrebbe opportuno intervenire a livello di organizzazione societaria.

Il giurista è ossia chiamato a riconoscere come le odierne «organizzazioni imprenditoriali complesse» si siano trasformate, con la conseguenza di dover cercare un nuovo punto di equilibrio tra l'esigenza di controllo della gestione societaria, per contenere «spazi di manovra incontrollata» dei consigli di amministrazione, e la necessità di non paralizzarne l'operato (e tanto meno la “sana” assunzione di rischi d'impresa) per mezzo di responsabilità “oggettive”¹²³.

8. CULTURA DEL RISCHIO E DIRITTO SOCIETARIO

L'attenzione alle strutture di *governance* e alla gestione delle società rappresentano quindi un campo cruciale per il miglioramento del governo dei rischi *da* impresa.

La prima disciplina nazionale specificatamente dedicata alla gestione di rischi in relazione agli assetti societari si rinviene nel Testo Unico della Finanza, in particolare dall'interpretazione congiunta degli articoli 123-*bis*, co. 2, lett. *b*), 149, co. 1, lett. *c*) e 150 TUF¹²⁴, dai quali si deduce la necessità di predisporre specifici sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno. Tra i più recenti interventi di settore, invece, il regolamento congiunto di Consob e Banca d'Italia del 19 gennaio 2015¹²⁵ in tema di governo delle società di gestione del risparmio, impone di prestare una particolare

¹²² G. BOSI, S. TRENTO, *Il governo dell'impresa*, cit., citazioni da p. 59.

¹²³ P. MONTALENTI, *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, I, 2003, p. 423 ss., da cui il virgolettato.

Cfr. anche la relazione del Comitato per la *Corporate Governance*, 2012, che per le società quotate considera il consiglio di amministrazione il responsabile per eccellenza della funzione di gestione dei rischi.

¹²⁴ Testo Unico della Finanza, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), come più volte integrato e modificato. L'ultima modifica risale al d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254.

¹²⁵ Atto di modifica del regolamento della Banca d'Italia e della Consob ai sensi dell'articolo 6, comma 2-*bis*, del Testo Unico della Finanza pubblicato nel S.O. n. 1423 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 65 del 19 marzo 2015, di modifica del regolamento già adottato congiuntamente dalla Banca d'Italia e dalla Consob in data 29 ottobre 2007.

attenzione all'esame di: (i) principi e norme in tema di organo amministrativo (consiglio di amministrazione o, nel sistema dualistico, consiglio di gestione); (ii) principi e norme in tema di funzione di *risk management*; (iii) principi e norme che regolano i rapporti tra l'organo amministrativo e la funzione di *risk management*¹²⁶. Ciò a conferma della centralità, sopra accennata, del consiglio di amministrazione nella gestione dei rischi.

Anche a livello di Unione Europea, la gestione del rischio nei settori regolamentati assume un ruolo fondamentale già dagli inizi del secolo scorso¹²⁷, focalizzando l'attenzione sul ruolo degli amministratori. La Commissione Europea si è in particolare concentrata su: i fondi d'investimento, che ad esempio sono chiamati a predisporre un *database* per calcolare il rischio operativo, e stabilire i limiti quantitativi per ogni fondo d'investimento¹²⁸; gli istituti di credito, che devono predisporre un'apposita commissione rischi all'interno del consiglio d'amministrazione, che si raccomanda composta (anche) da amministratori indipendenti, oltre a dover tenere separata la funzione di *risk management* da quella di *operational management*¹²⁹; e le società d'investimento¹³⁰, alle quali è stato imposto un generico obbligo di adottare procedure adeguate di *risk management*¹³¹.

Col tempo, la regolazione del rischio ha assunto rilievo anche per i settori imprenditoriali non regolamentati; si pensi ad esempio ai riferimenti contenuti nel Codice di Autodisciplina delle società quotate, specificatamente agli articoli 1.C.1, che attribuisce al consiglio di amministrazione il compito di definire «la natura e il livello di rischio

¹²⁶ A. VICARI, *Organo amministrativo e funzione di risk management nella società di gestione del risparmio*, in *Giur. Comm.*, I, 2016, p. 25 ss.

¹²⁷ Per una ricostruzione storica degli interventi normativi a livello comunitario sul tema si veda per tutti, L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, in ECFR 3/2013, p. 271 ss., in particolare paragrafo 2, pp. 276-282.

¹²⁸ Si vedano gli artt. 13 e 44 della *Commission Delegated Regulation (EU)*, n. 231/2013, del 19 dicembre 2012 d'integrazione della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sui gestori di fondi di investimento alternativi (2011/61/EU).

¹²⁹ Ad esempio, art. 8 direttiva 2013/36/EU, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento.

¹³⁰ Così, ad esempio, art. 13(5), della direttiva 2004/39/EC del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari; e art. 7 della direttiva della Commissione Europea del 10 agosto 2006 recante modalità di esecuzione della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di organizzazione e le condizioni di esercizio dell'attività delle imprese di investimento e le definizioni di taluni termini ai fini di tale direttiva.

¹³¹ Così da L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit.

compatibile con gli obiettivi strategici dell'emittente, includendo nelle proprie valutazioni tutti i rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della sostenibilità nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente»; e 7, che richiede ad ogni emittente di dotarsi di un sistema di controllo interno e di gestione dei rischi¹³². Quest'ultimo in particolare coinvolge, nella funzione di gestione del rischio, il consiglio di amministrazione – nel suo complesso, salva l'opportunità di individuare al suo interno uno o più amministratori incaricati, nonché uno specifico comitato di controllo rischi –, il responsabile della funzione interna di audit, soggetti con compiti specifici in tema di controlli interni e gestione dei rischi (specificatamente individuati a seconda delle dimensioni, complessità e profilo del rischio) e il collegio sindacale¹³³. Ancora con riferimento al Codice di autodisciplina delle società quotate, il comitato per la corporate governance «sottolinea il fondamentale ruolo del consiglio di amministrazione nella valutazione dell'effettivo funzionamento del sistema dei controlli interni e della gestione dei rischi che possono assumere rilievo nell'ottica della sostenibilità nel medio-lungo periodo dell'attività dell'emittente». Sono tutti interventi volti a «far fronte all'effetto dannoso che dispositivi di governo societario mal concepiti possono avere su una gestione del rischio sana» in generale¹³⁴. Vi è, quindi, oggi un diffuso consenso circa la necessità che una sana “cultura del rischio” includa una cognizione dei rischi da affrontare, nonché le modalità di loro controllo, già a livello di organizzazione societaria. Il ruolo dell'organo amministrativo diviene dunque centrale. È, infatti, per definizione, funzione amministrativa la creazione di un ambiente di gestione idoneo alla luce delle dimensioni dell'impresa e all'attività in concreto esercitata.

¹³² L'adesione per le società ai principi dichiarati dal Codice di Autodisciplina è volontaria, trovando applicazione il meccanismo di cosiddetto *comply or explain*, previsto dall'art. 123 TUF, secondo cui si dovrà dare motivazione, nella relazione sulla gestione, della scelta di non applicazione della disposizione (così principi guida e regime transitorio para. III-IV-V). In generale, per un commento all'ultima versione del codice di autodisciplina, si veda ASSONIME, *Le novità del codice di autodisciplina 2015 per la governance delle società quotate*, circolare n. 31/2015, in *Rivista delle Società*, 2016, p. 445 ss.; P. CATERINA, *Appunti sul codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Giur. Comm.*, I, 2016, p. 171 ss.

¹³³ Così art. 7.P.3. del Codice di Autodisciplina delle società quotate. Sempre per le società quotate si veda anche la raccomandazione della Commissione Europea del 15 febbraio 2005, sul ruolo degli amministratori senza incarichi esecutivi o dei membri del consiglio di sorveglianza delle società quotate e sui comitati del consiglio d'amministrazione o di sorveglianza, n. 2005/162/CE, in particolare para. 9.2. Così similmente anche il TUF all'art. 6 comma 2-bis, in particolare lettera g).

¹³⁴ A. VICARI, *Organo amministrativo e funzione di risk management*, cit., a p. 25-26.

Di disposizioni specificatamente dedicate alla gestione del rischio, tuttavia, non vi è traccia nella normativa primaria. L'unica disposizione codicistica che per parte della dottrina permette di leggere una volontà legislativa a favore della gestione del rischio d'impresa si rintraccerebbe nell'art. 2381 c.c., dove esso afferma il principio di adeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile, che alcuni interpretano come comprendente di un dovere di gestione dei rischi¹³⁵, quantomeno per quelle imprese che per dimensioni o complessità d'affari lo ritengano opportuno. In quest'ottica, gli amministratori sarebbero dunque chiamati, oltre che a gestire con diligenza la società, a riempire di contenuto il concetto di adeguatezza degli assetti organizzativi competenti alla gestione in senso lato del rischio¹³⁶. Ciò con riferimento alle procedure di adozione delle decisioni, ma anche alla composizione dell'organo amministrativo.

Per quanto, tuttavia, la funzione dell'organo amministrativo sia centrale in materia, non si deve dimenticare la prospettiva funzionale adottata¹³⁷, secondo cui la funzione di gestione in senso lato del rischio come poc'anzi declinata coinvolge necessariamente anche gli organi di controllo interno: la "cultura del rischio" si connette, ossia, al diritto societario nella sua interezza.

8.1. I profili di indagine

I profili di organizzazione interna saranno analizzati congiuntamente a quelli di responsabilità degli amministratori, in quanto il secondo aspetto influenza il primo direttamente (si pensi alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231 del 2001) o indirettamente (operando come incentivo per una gestione preventiva), alla ricerca di quelle disposizioni che condizionano la gestione dei rischi *da* impresa. Come esaminato, tra le varie tecniche

¹³⁵ Così P. MONTALENTI, *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranza alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2012, p. 54 ss.; così altresì G. FERRARINI, *Controlli interni e strutture di governo societario*, in P. Abbadessa, G. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*², Torino, III, 2007, p. 5 ss., in particolare p. 14; diversamente invece M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit.

¹³⁶ Si assiste, infatti, alla diffusione della tendenza a prevedere il rinvio a codici di comportamento elaborati da imprese o dalle loro associazioni di categoria proprio allo scopo di meglio declinare il contenuto precettivo di regole di condotta stabilite in generale nella fonte primaria, in *primis* per meglio coniugare concetti ampi quale l'adeguatezza.

¹³⁷ Si veda *supra*, Para. 1, *Struttura della ricerca e osservazioni sul metodo*.

d'intervento sul mercato a correzione delle diseconomie, si ritiene infatti che un efficace meccanismo di responsabilità dell'imprenditore assuma rilevanza centrale¹³⁸. Quando l'impresa è organizzata in forma societaria, in particolare, la responsabilità è non solo strumento *ex post* di ripartizione dei costi scaricati su terzi, ma altresì incentivo *ex ante* di orientamento dell'operato degli amministratori – che rischiano di essere ritenuti personalmente responsabili per i danni cagionati dalla società –, in un'ottica dunque di prevenzione.

Concludendo, nello specifico, coerentemente con la qualificazione del danno ambientale come esternalità negativa sistemica che impone di sposare un'ottica preventiva volta a ridurre, per quanto economicamente sostenibile, il rischio di verificazione dell'evento dannoso, e collocando la problematica nel contesto del diritto societario, si rileva un collegamento tra il principio di precauzione e il principio di adeguatezza degli assetti, di cui *in primis* all'art. 2381 c.c., come novellato dalla riforma del 2003¹³⁹. Il legislatore, richiedendo un assetto organizzativo *adeguato* alla natura e alle dimensioni dell'impresa, è infatti già intervenuto in una materia che era tradizionalmente lasciata all'autonomia decisionale dell'imprenditore, imponendo doveri specifici capaci di tutelare i terzi in via preventiva¹⁴⁰.

La gestione del rischio di danno ambientale non pare tuttavia poter essere limitata a livello di organo amministrativo, ma impone una più ampia riflessione sui sistemi di controllo sulla gestione¹⁴¹.

L'analisi che segue muoverà, quindi, da un esame della disciplina in materia di tutela ambientale rilevante – gli “incentivi” che l'ordinamento nel suo complesso rivolge all'imprenditore affinché questi si munisca di politiche imprenditoriali più sostenibili – per poi addentrarsi nelle dinamiche di *governance* societaria, al fine di valutare: (i) i profili di responsabilità di amministratori e controllori connessi al danno ambientale; (ii) le tecniche di amministrazione di società di capitali orientate alla prevenzione; (iii) la disciplina relativa all'estensione della responsabilità alla società per i reati ambientali

¹³⁸ *Supra*, Para. 4. *Tre teorie di efficienza economica*.

¹³⁹ D.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

¹⁴⁰ Cfr. A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

¹⁴¹ Cfr. L. SCHWARCZ STEVEN, *Regulating Corporate Governance in the Public Interest*, cit.

commessi dai suoi amministratori; (iv) nonché le complicazioni che seguono all'organizzazione dell'attività imprenditoriale in un gruppo societario. Ciò allo scopo ultimo di tentare di delineare un quadro coerente della problematica, che tratti «l'incertezza derivante dalla complessità, rendendola in qualche modo “gestibile”»¹⁴².

¹⁴² L. ZAMPINO, Introduzione in G. Teubner, *Ibridi e Attanti: attori collettivi ed enti non umani nella società del diritto*, postfazione di A. Amendola, Udine, 2015, a p. 12, riferendosi al pensiero di Teubner; tentativo oggi appunto comune a varie problematiche giuridiche e diverse branche del diritto.

CAPITOLO SECONDO

IL RISCHIO DI DANNO AMBIENTALE E I RAPPORTI TRA IMPRESA ED ECOLOGIA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Rapporto tra impresa e ambiente naturale – 2.1. Il principio di sviluppo sostenibile e la cosiddetta *green economy*. – 2.2. Danno ambientale e rischio tecnologico: breve ricostruzione storica della relazione tra sostenibilità ambientale e tecnologia. – 3. Ambiente come bene giuridico meritevole di tutela: incertezze definitorie. – 3.1. La tutela ambientale nella Costituzione italiana – 3.2. Una definizione di ambiente nell’ordinamento italiano: dalle leggi di settore al codice dell’ambiente. – 3.3. La tutela a livello di Unione Europea. – 3.4. Gli strumenti internazionali di tutela ambientale. – 3.4.1. Il sistema CEDU e le imprese multinazionali (cenni). – 4. Strumenti “*green*” ad adesione volontaria. – 4.1. I codici etici. – 4.2. Le iniziative di *reporting*: gli standard ISO 14001. – 4.3. Gli strumenti di certificazione dei prodotti dell’Unione Europea. – 4.4. Il *rating* di tipo etico. – 4.5. Il cosiddetto “bilancio ambientale”. – 4.6. Alcune riflessioni conclusive sulla disciplina di tutela dell’ambiente naturale. – 5. Migliori *performance* ambientali: beneficio per le *performance* economiche? – 5.1. Sostenibilità ambientale e valore della partecipazione azionaria. – 5.2. Rischio ambientale e sistema finanziario: le conseguenze per l’imprenditore. – 5.2. Incentivi pubblici agli investimenti ambientali delle imprese: i c.d. appalti verdi. – 6. Profili di responsabilità per danni ambientali. – 6.1. La disciplina del danno ambientale a livello di Unione Europea: il principio “chi inquina paga”. – 6.1.1. L’attuazione del principio “chi inquina paga” nell’ordinamento italiano. – 6.1.2. L’operatività del principio “chi inquina paga”: la riparazione e il risarcimento. – 6.1.3. (*Segue*) L’operatività del principio “chi inquina paga”: la prevenzione. – 6.1.4. Il responsabile per danno ambientale e il “proprietario incolpevole”. – 6.1.5. Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale. – 6.2. La responsabilità amministrativa per danno ambientale (accenni) – 6.3. La responsabilità penale per danno ambientale. – 6.3.1. Le sanzioni per la società derivanti dal reato ambientale commesso dal proprio amministratore. – 6.4. Cenni sul regime di assicurabilità del danno ambientale.

1. INTRODUZIONE

In considerazione della complessità delle problematiche derivanti dal carattere plurioffensivo del danno ambientale e dall’incertezza scientifica e tecnica che lo caratterizza, il rischio di danno ambientale è assunto come ambito privilegiato per l’analisi del sistema di gestione dei rischi *da* impresa, come declinati nel capitolo precedente. Il rischio ambientale è, infatti, tema sfuggente nei suoi confini già per la mancanza di una definizione univoca sulla stessa nozione di ambiente come bene giuridico meritevole di tutela, rendendo così particolarmente complessa un’analisi delle

relative lesioni. Ancora, la gestione del rischio ambientale si caratterizza per forte interdisciplinarietà, coinvolgendo profili tecnologici, di comunicazione e *auditing* dei rischi; aspetti finanziari per quanto riguarda le innovazioni che toccano sia la gestione del risparmio che il finanziamento del rischio; e aspetti giuridico-assicurativi relativi alla trasferibilità del rischio ambientale.

A seguito della crescente complessità dei sistemi industriali, e lo sviluppo odierno di nuove tecniche e tecnologie di produzione, il rischio di danno ambientale è inoltre diventato preoccupazione diffusa per tutte le attività imprenditoriali, a prescindere dall'attività esercitata in concreto, dall'utilizzo di sostanze pericolose, o dalla posizione sul territorio e, infatti, nessuna impresa è oggi sollevata dal rispetto di una base minima di normativa di tutela ambientale.

Tali elementi assumono rilievo al fine di attribuire al danno ambientale quel carattere di sistematicità che rende necessario e legittima un approccio maggiormente “interventista” e orientato a una più elevata prevenzione¹⁴³.

Nel tentativo di chiarire il contesto nel quale si muove la presente analisi, e al fine di poter entrare nel merito dell'impatto che il rischio di danno ambientale esercita sulla gestione dell'impresa organizzata in forma societaria, pare opportuno muovere ad una ricognizione di quelli che sono i doveri in materia posti, direttamente o indirettamente, in capo all'imprenditore.

2. RAPPORTO TRA IMPRESA E AMBIENTE NATURALE

L'attenzione al rapporto intercorrente tra impresa e ambiente naturale è questione relativamente recente, che si manifesta nel dibattito pubblico solo verso la fine degli anni sessanta del secolo scorso, ma che ha interessato studiosi dei più variegati settori.

Tra i filosofi che hanno costantemente riflettuto sull'atteggiarsi dell'uomo occidentale nei confronti della natura, deve menzionarsi Hans Jonas, il quale, riconoscendo le peculiarità dell'epoca odierna quanto a rapporto uomo-natura – ciò che altri studiosi, di

¹⁴³ Circa la qualificazione del rischio di danno ambientale come esternalità negativa sistemica, si veda Capitolo Primo, Para. 3.3, *Il danno ambientale come esternalità negativa sistemica*.

scienze naturali, qualificano come “Antropocene”, con riferimento all’epoca a noi contemporanea, che si caratterizza per la capacità, tutta nuova in una prospettiva storica, dell’essere umano di qualificarsi come principale attore dei cambiamenti ambientali globali¹⁴⁴ –, si appropria ai problemi etici e morali connessi a quello che lui definisce “emergenza ecologica”, sottolineando la necessità di rendere effettivo il rapporto tra potere e responsabilità. L’insospettata vulnerabilità della natura avanti all’operato umano, impone cioè all’individuo di assumersi nuove responsabilità: partendo dall’imperativo kantiano, «agisci in modo che le conseguenze della tua azione siano compatibili con la sopravvivenza della vita umana sulla terra», Jonas definisce la natura come responsabilità umana, avviando il florido dibattito attorno alla responsabilità delle generazioni presenti nei confronti delle generazioni future con riferimento alla preservazione dell’ambiente naturale¹⁴⁵.

Su questo substrato filosofico si inseriscono i primi movimenti ambientalisti, i quali muovono da una rigida visione iniziale, secondo la quale tra sistema capitalistico e tutela dell’ambiente naturale esisterebbe un conflitto insanabile tale da far sorgere l’esigenza di imporre limiti allo sviluppo, per elaborare l’odierna visione, meno integralista, che ammette la coesistenza di un sistema economico capitalistico e modelli di tutela ambientale.

Dalle prime teorie di sviluppo c.d. *crescita zero*, o *stato stazionario*¹⁴⁶, che immaginavano una realtà difficilmente compatibile con la necessità di assicurare condizioni di vita accettabili alla popolazione mondiale, si è dunque passati all’elaborazione dell’odierno concetto di sviluppo sostenibile. Questa visione ammette, ed anzi ritiene auspicabile, uno sviluppo compatibile con la salvaguardia dell’ambiente naturale in un’ottica intragenerazionale, tesa cioè a conciliare il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti con la salvaguardia della qualità della vita delle generazioni future.

¹⁴⁴ Cfr. P. J. CRUTZEN, *The Anthropocene: The Current Human-Dominated Geological Era*, 2002, disponibile a www.pas.va/content/dam/accademia/pdf/acta18/acta18-crutzen.pdf

¹⁴⁵ H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung*, 1979, trad. it. *Il principio di responsabilità*⁴, a cura di P. Portinaro, Torino, 2009.

¹⁴⁶ H. E. DALY, *Lo stato stazionario*, Firenze, 1981.

2.1. Il principio di sviluppo sostenibile e la cosiddetta *green economy*

Per sviluppo sostenibile s'intende un miglioramento della qualità della vita umana – in questo senso *sviluppo* – che tuttavia si mantiene nei limiti della capacità di carico degli ecosistemi interessati¹⁴⁷. Lo sviluppo sostenibile può essere oggi qualificato come principio cardine del diritto dell'Unione Europea che fonda tale politica sull'interdipendenza di tre elementi: la crescita economica, il benessere sociale e la tutela ambientale¹⁴⁸. Si legge all'art. 3 del Trattato UE «L'Unione [...] si adopera per lo *sviluppo sostenibile* dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico»¹⁴⁹. Lo sviluppo sostenibile è dunque inteso, a livello europeo, come fenomeno di integrazione, su base volontaria, degli interessi ambientali e sociali nelle operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate.

¹⁴⁷ È complesso rintracciare una definizione univoca di sviluppo sostenibile. Già la nozione *sviluppo* è suscettibile di varie interpretazioni, se poi vi si accosta l'aggettivo *sostenibile* il compito si complica in quanto tale espressione richiama limitazioni allo sviluppo non univocamente determinabili, ma dipendenti dal contesto storico e dall'ambiente sociale di riferimento. In questo senso si veda G. CORDINI, *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997, in particolare p. 35.

Si vedano anche E. TIEZZI, N. MARCHETTINI, *Che cos'è lo sviluppo sostenibile? Le basi scientifiche della sostenibilità e i guasti del pensiero unico*, Roma, 1999. Tra gli strumenti di diritto e politica internazionale, invece, meritano menzione il Rapporto Brundtland (1987) dove per la prima volta si rinviene un tentativo di definizione dell'espressione; il famoso caso della Corte di giustizia internazionale, cosiddetto Caso Gabcikovo (1997; Ungheria - Cecoslovacchia) in cui la Cecoslovacchia aveva deviato il corso delle acque del Danubio a proprio vantaggio; il WTO caso Shrimp & Turtle (2001), il cui sono state ritenute legittime le misure restrittive degli scambi commerciali con alcuni Paesi del sud-est asiatico imposte dagli Stati Uniti, volte a contenere le importazioni di un certo di gamberetti pescati in quelle zone, allo scopo di salvaguardare le tartarughe marine delle quali tale pesca cagionava la morte. A livello internazionale, inoltre, il principio di sviluppo sostenibile si accompagna con il principio di cooperazione (*naeminem laedere*) e il criterio d'informazione reciproca. Cfr. S.M. CARBONE, F. MUNARI, *Lo sviluppo sostenibile nel contesto degli scambi internazionali e delle regole di diritto internazionale ad essi relative*, in *Dir. comm. internaz.*, 1999, p. 35 ss.

¹⁴⁸ Tale politica europea di sviluppo sostenibile fu definita per la prima volta durante il Consiglio Europeo di Göteborg del 15 e 16 giugno 2001, disponibile a <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=URISERV%3A128117>. Dello stesso anno è anche il Libro Verde "Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese".

¹⁴⁹ V. PEPE, *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, Napoli, 1998, p. 29 ss.

Da un punto di vista giuridico, tuttavia, tale principio pare poter essere rispettato solo se interpretato restrittivamente¹⁵⁰, rischiando altrimenti di porsi in tensione con altri principi comunitari che riconoscono la positività dell'economia di mercato e dello sviluppo competitivo¹⁵¹.

Anche il Codice dell'ambiente italiano richiede che ogni attività umana giuridicamente rilevante ai suoi fini, si conformi al «principio di sviluppo sostenibile» (art. 3-*quater*, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 152), così da garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti non comprometta la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Il principio di sviluppo sostenibile deve ossia «consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro»¹⁵².

A fianco dell'odierna teoria dello sviluppo sostenibile, si è parallelamente sviluppato il fenomeno della c.d. *green economy*, la quale per definizione non si limita a rispettare la normativa di tutela ambientale per evitare di incorrere in sanzioni, ma fa dello sviluppo sostenibile un vero e proprio *business*. La *green economy* riconosce i limiti delle risorse ambientali e li valuta come confini all'interno dei quali deve muoversi un nuovo approccio economico imperniato su un uso sostenibile delle risorse e su una riduzione degli impatti ambientali e sociali¹⁵³.

Lo sviluppo della *green economy* ha dunque confutato la precedente visione prevalente secondo cui un *trade-off* tra ecologia ed economia era inevitabile. Tale prospettiva si limitava ad analizzare l'impresa in una prospettiva statica, identificando inevitabilmente le limitazioni normative a tutela dell'ambiente come costi comportanti un innalzamento del prezzo dei beni o servizi sul mercato e una riduzione della competitività; si

¹⁵⁰ A. LANZA, *Ambiente, economia e sviluppo sostenibile*, in *Il Mulino - la rivista*, 1996, p. 24 ss.

¹⁵¹ In tal senso, M. LIBERTINI, *La responsabilità dell'impresa e l'ambiente*, in AA.VV. *La responsabilità dell'impresa - Convegno per i 30 anni di "Giurisprudenza commerciale"*, Milano, 2006, in particolare pp. 217-218.

¹⁵² Cfr. art. 3-*quater*, d.lgs. n. 152/2006. Per una ricostruzione dell'evoluzione del concetto di sviluppo sostenibile nell'ordinamento italiano, si veda V. PEPE, *Fare Ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2009.

¹⁵³ Si veda <http://www.unep.org/greeneconomy/>, ultima visita 8 febbraio 2017.

riconoscevano sì i benefici sociali della tutela ambientale, ma si evidenziava altresì come i costi, che un'impresa avrebbe dovuto sostenere in tal senso, ne avrebbero compromesso la capacità di competere sul mercato. Questa visione di contrapposizione statica ha oggi lasciato il posto ad una visione dinamica dell'impresa, in cui nuove teorie economiche sottolineano l'efficacia di strategie di *green economy* in risposta alla domanda di una clientela sempre più sensibile ad un sviluppo imprenditoriale sostenibile. È sintomatico in tal senso come nel 2015 oltre trecento mila imprese in 201 Paesi del Mondo abbiano aderito agli standard ambientali dell'ISO: in dieci anni la diffusione è stata vertiginosa, e il numero di imprese aderenti è triplicato¹⁵⁴.

2.2. Danno ambientale e rischio tecnologico: breve ricostruzione storica della relazione tra sostenibilità ambientale e tecnologia

Nella prospettiva d'indagine della disciplina del danno ambientale che si tenterà di sviluppare nel corso del presente capitolo, pare necessaria una breve digressione sul rapporto tra tutela ambientale ed evoluzione tecnologica.

Un aspetto centrale del dibattito circa la conciliabilità della crescita economica con la tutela ambientale è, infatti, da sempre quello della variabilità tecnologica. La tecnologia è sì la principale responsabile dei maggiori danni che oggi affliggono il nostro ecosistema – si pensi all'effetto serra e agli altri fenomeni di inquinamento su scala globale, o al degrado ambientale legato alla costante produzione di rifiuti –, ma al contempo essa è anche la principale fonte di progresso dei sistemi industriali.

¹⁵⁴ Tali standard, elaborati della *International Organization for Standardization (ISO)*, sono relativi alla gestione imprenditoriale in generale. In particolare gli ISO 1400, la cui ultima versione risale al 2015, concernono la gestione ambientale.

Si veda al riguardo, www.iso.org; mentre i dati citati sono rintracciabili a <http://www.iso.org/iso/home/standards/certification/iso-survey.htm?certificate=ISO%209001&countrycode=AF>, ultima consultazione 8 febbraio 2017.

Si veda altresì *infra* Para. 4.2, *Le iniziative di reporting: gli standard ISO 14001*.

Storicamente, nel rapporto tra ambiente e tecnologia possiamo individuare tre approcci distinti¹⁵⁵. Nel periodo che va dalla rivoluzione industriale, attraverso due secoli, fino alla fine degli anni sessanta del secolo scorso, l'ambiente era percepito come risorsa sostanzialmente illimitata, nonostante forme di inquinamento e deterioramenti ambientali si fossero già manifestati a seguito dello sviluppo tecnologico¹⁵⁶.

Successivamente, con lo sviluppo, dagli anni settanta del novecento, dei primi movimenti ambientalisti, con la loro visione di totale contrapposizione tra impresa e ambiente, emerge una forte sfiducia sociale nei confronti dell'innovazione tecnologica¹⁵⁷. Sentimento rafforzato dai gravi incidenti industriali di Seveso, Bhopal e Three Mile Island¹⁵⁸.

Bisognerà attendere la metà degli anni ottanta e l'elaborazione del concetto di sviluppo sostenibile affinché si formi nuovamente un sentimento di fiducia nei confronti della tecnologia, la quale diviene, in questa terza fase, uno strumento che consente di conciliare, a livello imprenditoriale, il fine della competitività con quello della tutela ambientale.

Oggi, è pacifico come l'innovazione tecnologica sia necessaria allo sviluppo sostenibile; la domanda che il legislatore nazionale e quello europeo si pongono è piuttosto relativa alle *modalità* di orientamento del cambiamento tecnologico e di quali siano gli incentivi più opportuni per generare e diffondere prodotti e processi a basso impatto ambientale¹⁵⁹. Per quanto quindi l'innovazione tecnologica sia senza dubbio un presupposto essenziale al perseguimento dell'obiettivo della sostenibilità, tuttavia, si è consapevoli che ogni tecnologia interferisce con l'ambiente in modo più o meno lesivo a livello di consumo di

¹⁵⁵ Tripartizione elaborata da N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nelle gestione ambientale*, cit., p. 16-17.

¹⁵⁶ Già nel 1852 si rinviene il primo fenomeno di piogge acide a Manchester, mentre nel 1860 l'inquinamento del Tamigi, a Londra, obbligò il Parlamento inglese a trasferirsi a causa di esalazioni maledoranti. Si veda, P. PISTORIO, *Azienda pulita che passione!*, in *L'impresa ambiente*, 4, 1996, p. 48 ss.

¹⁵⁷ Uno dei padri del movimento ambientalista statunitense, Barry Commoner, individuava nel successo tecnologico la prima causa della moderna crisi ambientale. Si veda B. COMMONER, *Il cerchio da chiudere*, Milano, 1987. Ma si veda anche N. GEORGESCU-ROEGEN, *Energia e miti economici*, Torino, 1982.

¹⁵⁸ Si vedano i riferimenti *supra* nota 58.

¹⁵⁹ Si consideri il settore chimico e le relative esigenze di rimpiazzare componenti tossico-nocivi; il settore agro-alimentare e i problemi relativi ai pesticidi; o ancora all'impiego di paste prive di cloro nel settore cartario; ecc. In tutti questi settori è l'innovazione che crea nuove soluzioni tecnologiche in grado di moderare il carico per l'ambiente naturale.

materie prime, di energia e di altre risorse, ovvero a livello di emissioni inquinanti e produzione di rifiuti. Non esistono, ad oggi, tecnologie completamente “pulite”, ossia prive di ogni impatto sull’ambiente naturale. Ancora, il giudizio circa la “pulizia” di determinate tecnologie è sempre relativo; esso muove da un bilanciamento dei valori in gioco e da un’analisi dei costi e benefici connessi alle possibili alternative disponibili.

Tuttavia, poiché, come detto, l’evoluzione tecnologica costituisce lo strumento principe per garantire uno sviluppo economico sostenibile a livello ambientale, «un atteggiamento di rifiuto della tecnologia significherebbe rinunciare al miglioramento della qualità della vita che l’evoluzione delle conoscenze scientifiche e le tecnologie hanno sino ad oggi consentito»¹⁶⁰.

L’utilizzo delle nuove tecnologie è, inoltre, necessario per il ripristino o per la prevenzione dei danni all’ambiente naturale. Si fa riferimento, in questo senso, alle cosiddette tecnologie ambientali, ossia agli interventi tecnologici volti a contenere il degrado ambientale. Esse comprendono le c.d. tecnologie *end of pipe*, ossia quelle tecniche di trattamento dell’inquinamento a valle dei processi produttivi che non richiedono una variazioni degli impianti di lavorazione, ma si concentrano sulla trasformazione delle sostanze dannose in altre meno nocive o comunque più compatibili, come ad esempio le tecnologie di depurazione delle emissioni o di smaltimento di rifiuti; e le c.d. *cleaner technologies*, che sono invece dei veri e propri interventi di tipo preventivo che implicano modifiche dei processi produttivi¹⁶¹.

La tecnologia rileva, ai fini della presente indagine, anche come fattore di incertezza. È infatti difficile prevedere gli effetti connessi allo sviluppo di nuove soluzioni tecnologiche. Ancora, è spesso complesso individuare la relazione causa-effetto, in ragione della complessità degli ecosistemi e dell’ampio orizzonte temporale in cui solitamente si manifestano e si comprendono propriamente tali effetti.

Le incertezze insite in molte soluzioni tecnologiche non devono però comportare una rinuncia all’utilizzo della scienza per la misurazione e valutazione dei rischi, ma si deve

¹⁶⁰ N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nelle gestione ambientale*, cit., p. 34.

¹⁶¹ Le c.d. *cleaner technologies* sono fortemente incentivate a livello di Unione Europea. Si veda con riguardo alle tecnologie ambientali in generale, E. GERELLI (a cura di), *Tecnologia pulite: strategie e politiche*, Milano, 1994.

al contempo riconoscere la rilevanza di quella che è la percezione soggettiva e l'interpretazione culturale del rischio¹⁶².

È dunque opportuno concentrare l'attenzione sulla ricerca scientifica e ridefinire i criteri di progettazione delle nuove tecnologie, al fine di consentire analisi e valutazioni *ex-ante* che, da un lato, non siano di ostacolo al processo innovativo e, dall'altro, tutelino effettivamente l'equilibrio degli ecosistemi, ciò tuttavia senza dimenticare che vi è sempre un margine di discrezionalità, di incertezza, rimessa alla decisione gestoria, che potrà o meno, come vedremo, rientrare nella ambito della cosiddetta discrezionalità degli amministratori laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria¹⁶³.

3. AMBIENTE COME BENE GIURIDICO MERITEVOLE DI TUTELA: INCERTEZZE DEFINITORIE

L'analisi di quelli che sono gli impatti che l'attuale disciplina in materia ambientale esercita su un'impresa e sulla sua gestione non è agevole: la stessa nozione di ambiente, quando rileva sul piano giuridico, diviene infatti sfuggente e mutevole.

Fin da quando si è manifestata l'esigenza di predisporre sul piano giuridico misure di prevenzione e di tutela dell'ambiente naturale, è sorto un problema di qualificazione della nozione di ambiente al fine di individuare l'oggetto della tutela giuridica. Da allora, la dottrina si è principalmente divisa tra due tesi contrastanti, la concezione c.d. pluralista e la concezione c.d. monista¹⁶⁴.

Quest'ultima teoria qualifica l'ambiente come *bene-sintesi* in quanto caratterizzato dalla relazione tra le singole *res* che lo compongono. Conseguentemente, le leggi di settore non dovranno essere considerate come rivolte alla tutela del bene cui fanno riferimento, ma come tutela del sovrapposto "bene-ambiente" che subisce una lesione ogni qual volta si danneggia un bene sottostante. Secondo tale teoria, nel concetto unitario di ambiente, rientrano sia l'insieme delle condizioni che influenzano in maniera significativa la vita

¹⁶² N. MISANI, S. POGUTZ, A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nelle gestione ambientale*, cit.

¹⁶³ In particolare, Capitolo Terzo, Para. 2.1.2, *La discrezionalità degli amministratori*.

¹⁶⁴ Per una ricostruzione dettagliata sull'argomento, si veda P. CENDON (a cura di) *Trattato dei nuovi danni*, Vol. V, parte III, *L'ambiente*, Padova, 2011, in particolare p. 546 ss.

dell'uomo, che le discipline di settore con cui si perseguono specifiche finalità (tutela del suolo, tutela dell'aria, protezione della natura, ecc.), le quali rilevano in qualità di componenti dell'unico bene giuridico ambiente.

Gli esponenti della teoria pluralista, al contrario, considerano il termine ambiente come espressione convenzionale comprendente al suo interno diversi beni giuridici, raggruppabili principalmente in tre categorie: (i) le bellezze paesaggistiche e culturali; (ii) l'ambiente quale insieme di spazi terrestri, acquatici, aerei; e (iii) l'ambiente in relazione al governo del territorio¹⁶⁵.

Col tempo questa seconda visione ha perso sostenitori, aprendo la strada alla teoria monista; la stessa Corte Costituzionale ha qualificato l'ambiente come «bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutele; ma tutte nell'insieme, sono riconducibili ad unità»¹⁶⁶.

Sotto il profilo della tutela, invece, a lungo l'ambiente naturale non è stato protetto in quanto tale, ma la relativa tutela è stata allacciata alla lesione di altri beni giuridici connessi. In tal senso si ricorda la stessa definizione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, che qualifica l'ambiente naturale come «insieme dei fattori fisici, chimici, biologici e sociali che esercitano una influenza apprezzabile sulla salute ed il benessere dell'uomo»¹⁶⁷.

La nozione di ambiente e la sua tutela risultano quindi molto ampi, tali da rendere estremamente complessa un'analisi che aspiri ad essere onnicomprensiva; la stessa ricerca di una definizione univoca del bene giuridico è estremamente ardua in quanto le soluzioni legislative, a vari livelli, sono delle più variegate. Non solo la terminologia non è uniforme, ma anche laddove l'espressione utilizzata è la medesima, questa viene riempita di volta in volta di significati diversi. Ed è sintomatico notare come le stesse

¹⁶⁵ Tra più autorevoli interpreti della tesi pluralista deve certamente essere segnalato Massimo Severo Giannini; si veda ad esempio M. S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, p. 15 ss.

¹⁶⁶ Sentenza Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, con riguardo alla legittimità costituzionale dell'art. 18, l. 349/86, con nota di G. PONZANELLI, in *Il Foro Italiano*, vol. 111, 1988, pp. 1057 ss.

¹⁶⁷ La medesima definizione è citata anche dal *Vocabolario della lingua italiana*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1986, I, p. 147.

definizioni di ambiente, nelle opere della dottrina, oscillino tra l'estrema genericità e l'elencazione dettagliata di un insieme di beni e valori¹⁶⁸.

L'approccio disomogeneo da parte dei giuristi è dovuto anche al fatto che l'intervento giuridico normativo si è da sempre mosso su piani di tutela diversi, come poc'anzi accennato, volgendo lo sguardo ora all'uso razionale delle risorse naturali (disciplina in materia di energie rinnovabili), ora all'igiene ambientale (ambiente naturale come elemento incidente sulla buona salute dei cittadini) e all'ambiente come bene culturale, fino ad arrivare a considerare come bene giuridico meritevole di tutela l'intero equilibrio ecologico globale¹⁶⁹.

Nonostante sarebbe auspicabile, per l'imprenditore, poter usufruire di una definizione univocamente condivisa di ambiente naturale, non pare utile né agevole ai fini della presente discussione ricercare una definizione unanime, quanto pare invece più opportuno operare una ricognizione degli strumenti di tutela ambientale attualmente vigenti in Italia e delle relative definizioni di ambiente di volta in volta prospettate dal legislatore.

3.1. La tutela ambientale nella Costituzione italiana

Sul piano giuridico, il rapporto tra impresa e ambiente naturale si inserisce certamente nel difficile bilanciamento tra autonomia privata e utilità sociale previsto all'art. 41, co. 2, Cost., per il quale si rimanda a quanto discusso nel capitolo primo¹⁷⁰.

La Costituzione del 1948, nella sua versione originaria, non conteneva alcuna formulazione relativa all'ambiente naturale, il quale ha inizialmente assunto rilievo

¹⁶⁸ Per ambiente intendiamo, infatti, tutto il reale tranne l'uomo e ciò che è prodotto artificiale della civiltà umana, ovvero, «la situazione generale dello spazio in cui si svolge la vita di tutti, con le sue caratteristiche di salubrità, il suo equilibrio ecologico e i pregi estetici e i valori culturali del paesaggio» (P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2007, p. 115), ma anche «aria, acqua, suolo, luce, calore, elettromagnetismo, minerali, vegetali, animali, etc. Tutto ciò può divenire oggetto di attenzione [della tutela ambientale] nella sua dimensione globale (*global warming*, assottigliamento dello strato dell'ozono nell'atmosfera, ecc.) o in singoli aspetti (acqua, fauna selvatica, emissioni elettromagnetiche, ecc.)» (M. LIBERTINI, *La responsabilità dell'impresa e l'ambiente*, cit., p. 201); elementi ai quali sono talora aggiunti «il clima, il paesaggio, i monumenti e il patrimonio culturale, le condizioni socioeconomiche» (F. FONDERICO, *La tutela dell'ambiente*, in *Tratt. dir. amm.*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, tomo II, p. 2018 ss.).

¹⁶⁹ M. LIBERTINI, *La responsabilità dell'impresa e l'ambiente*, cit., p. 203.

¹⁷⁰ Capitolo Primo, Para. 5, *Solidarietà dell'attività economica*.

giuridico grazie all'interpretazione estensiva di altri parametri costituzionali, in particolare le norme volte a tutela della cultura, del paesaggio e del patrimonio storico e culturale (art. 9 Cost.) e del diritto alla salute (art. 32 Cost.). Lo stesso art. 44 Cost., inoltre, già richiamava il principio dell'uso razionale delle risorse naturali, anche se solo con riferimento specifico allo sfruttamento razionale del suolo¹⁷¹.

Fu la Corte di Cassazione, da fine anni settanta, ad individuare il diritto di ogni individuo ad un ambiente salubre, dall'interpretazione congiunta degli artt. 2 e 32 Cost., in tal senso affermando come la tutela della salute umana non si astragga dal contesto in cui il soggetto si inserisce, ovvero dalla comunità familiare, abitativa o lavorativa, e in quest'ottica la protezione della salute umana si estende *oltre* il diritto alla vita e all'incolumità fisica, configurandosi anche come diritto ad un ambiente salubre¹⁷².

Ancora, l'ambiente è stato ricompreso tra i beni giuridici tutelati dal nostro testo costituzionale, grazie ad una interpretazione estensiva dell'art. 9 Cost., norma che «in

¹⁷¹ Si veda al riguardo, M. LIBERTINI, *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in P. Perlingeri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, p. 560 ss.

Per l'autore, è possibile individuare in Costituzione tre principi più tradizionali d'ispirazione della legislazione ambientale: l'uso razionale delle risorse (art. 44), l'igiene ambientale (art. 32) e la conservazione della natura come bene culturale (art. 9), rispetto ai quali l'ordinamento prende in considerazione una molteplicità di interessi umani diversificati.

¹⁷² Cassazione Civile S.U., sentenza 6 ottobre 1979, n. 5172, in Foro It., 1979, I, p. 2302 ss. Afferma la Corte che «La protezione della salute assiste l'uomo non (solo) in quanto considerato in una sua astratta quanto improbabile separatezza, ma in quanto partecipe delle varie comunità – familiare, abitativa, di lavoro, di studio ed altre – nelle quali si svolge la sua personalità. Accentuandosi il carattere di inerenza alla persona e di socialità del bene protetto, si rende manifesto che la protezione non si limita all'incolumità dell'uomo, supposto immobile nell'isolamento della sua abitazione o solitario nei suoi occasionali spostamenti e così fatto specifico bersaglio di azioni aggressive, ma è diretta ad assicurare all'uomo la sua effettiva partecipazione mediante presenza e frequentazione fisica, alle dette comunità, senza che ciò costituisca pericolo per la sua salute. La protezione si estende cioè alla vita associata dell'uomo nei luoghi delle varie aggregazioni nelle quali questa si articola, e, in ragione della sua effettività, alla preservazione, in quei luoghi, delle condizioni indispensabili o anche soltanto propizie alla sua salute: essa assume in tal modo un contenuto di socialità e di sicurezza, per cui il diritto alla salute, piuttosto (o oltre) che come mero diritto alla vita e all'incolumità fisica, si configura come diritto all'ambiente salubre.

Quanto al tipo di protezione, è evidente che si tratta di tecnica giuridica di tipo garantistico, che è poi quella propria dei “diritti fondamentali” o “inviolabili” della persona umana. Si tratta cioè, di tutela piena che si concreta nella attribuzione di poteri di libera fruizione di utilità e di libero svolgimento di attività, di esclusione degli ostacoli che all'una o all'altro si frappongano da parte di chicchessia. Ed è in questa difesa a tutta oltranza contro ogni iniziativa ostile, da chiunque provenga – altri singoli o persino l'autorità pubblica – non già in una considerazione atomistica, asociale, separata dall'uomo che risiede il significato del richiamo al “diritto fondamentale dell'individuo”. In una parola: la strumentazione giuridica è quella del diritto soggettivo, anzi del diritto assoluto».

tema di tutela dell'ambiente [...] collega aspetti naturalistici (paesaggio) e culturali (promozione dello sviluppo della cultura e tutela del patrimonio storico-artistico) in una visione non statica ma dinamica, non meramente estetica od estrinseca, ma di protezione integrata e complessiva dei valori naturali insieme con quelli consolidati dalle testimonianze di civiltà»¹⁷³.

Conseguentemente al costante incremento in Italia, come in gran parte dei Paesi quantomeno occidentali, della sensibilità sociale nei confronti della protezione dell'ecosistema nelle sue diverse estrinsecazioni, si è poi assistito alla correlata intensificazione dell'attenzione che le istituzioni, a vari livelli, hanno prestato alla necessità di preservare i delicati equilibri ambientali, e tale esigenza ha progressivamente assunto un ruolo centrale nel dibattito politico italiano. È in tale contesto che interviene la riforma costituzionale del 2001¹⁷⁴ con la quale la tutela ambientale è stata esplicitamente riconosciuta a livello costituzionale. Si attribuisce ossia autonomia all'ambiente, bene giuridico meritevole di tutela in quanto tale e non più come diritto dell'individuo ad un ambiente salubre, o come estensione della tutela del paesaggio e del patrimonio storico-culturale. Tale riconoscimento non viene, tuttavia, inserito tra i principi fondamentali del nostro testo costituzionale, inquadrandosi di contro nel nuovo Titolo V della seconda parte della Costituzione, all'art. 117 Cost., che disciplina la ripartizione di competenze tra i vari livelli di governo e che oggi recita: «Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali»¹⁷⁵.

La collocazione della tutela dell'ambiente nella seconda parte della Costituzione non inficia, tuttavia, il valore primario di tale tutela. Già prima della riforma del titolo V, la Corte Costituzionale aveva infatti chiarito come «nel nostro ordinamento giuridico la protezione dell'ambiente è imposta da precetti costituzionali (artt. 9 e 32) ed assurge a

¹⁷³ Cass. Pen., sez. III, 20 gennaio 1983, n. 421.

¹⁷⁴ Legge costituzionale, 18 ottobre 2001, n. 3.

¹⁷⁵ Così il comma 2, lett. s). Conseguentemente, la disciplina statale relativa alla tutela dell'ambiente «viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevate nell'esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che vengano a contatto con quella dell'ambiente», Corte Cost. sentenza n. 104 del 2008.

valore primario e assoluto»¹⁷⁶. Tale definizione di ambiente come interesse primario e assoluto è stata successivamente ripresa dalla stessa Corte che, nel 2009, chiarisce come «la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale “primario” ed “assoluto”, e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile dalle altre discipline di settore»¹⁷⁷. Così riconfermando come la disposizione costituzionale in commento riveli «una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema»¹⁷⁸.

La disciplina costituzionale di tutela ambientale, anche dopo la riforma del 2001, non pare comunque in grado di sciogliere ogni dubbio interpretativo circa la nozione di ambiente e, in particolare, non è chiaro fino a che punto tale tutela si spinga a coprire attività quali trasporto e navigazione, distribuzione dell’energia, o innovazione per i settori produttivi, tutte attività che nella ripartizione di competenze tra i vari livelli di governo, sono attribuite alla competenza residuale delle Regioni, così sembrando distinguere tali beni giuridici da quello ambientale, la cui tutela è invece riservata alla

¹⁷⁶ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641.

¹⁷⁷ Corte Cost., 23 gennaio 2009, n. 12. Inoltre, nonostante tale disposizione sia strutturata come norma sulla competenza, essa ha ancor prima una valenza sostanziale: «in una prospettiva pubblicistica, l’attribuzione di competenze contiene implicitamente una valutazione di doverosità del relativo esercizio, e quindi l’attribuzione di valore di bene giuridico (oggetto di cura amministrativa o, come in questo caso, di rilevanza costituzionale) alla materia regolata», M. LIBERTINI, *La responsabilità dell’impresa e l’ambiente*, cit., p. 207.

Nella medesima pronuncia del 2009, la Corte Costituzionale tenta di sciogliere il dubbio relativo all’identità concettuale tra ambiente ed ecosistema, espressioni entrambe rintracciabili nell’art. 117, co. 2, lett. s) (tra le principali pronunce della Corte costituzionale che hanno contribuito all’interpretazione dell’art. 117 co. 2 lett s), Cost. devono essere altresì menzionate le pronunce nn. 411, 449 e 450 del 2006, nn. 30, 285 e 319 del 2005, nn. 180 e 437 del 2008, e nn. 164 e 225 del 2009.). Stabilisce la Corte al riguardo che, ogni qualvolta il legislatore utilizza il termine “ambiente”, «le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell’“ecosistema”» (sempre Corte Cost. n. 12/2009). Tuttavia, le due espressioni non si risolvono, per la Corte, in una endiadi, in quanto con il termine ambiente si vuole fare riferimento all’*habitat* degli esseri umani, mentre con il termine ecosistema si ascrive alla conservazione della natura in quanto tale, alla biodiversità. Rientra nel più ristretto concetto di ecosistema, ad esempio, la tutela dei parchi naturali. In tal senso, ancora Corte Cost. sentenza n. 12/2009: «Le finalità dell’istituzione delle aree protette, quali configurate dalla lettera a) del comma 3 dell’art. 1 della relativa legge quadro [ossia la «conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici, di equilibri ecologici»], fanno ritenere che per i parchi naturali nazionali, per i quali «l’intervento dello Stato» è richiesto, ai sensi del comma 1 dell’art. 2, «ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future», debba considerarsi prevalente la specifica competenza legislativa esclusiva statale relativa all’ecosistema».

¹⁷⁸ Corte Cost., 20 dicembre 2001, n. 536.

competenza statale¹⁷⁹.

Nonostante le incertezze definitorie, è tuttavia pacifico come l'ambiente sia ormai considerato un bene primario, «diritto soggettivo assoluto e fondamentale di ogni individuo»¹⁸⁰, e la sua tutela un vero e proprio valore costituzionale¹⁸¹. Come tale essa dovrà essere tenuta in considerazione nella realizzazione di altri valori costituzionali quali, per quanto qui specificatamente interessa, la libertà di iniziativa economica, come costituzionalmente tutelata dall'art. 41 Cost., esigendo così un bilanciamento con altri diritti ontologicamente distinti¹⁸².

La qualificazione della tutela ambientale come valore costituzionale, ancora, si rivela pienamente coerente con le caratteristiche proprie del bene giuridico ambiente e, in particolare, con la rilevata incapacità d'individuare un'apprezzabile definizione giuridica unitaria; i valori, infatti, «sono parte essenziale della cultura di un dato ambito sociale e con essa si trasformano di continuo, stante la storicità della cultura e insieme la pluralità delle culture»¹⁸³, con la conseguenza che, come tali, non sono predisposti a una qualificazione normativa aprioristica. Ciò che al massimo può avere una definizione

¹⁷⁹ Art. 117, co. 3, Cost.

¹⁸⁰ Cass. civ., Sez. Un., 6 ottobre 1979, n. 5172.

¹⁸¹ Si veda, Corte Cost. n. 641/1987, cit.; e Corte Cost. n. 12/2009 cit.

¹⁸² In tal senso si è espressa la stessa Corte Cost., 3 giugno 1998, n. 196, www.giurcost.org, affermando che nell'ambito dell'utilità sociale «sicuramente rientrano gli interessi alla tutela dell'ambiente e della salute».

Si vedano, C. SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 437 ss.; F. SABATELLI, *Diritti economici e solidarietà ambientale. Spunti per una funzionalizzazione delle disposizioni costituzionali sui rapporti economici a fini ambientali*, in *Dir. econ.*, 2013, p. 211 ss.; G. VILLANACCI, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, in *Contr. impr.*, 2014, p. 606 ss. Infine, si segnala L. DELLI PRISCOLI, *Le liberalizzazioni fra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, paper presentato al convegno Orizzonti del Diritto Commerciale 2013, disponibile a http://orizzontididirittocommerciale.it/media/19107/delli_priscoli_1_paper_25-06-13.pdf. L'autore sostiene che «appare un vuoto esercizio di retorica sostenere che i diritti fondamentali si pongono su un piano superiore e non comunicante rispetto ai diritti del mercato e che non possano mai essere sacrificati a favore di altri valori; tale atteggiamento potrebbe anzi essere non solo infruttuoso ma anche rischioso, qualora, facendosi forza di questa affermazione, si comprima lo spazio dei diritti dell'uomo a favore del mercato con il pretesto che tanto si tratta di mondi che non possono interferire tra di loro. Sembra invece assai più utile prendere atto della reciproca interferenza fra gli stessi e concentrarsi sul procedimento più appropriato per realizzare un bilanciamento tra valori che tenga in dovuto conto la sussistenza dei diritti fondamentali senza al contempo "umiliare", frustrare eccessivamente i valori del mercato. In questa direzione è fondamentale un uso sapiente delle clausole generali, e in particolare della ragionevolezza e della solidarietà sociale, pur nella consapevolezza degli inevitabili pericoli di genericità e arbitrarietà che esse comportano».

¹⁸³ G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, p. 1134 ss.

unitaria è la base materiale del bene giuridico oggetto della disciplina di tutela ambientale, in un'ottica di scissione tra ciò che aderisce al dato materiale, alla natura, e ciò che invece rileva sul piano giuridico. Sotto questo secondo profilo, ossia con riferimento alle situazioni giuridiche soggettive tutelate, l'ambiente non è quindi suscettibile di una valutazione a priori, con la conseguenza che la considerazione giuridica dell'ambiente potrà avere solo un contenuto relativo; osservandosi, di contro, la tendenza diffusa, ad ogni livello ordinamentale, a riconoscere l'ambiente come bene giuridico tutelato in quanto tale, la cui lesione rileva autonomamente da quella di ulteriori diritti soggettivi.

Nonostante l'odierna autonoma previsione, sembra tuttavia che il nostro testo costituzionale sposi tutt'oggi una visione strettamente antropocentrica del bene giuridico *ambiente* – inteso come *habitat* per gli esseri umani – caratterizzata dalla centralità, nel rapporto uomo-ambiente, dell'essere umano¹⁸⁴.

3.2. Una definizione di ambiente nell'ordinamento italiano: dalle leggi di settore al codice dell'ambiente

L'incertezza definitoria caratterizza anche le disposizioni paracostituzionali, dove la ricerca di una definizione univoca di ambiente non è agevolata dal frequente susseguirsi di leggi speciali in materia. Muovendo dalla visione estetica iniziale, in cui l'ambiente rilevava per la legislazione italiana solo come bellezza naturale, come tutela estetica del paesaggio¹⁸⁵, la concezione di ambiente è andata progressivamente ampliandosi.

È forse con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente – legge 8 luglio 1986, n. 349 – e con i contributi giurisprudenziali che vi hanno fatto seguito, che la nozione di ambiente si delinea più compiutamente. Già l'art. 1, co. 2, l. n. 349/1986 di per sé permette di superare la concezione pluralista, proponendo una visione omnicomprensiva di ambiente come concetto giuridico unitario e omogeneo, riconducibile a quello di

¹⁸⁴ Visione a cui si contrappone una visione eco-centrica che valorizza l'ambiente e la natura come bene giuridico meritevole di tutela in quanto tale, a prescindere da ogni relazione con l'essere umano.

¹⁸⁵ La tutela del paesaggio fu originariamente disciplinata dalla legge n. 1497 del 29 giugno 1939, a cui segue il Codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che all'art. 131 co. 1 qualifica il paesaggio come «territorio espressivo di identità [“nazionale”, si chiarirà poi al comma seguente], il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni».

*habitat naturale*¹⁸⁶.

Tale interpretazione autonoma di ambiente rispetto ad altri beni giuridici, è stata poi avvalorata dalla giurisprudenza di legittimità che qualifica l'ambiente come «complesso di cose che racchiude un valore collettivo costituente specifico oggetto di tutela»¹⁸⁷.

Riferendosi alla legge istitutiva del Ministero dell'ambiente, la stessa Corte Costituzionale ha riconosciuto lo sforzo del legislatore di fornire un riconoscimento specifico alla salvaguardia dell'ambiente «come diritto fondamentale della persona ed interesse fondamentale della collettività», così elaborando una concezione unitaria del bene giuridico ambientale «comprensiva di tutte le risorse naturali e culturali [...] la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali (aria, acque, suolo e territorio in tutte le sue componenti), la esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni»¹⁸⁸.

Se ne può concludere che, nonostante le varie componenti possano costituire, «isolatamente e separatamente»¹⁸⁹, oggetto di cura e di tutela, il bene ambientale ha

¹⁸⁶ Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1987, p. 495 ss.

Tale disposizione, nell'individuare i compiti del Ministero di nuova costituzione, indica «la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali [...] nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento» (Art. 1, co. 2, l. 8 luglio 1986, n. 349.).

¹⁸⁷ Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 1992, n. 4362, in *Massimario della giustizia civile*, 1992, p. 588 ss.; in tema si veda B. POZZO, *Danno ambientale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1997, p. 778 ss.

¹⁸⁸ Corte Cost., 28 maggio 1987, n. 210, relativa alla l. n. 349/1986.

¹⁸⁹ Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, ancora relativa alla l. n. 349/1986. Al riguardo si veda anche Corte Cost., 27 luglio 1994, n. 356, in cui si legge: «Si è in presenza di principi che assumono i caratteri propri delle norme fondamentali di riforma economico-sociale: profondamente innovativi nel settore della protezione ambientale, di essenziale importanza per la vita della comunità, realizzano, secondo esigenze di carattere unitario, valori espressi dagli artt. 9 e 32 della Costituzione. La protezione dell'ambiente, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine ai quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esaurisce né rimane assorbita nelle competenze di settore, rivendicate dalle province ricorrenti»; e Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 1993, n. 9727, dove si afferma che per ambiente in senso giuridico «deve intendersi il contesto delle risorse naturali e delle opere più significative dell'uomo protette dall'ordinamento perchè la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona. L'ambiente è una nozione, oltrechè unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell'ordinamento italiano dal diritto comunitario».

natura omogenea, di entità non patrimoniale, ma traducibile in termini economici¹⁹⁰. È evidente, dunque, il superamento della concezione pluralista precedentemente descritta. L'entrata in vigore del cosiddetto Codice dell'ambiente, inoltre, affianca al contenuto oggettivo¹⁹¹, in quanto riferito al bene giuridico ambiente, un contenuto finalistico, che tende a una migliore conservazione del bene stesso e delle condizioni dell'ambiente naturale¹⁹², e all'utilizzo accorto e razionale delle risorse naturali che realizzano l'obiettivo primario della promozione dei livelli di qualità della vita umana¹⁹³; mantenendosi così anche a livello paracostituzionale una visione antropocentrica della tutela ambientale¹⁹⁴.

3.3. La tutela a livello di Unione Europea

Anche a livello di Unione Europea una compiuta sensibilità per le questioni ambientali sorge attorno agli anni settanta del secolo scorso; tuttavia, nel contesto europeo, il dibattito si sviluppa con tempi molto più rapidi rispetto all'Italia.

Il primo riferimento esplicito alla tutela ambientale si rinviene in una comunicazione al Consiglio del 1971¹⁹⁵, dove la Commissione Europea per la prima volta rileva l'esigenza di includere la tutela ambientale tra gli obiettivi della, all'epoca, Comunità, nonostante la mancanza di un riferimento normativo espresso nei trattati, dovendosi sostenere la legittimità dell'utilizzo a tal fine dell'art. 235 del Trattato CEE il quale ammette una qualsiasi azione degli organi comunitari che risulti *necessaria* al perseguimento degli scopi della Comunità. Sarà proprio l'art. 235 a costituire la base giuridica per l'adozione dei primi programmi di azione (atti di indirizzo politico giuridicamente non vincolanti).

¹⁹⁰ E. LECCESE, *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011, in particolare a p. 34.

¹⁹¹ In tal senso si veda Corte Cost. sentenze nn. 367 e 378 del 2007, e sentenza n. 12/2009, cit.

¹⁹² Così Corte Cost. sentenze nn. 104 del 2008 e nn. 10, 30 e 220 del 2009.

¹⁹³ Art. 2, d.lgs. n. 152/2006.

¹⁹⁴ Al riguardo si veda Cass. pen., sez. III, 28 ottobre 1993, n. 9727, in cui si propende nettamente per una visione antropocentrica dell'ambiente in senso giuridico, il quale «deve intendersi il contesto delle risorse naturali e delle opere più significative dell'uomo protette dall'ordinamento perchè la loro conservazione è ritenuta fondamentale per il pieno sviluppo della persona. L'ambiente è una nozione, oltrechè unitaria, anche generale, comprensiva delle risorse naturali e culturali, veicolata nell'ordinamento italiano dal diritto comunitario».

¹⁹⁵ È la prima comunicazione in materia di ambiente, presentata dalla Commissione Europea al Consiglio CE, il 22 luglio 1971. Disponibile a Boll. CEE, 1971, n. 9/10.

A livello politico, l'impulso determinante si ebbe con il vertice dei capi di Stato e di governo dei paesi membri della Comunità, tenutosi a Parigi il 19 e 20 ottobre 1972. Nel documento conclusivo si legge, infatti, che l'espansione economica «non è un fine a sé stante» e «deve tradursi in un miglioramento della qualità come del tenore di vita»; da ciò deriva l'esigenza di rivolgere «un'attenzione particolare ai valori e a beni non materiali e alla protezione dell'ambiente naturale, onde porre il progresso al servizio dell'uomo»¹⁹⁶.

Per un'enunciazione esplicita della tutela dell'ambiente come principio rilevante nell'ambito dell'ordinamento comunitario si dovrà però attendere l'intervento della Corte di giustizia dell'allora Comunità Europea la quale, in una pronuncia del 1985, afferma che la tutela ambientale «costituisce uno degli scopi *essenziali* della Comunità»¹⁹⁷ che in quanto tale giustifica limitazioni ad altri principi fondanti della Comunità, quali la libertà di commercio, di circolazione delle merci e di concorrenza.

Da scopo essenziale, la tutela ambientale verrà poi successivamente elevata a rango di *esigenza imperativa* che in quanto tale può legittimamente operare come giustificazione di disposizioni nazionali limitative degli scambi commerciali¹⁹⁸.

Fin da subito iniziano a prendere forma principi centrali in tema di danno ambientale, quali il principio “chi inquina paga”, il principio della correzione alla fonte e il principio dell'azione preventiva¹⁹⁹. Con il trattato di Amsterdam, lo sviluppo equilibrato e sostenibile viene ricompreso tra gli obiettivi dell'Unione Europea²⁰⁰, insieme alla promozione di uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, mentre un elevato livello di protezione dell'ambiente ed il miglioramento

¹⁹⁶ Tutte le citazioni sono dal testo della dichiarazione.

¹⁹⁷ Corte di Giustizia UE, Sent. 7 febbraio 1985, *Procureur de la République contro Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, su domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunal de grande instance de Créteil (Francia) in materia di libera circolazione delle merci (oli usati), causa n. 240/83 (corsivo aggiunto).

¹⁹⁸ Corte di Giustizia, sent. 20 settembre 1988, in causa c. 302/86, in materia di imballaggi per birre e bibite.

¹⁹⁹ È in questo periodo, dal 1993 in poi, che vengono elaborati i primi strumenti di *soft-law* dell'Unione Europea, una serie di atti non vincolanti dai quali emerge l'idea che la responsabilità delle imprese non possa più limitarsi ad una responsabilità unicamente giuridica, ma sia necessario introdurre la prospettiva umana come contrapposizione all'idea di massimizzazione del profitto, al fine di tutelare altri beni giuridici ritenuti meritevoli di altrettanta tutela a livello UE, come in *primis* l'ambiente naturale. Pensiero che costituirà la base per lo sviluppo delle teorie di responsabilità sociale dell'impresa.

²⁰⁰ Art. 3 Trattato dell'Unione Europea (*ex art. 2*).

della qualità di quest'ultimo vengono inclusi tra i compiti dell'Unione. Infine, la Carta di Nizza afferma espressamente che «un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile»²⁰¹.

È evidente, dunque, come la tutela ambientale abbia oramai assunto una posizione centrale nelle politiche europee, come dimostrano i numerosissimi atti di normazione derivata che oggi coprono quasi tutti i settori ambientali, dalla gestione dei rifiuti, alla tutela delle acque e dell'aria, il controllo degli inquinamenti, la protezione della flora e della fauna, l'informazione ambientale, la gestione delle sostanze pericolose, fino ai c.d. grandi rischi²⁰².

Di fronte alla costante evoluzione delle direttive comunitarie, il legislatore italiano non è ancora riuscito a prospettare uno schema chiaro e razionale di tutela dell'ambiente naturale. Ciò non aiuta l'imprenditore che, quando non è diretto destinatario della disciplina in materia ambientale (ad es. gestione delle sostanze pericolose), ne è comunque indirettamente interessato nell'esercizio di una normale attività d'impresa (ad es. gestione dei rifiuti o controllo dell'inquinamento).

3.4. Gli strumenti internazionali di tutela ambientale

È a livello internazionale che si rinviene storicamente, già negli anni '50 del secolo scorso, una precoce tutela dell'ambiente naturale²⁰³.

Alla Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano, convocata dalle Nazioni Unite il 16 giugno 1972, si pose invece per la prima volta propriamente il problema della tutela

²⁰¹ Art. 37 Carta di Nizza. Dal 2009, la Carta di Nizza è parte integrante dei trattati UE ed entra dunque direttamente nel nostro ordinamento nazionale, per il tramite dell'art. 117, co. 1, Cost.

²⁰² Si veda ad esempio COMMISSIONE EUROPEA, *Results of the public consultation on the Europe 2020 strategy for smart, sustainable and inclusive growth* COM(2015) 100 final, Bruxelles, 2 Marzo 2015.

²⁰³ Il primo documento in materia è probabilmente la Convenzione di Londra del 1954 in materia inquinamento marino da idrocarburi, ovvero alcune disposizioni della Convenzione di Ginevra sul diritto del mare. Tuttavia, al 1941 risale la famosa sentenza arbitrale sul caso della fonderia di Trail – prima pronuncia che specificamente si occupa di una controversia fra Stati in materia di ambiente (e quindi in questo senso è spesso menzionata come origine del diritto internazionale dell'ambiente) – la quale sancì la responsabilità del Governo canadese in relazione ai danni che la fonderia arrecava con le sue emissioni in atmosfera agli agricoltori degli Stati Uniti, configurando così un tipico caso di inquinamento transfrontaliero.

ambientale come problema globale, in grado di oltrepassare le frontiere nazionali, necessitando dunque di una disciplina sovranazionale²⁰⁴.

Il bene giuridico ambiente è definito dalla Dichiarazione sull'ambiente umano come ricomprendente delle risorse naturali del globo, ossia «l'aria, l'acqua, la terra, la flora e la fauna, ed in particolare i campioni rappresentativi degli ecosistemi naturali»²⁰⁵.

È solo con la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 14 giugno 1992, però, che si afferma chiaramente la necessità di riformare la relazione ambiente e sviluppo intervenendo non più solo sul mero piano normativo, ma anche su prezzi e incentivi economici e fiscali, ossia strumenti capaci di condizionare il mercato e l'economia. Alla Conferenza di Rio si sancisce «l'imprescindibile esigenza di compatibilità tra sviluppo economico-sociale [...] e la tutela dell'ambiente»²⁰⁶. È in questo contesto che viene per la prima volta teorizzato il principio chi inquina paga, oggi centrale nella politica dell'Unione Europea in materia di responsabilità, di istituzioni pubbliche e di imprese private, per danni all'ambiente naturale.

In particolare, l'Agenda 21, uno dei due documenti frutto della conferenza di Rio²⁰⁷, individua tre aspetti fondamentali del rapporto intercorrente tra l'ambiente e il suo "consumatore", ossia colui che usufruisce delle risorse naturali: (i) la valutazione dei costi che le decisioni di produttori e consumatori generano sull'ambiente, e ciò al fine di stimolare un nuovo approccio all'ambiente naturale da intendersi non più come un bene dallo sfruttamento illimitato e gratuito; (ii) l'utilizzo di principi economici volti a favorire la creazione di nuovi mercati o aree di lavoro in settori quali quello del controllo ambientale o della gestione delle risorse naturali; (iii) lo sviluppo di prezzi rapportati al perimento/danneggiamento dei beni naturali, così da disincentivare il degrado²⁰⁸.

²⁰⁴ Si veda inoltre *infra*, Para. 3.4.1, *Il sistema CEDU e le imprese multinazionali (cenni)*.

²⁰⁵ Dichiarazione delle Nazioni Unite alla Conferenza "su L'Ambiente Umano" tenutasi a Stoccolma da 5 a 16 giugno 1972, che ha considerato il bisogno di prospettive e principi comuni al fine d'ispirare e guidare i popoli del mondo verso una conservazione e miglioramento dell'ambiente umano.

²⁰⁶ V. PEPE, *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. giur. ambiente*, 2002, p. 209 ss., a p. 215.

²⁰⁷ Insieme alla Dichiarazione di Rio (*Rio Declaration on Environment and Development*), disponibile a <http://www.jus.uio.no/lm/environmental.development.rio.declaration.1992/portrait.a4.pdf>. Mentre una versione dell'Agenda 21 è disponibile a <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>.

²⁰⁸ Cfr. V. PEPE, *Fare Ambiente*, cit.

In quanto dichiarazioni di principio, tali documenti non hanno efficacia giuridica direttamente vincolante nel nostro ordinamento, ma sono interessanti come sintomo di una inversione di pensiero, che riconosce la stretta correlazione intercorrente tra mercato, impresa e ambiente, insistendo sulla necessità di correttivi finanziari, ad esempio a livello di incentivi fiscali ed economici²⁰⁹.

Tra i documenti di rilievo internazionale successivi alla Conferenza di Rio, meritano infine menzione gli *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* del 2011, i quali, pur sempre rivolgendosi agli Stati, hanno posto accentuata attenzione sull'impatto che le imprese direttamente esercitano sui diritti umani. Questa problematica è particolarmente sentita con riferimento alle imprese multinazionali per le violazioni dei diritti umani che queste commettono, in quanto spesso capaci di sfuggire ai meccanismi di repressione, al momento limitati a livello nazionale²¹⁰. Similmente anche i recentissimi *UN Sustainable and Development Goals*, adottati il 25 settembre 2015, tra cui si menzionano in particolare gli SDGs 7, 12, 13, 14 e 15²¹¹.

3.4.1. Il sistema CEDU e le imprese multinazionali (cenni)

Peculiare è il sistema istituito dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)²¹². Alla Corte EDU possono infatti

²⁰⁹ Vari sono stati poi gli interventi in materia a livello internazionale, dalla Conferenza di Johannesburg del 2002, sempre Convocata dalle Nazioni Unite, alla Convenzione sui cambiamenti climatici e la Convenzione sulla diversità biologica oltre a numerosissimi accordi multilaterali. Sono ad esempio 152 gli accordi multilaterali indicati nel *Register of International Treaties and Other Agreements in the Field of Environments*, redatto dal Unep, Nairobi, 1991, disponibile a http://www.unep.org/delc/Portals/119/publications/register_Int_treaties_contents.pdf, e gran parte di essi vennero conclusi a seguito della Conferenza di Stoccolma. Si veda al riguardo L. PINESCHI, *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Riv. giur. ambiente*, 1994, p. 495 ss.

²¹⁰ A livello internazionale, infatti, gli obblighi di tutela e non pregiudizio dei diritti umani sono rivolti ai soli Stati sottoscriventi il Trattato o la Convenzione, ai quali è imposto il dovere di monitorare sull'operato delle imprese coperte dalla propria giurisdizione, prevenendone la commissione di lesioni dei diritti umani, ovvero garantire alla vittime l'accesso a rimedi effettivi; non esiste un giudice internazionale cui l'individuo leso possa rivolgersi per far valere le violazioni subite.

²¹¹ Per informazioni relative ai *Sustainable and Development Goals*, si rimanda alla pagina web ufficiale: www.un.org/sustainabledevelopment/sustainable-development-goals/.

²¹² Convenzione internazionale adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa. La Convenzione è stata firmata il 4 novembre 1950 a Roma ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953 (per l'Italia solo il 10 ottobre 1955). L'Italia fu tra i primi dodici Stati firmatari, insieme a Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia e Turchia. La CEDU è stata poi successivamente integrata e modificata da 14 Protocolli aggiuntivi.

rivolgersi *direttamente* le vittime di violazioni dei diritti previsti dalla Convenzione per chiedere la condanna al risarcimento, tuttavia, non tanto del danneggiante, quanto dello Stato qualora questo non abbia predisposto misure idonee a reprimere e tutelare le violazioni dei diritti in questione. Nella CEDU non vi è però traccia di una previsione a espressa tutela dell'ambiente naturale, ma i casi di inquinamento vengono spesso ricondotti, dalla giurisprudenza della Corte, a violazioni dell'art. 8 CEDU, che tutela la vita privata e familiare²¹³.

Per quanto la CEDU garantisca una tutela dell'ambiente naturale, seppur indiretta laddove si configuri come violazione del diritto alla vita privata e familiare, la portata della Convenzione resta tuttavia limitata alle sole giurisdizioni statali firmatarie (art. 1 CEDU). Non avendo l'impegno portata extraterritoriale, esso non ovvia alla questione delle imprese multinazionali che cagionino danni in Paesi stranieri *non* membri del Consiglio d'Europa²¹⁴.

Ancora, a fronte dell'inquinamento di attività imprenditoriali su territorio straniero è al più immaginabile l'instaurarsi di un contenzioso interstate rispetto ad attività imprenditoriali illecite, ma sono ipotesi molto limitate²¹⁵, e che comunque non tutelano direttamente gli individui, ma al più lo Stato leso il cui territorio è stato inquinato

²¹³ Cfr. M. DE SALVIA, *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'ecologia del diritto?*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1989, p. 432 ss.; G. ALPA, *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: nuovo diritto o espediente tecnico?*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, p. 4 ss.; N. COLACINO, *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*, in *Dir. gest. ambiente*, 2001, p. 192 ss.

²¹⁴ La Corte EDU ha in realtà tentato di relativizzare tale principio, per mezzo di un'interpretazione estensiva delle nozione di giurisdizione, arrivando ad includervi tutti i territori in cui lo Stato eserciti un controllo effettivo su una zona fuori dal proprio territorio; è il caso non solo di occupazione militare, ma anche di controllo fattuale (es. guerra civile) o di luoghi di rappresentanza, come ambasciate, ma anche luoghi di detenzione. Il criterio del controllo effettivo però *non* si presta a situazioni in cui sono imprese multinazionali a violare i diritti umani nei paesi stranieri: in questo caso non è lo Stato di nazionalità della impresa multinazionale (c.d. home state) ad avere il controllo del territorio ma al più la impresa multinazionale stessa. Per tutti, cfr. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004, in particolare p. 391 ss.

²¹⁵ La sentenza *Pulp Mills Cote* della Corte internazionale di giustizia, ha affermato la responsabilità internazionale dell'Uruguay che, non avendo controllato alcune imprese sul proprio territorio, aveva consentito l'inquinamento del fiume Uruguay e portato all'inquinamento di altri Stati limitrofi, affermando così quello che è oggi ritenuto un principio generale, secondo cui gli Stati devono evitare che una "propria" impresa cagioni un danno ambientale sul territorio di un altro Stato.

Cfr., A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto*, Milano, 2012, in particolare p. 80 ss.

dall'attività di un'impresa di Stato limitrofo. L'individuo leso, al di fuori dell'ambito di applicazione della CEDU, non ha quindi tutela²¹⁶.

Dal breve quadro di protezione a livello internazionale dell'ambiente naturale che si è appena delineato, emerge come tale ambito di tutela sia, allo stato attuale, ben poco rilevante ai nostri fini, ciò non solo per l'assenza di una disposizione a specifica tutela dell'ambiente naturale laddove questo non si accompagni a una violazione di altri diritti, ma altresì perché la violazione si può far valere solo nei confronti degli Stati, per la mancata vigilanza sull'operato delle imprese di propria giurisdizione ad esempio, in questo senso ben poco influenzando l'operato dell'amministratore di società potenziale danneggiante e dunque poco rilevando nella ricerca di quelli che sono gli "incentivi" (in senso lato del termine) che il legislatore degli ordinamenti multilivello rivolge all'*imprenditore*, al fine di orientarne la condotta nella direzione di una maggior sostenibilità ambientale della sua attività.

4. STRUMENTI "GREEN" AD ADESIONE VOLONTARIA

Nell'opera di ricognizione degli strumenti posti a tutela dell'ambiente naturale, non può mancare un accenno agli strumenti ad adesione volontaria, ossia strumenti la cui adozione è rimessa alla libera scelta dell'imprenditore e che possono genericamente ritenersi espressione dell'istituto della responsabilità sociale dell'impresa, come sopra definita²¹⁷.

Se l'indeterminatezza concettuale e l'imprecisione terminologica caratterizzano le principali fonti normative in materia ambientale, le iniziative ad adesione volontaria sorte nell'ultimo ventennio sono così numerose, varie e in continua evoluzione, da rendere

²¹⁶ Negli USA, l'*Alien Tort Claims Act*, conteneva una disposizione che attribuiva giurisdizione alle corti distrettuali statunitensi per ogni violazione di legge statale o di trattato statunitense. Grazie a tale norma estremamente generica, dagli anni '90 le Corti (neanche federale, ma) statali hanno iniziato a ricevere ricorsi da vittime (non necessariamente cittadini USA) di violazioni di diritti umani perpetrati in territorio straniero. Dal 2013, grazie ad un intervento della Supreme Court, oggi vi è giurisdizione solo se la norma violata preveda espressamente l'applicazione della giurisdizione anche a fatti avvenuti all'estero. Cfr. C. BRIGHT, *L'esercizio extraterritoriale della giurisdizione civile con riferimento alle gravi violazioni dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali*, EUI Working Papers, LAW 2015/44, disponibile a <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/38188>.

²¹⁷ Capitolo Primo, Para. 6, *La responsabilità sociale delle imprese: brevi riflessioni*.

inevitabilmente parziale ogni tentativo di ricostruzione sistematica della materia. Ci si limiterà, dunque, a elencare alcune tra le iniziative più diffuse a livello europeo.

È possibile distinguere gli strumenti ad adesione volontaria in cinque categorie principali: (i) i codici etici; (ii) le iniziative di *reporting*; (iii) gli strumenti di certificazione dei prodotti; (iv) il *rating* di tipo etico; (v) e il c.d. bilancio ambientale.

Tutte queste iniziative sono caratterizzate dalla comune capacità e tendenza ad incidere sul piano della reputazione d'impresa, positivamente, laddove tali strumenti riescano a far arrivare al pubblico un'informazione veritiera e più comprensibile circa la sensibilità ambientale dell'impresa e laddove permettano di evitare scandali e azioni giudiziarie, ma altresì negativamente, qualora la volontaria adozione di strumenti "green" sia solo di facciata. E se la reputazione è un *asset* dell'impresa, se questa è organizzata in forma societaria, compito degli amministratori sarà anche quello di proteggerla, persino tramite codici di comportamento e bilanci sociali e ambientali²¹⁸. Ancora, se si considera come il rischio ambientale sia fortemente correlato alla percezione esterna, ne consegue che l'impresa sarà tenuta a dotarsi non solo di sistemi di individuazione, valutazione e controllo dei rischi, ma altresì di strumenti per la comunicazione delle modalità di gestione del rischio²¹⁹.

4.1. I codici etici

Il codice etico è strumento di autoregolamentazione, un documento in cui l'impresa manifesta la propria volontà d'impiegare strategie "socialmente responsabili" e stabilisce quelli che sono i suoi valori fondanti, i "valori obiettivo"²²⁰, e le regole di condotta cui intende orientare la propria attività d'impresa.

²¹⁸ R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in Aa.Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, p. 83 ss.

²¹⁹ G. FORESTIERI, A. GILARDONI (a cura di), *Le imprese e la gestione del rischio ambientale: profili aziendali, giuridici e assicurativi*, in particolare p. 62 ss.

²²⁰ C. CIAPPEI, D. NINCI (a cura di), *Etica di impresa. Considerazioni teoriche ed evidenze cliniche*, Firenze, 2006, p. 435.

Esso è il più diffuso strumento di attuazione della responsabilità sociale d'impresa²²¹; e lo stesso Libro Verde della Commissione Europea sulla responsabilità sociale dell'impresa si premura di fornire una definizione di codice di condotta, qualificandolo come quella «dichiarazione ufficiale dei valori e delle prassi commerciali di un'impresa e, a volte, delle parti che intrattengono relazioni con essa. Esso contiene l'enunciazione di norme di comportamento e l'impegno dell'azienda ad osservarle e a farle osservare ai suoi stakeholders», creando così una catena di imprese “virtuose”. Tuttavia, il codice etico non è solamente un codice di condotta, ma da questo si distingue dedicando ampio spazio a preoccupazioni di tipo regolatorio capaci, oggi, di incidere sul piano della responsabilità amministrativa degli enti *ex d.lgs. n. 231/2001*, laddove l'impresa adotti la forma societaria²²².

La funzione distintiva di un codice etico è dunque quella di regolare le relazioni, d'origine “economica”²²³, tra l'impresa e i suoi dipendenti, dei dipendenti tra di loro, nonché le relazioni intercorrenti tra impresa e altri *stakeholders* diversi dagli azionisti, alla prima legati da rapporti obbligatori e non²²⁴. In questo senso, il codice etico rappresenta non solo un'elencazione dei diritti e doveri “etici”, “moralì”, cui l'impresa intende orientarsi, ma costituisce anche uno strumento di sua gestione, interna ed esterna, individuando specifiche norme di comportamento, ovvero i doveri dell'impresa verso i suoi *stakeholders*²²⁵.

Tra tali interessi terzi, che con il codice etico l'impresa si impegna a tenere in considerazione, si rinviene spesso un riferimento ad interessi ambientali e al concetto di sviluppo sostenibile. Una ricerca dell'OCSE del 2001 ha rilevato come nei codici di

²²¹ Cfr. Capitolo Primo, Para. 6, *La responsabilità sociale delle imprese: brevi riflessioni*.

²²² Sul punto si vedano poi le riflessioni mosse nel Capitolo Terzo.

²²³ In questo senso, S. DE COLLE, L. SACCONI, *Il codice etico come strumento di gestione delle relazioni con gli stakeholder*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, cit., p. 611 ss.

²²⁴ C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici ed autodisciplina*, in *Giur. comm.*, II, 2011, p. 159 ss.

²²⁵ Tra i contributi in materia si menzionano altresì G. CONTE, *Codice etici e attività di impresa nel nuovo spazio globale del mercato*, in *Contr. impr.*, I, 2006, p. 108 ss.; A. GAMBINO, *Etica dell'impresa e codici di comportamento*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, Milano, 2008, p. 1107 ss.; E. D'ORAZIO, *Codici etici, cultura e responsabilità d'impresa*, in *Notizia di Politeia*, 72, 2003, p. 127 ss.; P. FABBIO, *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, in *Giur. comm.*, I, 2008, p. 706 ss.; S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici di impresa*, in *Le fonti private del diritto commerciale*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo, Milano, 2008, p. 31 ss.

condotta adottati da un campione di 236 imprese operanti in 23 Paesi diversi, la protezione ambientale è tra i temi più trattati (59%), seconda solo alle condizioni di lavoro dei dipendenti²²⁶.

Circa la struttura dei codici etici, ad oggi non esistono criteri cogenti comuni per la loro redazione, ma si sono tuttavia diffuse *best practices* a cui le imprese spontaneamente si orientano e che permettono di individuare alcuni contenuti comuni ai numerosi codici etici in circolazione²²⁷.

Tendenzialmente, esso si compone di una sezione dedicata ai principi generali, a cui seguono disposizioni relative agli standard etici di comportamento e alle aree di rischio dei rapporti con gli *stakeholders* (talvolta divise per categorie di soggetti) con le connesse responsabilità, e infine una sezione dedicata ai meccanismi di implementazione del codice etico con relative sanzioni in caso di violazione (provvedimenti disciplinari, sanzioni pecuniarie, ecc.) e l'individuazione di organi di controllo (tendenzialmente un comitato etico o un organismo interno di controllo)²²⁸. È inoltre funzione preliminare degli stessi codici quella d'individuare gli *stakeholders* nei cui confronti ci si impegna e i cui interessi ci si obbliga a considerare, nonché di gerarchizzarli.

²²⁶ OECD, *Codes of Corporate Conduct: Expanded Review of their Contents*, OECD Working Papers on International Investment, 2001/06, OECD Publishing, disponibile a <http://dx.doi.org/10.1787/206157234626>.

²²⁷ All'espressione "codici etici" è riconducibile una molteplicità di modelli, potendovisi ricomprendere codici di organizzazioni internazionali, di singoli rami di industria o categorie, enunciazioni di principi o modelli di organizzazione interna, o forme ibride fra codici etici e di condotta. Inoltre, una stessa impresa o gruppo può avere molteplici documenti etici, che dovranno essere valutati nel loro complesso. Si veda F. BENATTI, *L'evoluzione dei codici etici: dalla funzione promozionale alla valenza giuridica*, in *Banca borsa*, 2015, p. 241 ss.

Ancora, spesso i codici etici si ispirano a previsioni contenute in documenti internazionali come il *Global Compact* promosso dall'Organizzazione delle Nazioni Unite, che vede la partecipazione di più di settemila imprese in centoquarantacinque Paesi del mondo con una consistente partecipazione anche di imprese italiane.

Una forte influenza è, infine, certamente esercitata dalla Linee Guida di Confindustria, come aggiornate e modificate l'estate del 2014 le quali pongono il codice etico al centro del modello organizzativo, fissandone il contenuto minimo necessario per poter costituire una forma di tutela per i reati dolosi e colposi di cui al d.lgs. n. 231/2001; CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit.

²²⁸ G. FELICI (a cura di), *Dall'etica ai codici etici. Come l'etica diventa progetto d'impresa*, Quaderni, Milano, 2005, in particolare pp. 46-47.

Laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria, il codice etico è normalmente predisposto dall'organo amministrativo²²⁹ e non è di regola richiesta – per quanto parte della dottrina lo riterrebbe opportuno²³⁰ – alcuna approvazione dell'assemblea. Tale coinvolgimento degli azionisti non è necessario ai fini della validità del codice, ma parrebbe coerente con il modello societario di riferimento in quanto «è pur sempre compito dei soci fissare la tavola delle regole cui la società intende attenersi». Per quanto dopo la riforma del diritto societario l'amministrazione sia rimessa in via esclusiva agli amministratori, come si vedrà, all'assemblea resta tuttavia il potere di vagliare le principali linee strategiche dell'attività d'impresa. Si potrebbe altrimenti pensare di sottoporre all'assemblea il rapporto periodico dell'organo competente per l'*enforcement* del codice etico²³¹.

Cosa accade, tuttavia, se un codice etico, volontariamente adottato e opportunamente pubblicizzato non viene poi rispettato? Alcuni scandali di portata internazionale hanno infatti dimostrato come l'adozione di un codice etico non equivalga necessariamente a una condotta etica. Il caso Enron negli U.S.A. ne è un esempio²³². Tale scandalo conferma come non sia sufficiente prestare attenzione al contenuto del codice etico, ma sia indispensabile prevedere adeguati meccanismi di *enforcement*, in risposta ad esigenze di superamento della “crisi di fiducia” e in una prospettiva di soddisfazione del crescente “bisogno di conoscenza” del mercato e dei consumatori²³³.

Con riferimento ai motivi che possono orientare l'imprenditore verso l'adozione di un codice etico, è possibile distinguere tre funzioni principali, perseguibili alternativamente

²²⁹ Così, C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, Milano, 2012, in *La società per azioni, Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, p. 345 ss., in particolare pp. 436-439, e si veda anche ID., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, I, 2011, p. 159 ss., secondo il quale i codici etici fanno altresì parte della politica di comunicazione della società.

²³⁰ R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario*, cit., p. 431.

²³¹ In questo senso, R. COSTI, *op. cit.*

²³² Per una analisi della vicenda Enron e ai suoi effetti, con attenzione ai profili giuridici relativi specificatamente alle dinamiche di governo societario, si vedano J.C. COFFEE, *A theory of corporate scandals: why the US and Europe differ*, in AA.VV., *After Enron: improving corporate law and modernizing securities regulation in Europe and the US*, a cura di J. Armour e J.A. McCahery, Oxford, 2005, p. 215 ss.; P.L. DAVIES, *Enron and the Corporate Governance Reform in the UK and the European Community*, *ivi*, p. 415 ss.; J. ARMOUR, J. A. MCCAHERY (a cura di), *Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US*, 2006.

²³³ G. FELICI (a cura di), *Dall'etica ai codici etici. Come l'etica diventa progetto d'impresa*, cit., p. 121 ss.

o congiuntamente²³⁴: (i) l'incidenza sul piano reputazionale dell'impresa, con la conseguente conquista di un mercato specifico sensibile a istanze di sostenibilità sociale o ambientale; (ii) la protezione da forme di responsabilità civile e penale²³⁵; (iii) la costituzione di un elemento valutabile per il *rating* di legalità, come si vedrà a breve²³⁶.

Quanto all'efficacia sul piano reputazionale di un codice etico, affinché tale risultato si realizzi è indispensabile che il mercato sia in grado di selezionare e premiare tali condotte, ossia che l'asimmetria informativa tra impresa e suoi consumatori sia minima o quantomeno contenuta. I consumatori devono essere messi in condizione di attribuire un valore al rispetto dei principi etici da parte dell'impresa e ancor prima è necessario che questi considerino prioritari nella loro scala morale i principi ambientali. È dunque fondamentale, per l'imprenditore, da un lato, conoscere il mercato cui si rivolge e l'etica che lo caratterizza, dall'altro, che i meccanismi di mercato siano in grado di distinguere l'offerta delle imprese etiche da altre realtà produttive.

Il verificarsi di quest'ultima condizione è essenziale per un corretto utilizzo dei codici etici sotto un profilo imprenditoriale. È infatti probabile che per differenziare il proprio prodotto da un punto di vista etico, l'impresa assuma costi aggiuntivi (si pensi ad esempio all'impresa che decide di acquistare pannelli solari per alimentare la propria azienda con energia da fonte rinnovabile; o al costante aggiornamento tecnologico al fine di ridurre le emissioni inquinanti) ed è dunque fondamentale che tale condotta sia premiata dal consumatore e quindi innanzitutto che quest'ultimo sia in grado di riconoscere l'impresa "etica" sul mercato.

Anche a tal fine, si dovrebbe evitare che le previsioni di tali codici etici siano disattese o fittiziamente declamate dalle imprese nel «tentativo di salvare l'immagine sociale, allo scopo di legittimare a tutti i costi, e in tutti i settori, il suo operato»²³⁷, per non sminuire

²³⁴ Cfr. F. BENATTI, *L'evoluzione dei codici etici: dalla funzione promozionale alla valenza giuridica*, cit. Si veda altresì ID., *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Bologna, 2014.

²³⁵ La responsabilità penale delle persone giuridiche è prevista dal d.lgs. n. 231/2001, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300", per la quale si rimanda a successiva trattazione nei Capitoli Terzo e Quarto.

²³⁶ *Infra*, Para. 4.4, *Il rating di tipo etico*.

²³⁷ G. ROSSI, *L'etica degli affari*, in *Riv. soc.*, 1992, p. 538 ss., a p. 551.

la credibilità sul mercato di quelle imprese che invece rispettano i codici etici adottati e ne sopportano i relativi costi²³⁸, e i possibili inferiori profitti nel breve periodo²³⁹.

L'esigenza di garantire un effettivo rispetto delle disposizioni contenute nei codici etici è cogente anche nella prospettiva del consumatore, il quale potrebbe aver preferito un prodotto o un servizio proprio alla luce dell'approccio "green" dell'impresa e che è dunque viziato nella sua determinazione laddove l'impresa sponsorizzi i codici etici senza poi rispettarli.

4.2. Le iniziative di *reporting*: gli standard ISO 14001

Tra gli strumenti ad adesione volontaria che, similmente ai codici etici, si identificano in scelte imprenditoriali volte a incidere positivamente sulla reputazione dell'impresa nel mercato troviamo le numerosissime iniziative di *reporting*.

Storicamente, i primi c.d. *environmental reporting* sono stati adottati, su spinte insistenti dei movimenti ambientalisti, da imprese petrolifere e farmaceutiche a partire dagli anni settanta del secolo scorso e si sono successivamente estesi in modo esponenziale ad altri settori produttivi, per rispondere non solo alla crescente sensibilità delle comunità territoriali e dei consumatori, ma altresì alla sempre più intensa richiesta di dati credibili relativi all'impatto ambientale al momento dell'acquisizione di società o del loro finanziamento²⁴⁰.

In Italia, la decisione circa l'adozione di un *report* è rimessa alla volontà dell'imprenditore.

Tra le iniziative di *reporting*, merita certamente menzione il lavoro dell'Organizzazione Internazionale di Standardizzazione (ISO)²⁴¹ che, per quanto qui concerne, ha elaborato

²³⁸ Le asimmetrie informative tali da non permettere una distinzione degli operatori sul mercato, i "disonesti" dagli "onesti", coloro che adottano standard di tutela (dei lavoratori, dell'ambiente, ecc.) superiori o inferiori, fa sì che gli operatori "virtuosi" tendano ad adeguarsi agli altri operatori, immettendo sul mercato beni di qualità inferiore. G. A. AKERLOF, *The market for "lemons": quality uncertainty the market mechanism*, in *Quarterly J. Econ.*, 1970, p. 488 ss.

²³⁹ R. COSTI, *Banca etica e responsabilità sociale delle banche*, in *La responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 132 ss., dove è messo in luce come l'attenzione a *stakeholders* diversi dai soci sia motivato da ragioni economiche e non giuridiche.

²⁴⁰ A. ADDANTE, *Ambiente e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 175 ss.

²⁴¹ L'Organizzazione Internazionale di Standardizzazione non può essere definita né un organismo pubblico, né un organismo privato; la sua *membership*, è formata dalle organizzazioni che stabiliscono

una serie di standard di gestione ambientale, gli ISO 14000.

Gli standard ISO 14000 si occupano di vari profili relativi alla gestione ambientale, dagli *environmental management systems*, all'*auditing*, il *labeling*, la valutazione delle *performance* ambientali, e il *life-cycle assessment*.

Tra i numerosi standard ISO 14000, gli ISO 14001, *Environmental Management System – Specification with Guidance for Use*²⁴², sono gli unici che non esercitano una funzione di “meri” codici di condotta, ma prevedono anche una vera e propria certificazione dell'impresa²⁴³, così dotando quest'ultima di una più rassicurante immagine *green*, influenzandone la reputazione sul mercato, con un ritorno economico anche considerevole. Ed invero, è solo nella ricerca di tale porzione di mercato sensibile a istanze ambientali – e del connesso profitto – che si giustifica il ricorso agli standard ISO 14001 i quali prevedono onerosi meccanismi d'ingresso, che sono sopportabili, in una prospettiva di efficienza, solo se si immagina che ad essi si accompagnino maggiori profitti²⁴⁴.

Con questo sistema di certificazione, un'impresa fissa i propri obiettivi in campo ambientale, li pianifica e li attua con una certa indipendenza, individuando altresì tecniche di verifica periodica, così da poter migliorare la propria gestione; al riguardo si parla di *plan-do-check-act*, meccanismi cosiddetti “PDCA”. È qui tuttavia che si rinviene il primo difetto del sistema di certificazione ambientale ISO, il quale prescinde dai risultati non prevedendo alcuna *performance* ambientale minima che l'impresa deve raggiungere per poter acquisire o mantenere la certificazione (es. ridurre l'inquinamento sotto determinate soglie). L'unico requisito è che l'impresa rispetti gli standard

standard industriali di 134 Paesi membri, e da enti governativi e da associazioni industriali private. Il 53% dell'ISO è composto da dipartimenti governativi, il 32% da enti a metà tra pubblici e privati e il 13% da enti strettamente privati. Cfr., J. CLAPP, *The Privatization of Global Environmental Governance: ISO 14000 and the Developing World*, in *The Business of Global Environmental Governance*, a cura di D.L. Levy, P.J. Newell, Cambridge, 2005, p. 229 ss.

²⁴² Tali standard vengono tendenzialmente revisionati ogni cinque anni, per valutare l'eventualità di integrazione o aggiornamento, e in caso provvedervi. Al momento, gli standard ISO 14001:2004 sono stati revisionati nel 2015. La versione aggiornata è disponibile a http://www.iso.org/iso/catalogue_detail?csnumber=60857.

²⁴³ Cfr. J. CLAPP, *The Privatization of Global Environmental Governance*, cit.

²⁴⁴ Il procedimento di certificazione ISO 14001 costa dai 100,000 US\$ a un milione di dollari per le imprese di grandi dimensioni, e dai 10,000 US\$ ai 50,000 US\$ per le piccole e medie imprese. Ed infatti, tali meccanismi, sono supportati dalle maggiori società, poiché realizzano una barriera all'entrata per le imprese minori.

ambientali adottati e che predisponga dei sistemi di revisione volti ad un generico continuo miglioramento. Il sistema non richiede nemmeno la redazione di *report* periodici.

Infine, gli standard ambientali cui l'impresa decide di attenersi sono quelli locali con la conseguenza che tali strumenti di certificazione perdono ogni contenuto nel momento in cui l'impresa opera in Paesi in via di sviluppo, o comunque in Paesi dove le normative ambientali sono minime se non assenti²⁴⁵. Tali imprese potranno, infatti, essere attestate ISO pur adeguandosi a standard ambientali meno stringenti rispetto a quelli cui sono tenuti le imprese che operano in paesi europei o nord americani per ottenere la medesima certificazione, conseguentemente svuotando di significato il sistema di certificazione ISO 14001²⁴⁶.

4.3. Gli strumenti di certificazione dei prodotti dell'Unione Europea

Di tutta altra "forza" sono, invece, dotati i sistemi di certificazione del prodotto elaborati a livello di Unione Europea, in particolare la certificazione *Ecolabel* e il meccanismo europeo di eco-gestione e *audit* EMAS (*Eco-Management and Audit Scheme*).

²⁴⁵ In questo contesto si inserisce il c.d. *eco-dumping*, fenomeno che per parte della dottrina non solo giuscommercialista, è riconducibile ad ipotesi di concorrenza sleale. L'*eco-dumping* si realizza ogni qual volta imprese installano, in tutto o in parte, il proprio processo produttivo in ordinamenti che consentono (o, comunque, tollerano) metodi di produzione non rispettosi degli standard internazionali in materia di protezione dell'ambiente (o in materia di diritti dei lavoratori e in tal caso si parla di *socio-dumping*), così D. ARCIDIACONO, *Concorrenza sleale, core labour standards e violazioni in materia ambientale*, in *Riv. dir. ind.*, 2014, p. 324 ss. Si veda altresì G. FLORIDIA, *Le valutazioni giurisprudenziali in termini di correttezza professionale*, in *Aa.Vv., Diritto industriale - Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2009, p. 341; l'autore, in relazione al problema posto in queste pagine, ha parlato di c.d. "localizzazione illecita", espressione con cui ci si riferisce al «comportamento dell'imprenditore che persegua l'obiettivo della riduzione dei costi localizzando in tutto o in parte la sua attività in territori nei quali sia consentito organizzare l'attività di impresa, oppure segmenti di tale attività, senza l'osservanza di quelle regole che nei paesi più sviluppati garantiscono condizioni di civiltà e di superiore qualità della vita per la collettività (ad es. norme antinquinamento) oppure per i lavoratori (divieto del lavoro minorile, condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro, contributi previdenziali, ecc.) ancorché tali norme si traducano in costi superiori di non lieve entità», suggerendo il ruolo che nello sviluppo della soluzione del problema possono svolgere i principi costituzionali che vietano «uno svolgimento dell'attività di impresa che sia in contrasto con l'utilità sociale o che possa mettere in pericolo libertà, dignità e sicurezza degli individui».

²⁴⁶ A. BENEDETTI, *Le Certificazioni ambientali*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, 2008, p. 185 ss., in particolare p. 189-190.

Tra i sistemi europei di etichettatura ambientale, il sistema Ecolabel è certamente il più diffuso. È un marchio europeo che attesta la qualità da un punto di vista ecologico di prodotti del mercato unico europeo, finalizzato alla promozione di prodotti ad elevate prestazioni ambientali. Introdotto dal Reg. 880/1992/CE e oggi disciplinato dal Reg. 1980/2000/CE, tale sistema di ecoetichettature ha carattere pubblicitario, essendo gestito da organi dell'Unione Europea e, a livello nazionale, da enti amministrativi interni; i parametri per la certificazione dei prodotti sono fissati dal Comitato dell'Unione Europea per il Marchio di Qualità Ecologica (CUEME), formato da rappresentanti degli Stati, da sindacati e da associazioni di consumatori, e in un secondo momento sono sottoposti all'approvazione degli Stati membri e della Commissione Europea.

Per ottenere l'etichetta, che si applica esclusivamente a prodotti di consumo, il produttore dovrà presentare richiesta all'organo amministrativo competente, che in Italia è il Comitato Ecolabel-Ecoaudit presso l'Agenzia per la Protezione dell'Ambiente²⁴⁷. Il marchio sarà concesso laddove l'impresa rispetti requisiti determinati su base scientifica, connessi all'inquinamento atmosferico, del suolo, e delle acque, o al consumo di energia, ecc. È interessante notare come tale processo di certificazione osservi l'intero ciclo di vita del prodotto, già dalle materie prime, fino al termine della sua vita utile.

La previsione di procedure di monitoraggio e verifica²⁴⁸, il coinvolgimento di organi di controllo europei e statali, e la validità limitata nel tempo dell'etichetta Ecolabel fanno sì che questa certificazione sia sempre aggiornata alle ultime innovazioni tecnologiche. Tutto ciò rende l'ecoetichettatura in questione particolarmente credibile, quindi conseguentemente conveniente da un punto di vista economico per le imprese che la adottano, andando ad influire positivamente sulla loro reputazione sul mercato²⁴⁹.

Nel sistema EMAS²⁵⁰, invece, svolge un ruolo centrale la c.d. dichiarazione ambientale. Un documento con cui l'impresa volontariamente informa il pubblico dell'impatto

²⁴⁷ A. BENEDETTI, *Le Certificazioni ambientali*, cit.

²⁴⁸ Se il prodotto non rispetta i parametri previsti, l'organismo può persino vietarne l'uso in via definitiva.

²⁴⁹ Oltretutto, grazie a tali certificazioni, il consumatore si giova di «informazioni accurate, non ingannevoli e scientificamente fondate sull'impatto ambientale dei prodotti» (primo considerando reg. CE 66/10), che difficilmente potrebbero ottenere altrimenti, così riducendo le asimmetrie informative.

²⁵⁰ Il sistema EMAS è stato introdotto dal Reg. 1836/1993/CE, successivamente dal Reg. 761/2001/CE e ammodernato nuovamente con il Reg. 1221/2009/CE. Le principali novità introdotte nel

ambientale che le sue attività esercitano sul territorio interessato, ossia di quali sono le prospettive di miglioramento dell'impatto aziendale sull'ambiente e le strategie elaborate per raggiungere tali obiettivi.

Anche nel sistema EMAS quindi, ciò che rileva è la sola gestione, non l'effettiva *performance*. Rispetto agli standard ISO però, nel sistema EMAS le informazioni fornite dalle imprese sono sottoposte al controllo di verificatori ambientali accreditati, in Italia, presso il Comitato Ecolabel-Ecoaudit dove si registrano le imprese certificate EMAS. Lo stesso Ministero dell'ambiente ha poi poteri di verifica.

In generale, comunque, i sistemi di certificazione volontaria incentivano le imprese ad adottare misure di potenziamento continuo della gestione ambientale, così da favorirne l'adeguamento alle innovazioni tecnologiche.

Grazie ai sistemi di certificazione ambientale, infine, da un lato i consumatori vengono informati potendo così assumere decisioni più consapevoli, dall'altro le imprese comunicano al mercato il loro "virtuosismo ambientale", riuscendo ad impadronirsi della relativa domanda e a sostenere i costi derivanti da una gestione sensibile alle istanze ambientali; mitigando così, soprattutto, quei costi negoziali connessi al *deficit* informativo²⁵¹.

Si noti, infine, come la certificazione EMAS è talvolta utilizzata come criterio preferenziale per l'aggiudicazione di contratti pubblici, così apportando ulteriori benefici alle imprese che decidono di adottare tale certificazioni²⁵².

4.4. Il rating di tipo etico

Il *rating* cosiddetto "etico" è uno strumento di misurazione della *governance* d'impresa, della trasparenza e altri aspetti tipici della responsabilità sociale dell'impresa tra cui *in primis* l'impatto ambientale.

2010 riguardano procedure di registrazione delle aziende al sistema EMAS più semplici, con costi proporzionati alla dimensione dell'impresa. Una semplificazione, dunque, che probabilmente stimolerà ulteriormente l'adesione volontaria al sistema EMAS.

²⁵¹ M. M. CAFAGNO, *Strumenti di Mercato a Tutela dell'Ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, 2008, p. 171 ss. Con riferimento a quanto previsto per i codici etici, si veda *supra* Para. 4.1, *I codici etici*.

²⁵² Art. 44 d.lgs. n. 163/2006. Cfr. A. BENEDETTI, *Le Certificazioni ambientali*, in *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 192 ss.

Tra i *rating* di sostenibilità meritano sicuramente menzione lo *FTSE 4 Good* alla Borsa di Londra e il *Dow Jones Sustainability World Index* alla Borsa di New York.

Il FTSE4Good è stato creato dal FTSE Group nel 2001 per individuare quelle che sono le imprese europee che rispettano gli standard in ambito ambientale, sociale e di *governance* e che si distinguono per una gestione trasparente. L'obiettivo di questi *rating* è quello di attrarre finanziamenti, così da capitalizzare i vantaggi derivanti da un esercizio d'impresa rispettoso di tali standard. L'indice viene rivisto periodicamente per includere eventuali nuove imprese, ma anche per escludere quelle che non sono riuscite a rispettare gli standard di sostenibilità richiesti, avvalorando così la credibilità del *rating*²⁵³.

Il *Dow Jones Sustainability World Index* (DJSI) alla Borsa di New York²⁵⁴, invece, fu creato nel 1999 per valutare le *performance* delle imprese quotate del *Dow Jones Global Total Stock Market Index*, non solo sotto un profilo economico, ma anche con riferimento all'impatto ambientale e sociale. L'idea è quella di marginalizzare le imprese che non operano in modo etico e sostenibile. È un indice molto preciso e prevede vari criteri di differenziazione delle valutazioni inerenti la sostenibilità ambientale, come ad esempio il settore produttivo in cui opera l'impresa, ovvero distingue gli indici a seconda delle regioni geografiche (Europa, Nord America, ecc.). Per essere inseriti nel relativo indice, le imprese sono selezionate sulla base dei loro programmi di gestione, economici, ambientali e sociali, a lungo termine. Una volta ammesse, vengono monitorate e periodicamente rivalutate.

Entrambi gli indici menzionati, non sono tuttavia esenti da critiche. Innanzitutto, entrambi coinvolgono soltanto le grandi imprese, escludendo le imprese minori che comunque non sono affatto immuni dal rischio di cagionare danni ambientali di rilievo in assenza di una corretta gestione, ma soprattutto in quanto il giudizio circa la sostenibilità di una impresa (e la conseguente decisione circa la loro inclusione nell'indice) si fonda

²⁵³ Cfr. R. SCHMIDPETER, S. LINK, *Dictionary of Corporate Social Responsibility: CSR, Sustainability, Ethics*, Cham, 2015, a p. 260 ss. Si vedano poi le riflessioni di F. GANGI, *La finanza etica durante le crisi finanziarie del nuovo millennio: modelli teorici ed evidenze empiriche*, Napoli, 2013, a pp. 78-79.

²⁵⁴ Vedi G. CONTE, *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, tomo I, Milano, 2008, p. 483 ss.

su documentazione che è la stessa impresa a fornire all'agenzia, con tutte le distorsioni del caso. Essi sono, inoltre, connessi al rischio che si sviluppi una tendenza generale a concentrarsi, nelle scelte in materia di gestione dei rischi ambientali, più sui sistemi di comunicazione e informazione dei rischi, che sulla loro effettiva gestione. Ciò nella consapevolezza, da un lato, che la *percezione* del rischio da parte dei possibili danneggiati è ciò che più spesso rileva, dall'altro, che nessuno meglio dell'imprenditore conosce i rischi da impresa della propria attività. Laddove manchino operatori sul mercato in grado di individuare le carenze di serietà o completezza dell'informazioni (selezionate e) divulgate dall'imprenditore, l'affidamento che vi si può fare è, dunque, minimo.

4.5. Il cosiddetto “bilancio ambientale”

Tra gli strumenti d'informazione circa l'adesione a un sistema di gestione imprenditoriale sensibile a istanze ambientali, non ultimo per importanza, troviamo il c.d. *Triple Bottom Line*²⁵⁵. Fenomeno in ascesa a livello mondiale, esso prevede che l'impresa rediga periodicamente due documenti relativi alle *performance* della stessa a livello di sostenibilità ambientale e sociale – rispettivamente un bilancio ambientale e un bilancio sociale – da affiancare al bilancio d'esercizio, ossia all'immagine della situazione patrimoniale e finanziaria, nonché del risultato economico dell'esercizio²⁵⁶.

La *Triple Bottom Line* muove dall'idea di fondo secondo cui il bilancio d'esercizio tradizionale non è in grado di fornire una rappresentazione completa di quelli che sono i costi legati all'attività d'impresa, i quali possono invece essere esaustivamente considerati solo esaminandone altresì l'impatto ambientale e sociale.

Il bilancio ambientale è un documento volto a fornire indicazioni circa le prestazioni ambientali dell'impresa, espresse in termini monetari/fisici (ad esempio, flussi periodici

²⁵⁵ Tra i primi autori che hanno sviluppato il concetto della *triple bottom line*, si veda J. ELKINGTON, *Cannibals with Forks: the Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Cambridge, 1997; tra i più recenti, invece, B. WILLARD, *The Sustainability Advantage: Seven Business Case Benefits of a Triple Bottom Line*, Gabriola Island, 2002; A.W. SAVITZ, K. WEBER, *The Triple Bottom Line: How Today's Best-Run Companies Are Achieving Economic, Social and Environmental Success - and How You Can Too*, San Francisco, 2014.

²⁵⁶ Tra gli autori nazionali, invece, C. CATTENEO, *Il bilancio sociale nell'evoluzione dei rapporti tra economia e società*, Milano, 2003.

di energia, capitali, materia, ecc.)²⁵⁷. Esso risponde a funzioni di gestione, di comunicazione e d'identificazione dei costi ambientali e dei profili di criticità relativi; è strumentale all'adozione di decisioni future più consapevoli, incide positivamente sul piano reputazionale e permette l'elaborazione di strumenti di monitoraggio funzionali all'attuazione di un sistema di gestione ambientale.

Questi documenti sono spesso utilizzati per attuare un impegno già assunto con i codici etici: mentre quest'ultimi dettano *ex ante* gli impegni nei confronti degli *stakeholders* diversi dagli azionisti e le regole alle quali la società decide di conformarsi in tema di responsabilità sociale delle imprese, i bilanci ambientale e sociale esaminano, *ex post* quindi, i comportamenti socialmente responsabili tenuti dall'impresa con riferimento ad un specifico intervallo temporale (l'esercizio)²⁵⁸.

A livello di Unione Europea, già dal 2011, la Commissione europea aveva iniziato a sottolineare la necessità per le imprese di dotarsi di strumenti esplicativi dell'impatto delle loro attività su ambiente e società civile, al fine ultimo d'incentivare la trasparenza delle informazioni ambientali e sociali. Nel 2014, la direttiva del 22 ottobre, n. 95, ha quindi modificato la disciplina europea in materia di informativa di bilancio per le società di capitali non soggette all'applicazione dei principi contabili IAS/IFRS, ammettendo e incentivando la divulgazione d'informazioni non finanziarie. Sono i cosiddetti *non financial statements*, da inserire, ad esempio, nella nostra relazione sulla gestione, come redatta dagli amministratori²⁵⁹.

La direttiva in questione, così come emendata, rende obbligatorio per le imprese di interesse pubblico e che superano determinate dimensioni (numero medio di 500 lavoratori assunti durante l'esercizio di riferimento), nonché per i gruppi d'impresе, la comunicazione delle informazioni non finanziarie.

²⁵⁷ Per facilitare la redazione dei bilanci di sostenibilità, si assiste allo sviluppo di sistemi di standardizzazione tra i quali merita menzione il *Global Reporting Initiative* (GRI) (dell'Organizzazione delle Nazioni Unite), ISO 26000.

Di diversa portata, ma altresì rilevante sotto il profilo ambientale, è la norma UNI ISO 26000. Pubblicata nel 2010, essa non mira a assicurare una certificazione all'impresa, ma fornisce una guida sugli aspetti fondamentali della responsabilità sociale.

²⁵⁸ Cfr. R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario*, cit.,

²⁵⁹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 Ottobre 2014, pubblicata in GUE il 15 novembre 2014. Si veda, *Informazioni non finanziarie e in materia di diversità nella composizione degli organi sociali: direttiva UE*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 215.

In Italia, la direttiva è stata recepita con d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, il quale, all'art. 3, coerentemente con quanto già specificato nella Direttiva 2014/95/CE, prevede che la cosiddetta “dichiarazione individuale di carattere non finanziario” debba contenere informazioni circa: (i) l'impatto ambientale²⁶⁰, (ii) l'impatto sociale; (iii) i dipendenti; (iv) il rispetto dei diritti umani; e (iv) la lotta contro la corruzione. Le informazioni dovrebbero essere fornite, gradandole in relazione all'attività concretamente esercitata e valutando quelle che sono i caratteri di specificità dell'impresa, in modo da «assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta». Nel dettaglio, la dichiarazione dovrà descrivere: a) il modello aziendale di gestione e organizzazione imprenditoriale, tra cui i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati *ex art. 6, co.1, d.lgs. n. 231/2001*; b) le politiche adottate «comprese quelle di dovuta diligenza, i risultati conseguiti tramite di esse ed i relativi indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario»; e ancora c) i principali rischi, generati o subiti, connessi all'impatto, tra gli altri, ambientale, che derivano dalle attività d'impresa, dai prodotti e servizi, e dai rapporti commerciali, inclusi eventualmente anche le catene di fornitura e subappalto laddove rilevanti.

Nel rispetto di quanto dettato dalla direttiva, anche la normativa italiana non si applica indistintamente a tutte le attività imprenditoriali, ma solamente a enti d'interesse pubblico che continuo una media di dipendenti nell'esercizio di riferimento superiore a cinquecento e che alla chiusura dell'esercizio abbiano, alternativamente, il valore dello stato patrimoniale superiore a 20.000.000 euro o il valore dei ricavi netti superiore a 40.000.000 euro.

Per tali imprese, la redazione della “dichiarazione individuale di carattere non finanziario” si inserisce negli obblighi di cui all'art. 2428, co. 1 e 2 c.c., quando si richiede una «descrizione dei maggiori rischi e incertezze cui la società è esposta», e «se

²⁶⁰ L'art. 3, co. 2, si premura poi di precisare, con riferimento alle informazioni concernenti l'impatto ambientale, come queste debbano concernere quantomeno «a) l'utilizzo di risorse energetiche, distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili, e l'impiego di risorse idriche; b) le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera; c) l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lettera c), o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario».

del caso» gli indicatori di risultato non finanziari.

Al di fuori dei destinatari di tale normativa, di contro, la decisione circa la predisposizione di un bilancio sociale e/o di un bilancio ambientale resta oggi scelta prettamente volontaria, di politica di gestione aziendale. Similmente alla decisione di dotarsi di un codice etico, l'adozione di un bilancio ambientale può tuttavia avere una certa utilità da un punto di vista manageriale, al fine di migliorare la consapevolezza dell'impatto ambientale e sociale all'interno dell'impresa e per valutare con maggior coscienza i possibili rischi di danno ambientale che l'attività imprenditoriale genera. Ancora, tali documenti possono svolgere una funzione importante nella comunicazione con i vari *stakeholders*, incidere a livello di reputazione dell'impresa sul mercato, oltre ad essere fondamentali per l'accesso ai *rating* di tipo etico poc'anzi trattati.

4.6. Alcune riflessioni conclusive sulla disciplina di tutela dell'ambiente naturale

Dalla sintetica analisi della disciplina di tutela ambientale e dei più diffusi strumenti ad adesione volontaria in materia, possono trarsi alcune riflessioni conclusive tra quelli che sono gli attuali rapporti tra mondo imprenditoriale e ambiente naturale.

È anzitutto evidente come negli ultimi anni la sensibilità ambientale sia stata soggetta a un incremento esponenziale, sia a livello giuridico che politico-culturale, ne è causa ed effetto la frenetica creazione e diffusione di strumenti ad adesione volontaria che tengono conto di interessi ambientali; al punto che oggi, è possibile fare della considerazione delle istanze ambientali un vero e proprio *business*.

Ancora, con lo sviluppo delle tecniche scientifiche e con l'acquisita consapevolezza della fragilità del nostro ecosistema, le istanze ambientali sono state tradotte a livello europeo in modo particolarmente stringente, si pensi alla recente direttiva in materia di *non-financial statement* così come recepita nel nostro ordinamento. Ed è probabile che gli interventi normativi in tale direzione siano sempre più frequenti in futuro.

Ne consegue, per l'imprenditore, un incremento dei vincoli alla sua libertà economica, per l'aumento degli standard ambientali al quale è chiamato ad aderire.

Infine, nonostante le indeterminanze concettuali legate alla definizione di ambiente come nozione normativa, è pacifico, sia a livello europeo che a livello nazionale, che la disciplina unitaria del bene giuridico ambiente risponda a un interesse pubblico che ha valore costituzionale primario e assoluto. In questo senso si deve garantire, coerentemente con quanto previsto dall'ordinamento comunitario, un alto livello di tutela dell'ambiente naturale.

Dalla qualificazione dell'ambiente come valore costituzionale²⁶¹ non consegue ovviamente un pieno assoggettamento all'esigenze ambientali di ogni altro valore previsto dalla nostra Carta costituzionale, ma quantomeno sorge la necessità di un suo bilanciamento con altri diritti costituzionalmente tutelati, alla luce del principio di ragionevolezza, in modo che nessuno valore in gioco – compreso dunque quello di tutela ambientale – sia in concreto completamente privato di significato.

5. MIGLIORI *PERFORMANCE* AMBIENTALI: BENEFICIO PER LE *PERFORMANCE* ECONOMICHE?

Già dall'analisi degli strumenti “green” ad adesione volontaria che precede emerge come sia individuabile un nesso tra condotte socialmente responsabili e risultati economici.

Gli studi internazionali che si sono occupati di ricercare e (eventualmente) misurare il nesso positivo tra *performance* ambientali e *performance* economiche dell'impresa hanno, tuttavia, offerto risultati schizofrenici, al punto da metterne in discussione la stessa esistenza²⁶². Tuttavia, vero è che, soprattutto per gli studi empirici a campione, i

²⁶¹ Si veda Corte Cost. n. 12/2009, cit.

²⁶² Cfr. A. ULLMANN, *Data in search of a theory: A critical examination of the relationships among social performance, social disclosure, and economic performance*, in *Academy Management Rev.*, 10, 1985, p. 540 ss.; S. A. WADDOCK, S. B. GRAVES, *The corporate social performance-financial performance link*, in *Strategic Management J.*, 18, 1997, p. 303 ss.; J. D. MARGOLIS, J. P. WALSH, *Misery loves companies: Rethinking social initiatives by business*, in *Administrative Science Quarterly*, 48, 2003, p. 268 ss.

Tra i principali studi empirici che ritengono che *esista* un nesso tra RSI e performance finanziarie: B. LEV, C. PETROVITS, S. RADHAKRISHNAN, *Is doing good good for you? How corporate charitable contributions enhance revenue growth*, in *Strategic Management Journ.*, 31, 2010, pp. 182 ss.; J. SURROCA, J. A. TRIBÓ, S. WADDOCK, *Corporate responsibility and financial performance: The role of intangible resources*, in *Strategic Management Journ.*, 31, 2010, p. 463 ss.; Q. WANG, *A Meta-Analytic Review of Corporate Social Responsibility and Corporate Financial Performance. The Moderating Effect*

risultati dipendono fortemente da i criteri d'individuazione dei parametri (gli stessi contenuti di RSI o i tipi di *performance* finanziarie che si decide di considerare), dalla selezione del campione, nonché dal campione individuato quanto a settore industriale, dimensioni dell'impresa, ma anche epoca storica.

In un tentativo di astrazione e di concettualizzazione della problematica, interessante è uno studio qualitativo circa le motivazioni e i fattori che inducono le società a impostare il proprio business in modo ecologicamente responsabile, realizzato essenzialmente per mezzo di questionari da far compilare alle imprese, e che ha avuto come campione di indagine imprese principalmente con sede del Regno Unito e Giappone, operanti soprattutto nei settori automobilistico, petrolifero e del commercio alimentare al dettaglio. Dallo studio in commento sono emerse tre principali motivazioni: (i) la conformità alle regole etero-imposte, (ii) la responsabilità "ecologica", (iii) ma soprattutto ciò che gli autori chiamano lo "spirito di competizione"²⁶³. Per quanto il campione di riferimento sia poco rilevante ai nostri fini, alla luce delle diversità con quello italiano, le soluzioni proposte paiono aneddoticamente convincenti anche per il nostro mercato seppur in assenza di studi empirici al riguardo.

Come già accennato, il maggior incentivo affinché l'imprenditore adotti una gestione "ecologica" sono le norme etero-imposte, in particolare quelle alle quali fanno seguito sanzioni; ancora, è altresì vero che possono muoversi considerazioni di carattere puramente etico-morale, ciò che gli autori chiamano "ecological responsibility", con

of Contextual Factors, in *Bus. & Soc'y*, 2015, 55(8), p. 1083 ss.

Tra quelli che invece ritengono che tale relazione *non* sussista: K. E. AUPPERLE, A. B. CARROLL, J. D. HATFIELD, *An empirical examination of the relationship between corporate social responsibility and profitability*, in *Academy Management J.*, 28, 1985, p. 446 ss.; S. B. GRAVES, S. A. WADDOCK, *Beyond built to last . . . stakeholder relations in "built-to-last" companies*, in *Bus. Soc'y Rev.*, 105, 2000, p. 393 ss.

Infine, vi è chi si è interrogato circa l'impossibilità di generalizzare la relazione tra RSI e *performance* finanziaria, che varierebbe invece tra imprese e nel tempo: S. BRAMMER, A. MILLINGTON, *The development of corporate charitable contributions in the UK: A stakeholder analysis*, in *J. Management Stud.*, 41, 2004, p. 1411 ss.

²⁶³ P. BANSAN, K. ROTH, *Why companies go green. A model of ecological responsiveness*, in *Academy Management Rev.*, 4, 2000, p. 717 ss.

Si vedano anche S.L. HART, *A natural-resource-based view of the firm*, in *Academy Management Rev.*, 37, 1995, p. 986 ss.; ID, *Beyond greening: Strategies for a sustainable world*, in *Harvard Bus. Rev.*, 75(1), 1997, p. 66 ss. Ma anche M.E. PORTER, C. VAN DER LINDE, *Toward a New Conception of Environment-Competitiveness Relationship*, in *American Economic Association*, 4, 1995, p. 97 ss.

riferimento alla “right thing to do”²⁶⁴. Ed effettivamente, anche in Italia è possibile immaginare come, soprattutto nelle imprese individuali o nelle società medio-piccole in cui la persona del socio sia, di fatto, figura preponderante e associata al nome e alla reputazione della società, l’etica del socio possa orientare, di per sé, l’indirizzo della società, indipendentemente da considerazioni di carattere economico²⁶⁵.

Infine, laddove una gestione “ecologica” riesca ad arrivare al mercato di riferimento, questo incide sulla reputazione dell’impresa e gli permette di raggiungere la domanda specifica di quei consumatori (e come vedremo a breve, l’offerta di quei finanziatori) che cercano imprese socialmente responsabili, creando così una sorta di “competizione virtuosa” tra imprese. Per quanto quindi per una gestione “green” si debbano sostenere costi ulteriori, è possibile che nel lungo periodo questi vengano ampiamente ripagati dalle vendite. Questo spirito di competizione che opera sul piano della responsabilità sociale dell’impresa – e dunque per quanto qui rileva, della sostenibilità ambientale delle scelte imprenditoriali – è stato recentemente monitorato da uno studio su un campione di 113 società quotate statunitensi nel settore della realizzazione di *software* tra il 2000 e il 2005, dal quale è emerso un più intenso nesso tra RSI e performance finanziarie in quelle ipotesi in cui l’impresa opera in un mercato altamente competitivo; viceversa, nei casi in cui la competizione tra imprese è bassa, alla *irresponsabilità* sociale consegue persino un incremento delle *performance* finanziarie dell’impresa²⁶⁶. Per gli autori del saggio in commento, in particolare, si ha una “competitive action”, quando vi sono delle variazioni in termini di competitività «esternamente controllabili, specifiche, e osservabili, che incrementano la posizione concorrenziale dell’impresa»²⁶⁷, come ad esempio le strategie

²⁶⁴ P. BANSAN, K. ROTH, *Why companies go green. A model of ecological responsiveness*, cit., a p. 728.

²⁶⁵ Laddove si ritenesse necessaria una conferma di tale fenomeno, basti pensare alla disciplina sulle società benefit, introdotta in Italia dalla legge di stabilità 2016, per la quale si rimanda a quanto discusso *supra* nota, 94. Nonostante la legge non preveda alcun vantaggio fiscale, né di per sé la natura di società benefit sia necessaria per acquisire la certificazione “B-corp” con la connessa valorizzazione sul mercato, numerose sono le società benefit costituite, a testimonianza di una maggior sensibilità dei privati ad una responsabilizzazione del fare impresa rispetto ad esigenze sociali e ambientali.

²⁶⁶ K.H. KIM, MC. KIM, C. QIAN, *Effects of Corporate Social Responsibility on Corporate Financial Performance. A Competitive-Action Perspective*, in *J. Management*, 2015, p. 1 ss.

²⁶⁷ La definizione in realtà è di K.G. SMITH, W.J. FERRIER, H. NDOFOR, *Competitive dynamics research: Critique and future directions*, in *Handbook of strategic management*, a cura di M.A. Hitt, R.E. Freeman, J.R. Harrison, Oxford, 2001, p. 315 ss., da cui la citazione a p. 321, traduzione propria.

di *marketing*, il lancio di nuovi prodotti, la capacità espansiva sul mercato, insomma qualsiasi elemento che sia in grado di dimostrare una nuova «aggressiva ricerca della società di nuovi metodi per soddisfare i propri clienti»²⁶⁸.

Tale considerazione pare di particolare interesse: la reputazione connessa a una condotta ecologica rileva solo quando il mercato è competitivo. Le politiche di responsabilità sociale dell'impresa permettono ossia di diversificarsi sul mercato costruendo una reputazione “green” che potrà ricevere il supporto dei vari *stakeholders* – ad esempio essere preferiti da lavoratori sensibili ad istanze ambientali (e tendenzialmente i lavoratori che possono permettersi di scegliere tra più posizioni sono lavoratori d'alta qualità), ovvero attrarre finanziatori (a titolo sia di capitale di rischio che di capitale di debito) “eco-friendly” e infine ritagliarsi, come già ripetuto, quella porzione di consumatori finali del bene o servizio prodotto proprio in base ad una preferenza connessa alle politiche socialmente responsabili –, con il conseguente miglioramento delle *performance* economiche.

5.1. Sostenibilità ambientale e valore della partecipazione azionaria

Sposando l'assunto che la *performance* finanziaria dell'impresa sia influenzata dalle politiche di responsabilità sociale dell'impresa adottate, è da chiedersi se ciò sia in grado di riflettersi sul prezzo delle azioni, laddove l'impresa sia organizzata in forma di società quotata in mercati regolamentati.

Premesso che può essere complesso capire con certezza cosa condizioni il prezzo delle azioni di società quotate, soprattutto quando l'informazione rilasciata al mercato sia complessa, si osservi come il giorno del disastro della Deepwater Horizon nel Golfo del Messico, il 20 aprile 2010 (lo sversamento di petrolio è poi proseguito per quarantasei giorni e si è concluso solo il 4 agosto 2010), il prezzo delle azioni della British Petroleum era pari a 59,5 US\$ e per la fine del giugno seguente si era all'incirca dimezzato, scendendo a 28,9 US\$. Diversamente, il giorno della fuoriuscita di petrolio della Exxon,

²⁶⁸ K.-H. KIM, MC. KIM, C. QIAN, *Effects of Corporate Social Responsibility on Corporate Financial Performance*, cit., p. 2, traduzione propria.

nel marzo 1989, il prezzo delle azioni è sceso solo da 44,5 US\$ del giorno dell'incidente, a 41,75 US\$ nell'aprile successivo, per poi recuperare pienamente già il giugno seguente²⁶⁹.

Che tale diversa reazione testimoni un'attenzione dei mercati finanziari ai danni ambientali maggiore in epoca recente rispetto al passato? O un'inferiore capacità di prevedere le conseguenze di un danno ambientale negli anni '80 rispetto al secolo successivo? O semplicemente la non connessione tra i due parametri? Certo è che i danni della British Petroleum sono stati particolarmente disastrosi, ma pare opportuno ipotizzare che la diversa reazione del mercato dipenda non solo (e non tanto azzarderei) dal fatto che si comunica (negli esempi) il danno ambientale al mercato, ma anche da *come* lo si comunichi e da come si reagisca davanti al momento di crisi.

Vi è chi in dottrina ha sostenuto la prima ipotesi, sottolineando come la rilevanza attribuita ad un approccio imprenditoriale socialmente responsabile si sia evoluto nel tempo e che oggi gli azionisti siano più sensibili ad annunci di comportamenti societari dannosi per l'ambiente²⁷⁰. Dalle ricerche di Caroline Flammer, ad esempio, è emerso come, gli azionisti reagiscano positivamente ad annunci "eco-friendly" e negativamente ai comportamenti dannosi; inoltre più una gestione ecologica si è istituzionalizzata nel tempo, più gli azionisti sono reattivi (in negativo) ai comportamenti dannosi, quindi lesivi di norme di legge, mentre – risultato curioso – reagiscono meno (in positivo) agli annunci "eco-friendly"²⁷¹.

Certamente, laddove il prezzo delle azioni sul mercato riuscisse a rispecchiare i danni ambientali, questo sarebbe certamente il miglior incentivo all'internalizzazione di tale

²⁶⁹ Informazioni da C. FLAMMER, *Corporate social responsibility and shareholder reaction: the environmental awareness of investors*, in *Academy Management Journ.*, 56(3), 2013, p. 758 ss.

²⁷⁰ C. FLAMMER, *Corporate social responsibility and shareholder reaction: the environmental awareness of investors*, cit., la quale ha analizzato il Wall Street Journal dal 1980 al 2009 alla ricerca di articoli su comportamenti responsabili/irresponsabili a livello ambientale delle società quotate statunitensi, per poi valutare come il mercato azionario aveva reagito a quegli annunci. La ricerca separa i dati relativi agli annunci "eco-friendly" a quelli invece "eco-harmful".

²⁷¹ Tra gli altri studi in materia, che hanno valutato ed individuato un nesso tra annunci al mercato relativi alla sostenibilità ambientale e prezzo delle azioni, si vedano: P. B. SHANE, B. H. SPICER, *Market response to environmental information produced outside the firm*, in *Accounting Rev.*, 58, 1983, p. 521 ss.; J. HAMILTON, *Pollution as news: Media and stock market reactions to the TRI data*, in *J. Env. Econ. Management*, 28, 1995, p. 98 ss.; R. D. KLASSEN, C. P. MCLAUGHLIN, *The impact of environmental management on firm performance*, in *Management Science*, 42, 1996, p. 1199 ss.

esternalità negativa, e ciò soprattutto laddove la condotta dannosa per l'ambiente violi altresì una disposizione di legge, così accompagnando al “disvalore” del danno ambientale cagionato quello connesso alla violazione di legge.

Stante la centralità della comunicazione al mercato delle informazioni, mi domando se l'assenza in Italia di un'unica voce autorevole, alla stregua dell'*Environmental Protection Agency* negli USA²⁷², possa tuttavia inficiare il ragionamento in partenza. La complessa ripartizione delle materie ambientali tra Stato e Regioni, ovvero l'esistenza di varie agenzie pubbliche sul territorio nazionale, con rischi di sovrapposizione di funzioni e modalità operative, può rendere vano ogni tentativo di comunicazione al mercato azionario di informazioni chiare e autorevoli, tali da influire sulla determinazione del prezzo delle azioni.

5.2. Rischio ambientale e sistema finanziario: le conseguenze per l'imprenditore

Proseguendo con la ricerca di quelli che possono essere considerati incentivi alla gestione “ecologica” dell'attività d'impresa, l'attenzione è ora rivolta al sistema finanziario e in particolare a quello bancario.

Il rischio ambientale è in genere un rischio che i finanziatori tengono in considerazione al momento della concessione di un credito in quanto possibile motivo d'incertezza sulla buona riuscita del finanziamento. Esso può rilevare in una duplice prospettiva: come rischio diretto o indiretto²⁷³.

Un danno diretto potrebbe configurarsi laddove in capo alla banca vengano riconosciuti profili di responsabilità ambientale, con le conseguenti perdite finanziarie. Ipotesi di questo tipo è configurabile qualora la banca sia considerata co-responsabile con il cliente imprenditore per le esternalità ambientali di quest'ultimo. Invero, in alcuni ordinamenti, quali quello statunitense, tedesco e inglese si prevede espressamente una responsabilità

²⁷² L'*Environmental Protection Agency* è un'agenzia federale degli U.S.A., fondata nel 1970 sotto la presidenza Nixon, allo scopo di garantire la tutela dell'ambiente naturale e della salute umana negli U.S.A. La EPA ha funzioni principalmente esecutive, di applicazione della normativa ambientale. Si veda, AA.VV., *Environmental Protection. Law and Policy*⁷, New York, 2015, p. 245 ss.

²⁷³ L. VIGANÒ, *Le preferenze etiche dei finanziatori*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, cit., p. 553 ss.

solidale dell'ente di credito laddove sussistano determinate condizioni. Simile disciplina tuttavia non è prevista nell'ordinamento italiano²⁷⁴.

A prescindere dall'esistenza di una specifica normativa, il rischio di danno ambientale può comunque incidere sulla relazione tra la banca e l'impresa, in qualità di rischio indiretto. Quest'ultimo può distinguersi in quattro sottocategorie: (i) «rischio economico-finanziario a carico delle imprese affidate»: conseguentemente alla condanna al risarcimento del danno le imprese potrebbero dover fronteggiare ingenti costi con conseguente rischio per la banca di perdita, anche solo parziale, dei crediti concessi; (ii) rischi patrimoniali connessi al «ridursi del valore del bene oggetto di inquinamento ambientale dato a garanzia di un finanziamento», rischio configurabile, ad esempio, nel caso di ipoteca iscritta su un terreno; (iii) rischi patrimoniali legati alle perdite di valore della partecipazione in società potenzialmente inquinanti, problema questo generale, valido non solo per le banche; e infine (iv) rischio d'immagine, connesso alla diffusione di informazioni attinenti il rapporto tra banca e impresa inquinante²⁷⁵.

In generale, una corretta gestione del rischio *da* impresa riduce i costi previsti e la relativa sofferenza finanziaria, e quindi incrementa la qualità del capitale di debito della società. Ne consegue, dunque, che il fatto che l'impresa abbia eventualmente raggiunto determinati standard minimi di tutela ambientale, tali da contenere il rischio di danno, sarà valutato positivamente ai fini della decisione circa la concessione del prestito. Anzi, potremmo persino sostenere che l'investimento ambientale, laddove riesca a ridurre i rischi come sopra descritti, può costituire una vera e propria «barriera all'accesso»: l'attività di erogazione del credito terrà ossia conto dell'esposizione al rischio ambientale

²⁷⁴ R. PISANI, *Il rischio ambientale per il settore creditizio*, in *Le imprese e la gestione del rischio ambientale*, a cura di G. Forestieri e A. Gilardoni, Milano, 1999, p. 150 ss. Per l'autore, nonostante «il rischio diretto sia attualmente assente dalla legislazione italiana, questa fattispecie si ricollega alla più generale fattispecie della responsabilità civile della banca nell'erogazione del fido quindi nel conseguente affidamento che induce nei terzi indotti a negoziare (in virtù di quell'affidamento) con l'impresa cliente. È evidente come entrambe queste fattispecie implicano l'esistenza di un rapporto banca-impresa "forte" fondato sulla c.d. "banca principale" ed in cui si può validamente sostenere l'esistenza di una informazione riservata (sui progetti d'investimento dell'impresa) detenuta dalla banca. E ciò implica la possibilità di configurare una ipotesi di co-gestione dell'impresa. Viceversa, qualora non possa parlarsi di rapporto di banca principale tende a venir meno il presupposto stesso su cui sia l'uno sia l'altro profilo di responsabilità finiscono per poggiare», p. 150-151.

²⁷⁵ Ripartizione di R. PISANI, *Il rischio ambientale per il settore creditizio*, cit., in particolare pp. 151-152, da cui i virgolettati.

dell'impresa finanziaria, ovvero delle *performance* ambientali²⁷⁶.

Diverse considerazioni devono essere mosse con riferimento alle ipotesi di *project finance*, ossia di quei finanziamenti diretti alla realizzazione di uno specifico progetto e i cui utili derivano dalla gestione²⁷⁷; anche in questa ipotesi, il rischio di danno ambientale può rilevare come danno indiretto sopra descritto. In questo contesto, meritano quantomeno menzione i c.d. *Equators principles* – la cui terza versione è in vigore dal 1° gennaio 2014 –, elaborati allo scopo specifico di gestione delle difficoltà sociali e ambientali legate al *project financing*, i quali si rifanno a loro volta alle linee guida sviluppate dall'*International Finance Corporation*²⁷⁸.

Genericamente, tuttavia, in tutte le ipotesi di danno indiretto, la banca di trova nella difficile posizione di non riuscire ad accedere a informazioni concernenti le politiche “green” della impresa, necessarie per la determinazione della politica prestito. A tale problematica potrebbero però ovviare strumenti informativi, ad adesione volontaria o meno, quali in *primis* il bilancio ambientale²⁷⁹.

5.3. Incentivi pubblici agli investimenti ambientali delle imprese: i c.d. appalti verdi

Dalla disamina che precede emerge come la disciplina di tutela dell'ambiente naturale vada oltre la tradizionale funzione sanzionatoria delle relative lesioni²⁸⁰, prevedendo disposizioni orientate da un'ottica premiale, che indirettamente incentivano l'imprenditore ad adottare scelte imprenditoriali più sostenibili. È questo il caso degli strumenti finanziari connessi alle *performance* ambientali, che stimolano l'imprenditore ad aderire a condotte “virtuose” nell'ottica della sostenibilità, come i cosiddetti *Green*

²⁷⁶ R. PISANI, *supra*.

²⁷⁷ È immaginabile il caso in cui finanziamenti erogati allo scopo di rimuovere parte dei rischi ambientali, possano essere decisi fondamentalmente per migliorare la bontà delle relazioni di clientela della banca stessa. Si vedano E. MALINVAUD, *Che cosa si deve intendere per finanza giusta*, Roma, 2002; e L. BECCHETTI, L. PAGANETTO, *Finanza etica*, Roma, 2003.

²⁷⁸ L'*International Finance Corporation* (IFC) è l'Agenzia della Banca mondiale competente per la promozione d'investimenti privati con caratteristiche di sostenibilità nei paesi in via di sviluppo.

²⁷⁹ *Supra* Para. 4.5, *Il cosiddetto “bilancio ambientale”*.

²⁸⁰ Con riferimento alla quale si veda *infra*, Para. 6, *Profili di responsabilità per danni ambientali*.

*Bonds*²⁸¹, e della disciplina relativa ai cosiddetti appalti verdi, ossia la tecnica di attribuire un punteggio aggiuntivo, per l'aggiudicazione di contratti pubblici, a imprese dotate di specifiche certificazioni dichiaranti il grado dell'impatto ambientale.

Con l'espressione "appalti verdi" – o *green public procurement* – si fa riferimento a quel sistema di strumenti giuridici finalizzati alla promozione dei meccanismi di «graduale integrazione degli interessi ambientali in materia dei contratti pubblici», così costituendo una tecnica di attuazione della responsabilità sociale dell'impresa²⁸².

Tale sistema ammette, o persino incentiva, procedure d'assegnazione per gli acquisti da parte di pubbliche amministrazioni, che favoriscano prodotti e servizi con ridotto impatto ambientale (o sulla salute umana).

La previsione delle c.d. "clausole verdi", che avvantaggiano i partecipanti che presentino prodotti o servizi "green", fa sorgere delicate tensioni con il principio di libera concorrenza, di parità di trattamento e il divieto di discriminazione.

Proprio alla luce di questo complesso bilanciamento di principi, il percorso di consolidamento di tali tecniche a livello europeo è stato lungo e travagliato²⁸³.

Il codice dei contratti pubblici italiano (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) permette oggi di subordinare il principio di economicità a criteri ispirati a esigenze sociali, alla tutela della salute e, per quanto qui maggiormente rileva, alla protezione dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, purché: (i) ciò sia coerente con l'oggetto dell'appalto e (ii) tali criteri siano espressamente menzionati nel capitolato. È il criterio

²⁸¹ Strumenti finanziari emessi proprio al fine di finanziare progetti a sensibile impatto ambientale, emessi originariamente solo da istituzioni finanziarie sovranazionali, quali la Banca Mondiale o la Banca Europea per gli Investimenti, si stanno oggi diffondendo anche tra imprese private. Sono obbligazioni emesse in relazione a progetti "ecologici", con un positivo impatto ambientale, ad opera dell'impresa finanziaria. Per maggiori informazioni si vedano le linee guida dell'International Capital Market Association, disponibili a <https://www.icmagroup.org/Regulatory-Policy-and-Market-Practice/green-social-and-sustainability-bonds/green-bond-principles-gbp/>.

²⁸² A. ADDANTE, *I c.d. appalti verdi nel diritto italo-europeo*, in M. Pennasilico (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit.

²⁸³ Avviatosi negli anni novanta con misure di *soft law* (quali il Libro Verde e il Libro Bianco adottati rispettivamente con COM(96) 583 e COM(98) 143) si è sviluppato grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, cui ha fatto seguito un definitivo intervento del legislatore comunitario nel 2004 (Direttive 17/04/CE e 18/04/CE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali). È stata proprio l'opera interpretativa della Corte di Giustizia dell'UE ad aver per prima affiancato al tradizionale criterio del prezzo più basso, il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa integrato da parametri ambientali e sociali (cfr. in particolare, Corte giust. 17 settembre 2002, C-513/99 e sentenza 4 dicembre 2003, C-448/01).

“dell’offerta economicamente più vantaggiosa”, definizione che ingloba altri parametri, ulteriori rispetto a quello del costo, tra i quali possono rientrare quelli ambientali ed ecologici²⁸⁴, se coerenti con l’oggetto dell’appalto. In particolare è possibile escludere l’aggiudicazione del contratto al miglior offerente laddove la sua proposta non rispetti gli obblighi imposti a livello di Unione Europea in materia ambientale.

Il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa non può, tuttavia, porsi mai in netto contrasto con i principi di libera concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione sopra menzionati. Sul punto, la Corte di Giustizia ha chiarito, in particolare, come l’imposizione nei bandi di gara di uno specifico marchio di sostenibilità configuri una violazione del principio di non discriminazione. L’amministrazione potrà, attraverso l’appalto, richiedere determinati requisiti volti a soddisfare i bisogni della collettività pubblica, come le esigenze di tutela ambientale, e potrà altresì includere caratteristiche ambientali, comprese le ecoetichettature, ma non potrà menzionare determinate fabbricazioni o provenienze, né far riferimento a un marchio o a un brevetto specifico²⁸⁵. Determinate etichette si possono, quindi, legittimamente presumere come di per sé conformi alle necessità dell’appalto, ma ciascun partecipante potrà dimostrare che la propria soluzione è parimenti soddisfacente anche in mancanza di etichettatura, conformemente al cosiddetto principio di

²⁸⁴ Cfr. Art. 67, Direttiva 24/14/UE.

Il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa può riguardare tanto la fase strettamente pubblicistica della contrattazione, quanto quella privatistica, prevalentemente esecutiva. Nella prima fase, assume particolare rilievo l’individuazione discrezionale di specifiche tecniche, che consente all’ente di prescrivere, con riguardo all’oggetto individuato dal bando, che i concorrenti adottino un determinato metodo di produzione o sistema di gestione ambientale, anche facendo ricorso a sistemi di ecoetichettatura europea o multinazionale. Così A. ADDANTE, *I c.d. appalti verdi nel diritto italo-europeo*, cit.

²⁸⁵ Cfr. Corte di giustizia, 10 maggio 2012, C-368/10. La sentenza origina dal ricorso della Commissione avverso il Regno dei Paesi Bassi scaturito dal fatto che la provincia olandese di Noord-Holland aveva pubblicato nel 2008 un bando per la fornitura e gestione di macchine automatiche per la distribuzione di bevande calde e fredde di caffè e tè indicando nel bando, con l’intento di aumentare l’impiego di prodotti biologici e il commercio equo e solidale nelle forniture effettuate tramite tali macchinari, due marchi specifici, cui gli ingredienti dovevano essere conformi; in sede di risposta ai quesiti degli operatori interessati (durante il termine per presentare le offerte) aveva però ammesso anche marchi di qualità diversi purché basati sugli stessi criteri. Il Regno dei Paesi Bassi fu condannato in quanto, a parere della Corte di Giustizia, l’amministrazione avrebbe dovuto indicare nel capitolato non già un marchio/ecoetichettatura particolari, bensì semmai le specifiche tecniche di essi, di modo da consentire agli offerenti di utilizzarne di equivalenti. Quest’ultimo riferimento è autorizzato, solo in via eccezionale, laddove non sia altrimenti possibile una descrizione sufficientemente precisa delle caratteristiche del bene da offrire. In tal caso dovranno, però, essere ammessi marchi o brevetti equivalenti.

equivalenza, la cui *ratio* si rinviene nella tutela della libera concorrenza.

Ancora, l'amministrazione pubblica – purché ciò sia coerente con l'oggetto dell'appalto, e nel rispetto del principio di proporzionalità – potrebbe richiedere la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti, come con riferimento al sistema europeo EMAS²⁸⁶.

Si osservi, infine, che la stazione appaltante sarà dotata di poteri di controllo, successivi all'aggiudicazione, sull'impresa appaltatrice, così da garantire anche in fase di esecuzione il rispetto degli standard ambientali richiesti durante la fase di selezione.

Senza entrare eccessivamente nel dettaglio della disciplina in materia di cosiddetti “appalti verdi”, appare comunque evidente come il fenomeno indirettamente incentivi l'elaborazione di alternative eco-compatibili, indirizzando dunque lo sviluppo imprenditoriale (anche tecnologico) in direzione di soluzioni innovative per una gestione maggiormente ecologica dell'impresa²⁸⁷.

Concludendo così la ricognizione degli strumenti “premiali”, in senso lato, volti ossia più o meno direttamente ad incentivare una condotta imprenditoriale sostenibile a livello ambientale, pare emergere chiaramente una sempre più diffusa sensibilità ambientale che sta spingendo con forza crescente, sebbene in maniera ancora non univoca e chiara, per un diverso modo di concepire i rapporti tra strutture produttive e contesti territoriali e, pertanto, fra imprese (banche) e società.

²⁸⁶ Si veda *supra*, Para. 4.3, *Gli strumenti di certificazione dei prodotti dell'Unione Europea*.

²⁸⁷ Simili sistemi di “benefici condizionati” stanno emergendo anche a livello internazionale. Ad esempio, la Banca Mondiale ha redatto una serie di *Guidelines* – comprendenti anche il rispetto dell'ambiente e lo sviluppo sostenibile – che le permettono di analizzare la condotta degli Stati che finanzia, escludendoli da future collaborazioni in caso violino le linee guida. Su queste ed altri simili modelli di *selective public procurements* si veda INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY (ICHR), *Beyond Voluntarism. Human rights and the developing international legal obligations of companies*, disponibile a http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/F7FA1F4A174F76AF8525741F006839D4-ICHRP_Beyond%20Voluntarism.pdf.

Con riferimento invece alla compatibilità di queste politiche con il diritto del commercio internazionale si veda K. ZEISEL, *The Promotion of Human Rights by Selective Public Procurement under International Trade Law*, contributo al seminario “Transnational Corporations and Human Rights” diretto dal O. De Schutter, NYU Law School, 2004-2005.

6. PROFILI DI RESPONSABILITÀ PER DANNI AMBIENTALI

L'incertezza definitoria del bene giuridico ambiente rende estremamente complesso individuare i confini di una sua lesione. La prevalenza della concezione monista²⁸⁸, che qualifica l'ambiente come bene giuridico unitario, per quanto di natura composita, non deve confondere: sul piano della responsabilità l'aggressione del bene giuridico ambiente si realizza mediante la lesione di uno qualsiasi degli elementi che concorrono alla sua definizione²⁸⁹. Anzi, la pluralità delle sue coniugazioni rende difficile la lesione della situazione giuridica soggettiva ambiente nel suo complesso. Si configura, quindi, un danno ambientale ogni qual volta si verifichi una lesione di una qualsiasi di quelle situazioni soggettive diversamente strutturate e diversamente tutelate, che rientrano nella definizione di ambiente naturale.

La complessità del fenomeno, come in precedenza accennato, non è legata solo alle incertezze definitorie, ma altresì alla considerazione fattuale della frequente difficoltà di individuare il nesso causale tra condotta ed evento dannoso, con il conseguente fiorire del ricorso a presunzioni per l'individuazione del responsabile. I danni ambientali, inoltre, possono sì essere conseguenza di un evento immediato, disastroso, ma potranno altresì verificarsi nel lungo periodo, come conseguenza di tante piccole condotte dannose (magari anche non ricollegabili a un unico soggetto giuridico), rendendo così estremamente complesso, dalla prospettiva del danneggiato rintracciare il responsabile e ottenere una soddisfazione sul piano risarcitorio, dalla prospettiva dell'imprenditore, potenziale danneggiante, capire quali siano le condotte dannose e adoperarsi per interromperle ovvero per eliminare o mitigare i danni, e ciò soprattutto in ragione dello stretto legame tra tutela ambientale e innovazione tecnologica²⁹⁰. Ancora, nella prospettiva del danneggiante, che qui sola interessa, aspetti di ulteriore complessità emergono in considerazione del fatto che, qualora il danno ambientale sia a lui imputabile, le eventuali condanne risarcitorie o riparatorie potrebbero essere così ingenti da condurre all'insolvenza.

²⁸⁸ *Supra*, Para. 3.1, *La tutela ambientale nella Costituzione italiana*.

²⁸⁹ In tal senso si veda Cass. Civ., sez. I, 9 aprile 1992, n. 4362, in *Giust. civ. mass.*, 4, 1992.

²⁹⁰ *Supra*, Para. 2.2, *Danno ambientale e rischio tecnologico*.

La normativa italiana a tutela dell'ambiente naturale prevede una triplice forma di responsabilità: (i) responsabilità civile, che si declina come responsabilità a funzione risarcitoria o riparatoria; (ii) responsabilità amministrativa; e (iii) responsabilità penale, personale del soggetto agente e dell'ente cui questo afferisce.

6.1. La disciplina del danno ambientale a livello di Unione Europea: il principio “chi inquina paga”

La responsabilità civile per danno ambientale affonda le proprie radici nel diritto europeo: centrale in materia è il principio “chi inquina paga”.

Affermato per la prima volta a livello internazionale, dall'OCSE nel 1972, tale criterio evidenzia la necessità che i costi della prevenzione e delle azioni contro l'inquinamento vengano imputati all'inquinatore²⁹¹, meritandosi fin dai suoi esordi la qualifica di principio di efficienza economica²⁹².

A livello di Unione Europea, il principio “chi inquina paga” trova oggi la sua attuazione nella direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, al cui secondo considerando si legge: «la prevenzione e la riparazione del danno ambientale dovrebbero essere attuate applicando il principio «chi inquina paga», quale stabilito nel trattato e coerentemente con il principio dello sviluppo sostenibile. Secondo il principio in esame, l'operatore, la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno, dovrà essere considerato finanziariamente responsabile in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale»²⁹³.

²⁹¹ Raccomandazione 26 maggio 1972, n. 128. A livello comunitario, si trova affermato pochi anni dopo in una Raccomandazione di CEE, CECA ed EURATOM del 3 marzo 1975, n. 436.

²⁹² In questo senso si veda, M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit. Cecil Pigou già ne affermò la validità nell'ottica della “sua” *economics of welfare*, grazie alla capacità di tal principio di far traslare il costo dell'inquinamento dalla collettività, o comunque da coloro che subiscono il danno ambientale, all'inquinatore. Per un accenno alle politiche di Pigou, si veda Capitolo Primo, Para. 4, *Tre teorie di efficienza economica*.

²⁹³ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno. Lo stesso articolo 191, co. 2, TFUE fa poi espressa menzione del principio “chi inquina paga”, qualificandolo come principio fondante della politica dell'Unione in materia ambientale.

Oltre al principio “chi inquina paga”, a livello di Unione Europea, i principi fondanti in materia

La previsione nella direttiva risulta d'immediata comprensione: ponendo a carico degli operatori economici i costi dell'inquinamento prodotto ed evitando che questi diventino spese per lo Stato, il principio assume una funzione di razionalità economica, volto a contenere eventuali distorsioni di mercato conseguenti a un intervento pubblico²⁹⁴. Esso è appunto strumento di "internalizzazione" delle esternalità negative ambientali, che impone all'inquinatore di sopportare i costi di prevenzione e riparazione del danno ambientale, in misura corrispondente alle proprie responsabilità, evitando che questi ricadano sulla collettività.

La direttiva 2004/35/CE predispose dunque un sistema di responsabilità ambientale incentrato sul principio "chi inquina paga" al duplice fine di prevenzione e riparazione dei danni, concentrandosi quindi sui *sol*i danni ambientali a cui può essere posto rimedio per mezzo del modello risarcitorio della responsabilità civile. In particolare, affinché lo strumento della responsabilità civile sia efficace è necessario che: (i) il danno ambientale sia concreto e quantificabile; (ii) i responsabili siano teoricamente identificabili; (iii) sia ragionevolmente possibile, almeno da un punto di vista teorico, determinare il nesso di causalità tra il danno e l'attività che lo ha cagionato. Conseguentemente, la direttiva non si applica indistintamente a tutte le ipotesi di lesione del bene giuridico ambiente, escludendone alcune fattispecie, come ad esempio, l'inquinamento diffuso, per il quale una qualsiasi forma di risarcimento non sarebbe concretamente configurabile²⁹⁵.

ambientale sono il principio di azione preventiva, di correzione in via prioritaria alla fonte e i generali principi di sussidiarietà, orizzontale e verticale, e di integrazione. Per una ricostruzione dettagliata dell'evoluzione della tutela ambientale a livello di Unione Europea, si vedano, tra i tanti, J.H. JANS, H. VEDDER, *European Environmental Law: after Lisbon*⁴, Groningen, 2012; P. DELL'ANNO, *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004; L. KRAMER, *EC Environmental Law*, London, 2006; B. POZZO, *Le politiche ambientali dell'Unione Europea, (atti del Convegno "La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. 3-4 ottobre 2008, Roma)* in www.europeanrights.eu.

²⁹⁴ M. PENNASILICO (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit.

²⁹⁵ Così la stessa Corte di Giustizia UE, in particolare nella sentenza 9.03.2010, n. C – 378/08, dove si legge «l'inquinamento diffuso non rientra nella sfera di applicazione della direttiva 2004/35, bensì in quella dell'ordinamento nazionale».

L'art. 240, co.1, lett. g), Codice dell'ambiente italiano, definisce l'inquinamento diffuso come «la contaminazione o le alterazioni chimiche, fisiche o biologiche delle matrici ambientali sono determinate da fonti diffuse e non imputabili ad una singola origine».

Rientra, invece, nella definizione di cui all'art. 2 della direttiva in questione, qualificandosi come danno ambientale, «a) il danno alle specie e agli habitat naturali protetti in base alle direttive Habitat ed Uccelli della Comunità Europea, ad esclusione di quei danni preventivamente identificati di un'attività professionale" espressamente autorizzata dalle autorità competenti. [...]; b) il danno alle acque, vale a dire qualsiasi modificazione significativa e negativa dello stato ecologico, chimico e/o quantitativo e/o sul

Così definito il danno ambientale, la direttiva ne disciplina il regime di responsabilità distinguendo due ipotesi: da un lato, le attività professionali qualificate come attività “pericolose o potenzialmente pericolose” ed espressamente elencate²⁹⁶; dall’altro, in via residuale, le altre attività professionali non espressamente enumerate.

L’imprenditore che esercita una dell’elencate attività pericolose o potenzialmente pericolose potrà essere ritenuto responsabile anche laddove non abbia compiuto errori, configurandosi un’ipotesi di responsabilità oggettiva. In questo caso sarà sufficiente la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento dannoso²⁹⁷.

Nell’esercizio di altre attività professionali non espressamente elencate, potrà invece configurarsi una responsabilità dell’imprenditore solo laddove un danno, o una minaccia imminente di danno, derivi da errore o da negligenza dell’operatore, ovvero solo quando questi avrà colposamente cagionato il danno²⁹⁸.

La direttiva 2004/35/CE si rivolge ai legislatori nazionali richiedendo loro di predisporre, in sede di recepimento della direttiva nell’ordinamento statale: (i) misure preventive idonee a fronteggiare una minaccia imminente di danno, da porre a carico del potenziale inquinatore ma anche della sola autorità amministrativa competente, salvo il successivo recupero delle spese sostenute; (ii) misure di riparazione idonee, nell’ipotesi in cui il danno si verifichi, da porre in capo, anche in questo caso, o all’inquinatore o alla stessa autorità amministrativa competente, che recupererà successivamente dal primo le spese

potenziale ecologico delle acque interessate, quali definiti nella direttiva 2000/60/CE [...]; c) ogni contaminazione del terreno che crei un rischio significativo di effetti negativi sulla salute umana a seguito dell’introduzione diretta o indiretta nel suolo, sul suolo o nel sottosuolo di sostanze preparati organismi o microrganismi»; così art. 2 Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e e riparazione del danno ambientale.

²⁹⁶ Elenco rintracciabile nell’allegato III della Direttiva.

Vi rientrano (i) attività agricole o industriali soggette ad un’autorizzazione ai sensi della direttiva sulla prevenzione e il controllo integrati dell’inquinamento; (ii) attività che comportano lo scarico di metalli pesanti nell’acqua o nell’aria; (iii) impianti che producono sostanze chimiche pericolose; (iv) attività di gestione dei rifiuti (in particolare gli scarichi e gli impianti di incenerimento); (v) attività concernenti gli organismi e i microrganismi geneticamente modificati.

²⁹⁷ In Italia, prima dell’intervento della direttiva 2004/35/CE, si contrapponevano due orientamenti principali, uno ispirato al *Umwelthaftungsgesetz* tedesco, del 1991; un altro ispirato al CERCLA statunitense, del 1980 a cui maggiormente si ispira la legge italiana n. 349/1986. Si veda anche E. MUREDEN, *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant’anni dal caso Seveso*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 647 ss.

²⁹⁸ La direttiva prevede poi una serie di casi di esclusione della responsabilità ambientale. Il regime di responsabilità non si applica, ad esempio, in caso di danno o minaccia imminente di danno derivante da un conflitto armato, una catastrofe naturale, ecc.

sostenute²⁹⁹. In entrambi i casi, quindi, laddove il legislatore nazionale decida di porre a carico dell'amministrazione pubblica il dovere di prevenzione e/o di riparazione, sarà poi tenuto a predisporre altresì un meccanismo di recupero dei costi sostenuti entro cinque anni dalla data di completamento delle misure, o dalla successiva data in cui il responsabile sia stato identificato, così da porre a carico di quest'ultimo i costi del danno, in modo tale da non svilire il principio "chi inquina paga".

Ancora, la direttiva espressamente prevede la (estremamente realistica) eventualità della responsabilità solidale tra più danneggianti; e incoraggia altresì – rimettendo tuttavia la decisione al legislatore nazionale in fase di recepimento – la previsione dell'obbligo di fornire una garanzia finanziaria, a copertura della potenziale insolvenza del responsabile del danno ambientale.

6.1.1. L'attuazione del principio "chi inquina paga" nell'ordinamento italiano

Nel recepire la direttiva 2004/35/CE con il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, cosiddetto codice dell'ambiente (c.a.), il legislatore italiano se ne distingue non senza criticità (e critiche), tali da comportare persino l'apertura di un procedimento d'infrazione con riferimento alla trasposizione della direttiva in questione³⁰⁰.

Il d.lgs. n. 152/2006 interviene in abrogazione dell'art. 18 della l. 349/1986 – precedentemente in vigore a disciplinare il regime di responsabilità per danno ambientale

²⁹⁹ La stessa direttiva 2004/35/CE specifica come la riparazione del danno ambientale dovrà assumere forma diversa a seconda del tipo di danno: per i danni che interessano i suoli, si parla di decontaminazione fino ad eliminazione di qualsiasi rischio significativo di causare effetti nocivi sulla salute umana; per i danni che interessano l'acqua o le specie e gli habitat naturali protetti, è richiesto il ripristino delle condizioni originarie dell'ambiente precedenti al danno, ovvero le risorse naturali danneggiate dovrebbero essere ripristinate oppure sostituite da elementi naturali identici, simili o equivalenti, possibilmente nel luogo dell'incidente o altrimenti in nuovo sito. I dettagli in tema di riparazione sono previsti nell'allegato II della direttiva, al quale si rimanda.

³⁰⁰ Procedura di infrazione 2007/4679 – Violazione del diritto UE per non corretta trasposizione della direttiva 2004/35/CE sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale, con riferimento alla quale la Commissione europea ha deciso l'archiviazione della procedura il 23 gennaio 2014. Per una sintetica ma completa ricostruzione del nostro impianto codicistico a tutela dell'ambiente, come modificato a più riprese su spinta comunitaria, si segnala V. CORRIERO, *Il principio chi inquina paga*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., p. 270 ss.

– il quale tratteggiava un sistema incentrato sulla responsabilità *soggettiva*³⁰¹; tuttavia, nel recepire la direttiva 2004/35/CE – fondata, come visto, sulla “oggettivazione” della responsabilità per danni ambientali prevista per tutte quelle attività professionali ritenute pericolose o potenzialmente pericolose³⁰² –, il legislatore del 2006 riprospetta uno schema ancora essenzialmente incentrato sull’illecito doloso e colposo. Furono proprio i profili inerenti alla responsabilità oggettiva a far avviare la procedura d’infrazione contro l’Italia per violazione della direttiva in commento. Invero, la disciplina dettata in sede di recepimento, per quanto profondamente innovatrice nell’affermare i principi comunitari di prevenzione, precauzione e correzione alla fonte, restava enigmatica proprio con riferimento alle forme di responsabilità civile che avrebbero dovuto attuare il principio “chi inquina paga”.

La Commissione evidenziò come la responsabilità oggettiva, prevista come regola generale dalla Direttiva per lo svolgimento di una di quelle professioni pericolose o potenzialmente pericolose previste dall’allegato III della direttiva medesima, era stata elusa sia con riferimento all’ambito soggettivo di applicazione, sia dalla mancata previsione della responsabilità oggettiva³⁰³. Nella sua originaria versione, il codice dell’ambiente ammetteva, infatti, diversi parametri d’imputazione della responsabilità – soggettivi e oggettivi – distinguendo la prevenzione e ripristino dal risarcimento del

³⁰¹ G. VILLANACCI, *L’opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, cit.

³⁰² L’affermazione della responsabilità oggettiva cosituisce l’elemento caratterizzante della disciplina comunitaria sulla responsabilità ambientale. Le fonti principali in materia sono il *Libro Verde sulla responsabilità per i danni causati all’ambiente*, COM(93) 47, GUCE, 29 maggio 1993, n. C 149/12; il *Libro Bianco sulla responsabilità per danni all’ambiente*, COM(2000), 66 def., pp. 2-3; la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (COM(2002)17 def. 2002/0021[COD]), GUCE, 25 giugno 2002, n. C151E; e, ovviamente, la Direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (GUCE, L 143, 30 aprile 2004). Tra i commentatori, si menzionano L. BUTTI, *L’ordinamento italiano e il principio ‘chi inquina paga’*, in *Contr. impr.*, 1990, p. 561 ss.; C. VIVANI, *Origini e linee evolutive del principio ‘chi inquina paga’ nell’ordinamento comunitario*, in *Resp. civ. e prev.*, 1992, p. 752 ss.; B. POZZO, *I problemi della responsabilità per i danni causati dall’inquinamento: profili di diritto comparato*, in *La nuova responsabilità civile per il danno all’ambiente*, a cura di B. Pozzo, Milano, 2002, p. 23 ss.; e *ivi* A. VENCHIARUTTI, *Il Libro Bianco sulla responsabilità civile per danni all’ambiente*, p. 77 ss.; F.M. PALOMBINO, *Il significato del principio ‘chi inquina paga’ nel diritto internazionale*, in *Riv. giur. ambiente*, 2003, p. 871 ss.; G. TUCCI, *Tutela dell’ambiente e diritto alla salute nella prospettiva del diritto uniforme europeo*, in *Contr. impr. Europa*, 2003, p. 1141 ss.

³⁰³ Commissione Europea, parere motivato complementare al procedimento d’infrazione n. 2007/4679, 26 gennaio 2012.

danno, e identificando gli operatori professionali quali soggetti tenuti a sopportare i costi del *ripristino* del danno all'ambiente naturale, ma tacendo su quali potessero essere i soggetti responsabili per il *risarcimento*.

A seguito delle critiche mosse a livello comunitario, il legislatore italiano è così nuovamente intervenuto per dare corretta attuazione alla direttiva. Come successivamente modificato e integrato, l'odierno art. 300, co. 1, c.a. definisce oggi il danno ambientale come un «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima»³⁰⁴. Tale definizione configura un mutamento di rotta rispetto al previgente art. 18, l. n. 349/1986, secondo cui era sufficiente, ai fini della configurabilità del danno ambientale, una «violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge», senza che fosse necessaria un'alterazione o un deterioramento né tanto meno una distruzione totale o parziale dell'ambiente³⁰⁵. Questa prima concezione di danno all'ambiente muoveva dalla considerazione che, in caso d'inosservanza di norme di tutela ambientale, possono verificarsi sì dei danni istantanei, ma anche danni che emergono a consistente distanza temporale rispetto alla condotta lesiva del bene giuridico ambiente, ovvero danni dipendenti da condotte progressive che mostrano i loro effetti dannosi solo nel lungo periodo, e così conseguentemente ammetteva la risarcibilità a fronte della semplice violazione di legge.

Diversamente, l'odierno art. 300 c.a. – per quanto modificato conseguentemente alla procedura comunitaria d'infrazione nell'ottica di una maggior “oggettivazione” della responsabilità – richiede ancora non solo la vera e propria sussistenza di una lesione dell'ambiente come espressamente qualificata, ma anche che tale danno sia – oltre che “misurabile”, anche – “significativo”, rendendo così estremamente complesso l'onere probatorio posto a carico del legittimato all'azione ed altresì appesantendo la stessa azione di ripristino ambientale.

³⁰⁴ Art. 300, d.lgs. 152/2006, norma contenuta nella parte sesta del c.d. codice dell'ambiente, “Norme in materia di tutela risarcitoria contro i danni all'ambiente”.

³⁰⁵ Così l'art. 18, l. n. 349/1986, il quale, al co.1, qualificava come danno ambientale «qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte [...]».

Da un'interpretazione letterale del primo comma, è evidente come il legislatore italiano abbia predisposto una definizione di danno ambientale più ampia di quella elaborata dal legislatore europeo: richiamando il concetto di "risorse naturali", l'art. 300 c.a. pare infatti ammettere la risarcibilità anche di lesioni di alcuni elementi naturali che non rientrano nella definizione di danno ambientale prevista dalla direttiva comunitaria, per mancanza di riferimenti a criteri così stringenti come quelli previsti a livello di Unione Europea, quali la concretezza del danno e la teorica individuabilità del responsabile e del nesso di causalità tra attività e danno; ne è un esempio l'atmosfera, la cui lesione è certamente esclusa dall'applicabilità della direttiva 2004/35/CE, mentre potrebbe legittimamente essere ricompresa nella definizione di cui all'art. 300 c.a., così come tutte quelle specie e *habitat* naturali che non sono disciplinati a livello di Unione Europea³⁰⁶.

Così individuato, dall'art. 300 del codice dell'ambiente si deduce che colui che cagioni un qualsiasi deterioramento, sia diretto che indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità da questa assicurata (deterioramento così come meglio declinato dal successivo comma 2³⁰⁷), sarà ritenuto civilmente responsabile, con la conseguenza che sarà tenuto ad occuparsi della riparazione e del risarcimento del danno, nel rispetto del principio "chi inquina paga". L'obbligo di riparazione, in particolare, è posto a carico dei responsabili «solo in misura corrispondente al loro contributo al verificarsi dell'inquinamento o al rischio di inquinamento»; e «l'autorità competente è tenuta ad accertare, in osservanza delle norme nazionali in materia di prova, quale operatore abbia provocato il danno ambientale»³⁰⁸.

Al fine di dare corretta esecuzione al principio in questione, la Corte di Giustizia ha

³⁰⁶ La disposizione in questione rimane fonte di non poche perplessità interpretative. Innanzitutto, pare complesso coordinare il primo e il secondo comma del medesimo art. 300 c.a. Il secondo comma riprende quasi letteralmente il testo dell'art. 2 della direttiva 2004/35/CE, richiamandola espressamente nel suo incipit, che recita «Ai sensi della direttiva 2004/35/CE costituisce danno ambientale [...]». Tale richiamo potrebbe intendersi come diretto a fornire criteri interpretativi volti a riempire di contenuti conformi alla direttiva europea l'espressione "risorse naturali", che si rinviene nell'art. 300, co.1, c.a.

³⁰⁷ Si vedano le riflessioni di cui *supra*.

³⁰⁸ Così, Corte di Giustizia EU, 9.03.2010, n. C – 378/08.

Mentre nella versione originaria della Direttiva si prevedeva espressamente una responsabilità solidale dei coautori del danno, tale previsione uniformante a livello europeo si perse poi nella redazione della versione definitiva. Si veda anche GUCE del 30 aprile 2004, L. 143/56. Per un commento, si veda B. POZZO, *La responsabilità ambientale in Europa: modelli di applicazione della Direttiva 2004/35/CE*, in *Note e studi, Assonime*, 16, 2009.

altresì chiarito, con riferimento alla determinazione del nesso di causalità tra condotta e danno ambientale, che «per poter presumere l'esistenza di un nesso di causalità tra l'inquinamento accertato e l'attività del singolo o dei diversi operatori, l'autorità competente deve disporre di *indizi plausibili* in grado di dar fondamento alla sua presunzione, quali la vicinanza dell'impianto dell'operatore all'inquinamento accertato o la corrispondenza tra le sostanze inquinanti ritrovate ed i componenti impiegati da detto operatore nell'esercizio della sua attività»³⁰⁹. Ed infatti, con riferimento all'inquinamento diffuso – ricompreso nella nozione di danno ambientale italiana, diversamente da quanto previsto nella direttiva 2004/35/CE –, la bonifica è posta a carico della pubblica amministrazione competente. Laddove da ciò derivi un vantaggio ai soggetti proprietari o detentori del fondo, in termini di aumento di valore di questo, ciò potrà «costituire giusta causa di recupero delle corrispondenti somme, nei limiti ordinari delle azioni di arricchimento»³¹⁰.

6.1.2. L'operatività del principio “chi inquina paga”: la riparazione e il risarcimento

Il principio “chi inquina paga” opera su due livelli: in una prospettiva di prevenzione del danno e in una prospettiva *ex post factum* riparatoria e risarcitoria³¹¹.

Soffermandoci momentaneamente sulla prospettiva *ex post*, la normativa nazionale, coerentemente a quella europea, prevede oggi un duplice meccanismo. Da un lato, la riparazione ambientale, il cui obbligo è posto a carico degli inquinatori in proporzione alla loro partecipazione alla realizzazione del danno e che rappresenta forse lo strumento principe di attuazione del principio in questione; dall'altro, in via “sostitutiva” il risarcimento.

La versione originaria del nostro codice dell'ambiente era formulata in modo da depotenziare lo strumento della riparazione, preferendo il risarcimento. A seguito delle contestazioni mosse dalla Commissione europea su tale previsione – ritenuta da questa contraria agli artt. 1 e 7 dell'allegato II della direttiva 2004/35/CE – il legislatore italiano

³⁰⁹ Così, sempre Corte di Giustizia EU, 9.03.2010, n. C – 378/08.

³¹⁰ Cfr. T.A.R. Friuli Venezia Giulia 17.12.2009, n. 837.

³¹¹ Così V. CORRIERO, *Il principio “chi inquina paga”*, cit.

del 2009 è intervenuto inserendo un riferimento agli strumenti di riparazione, sia complementare che compensativa³¹²; si confermava però la possibilità di sostituire alla riparazione il risarcimento pecuniario, laddove il ripristino fosse «in tutto o in parte impossibile, oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 del codice civile»³¹³.

È solo con la legge 6 agosto 2013, n. 97, che viene meno qualsiasi allusione al risarcimento per equivalente patrimoniale, a favore del ripristino o della riparazione³¹⁴.

Di contro è stato previsto che se il danneggiante non dispone il pieno ripristino nel termine previsto o l'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro dell'ambiente dovrà stabilire i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione di tali misure e ingiungere il pagamento delle somme corrispondenti al responsabile, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica.

In particolare, con riferimento agli obblighi di bonifica, questi sono posti in capo al responsabile dell'inquinamento mentre il “mero” proprietario, ovvero colui che, per quanto proprietario del sito inquinato, non sia responsabile del danno ambientale, ha la *facoltà* di effettuare interventi di bonifica³¹⁵.

La priorità rimane, quindi, il ripristino dello *status quo ante* dell'ambiente naturale (*ex art. 305 c.a.*)³¹⁶ rispetto al risarcimento, così come disciplinato dall'art. 311 c.a., che al secondo comma predispone una serie di condizioni che devono essere soddisfatte prima di poter procedere a promuovere l'azione di risarcimento³¹⁷: innanzitutto il responsabile è tenuto ad adottare ogni misura di riparazione necessaria; laddove ciò non si realizzi, è richiesta l'adozione di misure di riparazione complementari e compensative (in base a quanto prescritto dall'allegato II alla direttiva 2004/35/CE); e solo laddove il ripristino non sia stato raggiunto, o l'adozione di misure di riparazione complementari o

³¹² In questo senso l'art. 311 c.a. è stato modificato dall'art. 5-*bis* della legge 25 settembre 2009, n. 166.

³¹³ L'art. 25, n. 1, lett. *i*), di modifica di parte dell'art. 313 c.a.

³¹⁴ L'art. 25, n.1, lett. *c*), *d*), *f*), *g*), *h*), ha sostituito l'art. 311, co. 3, lett. *i*) e *l*), c.a.

³¹⁵ Così Consiglio di Stato, Sez. V. 16.6.2009, n. 3885 e T.A.R. Abruzzo (PE), Sez. I, 13.05.2011, n. 318; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 13.01.2011, n. 6. Ma si veda *infra*, Para. 6.1.4, *Il responsabile per danno ambientale e il “proprietario incolpevole”*, per gli oneri posti a carico del proprietario del sito inquinato da altri soggetti.

³¹⁶ L'ordinanza di ripristino è invece disciplinata agli artt. 312-316 c.a.

³¹⁷ Con riferimento al legittimato ad agire in responsabilità (civile) nei confronti dell'imprenditore (per quanto qui rileva) che ha cagionato un danno ambientale si vedano i cenni di cui *infra* Para. 6.1.5, *Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale*.

compensative sia impossibile o eccessivamente oneroso *ex art. 2058 c.c.* o, comunque, attuate in modo incompleto o difforme rispetto a quanto prescritto, il danneggiante è obbligato in via sostitutiva al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato. Ne consegue che il risarcimento del danno non sarà configurabile laddove sia intervenuta la bonifica, a meno che, all'esito della stessa, non permangano danni. Ancora, non è prevista la responsabilità civile per i danni ambientali laddove l'evento dannoso si sia verificato prima dell'entrata in vigore del cosiddetto codice dell'ambiente, oppure qualora il danno si verifichi oltre trenta anni dopo l'evento dannoso, o quest'ultimo consista in inquinamento diffuso e non si riesca ad accertare il nesso causale tra danno e singoli operatori.

6.1.3. (Segue) L'operatività del principio "chi inquina paga": la prevenzione

A una tutela volta a riparare il danno ambientale ormai verificatosi si affianca una disciplina che risponde all'obiettivo di prevenire la realizzazione di una lesione dell'ambiente.

Obblighi di legge che l'imprenditore deve rispettare se non vuole incorrere in responsabilità, ossia disposizioni orientate a una funzione principalmente punitiva, indirettamente impongono all'imprenditore l'adozione di regimi di prevenzione del danno ambientale, al fine evitare di incorrere in sanzioni. Tale apparato sanzionatorio forza, quindi, l'imprenditore a considerare nelle proprie scelte imprenditoriali il rischio ambientale; la responsabilità, civile, penale o amministrativa, «preme *dall'esterno* sul titolare di poteri di controllo, affinché ponga in essere gli accorgimenti precauzionali per evitare il pregiudizio»³¹⁸.

In quest'ottica, ai sensi dell'art. 301 c.a., quando si realizza una situazione rischiosa, il principio di prevenzione pone a carico del soggetto coinvolto l'obbligo di informare senza indugio il competente ente territoriale. Contemporaneamente, sorge il potere dello Stato (nella persona del Ministro competente) di adottare misure di prevenzione, ai sensi

³¹⁸ D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001. Le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, I, 2006, p. 126 ss., a p. 127.

dell'art. 304 c.a., che siano: proporzionali al livello di protezione che s'intende raggiungere; non discriminatorie e coerenti con misure analoghe già adottate; basate sull'esame dei potenziali vantaggi e oneri; eventualmente aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici. Tale approccio risponde a una "cultura della prevenzione", in forte ascesa negli ultimi anni, che anticipa la tutela nel tentativo di evitare il verificarsi dell'evento dannoso o di mitigare gli effetti laddove il danno si cagioni³¹⁹. Il principio di prevenzione delinea, infatti, azioni *ratione temporis*, allo scopo di eludere il verificarsi del danno. Tale principio può imporre doveri di informazione, obbligo di munirsi di autorizzazioni preventive, oppure di predisporre controlli in itinere, ma altresì provvedimenti interdittivi in via cautelare e, qualora il rischio appaia troppo elevato, divieti. Assume dunque rilevanza il momento della valutazione del rischio, sia da parte dell'imprenditore che delle autorità amministrative competenti, che esige, da un lato, informazioni e conoscenze scientifiche aggiornate, dall'altro, decisioni di politica del diritto, ovvero scelte di valore nel bilanciamento di istanze tra loro in tensione³²⁰.

Nel momento in cui le informazioni scientifiche sono «insufficienti, non conclusive o incerte e vi sono indicazioni che i possibili effetti sull'ambiente, sulla salute degli essere umani, degli animali e delle piante possono essere potenzialmente pericolosi e incompatibili con il livello di sicurezza prescelto»³²¹ entra invece in gioco il principio di precauzione³²². Si parla ossia di *prevenzione* quando la relazione tra causa ed effetto è

³¹⁹ Si veda, G. VILLANACCI, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, cit. Già nel 1994, alla Conferenza di Bergen, i ministri O'Riordan e Cameron affermarono come le «Environmental measures must anticipate, prevent, and attack the cause of environmental degradation. Where there are threats of serious and irreversible damage, lack of scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation».

³²⁰ Mentre l'accettazione di certi rischi è razionalmente giustificata allorché produce utilità che ampiamente compensano l'esposizione ai medesimi delle persone, dell'ambiente, ecc., il discorso diventa più complicato quando da questo ordine di considerazioni ci si sposti sul piano giuridico-economico e si evidenzia che qualora tali rischi si materializzassero producendo danni neppure immaginabili, mancherebbero addirittura regole e principi adeguati in base ai quali allocare, ad esempio, nel modo più equo ed efficiente le relative perdite. Cfr. F. SANTONASTASO, *Principio di precauzione e responsabilità d'impresa*, cit.

³²¹ COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione sul ricorso al principio di precauzione, 2 febbraio 2000, COMM(2000) 1 final, paragrafo 1.3.

³²² Come sapientemente sintetizzato da G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Diritto dell'impresa, Scritti giuridici*, I, Padova, 1992, p. 16 ss.

A livello di Unione Europea, il principio di precauzione trova esplicito riferimento soltanto nell'art. 191 TFUE (già 174 TCE). Tuttavia questo principio ha un ambito di applicazione molto più esteso, dovendosi considerare come vero e proprio principio generale del diritto comunitario che viene in rilievo in

nota; di *precauzione* quando esiste un'incertezza scientifica tale da rendere impossibile la valutazione esatta del rischio. Le misure di prevenzione sono finalizzate a ridurre la probabilità del verificarsi di un determinato evento avverso e possono arrivare a imporre l'astensione; la precauzione invece incentiva l'adozione di condotte cautelativa³²³.

In generale, in materia di politica ambientale, vi è una preferenza per un atteggiamento preventivo in senso lato, rispetto alla riparazione e al risarcimento, al punto da legittimare soluzioni che, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, limitino diritti costituzionali, come la libertà personale, di circolazione, di iniziativa economica, nel bilanciamento con il principio costituzionale di tutela ambientale³²⁴.

Al riguardo, si consideri la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, secondo la quale, davanti all'incertezza circa l'esistenza o la portata dei rischi per la salute delle persone, è possibile adottare misure protettive senza dover aspettare che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi al fine, ad esempio, di evitare che siano offerti sul mercato nuovi prodotti alimentari potenzialmente pericolosi per la natura umana³²⁵, così magnificando un approccio preventivo.

In un ottica di economicità, l'attenzione dell'impresa alla prevenzione mirerà all'individuazione del rischio "accettabile", in un bilanciamento di costi e benefici. In questa prospettiva, i costi di ripristino del sito inquinato a cui l'impresa potrebbe essere

ogni ambito nel quale le Istituzioni sono chiamate a garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e delle salute. Si veda altresì, A. JORDAN, *The Precautionary Principle in the European Union*, cit.; A. GRAGNANI, *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 9 ss.; M. TALLACCHINI, *Principio di precauzione*, cit.; C. R. SUNSTEIN, *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010; G. GORGONI, *Il principio di precauzione e la governance dell'incertezza*, in <http://governarelapaura.unibo.it>.

³²³ Quest'ultimo criterio si manifesta per la prima volta proprio per rispondere ad esigenze di gestione dei rischi per l'ambiente e la salute umana, soprattutto con riferimento a quei casi in cui neanche una scrupolosa istruttoria scientifica è capace di stabilire quali siano i pericoli correlati ad una specifica attività.

Nella Comunicazione della Commissione europea sul principio di precauzione adottata nel 2000, si legge: «per giudicare quale sia un livello di rischio accettabile per la società costituisce una responsabilità eminentemente politica», per quanto scientificamente orientata. Anche se, prosegue la Commissione, le scelte politiche non possono costituire la «giustificazione per un protezionismo mascherato». Pertanto, a tutela delle libertà di circolazione e dunque del mercato interno, ogni misura nazionale di restrizione dovrà essere attentamente vagliata secondo i principi di proporzionalità e non discriminazione.

³²⁴ G. VILLANACCI, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, cit.

³²⁵ Così Sentenza della Corte del 9 settembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia SpA e altri contro Presidenza del Consiglio dei Ministri e altri; ma anche Corte giust. 9.3.10, C-378/08, C-379/08; Corte giust. 1.5.10, C-379/08 e C-380/08.

condannata, le possibili azioni di risarcimento e il rischio di veder compromessa la propria reputazione sul mercato, fanno sorgere in capo all'imprenditore stesso l'interesse ad adottare condotte orientate alla prevenzione che permettano, ossia, di ridurre le probabilità di verifica del danno ambientale.

Il principio di prevenzione opererà, dunque, come parametro nella progettazione dell'attività imprenditoriale e nelle conseguenti decisioni, configurando sia l'adeguatezza organizzativa, sia la diligenza in sede di raccolta di informazioni, specialmente davanti a ipotesi di incertezza scientifica³²⁶.

6.1.4. Il responsabile per danno ambientale e il “proprietario incolpevole”

Nella prospettiva dell'imprenditore possibile danneggiante, un ultimo profilo di interesse nell'analisi della disciplina italiana di recepimento della direttiva 2004/35/CE concerne la legittimazione passiva, ossia i criteri volti a determinare i soggetti che possono essere qualificati danneggianti e quindi condannati al risarcimento del danno o a sostenere i costi di ripristino.

Si osservi anzitutto come, nell'opera di trasposizione della direttiva in questione nell'ordinamento italiano, si è perso l'utilizzo del termine “operatore”, impiegato a livello comunitario (art. 3, para. 1, direttiva 2004/35/CE), a favore dell'espressione “chiunque”. Recita infatti l'art. 311, co. 2, c.a.: «*Chiunque* realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato (...)» (corsivo aggiunto). Il codice dell'ambiente ammette dunque la responsabilità ambientale di qualunque soggetto abbia cagionato il danno, indifferentemente che ciò sia avvenuto nell'esercizio di una attività professionale o meno.

L'autore del danno sarà dunque certamente responsabile per l'adozione delle misure, sia urgenti, di prevenzione, che definitive, volte a fronteggiare il danno ambientale. Con

³²⁶ Cfr. A. ADDANTE, *Ambiente e responsabilità sociale dell'impresa*, cit.

riferimento all'elemento soggettivo, affinché si configuri responsabilità, il danneggiante deve agire di regola con dolo o colpa (*ex art. 311 c.a.*), tuttavia, per l'imputabilità della responsabilità, il danno ambientale può verificarsi in conseguenza a condotte (attive e omissive) che possono essere provate sia in modo diretto che indiretto. Al riguardo, in particolare, la giurisprudenza ritiene che «l'amministrazione pubblica preposta alla tutela ambientale si può avvalere anche di presunzioni semplici di cui all'art. 2727 c.c., prendendo in considerazione elementi di fatto dai quali possono trarsi indizi gravi, precisi e concordanti, che inducano a ritenere verosimile, secondo l'«*id quod plerumque accidit*» che si sia verificato un inquinamento e che questo sia attribuibile a determinati autori»³²⁷. A tale soggetto che ha cagionato, attivamente o omissivamente, il danno è affiancato altresì l'incolpevole proprietario del sito inquinato. La disciplina relativa al cosiddetto «proprietario incolpevole» è stata oggetto di ampie contestazioni di recente, poste poi all'attenzione del giudice europeo.

Secondo il diritto europeo, il proprietario, in risposta al verificarsi di un danno ambientale nel sito di sua proprietà, sarà *sempre* tenuto a porre in essere sia le misure di prevenzione che quelle di riparazione necessarie, sostenendone dunque i relativi costi, a prescindere dalla propria consapevolezza, a meno che questi non provi che sia stato un terzo a cagionare il danno (onere della prova diabolico!).

Diversamente, la disciplina nazionale di recepimento della direttiva 2004/35/CE, faceva gravare sul proprietario del fondo, il «mero» obbligo di rimborso dei costi di ripristino sostenuti dalla pubblica amministrazione, sola obbligata, quindi, al ripristino, nel limite dell'acquisito ulteriore valore di mercato del terreno conseguente agli interventi di bonifica.

La disposizione fu portata all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea³²⁸, dubitando dell'interpretazione dell'art. 191, paragrafo 2, TFUE³²⁹. Tra il 2006 e il 2011, alcune società erano, infatti, divenute proprietarie di vari terreni – sui quali *prima* del

³²⁷ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3885.

³²⁸ Corte di Giustizia UE, sentenza del 4 marzo 2015, causa C-534/2013.

³²⁹ Il quale recita: «La politica dell'Unione in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell'Unione. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio «chi inquina paga»».

passaggio di proprietà vi era stata esercitata attività di produzione di insetticidi e diserbanti –, che si erano poi rivelati gravemente contaminati. Dall'istruttoria emerse chiaramente come i nuovi proprietari non fossero autori dell'inquinamento, tuttavia, stante la loro incapacità di individuare gli effettivi responsabili, i “proprietari incolpevoli” furono condannati a porre in essere le necessarie misure di bonifica e di ripristino del sito, coerentemente a quanto previsto dalla direttiva 2004/35/CE. Tali provvedimenti erano poi stati annullati dal TAR competente, in quanto ritenuti in contrasto con la disciplina nazionale. La questione arrivò quindi davanti all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, al fine di comprendere se «l'amministrazione nazionale possa imporre al proprietario di un'area inquinata, che non sia anche l'autore dell'inquinamento, l'obbligo di porre in essere le misure di messa in sicurezza di emergenza di cui all'art. 240, co. 1, lett. m, c.a.», la quale sollevò questione di pregiudizialità avanti alla Corte di Lussemburgo.

La Corte di Giustizia UE, dopo aver ammesso l'applicabilità della direttiva 2004/35/CE alla controversia di specie³³⁰, afferma espressamente che la direttiva «non osta a una normativa nazionale come quella di cui trattasi nel procedimento principale, la quale, nell'ipotesi in cui sia impossibile individuare il responsabile della contaminazione di un sito o ottenere da quest'ultimo le misure di riparazione, non consente all'autorità competente di imporre l'esecuzione delle misure di prevenzione e di riparazione al proprietario di tale sito, non responsabile della contaminazione, il quale è tenuto soltanto al rimborso delle spese».

Dedicandosi all'analisi dei presupposti della responsabilità ambientale, come previsti dalla direttiva 2004/35/CE, la Corte si sofferma, in particolare, sulla nozione di “operatore” e sulla necessità dell'esistenza di un nesso causale tra l'attività di questo e l'evento dannoso.

Sul punto la Corte precisa che i soggetti diversi dall'operatore non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva, con la conseguenza che, qualora non sia accertabile alcun

³³⁰ Il principio “chi inquina paga” potrebbe trovare applicazione nei limiti in cui esso è attuato dalla direttiva n. 2004/35/CE. Tale direttiva si applica al solo danno causato da un'emissione, un evento o un incidente verificatosi dal 30 aprile 2007 in poi, conseguente ad attività svolte in tale data o successivamente ad essa, ovvero da attività svolte precedentemente a tale data ma non ancora terminate al 30 aprile 2007.

nesso causale tra il danno ambientale e l'attività dell'operatore – come nel caso del c.d. “proprietario incolpevole” – tale situazione *non* rientra nel diritto dell'Unione, ma nel diritto nazionale.

Ad oggi dunque, il proprietario del fondo inquinato, in assenza di colpa, potrà legittimamente vedersi obbligato a sopportare i costi di ripristino del sito, seppur nel limite del valore di mercato del sito di sua proprietà, come calcolato al termine dell'esecuzione delle azioni di bonifica o riparazione, ma *non* anche a porre in essere tali azioni di ripristino.

Per concludere con riferimento alla prospettiva dell'imprenditore possibile inquinatore, si osservi come la disciplina di responsabilità civile prevista dal Codice dell'ambiente – che si applica solo ai danni conseguenti a eventi realizzatesi *successivamente* all'entrata in vigore del d.lgs. n. 152/2006³³¹ – non si applica al danno ambientale *(i)* con riferimento al quale siano trascorsi oltre trenta anni dall'evento dannoso, o *(ii)* ai quali siano seguiti interventi di bonifica, a meno che non permangano danni non ripristinati; e infine, come già accennato, *(iii)* non si applica ai danni ambientali *diffusi*, laddove non sia quindi possibile accertare un nesso causale tra evento e singoli operatori.

6.1.5. Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale

Sinteticamente, per quanto ai fini della presente indagine possa rilevare, la normativa nazionale attribuisce la legittimazione attiva a fronte di un danno all'ambiente naturale solo allo Stato, che agirà per mezzo del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, che solo potrà promuovere l'azione di risarcimento del danno ambientale in forma specifica o per equivalente patrimoniale³³². Lo Stato è dunque il solo legittimato ad agire a tutela dell'ambiente naturale in quanto tale³³³. Gli altri soggetti giuridici

³³¹ Il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (in G.U. del 14 aprile 2006, n. 88) è entrato in vigore in larga parte il 29 aprile 2006, ad eccezione delle disposizioni della Parte seconda, in vigore dal 12 agosto 2006, che non hanno tuttavia diretto rilievo per l'analisi in oggetto.

³³² Così anche Cassazione, Sez. III, 22.11.2010, n. 41015.

³³³ Le regioni e gli enti locali, non hanno (più) il potere di agire *iure proprio* per il risarcimento del danno ambientale, ma potranno agire *ex art. 2043 c.c.* Ad esempio si potrebbe immaginare una lesione della reputazione dell'ente locale per il danno ambientale cagionato sul suo territorio.

potranno: (i) sollecitare l'intervento statale³³⁴; (ii) avanzare osservazioni o denunce in sede di un procedimento pendente; (iii) agire personalmente *ex art. 2043 c.c.* secondo il modello della tutela acquiliana (più oneroso in termini di onere probatorio), laddove siano lesi in un loro diritto particolare e abbiano subito un danno patrimoniale, ulteriore e concreto.

Tra i diritti particolari rilevanti in sede di un procedimento per responsabilità da danno ambientale, si può facilmente immaginare una lesione del diritto di proprietà ovvero del diritto alla salute; tuttavia, è oggi riconosciuta la legittimazione ad agire *ex art. 2043 c.c.* anche a fronte di una lesione diretta del proprio diritto alla tutela dell'ambiente naturale così come costituzionalmente previsto, purché questo riesca a configurarsi come situazione soggettiva direttamente tutelabile. Ne è un esempio la lesione di singoli fattori ecologici o di singole aspettative differenziate; al contrario, se si considera ad esempio l'ambiente come equilibrio ecologico nel suo complesso, questo non sarà evidentemente un bene sul quale poter vantare situazioni giuridiche soggettive individuali. La Corte di Cassazione ha più volte chiarito come il danno ambientale risarcibile debba essere considerato in una triplice dimensione: "personale" quale lesione del fondamentale diritto all'ambiente salubre, la cui titolarità spetta ad ogni individuo; "sociale" quale lesione del diritto all'ambiente nelle articolazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità umana; "pubblica" quale lesione del diritto-dovere pubblico spettante alle istituzioni dotate di specifiche competenze ambientali³³⁵.

Il ricorrente che agisce ai sensi dell'art. 2043 c.c., sia esso singolo o organizzato in forma

³³⁴ La direttiva 2004/35/CE in tema di legittimazione attiva dispone che, le persone fisiche o giuridiche che potrebbero essere colpite dal danno ambientale, nonché le organizzazioni il cui scopo è la protezione dell'ambiente possono, a determinate condizioni, chiedere alle autorità competenti di intervenire rispetto ad un danno. Le persone e le organizzazioni che hanno presentato una richiesta di azione possono avviare un ricorso presso un tribunale o una organizzazione specifica al fine di valutare la legittimità delle decisioni, azioni o omissioni dell'autorità competente.

³³⁵ In questo senso, Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2002, n. 22539, *Giur. it.*, 2003, p. 696 ss.
Inoltre, Cass. pen., n. 47805 del 2013, chiarisce come «Le associazioni ambientaliste, sono legittimate a costituirsi parte civile quando perseguano un interesse non caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, bensì concretizzatosi in una realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo, in quanto in tal caso l'interesse all'ambiente cessa di essere diffuso e diviene soggettivizzato e personificato». Ovvero, ogni volta in cui un'associazione o un comitato esercita sul territorio interessato una funzione così meritoria da essere fatta propria dai suoi cittadini, allora alla stessa associazione o comitato è riconosciuta la legittimazione ad agire in giudizio per la salvaguardia degli interessi della sua comunità di riferimento.

associata ³³⁶, sarà tuttavia gravato dall'oneroso onere della prova tipico della responsabilità aquiliana; e si osservi al riguardo come in tutti quei casi in cui un danno ambientale sia causato dall'attività d'impresa, il danneggiato è spesso soggetto poco informato dei processi industriali che hanno cagionato l'evento dannoso, rendendo così estremamente gravoso, se non impossibile, fornire prova sufficiente – ed è proprio questa particolare onerosità della responsabilità aquiliana, rispetto ai sistemi di responsabilità oggettiva, che ha fatto preferire a livello comunitario il secondo modello sul primo –.

6.2. La responsabilità amministrativa per danno ambientale (accenni)

Oltre alla responsabilità civile per risarcimento dei danni, che, come poc' anzi esaminato, si presenta solo nel caso in cui la riparazione non sia in tutto o in parte realizzabile (perché impossibile o eccessivamente onerosa, *ex art.* 311, co. 3, d.lgs. n. 152/2006), l'imprenditore responsabile per la riparazione o il ripristino del sito danneggiato – sia in qualità di diretto responsabile del danno, ma altresì in qualità di mero proprietario del sito –, ma inadempiente rischia di incorrere in una sanzione amministrativa per non aver adempiuto a tale obbligo.

Simile rischio si presenta anche a fronte dell'inadempimento degli obblighi di comunicazione all'amministrazione pubblica competente, secondo quanto previsto dall'art. 242, co. 1, d.lgs. n. 152/2006, qualora si verifichi un evento potenzialmente dannoso³³⁷. La conseguente sanzione amministrativa si concretizza in una somma di denaro «non inferiore a mille euro né superiore a tremila euro per ogni giorno di

³³⁶ Quanto alle associazioni ambientaliste, queste sono di due tipologie (art. 13 l. n. 349/1986): associazioni individuali la cui titolarità di interessi diffusi si presume; e altre associazioni, per le quali si applicheranno le regole ordinarie per dimostrare la legittimazione ad agire. Esse possono intervenire davanti al giudice ordinario, hanno poteri di ricorso al giudice amministrativo per azioni di annullamento (art. 310 d.lgs. n. 152/2006 e art. 309 co.2 e 3) e possono esercitare attività di carattere consultivo (art. 309 co. 1 d.lgs. n. 152/2006).

³³⁷ Recita l'art. 242, co.1, d.lgs. n. 152/2006: «Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione».

ritardo»³³⁸.

6.3. La responsabilità penale per danno ambientale

Al verificarsi di un danno ambientale può configurarsi anche un'ipotesi di responsabilità penale per l'imprenditore individuale. La sovrapposizione di fonti in materia (alcune fattispecie sono contenute nel d.lgs. n. 152/2006, altre nel codice penale e altre ancora in leggi speciali) rende alquanto complessa una ricostruzione sistematica, peraltro eccedente gli obiettivi di questa ricerca che desidera concentrarsi sulle imprese organizzate in forma di società (di capitali). Per semplicità possono individuarsi tre tipologie di responsabilità penale: (i) quella derivante dal superamento di determinati valori di accettabilità contenuti in specifiche "tabelle"; (ii) quella concernente il mancato rispetto di provvedimenti amministrativi o giudiziari in materia; o (iii) quella conseguente all'esercizio di un'attività imprenditoriale in assenza delle necessarie autorizzazioni amministrative. Dal 2011, tuttavia, anche la società può incorrere in responsabilità "penale".

Con il d.lgs. n. 121/2011 (all'art. 2) si è modificato il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 introducendovi l'attuale versione dell'art. 25-*undecies* che fa espressamente riferimento ai reati ambientali. Quest'ultimi sono cioè oggi reati cosiddetti "presupposto" che permettono il riconoscimento della responsabilità da reato dell'ente, a titolo di illecito amministrativo³³⁹. La società sarà quindi ritenuta responsabile per i reati ambientali espressamente elencati dall'art. 25-*undecies*, d.lgs. n. 231/2001, laddove questi siano stati commessi da soggetti cosiddetti "apicali", ovvero da persone sottoposte alla direzione o vigilanza di tali soggetti apicali.

La cosiddetta "responsabilità amministrativa dipendente da reato", si *affianca* alla responsabilità penale della persona fisica che, operando nell'ambito della compagine dell'ente, commetta il reato presupposto. La commissione del reato è dunque fonte della responsabilità penale della persona fisica e, laddove sussistano gli ulteriori elementi

³³⁸ Cfr. art. 304, co. 2, ultima parte, d.lgs. n. 152/2006.

³³⁹ Per un commento all'art. 25-*undecies*, si veda A. SCARCELLA, M. CHILOSI, *Art. 25 undecies. Reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis e A. Perini, Torino, 2014, p. 699 ss.

costitutivi della fattispecie, fonte della *distinta e autonoma* responsabilità della società³⁴⁰. Tale autonomia si deduce chiaramente anche dall'art. 8, d.lgs. n. 231/2001 dove si legge che la responsabilità dell'ente sussiste anche qualora l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile, oppure laddove il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia.

Presupposti per la configurabilità della responsabilità amministrativa delle società sono: (i) la commissione di uno dei "reati presupposto" di cui agli artt. 24 ss., tra i quali, per quanto qui rileva, rientrano i reati ambientali di cui all'art. 25-*undecies*³⁴¹; (ii) la

³⁴⁰ L'espressione "responsabilità amministrativa" non deve tuttavia confondere: l'accertamento della responsabilità e la comminazione della sanzione (pecuniaria o interdittiva) spetta, non all'autorità amministrativa, ma all'autorità giudiziaria penale, nel processo penale, con la previsione espressa (artt. 34 e 35, d.lgs. n. 231/2001) che a tale processo si applicano le regole del codice procedura penale in quanto compatibili. La natura giuridica di tale responsabilità è invece ampiamente discussa, ma con una preferenza per la natura di responsabilità amministrativa.

³⁴¹ Introdotto dalla l. 3 agosto 2009, n. 116 e poi sostituito dal d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, l'art. 25-*undecies*, recita: «1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote; c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote; e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote; f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote 1-bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste, le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a). 2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per i reati di cui all'articolo 137: 1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. b) per i reati di cui all'articolo 256: 1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; 3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote; c) per i reati di cui all'articolo 257: 1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; 2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; e) per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; f) per il delitto di cui all'articolo 260, la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2; g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo; h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote. 3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4,

commissione del reato presupposto da parte di colui che riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, «nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso» (art. 5, co. 1, lett a)); così come da coloro che sono da tali soggetti diretti o vigilati (art. 5, co. 1, lett. b)) – nozione che sembra dunque ricomprendere *tutti* gli amministratori, ma altresì i direttori generali –; (iii) che il reato *non* sia stato commesso nel personale ed esclusivo interesse del soggetto agente o di terzi, ma *nell'interesse* o a *vantaggio* dell'ente; (iv) che ciò sia stato reso possibile da un deficit di organizzazione aziendale (cosiddetta colpa di organizzazione dell'ente).

La società potrà quindi essere esonerata da responsabilità laddove dimostri di aver previsto un modello di organizzazione, gestione e controllo efficace per la prevenzione dei reati della stessa specie di quello commesso e che tale modello fosse stato reso operativo, nonché che la violazione, o non osservanza, dei modelli organizzativi volti alla prevenzione fosse stata posta in essere dalla persona fisica in modo volontario e consapevole. Ancora, ai fini della scriminante di responsabilità dell'ente, *ex art. 6, d.lgs.*

la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente: 1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione; 2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione; 3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione; 4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione. 4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote. 5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote; b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote; c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote. 6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. 7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi. 8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231».

n. 231/2001, è necessario che sia stato istituito un organismo di vigilanza autonomo il quale abbia effettivamente vigilato³⁴².

Rispetto a molti degli altri reati presupposto previsti dal d.lgs. n. 231/2001³⁴³, l'art. 25-*undecies* si differenzia in quanto ricomprende numerosi reati colposi, con riferimento ai quali si pone un problema di loro configurabilità con il requisito dell'aver commesso il reato nell'interesse o a vantaggio della società. I reati colposi presuppongono infatti la negligenza, imprudenza o imperizia, ossia l'inosservanza di disposizioni di legge, regolamenti, ecc., che per natura non possono realizzarsi nell'interesse o vantaggio dell'ente³⁴⁴. Giurisprudenza e dottrina maggioritaria, tuttavia, concordano sulla necessità di adottare una lettura correttiva della disciplina, che in questo caso impone di leggere l'interesse e il vantaggio come "mero" risparmio di risorse che l'ente (la società, per quanto qui rileva) ha conseguito grazie alla non adozione di misure volte a prevenire la commissione di quella tipologia di reati, ossia «come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale»³⁴⁵; si dovrà dunque accertare con riferimento al singolo caso concreto se la condotta tenuta «sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente oppure se la condotta medesima abbia comportato almeno un beneficio a quest'ultimo senza apparenti interessi esclusivi di altri»³⁴⁶.

6.3.1. Le sanzioni per la società derivanti dal reato ambientale commesso dal proprio amministratore

Laddove la società sia dunque riconosciuta colpevole per la commissione di un reato ambientale, potrà essere soggetta a sanzioni sia pecuniarie³⁴⁷ che interdittive (temporanee

³⁴² Si veda Capitolo Terzo, Para. 4.2, *L'Organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*.

³⁴³ Ad eccezione, a quanto, costa del solo art. 25-*septies* che prevede l'omicidio colposo o lesioni gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

³⁴⁴ Cfr. F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Commentario*, diretto da M. Levis, A. Perrini, Bologna, 2014, p. 145 ss., in particolare a p. 155-161, che sintetizzano le complessità connesse con la compatibilità dell'istituto con i reati colposi.

³⁴⁵ Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2015, n. 31003.

³⁴⁶ Così F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, cit., a p. 157.

³⁴⁷ Dal calcolo complesso. Ad ogni categoria di reato è infatti attribuito un numero di quote (il cui valore può variare da un minimo 258 Euro, a un massimo di Euro 1.549): (i) la sanzione pecuniaria sino a 250 quote per i reati sanzionati con l'ammenda ovvero con la pena dell'arresto sino ad 1 anno alternativa o

e definitive). In particolare, infatti, per alcuni reati presupposto la connessa responsabilità dell'ente potrà comportare l'imposizione di sanzioni interdittive temporanee (per un massimo di sei mesi), quali sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o eventuali concessioni; interdizione dall'esercizio dell'attività; esclusione da agevolazioni o finanziamenti; o persino divieto di contrarre con la pubblica amministrazione³⁴⁸. Nel determinare la sanzione, il giudice dovrà considerare le attività poste in essere per eliminare o attenuare le conseguenze dell'evento dannoso³⁴⁹.

Si applica, invece, la sanzione interdittiva *definitiva* dell'esercizio dell'attività qualora la società stessa o una sua unità organizzativa siano «stabilmente utilizzati allo *scopo unico o prevalente* di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 [“attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”], e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202 [inquinamento doloso provocato dalle navi]»³⁵⁰.

Ancora, le sanzioni – pecuniarie o interdittive – potranno essere precedute dalla predisposizione di sequestri conservativi o preventivi³⁵¹, laddove ne sussistano i relativi presupposti, con immediati danni economici per l'impresa, anche in pendenza di giudizio (ai quali si potrebbero altresì affiancare danni in termine di immagine sul mercato).

Infine, laddove sussista l'ulteriore requisito del profitto ingente, di rilevante entità, sarà possibile altresì predisporre la confisca dell'azienda, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n.

congiunta a quella dell'ammenda ovvero con la pena dell'arresto sino a 2 anni alternativa alla pena pecuniaria (es. gestione non autorizzata di rifiuti non pericolosi); (ii) la sanzione pecuniaria da 150 a 250 quote, per i reati sanzionati con la reclusione sino a 2 anni ovvero con la pena dell'arresto sino a 2 anni sola a congiunta a quella dell'ammenda (es. gestione non autorizzata di rifiuti pericolosi – art. 256, 1 comma lett. b)); (iii) la sanzione pecuniaria da 200 a 300 quote, per i reati sanzionati con la reclusione sino a 3 anni ovvero con la pena dell'arresto sino a 3 anni (es. discarica non autorizzata di rifiuti pericolosi – art. 256, comma 3, secondo periodo). Per il solo reato previsto dall'art. 260 del d.lgs. 152/2006 (“Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti”) – in ragione del particolare rigore del trattamento sanzionatorio – ha previsto la sanzione pecuniaria da 300 a 500 quote, per il caso previsto dal comma 1, e da 400 a 500 quote per il caso previsto dal comma 2 (rifiuti ad alta radioattività).

³⁴⁸ Così Art. 9, co.2, d.lgs. n. 231/2001.

³⁴⁹ Così Art. 11, co.1, d.lgs. 231/2001; cui rimanda anche, per quanto concerne le sanzioni interdittive, l'art. 14, co.1.

³⁵⁰ Art. 25-*undecies*, co. 8, d.lgs. n. 231/2001; corsivo aggiunto.

³⁵¹ Ad esempio, per la Cass. pen., sez. III, 05 febbraio 2014, n. 13859, è legittimo il sequestro preventivo disposto sui beni immobili di una s.r.l. asserita responsabile (ex art. 25-*undecies* del d.lgs. n. 231/2001) per aver realizzato senza autorizzazione un discarica. Il sequestro per equivalente è tuttavia legittimo finché la somma sequestrata corrisponda al profitto conseguito dalla società, derivante dal non aver sopportato i costi per il legale smaltimento dei rifiuti.

231/2001. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità è più volte intervenuta valutando diversamente il presupposto dell'ingente profitto richiesto per la confisca rispetto a quello (meno importante) richiesto come presupposto per la misura interdittiva. Nel primo caso, il profitto dovrà essere valutato in termini economico-aziendalistici, come utile netto, profitto depurato dai costi sostenuti. Diversamente, la nozione di profitto quale presupposto applicativo della sanzione interdittiva deve intendersi non in senso statico, economico-aziendalistico, ma dinamico-prospettico.

Tale profitto è dunque richiesto quale presupposto ulteriore, necessario in alternativa alla recidiva, per la più grave delle sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2001. Sul punto, è intervenuta recentemente la Corte di Cassazione³⁵², la quale ha espressamente ritenuto tale nozione avente un contenuto distinto da quello necessario per la predisposizione della confisca, da intendersi dunque non come margine netto di guadagno realizzato dall'ente, ma come valore comprensivo altresì, in una prospettiva appunto dinamica, degli interessi che si sono prodotti e si produrranno per effetto, ossia come conseguenza, del reato presupposto.

In conclusione, è evidente dunque come la responsabilità amministrativa dipendente da reato in cui può incorrere una società, soprattutto alla luce del continuo incremento delle forme di reati ambientali, opera certamente come forte incentivo di orientamento *ex ante* delle condotte imprenditoriali a istanze ecologiche e come strumento di vera e propria internalizzazione dei costi ambientali e di contenimento di comportamenti opportunistici delle alte cariche di gestione e controllo societario. Tale regime non lascia tuttavia privi di ogni dubbio interpretativo, soprattutto per quanto concerne la scriminante da responsabilità della predisposizione di un modello organizzativo idoneo alla prevenzione, per la cui trattazione si rimanda al prossimo capitolo³⁵³.

6.4. Cenni sul regime di assicurabilità del danno ambientale

Strettamente connesso alla prevenzione del danno ambientale è, infine, il regime di

³⁵² Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2016, n. 11209.

³⁵³ Capitolo Terzo, Para. 2.4, *Responsabilità della società per gli illeciti degli amministratori*, e Para. 4.2. *L'Organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*.

assicurabilità del rischio ambientale – in Italia ammesso fin dalla fine degli anni '70 – in coerenza con la direttiva 2004/35/CE che successivamente incoraggiò la previsione dell'obbligo di fornire una garanzia finanziaria a copertura della potenziale insolvenza della società in sede di ripristino o risarcimento del danno ambientale.

L'assicurazione contro la responsabilità ambientale comprende esclusivamente la responsabilità civile³⁵⁴. Proprio alla luce dei profili di complessità insiti nel danno ambientale, più volte menzionati, l'esigibilità dell'indennizzo non si fonda sul criterio della “*loss occurrence*” (“insorgenza del danno”) concernente il momento in cui si verifica il danno (particolarmente incerto per le lesioni ambientali), ma è basato sul paradigma cosiddetto “*claims made*” (“a richiesta fatta”), il quale obbliga l'assicuratore per *tutte* le domande di indennizzo avanzate durante l'efficacia del contratto, prescindendo dal momento in cui si è verificato l'evento dannoso.

Per quanto rileva ai fini della presente indagine, si osserva una tendenza delle imprese assicuratrici ad assumere un ruolo da protagonista nell'attuazione del principio di prevenzione del danno ambientale, in quanto portatrici di un interesse a che il danno *non* si verifichi. Coerentemente, l'assicurazione potrebbe procedere, ad esempio, a controlli volti a valutare la conformità degli impianti aziendali a parametri ambientali, o simili. Potrebbe persino essere la stessa impresa assicuratrice a imporre, tra le condizioni di assicurabilità, l'adozione da parte dell'imprenditore assicurato di misure preventive³⁵⁵. Tuttavia, un modello di gestione del rischio di danno ambientale che si limitasse ad affidarsi al sistema assicurativo non pare privo di criticità: per quanto le imprese assicurative potrebbero operare controlli in sede di sottoscrizione della polizza, si rischierebbe infatti di inficiare la capacità della responsabilità civile di operare come strumento orientativo delle condotte.

³⁵⁴ Art. 12 Codice delle assicurazioni, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

³⁵⁵ Quanto ai profili assicurativi del danno ambientale, si vedano per tutti S. LANDINI, G. MARACCHI (a cura di), *Cambiamenti climatici, catastrofi ambientali e assicurazione*, Firenze, 2012; e S. LANDINI, *L'assicurazione del danno ambientale*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014, p. 340 ss.

CAPITOLO TERZO

IL GOVERNO DEL RISCHIO AMBIENTALE E IL RIFLESSO SULLA DIMENSIONE ORGANIZZATIVA DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI

SOMMARIO: 1. Amministrazione del rischio *da* impresa. – 1.1. I doveri di corretta gestione del rischio: la correttezza quale clausola generale e la procedimentalizzazione del processo decisionale. – 1.2. Il perseguimento dell'interesse sociale. – 1.2.1. Gli interessi personali degli amministratori. – 1.2.2. Legittimità di una gestione "ecologica". – 1.3. La gestione diligente: la diligenza come criterio di valutazione della responsabilità degli amministratori. – 1.3.1. (*Segue*) In particolare il dovere di informazione. – 2. Profili di responsabilità degli amministratori di società. – 2.1. L'azione sociale di responsabilità: presupposti e onere probatorio. – 2.1.1. Da responsabilità da posizione a responsabilità da funzione. – 2.1.2. La discrezionalità degli amministratori. – 2.2. Profili di responsabilità ai sensi dell'art. 2394 c.c. – 2.2.1. Il dovere di continuazione dell'attività d'impresa. – 2.3. Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo. – 2.4. Responsabilità della società per gli illeciti degli amministratori. – 3. La predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile come dovere degli amministratori. – 3.1. Assetti adeguati per la gestione del rischio da impresa. – 3.2. La composizione del consiglio di amministrazione per una miglior gestione del rischio da impresa. – 3.2.1. Composizione del c.d.a.: i requisiti di onorabilità e professionalità e gli amministratori indipendenti. – 3.2.2. Amministratori delegati: la gestione del rischio come limite al potere di delega *ex art.* 2381 c.c. – 3.2.3. Il comitato rischi. – 4. La funzione di controllo sulla gestione. – 4.1. Il collegio sindacale. – 4.1.1. La funzione di controllo e vigilanza. – 4.1.2. (*Segue*) I poteri del collegio sindacale. – 4.1.3. Profili di responsabilità dei sindaci di società. – 4.2. L'organismo di vigilanza *ex d.lgs. n.* 231/2001. – 4.2.1. Organo di controllo interno alle società di capitali e Odv. – 5. Attività di direzione e coordinamento e danno ambientale. – 5.1. La disciplina di cui all'art. 2497 c.c. – 5.2. La responsabilità amministrativa della controllante per illeciti commessi dall'amministratore di società controllata.

Come anticipato nel primo capitolo, il rischio di danno ambientale rileva sia come criterio di imputazione all'imprenditore dei danni cagionati dall'attività d'impresa e subiti da terzi³⁵⁶, ma altresì, laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria, esso rileva a livello di *corporate governance*, in particolare, in una prospettiva di prevenzione, come predisposizione di un sistema di controllo e di organizzazione interno. Se è vero che la questione del rischio *da* impresa si pone soprattutto con riferimento alle

³⁵⁶ Per i profili relativi alla responsabilità dell'imprenditore per danni ambientali si veda il Capitolo Secondo, in particolare Para. 6, *Profili di responsabilità per danni ambientali*.

componenti esterne dell'impresa, è anche vero infatti che esiste un profilo interno non trascurabile, che induce a domandarsi fino a che punto si spinga il dovere dei gestori della società di conoscere e valutare i rischi cui è esposta l'impresa anche con riferimento all'incertezza e alla complessità delle questioni scientifiche e tecnologiche³⁵⁷. È a questo secondo profilo di rilevanza tutta "interna" che solo sarà dedicato il presente capitolo.

Laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria, il problema si pone non solo con riferimento alle responsabilità della società, ma altresì dei suoi organi, di amministratori e controllori, cui è affidata la funzione di gestione (in senso lato) del rischio da impresa. In questo contesto, possono emergere problemi di responsabilità dei gestori verso la società, ovvero nei confronti dei diretti danneggiati, o profili problematici concernenti il concetto di adeguatezza degli assetti. Il tema sarà quindi investigato nella consapevolezza che la distribuzione delle responsabilità è un fattore che orienta fortemente la ripartizione del potere.

Esaminando la funzione amministrativa e l'"incentivo" delle responsabilità, ci si addenterà dunque nella funzione di gestione del rischio di danno ambientale nel suo complesso, adottando un approccio funzionale che privilegi i compiti che ciascun organo è effettivamente chiamato a svolgere nei vari sistemi di *governance*, ma al contempo considerando l'interazione dialettica tra le funzioni di amministrazione e quelle di controllo. È del resto opinione ormai consolidata che amministrazione e controllo costituiscano aspetti di uno stesso sistema integrato, nel quale il controllo, pur restando distinto dall'attività di gestione in senso stretto, deve considerarsi come parte dell'amministrazione nella sua accezione più ampia, ossia come "governo" dell'impresa in senso lato, anche nel sistema "tradizionale" (in contrapposizione ai modelli monistico e dualistico) di *governance*³⁵⁸. Tradizionalmente, si possono infatti individuare tre stadi dell'amministrazione societaria in senso lato: quella di programmazione e indirizzo, cui seguono una fase di amministrazione in senso stretto ed una fase di controllo; tutte

³⁵⁷ Cfr. V. BUONOCORE, *La responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, cit., a p. 55.

³⁵⁸ Così, per tutti, C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit., in particolare a p. 378. Secondo l'autore, «La funzione imprenditoriale, in quanto organizza i fattori di produzione, e sulla base di un principio di divisione del lavoro, richiede necessariamente per il suo svolgimento tecniche di analisi e verifica dei modi in cui concretamente per essa si opera. L'imprenditore, evidentemente, non può limitarsi a "gestire" ma per fare ciò ha anche l'esigenza di "controllare"», così a p. 371.

riconducibili appunto alla più generale funzione di governo della società, così da meritare un tentativo di ricomposizione sistematica.

Nel presupposto che le esternalità negative – sistemiche in particolare – impongono l'adozione di una prospettiva orientata alla prevenzione, parte dell'analisi dovrà essere dedicata all'adeguatezza dell'organizzazione interna della società, *anche* perché l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile rileva come parametro di valutazione delle responsabilità di gestori e controllori (in particolare come esonero da responsabilità amministrativa della società, *ex art. 6, d.lgs. n. 231/2001*).

Sarà poi oggetto di riflessione se la composizione dell'organo amministrativo, ossia la presenza di amministratori indipendenti o la "tecnicità" dei suoi membri o l'esistenza di commissioni o organi specificatamente dedicati alla funzione di gestione del rischio, influenzi la qualità di quest'ultima.

Come anticipato nel capitolo primo, ci si concentrerà principalmente sulle società di capitali per i motivi già esposti. Tra queste tuttavia, particolare attenzione sarà dedicata alla s.p.a., evidenziandone di volta in volta le relative differenze con le s.r.l., semplicemente perché tra i due il primo è modello più rigidamente disciplinato dal legislatore, ma ancora poiché è ad essa che spesso rimanda la stessa disciplina delle s.r.l., e sulla quale si modellano, fatte le appropriate distinzioni, le s.a.p.a. Inoltre, affrontare il tema d'indagine dalla prospettiva delle s.p.a. – per poi muovere le opportune osservazioni sugli altri tipi di società di capitali – agevola l'analisi dell'eventuale diverso regime nelle società quotate.

1. AMMINISTRAZIONE DEL RISCHIO DA IMPRESA

L'amministrazione del rischio in senso lato comprende, come visto, distinte fasi: dalla presa di coscienza e conoscenza del rischio, alla sua misurazione, alla scelta del livello di rischio accettabile e alla conseguente gestione in senso stretto, ovvero adozione di scelte gestorie coerenti con la strategia adottata, cui seguono forme di controllo *in itinere*; tutte

fasi che possono annoverarsi nell'ambito della funzione gestoria in senso lato, o qui, per semplicità, *risk management*³⁵⁹.

Al fine di addentrarsi in quelli che sono i profili di responsabilità di gestori e controllori di società – quale meccanismo di possibile correzione delle diseconomie di mercato –, pare opportuno interrogarsi preliminarmente sulla funzione cui gli amministratori sono chiamati, e in particolare i doveri di condotta cui essi sono tenuti, sulla base dei quali sarà valutata una loro eventuale responsabilità.

Agli amministratori di s.p.a. è, infatti, attribuita *in via esclusiva* la gestione della società. Essi deliberano su tutti gli argomenti concernenti la gestione che non siano riservati dalla legge all'assemblea (*ex art. 2364, n. 5, c.c.*), danno impulso all'attività di quest'ultima, convocandola e fissandone l'ordine del giorno, curano la tenuta dei libri e delle scritture contabili, oltre a preoccuparsi degli adempimenti pubblicitari, e hanno la rappresentanza generale della società. Tutto ciò è la declinazione del potere gestorio *esclusivo* (con riferimento all'assemblea dei soci) attribuito agli amministratori dall'odierno art. 2380-*bis* c.c.³⁶⁰; potere *generale e residuale* – ovvero esteso a qualsiasi attività finalizzata al perseguimento dell'oggetto sociale, purché non sia espressamente riservata da legge o statuto alla decisione dei soci –; disposizione che rispecchia una cultura giuridica che aderisce alle teorie di separazione tra proprietà e controllo delle grandi (e complesse) società³⁶¹.

³⁵⁹ Si veda quanto precisato *supra* nota 41.

³⁶⁰ L'art. 2380-*bis* è stato introdotto con la riforma del diritto societario del 2004 (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, in vigore dal 1 gennaio 2004) tuttavia parte della dottrina aveva già anticipato la questione, in particolare con riferimento alla versione originaria del codice del 1941, lo affermava ad esempio G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956; ma ancora, F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985. Per una prospettiva storica della materia pre-riforma, si veda anche P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni: profili organizzativi*, Milano, 1975. La preferenza di una posizione dottrinale o di altra poteva avere importanti conseguenze pratiche, ad esempio con riferimento all'obbligatorietà o meno, per gli amministratori, di dar seguito ad una delibera assembleare in materia gestoria. La riforma ha chiarito la questione, a favore invero della non-vincolatività per gli amministratori del contenuto gestorio di delibere assembleari.

Per una ricostruzione della materia si veda, G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, II, Torino, 2014, p. 1043 ss.

³⁶¹ Teorie storicamente riconducibili al contributo di A.A. BERLE, G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, cit. Gli azionisti sono coloro che investono capitale di rischio, assumendo la posizione di *residual claimants*, e quindi coloro che più di ogni altro soggetto coinvolto nella vita societaria assumono il rischio di impresa e in quanto tale sono coloro che meglio di altri sono in grado di adottare le scelte gestorie più adatte nell'interesse della società; tuttavia, la naturale propensione della

Ai soci resta la competenza per le operazioni di modifica statutaria e che incidono sull'assetto societario – come operazioni di contrasto all'acquisizione del controllo di società quotata, operazioni che determinino il superamento del 2% nelle partecipazioni reciproche di società quotate³⁶², e comunque più in generale per tutti «gli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori»³⁶³ – e un controllo (tendenzialmente *ex post*) che si coniuga nel potere di nomina (indiretta nel sistema monistico di *governance*) e revoca degli amministratori³⁶⁴, nella

s.p.a. alla raccolta tra il pubblico del capitale di rischio richiede una specializzazione della funzione di gestione.

³⁶² Comunque anche nelle materie riservate all'assemblea, gli amministratori restano competenti quanto all'iniziativa e alla esecuzione della delibera assembleare. Questi dovranno tendenzialmente eseguire la delibera in questione, tuttavia «possono rifiutarsi di eseguire e anzi devono farlo per quelle invalide o nulle, se non vogliono che gliene sia imputata la responsabilità», così G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, cit.

Per un'esame dei rapporti tra assemblea dei soci e consiglio di amministrazione in materia gestoria, si vedano, tra i numerosi contributi: P. ABBADESSA, *L'assemblea nelle s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di Rescigno, Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004, p. 44 ss.; G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, p. 33 ss.; V. PINTO, *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, p. 40 ss.; S. CERRATO, *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in *Riv. dir. civ.*, II, spec., 2009, p. 151 ss.; N. ABRIANI, *Il "pungolo gentile" dell'assemblea "mite" tra attivismo degli azionisti e nuova governance societaria. Prime riflessioni sull'attuazione in Italia della Direttiva 2007/36*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, p. 15 ss.; G. CAVALLI, *Assemblea e amministratori*, Torino, 2013.

Nello specifico, per un esame dell'art. 2380-bis c.c., si vedano, oltre a G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, cit., e ID. *Gli azionisti e l'assemblea nelle società quotate tra mito e realtà*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 1 ss.; anche V. CALANDRA BUONAURA, *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nelle società per azioni*, Milano, 1985; e G.D. MOSCO, *Commento sub art. 2380-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, p. 588 ss.

³⁶³ Così l'art. 2364, co.1, n. 5, c.c. Tuttavia, si consideri come, oggi, sia ammessa l'attribuzione agli amministratori, per tramite di espressa clausola statutaria, di compiti solitamente di competenza dell'assemblea straordinaria, come l'aumento di capitale o l'acquisto di azioni proprie, ai sensi di quanto previsto dall'art. 2365, co. 2, c.c.

³⁶⁴ L'amministratore di s.p.a. – e di s.r.l. laddove si adotti un modello amministrativo consiliare – resta in carica per un massimo di tre esercizi, al termine del quale può essere rinominato.

L'amministratore di s.p.a. può essere revocato liberamente (anche se nominato nell'atto costitutivo) con delibera dell'assemblea ordinaria, ogni qual volta venga meno, per qualsiasi motivo, il rapporto fiduciario. L'assenza di giusta causa farà sorgere al più il diritto al risarcimento in capo all'amministratore revocato (art. 2393 c.c.). Al riguardo, è largamente diffusa l'idea per cui, a configurare la giusta causa, non basti la mera divergenza di valutazione nel merito della politica imprenditoriale, così in questo senso Cass., 5 agosto 2005, n. 16596. La revoca degli amministratori di s.p.a. deve invece essere deliberata con le più elevate maggioranze dettate per l'assemblea straordinaria delle s.p.a. ed è parimenti ammesso il risarcimento del danno nel caso manchi la giusta causa, la quale di per sé non inficia dunque la revoca (così art. 2456 c.c.). Per la revoca degli amministratori di s.r.l., invece, a fronte di una disciplina lacunosa ci si interroga circa l'ammissibilità della revoca (non giudiziale) dell'amministratore anche in mancanza di

determinazione del compenso³⁶⁵, nell'approvazione del bilancio d'esercizio, ma (soprattutto) nella possibilità di esercitare nei confronti degli amministratori l'azione di responsabilità (*ex art. 2392 c.c.*). Al contempo però l'assemblea non può mai autoconvocarsi, spettando tale compito al c.d.a., che è altresì chiamato a redigerne l'ordine del giorno³⁶⁶ e a prendere parte all'assemblea dei soci, anzi è in questa sede, soprattutto nelle società ad azionariato diffuso, che si instaura il principale dialogo tra organo amministrativo e azionisti. Al riguardo il Codice di autodisciplina delle società quotate si premura di raccomandare la partecipazione all'assemblea proprio degli amministratori che, a seconda dell'incarico o del ruolo esercitato, «possano apportare un utile contributo alla discussione assembleare»³⁶⁷.

Nonostante agli amministratori di s.p.a. sia oggi chiaramente affidata in via esclusiva l'amministrazione di società, si ritiene non condivisibile l'idea che questi sarebbero assimilabili alla posizione dell'imprenditore³⁶⁸, ma questi sono “meri” gestori di impresa altrui, legati alla società da un rapporto tipico, per quanto *sui generis*³⁶⁹.

apposita clausola statutaria; in particolare si veda R. WEIGMANN, *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2006-2007, p. 541 ss.

³⁶⁵ M. BROGI, *Le politiche di remunerazione nel sistema di corporate governance*, in *Analisi giur. econ.*, 2014, p. 275 ss.

³⁶⁶ L'unico caso in cui è possibile deliberare su materie non poste all'ordine del giorno, oltre all'ipotesi della cosiddetta “assemblea totalitaria”, si ha in sede di approvazione del progetto di bilancio d'esercizio, laddove si voglia deliberare sulla responsabilità degli amministratori per azioni o omissioni relative a quell'esercizio. Così art. 2393, co.2, c.c. È una disposizione di chiusura nel bilanciamento di poteri tra assemblea dei soci e poteri degli amministratori.

³⁶⁷ Così commento all'art. 9, Codice di Autodisciplina delle società quotate, Consob, aggiornato al luglio 2015.

³⁶⁸ Come anni fa sostenuto da G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà, rischio di impresa*, Milano, 1967, in particolare, p. 115 ss.; e confermato in giurisprudenza da Cass. 11 aprile 1983, n. 2542, in *Foro it.*, 1983, I, p. 1244.

³⁶⁹ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle Società*⁹, 2, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2015, a p. 356. Recentemente, le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno incidentalmente chiarito quale sia il rapporto intercorrente tra s.p.a. e suo amministratore; in Cass. civ., sez. un., n. 1545/2017 hanno sancito che l'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono ad essa legati da un rapporto di tipo societario che, in considerazione dell'immedesimazione organica che si verifica tra persona fisica ed ente, e dell'assenza del requisito della coordinazione, non è compreso in quelli previsti dall'art. 409, n. 3, c.p.c.

Per quanto concerne l'amministrazione di s.r.l., il metodo collegiale è regola non obbligatoria (come nelle s.p.a. nel caso in cui gli amministratori siano più di uno), ma di *default*, derogabile dai soci a favore di una collegialità “attenuata”, laddove le decisioni siano adottate per consultazione scritta e/o consenso espresso per scritto, e, ad eccezione delle competenze di cui all'ultimo comma dell'art. 2475 c.c., a favore di una amministrazione congiuntiva o disgiuntiva. Laddove si adotti il modello collegiale, la legge richiama espressamente le disposizioni dettate per le società per azioni, le quali troveranno certamente piena

1.1. I doveri di corretta gestione del rischio: la correttezza quale clausola generale e la procedimentalizzazione del processo decisionale

Gli amministratori devono adempiere ai doveri loro imposti dal codice civile, da leggi speciali, nonché dall'atto costitutivo.

applicazione con riferimento ai loro contenuti essenziali, comprendenti i presupposti indefettibili del principio di collegialità, come la necessaria presenza di un presidente, ovvero il rispetto delle regole dettate in materia di modalità di convocazione; mentre si ritiene che l'autonomia negoziale possa regolare, nelle s.r.l., altri profili quali i *quorum* e in generale il procedimento deliberativo. Così E. FREGONARA, M. CAVANNA, *La struttura ed il funzionamento*, in *Il governo delle imprese*, diretto da M. Irrera, Torino, 2016, p. 149 ss., per quanto meno netta, per la configurazione stessa della s.r.l., risulta essere la separazione di funzioni e competenze tra c.d.a. e soci di s.r.l. Qualora la s.r.l. prescelga invece un'amministrazione forgiata su quella di società di persone (e retta dagli artt. 2260 c.c. e ss.), si dovrà richiamare la disciplina sul mandato per quanto concerne diritti e obblighi degli amministratori, seppur nei limiti della particolarità del rapporto. Per un'ampia trattazione della funzione amministrativa delle s.r.l. si vedano, O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, Padova, 2007; G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., III, p. 517 ss. (in particolare si veda pp. 532-533 circa l'asserita incompatibilità della s.r.l. con i modelli monistico e dualistico di *governance* societaria); G. ZANARONE, *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, II, artt. 2475-2483, Milano, 2010, p. 969 ss.; G. BALDUSSI, *Autonomia statutaria e governance nelle società a responsabilità limitata*, Torino, 2013; M. CIAN, *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, II, Torino, 2014, p. 622 ss.

La disciplina dettata in materia di s.p.a. si applica anche alle s.a.p.a. grazie al richiamo di cui all'art. 2454 c.c., fatti salvi gli opportuni accorgimenti dovuti all'esistenza di una duplice categoria di soci. In particolare, ovvero, il metodo collegiale sarà adottato per le decisioni degli accomandatari, profilo oggi ritenuto pacifico a seguito della riforma in materia di s.r.l. che avendo previsto espressamente la derogabilità del principio di collegialità per tali società, indirettamente la esclude per la s.a.p.a. dove manca una simile espressa previsione. Così, per tutti, R. COSTI, *Dalla società in accomandita per azioni*, art. 2462-2471, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1973, p. 75 ss.; F. CORSI, *La società in accomandita per azioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, III, Torino, 1985, p. 245 ss.; E. BARCELLONA, R. COSTI, F. GRANDE STEVENS, *Società in accomandita per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2005, p. 168 ss.

Infine, le cooperative, laddove si costituiscano secondo il modello azionario, plasmeranno alla propria natura la disciplina dettata per le s.p.a., seppur con qualche accorgimento in ragione dello scopo mutualistico; mentre se si adotta il modello di s.r.l., sono ammessi il modello di collegialità, o di collegialità attenuata (consultazione e/o voto per iscritto), di amministrazione disgiuntiva o congiuntiva. È invece discusso se per le cooperative (sia s.p.a. che s.r.l.) sia ammessa la figura dell'amministratore unico, in quanto la formulazione dell'art. 2542 c.c. pare letteralmente concepire solo un'amministrazione pluripersonale, contrari ad esempio, A. BARTALENA, *Sub art. 2519*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di G. Presti, Milano, 2006, p. 113 ss.; G. RACUGNO, *La società cooperativa*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2006, p. 129 ss.; M. DI PACE, *La scelta del modello cooperativo attraverso lo studio dell'organo amministrativo*, in *Coop. cons.*, 2007, p. 366 ss.; favorevole è invece la maggioranza della dottrina, tra cui, per tutti, F. VELLA, *Amministrazione e controllo nelle cooperative di "s.p.a." e "s.r.l."*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Torino, 2004, p. 29 ss.; e G. BONFANTE, *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, p. 305 ss.

In particolare, essi sono tenuti a compiere le operazioni *necessarie* per l'attuazione dell'oggetto sociale³⁷⁰. Il concetto di "necessità" ammette pacificamente gli atti tipici dell'attività imprenditoriale come prevista dall'oggetto sociale, ma, collegandosi al concetto di "pertinenza", esso pare ammettere anche atti atipici purché funzionali o accessori³⁷¹. Così coerentemente a quanto affermato da tempo dalla Corte di cassazione, secondo la quale gli amministratori sono chiamati a porre in essere «*tutte* le operazioni direttamente o indirettamente strumentali rispetto al raggiungimento dell'oggetto sociale»³⁷², purché rispettino la scelta dell'attività e settore economici previsti dai soci nell'atto costitutivo, nei quali solamente possono rischiare il capitale da questi investito in società³⁷³. Anche creare valore per la società è, in verità, di per sé, compito degli amministratori³⁷⁴.

La competenza del consiglio di amministrazione, quindi, include tutti gli atti che, nel momento in cui sono stati compiuti, si pongono come mezzo per il raggiungimento dello scopo sociale³⁷⁵; ciò rende necessario valutare concretamente il rapporto tra la singola decisione gestoria e l'oggetto sociale, al fine di verificare se il primo era idoneo al perseguimento del secondo. L'oggetto sociale si atteggia, quindi, come limite alle condotte che gli amministratori possono porre in essere e agli atti che possono adottare in nome e per conto della società.

Tra i doveri degli amministratori si annoverano, ad esempio, l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea quando si verificano gravi perdite nelle ipotesi configurate dagli artt. 2446 e 2447 c.c., il potere-dovere di non dare esecuzione alle decisioni della stessa nel caso in cui ne possa conseguire un danno alla società³⁷⁶, l'obbligo di accertare una causa di scioglimento così da porre in essere quanto previsto dall'art. 2484 c.c., gli obblighi previsti dall'art. 2391 c.c. in tema di interessi personali degli amministratori, il rispetto del divieto di concorrenza, come coniugato dall'art. 2390 c.c. (ossia come più

³⁷⁰ Cfr. G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, cit.

³⁷¹ Così, G. GUIZZI, *op. cit.*

³⁷² Cass. 13 febbraio 1992, n. 1759, corsivo aggiunto.

³⁷³ Cass. 21 novembre 2002, n. 16416.

³⁷⁴ G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, cit.

³⁷⁵ Cass. 9 novembre 1994, n. 9296.

³⁷⁶ Al riguardo, gli amministratori hanno altresì il dovere-potere di impugnare le delibere assembleari invalide ai sensi degli artt. 2377 c.c. e seguenti.

severamente disciplinato dal TUF per le società bancarie o finanziarie³⁷⁷) e obblighi fiscali e previdenziali. Ancora, gli amministratori devono prevenire il compimento di atti pregiudizievoli per la società o quanto meno eliminarne le conseguenze dannose³⁷⁸; mentre al fine di prevenire la responsabilità amministrativa di cui al d.lgs. n. 231/2001 sono tenuti ad adottare dei sistemi di organizzazione e gestione idonei a prevenire la commissione dei reati ivi previsti. Infine, tra gli obblighi generali attribuiti all'organo amministrativo, e rilevanti ai fini della presente indagine, pare rinvenirsi il dovere di preservazione del cosiddetto *going-concern value*, ossia il dovere di preservare non solo il patrimonio della società, ma la capacità dell'impresa societaria di proseguire la propria esistenza operativa nel futuro. La continuità aziendale – e la sua tutela – si contrappone dunque ad altra possibile fase di vita della società quale è quella della liquidazione; la sua tutela impone la considerazione dei principali rischi a cui la società è esposta e delle incertezze significative che potrebbero condurre la società all'insolvenza. Il cosiddetto *going-concern value* assume tendenzialmente rilievo in sede di responsabilità conseguente al danno cagionato alla società (e indirettamente ai creditori sociali), ma implica *ex ante* il dovere degli amministratori di mantenere una situazione finanziaria adeguata e proporzionata alla gestione dell'impresa, e altresì ad amministrare la società in maniera coerente con la sua struttura finanziaria. L'idea è che gli amministratori non possano traslare sui creditori sociali il rischio d'impresa, situazione che si verifica ogni qual volta l'incapienza del patrimonio sociale rende non soddisfabili le pretese

³⁷⁷ L'art. 2390 c.c. stabilisce il divieto per l'amministratore di s.p.a. di assumere la qualifica di socio illimitatamente responsabile in società concorrenti, di esercitare un'attività concorrente per conto proprio o di terzi e di essere amministratore o direttore generale di società concorrenti (simile divieto è previsto anche per i soci di s.n.c.). L'assemblea può derogare a tale divieto autorizzando espressamente l'amministratore a esercitare l'attività concorrente. È dubbia invece l'ammissibilità di una disposizione statutaria che deroghi a tale divieto in via preventiva.

Con riferimento alle società quotate, invece, si veda art. 147-ter TUF in cui è previsto che almeno un certo numero di amministratori (uno, o due se il c.d.a. si compone da più di sette membri) siano dotati dei requisiti di indipendenza previsti per i sindaci all'art. 148, co. 3 TUF (ossia, coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 c.c.; «il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo; coloro che sono legati alla società od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lettera b) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza»).

³⁷⁸ Secondo quanto previsto dall'art. 2392, co. 2, c.c.

creditorie³⁷⁹. È evidente come tale profilo sia tanto più sensibile con riferimento ai creditori *non-adjusting*, quali quelli da fatto illecito che qui interessano.

Oltre a tali ipotesi tipizzate, vi sono poi tutta una serie di comportamenti, attivi e omissivi, che sono potenzialmente fonte di responsabilità in quanto espressione di grave negligenza in generale come, ad esempio (tra i tanti), la mancata comunicazione al consiglio delle irregolarità rilevate in sede di subentro in qualità di nuovo amministratore³⁸⁰.

Questa (non esaustiva) serie di obblighi, più o meno specifici, che il legislatore attribuisce agli amministratori di società si può ricondurre all'interno del più ampio dovere di corretta gestione/amministrazione della società, asserita «clausola generale “per eccellenza”, alla quale gli amministratori debbono improntare la loro attività»³⁸¹.

Tale dovere, novità della riforma del diritto societario del 2003, non è dettato in sede di disciplina della funzione amministrativa, ma trova suo fondamento normativo solo agli articoli 2403 c.c., in tema di doveri del collegio sindacale, dove si attribuisce a tale organo il dovere di vigilare sul rispetto dei principi di corretta gestione – che parrebbe dunque presupporre l'obbligo in capo ai controllati (gli amministratori) di amministrare in modo corretto³⁸² –; e 2497 c.c., in materia di responsabilità nei gruppi di società, dove, come esimente da responsabilità, si richiede agli enti che esercitano la direzione e coordinamento di agire nel rispetto dei «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale», in questo senso ritenendo irragionevole l'inapplicabilità in via analogica della disposizione a società che non esercitano attività di direzione e

³⁷⁹ L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007, in particolare, p. 25.

³⁸⁰ La giurisprudenza al riguardo ha avuto modo di chiarire come chi, una volta accettato l'incarico di amministratore, accerti la sussistenza di irregolarità e non lo riporti al consiglio potrà essere ritenuto responsabile, non per le irregolarità, quanto per l'omessa comunicazione. Così Cass. 23 febbraio 2005, n. 3774, in *Le Società*, 2006, p. 188 ss.; sul punto si veda la ricostruzione di M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori: contributo allo studio dell'illecito civile*, Milano, 2004.

³⁸¹ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Rivista telematica, disponibile a <http://associazione.orizzontideldirittocommerciale.it/media/12008/irrerera.pdf>, p. 3 del pdf.

³⁸² Così M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., p. 223 ss., in particolare a p. 226. Sull'art. 2403 c.c., si vedano poi le riflessioni mosse da G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., III, pp. 53 ss.

coordinamento³⁸³.

In quanto clausola generale, si pongono problemi circa la sua declinazione in concreto. Parrebbe in tal senso dovervisi ricondurre, anzitutto, tutti gli espressi doveri di gestione, generici e specifici, previsti dal codice civile, ma la correttezza, comprendente ma non coincidente unicamente con tali obblighi espressi³⁸⁴, si dovrebbe altresì intendere come espressione di rinvio alle regole di razionalità economica e di ragionevolezza, inevitabilmente chiamando in gioco i dettami dell'economia aziendale³⁸⁵. "Razionalità" con riferimento ai mezzi in relazione ai fini, a cui si dovrebbe affiancare il concetto di ottimizzazione in un'ottica di efficienza³⁸⁶; "ragionevolezza" *in primis* come coerenza del processo decisionale, centrale in particolare *ex post* (laddove le conseguenze di tale decisioni non siano quelle sperate), in sede di valutazione dell'operato degli amministratori da parte dell'assemblea dei soci o persino dell'autorità giudiziaria. La coerenza del processo decisionale assume, tuttavia, significato prettamente procedurale e non necessariamente sostanziale.

La procedimentalizzazione del processo decisionale parrebbe, infatti, assumere una particolare rilevanza proprio a fronte di situazioni d'incertezza, quale è quella di gestione (in senso lato) del rischio di danno ambientale. Nella considerazione a livello gestorio di quelle che sono le esternalità negative che una società può generare è infatti insita una più o meno ampia percentuale di incertezza, che non permette mai di assumere una posizione certa in sede di adozione di decisioni amministrative. È in questi contesti che una procedimentalizzazione del processo decisionale potrebbe apparire vantaggiosa. In tal modo, quantomeno si imporrebbe agli amministratori di dedicare particolare

³⁸³ Come chiarito da A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, a p. 813 ss., la «corretta gestione societaria non è di per sé anche una corretta gestione imprenditoriale», a p. 830.

³⁸⁴ Non pare condivisibile l'opinione secondo la quale, la correttezza non sarebbe altro che una declinazione della diligenza professionale di cui all'art. 2392 c.c.; cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, in particolare a p. 309.

³⁸⁵ Così M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, cit., a p. 230.

³⁸⁶ Si veda A. ZANARDO, *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010, p. 249 ss., la quale qualifica come irrazionale la decisione amministrativa contraria all'interesse sociale, che l'autrice definisce come scopo di massimizzazione del valore della partecipazione. Sull'interesse sociale, ai fini della presente indagine, si vedano *infra* le riflessioni al Para. 1.2, *Il dovere di perseguire l'interesse sociale*.

attenzione in sede di adozione della decisione, ma ancor più poiché faciliterebbe lo scambio d'informazioni tra i soggetti interni alla società, e renderebbe il processo decisionale adeguatamente sorvegliabile, tanto dai soci quanto dagli organi societari. Vero è, tuttavia, che la procedimentalizzazione rischia di accompagnarsi a costi aggiuntivi, laddove preveda ad esempio pareri o obblighi di scambio di informazioni ulteriori. Ancora, essa, di per sé, non garantisce una decisione più corretta, anche se quantomeno più ponderata.

Il codice civile prevede una vera e propria “procedimentalizzazione” di decisioni gestorie nell'unico caso – a quanto costa – di interessi personali degli amministratori, di cui all'art. 2391 c.c., ma stante la specificità della disciplina, sembra complesso estenderla in via analogica al di fuori dell'ipotesi espressamente regolata. Tale disposizione non è tuttavia l'unica a introdurre un obbligo di *motivazione* della deliberazione (art. 2391, co.2, c.c.), ma ciò è similmente previsto anche agli artt. 2441, co. 5 (in materia di limitazione o esclusione del diritto di opzione), 2445, co. 2 (in tema di riduzione del capitale) e 2497-ter, c.c.³⁸⁷. In particolare, quest'ultima previsione, prevede un dovere generale di adeguata motivazione per tutte le decisioni di società soggette ad attività di direzione e coordinamento che siano state influenzate dall'esercente la direzione o coordinamento. L'obbligo di motivazione “aggravato” di decisioni gestorie in casi particolarmente sensibili non è dunque dinamica estranea al nostro ordinamento.

Ciò detto, è pur vero, infine, che la correttezza della gestione con riferimento al rischio da impresa si coniuga, altresì, come dovere degli amministratori di predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile, il quale a sua volta si connette a procedure e processi decisionali più strutturati.

³⁸⁷ Cfr. M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell'“istituzionalismo debole”*, in *Giur. comm.*, I, 2014, p. 669 ss., il quale suggerisce di leggere tali disposizioni «non come norme eccezionali, bensì come espressione di un principio più generale, che impone un'adeguata motivazione (con relativo, potenziale sindacato di legittimità) in tutti i casi in cui sussistano conflitti d'interessi interni o siano sottoposte all'organo deliberante proposte contrastanti», a p. 691.

1.2. Il perseguimento dell'interesse sociale

I menzionati singoli doveri, specifici e generali, degli amministratori possono essere ricondotti a due diverse categorie, il dovere di amministrare in modo diligente la società e il dovere che genericamente impone agli amministratori di preferire l'interesse sociale al proprio interesse ogni qual volta questi di pongano in tensione tra loro. La disciplina italiana in tema di gestione di società si può dire strutturata su due livelli. Da un lato si attribuisce agli amministratori il compito del perseguimento dell'oggetto sociale (art. 2380-*bis* c.c.), dall'altro si dettano regole volte a stabilire la misura del loro impegno (art. 2392 c.c.)³⁸⁸, ovvero i confini entro i quali questi possono liberamente muoversi. In particolare, tale libertà decisionale viene meno laddove l'amministratore non sia in grado, per influenze personali o esterne, di perseguire l'interesse sociale. In questi casi è imposto ad esso il rispetto del cosiddetto dovere di fedeltà (dall'espressione anglofona, *duty of loyalty*), il quale richiede agli amministratori di preferire l'interesse sociale al proprio interesse e a quello di altri soggetti. In questo contesto si inserisce la menzionata disciplina "aggravata" per l'adozione di decisioni nelle quali l'amministratore sia portatore, per conto proprio o di terzi, di un interesse personale, di cui all'art. 2391 c.c., che è volta a evitare appunto una decisione adottata in conflitto di interessi.

1.2.1. Gli interessi personali degli amministratori

La disciplina italiana in materia ha subito una interessante modifica con la riforma del diritto societario del 2003. Il nuovo testo dell'art. 2391 c.c. stabilisce oggi che, ogni qual volta un amministratore abbia un interesse personale anche per conto di terzi e – diversamente dalla disciplina pre-riforma – persino un interesse concorrente con quello della società³⁸⁹ in una determinata operazione sociale (intesa in senso ampio), egli deve

³⁸⁸ Così M. RENATO, *Doveri degli amministratori, conflitti interculturali e rischio - il ruolo del giurista*, relazione al Convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 2014, p. 5, il quale osserva come tale dinamica sia comune a numerosi ordinamenti stranieri: tedesco (§§ 76 e 93 AktG), inglese (Section 174 ss. del Company Act) e, oltreoceano, in quello statunitense (cfr., per esempio, la *section* 141 e ss. del Delaware Code).

³⁸⁹ Già la disciplina pre-riforma si occupava di tutelare la società dal rischio di conflitto d'interessi tra questa e i suoi amministratori, in una prospettiva volta non tanto ad impedire il compimento dell'operazione, quanto a far sì che la decisione a monte fosse opportunamente ponderata, così ad esempio G. GUIZZI, *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi. Trasparenza, ponderazione e imparzialità nell'amministrazione delle s.p.a.*, Milano, 2014, in particolare p. 19 ss. Tale esigenza è altresì percepita a

instaurare una precisa procedura di informazione “aggravata” agli altri amministratori e al collegio sindacale³⁹⁰. In particolare si è passati «ad un sistema di *disclosure* obbligatoria e di decisione informata»³⁹¹ prevedendo da un lato, un obbligo dell’amministratore interessato di comunicare gli interessi interferenti in modo sufficientemente analitico (la norma parla di “natura”, “termini”, “origine” e “portata”); e dall’altro, un particolare onere di motivazione³⁹² in capo all’intero consiglio d’amministrazione nell’adozione di quella determinata delibera³⁹³.

L’amministratore interessato sarà poi tenuto ad astenersi, o meglio a rimettere la decisione a consiglio se amministratore delegato. Laddove il titolare dell’interesse personale sia un “mero” consigliere, è discusso in dottrina se questi possa votare – con ciò tuttavia, pacificamente, rendendo potenzialmente annullabile la decisione consiliare adottata con il suo voto determinante – o se sia tenuto ad astenersi. I sostenitori della prima lettura (molto più diffusa) ricorrono principalmente ad un’interpretazione letterale

livello internazionale. Per una ricostruzione comparata, si veda L. ENRIQUES, *The law on company director’ self-dealing*, in *Int’l. Comp. Corp. L. J.*, II, 2000, p. 297 ss.

³⁹⁰ In realtà si ritiene che l’informazione non debba essere rivolta all’organo, nella persona dunque del suo presidente, quanto a tutti i sindaci in ragione della *ratio* della disposizione, ovvero di «rendere edotti tutti i partecipanti alla riunione consiliare dell’esistenza della situazione di interesse dell’amministratore, in modo da permettere, prima ancora che di assumere una decisione ponderata, una discussione costruttiva tra tutti i partecipanti in ordine alla possibilità che l’operazione venga realizzata in maniera rispettosa dei principi di corretta amministrazione e corretta gestione imrenditoriale», così G. GUIZZI, *Gestione dell’impresa e interferenze di interessi*, cit.

³⁹¹ P. MONTALENTI, *Amministrazione e amministratori nella riforma del diritto societario*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno, A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004, a p. 70.

³⁹² Parte della dottrina ha criticato questo onere aggravato di motivazione imposto in capo agli amministratori, sostenendo come ciò avrebbe comportato un incremento dei costi (ad esempio i costi per le consulenze legali), così L. ENRIQUES, *Vaghezza e furore. Ancora sul conflitto di interessi nei gruppi di società in vista dell’attuazione della legge delega per la riforma del diritto societario*, in Associazione Disiano Preite, *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di P. Benazzo, F. Ghezzi, S. Patriarca, Bologna, 2002, p. 247 ss. Da questo onere di motivazione c’è chi in dottrina, a fronte del silenzio della norma, deduce la necessità che l’informazione sia anticipata, ovvero avvenga *prima* della successiva riunione consiliare, per permettere agli altri amministratori di riflettere e ponderare la propria decisione. Così, G. GUIZZI, *Commento sub art. 2391*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d’Alcontres, Napoli, 2004, II, p. 655 ss. e G. M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori*, cit. Diversamente, ovvero ammettendo anche l’informazione in corso di riunione consiliare, M. FRANZONI, *Società per azioni. Dell’amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in *Commentario del codice civile*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2008, p. 536 ss.

³⁹³ Tra i contributi si vedano, L. ENRIQUES, A. POMELLI, *Art. 2391 (Interessi degli amministratori)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, I, 2005, p. 758 ss.; M. VENTORUZZO, *Art. 2391. Interessi degli amministratori*, in *Amministratori*, commentario a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 442 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori: profili di sistema*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, p. 661 ss.

della norma, che espressamente prevede tale obbligo (di astensione) per il solo amministratore delegato³⁹⁴; i sostenitori della seconda (minoritaria) ipotesi³⁹⁵, invece, incentrano le proprie argomentazioni sul fatto che, anche dopo la riforma della norma, questa preveda comunque la possibilità di annullare la delibera consiliare dovendosi dunque, per tali autori, ricondursi ad ipotesi di illegittimità della deliberazione *ex art.* 2388 c.c., con la conseguenza che il voto dell'amministratore interessato debba considerarsi integrare un'ipotesi di non conformità alla legge³⁹⁶.

Le regole procedurali previste dal rinnovato art. 2391 c.c. rispondono ad esigenze di trasparenza, ponderazione ed imparzialità³⁹⁷; e l'amministratore interessato sarà persino sanzionabile penalmente laddove omettendo la comunicazione del conflitto d'interessi cagioni un danno alla società³⁹⁸, ai sensi dell'art. 2629-*bis* c.c.³⁹⁹.

Nelle sole società aperte si applica poi l'art. 2391-*bis* c.c., disposizione orientata a simile *ratio* e volta a regolare la fattispecie delle operazioni con parti correlate, prevedendo anche, in questo contesto, specifici obblighi di *disclosure*⁴⁰⁰.

³⁹⁴ Senza alcun tentativo di esaustività, tra i sostenitori di tale tesi si vedano, D. MAFFEIS, "Il particolare rigore" nella disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali, in *Riv. dir. comm.*, 2004, pag. 1061 ss.; e P. MONTALENTI, *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in Aa. Vv. *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 197 ss.; e P. FERRO-LUZZI, *Dal conflitto di interessi*, cit.

³⁹⁵ Ad esempio, GUIZZI, *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi*, cit., in particolare a p. 38 ss.

³⁹⁶ Per un'analisi dettagliata di tale argomentazione, si veda G. GUIZZI, *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi*, cit., in particolare p. 37 ss.

³⁹⁷ Classificazione di G. GUIZZI, in particolare si veda il suo *Gestione dell'impresa e interferenza di interessi*, cit.

³⁹⁸ La disposizione in questione vuole evitare un danno alla società, non anche che l'amministratore si arricchisca. Se questi trae un vantaggio patrimoniale da una determinata operazione ma ciò non cagiona alcun danno alla società si resta nell'ambito della legalità, ai sensi dell'art. 2391 c.c. Così, L. ENRIQUES, A. POMELLI, *Art. 2391 (Interessi degli amministratori)*, cit., a p. 765. Di contro il danno sarà imputabile anche in caso di omissione e l'area del danno risarcibile concerne ormai pacificamente danno emergente e lucro cessante, Così, L. ENRIQUES, A. POMELLI, *Art. 2391 (Interessi degli amministratori)*, cit., a p. 777.

³⁹⁹ Cfr. L. ENRIQUES, *Conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, in *Quad. giur. comm.*, Milano, 2000, in particolare p. 146 ss.

⁴⁰⁰ Recita l'art. 2391-*bis* c.c.: «Gli organi di amministrazione della società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate e li rendono noti nella relazione sulla gestione; a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione. I principi di cui al primo comma si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione. L'organo di controllo vigila sull'osservanza delle regole adottate ai sensi del primo comma e ne riferisce nella relazione

Ancora, si aggiunge a tali disposizioni, laddove applicabile, l'art. 192-*bis* TUF, che sanziona gli amministratori, i componenti degli organi di controllo e i direttori generali di società quotate nei mercati regolamentati che omettono le comunicazioni, nella relazione sulla gestione, concernenti l'adesione ad un codice di comportamento in materia di governo societario, nelle quali sono tenuti a motivare le ragioni dell'eventuale mancata adesione ad una o più disposizioni, nonché le pratiche di governo societario effettivamente applicate dalla società al di là degli obblighi previsti dalle norme legislative o regolamentari⁴⁰¹.

Simili disposizioni si inseriscono coerentemente in un sistema di gestione dei rischi *da* impresa, procedimentalizzando il processo decisionale e concentrando l'attenzione di tutti i gestori e controllori su una determinata operazione, mirando così ad una riduzione, per quanto possibile, del pericolo di abusi, con un interessante meccanismo di "incentivi" giocato sul piano della responsabilità degli amministratori⁴⁰².

Con riferimento alle società a responsabilità limitata, l'art. 2475-*ter* c.c., norma speculare all'art. 2391 c.c., non prevede obblighi di comunicazione agli altri amministratori o sindaci, né l'impugnabilità della delibera adottata col voto determinante dell'amministratore in conflitto, e nemmeno la responsabilità per danni in caso di omessa comunicazione⁴⁰³. Tale disciplina è relativamente ancora più debole se si considera

all'assemblea». Si vedano per tutti L. ENRIQUES, A. POMELLI, *Art. 2391 (Interessi degli amministratori)*, cit., a p. 779 ss. e P. MARCHETTI, *Le operazioni con parti correlate*, in *Giur. comm.*, I, 2011, p. 319 ss.

⁴⁰¹ L'art. 192-*bis* TUF richiama l'art. 123, co. 2, lett. a), TUF.

⁴⁰² In materia si veda, oltre ai contributi già citati, anche P. MARCHETTI, *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un'analisi economica comprata*, in *Giur. comm.*, I, 2004, p. 1229 ss.

Per completezza nell'analisi del dovere di fedeltà degli amministratori, deve essere fatta menzione del divieto di concorrenza previsto dall'art. 2390 c.c., che vieta all'amministratore di assumere la medesima carica di amministratore delegato e non è di direttore generale. Ad essa si affianca l'art. 2301 c.c. che in generale impone il divieto agli amministratori di essere altresì socio illimitatamente responsabile di società concorrente e di esercitare (anche per conto di terzi) attività concorrente alla società. Per la discussione in corso, tali disposizioni rilevano in generale come norme che aumentano la chiarezza delle dinamiche societarie, ma non parrebbero svolgere una funzione specifica nella funzione di gestione dei rischi. Stesse considerazioni valgono per l'art. 2391, ultimo comma, c.c., che responsabilizza l'amministratore per i danni derivanti alla società dall'utilizzo a proprio vantaggio di informazioni carpite nell'esercizio delle proprie funzioni, che coerentemente si colloca nel contesto del dovere di fedeltà, ma che similmente a quanto previsto dall'art. 2301 c.c., non assume rilievo specifico per l'indagine in corso.

⁴⁰³ Tale disposizione è forse la principale distinzione tra s.p.a. e s.r.l. in tema di doveri degli amministratori. Sul punto si vedano M. PERRINO, *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa, e G.B. Portale, III, Torino, 2007, p. 557 ss.; e A. GAMBINO, *Conflitto di interessi dei soci e degli amministratori e*

altresì che alle s.r.l. non si potrà applicare, per ovvie ragioni, neanche l'art. 192-bis del TUF con i doveri di *disclosure* relativi.

1.2.2. Legittimità di una gestione “ecologica”

Il profilo dei doveri degli amministratori di gestire la società nell'interesse sociale che in questo contesto maggiormente interessa non è tuttavia tanto relativo alla prospettiva appena esaminata. Il concetto di interesse sociale, che a lungo ha infiammato, e infiamma tuttora, dibattiti tra i massimi esperti in dottrina⁴⁰⁴, assume infatti una certa rilevanza

controllo dei soci nella s.r.l. (artt. 2475 ter e 2476), in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla “Riforma Vietti”*, a cura di M. Vietti, Milano, 2014, p. 257 ss.

⁴⁰⁴ Il dibattito sull'interesse sociale muove dalla contrapposizione tra contrattualismo e istituzionalismo – debole e “forte” –, per poi spostarsi sul piano della considerazione d'interessi di soggetti terzi che sono legati alla società sia da rapporti di natura contrattuale che da situazioni di fatto. In estrema sintesi, la teoria contrattualista, a lungo prevalente, individua l'interesse sociale nell'interesse comune dei soci (tradizionalmente) all'esercizio di una attività economica a scopo di lucro, in coerenza con un'interpretazione letterale dell'art. 2247 c.c. ed aperta ad una maggiore autonomia statutaria. La dottrina cosiddetta istituzionalista ritiene, invece, che l'interesse sociale non si identifichi con quello comune dei soci, ma, seppur inizialmente sia da questi determinato, se ne separi considerando in tal senso anche tutta un'altra serie di interessi di “terzi”, quali i dipendenti o i creditori, che integrerebbero l'interesse dell'impresa organizzata in forma societaria, il quale trae fondamento da tutti questi distinti interessi “di categoria”, distinguendosi e divenendo interesse autonomo e distinto (e a cui solo si deve orientare l'operato degli amministratori). Elementi “istituzionalistici” parrebbero accreditati dalla riforma del diritto societario del 2006 e, in particolare, attraverso la scelta di attribuire in via esclusiva la gestione dell'impresa agli amministratori e con l'ulteriore rafforzamento del principio di conservazione degli atti societari. A tal riguardo, l'istituzionalismo “debole” di Mario Libertini che si (auto)definisce come “teoria dogmatica”, ossia «una proposta di interpretazione sistematica delle norme sulla s.p.a., volta a fare capo agli strumenti più evoluti di sindacato di legittimità sull'esercizio del potere funzionale, presenti nel nostro ordinamento» è configurabile quale sottoinsieme di detta teoria.

Tra i numerosissimi contributi in materia, si vedano (senza alcun tentativo di esaustività),

G. MINERVINI, *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle delibere assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 332 ss.; A. MIGNOLI, *L'interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 725 ss.; A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 221 ss.; P.G. JAEGER, *Interesse sociale*, Milano, 1964; F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da «i battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 48; M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Roma, 1995, p. 277 ss.; P.G. JAEGER, *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giur. comm.*, I, 2000, p. 795 ss.; G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 693 ss.; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006, 154; C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in *Aa.Vv.*, *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, *Quad. giur. comm.*, Milano, 2010, p. 45 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Funzione amministrativa e interesse sociale in L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 101 ss.; R. COSTI, *Relazione di sintesi*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 190 ss., che definisce l'interesse sociale come «quell'interesse che si fonda sul contratto sociale e che viene considerato tale dalla maggioranza dei soci, nel rispetto dei criteri di buona fede e/o correttezza, e dagli amministratori, nella diligente e leale realizzazione del primo»; F. DENOZZA,

quale limite al potere discrezionale degli amministratori, nell'esercizio delle loro funzioni, al perseguimento di interessi terzi.

È opportuno rilevare, anzitutto, come il concetto di interesse sociale si coniughi diversamente con riferimento alla valutazione del comportamento degli azionisti e di quello degli amministratori⁴⁰⁵, in una prospettiva forse maggiormente pragmatica rispetto a coloro che in dottrina sposano la teoria cosiddetta “unitaria” di interesse sociale, secondo la quale, all'opposto, questo rileva allo stesso modo nei confronti di amministratori e soci, sul presupposto di una sorta di alterità della società. A parere di chi scrive, tuttavia, mentre i soci compongono la società, gli amministratori vi si contrappongono; ad esempio, mentre i primi possono in ogni momento disporre circa la continuazione dell'impresa (purché nei limiti dettati da specifiche circostanze che impongono la considerazione di altri interessi, ovvero in particolare il vincolo di destinazione del patrimonio sociale e gli interessi dei creditori sociali)⁴⁰⁶, i secondi

L'interesse sociale tra “coordinamento” e “cooperazione”, in L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders, cit., p. 9 ss; P. MONTALENTI, Interesse sociale e amministratori, in L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders, cit., p. 81 ss; M. MAUGERI, Interesse sociale, interessi dei soci, ed interesse del gruppo, in La dialettica degli interessi nella disciplina delle società per azioni, a cura di A. Paciello, Napoli, 2011, p. 245 ss; C. ANGELICI, Note minime sull'interesse sociale, in Banca borsa, 2014, p. 214 ss.

Del 2013-2014 è poi l'arguto “dibattito” che ha avuto luogo su “Giurisprudenza commerciale”, tra Francesco Denozza e Mario Libertini. Si vedano, F. DENOZZA, *Quattro variazioni sul tema: “Contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici*, in *Giur. comm.*, I, 2013, p. 480 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società*, cit.

Sullo scopo di lucro, si vedano, invece, F. MESSINEO, *Società e scopo di lucro*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949; G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1973, p. 151 ss.; G. MARASÀ, *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppò)*, in *Giur. comm.*, I, 2012, p. 197 ss.; M. PORZIO, *...Allo scopo di dividerne gli utili*, in *Giur. comm.*, I, 2014, p. 661 ss.

⁴⁰⁵ Così C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 45 ss.; ID., *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca borsa*, 2014, p. 255 ss. Ma anche L. MENGONI, *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interesse nelle deliberazioni di assemblea delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 445 ss.; G. MINERVINI, *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle delibere assembleari e di consiglio*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 332 ss.; D. PREITE, *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, III, 1993, p. 9 ss.; e il recente commento a Trib. Palermo, sez. impr., 15 ottobre 2015 e 5 novembre 2015, in *Società*, 2016, p. 835 ss.

⁴⁰⁶ Non pare sussistere, ossia, un dovere di assicurare “la continuità aziendale” se non nei limiti dettati da specifiche circostanze che impongono la considerazione di altri interessi, in particolare il vincolo di destinazione del patrimonio sociale e gli interessi dei creditori sociali. Così, C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit., in particolare p. 390 e, più in generale sull'interesse sociale, capitoli 2 e 3; e ancora ID. *La società per azioni e gli «altri»*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, cit., p. 45 ss.

hanno l'esercizio dell'attività d'impresa come loro dovere e non possono autonomamente porre in essere atti che rendano inevitabile la liquidazione della società⁴⁰⁷.

Ciò premesso, è necessario interrogarsi circa la sussistenza di limiti legali ad una gestione maggiormente ecologica della società da parte dei suoi amministratori, ossia se ciò possa inserirsi all'interno dell'ambito delle decisioni affidate in via esclusiva all'organo gestorio.

Il concetto d'interesse sociale assume un ruolo centrale, infatti, anche con riferimento agli interessi degli *stakeholders* (tra i quali si possono includere coloro che subiscono i costi esternalizzati dalla società), ossia come possibile limite al potere discrezionale degli amministratori di anteporre l'interesse di soggetti terzi interessati dall'attività della società, a quello sociale⁴⁰⁸. Secondo la Suprema Corte, gli amministratori devono sempre essere fedeli all'interesse della società che amministrano⁴⁰⁹; tuttavia, laddove il perseguimento di interessi di terzi sia coerente con l'interesse sociale (presumibilmente quindi in una prospettiva di lungo periodo), conformemente all'attribuzione agli amministratori della gestione generale ed esclusiva, di cui all'art. 2380-*bis* c.c., nulla vieta che la società sia gestita nell'interesse *anche* di altri soggetti e quindi anche nell'interesse ambientale e dell'impatto dell'impresa sulle comunità locali in cui essa

⁴⁰⁷ In questo senso C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit.

Mentre i soci possono dunque decidere la messa in liquidazione, gli amministratori hanno l'esercizio dell'attività d'impresa come loro dovere e non possono cagionare la liquidazione, né porre in essere atti che la rendano inevitabile.

⁴⁰⁸ La dottrina internazionale ed esponenti politici da tempo sottolineano l'importanza teorica della considerazione dell'impatto della società sui terzi, senza tuttavia riuscire a coniugare compiutamente l'ambizione in regole pratiche. Si vedano le riflessioni di R. MONKS, N. MINOW, *Watching the Watchers: Corporate Governance for the 21st Century*, Oxford, 1996; J.P. HAWLEY, A.T. WILLIAMS, *The Rise of Fiduciary Capitalism: How Institutional Investors Can Make Corporate America More Democratic*, Philadelphia, 2000; J. ARMOUR, J. N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit. Si veda altresì, E. ELHAUGE, *Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest*, in *New York Univ. L. Rev.*, 80, 2005, p. 733 ss., dove si legge che la «business judgment rule defers significant managerial discretion to sacrifice profits in the public interest»; *contra* questa posizione negli U.s.a. importanti decisioni giurisprudenziali quali *Dodge v. Ford Motor Company*, 170 NW 668 (Mich. 1919): «it is not within the lawful powers of a board of directors to shape and conduct the affairs of a corporation for the merely incidental benefit of shareholders and for the primary purpose of benefiting others»; o anche *eBay Domestic Holdings, Inc. v. Newmark*, 16, *Atlantic Reporter*, 3d 1, p. 33: «Promoting, protecting, or pursuing non-stockholder considerations must lead at some point to value for stockholders».

⁴⁰⁹ Così Cass., 24 agosto 2004, n. 16707, in *Foro it.*, 2005, I, 1844 ss., con nota di L. NAZZICONE; in *Giur. comm.*, II, 2005, p. 246 ss., con nota di F. SALINAS, *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragrupo e vantaggi compensativi*; nonché *Ibidem*, p. 406 ss., con nota di D. MONACI, *Sindacato giudiziario della diligenza dell'amministratore e prova dei vantaggi compensativi*.

opera.

Similmente, nel Regno Unito, vi è chi ha proposto la cosiddetta *enlightened value maximization*, poi consacrata dal legislatore nella *Section 172* del *Companies Act 2006* la quale attribuisce agli amministratori il dovere di promuovere il successo della società; gli amministratori nel gestire la società devono ossia promuovere «the success of the company for the benefit of its members as a whole». Nel perseguire l'equivalente, direi, del nostro interesse sociale, agli amministratori è altresì richiesto di adottare una prospettiva di lungo periodo e tenere in considerazione, tutta una serie di interessi “terzi” quale l'impatto dell'attività societaria sulla comunità e l'ambiente naturale⁴¹⁰. Recita invero la norma: «and in doing so have regard (amongst other matters) to (a) the likely consequences of any decision in the long term, (b) the interests of the company's employees, (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others, (d) the impact of the company's operations on the community and the environment, (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and (f) the need to act fairly as between members of the company», dove quell'inciso «amongst other matters» fa tuttavia pensare ad un elenco meramente esemplificativo, in quanto tale svuotando un po' di significato l'elencazione. Ancora, nessun meccanismo di *enforcement* specifico è previsto nei confronti della *Section 172*, che ha dunque portata tutta interna all'organo amministrativo. È una sorta di consiglio che il legislatore muove agli amministratori di gestire la società nella consapevolezza del contesto in cui si inserisce. Disposizione che non pare quindi avere significati ulteriori, maggiormente cogenti e realmente volti a incentivare una gestione della società in modo maggiormente socio e eco sostenibile e responsabile⁴¹¹.

⁴¹⁰ Così M.C. JENSEN, *Value Maximization, Stakeholders Theory, and the Corporate Objective Function*, cit.

Sul punto cfr. anche V. CALANDRA BUONAURA, *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *La responsabilità sociale dell'impresa.*, cit., p. 91 ss., in particolare pp. 110-111.

⁴¹¹ Per un commento alla *Section 172* del *Companies Act* inglese si veda, per tutti, G. TSAGAS, *Section 172 of the Companies Act 2006: Desperate Times Call for Soft Law Measures*, in *Shaping the Corporate Landscape*, a cura di N. Boerger, C. Villiers, in corso di pubblicazione, disponibile a https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2996090.

1.3. La gestione diligente: la diligenza come criterio di valutazione della responsabilità degli amministratori

Al dovere di fedeltà si affianca tradizionalmente il dovere di amministrare in modo diligente la società, nel miglior interesse sociale.

Tale concetto di diligenza si ritiene oggi distinto da quello di corretta gestione societaria, rilevando, la prima, principalmente come criterio di valutazione di responsabilità degli amministratori⁴¹².

Prima della riforma del diritto societario, ossia prima che il legislatore intervenisse a meglio esplicitare i doveri degli amministratori di società, la giurisprudenza⁴¹³, nel ricorrere alla diligenza in sede di valutazione della responsabilità degli amministratori, tendeva a riempire tale clausola generale di diverso significato a fronte di doveri di gestione dal contenuto specifico o generico. Con riferimento ai primi, «la diligenza costituiva la misura dell’impegno richiesto agli amministratori ed essi andavano esenti da responsabilità solo se – come stabiliva (e stabilisce) l’art. 1218 c.c. – l’inadempimento derivava da impossibilità della prestazione per causa non imputabile»; in assenza di doveri specifici, ovvero rispetto «al dovere generico di gestire la società – appunto – con diligenza», invece, l’aver tenuto un comportamento diligente escludeva *per se* la responsabilità dell’amministratore⁴¹⁴.

Con l’intervento legislativo, che ha introdotto (seppur indirettamente, come si è visto) il dovere di corretta gestione della società, la diligenza è invece tornata a esercitare il ruolo di “mero” «criterio di valutazione dell’operato del debitore (nella specie: gli amministratori) nell’adempimento delle prestazioni a cui è tenuto»⁴¹⁵; la diligenza, cioè, non parrebbe più essere *oggetto* di un dovere degli amministratori, ma la *modalità* di

⁴¹² Così F. VASSALLI, *L’art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell’amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 23 ss. Quanto ad una concisa esposizione del dibattito precedente alla riforma del diritto societario del 2003 in materia, si rimanda a M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, cit., a pp. 228-229.

⁴¹³ Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, p. 1517 ss., con nota di A. FUSI, *Valutazione della responsabilità dell’amministratore*.

⁴¹⁴ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, cit., di cui il virgolettato, rispettivamente a pp. 6 e 7.

⁴¹⁵ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, cit., p. 8.

adempimento dei loro doveri⁴¹⁶.

Nella distinzione, ad opera della dottrina civilistica, tra obbligazioni di mezzo e obbligazioni di risultato⁴¹⁷, i doveri degli amministratori nei confronti della società si collocano infatti tradizionalmente nella prima delle due categorie; coerentemente, l'organo amministrativo non è tenuto ad alcun risultato, purché la sua condotta sia *diligentemente* volta al perseguimento dell'oggetto sociale, nel rispetto delle disposizioni di legge e di statuto. In assenza di un'obbligazione di risultato, la diligenza si eleva infatti a parametro di valutazione dell'operato degli amministratori, con riferimento dunque non al merito decisorio, quanto alle *modalità* di assunzione della decisione. In particolare, l'art. 2392, co. 1, c.c., presupponendo una responsabilità solidale di tutti gli amministratori, ancora la diligenza alla natura dell'incarico e alle competenze specifiche del singolo amministratore.

La diligenza si declina, innanzitutto, nel dovere di agire informati, di cui all'art. 2381, co. 1 e 6, c.c., disposizione con cui il legislatore pare bipartire la fase gestoria in due sotto-fasi, quella d'informazione prima, e di decisione poi. Ed è in questo contesto che rileva quello che nell'analisi dei profili di corretta gestione è stato richiamato come profilo "interno" dell'informazione societaria, nella consapevolezza che un obbligo di agire informati rivesta un ruolo centrale nella gestione dei rischi da impresa, in quanto permette di adottare scelte gestorie più consapevoli.

Il ricorso alla diligenza, quale clausola generale⁴¹⁸, aumenta – come è opinione diffusa in dottrina – l'elasticità dell'art. 2392, co. 1, c.c., affinché questa possa di volta in volta

⁴¹⁶ Così F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, cit., a p. 31. Ma si veda anche S. RODOTÀ, voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 539 ss.

Con riferimento all'operatività del corrispondente *duty of care* negli Stati Uniti si legge «the due care standard in a corporate context is applied not to the decision of the director, but rather to the decision-making process»; C. HANSEN, *The ALI Corporate Governance Project: of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary*, in *Bus. Law.*, 41, 1986, p. 1241 ss.

⁴¹⁷ Si veda L. MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1954, p. 185 ss. Per una recente disamina dei doveri informativi degli amministratori, si veda S. CORRADI, *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*, in *Giur. comm.*, II, 2016, p. 339 ss., in particolare p. 341.

⁴¹⁸ La dottrina esperta in diritto societario si è spesso adoperata per riempire di contenuto concreto tali standard, per tutti F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit.; e ID., *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, in particolare p. 183 ss.

avvicinarsi a quella che è la realtà di quella specifica società e settore imprenditoriale⁴¹⁹. La diligenza degli amministratori si coniuga, inoltre, come dovere di vigilanza (in senso lato) del consiglio di amministrazione sull'operato degli amministratori esecutivi, così come ridimensionato dalla riforma del 2003, che lo ha circoscritto all'oggetto, alla forma e al coordinamento dell'*attuazione* dei doveri gestori⁴²⁰. Se il dovere di agire informato riempie di contenuto il dovere di diligenza, quale parametro scriminante dalla responsabilità per danni, il dovere di vigilanza riferisce alle modalità con le quali tale diligenza si attua a seconda della funzione esercitata nel c.d.a., con conseguente possibile esonero da colpa dell'amministratore non esecutivo che ha diligentemente (dunque come correttamente informato) vigilato sull'operato di coloro che hanno posto in essere la condotta lesiva.

Il dovere di amministrare in modo diligente si atteggia infatti diversamente nei confronti del consiglio di amministrazione o degli amministratori delegati o comitato esecutivo⁴²¹. È in questo contesto normativo che meglio si inserisce la gestione del rischio di danno. Dove il dovere di amministrare diligentemente si connette al dovere di corretta amministrazione inteso in particolare come predisposizione di un assetto organizzativo adeguato all'attività e alle dimensioni dell'impresa, assetto che gli amministratori esecutivi sono chiamati a *curare*, mentre quelli non esecutivi "meramente" a *valutarne* l'adeguatezza (spettando il compito di *vigilanza* vera e propria al collegio sindacale). Tale opera di valutazione, di controllo, non è tuttavia rivolta a *tutti* i singoli atti di gestione, ma al «generale andamento della gestione» e sulle operazioni, della società o di sue controllate, maggiormente rilevanti per dimensioni o caratteristiche (cfr. art. 2381 c.c.), non essendo immaginabile un controllo certosino del c.d.a. sulle singole operazioni poste in essere dagli amministratori esecutivi, che sarebbe comunque completamente

⁴¹⁹ Si veda R. MANGANO, *Doveri degli amministratori, conflitti interculturali e rischio*, cit.

⁴²⁰ Così, P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa*, I, 2015, p. 707 ss.

⁴²¹ Al riguardo, si ritiene condivisibile l'opinione di quella parte della dottrina la quale ritiene non deducibile dall'art. 2381 c.c. una piena analogia col fenomeno statunitense del cosiddetto *monitoring board*, principalmente alla luce dell'appartenenza degli amministratori esecutivi al consiglio di amministrazione, essendo anch'essi membri effettivi; caratteristica propria dell'ordinamento italiano. Così C. AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori nelle società quotate*, cit., a p. 366; anche se in direzione conforme a quella statunitense parrebbero muoversi le raccomandazioni del Codice di autodisciplina per le società quotate, come lo stesso A. evidenzia a pp. 366-367.

svilente del senso stesso del meccanismo di delega di funzioni, tanto essenziale, invece, per uno snello ed efficiente funzionamento delle società per azioni, e di capitali in genere, laddove sia costituito un consiglio di amministrazione.

Tale dovere di controllo sull'operato degli esecutivi, come diligenza propria dei consiglieri non esecutivi, si amplia infine con riferimento alle s.r.l. in quanto – ad eccezione dell'ipotesi in cui la s.r.l. non si sia dotata di un collegio sindacale – gli amministratori non esecutivi rispondono sempre solidalmente con gli esecutivi a prescindere dal fatto che gli illeciti siano connessi a operazioni di competenza dell'organo delegato o meno⁴²².

1.3.1. (Segue) In particolare il dovere di informazione

Come accennato, centrale nella funzione amministrativa è altresì lo scambio d'informazioni, il quale si sviluppa lungo diversi canali: (i) dagli amministratori delegati al consiglio d'amministrazione (prospettiva interna alla società); (ii) dal consiglio d'amministrazione all'assemblea e all'organo di controllo, così come da quest'ultimo ai soci (ancora prospettiva interna alla società); (iii) dalla società, per mezzo del proprio organo di amministrazione, al mercato (prospettiva esterna)⁴²³. Con riferimento a quest'ultima ipotesi, per le sole società quotate è prevista la pubblicazione annuale della relazione sul governo societario e gli assetti proprietari *ex artt. 123-bis TUF e 89-bis Regolamento emittenti*, la quale deve indicare, tra le varie informazioni, anche «le principali caratteristiche dei sistemi di gestione dei rischi e di controllo interno esistenti in relazione al processo di informativa finanziaria, anche consolidata, ove applicabile»⁴²⁴. Con riferimento ai rischi *da impresa*, tuttavia, un sistema di informazione simile non è immaginato più in generale per le s.p.a. non quotate, né per le altre società di capitali, con riferimento alle quali la principale fonte di informazioni rimane, dunque, il bilancio di esercizio, così come oggi integrato dalla relazione sulla gestione redatta dagli

⁴²² Così ad esempio, Trib. Verona, 31 ottobre 2013, in *Società*, 2014, p. 1205 ss., con commento di G. BEI, *La responsabilità degli amministratori non esecutivi della s.r.l.: tra diritto di acquisizione delle informazioni e dovere di vigilanza generale*.

⁴²³ A. CHILOIRO, *L'informazione societaria e la varietà di tipologie*, in *Analisi giur. econ.*, 2013, p. 181 ss.

⁴²⁴ Così recita l'art. 123-bis, co. 2, lett. b), TUF.

amministratori. È però evidente come, qualora si ritenesse opportuno “coinvolgere” gli *stakeholders* nella gestione delle società, il primo passo sarebbe quello di intervenire per colmare l’insufficienza informativa, nella consapevolezza della situazione soggettiva più vantaggiosa in cui si trova l’imprenditore, così dovendo inevitabilmente affiancare alla predisposizione di adeguati procedimenti di valutazione e gestione dei rischi, meccanismi d’informazione e comunicazione del rischio all’esterno della società⁴²⁵.

Lo scambio d’informazioni, come visto, ha poi una rilevanza interna alla società, con specifico obbligo degli amministratori di agire in maniera informata, quale espressione della diligenza amministrativa. Nel dettaglio, la diligenza si coniuga nel dovere degli amministratori esecutivi d’informare il consiglio di amministrazione⁴²⁶, nel dovere posto in capo a ogni amministratore di richiedere agli amministratori delegati chiarimenti o informazioni ulteriori in modo da decidere consapevolmente nell’interesse sociale, e infine nel dovere posto in capo al presidente del consiglio di amministrazione di coordinare l’interazione informativa⁴²⁷. Si parla dunque di dovere di agire informati rispettivamente come dovere de «l’informare, l’informarsi e il far informare»⁴²⁸.

In questo contesto, il presidente del consiglio di amministrazione esercita funzioni essenziali; oltre a poteri di impulso e coordinamento⁴²⁹, questi deve appunto garantire lo scambio d’informazioni all’interno del consiglio di amministrazione⁴³⁰. Laddove la società sia quotata e applichi il codice di autodisciplina, egli è inoltre tenuto a tutta una serie di obblighi maggiormente dettagliati, dovendosi adoperare per portare a conoscenza

⁴²⁵ Al profilo esterno dei doveri informativi si ricollegano gli obblighi di fedeltà e riservatezza (come prevista oggi, a seguito della riforma del 2003, dall’ultimo comma dell’art. 2391 c.c.) alla luce dei quali il primo deve essere bilanciato.

⁴²⁶ Con riferimento al flusso informativo tra organi delegati e consiglio di amministrazione (di cui all’art. 2381 c.c.), si veda per tutti P. MONTALENTI, *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2012, p. 54 ss.

⁴²⁷ Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance delle società per azioni*, cit., in particolare a p. 99.

⁴²⁸ Così M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, a p. 236.

⁴²⁹ Per una ricostruzione del ruolo esercitato dal presidente del consiglio di amministrazione si vedano, per tutti, F. BONELLI, *Gli amministratori di spa a dieci anni dalla riforma del 2003*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla “Riforma Vietti”*, a cura di M. Vietti, Milano, 2014, p. 63 ss.; ID., *Presidente del Consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giur. comm.*, I, 2013, p. 217 ss.

⁴³⁰ Così, N. ABRIANI, P. MONTALENTI, *L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2010, p. 572 ss.

di amministratori e sindaci la documentazione relativa agli argomenti posti all'ordine del giorno, con largo anticipo⁴³¹, nonché valutare la necessità d'intervento alla riunioni consiliari di dirigenti, anche delle società del gruppo, affinché forniscano approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno⁴³².

Quanto al dovere d'informarsi invece la dottrina è dibattuta. Alcuni autori ritengono che tale obbligo sorga solo in presenza di lacune o contraddizioni nei flussi informativi tra amministratori delegati e consiglio⁴³³, mentre altri fanno coincidere tale dovere con il contenuto principale della diligenza gestoria, e dunque in quanto tale sempre necessario. In una prospettiva di funzionalità, deve certamente individuarsi un limite al *quantum* d'informazioni che un amministratore è tenuto a procurarsi per qualificare la propria condotta come diligente; l'informazione è, infatti, sempre un costo che sarà sopportato, in ultima istanza, dalla società. Tuttavia, nessuno meglio degli amministratori stessi sa come informarsi e quando informarsi⁴³⁴, ponendo non pochi dubbi interpretativi in sede di valutazione dei profili di responsabilità di un'amministrazione non diligente. Nella ricerca di una risposta ai limiti al dovere d'informazione degli amministratori, che se ossequiato esclude, come si vedrà, il sindacato giurisdizionale, la dottrina è, come appena accennato, divisa. Vi è chi esige che l'amministratore operi «con il massimo del bagaglio conoscitivo possibile»⁴³⁵, e chi ritiene diligente, di contro, l'aver deciso sulla base delle

⁴³¹ Codice di Autodisciplina, articolo 1.C.5. «Il presidente del consiglio di amministrazione si adopera affinché la documentazione relativa agli argomenti all'ordine del giorno sia portata a conoscenza degli amministratori e dei sindaci con congruo anticipo rispetto alla data della riunione consiliare. Il consiglio fornisce nella relazione sul governo societario informazioni sulla tempestività e completezza dell'informativa pre-consiliare, fornendo indicazioni, tra l'altro, in merito al preavviso ritenuto generalmente congruo per l'invio della documentazione e indicando se tale termine sia stato normalmente rispettato».

⁴³² Codice di Autodisciplina, articolo 1.C.6. «Il presidente del consiglio di amministrazione, anche su richiesta di uno o più amministratori, può chiedere agli amministratori delegati che i dirigenti dell'emittente e quelli delle società del gruppo che ad esso fa capo, responsabili delle funzioni aziendali competenti secondo la materia, intervengano alle riunioni consiliari per fornire gli opportuni approfondimenti sugli argomenti posti all'ordine del giorno».

⁴³³ G.D. MOSCO, *Sub. art. 2381*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, p. 601 ss.; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, I, 2005, p. 100 ss.; P. MORANDI, *Sub art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 684 ss.

⁴³⁴ Così P. MONTALENTI, *sub art. 2381*, *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 664 ss.

⁴³⁵ Così, F. VASSALLI, *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 1993, p. 23 ss.

informazioni che un amministratore di diligenza media, con le stesse competenze specifiche avrebbe ritenuto sufficienti.

Il dovere di agire informato non è, tuttavia, illimitato. Anzitutto, esso non può intendersi come potere individuale, “extra-consiliare” dell’amministratore, ma è compito dell’intero consiglio, ed è infatti in questa sede che devono essere riportate le informazioni “ulteriori”⁴³⁶. Una soluzione simile pare coerente con la necessità di non aggravare eccessivamente l’operato degli amministratori delegati, conseguentemente impedendo che questi siano interrogati separatamente da più consiglieri; ma altresì, così facendo, si riducono le asimmetrie informative all’interno del c.d.a. «a vantaggio della trasparenza e di una certa omogeneità di conoscenza»⁴³⁷. È invece più discusso se tali informazioni ulteriori possano essere richieste anche ai dirigenti o dipendenti della società, o se invece il consigliere debba necessariamente passare dall’amministratore delegato⁴³⁸.

Di contro, il dovere d’informarsi è soggettivamente illimitato, nel senso che è posto in capo agli amministratori a prescindere dall’esistenza di delega di funzioni.

Con riferimento alle società a responsabilità limitata, la riforma ha modificato l’art. 2476 c.c. circa la responsabilità degli amministratori di s.r.l. “dimenticando” un riferimento alla diligenza. Si ritiene, tuttavia, che ciò sia implicito nella conformazione della disciplina, ovvero ricavabile in via analogica dalle disposizioni di s.p.a.⁴³⁹.

⁴³⁶ L. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell’amministratore nel cda di spa*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, cit., p. 356 ss., a p. 362, alla quale si rimanda per una completa analisi di quelli che (non) sono i poteri individuali dell’amministratore di società per azioni, incluso il dovere di informarsi; e si veda anche il contributo di G. GIANNELLI, *Sui poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011, p. 507 ss., in particolare, con riferimento ai poteri di informazione dell’amministratore munito di delega settoriale, a pp. 517-518.

⁴³⁷ L. CALVOSA, *supra*, p. 363.

⁴³⁸ A favore del pieno potere degli amministratori di rintracciare le ulteriori informazioni senza mediazioni di sorta V. SALAFIA, *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, p. 293 ss.; *contra* C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, p. 675 ss. e L. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell’amministratore nel cda di spa*, cit., secondo cui: «...con le previsioni dell’art. 2381, commi 3° e 6°, c.c. sembra essere stato pienamente recepito l’orientamento che non riconosceva poteri individuali di informazione in ambito extraconsiliare, e in particolare non riteneva tollerabile appesantire organi delegati, direttori generali o dirigenti con richieste di informazioni (talvolta anche strumentali) di singoli amministratori».

⁴³⁹ In tal senso, R. TETI, *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in P. Abbadessa, G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*², Torino, III, 2007, p. 633 ss.; F. BRIOLINI, *La responsabilità degli amministratori di srl*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2008, p. 769 ss.

Mentre per una distinzione tra i doveri degli amministratori di s.p.a. e di s.r.l., la cui diligenza è rapportata rispettivamente alle specifiche competenze e alla natura dell’incarico, o alla diligenza del mandatario, si veda C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, cit.

Un efficace scambio di informazioni rileva, infine, altresì a livello di responsabilità degli amministratori, come si vedrà, soprattutto per quanto concerne la valutazione della loro diligenza.

2. PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ

Come argomentato nel primo capitolo, un efficiente ed efficace sistema di responsabilità, non solo della società, ma altresì (e forse ancor più) degli amministratori pare ben poter operare come incentivo all'internalizzazione dei rischi *da* impresa, in questo contesto meritando dunque autonoma trattazione. In particolare nelle società di capitali, a fronte del principio di responsabilità limitata dei soci (ma altresì dell'eventuale netta separazione tra controllo e proprietà), la responsabilità degli amministratori non agisce soltanto come rimedio *ex post* alle diseconomie di mercato, ma altresì *ex ante* come criterio orientativo dell'operato dei gestori.

La responsabilità personale degli amministratori per condotte tenute nell'esercizio delle proprie funzioni, e quindi di per sé imputabili all'ente, può infatti operare come contrappeso ai benefici dell'autonomia patrimoniale e del principio di responsabilità limitata dei soci di società di capitali⁴⁴⁰. Ne consegue che gli amministratori di società di capitali possono essere *personalmente* responsabili, civilmente e penalmente, per l'inadempimento dei loro doveri, in coerenza con la riforma del diritto societario del 2003 durante la quale, con riferimento ai rimedi, si è assistito ad una generale tendenza a spostare il baricentro di tutela dal piano reale dell'invalidità a quello obbligatorio della responsabilità⁴⁴¹.

Per una ricostruzione dell'amministrazione nella società a responsabilità limitata in generale si veda invece C. PECORARO, *Amministrazione e Responsabilità dei soci nella s.r.l.*, Quad. giur. comm., Milano, 2015.

⁴⁴⁰ Diversamente, nelle s.a.p.a. gli accomandatari, i soli che possono essere nominati amministratori, rispondono delle obbligazioni sociali illimitatamente con il proprio patrimonio e godono a tal fine del beneficio di preventiva escussione come nella s.n.c. (e dunque come nella s.a.s.).

⁴⁴¹ D.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore il 1° gennaio 2004. Ne è un chiaro esempio il nuovo regime d'invalidità delle delibere assembleari, dettato dagli artt. 2377 c.c. e s.s. Per una microstoria della responsabilità d'impresa si veda V. BUONOCORE, *Responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, in

Nei confronti delle società di capitali, la responsabilità civile degli amministratori – regolata dagli artt. 2392 c.c. ss. e 2476 c.c., rispettivamente per le società per azioni e per le società a responsabilità limitata – è accertata principalmente alla luce della diligenza professionale. A differenza delle ipotesi di manifesta violazione di norma di legge o di statuto (nonostante non si debba sottovalutare la complessità di valutazione del rispetto della legge e delle disposizioni statutarie, spesso vaghe e variamente interpretabili), la diligenza è intrinsecamente concetto dal contenuto indeterminato, che lascia dunque potenzialmente ampio spazio alla discrezionalità del giudice in sede di valutazione della responsabilità. Se la diligenza è parametro di valutazione *ex post* della condotta amministrativa, inoltre, risulta complesso valutare *ex ante* se le informazioni adottate, i tempi dedicati all'analisi, o la consultazione di esperti o di amministratori indipendenti, ecc. siano sufficienti a integrarla. Per superare l'incertezza e per permettere agli amministratori di governare senza il timore di vedersi giudicare responsabili per scelte che si rivelino dannose per la società *ex post*, si assiste da anni a una generale attenzione alle modalità di decisione a scapito del merito decisionale, che si ricollega alla frequente tendenza alla procedimentalizzazione del processo decisionale. Tuttavia è pur sempre pacifico che si debba ritenere adottata in modo *non* diligente una decisione rispettosa delle procedure decisionali ovvero delle disposizioni di legge e di statuto, che appaia però del tutto *irrazionale*. La razionalità degli operatori economici è infatti presupposto dell'intero diritto del governo societario.

Di contro, *non* sono sindacabili i semplici errori di gestione, emersi e valutati *ex post*, derivanti da una decisione imprenditoriale presa in buona fede, basata su informazioni adeguate e adottata seguendo procedure corrette.

Parametro centrale nella valutazione della responsabilità degli amministratori è, infatti, il dovere di amministrare correttamente la società, il quale si declina, come visto, nel dovere di perseguire l'interesse sociale e di gestire la società in modo diligente, nonché il dovere di predisporre un sistema amministrativo, organizzativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Aa.Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale, Bologna 8-9 ottobre 2004*, Milano, 2006, p. 21 ss.

Una generale difficoltà in questa sede è quella di coniugare, da un lato, la necessità di condurre il giudizio di responsabilità in maniera rigorosa, dall'altro l'interesse imprenditoriale e la disposizione all'assunzione dei rischi imprenditoriali. In particolare, la necessità di differenziazione dei compiti e il cosiddetto (dalle scienze aziendalistiche) "decentramento decisionale", aggiunge elementi di complessità nella valutazione della responsabilità degli amministratori e delle connesse eventuali deroghe al principio di solidarietà⁴⁴².

Anche presupponendo decisioni consapevoli e adeguatamente informate, tuttavia, l'obbligo di corretta amministrazione potrebbe essere disatteso se alla sua violazione non conseguisse una "sanzione" (in senso lato, ovvero anche in termini di "mera" revoca o non rinnovo della carica) per l'amministratore. Sono ossia necessari meccanismi volti ad allineare l'interesse dell'amministratore-*agent* a quello della società-*principal*⁴⁴³, conformemente alle tradizionali teorie dei costi di agenzia. Tra gli incentivi in tal senso, efficienti meccanismi di responsabilità degli amministratori parrebbero rivelarsi particolarmente efficaci.

Presupposto affinché l'amministratore possa ritenersi responsabile giuridicamente nei confronti della società è certamente il mancato rispetto dei propri doveri e l'esercizio dei propri obblighi secondo la diligenza professionale, la cosiddetta *mala gestio*, ovvero la violazione di norme di legge o di statuto. La *mala gestio*, di per sé, non legittima tuttavia l'esercizio dell'azione sociale (*rectius* della società) di responsabilità – potendosi al più sanzionare sul piano della revoca o del mancato rinnovo della carica –, ma si richiede altresì che tale condotta (attiva o omissiva) abbia cagionato un danno patrimoniale alla società.

Il timore di incorrere in responsabilità può dunque orientare la condotta degli amministratori, allineandola – sì, in ultima istanza, all'interesse sociale di non subire un

⁴⁴² C. RICCIUTI, *Organizzazione aziendale*, Padova, 2003, in particolare p. 51 ss; L. CASELLI, *Teoria dell'organizzazione e processi decisionali*, Torino, 1966, a p. 45 ss. Decentralizzare significa attribuire autorità di decidere e responsabilità a persone posizionate a livello inferiore. Per le riflessioni attorno al decentramento decisionale e alle deleghe di funzioni interne al c.d.a. si rimanda a *infra* Para. 3.2.2, *Amministratori delegati: la gestione del rischio come limite al potere di delega ex art. 2381 c.c.*

⁴⁴³ O più correttamente dell'interesse sociale, ignorando volontariamente in questa sede la discussione dottrinale se questo debba identificarsi con l'interesse della società o l'interesse dei soci (presupponendo quindi una *non* identità tra i due), per la quale si rimanda ai pochi accenni di cui *supra*, 1.2, *Il dovere di perseguire l'interesse sociale*.

danno al patrimonio conseguente ai risarcimenti dovuti o al danno reputazionale subito, ma anche – all’interesse di quegli *stakeholders* sui quali sono esternalizzati i costi dell’attività d’impresa. In quest’ottica, funzionale è non solo e non tanto la responsabilità degli amministratori nei confronti della società (*ex artt. 2392, 2393, 2393-bis c.c. e 2467 c.c.*, rispettivamente per s.p.a. e s.r.l.), ovvero dei creditori sociali per il danno indirettamente subito dal depauperamento del patrimonio sociale (*ex art. 2394 c.c.*), quanto invece la responsabilità nei confronti di (singoli soci o) terzi, per danno ad essi direttamente cagionato (*ex art. 2395 c.c.*).

2.1. L’azione sociale di responsabilità: presupposti e onere probatorio

La società è legittimata a esercitare l’azione di responsabilità nei confronti dell’amministratore inadempiente ai propri doveri qualora tale comportamento (attivo od omissivo) cagioni un danno al patrimonio sociale.

I presupposti per l’esercizio della cosiddetta azione sociale di responsabilità – disciplinata dagli artt. 2392-2393-*bis* c.c. per quanto concerne la società per azioni, e dall’art. 2476 c.c. per le società a responsabilità limitata – sono, come accennato, l’inadempimento dell’amministratore, la realizzazione di un danno al patrimonio sociale e il nesso di causalità tra inadempimento e danno⁴⁴⁴.

La responsabilità degli amministratori non è dunque «una responsabilità patrimoniale per i debiti sociali e neppure una responsabilità oggettiva derivante dal semplice insuccesso dell’attività svolta»⁴⁴⁵; come chiaramente affermato dall’art. 2392 c.c., essa è invece una responsabilità da inadempimento di doveri previsti dalla legge o da clausole statutarie. La “mera” *mala gestio*, non è di per sé sufficiente a promuovere azione di risarcimento nei confronti degli amministratori; se da essa non deriva un danno alla società, infatti, alla condotta dell’amministratore potrà conseguire “meramente” la revoca dalla carica o il suo non rinnovo allo scadere.

⁴⁴⁴ Così art. 2392, co.1, c.c.

⁴⁴⁵ G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale, II, Diritto delle società*⁷, Bologna-Roma, 2015, p. 158.

Non ogni violazione di legge e di statuto comporta, quindi, la responsabilità civile dell'amministratore, ma soltanto quella che cagioni effettivamente un danno patrimoniale alla società. Con riferimento al danno ambientale viene quindi da domandarsi se sia sempre immaginabile la sussistenza dell'interesse della società ad agire in responsabilità; è possibile infatti che al verificarsi del danno all'ambiente non consegua necessariamente un danno al patrimonio sociale, ad esempio laddove nessuno eserciti l'azione di responsabilità oppure qualora il risparmio di costi connesso alla mancata predisposizione di misure preventive compensi il costo della riparazione o del risarcimento del danno, con impossibilità di esercitare l'azione sociale di responsabilità⁴⁴⁶.

Laddove i presupposti sussistano, per promuovere l'azione sociale di responsabilità è altresì necessario, a pena d'inammissibilità, la deliberazione assembleare, adottata in sede ordinaria e senza il voto dell'amministratore la cui responsabilità è oggetto di decisione; delibera che *non* deve necessariamente recare, secondo l'opinione giurisprudenziale, specifica motivazione volta a spiegare le ragioni dell'esercizio dell'azione⁴⁴⁷. Stante il fatto che sono gli amministratori a redigere l'ordine del giorno – e per evitare abusi di amministratori che, temendo l'azione di responsabilità, non includano nell'ordine del giorno la discussione circa la propria condotta – tale provvedimento può essere comunque adottato, anche laddove non sia prevista tra le materie rimesse a decisione in quella assemblea, in occasione dell'approvazione del bilancio d'esercizio, purché nel limite del riferimento a fatti di competenza dell'esercizio

⁴⁴⁶ Si vedano le perplessità in tal di S.L. SCHWARCZ, *Regulating Corporate Governance in the Public Interest: The Case of Systemic Risk*, post sul *The Harvard Law School Forum*, del 25 luglio 2016, disponibile all'indirizzo <https://corpgov.law.harvard.edu/2016/07/25/regulating-corporate-governance-in-the-public-interest-the-case-of-systemic-risk/>.

⁴⁴⁷ Così Cass. 18 giugno 2005, n. 13169; e Cass., 11 novembre 2005, n. 21858.

Una valida delibera assembleare è necessaria per integrare la legittimazione di chi dovrà più concretamente agire in giudizio in quanto legale rappresentante della società. L'azione sociale di responsabilità, se è priva della delibera assembleare autorizzante la stessa, deve venir dichiarata inammissibile. Il giudizio dovrà dunque arrestarsi su tale preliminare rilievo e il giudice sarà privato della possibilità di entrare nell'esame del merito; così ad esempio Trib. Milano, 9 novembre 2015, n. 12532, disponibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it. La stessa assemblea può in ogni momento rinunciare o transigere l'azione, a meno che non si opponga un'aliquota significativa di soci (pari ad un quinto del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato di capitale di rischio, a un ventesimo del capitale sociale, o diversa misura prevista dallo statuto a sensi dell'art. 2393-bis, co. 1 e 2, c.c.). In caso di opposizione, la delibera che approva la rinuncia o la transazione, nonostante sia approvata dalla maggioranza, è inefficace. Nel sistema di amministrazione dualistico, i componenti del consiglio di gestione non possono votare nell'azione proposta nei confronti dei membri del consiglio di sorveglianza (art. 2373, co. 2, c.c.).

cui esso si riferisce⁴⁴⁸. Se adottata con un *quorum* significativo, la delibera circa la responsabilità comporta inoltre automaticamente la revoca dell'amministratore⁴⁴⁹.

Nelle società a responsabilità limitata, non essendo i soci organizzati in assemblea, l'azione sociale di responsabilità può essere promossa da ciascun socio singolarmente, il quale avrà diritto a domandare, in via cautelare, la revoca degli amministratori convenuti laddove sussistano gravi irregolarità nella gestione della società⁴⁵⁰.

Tuttavia, anche per le s.p.a. – prima solo in quelle con azioni quotate (art. 129 TUF oggi abrogato), poi per tutte le s.p.a. a seguito della riforma del 2003⁴⁵¹, con il nuovo articolo 2393-*bis* c.c. – una minoranza qualificata di soci è legittimata a promuovere l'azione sociale di responsabilità⁴⁵². Nonostante sia legittimato a esercitare l'azione, il socio non è tuttavia titolare del diritto al risarcimento, ma egli agisce in nome proprio per un diritto altrui, ovvero della società, così configurandosi un esempio tipico di legittimazione straordinaria, nello specifico di sostituzione processuale⁴⁵³. Ed infatti, l'eventuale risarcimento dei danni non andrà ai soci, ai quali vengono al più rimborsate le spese, ma alla società.

Con la riforma del 2003, il legislatore, recependo l'orientamento dottrinale all'epoca già ampiamente diffuso e ammettendo l'azione sociale a iniziativa delle minoranze, interviene al fine di compensare la tradizionale inerzia dell'assemblea dei soci a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori da essa stessa nominati (sempre in sede ordinaria), in quanto la maggioranza «è spesso non estranea alle (loro) violazioni [degli amministratori] e (che) – quindi – per lo più *non* intende agire in responsabilità contro «i propri» amministratori»⁴⁵⁴. Similmente, una minoranza dei

⁴⁴⁸ Interpretazione questa scontata solo da dopo la riforma della norma nel 2003, prima infatti parte della giurisprudenza legittimava l'assemblea a deliberare l'azione di responsabilità in sede di approvazione del bilancio anche su fatti anteriori a quell'esercizio, così ad esempio Trib. Milano 3 settembre 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 2325 ss.

⁴⁴⁹ Art. 2393, co. 4, c.c., come sostituito dalla l. 28 dicembre 2005, n. 262.

⁴⁵⁰ Art. 2476, co. 3, c.c.

⁴⁵¹ D.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore il 1° gennaio 2004.

⁴⁵² Ai sensi dell'art. 2393-*bis* c.c., è necessaria la deliberazione di almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista in statuto purchè non sia superiore ad un terzo, per le s.p.a. chiuse; e un quarantesimo del capitale sociale o la *minore* misura prevista dallo statuto per le società aperte.

⁴⁵³ Così anche di recente, Trib. di Roma, 28 settembre 2015, n. 19185, reperibile sul sito www.giurisprudenzadelleimprese.it.

⁴⁵⁴ F. BONELLI, *Gli amministratori di Spa a dieci anni dalla riforma del 2003*, cit., a p. 67.

soci⁴⁵⁵ potrà opporsi ad atti di disposizione dell'azione sociale ad opera della società, la quale può transigere o rinunciare all'azione per mezzo di apposita delibera assembleare⁴⁵⁶. Tuttavia, come è stato prontamente osservato, l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità da parte di una minoranza di soci pone dei problemi concreti non secondari, connessi al difficile reperimento delle informazioni necessarie per soddisfare l'onere probatorio⁴⁵⁷, con la conseguenza che il socio di minoranza sarà probabilmente più propenso a cedere le proprie azioni, che ad attivarsi secondo il disposto di cui all'art. 2393-bis.

Sul piano processuale, infatti, in capo a parte attrice – società, minoranza qualificata dei soci, ecc. – è posto l'onere della prova concernente l'esistenza di un danno concretamente subito che abbia comportato il depauperamento del patrimonio, e la riconducibilità di tale lesione alla condotta (attiva od omissiva) dell'amministratore inadempiente⁴⁵⁸ (mentre l'amministratore dovrà provare l'esistenza di una causa a lui

L'attenuazione del rapporto di dipendenza degli amministratori dai soci di controllo si realizza con la riforma del diritto societario non solo per mezzo della previsione di cui all'art. 2393-bis, ma altresì grazie a «l'estensione al diritto comune dell'azione di responsabilità della minoranza (art. 2393-bis), con la previsione dell'impugnabilità da parte dei soci delle deliberazioni consiliari lesive dei loro diritti (art. 2388, comma 4°), con l'espressa esclusione degli effetti liberatori dalla responsabilità della deliberazione assembleare di autorizzazione (art. 2364, comma 1°, n. 5), con la previsione dell'obbligo di informazione all'assemblea dell'amministratore unico "interessato" (art. 2391, comma 1°, ult. parte), con la innovativa disciplina della responsabilità verso i soci e i creditori di società eterodirette in caso di abuso della direzione unitaria (arg. ex art. 2497, commi 2° e 3°)». Questo profilo distintivo della disciplina, va a controbilanciare l'attribuzione in via esclusiva della gestione societaria agli amministratori, come già in precedenza accennato, che a sua volta è uno ulteriore obiettivo della riforma del diritto societario del 2003. Così, P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, cit., a p. 710.

⁴⁵⁵ Per le società aperte si osservi come, mentre per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità richiesta la rappresentazione di un quarantesimo del capitale sociale, per l'opposizione a rinuncia o transazione serve il voto dei soci rappresentanti almeno un ventesimo del capitale sociale (salvo che lo statuto non preveda diversa percentuale secondo quanto previsto dall'art. 2392-bis c.c.). A ciò consegue il paradosso per cui i soci rappresentanti un quarantesimo del capitale sociale potranno esercitare l'azione sociale ex art. 2393 c.c., poi rischiando di vedersela rinunciare. Così M. SPIOTTA, *La responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., p. 305 ss., in particolare p. 324, la quale sostiene che sarebbe opportuno ritenere che, con la l. n. 262/2005, causa del disallineamento delle due percentuali, si sia in realtà verificata una modifica implicita dell'art. 2393, co. 6, c.c., dovendosi quindi ritenere sufficiente la percentuale dell'un quarantesimo per l'opposizione a transazione o rinuncia dell'azione.

⁴⁵⁶ Art. 2393, u.c., c.c.

⁴⁵⁷ V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giur. comm.*, I, 2004, p. 659 ss.

⁴⁵⁸ Così Trib. Roma, RG 24524/2013, disponibile all'indirizzo <http://www.giurisprudenzadelleimprese.it/azione-sociale-di-responsabilita-esercitata-dal-socio->

non imputabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c.⁴⁵⁹).

L'onere dell'attore di indicare specificatamente i fatti e i comportamenti in violazione dei doveri imposti agli amministratori è infatti previsto a pena di nullità della domanda⁴⁶⁰, in quanto il convenuto deve essere messo nella condizione di predisporre un'adeguata difesa⁴⁶¹; rendendo così non di facile promozione un'azione per danno ambientale, alla luce delle difficoltà che potrebbe incontrare un soggetto estraneo al consiglio d'amministrazione e sprovvisto di sufficienti informazioni relative alla gestione dell'impresa, di provare il nesso di causalità tra condotta degli amministratori e danno.

L'onere della prova è, inoltre, diversamente declinabile a seconda che si aderisca a quella parte della dottrina che distingue gli obblighi degli amministratori in generici e specifici⁴⁶²: solo nel secondo caso basterà dunque provare la violazione della disposizione di legge o di statuto relativa, mentre a fronte di obblighi generici entra in gioco il criterio della diligenza come commisurata alla professionalità e alla natura dell'incarico e ci si dovrà interrogare su come si sarebbe comportato, nelle medesime circostanze, un amministratore diligente.

A una *ratio* simile a quella di cui all'art. 2393-bis c.c., di contenimento del rapporto di dipendenza degli amministratori dai soci di controllo, può dirsi orientata la legittimazione ad agire del collegio sindacale (*ex art. 2393, co. 3, c.c.*), con riferimento alla quale, tuttavia, al momento non costano esistere precedenti⁴⁶³.

Sono, infine, legittimati ad agire il curatore o il commissario (*ex art. 2394-bis c.c.*) nel corso di una procedura di insolvenza⁴⁶⁴, ovvero l'amministratore giudiziario nominato

ammissibilita-e-valutazione-delle-prove-raccolte-in-un-diverso-giudizio-il-direttore-generale-compiti-e-rapporti-con-lamministratore/.

⁴⁵⁹ Così Cass. SS.UU., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1706 con nota di DI MAJO.

⁴⁶⁰ Cass., sez. I, 14 giugno 2013, n. 14988.

⁴⁶¹ Cass., sez. I, 18 settembre 2008, n. 23804.

⁴⁶² Tali regole normalmente concernono la redazione di bilanci societari o gli obblighi pubblicitari.

⁴⁶³ Così, V. SALAFIA, *Il concreto esercizio dell'azione di responsabilità sociale*, in *Società*, 2008, p. 1062 ss.

⁴⁶⁴ Trib. Bologna, 16 agosto 2016, «In difetto di previa autorizzazione da parte dell'assemblea dei soci, l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori della società ammessa alla procedura di concordato preventivo per cessione dei beni esorbita dai poteri attribuiti al liquidatore giudiziale, in quanto esercitati su un oggetto estraneo al perimetro dei beni ceduti ai creditori con la domanda di ammissione alla procedura concordataria, in tal senso deponendo sia la previsione degli artt. 2394-bis c.c. e 146 l.fall. che, nel dettare una disciplina speciale in ordine alla legittimazione degli organi delle procedure concorsuali al fine dell'esercizio dell'azione di responsabilità, non operano alcun riferimento al liquidatore giudiziale, sia

dal tribunale in seguito a denuncia di gravi irregolarità, ai sensi dell'art. 2409, co.5, c.c. In giudizio, la società dovrà essere rappresentata da un amministratore diverso da quello nei confronti dei quali è promossa l'azione o, alternativamente, da un curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 78 c.c.

Con riferimento, infine, alla natura, contrattuale o extracontrattuale, della responsabilità civile degli amministratori nei confronti della società per inadempimento del proprio dovere di gestione in senso lato – fondamentale per profili attinenti all'onere della prova di cui sopra –, dottrina e giurisprudenza oggi concordano sulla natura contrattuale⁴⁶⁵. Ciò in quanto tale responsabilità consegue, non alla violazione del generale principio del *neminem laedere*⁴⁶⁶, quanto alla violazione di obblighi, predeterminati, fondati su una relazione di natura negoziale tra amministratore e società.

A conferma della natura contrattuale, l'art. 2393, co. 4, c.c., dispone che l'azione sociale di responsabilità si prescrive in cinque anni dalla «cessazione dalla carica»; tale disposizione, che letteralmente sembra prevedere un termine di decadenza, più che di prescrizione, è stato tuttavia interpretato dalla giurisprudenza al fine di ritenere decorrente il quinquennio, non tanto dalla cessazione della carica, quanto «dal momento in cui la insufficienza patrimoniale si è oggettivamente manifestata», vertendo sull'amministratore l'onere di dimostrare in concreto il momento anteriore di decorrenza della prescrizione⁴⁶⁷. Dal momento in cui si realizza «l'oggettiva conoscibilità della situazione di incapienza patrimoniale»⁴⁶⁸ inizia infatti a decorrere il termine

la conservazione di un'autonoma legittimazione ad agire in capo ai creditori concorsuali, sia infine la mancata previsione di uno specifico procedimento autorizzativo da parte del giudice delegato».

⁴⁶⁵ Si veda in particolare R. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Società*, 2008, p. 1193 ss., a p. 1194. Sulla natura contrattuale della responsabilità in generale si veda invece Cass. 9 luglio 1987, n. 5989, in *Giur. comm.*, II, 1989, p. 208 ss. con nota di G. SCOGNAMIGLIO; e App. Milano 16 giugno 1995, in *Società*, 1995, p. 1562 ss., con nota di L. DE ANGELIS.

⁴⁶⁶ G. PRESTI, M. RESCIGNO, *Corso di diritto commerciale*, cit., p. 159.

⁴⁶⁷ Cass. sez. I, 18 giugno 2014, n. 13907; con riferimento alle azioni di responsabilità *ex art.* 2393 c.c. e art. 2394 c.c.; su tale prova, la valutazione è rimessa al giudice di merito, e invece preclusa al giudice di legittimità, se immune da vizi logici.

⁴⁶⁸ Cass. sez. I, 19 settembre 2011, n. 19051. In dottrina si vedano i contributi di M. FRANZONI, *Società per azioni*, cit., p. 536 ss.; L. CALVOSA, *La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci nella società per azioni*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da G.F. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone-Alibrandi, Torino, 2014, p. 943 ss.; P. MARCHETTI, *Art. 2393, quarto comma: prescrizione o decadenza?*, in *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, a cura di G.

quinquennale (essendo la responsabilità in questione riconducibile, come visto, nell'alveo della responsabilità contrattuale).

Con riferimento al rischio di danno ambientale, in particolare in considerazione dell'importante iato temporale che può talvolta intercorrere tra condotta (o condotte) e evento dannoso, non può non percepirsi una tensione con il principio di certezza del diritto, potendo invero un amministratore essere chiamato a risarcire danni, o comunque anche soltanto a subire un processo, per condotte tenute molti anni addietro.

Si consideri tuttavia che, se la medesima condotta integra una fattispecie di reato, si applicheranno i diversi (tendenzialmente più lunghi⁴⁶⁹) termini di prescrizione.

2.1.1. Da responsabilità da posizione a responsabilità da funzione

L'accertamento del nesso di causalità tra condotta gestoria e danno è, tuttavia, complesso non solo con riferimento specifico al danno ambientale, ma più genericamente per tutti i danni, stante la separazione tra "proprietà" e "gestione" che caratterizza le società di capitali e il possibile *deficit* informativo tra i due. In particolare, mentre nelle società di piccole dimensioni, o a conduzione familiare, ovvero in quelle società con una struttura organizzativa più semplice è più immediato accertare tale nesso; nelle società a organizzazione complessa le criticità aumentano esponenzialmente⁴⁷⁰.

Gitti, F. Delfini, D. Maffei, Milano, 2015, p. 1965 ss.

⁴⁶⁹ Cfr. art. 157 c.p. che commisura il termine al massimo della pena edittale; termine comunque mai inferiore a sei anni, per i delitti, o a quattro anni, per le contravvenzioni.

⁴⁷⁰ L'intero discorso che si sta per muovere assume rilievo solo in presenza di un'amministrazione pluripersonale, collegiale in particolare. L'amministratore unico è comunque ammissibile in tutte le società ad eccezione delle s.p.a. quotate – il cui consiglio di amministrazione deve necessariamente essere composto da almeno un amministratore indipendente e uno nominato dalla minoranza, come richiesto altresì dal codice di autodisciplina – e nelle s.p.a. o s.a.p.a. che abbiano adottato un sistema di amministrazione alternativo a quello "tradizionale", latino.

In caso di amministrazione unipersonale, i doveri del c.d.a. si concentrano in capo all'amministratore unico il quale quindi può/deve esercitare tutte le funzioni gestorie proprie dell'organo amministrativo.

L'amministratore unico è altresì ammesso nelle s.r.l.; per tutti, G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, cit., p. 517 ss.

Con riferimento, invece, alle società cooperative, la questione è dibattuta. Parte della dottrina esclude tale possibilità da una interpretazione letterale dell'art. 2542 c.c., rubricato Consiglio di amministrazione, unica norma dettata per l'amministrazione di cooperative e mutue assicuratrici del Titolo VI, così A. BARTALENA, *sub art. 2519*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di G. Presti, Milano, 2006, p. 113 ss. Altra parte della dottrina (maggioritaria) tuttavia legge in tale disposizione la "mera" regolamentazione dell'*ipotesi* di amministrazione collegiale, senza però di per sé escludere un'amministrazione unipersonale, così F. VELLA,

Alla luce di tali complessità, prima della riforma dell'art. 2392 c.c., si faceva discendere dal funzionamento a maggioranza del consiglio di amministrazione una responsabilità solidale di tutti gli amministratori, indipendentemente dalla sussistenza di una loro colpa specifica. Il secondo comma dell'art. 2392 c.c. vecchia versione, infatti, disciplinava espressamente la c.d. *culpa in vigilando*, come di fatto, una responsabilità “da posizione”, facendo discendere la responsabilità dalla stessa qualifica di consigliere. Tutti gli amministratori erano, ossia, assoggettati al medesimo grado di diligenza e dalla semplice qualifica derivava di fatto la colpa e il nesso di causalità⁴⁷¹, a prescindere dalla prova della colpa specifica⁴⁷². Era però, già all'epoca, previsto un meccanismo di esenzione da colpa, disciplinato dall'art. 2392, u.c., c.c., che richiedeva, similmente alla versione odierna, la manifestazione del dissenso e la sua comunicazione immediata.

Con la riforma dell'art. 2392 c.c. si interviene nel tentativo di predisporre una tutela per quell'amministratore diligente, che non ha in alcun modo contribuito alla verificazione del danno, per evitare che questi sia comunque chiamato a rispondere solidalmente con i colleghi, senza però al contempo svilire il diritto al risarcimento della società e dei creditori sociali. Il legislatore acquista ovvero consapevolezza della sempre più diffusa tendenza alla ripartizione di ruoli e funzioni all'interno del consiglio di amministrazione, soprattutto di grandi o complesse società, che la stessa riforma, attribuendo maggior rilievo alla procedimentalizzazione dell'attività decisoria e dando rilevanza ai

sub art. 2542, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di G. Presti, Milano, 2006, p. 337 ss.

⁴⁷¹ Dottrina minoritaria faceva discendere da tale impostazione della norma, così come interpretata dalla giurisprudenza, una sorta di responsabilità oggettiva. La dottrina maggioritaria invece, già prima della riforma, qualificava la responsabilità degli amministratori come responsabilità per fatto proprio, anche se di fatto la *culpa in vigilando* rendeva arduo essere scriminati in concreto. Per una ricostruzione delle diverse opinioni dottrinali sul punto, si veda B. QUATRARO, L.G. PICONE, *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, t. I, Milano, 1998, a p. 540 ss. Per una ricostruzione della disciplina della responsabilità degli amministratori a cavallo della riforma del 2003 si veda M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., in particolare p. 211 ss.

⁴⁷² S. PATTI, *La responsabilità degli amministratori: il nesso di causalità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 601 ss. A p. 604 in particolare, l'autore osserva come, da un'analisi giurisprudenziale, emergeva un uso estremamente diffuso e distorto delle presunzioni ad opera dei giudici investiti di cause relative alla responsabilità degli amministratori, le quali non invertivano “semplicemente” l'onere della prova, ma implicavano una vera e propria deduzione del nesso di causalità: talvolta le parti, osserva l'autore, apprendevano solo al momento della lettura della sentenza che il coinvolgimento del giudice si era basato su presunzioni.

responsabili di singole fasi o atti del procedimento decisorio, ha amplificato⁴⁷³.

Coerentemente, viene rimosso il riferimento alla *culpa in vigilando* e si ribadisce che l'amministratore risponde per la violazione dei *propri* doveri.

Tuttavia, l'art. 2381, co. 3, c.c. attribuisce al consiglio nella sua interezza il dovere di vigilare sul generale andamento della gestione, sulla base delle informazioni fornitegli dagli amministratori esecutivi. Anche in caso di delega di funzioni, infatti, il consiglio ha sempre il potere di impartire direttive, avocare le materie delegate e persino revocare la delega⁴⁷⁴. Esso ha diritto a venir periodicamente informato dagli amministratori esecutivi sul generale andamento della gestione, sulla sua prevedibile evoluzione e sulle operazioni di maggior rilievo realizzate⁴⁷⁵. Il metodo di lavoro odierno del consiglio di

⁴⁷³ Si legge nella relazione al d.lgs., 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, di riforma del diritto societario, che «La eliminazione dal precedente secondo comma dell'art. 2392 dell'obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, sostituita da specifici obblighi ben individuati (...) tende, pur conservando la responsabilità solidale, ad evitare sue indebite estensioni che, soprattutto nell'esperienza delle azioni esperite da procedure concorsuali, finiva per trasformarla in una responsabilità sostanzialmente oggettiva, allontanando le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni in cui il rischio di una procedura concorsuale le esponeva a responsabilità praticamente inevitabili», così Para. 6, III, 4.

⁴⁷⁴ La giurisprudenza ha chiarito come la delega di funzioni del consiglio di amministrazione non possa considerarsi come un mandato e neppure paragonarsi a una delega di tipo amministrativo, ma consiste in caso tipico di autorizzazione con cui si attribuisce ad un soggetto la facoltà di esercitare *da solo* poteri che già gli spetterebbero in qualità di membro dell'organo investito di tale potere (il consiglio di amministrazione). Ne consegue che la revoca è un atto di organizzazione insindacabile, giustificato dal venir meno, per qualsiasi motivo, a prescindere dalla sussistenza di una giusta causa, del rapporto fiduciario tra i membri del consiglio di amministrazione.

L'amministratore, a cui venga revocata la delega senza giusta causa, *non* ha diritto al risarcimento del danno, non applicandosi in via analogica l'art. 2383, co. 3, c.c. dettato per la revoca, ad opera dell'assemblea ordinaria, degli amministratori in generale. Così, Trib. Roma, 22 gennaio 2014, n. 1543, reperibile su www.giurisprudenzadelleimprese.it.

⁴⁷⁵ Gli organi delegati devono riferire al consiglio di amministrazione con la cadenza fissata dall'atto costitutivo, e comunque almeno ogni 180 giorni, e il consiglio è tenuto a verificare tali informazioni. Ciascun membro non esecutivo può infatti richiedere agli amministratori esecutivi di ricevere informazioni; e la richiesta dovrà essere rivolta agli organi delegati, ma le informazioni dovranno essere rese all'intero consiglio. Si ritiene da escludere, quindi, il potere del consigliere non esecutivo di richiedere direttamente la documentazione che vorrebbe acquisire. La giurisprudenza al riguardo ha chiarito come l'amministratore non esecutivo non abbia un indistinto potere di ispezione e consultazione della documentazione della società in quanto indagini meramente esplorative potrebbero cagionare un danno all'ordinario svolgimento dell'attività. Ciò a meno che dalle informazioni già in possesso del consigliere non emergano segnali di allarme con riferimento ad un possibile pregiudizio per la società, oppure nel caso in cui siano state riscontrate delle carenze informative sospette o evidenti irregolarità, per i quali il consigliere è anzi tenuto ad attivarsi. Così il Trib. Milano, 17 dicembre 2012, n. 70698, disponibile su www.giurisprudenzadelleimprese.it.

amministrazione può quindi definirsi un metodo *dialettico*⁴⁷⁶, in cui – nella più netta ripartizione dei ruoli e procedimentalizzazione del processo decisionale – in presenza di uno o più amministratori delegati, ovvero di un comitato esecutivo, si crea una vera e propria dicotomia tra amministratori esecutivi e non esecutivi, i primi più informati rispetto ai secondi, ma al contempo si incentivano gli scambi di informazioni all'interno dell'organo amministrativo⁴⁷⁷.

Nonostante tale più netta ripartizione di ruoli, la responsabilità degli amministratori resta comunque genericamente solidale, anche se questa è oggi attenuata rispetto alla disciplina precedentemente in vigore. In particolare, la regola di responsabilità solidale degli amministratori può venir meno in presenza di deleghe, anche di fatto, a meno che la questione, per quanto delegata, sia presentata all'attenzione del consiglio.

Da una formulazione un po' contorta dell'art. 2392 c.c. – che impone quantomeno una lettura dei commi in ordine decrescente – si deduce che può essere esentato da responsabilità colui che faccia senza ritardo annotare il proprio dissenso alla decisione consiliare, nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, informando altresì immediatamente e per iscritto il presidente del collegio sindacale, ma purché sia esente da colpa. I consiglieri non esecutivi possono essere ritenuti esenti da colpa laddove il danno derivi da una azione o una omissione che sia conseguenza di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad amministratori esecutivi, e purché abbiano fatto quanto potevano per impedire il compimento del danno o eliminarne, o attenuarne, le conseguenze pregiudizievoli⁴⁷⁸. Di contro, gli amministratori sono sempre responsabili solidalmente per le funzioni non delegabili.

Tale definizione di solidarietà, che appare effettivamente attenuata rispetto alla responsabilità “da posizione” pre-riforma, deve tuttavia essere contestualizzata, in particolare alla luce del generale dovere di *tutti* gli amministratori di agire in modo

⁴⁷⁶ C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit., a p. 388. Il presidente svolge una funzione di cerniera fra gli amministratori esecutivi e il consiglio di amministrazione, ai sensi dell'art. 2381, co.1, c.c. che richiede al presidente di convocare il c.d.a., fissandone l'ordine del giorno e provvedendo affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'o.d.g. siano fornite a *tutti* i consiglieri.

⁴⁷⁷ Si veda *supra*, Para. 1.3.1, (Segue) *In particolare il dovere di informazione*.

⁴⁷⁸ Così anche G. MOLLO, *Il sistema di gestione informata nella s.p.a. e la responsabilità degli amministratori delegati*, Torino, 2014.

informato, ovvero il dovere(-potere) di richiedere informazioni ulteriori o chiarimenti a tal fine⁴⁷⁹. Il legislatore della riforma impone, dunque, l'instaurarsi di un costante dialogo tra consiglio di amministrazione e organo delegato. Coerentemente, l'amministratore non potrà fare acriticamente affidamento nemmeno sulle informazioni o l'operato di terzi⁴⁸⁰. Al riguardo si segnala la recente presa di posizione della Corte di cassazione che, a fronte dell'impugnazione da parte di amministratori di s.p.a. condannati dal giudice di merito su azione di responsabilità proposta dal curatore fallimentare, *ex art. 146 l. fall.*, i quali lamentavano appunto la violazione dell'art. 2392 c.c. dove questo "grada" la responsabilità degli amministratori in base alla loro funzione, ha chiarito come possa sussistere la responsabilità dell'amministratore non esecutivo per danni connessi a materie delegate solo laddove sia configurabile una sua violazione del dovere di agire informati, «sia sulla base delle informazioni che a detti amministratori devono essere somministrate, sia sulla base di quelle che essi possono acquisire di propria iniziativa»⁴⁸¹. In caso contrario, si sarebbe altresì rischiato di configurare una fattispecie di responsabilità oggettiva.

Tra co-amministratori solidalmente responsabili sarà inoltre possibile gradare la responsabilità a seconda delle rispettive colpe, calcolate in base alla relativa diligenza, come a sua volta parametrata non solo alla natura dell'incarico, ma altresì alle specifiche competenze e professionalità.

La responsabilità civile non discende più, quindi, dalla "posizione", ovvero dall'essere membro del consiglio di amministrazione, ma dalla "funzione" svolta in concreto⁴⁸².

Si ritiene, invece, non scriminante l'eventuale autorizzazione dell'assemblea dei soci, qualora questa sia prevista come necessaria per disposizione di legge o di statuto. Laddove una determinata operazione gestoria cagioni un danno, quindi, anche se autorizzati dall'assemblea, gli amministratori risponderanno anche nei confronti della

⁴⁷⁹ Così art. 2381, co. 6, c.c. per il dovere di agire informati e per il potere-dovere di richiedere informazioni.

⁴⁸⁰ Così, ad esempio, Cass., 7 maggio 2015, n. 9193, in *Giur. it.*, 2015, p. 1916 ss., con nota di F. RIGANTI, *Dovere di vigilanza e società di revisione*.

⁴⁸¹ Così Cass. civ., sez. I, 31 agosto 2016, n. 17441.

⁴⁸² M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit.

società e non solo nei confronti dei creditori sociali, o dei singoli soci o terzi⁴⁸³. Ancora, è espressamente previsto – quantomeno per le società di capitali⁴⁸⁴ – che l’approvazione del bilancio di per sé non implica la liberazione degli amministratori.

Il sistema è tuttavia bilanciato dal dovere posto dall’art. 2392, co. 2, c.c. in capo a *tutti* i consiglieri, a prescindere dalle funzioni in concreto esercitate, i quali sono chiamati a intervenire laddove vengano a conoscenza di fatti pregiudizievoli, a tal fine dovendosi attivare per prevenire i danni.

2.1.2. La discrezionalità degli amministratori

Nell’esercizio della loro funzione gestoria, gli amministratori godono di un certo spazio di discrezionalità, che si connette al consequenziale spazio riservato al sindacato *ex post* del giudice in sede di valutazione dei profili di responsabilità per danni⁴⁸⁵.

Il dibattito attorno alla discrezionalità degli amministratori di società, fu dapprima sviluppato dalla giurisprudenza statunitense, già a fine Ottocento, la quale elabora la cosiddetta *business judgment rule* allo scopo di salvaguardare la discrezionalità degli

⁴⁸³ Un’unica eccezione a tale regola parrebbe configurabile, qualora l’autorizzazione dell’assemblea, necessaria per il compimento di un determinato atto, venga negata irragionevolmente e da ciò derivi un danno al patrimonio sociale. In tal caso, si ritiene che non sia configurabile una responsabilità degli amministratori verso la società, in quanto, porre in essere tale operazione (per la quale è necessaria la previa autorizzazione assembleare negata) comporterebbe una violazione della disposizione statutaria che prevede l’autorizzazione. Così, G. GUIZZI, *Riflessioni intorno all’art. 2380-bis c.c.*, cit.

⁴⁸⁴ Nonostante l’assenza di una simile disposizione con riferimento alle società di persone, vi è chi in dottrina ritiene che le disposizioni di cui agli artt. 2434, per le s.p.a., e 2476, co. 8, c.c., per le s.r.l., abbiano una portata «transtipica», ammettendo dunque che la medesima regola operi con riferimento al rendiconto delle società di persone. Così M. SPIOTTA, *La responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., p. 305 ss.

⁴⁸⁵ Tra i numerosi interventi in materia meritano certamente menzione A. DACCÒ, *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, A.G.E., 2003, p. 183 ss; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, cit.; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, cit.; A. TINA, *L’esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008, in particolare p. 53 ss.; M. MIOLA, *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell’insolvenza*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari, 2011, p. 616 ss.; P. MONTALENTI, *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa*, I, 2011, p. 535 ss.; ID., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, a p. 118 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, “*Clausole generali*”, *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, p. 534 ss.; C. ANGELICI, *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2012, p. 573 ss.; ID., *La società per azioni: principi e problemi*, cit., a p. 401 ss.; P. PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità e business judgment rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1167 ss.; P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, 42 ss.; D. SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *RDS*, 2013, 2, p. 206 ss.

amministratori nelle scelte gestorie⁴⁸⁶. Similmente, in Italia, grazie all'intervento di

⁴⁸⁶ Secondo una linea di tendenza che ancora si rinviene nel caso *Smith v. Van Gorkom* deciso dalla *Delaware Supreme Court* nel 1985 che, nell'affermare la responsabilità dell'amministratore che aveva tenuto una condotta *grossly negligent*, stabilisce che la regola di *business judgment* di per sé «is a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company».

In Delaware, l'orientamento maggioritario in giurisprudenza ritiene gli amministratori responsabili per omessa vigilanza sulla gestione solo se o hanno completamente fallito nel predisporre un qualsiasi meccanismo di controllo o di scambio di informazioni; oppure lo hanno istituito, ma non si sono accertati, consapevolmente o intenzionalmente, della sua operatività in concreto, ignorandone i significativi segnali di allarme. Per contenere il sindacato di merito del giudice delle decisioni gestorie imprenditoriali, le corti del Delaware si muovono proprio per identificare le cosiddette *red flags*: cfr. *Re Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig.*, 698 A.2d 959 ss., soprattutto p. 967 (Del. Ch. 1996); ma anche *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362 (Del. 2006), e In *Re Citigroup Inc. Shareholders Derivative Litigation*, 964 A.2d 106 (Del. Ch. 2009). Vi è, dunque, al vertice di tale orientamento l'esigenza di rintracciare un elemento soggettivo ("consciously failed to monitor"), gravando sull'attore l'onere di allegare e dimostrare la consapevolezza degli amministratori circa il carattere omissivo della propria condotta: la consapevolezza, cioè, di non aver adottato il tipo di sistema organizzativo che essi stessi ritenevano indispensabile attuare (c.d. "scienter requirement").

Nel più recente caso *Citigroup*, del 2009, le Corti del Delaware hanno fornito una interpretazione più stringente dei presupposti di colpevolezza degli amministratori rispetto a quanto previsto nel caso *Caremark* (deciso da una corte distrettuale). In *Citigroup*, gli attori non contestavano l'assenza di sistemi di gestione dei rischi, ma la loro inadeguatezza. Riconoscendo l'esistenza di «significative differenze tra l'omissione di vigilanza su condotte fraudolente o penalmente illecite dei subordinati e l'incapacità di individuare la dimensione dei rischi assunti dalla società» la corte del Delaware argomenta come una «imposizione di una responsabilità per omessa vigilanza sull'assunzione di rischi eccessivi condurrebbe ad una valutazione, col senno di poi, di decisioni che sono al cuore della valutazione discrezionale degli amministratori e che rientrano, dunque, nella sfera della Business Judgment Rule» (cit. In *Re Citigroup Inc. Shareholder Litig.*, 2009 (Del. Ch. 2009)). La Corte ha ritenuto non sufficientemente provata né la consapevolezza dell'inadeguatezza dei meccanismi di controllo dei rischi da parte degli amministratori, né ancor prima l'inadeguatezza stessa dei sistemi. Similmente anche *JPMorgan Chase & Co.*; e si veda altresì la pronuncia della Corte Suprema del Delaware nel caso *Stone v. Ritter* dalla prima richiamata. Ricostruzione di C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e business judgment rule*, in *Giur. comm.*, I, 2016, p. 643 ss., in particolare para. 5, secondo cui, da tale giurisprudenza delle corti del Delaware emerge come «il sistema di gestione dei rischi possa dirsi adeguato se in grado di portare all'attenzione del *board* i rischi incombenti per la società, così da consentire agli amministratori di conoscere e valutare la loro interrelazione ed incidenza sull'impresa sociale, non altrettanto può dirsi con riguardo alla sindacabilità giudiziaria della decisione (consapevole o frutto di negligenza) di non averlo istituito o di averlo istituito ma non in modo adeguato (...). Le più recenti pronunce – sempre con riguardo specifico allo scrutinio giudiziale sull'assenza o adeguatezza dei sistemi informativi e di controllo dei rischi – sembrerebbero optare, anche se non in modo esplicito, per la seconda ipotesi, rendendo, di fatto, ancora più insindacabile la condotta dell'amministratore da parte del giudice, considerata la difficoltà di provare la consapevolezza dell'omissione», citazione a p. 658; il quale critica l'equiparazione di tale giurisprudenza statunitense, delle funzioni di *risk taking* e *risk management*, con l'adeguatezza dei sistemi informativi e di controllo dei rischi.

Si vedano, tra i numerosi contributi in materia, R.T. MILLER, *Wrongful Omissions by Corporate Directors: Stone v. Ritter and Adapting the Process Model of the Delaware Business Judgment Rule*, in *U. Pa. J. Bus. & Emp. L.*, 10, 2008, p. 912 ss.; ID., *The Board's Duty to Monitor Risk After Citigroup*, in *U. Pa. J. Bus. L.*, 12, 2010, p. 1158 ss.

E ancora, A. JORDAN, *The Business Judgment Rule today: an American perspective*, in *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della Business Judgment Rule*, a cura di C. Amatucci, Milano, 2014, p. 72, il quale individua il contenuto della

dottrina e giurisprudenza, è oggi riconosciuta una certa insindacabilità del merito gestorio ad opera del giudice, il quale non potrà sindacare la decisione gestoria di per sé, potendo invece verificare quello che è stato il percorso che ha condotto l'amministratore ad adottare una specifica decisione⁴⁸⁷.

Per quanto, soprattutto davanti a scelte gestorie di regolazione dei rischi, parrebbe sorgere la «necessità di servirsi, nella valutazione della condotta dei gestori dell'impresa, di criteri funzionalmente analoghi a quelli racchiusi nella formula della *business judgment rule*»⁴⁸⁸, il contenuto della regola italiana si distingue dalla corrispondente regola statunitense quanto ai suoi effetti “protettivi” della discrezionalità degli amministratori.

Essa viene recepita nel nostro ordinamento principalmente secondo due distinti approcci. L'impostazione a cui tradizionalmente aderisce gran parte della nostra giurisprudenza di legittimità valuta gli amministratori non responsabili degli effetti dannosi del loro operato laddove questi abbiano eseguito i propri compiti in modo diligente, e purché la scelta non sia irragionevole o irrazionale (sono ipotesi di cosiddetta *mala gestio*)⁴⁸⁹. Tale indirizzo si basa sull'idea che sia possibile separare la fase preparatoria alla decisione, dalla decisione nel merito stessa; e ritiene che al giudice sia precluso di sindacare solo questa seconda fase. In questo contesto assume fondamentale rilievo la procedimentalizzazione della fase decisoria⁴⁹⁰.

business judgment rule come capace di proteggere la discrezionalità degli amministratori per tutte le decisioni che: non coinvolgano alcun interesse diretto o indiretto degli amministratori; siano consapevolmente deliberate ovvero alla luce di tutte le informazioni disponibili e a seguito di una prudente considerazione delle alternative; siano deliberate in buona fede; al fine di perseguire l'interesse sociale.

L'approccio statunitense alla *business judgment rule* non è tuttavia uniforme. Per una critica all'orientamento delle Corti del Delaware sulla *business judgment rule*, si veda per tutti E.J. PAN, *Rethinking the board's duty to monitor: a critical assessment of the Delaware doctrine*, in *Fla. St. U. L. Rev.*, 38, 2011, p. 209 ss.

⁴⁸⁷ Cfr. F. BONELLI, *Gli amministratori di Spa a dieci anni dalla riforma del 2003*, cit., p. 70-71.

In Italia, invece, tra le principali pronunce della suprema corte devono menzionarsi Cass., 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, 1517, alla quale confromi Cass., 12 agosto 2009, n. 18231, in *Società*, 2009, 1247; Cass., 12 marzo 2012, n. 3902, in www.dejure.it; e Cass., 10 febbraio 2013, n. 3409.

⁴⁸⁸ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 2.

⁴⁸⁹ Così G.G. PERUZZO, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, paper presentato al Convegno su “Le clausole generali nel Diritto Commerciale e Industriale” (Roma, 11-12 febbraio 2011), disponibile sul sito dell'Associazione “Orizzonti del Diritto Commerciale”.

⁴⁹⁰ Per questa interpretazione della *business judgment rule* italiana, con specifico riferimento al dovere di vigilanza si veda R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in

Tale interpretazione è stata recentemente confermata dalla Corte di Cassazione che ha (ri)affermato come il solo merito della gestione sia insindacabile in quanto «all'amministratore non può essere rimproverato il cattivo uso della discrezionalità imprenditoriale», *tuttavia* «rientra nell'ambito della diligenza esigibile il corredare le scelte medesime con le verifiche, le indagini, le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quella natura, alle condizioni di tempo e di luogo e alla luce di ogni altra circostanza concreta»⁴⁹¹. A tale orientamento consegue la contestabilità in sede di giurisdizione delle decisioni amministrative in materia di controlli e di assetti organizzativi, le quali, non essendo riconducibili alla categoria delle scelte di merito, non trovano protezione nella discrezionalità degli amministratori⁴⁹². A sostegno di tale livello di diligenza è ritenuta essere la formulazione dell'art. 2392 c.c. che, imponendo agli amministratori di operare con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze, richiama una diligenza qualificata⁴⁹³.

Dubbiosa circa tale interpretazione è però quella parte di dottrina che sottolinea come sia in realtà difficile distinguere concretamente la fase propedeutica alla decisione, dalla decisione vera e propria⁴⁹⁴, con la conseguenza che una prospettiva interpretativa così «rigida», rischierebbe di sanzionare condotte la cui illiceità non è immediata, né sicura⁴⁹⁵. Tale secondo orientamento propende per l'utilizzo di uno standard di condotta molto basso, similmente a quanto previsto nell'ordinamento statunitense dal caso *Caremark*⁴⁹⁶, e dalle successive pronunce che vi hanno fatto seguito, secondo cui la sanzionabilità da parte del giudice è legittima solo laddove si realizzi una «sistematica e consapevole

Giur. comm., II, 2008, p. 383 ss. Con riferimento alla nozione di *mala gestio* si veda invece Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, p. 1389 ss.

⁴⁹¹ Cass. Civ. Sez. I, 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208 ss., con commento di C. DIONISO, *Responsabilità degli amministratori di s.p.a.* Citazione da Para. 6.3. dei motivi della decisione. Già prima Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, cit.

⁴⁹² P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *RDS*, 2011, p. 820 ss.

⁴⁹³ G.G. PERUZZO, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, cit.

⁴⁹⁴ Ad esempio, R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 181 ss.; e L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHKE, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit.

⁴⁹⁵ G.G. PERUZZO, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, cit.

⁴⁹⁶ Si veda quanto già accennato *supra* nota 479.

omissione di qualsiasi misura di vigilanza»⁴⁹⁷.

Pacifico, per entrambe le interpretazioni è, da un lato la sindacabilità degli atti gestori “irrazionali”, dall’altro l’insindacabilità del merito gestorio, ovvero i semplici errori di gestione, emersi e valutati *ex post*, derivanti da una decisione imprenditoriale presa in buona fede, basata su informazioni adeguate e adottata seguendo procedure corrette. L’amministratore, ossia, non potrà mai essere chiamato a rispondere per il solo cattivo esito di un’operazione posta in essere a seguito di una decisione non manifestamente imprudente o irrazionale, laddove egli abbia agito diligentemente⁴⁹⁸.

Secondo il primo (maggioritario) orientamento interpretativo, tuttavia, poiché gli amministratori devono operare in modo informato e adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell’incarico e dalle loro specifiche competenze, sono sicuramente sindacabili le *modalità* con cui gli amministratori adottano le decisioni. Ne consegue, ad esempio, che potrà essere oggetto di valutazione *ex post* del giudice la fase di istruzione delle delibere.

La giurisprudenza italiana ha infatti più volte affermato come la cosiddetta (utilizzando l’espressione anglofona) *business judgment rule* non preclude al giudice la valutazione nel merito della scelta gestoria laddove ciò sia fatto al *solo scopo* di valutare eventuali omissioni di cautele, verifiche, o informazioni che sono normalmente richieste per una

⁴⁹⁷ Così ancora lo stesso G.G. PERUZZO, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l’esperienza statunitense e l’esperienza italiana*, cit. L’autore osserva come l’adozione della diversa prospettiva è «di per sé inefficiente, dato che obbliga la società a sostenere dei costi certi (per uniformarsi alle migliori pratiche societarie) senza alcuna garanzia che la qualità della decisione sarà ad essi proporzionata (dato che è sufficiente la soglia della irragionevolezza/irrazionalità per rendere la scelta degli amministratori incontestabile). A questa critica si potrebbe eccepire che più precisa è l’attività propedeutica alla scelta più è probabile che la stessa sia qualitativamente valida. A ben guardare, però, ci si rende conto che, al di là del fatto che l’acquisizione di nuove informazioni comporta dei costi ed è dunque giustificata fin tanto che essi sono inferiori al valore atteso, non rileva soltanto il numero delle informazioni assunte, bensì anche la qualità con cui esse sono processate. Considerato che la qualità con cui sono elaborate le informazioni si ripercuote senza dubbio sulla scelta (attività di controllo) effettuata, ci avvede allora che assumere un maggior numero di informazioni (anche ipotizzando che la raccolta di esse fosse gratis e potesse quindi ricomprendere tutti i dati esistenti sull’oggetto della decisione) non garantisce di per sé una scelta qualitativamente migliore se la soglia di tolleranza resta sempre l’irragionevolezza/irrazionalità » citazione da p. 33 dell’intervento.

Alcuni (sporadici) interventi giurisprudenziali hanno confermato questo secondo orientamento, non distinguendo tra la fase propedeutica alla decisione e la decisione stessa, e abbassando il livello di diligenza richiesto, così, ad esempio la Corte d’appello di Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. comm.*, II, 2002, p. 200 ss., con nota di R. VENTURA.

⁴⁹⁸ Così già Cass. 5 gennaio 1972, n. 21, in *Giust. civ.*, I, 1972, p. 246 ss.

simile scelta, al fine di determinare se vi sia stata violazione del dovere di agire diligentemente⁴⁹⁹, ovvero se il grado di diligenza sia sufficiente alla luce della natura dell'incarico e delle competenze dell'amministratore⁵⁰⁰.

A prescindere dalla posizione interpretativa prescelta, certo è che, se la discrezionalità gestoria opera come limite alla responsabilità degli amministratori esecutivi per le loro scelte di gestione, essa deve ritenersi applicabile anche in ambito di "alta" amministrazione, ovvero nell'esercizio di attività di vigilanza del consiglio⁵⁰¹, in coerenza con la nuova formulazione dell'art. 2392 c.c. che, come poc'anzi esaminato, connette la diligenza alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze. In particolare, tale regola dovrebbe operare diversamente a seconda del ruolo effettivamente svolto dal consigliere, atteggiandosi altrimenti (ovvero abbassando il livello di diligenza richiesto) nei confronti dell'amministratore non esecutivo, il quale, nonostante il suo dover di agire informato⁵⁰², non potrà fisiologicamente avere completa conoscenza delle vicende societarie.

Con riferimento specifico all'oggetto d'indagine, così come a seconda che il rischio concerna decisioni strategiche o operative si impone un diverso approccio alla sua gestione⁵⁰³, altresì criteri differenziati dovranno applicarsi alle regole di insindacabilità del merito gestorio. In particolare, si individua un duplice atteggiarsi della regola, a fronte dell'eventuale obbligatorietà della predisposizione di adeguati sistemi di controllo interno dei rischi. In assenza di obblighi specifici, a fronte dei quali la valutazione giudiziale si "riduce" all'accertamento della *compliance*, ci si dovrà concentrare sul parametro di adeguatezza. Qui, vi è chi nega l'operatività della discrezionalità gestoria a copertura delle decisioni finalizzate a rendere adeguati gli assetti organizzativo, amministrativo e contabile, ammettendone dunque la sindacabilità ad opera del giudice,

⁴⁹⁹ Così, ad esempio, Cass. 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giust. civ.*, I, 1997, p. 2780 ss., Trib. Milano, 20 febbraio 2003, in *Società*, 2003, p. 1268 ss.; Cass. SS. UU., 6 maggio 2015, n. 9100.

⁵⁰⁰ Così Cass. 27 luglio 1978, n. 3768, in *Giur. comm.*, II, 1980 p. 904 ss.; Cass. 6 marzo 1970, n. 558, in *Giustizia Civ.*, I, 1971, p. 933 ss.

⁵⁰¹ Così lo stesso G.G. PERUZZO, *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, cit.

⁵⁰² Al riguardo si veda *supra* Para. 1.3.1, (Segue) *In particolare il dovere di informazione*.

⁵⁰³ Si vedano sul punto le riflessioni di C. VAN DER ELST, *Risk Management in Corporate Law and Corporate Governance*, in *Corporate Governance and the Global Financial Crisis*, a cura di W. Sun, J. Stewart, D. Pollard, Cambridge, 2011, p. 215 ss.

sulla base di una triplice argomentazione⁵⁰⁴: (i) le decisioni circa la cura e la valutazione di assetti adeguati non sono riconducibili a “scelte d’impresa” (ovvero scelta discrezionale, una scelta tra tante), che in quanto tali sarebbero coperte, alle condizioni sopra esposte, dalla discrezionalità amministrativa (e infatti i sindaci devono vigilare l’adeguatezza, così sottraendo «alla mera discrezionalità dell’imprenditore le tecniche organizzative dell’attività, per ancorarle a parametri oggettivi»⁵⁰⁵); (ii) il concetto di adeguatezza non è privo di contenuto precettivo, ma «esprime una funzionalità ben precisa che il singolo assetto deve possedere, tale da non lasciare pressoché alcuno spazio a considerazioni di merito»; ricorrerebbe ovvero «un obbligo legale di fare non troppo diverso dall’obbligo di predisporre il bilancio di esercizio» e il giudice sarebbe dunque tenuto a sindacare la cattiva cura e valutazione degli assetti (anche e soprattutto grazie all’assistenza della consulenza tecnica)⁵⁰⁶; (iii) infine, l’adeguatezza degli assetti è considerata come presupposto per scelte gestorie adottate in modo diligente e «come potrebbe non sindacarsi l’adeguatezza di quegli assetti – segnatamente quello amministrativo e quello contabile – che, impedendo la corretta informazione degli amministratori, determinano un *deficit* conoscitivo, in grado di pregiudicare la ragionevolezza delle loro decisioni e il loro agire informato, ex art. 2381, 6° comma, c.c.»⁵⁰⁷?

Tale posizione interpretativa è tuttavia criticata da altra parte della dottrina, che focalizza l’attenzione sulla “mole” dei rischi e sul nesso causale tra condotta e danno, per giungere tuttavia a simile risultato. L’assunzione di rischi, cioè, può limitare la discrezionalità decisionale degli amministratori solo qualora sia considerabile come «“smisurato” o “esorbitante” – e la sua volontaria assunzione [sia valutata] indice di violazione del dovere di diligenza professionale gravante sugli amministratori ai sensi dell’art. 2392 c.c. →», ossia «unicamente qualora, secondo una analisi delle caratteristiche dell’operazione (o del complesso unitario di operazioni tra loro collegate) quali *conosciute al momento*

⁵⁰⁴ Si fa qui principalmente riferimento a quanto recentemente sostenuto da C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, cit.

⁵⁰⁵ Espressione citata, in altro contesto, da P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da G. Cottino, vol. IV, 2, Padova, 2004, p. 247 ss., a p. 265.

⁵⁰⁶ C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, cit., da cui i virgolettati a p. 669.

⁵⁰⁷ C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, cit., p. 670.

della decisione, il concretizzarsi della situazione di pericolo sarebbe (stata) idonea a mettere a repentaglio, in una prospettiva di medio-lungo periodo, l'equilibrio finanziario e la conservazione stessa dell'impresa»⁵⁰⁸, conformemente al dovere degli amministratori di garantire la continuità dell'impresa. Se, invece, non si è in grado di dimostrare la sussistenza di un nesso di causalità tra assunzione del rischio, da un lato, e la probabilità di danno al patrimonio sociale, dall'altro, tale dottrina non ritiene sussistere alcuno spazio per il sindacato del giudice, non potendo questo nemmeno argomentare circa la razionalità e ragionevolezza della decisione gestoria, dovendo dunque trovare “piena” applicazione la regola d'insindacabilità del merito gestorio; «ciò, se non altro in quanto non vi sarebbe alcun criterio oggettivo per rispondere all'interrogativo su “quanto rischio sia eccessivo”». Spesso, tuttavia, la decisione di assumere un rischio “eccessivo” (e dunque non coperto dalla discrezionalità gestoria e sanzionabile in sede di giudizio di responsabilità), si identifica con l'aver predisposto inadeguati assetti organizzativi per la loro prevenzione e gestione, che sarà probabilmente dovuto all'inerzia dell'organo amministrativo cui è affidata tale funzione; obbligo che non rientra nel dovere di diligenza, ma nell'obbligo di predisporre (curare e valutare, rispettivamente, per organi delegati e amministratori deleganti) assetti adeguati⁵⁰⁹.

Dalle due distinte ricognizioni dottrinali emerge, a parere di chi scrive, un dato comune: in entrambi i casi, la discrezionalità del giudice rimane di fatto elevata; per quanto sia pacifico che la discrezionalità degli amministratori precluda un giudizio nel merito della decisione gestoria, è complesso definire cose sia “merito”, soprattutto con riferimento all'adeguatezza degli assetti organizzativi che qui maggiormente interessano, come si vedrà a breve.

Nell'incertezza della decisione *ex post* del giudice, tuttavia, l'amministratore potrebbe non essere in grado di prevedere con ragionevole certezza le conseguenze delle proprie azioni, così rischiando, da un lato, che l'amministratore si adoperi in condotte imprudenti con vantaggi nel breve periodo – e conseguenti risvolti positivi a livello di reputazione

⁵⁰⁸ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 17.

⁵⁰⁹ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., da cui il virgolettato a p. 17, che richiama l'interrogativo di H. FLEISCHER, *Directors' Liability and Financial Crisis: the German Perspective*, in *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, a cura di A. Guacero e M. Maugeri, Milano, 2014, p. 18 ss.

sul “mercato” degli amministratori –, ma senza alcuna considerazione del rischio di danno; dall’altro, al contrario, di una “paralisi” dell’amministratore il quale potrebbe adottare strategie gestorie eccessivamente prudenti per il timore di incorrere in irrazionali sanzioni; entrambe ipotesi non auspicabili.

Infine, interessante è la prospettiva di chi ritiene utile ricorrere al “principio” della ragionevolezza per declinare la discrezionalità gestoria. La ragionevolezza è qui considerata come declinazione della “diligenza”, ma da intendersi non solo come “proporzionalità”, ma anche come «qualità dell’agire con equilibrio: (essa) [che] evoca l’idea, da un lato, della “giustificazione” (nel senso della “giustificatezza”) e, dall’altro, della “non arbitrarietà”», operando così come «limite *ex ante* alla discrezionalità delle scelte (si potrebbe anche dire, e viene talvolta detto, come limite all’esercizio arbitrario del potere) e, *ex post*, come criterio di controllo delle scelte effettuate»⁵¹⁰. La dottrina in esame richiama l’operatività del principio di ragionevolezza, caratteristico delle decisioni delle pubbliche amministrazioni, inteso in tale contesto come «criterio che consente di verificare la completezza dell’istruttoria, l’adeguatezza tra la stessa e la decisione finale, la coerenza interna, la non arbitrarietà nella selezione degli interessi, la conformità alla natura delle cose, e dunque la logicità e la coerenza del processo decisionale»⁵¹¹. Così, la ragionevolezza opererebbe quindi non solo come uno dei principi di corretta amministrazione⁵¹², ma altresì al fine di declinare il contenuto della “*business judgment rule* italiana”, da intendersi dunque come principio che permette di muovere una considerazione su «limiti e (delle) circostanze concrete in cui la ragione si trova ad agire».

⁵¹⁰ A. NIGRO, “Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. comm.*, I, 2013, p. 457 ss., da cui le citazioni, p. 462 e p. 465. Lo stesso autore espone dubbi circa la possibilità di qualificare la ragionevolezza come principio generale dell’ordinamento, al riguardo si rimanda interamente al contributo, in particolare al paragrafo 3. Ancora, egli considera la proporzionalità un concetto essenzialmente di ordine quantitativo, mentre la ragionevolezza costituirebbe un concetto soprattutto qualitativo.

⁵¹¹ G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*³, a cura di L. Mazzaroli e altri, Bologna, 2001, p. 1256 ss.

⁵¹² Così, S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in N. Abriani e altri, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da G. Cottino, Padova, 2010, p. 760 ss., secondo cui la ragionevolezza si determina in base alle regole di economia aziendale; A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell’impresa priva della prospettiva della continuità aziendale*, cit., in particolare p. 831.

In questo contesto, dunque, dovrebbe rinvenirsi nell'assunzione di rischi *manifestamente irrazionali* o *eccessivi* un limite ultimo all'operato degli amministratori⁵¹³; ciò nella consapevolezza della complessità connaturale ad ogni concetto vago e clausola generale, quale la “manifesta irrazionalità”, che porta necessariamente con sé un certo margine di discrezionalità in sede di valutazione di profili di responsabilità.

2.2. Profili di responsabilità ai sensi dell'art. 2394 c.c.

Gli amministratori, laddove cagionino un danno alla società tale da intaccare l'integrità del patrimonio sociale, possono subire altresì un'azione diretta di risarcimento danni da parte dei creditori sociali, ai sensi dell'art. 2394 c.c.

Fintanto che la società è solvibile, gli amministratori non devono amministrare la società nell'interesse dei creditori; essi sono tuttavia sempre tenuti a conservare l'integrità del patrimonio sociale, che è garanzia per i creditori sociali. In tal senso, il legislatore ha imposto agli amministratori tutta una serie di doveri volti ad adempiere alla funzione di garanzia patrimoniale della società, tra cui il procedimento di verifica dei conferimenti non in denaro (artt. 2343 c.c. ss.), la possibilità di acquistare azioni proprie solo con utili o riserve disponibili e nel rispetto dei limiti quantitativi e della relativa procedura (artt. 2357 c.c. ss.), il divieto di prestare assistenza finanziaria se non secondo quanto previsto dall'art. 2358 c.c., il divieto di distribuzione di utili fittizi (art. 2433, co. 2, c.c.) e il divieto di proseguire la gestione laddove il capitale sia “perduto” (artt. 2447 e 2484, n. 4, c.c.). I creditori sociali, tuttavia, sono legittimati ad agire direttamente nei confronti degli amministratori, ai sensi dell'art. 2394 c.c., solo (e sempre) laddove essi abbiano cagionato un danno al patrimonio della *società*, tale da renderlo insufficiente al soddisfacimento del loro credito. Il risarcimento è dunque dovuto per danno *indirettamente* subito a causa del depauperamento del patrimonio sociale conseguente a comportamento illecito degli amministratori.

Si può, quindi, sostenere che la norma in questione sia posta *in primis* a tutela della garanzia patrimoniale del debitore, ovvero della società, che è unico soggetto giuridico *direttamente* danneggiato, e solo se gli amministratori hanno depauperato il patrimonio

⁵¹³ Cfr. M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit.

sociale al punto da rendere il debitore incapace di soddisfare i propri creditori, ovvero se hanno aggravato lo stato di insolvenza, essi sono personalmente responsabili per il danno arrecato ai creditori⁵¹⁴. Ne consegue che, quando gli amministratori risarciscono la società, i creditori sociali sono indirettamente soddisfatti; e invero il danno non può essere risarcito che una sola volta. Coerentemente però, laddove la società non promuova l'azione o vi rinunci successivamente, i creditori sociali potranno agire ex 2394 c.c. direttamente nei confronti degli amministratori – qualora ne sussistano i presupposti necessari, ovvero *mala gestio*, alla stregua di quanto previsto dal 2392 c.c., e danno al patrimonio sociale tale da compromettere il soddisfacimento del credito –. Diversamente, la transazione tra società e amministratori (poiché comunque in questo caso gli amministratori risarciscono alla società il danno cagionato, per quanto nei termini dell'accordo) impedisce l'azione, a meno che i creditori non riescano a provare che la transazione gli abbia arrecato danno⁵¹⁵.

In caso di fallimento, l'azione di responsabilità promossa dal curatore⁵¹⁶, ai sensi dell'art. 146 l. fall., cumula l'azione di responsabilità sociale e quella dei creditori sociali ex art. 2394-bis c.c.⁵¹⁷.

Ai fini della presente indagine, la disposizione di cui all'art. 2394 c.c. assume importanza

⁵¹⁴ Cfr. G. MOLLO, *Brevi note sulla responsabilità di amministratori e sindaci (dimissionari) nella fase di pre-liquidazione delle società di capitali*, in *Riv. dir. impr.*, 2011, p. 133 ss.; L. STANGHELLINI, *Directors' Duties and the Optimal Timing of Insolvency*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino-Milano, 2011, p. 733 ss.; F. PACILEO, *Doveri informativi e libertà di impresa nella gestione di una s.p.a. in "fase crepuscolare"*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2016, p. 69 ss.

⁵¹⁵ Circa le modalità di rinuncia all'azione sociale ovvero di sua transazione si veda l'art. 2394, co. 3, c.c. per le s.p.a. e l'art. 2476, co. 5, c.c. per le s.r.l.

⁵¹⁶ Tale azione spetterà, in caso di liquidazione coatta amministrativa o amministrazione straordinaria, rispettivamente, al commissario liquidatore e al commissario straordinario, stante il dettato della medesima disposizione codicistica.

Con riferimento alla procedura di concordato preventivo si veda invece G. D'ATTORRE, *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 15 ss.; M. FABIANI, *Ammissibilità e legittimazione del creditore alla proposizione dell'azione di responsabilità ex art. 2394 cc nei confronti degli organi di una società in concordato preventivo*, in *Banca borsa*, 2015, p. 577 ss.

⁵¹⁷ Fra le tante, si veda Cass., sez. I, 29 ottobre 2008, n. 25977; Cass., 21 luglio 2010, n. 17121; e Cass., 23 giugno 2008, n. 17033. Con riferimento ai termini prescrizionali, si ritiene che si abbia estinzione del diritto al risarcimento solo quando il termine si è perfezionato per *entrambe* le azioni. Così Trib. Milano, 27 ottobre 2015, n. 12000, cit.

Con riferimento alla prescrizione dell'azione ex art. 2394 c.c., valgono le medesime considerazioni mosse con riferimento all'azione sociale di responsabilità, *supra* Para. 2.1, *L'azione sociale di responsabilità*.

Quanto alla natura, pacificamente extracontrattuale della responsabilità, si vedano, Cass. civ., sez. I, 22 ottobre 1998, n. 10488 e Cass. civ., sez. I, 20 settembre 2012, n. 15955.

nel momento in cui, affiancandosi all'azione sociale di responsabilità, ne rafforza l'efficacia orientativa dell'operato degli amministratori in un'ottica maggiormente attenta al rischio da impresa: questi dovranno invero temere non solo l'azione ad opera di quella maggioranza dei soci che li ha nominati, o della minoranza dei soci e del collegio sindacale, ma altresì degli stessi creditori sociali laddove il danno ambientale, conseguente ad atti di *mala gestio* degli amministratori, e la successiva condanna all'azione di ripristino o di risarcimento cagionino a un depauperamento del patrimonio tale da renderlo incapace alla soddisfazione dei creditori sociali.

Anche in questo caso, valgono tuttavia gli scetticismi espressi con riferimento all'efficacia dell'azione sociale promossa da una minoranza di soci, potendo i creditori sociali similmente incontrare difficoltà nel reperimento delle informazioni necessarie a soddisfare l'onere probatorio, difficoltà che si amplificano naturalmente per i secondi rispetto ai primi. L'unica ipotesi in cui il deficit informativo è facilmente colmabile è quando l'azione è esercitata dal curatore fallimentare, ed invero è proprio all'interno delle procedure d'insolvenza che tale azione di responsabilità trova il suo esercizio naturale⁵¹⁸.

Laddove, dunque, la società sia propensa a inquinare o quantomeno si assuma il rischio di cagionare contenuti danni ambientali (presumibilmente a seguito di un bilanciamento costi di prevenzione-costi di eventuali risarcimenti), gli amministratori di maggioranza potrebbero non essere incentivati a prevenire la commissione di danni ambientali, non temendo né l'esercizio dell'azione sociale su delibera assembleare, né l'azione sociale promossa dai soci di minoranza – che presumibilmente troveranno più agevole cedere la propria partecipazione –, o promossa dal collegio sindacale – che, come si vedrà, teme

⁵¹⁸ Si veda per tutte Cass., 4 dicembre 2015, n. 24715, in *Giur. it.*, 2016, p. 390 ss., con nota di R. RIVARO. Tale considerazione fattuale (ovvero il rilievo circa l'esperimento dell'azione di responsabilità ex 2394 c.c. soprattutto in sede di procedura d'insolvenza ad opera del curatore) sminuisce il problema circa la natura diretta o surrogatoria dell'azione, con riferimento alla quale non si ha posizione unanime in dottrina o in giurisprudenza. Per considerazioni al riguardo si rimanda a M. SPIOTTA, *La responsabilità*, cit., p. 328-329. Problematica è invece l'irrisolta questione circa la natura contrattuale o extracontrattuale, e i riflessi sull'onere della prova che ne consegue. Al riguardo, tuttavia la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha incidentalmente sposato la tesi della responsabilità extracontrattuale, prevedendo come l'onere della prova debba gravare «su chi agisce per far valere un'altrui responsabilità extracontrattuale, dovendo egli, in aggiunta, farsi carico di provare il comportamento del convenuto in violazione del dovere del *nimenim laedere*»; così Corte Cass., sez. un., 6 maggio 2015, n. 9100.

l'effetto "boomerang" della responsabilità solidale – e nemmeno nell'azione *ex art.* 2394 c.c., a fronte dei costi che i creditori sociali dovrebbero sopportare per attivare l'azione di responsabilità, nell'incertezza del suo esito, stante per l'appunto la difficoltà di reperire informazioni *prima* del processo, per valutare *se* avviare l'azione; ciò a meno che i danni non abbiano condotto al, o aggravato il, dissesto e sia stata avviata una procedura d'insolvenza.

Ancor prima, per quanto riguarda il presupposto del depauperamento del patrimonio, con riferimento specifico ai danni ambientali, come accennato⁵¹⁹, una lesione del patrimonio sociale è configurabile o come conseguenza in termini di riduzione dei profitti, oppure come "sanzione reputazionale" del mercato a seguito di condotte gestorie poco eco-sostenibili, o ancora perché l'impresa è stata chiamata a sopportare i costi di un'azione di ripristino o di risarcimento dei danni. Tuttavia, è immaginabile che a una condotta degli amministratori dannosa per l'ambiente naturale *non* consegua una riduzione del patrimonio sociale, in quanto: (i) legittimato attivo per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti della *società* che abbia cagionato un danno ambientale è, di fatto, principalmente lo Stato (nella persona del Ministro dell'Ambiente), che presumibilmente non si accollerà l'azione a fronte di danni di modesta entità; (ii) ciò in quanto gli altri soggetti giuridici potranno agire personalmente solo se hanno subito un danno patrimoniale, ulteriore e concreto⁵²⁰; (iii) ma comunque, non è detto che, anche laddove la società sia tenuta a far fronte al risarcimento dei danni o a sopportare i costi dell'azione di ripristino, a ciò consegua un depauperamento del patrimonio sociale, in considerazione dei possibili risparmi in termini di costi di prevenzione dei danni e contenimento dei rischi che non sono stati sostenuti. Infine, (iv) in ogni caso, non è detto che il mercato riesca a "sanzionare" la condotta inquinante, in termini di riduzione della richiesta sul mercato del bene o servizio prodotto⁵²¹.

Concludendo, si osservi come la possibilità per i creditori sociali di promuovere azione diretta di responsabilità nei confronti degli amministratori è stata prevista, per scelta di

⁵¹⁹ Para. 2.1, *L'azione sociale di responsabilità: presupposti e onere probatorio*.

⁵²⁰ Si veda, Capitolo Secondo, Para. 6.1.5, *Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale*.

⁵²¹ Il caso della Volkswagen ne è esempio eclatante; si vedano J. ARMOUR, *Volkswagen's Emissions Scandal: Lessons for Corporate Governance? (Part 1)* e *(Part 2)*, cit.

politica legislativa, solo nelle s.p.a. e non anche nelle s.r.l., probabilmente poiché le prime sono caratterizzate da particolari dimensioni e complessità di rapporti finanziari tale da rendere più urgente la necessità di strumenti di tutela dei creditori sociali⁵²². Tuttavia, la Corte di Cassazione ha ammesso la legittimazione del curatore al fallimento, ai sensi dell'art. 146 l. fall., a promuovere azione di responsabilità degli amministratori di s.r.l. anche per conto dei creditori sociali, pur in mancanza di una norma che per le s.r.l. rinvii all'art. 2394-*bis* c.c.⁵²³. Ancora, nonostante la lacuna normativa, si ritiene ormai pacificamente ammissibile l'azione diretta dei creditori di s.r.l. nei confronti di soci e amministratori per il danno subito dal depauperamento del patrimonio sociale causato dall'inadempimento degli amministratori al di fuori delle procedure d'insolvenza⁵²⁴. In questo contesto, stante il maggior coinvolgimento dei soci di s.r.l. nella gestione societaria, le critiche poc'anzi esposte con riferimento ai deficit informativi, sembrano attenuarsi.

2.2.1. Il dovere di continuazione dell'attività d'impresa

Come accennato, numerosi sono i singoli obblighi posti in capo agli amministratori al fine ultimo di garantire la conservazione del patrimonio sociale. Tuttavia, dall'art. 2394 c.c., – laddove sanziona gli amministratori per «la inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale» – è discusso se possa dedursi un ulteriore e distinto obbligo che va a inserirsi tra quei doveri di corretta gestione come sopra esaminati: il dovere di continuazione dell'attività d'impresa. Tale dovere potrebbe ricavarsi dagli artt. 2484 c.c. e ss. laddove si include tra le cause di scioglimento della società la sopravvenuta impossibilità del perseguimento dell'oggetto sociale, ma anche la riduzione del patrimonio al di sotto del limite legale, così ricollegandosi al dovere di salvaguardia del *going-concern value*.

Ancora, numerose sono le disposizioni che sembrano configurare tale obbligo con

⁵²² Così C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit., a p. 345. Sul significato che assume in via generale la previsione della legittimazione dei creditori e sulla natura dell'interesse che lo sorregge, si veda invece I. PAGNI, *Crisi societarie ed intervento del giudice tra revoca dell'amministratore, azioni di responsabilità e forme di tutela dei creditori*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, II, 2008, p. 206 ss.

⁵²³ Cass. civ., sez. I, 26 agosto 2016, n. 17359 e Cass. SS. UU., 23 gennaio 2017, n. 1641.

⁵²⁴ Come riconfermato anche dalla recente Cass. a sezioni unite, n. 1641/2017, cit.

riferimento a operazioni specifiche, quando ad esempio è imposto all'organo amministrativo, in sede di costituzioni di patrimoni destinati (artt. 2447-*bis* e 2447-*ter* c.c.), di verificare la sostenibilità dell'operazione; o in sede di redazione del progetto di *leveraged-buyout*, di indicare «le risorse finanziarie previste per il soddisfacimento delle obbligazioni della società risultante dalla fusione» (*ex art. 2501-bis* c.c., confermato altresì dal contenuto della relazione come disciplinata dall'art. 2501-*quinquies* c.c.); o ancora ai sensi dell'art. 156, co. 4, TUF, che impone agli amministratori un obbligo di tempestiva informazione alla Consob in presenza di «dubbi significativi sulla continuità aziendale»⁵²⁵. Tutte disposizioni, ossia, che sembrano imporre agli amministratori l'obbligo di «verificare la permanenza della continuità aziendale e la compatibilità con essa delle scelte gestionali»⁵²⁶, dalle quali quindi dedursi un dovere generale di «monitorare la compatibilità delle politiche gestionali con la prospettiva della continuazione dell'attività»⁵²⁷. Tale dovere pare dunque, più precisamente, qualificarsi per un duplice contenuto. Da un lato, più che come un obbligo di *assicurare* in ogni circostanza la continuità aziendale, esso sembra configurarsi come un dovere di *verificare* in ogni tempo la continuità. Con il conseguente dovere di avviare eventuali procedure concorsuali laddove ne sussistano i presupposti. Da un altro lato, e per quanto qui rileva, in particolare, si ritiene che la decisione consapevole degli amministratori di assoggettare la società a rischi conoscibili e il cui avveramento metterebbe in pericolo la continuità aziendale, si ponga in tensione con i principi di corretta gestione⁵²⁸, ossia con l'onere «di mantenere l'impresa in condizioni tali da poter rimanere indefinitamente sul mercato, autogenerando le risorse per la propria continuità»⁵²⁹.

Se si riconosce un dovere degli amministratori di salvaguardare la sopravvivenza dell'impresa, implicitamente si deduce il loro dovere di adottare strategie gestionali che

⁵²⁵ Cfr. C. CINCOTTI, F. NIEDDU ARRICA, *Continuità aziendale, capitale e debito. La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, relazione convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 2013, disponibile a http://orizzontideldirittocommerciale.it/media/19067/cincotti_c._-nieddu_arrica_f_paper_25-06-13.pdf.

⁵²⁶ R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, cit., a p. 306.

⁵²⁷ R. SACCHI, *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 304 ss., a p. 306.

⁵²⁸ Così M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit.

⁵²⁹ A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, cit., a p. 831.

non compromettano, nel lungo periodo, la sopravvivenza della società⁵³⁰. Laddove l'impresa sia dunque propensa alle esternalità negative sistemiche, quale può configurarsi il rischio di danno ambientale, ciò potrebbe legittimare un approccio preventivo degli amministratori, soggetti responsabili per la continuazione dell'attività d'impresa, ovvero per la conservazione del patrimonio sociale così che la società sia in grado di pagare i propri creditori da fatto illecito. In questo contesto, dunque, la considerazione delle possibili esternalità negative, ossia degli effetti della gestione su soggetti terzi, si legittima ai fini di preservare la solvibilità della società. Allo stesso tempo, tuttavia, il dovere di corretta gestione opera altresì come limite a politiche gestionali ecologiche, e più in generale di responsabilità sociale dell'impresa, nel momento in cui la tutela di interessi ambientali (o comunque di *stakeholders* diversi dagli azionisti) non sia, in una prospettiva di lungo periodo, economicamente sostenibile.

Nel momento in cui si individua un generale dovere degli amministratori di garantire la continuità aziendale, sorgono tuttavia numerosi dubbi con riferimento a una sua eventuale valutazione *ex post* da parte dell'autorità giudiziaria. La conservazione della continuità aziendale – al di fuori della violazione di obblighi legali specifici orientati a tale principio, in cui il giudice è chiamato a valutare la *compliance* – si connette infatti al merito gestorio, essendo così coperto dalla discrezionalità degli amministratori, poco sopra esaminata⁵³¹. Incerto è invece se sia sindacabile il dovere degli amministratori – che pare doversi derivare dall'obbligo oggetto di discussione – «di monitorare i fattori di rischio per la continuità aziendale», soprattutto laddove ciò si connetta all'utilizzo di scienze quali, in *primis*, quella aziendale⁵³².

Molto interessante è il paragone mosso in dottrina tra tale dovere e l'operatività della buona fede precontrattuale. Così come l'intensità della buona fede si coniuga diversamente nel corso delle negoziazioni, similmente, l'obbligo degli amministratori di

⁵³⁰ È più immediata la considerazione circa l'adozione di una gestione prudentiale nel breve periodo, durante il quale appunto gli amministratori sono valutati dai soci, ovvero possono essere destinatari di azioni di risarcimento danni.

⁵³¹ Così anche R. SACCHI, *La responsabilità gestionale*, cit. Si veda quanto esaminato, *supra*, Para. 2.1.2, *La discrezionalità degli amministratori*.

⁵³² R. SACCHI, *La responsabilità gestionale*, cit., da cui il virgolettato, a p. 308. Assumono qui enorme rilevanza i meccanismi di predisposizione e il contenuto di assetti adeguati, per i quali si rimanda a successiva trattazione, *infra*, Para. 3. *La predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile come dovere degli amministratori*.

garantire la continuità dell'impresa si graderà diversamente avvicinandosi all'insolvenza⁵³³, fino a cedere il posto al “semplice” dovere di conservazione del patrimonio.

È proprio nel momento in cui l'impresa si avvicina all'insolvenza che gli azionisti, per il tramite dei “loro” amministratori, sono più propensi ad assumere decisioni maggiormente rischiose, nella consapevolezza dell'avvenuta traslazione sostanziale (e non formale) della qualifica di *residual claimants* da loro stessi ai creditori sociali, i quali sono coloro sui quali, alla porte dell'insolvenza, graverà in fin dei conti il rischio *di impresa*⁵³⁴. In questo senso, a fronte di una situazione di crisi, gli amministratori «hanno un solo, fondamentale obbligo: quello di adottare tutte le misure che, in relazione a tutti gli interessi coinvolti, tale situazione *ragionevolmente* esige», al fine di conservare il patrimonio della società⁵³⁵.

L'obbligo di tutela della continuità aziendale viene meno, a favore del dovere della conservazione sociale, in realtà in *ogni* caso in cui si verifichi una causa di scioglimento della società (di cui all'art. 2486 c.c.).

2.3. Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo

L'art. 2395 c.c., infine, legittima i singoli soci o i terzi a esercitare l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori per danno direttamente subito nel proprio patrimonio⁵³⁶. Esso trova applicazione sia per le s.p.a. – a prescindere dal modello di *governance* prescelto in quanto sia l'art. 2409-*undecies*, co. 1, c.c. con riferimento al sistema dualistico, che l'art. 2409-*noviesdecies*, co. 1, c.c. per il monistico

⁵³³ Così, A. NIGRO, “Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., cit.; ma si veda anche il riferimento alla ragionevolezza di A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva della continuità aziendale*, cit., a p. 831.

⁵³⁴ L. STANGHELLINI, *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia*, cit.

⁵³⁵ A. NIGRO, “Principio” di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., cit. a p. 477.

⁵³⁶ Recita l'art. 2395 c.c.: «Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori.

L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo».

richiamano l'art. 2395 c.c. – ma altresì per le s.r.l. grazie al richiamo di cui all'art. 2476, co. 6, c.c. e altresì alle società cooperative secondo la Corte di cassazione⁵³⁷. L'art. 2395 c.c. è infatti considerato dalla dottrina «parte integrante della disciplina della funzione amministrativa»⁵³⁸; e così come l'azione di responsabilità degli amministratori nei confronti dei creditori sociali (ex art. 2394 c.c.), anche l'azione ai sensi dell'art. 2395 c.c. si pone come deroga al principio dell'immedesimazione organica secondo cui è di regola la società che risponde civilmente degli illeciti commessi dal consiglio di amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni⁵³⁹.

Prescindendo dal danno al patrimonio della società, la norma in commento permette potenzialmente di sanzionare gli amministratori che cagionino danni ambientali senza ledere il patrimonio sociale. In questo contesto, stante la non automatica correlazione tra danno ambientale e corrispondente depauperamento del patrimonio sociale, per i motivi poc'anzi esposti⁵⁴⁰, l'art. 2395 c.c. potrebbe dunque svolgere un ruolo importante: gli amministratori sono infatti *personalmente* responsabili per danni cagionati a terzi, a prescindere dall'eventuale riflesso sul patrimonio sociale.

⁵³⁷ Cass., 3 gennaio 1983, n. 6469, in *Dir. fall.*, II, 1984, p. 90 ss., con nota di G. RAGUSA MAGGIORE.

⁵³⁸ Così M. SPIOTTA, *La responsabilità*, cit., a p. 305.

Si vedano anche in tal senso, G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e G. Branca, V, Bologna-Roma, 1961, p. 432 ss.; V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per "danno diretto" agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 2, 2006, p. 891 ss.

In materia si vedano anche A.R. ADIUTORI, *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000; G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in Abbadessa, Portale, *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso², Torino, III, 2007, p. 945 ss.; M.A. BERARDI, *L'azione individuale del socio e del terzo nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, I, 2012, p. 268 ss.; V. PINTO, *La tutela risarcitoria dell'azionista tra "danno diretto" e "danno riflesso"*, Pisa, 2012; S. SERAFINI, *La responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013; A. DI PASQUALE, *Consiglio di amministrazione: i doveri di comportamento verso soci e creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, 2014, I-5; C.F. GIAMPAOLINO, *Imputazione dell'atto dell'amministratore e responsabilità della società (artt. 2395, 1227 e 2055 c.c.)*, in *Giur. comm.*, I, 2015, p. 1375 ss.; L. SAMBUCCI, *sub Art. 2395*, in *Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, diretto da Santuosso, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli, Milano, II, 2015, p. 453 ss.; A. ZORZI, *Danno individuale e azioni di responsabilità*, intervento alla *Giornata di Studi su Profili di responsabilità nell'amministrazione di società di capitali*, Università degli Studi di Brescia, 20 marzo 2015.

⁵³⁹ Sul principio di immedesimazione organica, si veda, per tutti, P. GIUDICI, *La responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi: alla ricerca di una teoria fondante*, in *Società*, 2015, p. 1279 ss., secondo cui la responsabilità personale degli amministratori per comportamenti posti in essere nell'esercizio della propria carica e dunque imputabili all'ente, è qualificabile come eccezione alla disciplina della persona giuridica.

⁵⁴⁰ Si vedano le riflessioni mosse *supra* Para. 2.2, *Responsabilità ex art. 2394 c.c.*

I presupposti per l'esercizio dell'azione sono: (i) che il danno sia cagionato direttamente nella sfera del (singolo socio o) terzo; (ii) che la lesione sia cagionata con dolo o colpa; (iii) che il danno sia cagionato dagli amministratori nell'esercizio o in occasione delle loro funzioni.

Quest'ultimo presupposto è ricavabile dall'*incipit* della norma («le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano»), che perderebbe di ogni significato laddove si ammettesse la responsabilità degli amministratori *ex art. 2395 c.c.* anche fuori dall'esercizio delle loro funzioni⁵⁴¹; ma soprattutto, se così non fosse, la norma in esame altro non sarebbe che un duplicato dell'art. 2043 c.c.⁵⁴². Se il danno ingiusto è direttamente cagionato dagli amministratori a singoli soci o a terzi come conseguenza del compimento di un atto illecito nell'esercizio delle proprie funzioni, essi ne rispondono *ex art. 2395 c.c.*; in caso contrario, ovvero quando ciò sia cagionato al di fuori dell'esercizio di funzioni gestorie, questi sono responsabili ai sensi dell'art. 2043 c.c. Scopo della disposizione non è, quindi, quello di «attribuire un potere di agire (già discendente dall'art. 2043), ma, semmai, limitarlo con l'avverbio “direttamente”»⁵⁴³. Tuttavia, vi sono stati casi in cui la giurisprudenza ha ammesso la risarcibilità anche quando l'atto dannoso *non* era un atto di gestione⁵⁴⁴.

Al di fuori di ciò, non parrebbero individuabili altre distinzioni tra le due azioni; anche l'azione *ex art. 2395 c.c.* sembra infatti coniugarsi come responsabilità extracontrattuale, quantomeno per la giurisprudenza maggioritaria⁵⁴⁵. Vi è infatti chi, in dottrina, ha osservato come «la comune spiegazione che invoca i principi generali in tema di illecito aquiliano non ha sufficiente forza persuasiva. (...) Manca una formulazione generale

⁵⁴¹ Cfr. Trib. Roma, 18 giugno 2005, in *Riv. not.*, 2005, p. 1452 ss.

⁵⁴² Così M. FRANZONI, *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Tratt. dir. civ. comm. e dir. pubb. econ.*, diretto da Galgano, XIX, Padova, 1994, p. 90 ss.; e App. Milano, 23 giugno 2004, in *Giur. comm.*, II, 2006, p. 1049 ss.

⁵⁴³ Così, M. SPIOTTA, *La responsabilità*, cit., p. 305.

⁵⁴⁴ Così, Cass. civ., sez. II, n. 14121, del 20 giugno 2014, in *Foro it.*, 2014, 9, I, p. 2455 ss.

⁵⁴⁵ Si vedano ad esempio, Trib. Cuneo, 13 marzo 2012, in *Giur. comm.*, II, 2013, p. 151 ss. con nota di M. SPIOTTA, conformemente a Cass. civ., sez. I, 3 marzo 2010, n. 6870, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, p. 417 ss.; ma ancor prima Trib. Roma, 27 agosto 2004, in *Società*, 2005, p. 883 ss.; Cass. civ., sez. I, 03 aprile 2007, n. 8359, in *Giust. civ.*, 2007, p. 4 ss, e in *Guida al diritto*, 2007, p. 44 ss.; Cass. civ., sez. I, 05 agosto 2008, n. 21130, in *Giust. civ.*, 2008, p. 1244 ss. Si veda quindi S. AMBROSINI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni: disamina degli arresti giurisprudenziali di principale interesse*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1520 ss.

In dottrina, si veda altresì L. SAMBUCCI, *Art. 2395 c.c.*, cit.

capace di fornire una guida operativa sicura nelle diverse fattispecie in cui si invoca l'art. 2395 c.c.»⁵⁴⁶.

Con riferimento al primo presupposto dell'azione menzionato, per quanto sia rilevante, ai fini della presente indagine, che il danno debba essere cagionato *direttamente* nella sfera patrimoniale del terzo e non (solo) in quello sociale, deve essere precisato come sia altresì configurabile tale ipotesi di responsabilità laddove il danno sia stato cagionato *anche* al patrimonio sociale⁵⁴⁷.

Con riferimento al creditore sociale, quale “terzo”, egli dovrà agire *ex art.* 2395 c.c. se il danno produce i propri effetti direttamente nella sfera giuridica personale, non trovando in questo caso applicazione l'azione di cui all'art. 2394 c.c. che può essere esercitata qualora il danno incida sul patrimonio sociale e solo in via mediata e riflessa su quello dei creditori, ossia se gli amministratori depauperano rendano il patrimonio sociale al punto di rendere non più soddisfabile il credito.

Il terzo che ai fini dell'indagine in corso maggiormente interessa è tuttavia il creditore da fatto illecito, colui che subisce una lesione come conseguenza, più o meno diretta, del danno ambientale. Con riferimento a tali soggetti, non sussistono particolari questioni relative all'espressione “direttamente”, in quanto la fonte del rapporto di credito con la

⁵⁴⁶ Così P. GIUDICI, *La responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi: alla ricerca di una teoria fondante*, in *Società*, 2015, p. 1279 ss., a p. 1279.

⁵⁴⁷ Per quanto concerne il socio, purché la lesione sia subita in maniera “discriminante” rispetto agli altri soci, differenziandosi dal danno subito dall'intera compagine sociale. Così espressamente Cass. civ., sez. I, 23 ottobre 2014, n. 22573 in *Corr. giur.*, 2014, p. 1376 ss., con nota di M.V. FUOCO, secondo cui, ai soci possono essere risarciti solo i danni *non* riflessi, tra i quali rientrano i danni arrecati alla sfera personale del socio, danni riportati dai danneggiati “come persone prima ancora che come soci”; conforme a Cass. sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27346; Cass. civ., sez. I, 10 aprile 2014, n. 8458, in *Riv. dott. comm.*, 2014, p. 578 ss.; Cass. civ., sez. I, 23 ottobre 2010, n. 15220 in *Giur. comm.*, II, 2012, p. 264 ss., con nota di BERARDI. Ancora, Cass. civ. n. 8359/2007, cit., sottolinea come sia proprio la circostanza che il danno sia cagionato “direttamente” nella sfera personale del socio o terzo che distingue l'azione di responsabilità *ex art.* 2395 c.c. da quelle disciplinate dagli art. 2394 e ss.

Il diritto alla conservazione del patrimonio sociale, infatti, non spetta al socio, ma alla società. Coerentemente, la giurisprudenza ha ad esempio confermato come l'inattività sociale, la perdita del capitale sociale e l'inadempimento della società non costituiscono i presupposti per il legittimo esercizio dell'art. 2395 c.c., in quanto la condotta dell'amministratore non è causa diretta e immediata del danno realizzato sul patrimonio del socio o del terzo (Così, Cass. civ., sez. I, 23 giugno 2010, n. 15220, cit., a p. 268). Similmente, non attribuisce interesse ad agire la diminuzione del valore della quota sociale laddove ciò sia conseguenza indiretta a eventuale della condotta dell'amministratore (Così, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2012, n. 4548, in *Riv. dott. comm.*, 2012, p. 447 ss.); così come la condotta che impedisce il conseguimento di utili (Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6558, in *Foro it.*, 2012, 4, I, p. 1165 ss.), i quali sono considerati parte del patrimonio sociale finché l'assemblea stessa non deliberi la distribuzione di dividendi (Cass. civ., n. 8359/2007, cit.).

società si rinviene, in quest'ultima ipotesi, proprio nel danno ambientale da essa cagionato. Questi “meri” creditori da illecito, ovvero coloro che non sono legati all'impresa da alcun rapporto di natura contrattuale, potranno quindi agire nei confronti degli amministratori della società danneggiante purché la lesione sia stata da essi cagionata, con dolo o colpa, nell'esercizio o in occasione delle loro funzioni e purché – seppur prescindendo dalla titolarità di un diritto primario in capo al terzo – nei confronti del terzo sia «ipotizzabile un bisogno *specifico* di protezione, ulteriore rispetto a quello predisposto dalla disciplina generale della responsabilità aquiliana: gli interessi, in definitiva, su cui le scelte imprenditoriali degli amministratori (...) sono destinate a incidere»⁵⁴⁸.

In conclusione, e complessivamente, questo tipo di responsabilità, legittimando il terzo danneggiato ad agire non più solo nei confronti della società, ma direttamente nei confronti dell'amministratore che consapevolmente lo ha danneggiato, parrebbe quello maggiormente in grado d'incentivare gli *amministratori* a internalizzare le esternalità negative generate dalla società, soprattutto nel caso in cui la società non abbia alcun interesse a farlo⁵⁴⁹.

2.4. Responsabilità degli amministratori per gli illeciti della società

A completamento della ricostruzione di quella che è la funzione degli amministratori di società davanti al rischio da impresa e i connessi profili di responsabilità, si inserisce la disciplina dettata dal d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il quale prevede e regola la cosiddetta responsabilità amministrativa degli enti; una specifica responsabilità per – tra gli altri – tutte le società⁵⁵⁰, per determinati reati (cosiddetti “reati-presupposto”) commessi dai

⁵⁴⁸ A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010, a p. 90.

⁵⁴⁹ Si vedano le riflessioni mosse nel Capitolo Quarto, Para. 2, *Rischio di danno ambientale a portata “sistemica”* e Para. 3, *Danni ambientali contenuti: la gestione del rischio ambientale per le piccole e medie imprese*.

⁵⁵⁰ Quanto all'ambito soggettivo di applicazione del decreto, esso concerne tutti gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica. Dubbi circa l'applicabilità sono sorti tuttavia, ai nostri fini, con riferimento all'impresa individuale e alla *holding*.

Con riferimento all'impresa individuale, si osservava infatti come l'intera disciplina del d.lgs. 231/2001 richieda, quale presupposto applicativo della responsabilità dell'ente, la sussistenza di una

propri amministratori, inclusi (alcuni) reati ambientali espressamente previsti all'art. 25-*undecies* del decreto, come esaminato nel secondo capitolo al quale si rimanda per ulteriori profili⁵⁵¹. Ciò che qui interessa è la “scriminante” degli assetti adeguati prevista dell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, secondo cui la società (e l'ente in generale) *non* risponde per i reati presupposto se prova che «(a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto⁵⁵², modelli di organizzazione e di gestione *idonei* a prevenire reati della specie di quello verificatosi; (b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; (c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; (d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)». Laddove la società desidera quindi tutelarsi da eventuale responsabilità amministrativa *ex d.lgs. n. 231/2001*, dovrà pretendere *ex ante* che i propri amministratori strutturino la società in modo da predisporre assetti organizzativi idonei a prevenire la commissione dei reati da parte di soggetti in posizione apicale o a loro subordinati.

Tale disciplina pare dunque inserirsi tra le previsioni orientative *ex ante* dell'operato societario (e quindi dei suoi amministratori), dovendosi ora considerare l'assenza di

distinguibilità tra la persona fisica che commette il reato e l'ente cui si intende contestare la responsabilità “amministrativa” (così Cass. 22 aprile 2004, n. 18941); oggi tuttavia la (criticata) pronuncia della Corte di cassazione, III sez. pen., 20 aprile 2011, ne ammette l'applicabilità all'impresa individuale per mezzo di interpretazione costituzionalmente orientata del decreto in questione: il non includere l'impresa individuale si porrebbe, ossia, in particolare in tensione con il principio di ragionevolezza.

Con riferimento alle *holding*, invece, è dubbio se sia possibile contestare la responsabilità derivante da reato presupposto commesso da soggetto operante nella società controllata direttamente in capo alla holding, in quanto l'art. 5 prevede come presupposto l'interesse (o vantaggio) “dell'ente”. La giurisprudenza (in particolare Cass. nn. 18941/2004 e 24583/2010) ammettono tale responsabilità laddove l'interesse in questione sia riconducibile a quello del gruppo unitariamente considerato. Per simili riflessioni, si veda *infra* Para. 5.2, *La responsabilità amministrativa della controllante per illeciti commessi dall'amministratore di società controllata*.

⁵⁵¹ Capitolo Secondo, Para. 6.3, *La responsabilità penale per danno ambientale*.

⁵⁵² Più precisamente, la predisposizione di un assetto organizzativo adeguato opera non solo a livello di esimente da responsabilità in via quindi preventiva, ma anche se posto in essere successivamente alla commissione dell'illecito, potendo (a certe condizioni) evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive e la riduzione della sanzione pecuniaria, purchè poste in essere prima dell'apertura del dibattimento di primo grado; oppure se realizzate subito dopo (entro venti giorni da) la notifica della sentenza di condanna permette di richiedere la conversione delle sanzioni interdittive in sanzioni pecuniarie. Così, per tutti, Trib. Milano, 20 settembre 2004.

modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati presupposto come costo, in quell'analisi "costi-benefici" che la società, per mezzo dei suoi amministratori, dovrà porre in essere in sede di scelte gestorie.

Il legislatore del 2009 (e poi nel 2011), introducendo (e modificando) l'art. 25-*undecies*, è intervenuto, quindi, per ridurre l'impatto dell'attività d'impresa organizzata in forma societaria sulla società civile, così indirettamente cercando di incentivare l'internalizzazione del rischio di danno ambientale, operando non «mediante l'imposizione di una regola – come emerge dalla non obbligatorietà dell'adozione del modello – bensì inducendo l'impresa a valutarne i vantaggi in termini di riduzione o persino eliminazione del rischio di condanna»⁵⁵³.

Vi sono state, tuttavia, pronunce giurisprudenziali che hanno affermato che l'organo amministrativo ha l'*obbligo* di adottare un adeguato modello organizzativo, con la conseguenza che un comportamento omissivo a tale riguardo identifica un'ipotesi di inadeguata amministrazione⁵⁵⁴. Il modello organizzativo è di per sé un mero onere per la società, *tuttavia*, come precisato dalla Corte di Cassazione, «la mancata adozione del modello, in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi indicati negli articoli 5 e 6 del D.Lgs. n. 231/01 è *sufficiente* ad integrare la fattispecie sanzionatoria, costituita dall'omissione delle previste doverose cautele organizzative e gestionali idonee a prevenire talune tipologie criminose»⁵⁵⁵.

Nel valutare l'adeguatezza del modello organizzativo per escludere la responsabilità della società, si considera infatti se il modello predisposto è adeguato con riferimento alla prevenzione a condotte prodromiche ai reati di quel tipo⁵⁵⁶.

Per quanto quindi strumento formalmente di mero "incentivo", questo meccanismo non è di minor rilievo se si considera come la società, laddove sia riconosciuta colpevole *ex d.lgs. n. 231/2001*, potrà essere sanzionata non solo a livello pecuniario, ma altresì con

⁵⁵³ A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

⁵⁵⁴ Così Trib. Milano 13 febbraio 2008, n. 1774, in *Soc.*, 2008, p. 1507 ss., ma si veda anche la pronuncia del Trib. Milano, ordinanza 27 aprile 2004, in *Soc.*, 2004, p. 1281 ss. Ancora, interessante è l'ordinanza del Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, p. 528 ss. e in *Corr. giur.* 2005, p. 85 ss. Per la nozione di idoneità del modello, si veda invece Trib. Milano 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, II, 2005, p. 269 ss.

⁵⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083; corsivo aggiunto.

⁵⁵⁶ A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

sanzioni di tipo interdittivo, nel caso in cui dalla commissione del reato presupposto sia derivato alla società un “profitto di rilevante entità”⁵⁵⁷. Al riguardo, la Corte di cassazione è recentemente intervenuta e, interrogata sul significato di tale espressione, ha chiarito come la nozione di profitto di rilevante entità, inteso quale presupposto applicativo della misura interdittiva, sia da ricostruire in termini, non “economico-aziendalistici”, ma “dinamico-prospettico”. Occorre, ovvero, guardare al complesso degli interessi di natura patrimoniale, anche non immediata, che per effetto del reato presupposto la società consegue o *potrebbe* conseguire⁵⁵⁸.

Tuttavia, l’autonoma responsabilità della società è configurabile solo laddove il reato sia stato posto in essere (anche) nell’interesse della società o a suo vantaggio. Dove per “interesse” si intende, per la giurisprudenza, la proiezione finalistica che connota l’autore del reato presupposto nel momento della condotta. L’autore del reato deve, ossia, aver posto in essere la condotta proprio al fine di perseguire l’interesse dell’ente, dovendo il giudice, in sede di giudizio di responsabilità, porsi nei panni dell’agente al momento dell’azione (od omissione).

Con l’espressione “vantaggio” si fa, invece, riferimento agli effetti del reato nella dimensione societaria. Esso si distingue dunque dalla proiezione finalistica, guardando solamente agli effetti della commissione del reato sul patrimonio societario, che il giudice dovrà valutare in una prospettiva non più *ex ante*, ma *ex post*, utilizzando i criteri dell’accertamento causale al fine di verificare la sussistenza di un legame di tipo derivativo tra il vantaggio per l’ente e il reato commesso dalla persona fisica⁵⁵⁹.

Tali distinti concetti sono ritenuti, da parte della giurisprudenza, come tra loro alternativi, con la conseguenza che potrebbe essere riconosciuta la responsabilità della società anche

⁵⁵⁷ Si veda quanto già affrontato nel Capitolo Secondo, Para. 6.3.1, *Le sanzioni per la società per il reato ambientale commesso dal proprio amministratore*.

⁵⁵⁸ Così, Cass. n. 11209/2016, cit. Nel caso di specie, ad esempio, nel caso di contratto di appalto illecitamente concluso (a fronte della truffa quale reato presupposto), nella nozione di profitto rientra non soltanto il prezzo pieno (già più dell’utile netto) dell’appalto, ma altresì gli ulteriori lavori che quella società ha ottenuto in occasione della pregressa aggiudicazione illecita, così come vi rientra l’incremento del merito di credito, e – per la Suprema Corte – l’ottimizzazione delle risorse aziendali conseguita grazie all’ottenimento dell’appalto.

⁵⁵⁹ È questa la tesi oggi nettamente prevalente in giurisprudenza, ovvero quella che distingue nettamente il concetto di interesse da quello di vantaggio. Per tutti, Cass. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343.

laddove il reato sia stato posto in essere nell'interesse della società, ma da questo non sia derivato un vantaggio, ma, anzi, persino un pregiudizio.

Pone altresì perplessità l'ipotesi contraria, in cui l'amministratore abbia agito nel proprio esclusivo interesse, e a ciò sia (involontariamente) seguito un vantaggio per la società. Al riguardo, tuttavia, la Corte di cassazione ha ammesso la configurabilità della responsabilità della società anche laddove non si riesca a provare l'interesse della società all'illecito, antecedente alla commissione di questo, purché sia provato, da un lato, che la società abbia ricavato un vantaggio dall'illecito, dall'altro che la condotta dell'autore di quest'ultimo tenda oggettivamente e concretamente a realizzare, nella prospettiva della società, "anche" l'interesse della stessa⁵⁶⁰.

La società, nel cui interesse o vantaggio sia stato posto in essere il reato presupposto, potrà tuttavia essere esonerata da responsabilità «provando» – recita l'art. 6 – di aver adottato un modello di organizzazione che preveda certe caratteristiche. A tal fine, «i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati (...) sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti (...)»⁵⁶¹.

A sanare i dubbi sorti nell'interpretazione di tale espressione è intervenuta la Corte di cassazione chiarendo come spetti all'accusa dimostrare tutti e quattro i presupposti, inclusa la carente regolamentazione interna dell'ente⁵⁶², non essendo posto in capo alla

⁵⁶⁰ Così Cass. pen., sez. V, 4 marzo 2014, n. 10265, in *Società*, 2014, p. 1003 ss. In particolare, la formulazione testuale dell'art. 25-ter, rubricato "Reati societari", menzionando solo l'"interesse" e non anche il "vantaggio", per la Corte opererebbe "più apparentemente che sostanzialmente" (vd dove cit. esatta e metti riferimenti) una distinzione da quei criteri di imputazione generali, previsti dall'art. 5 d.lgs. n. 231/2001, che prevede appunto l'interesse o il vantaggio, con la conseguenza che tali criteri opererebbero anche in ambito societario nonostante la dubbia tecnica di redazione dell'art. 25-ter. Negli stessi termini anche Cass. pen., sez. VI, del 25 maggio 2013, n. 24557, in *Dir. e giust.*, 2013, con nota di A. PIRAS. Per il merito, vedi Trib. Milano, del 28 aprile 2008, in *Foro Ambr.*, 2008, p. 329 ss.; Trib. Milano, del 14 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, p. 527 ss., e Cass. pen., sez. II, del 20 dicembre 2005, n. 3615, secondo la quale «i due vocaboli esprimo concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione – prefigurata, pur se di fatto, eventualmente, non più realizzata – in conseguenza dell'illecito, rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato ex ante dall'agente».

Si veda poi, Capitolo Secondo, Para. 6.3, *La responsabilità penale per danno ambientale* con riferimento alle difficoltà di configurabilità della disciplina con i reati colposi di cui all'art. 25-undecies.

⁵⁶¹ Cfr. art. 6, co. 3. In tale contesto si inserisce il "codice" elaborato da *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit.

⁵⁶² Tema discusso, in quanto vi era chi deduceva dalla lettera dell'art. 6 una inversione dell'*onus probandi*. Dubbi risolti dalla Corte di cassazione nel noto caso di *Thyssenkrupp*: il pubblico ministero deve dimostrare non solo che uno dei soggetti ex art. 5 ha commesso uno dei reati presupposti ex art. 25 ss. e che

società nessun onere probatorio particolare.

Pare tuttavia emergere dalla disciplina in esame un problema di definizione dei limiti del potere giudiziario in sede di giudizio di responsabilità *ex* d.lgs. n. 231/2001: dal riconoscimento della correlazione tra «dimensione aziendale, efficienza dei modelli organizzativi e gestionali e regole di responsabilità»⁵⁶³, parrebbe, infatti, attribuito al giudice «un potere caratterizzato per l'ampio spettro di situazioni e per una discrezionalità singolarmente ampia»⁵⁶⁴.

Quanto alla definizione del concetto di adeguatezza, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario pretende un modello organizzativo, e un codice, veramente funzionali e adeguati alla *natura* di quella impresa, costituito da principi con specifici⁵⁶⁵. Ed infatti, lo stesso art. 7, d.lgs. n. 231/2001, commisura l'adeguatezza/idoneità «alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta»⁵⁶⁶. La dottrina, di contro, tende a porre l'attenzione sull'apprezzabilità in concreto dell'idoneità del modello così che non «ne risulti scalfita la discrezionalità valutativa dell'organo amministrativo»; «se, per un verso, è certo che il sindacato giurisdizionale sull'idoneità del modello non si presta ad essere escluso adducendo la mera adesione a linee guida o a schemi astratti elaborati da associazioni di categoria, altrettanto chiaro è però, d'altro canto, come il fondamento di quel sindacato non possa ravvisarsi in una funzionalizzazione del principio di adeguatezza organizzativa alla realizzazione di scopi pubblici o di finalità d'interesse generale»⁵⁶⁷. Per tale dottrina, la decisione degli amministratori circa il contenuto da dare al concetto di idoneità degli assetti di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001 – purché nel rispetto di norme imperative – ha natura

l'abbia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, ma anche che c'è stato un difetto di regolamentazione interna in funzione preventiva.

⁵⁶³ M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., p. 41.

⁵⁶⁴ V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit., p. 30.

⁵⁶⁵ Per un accenno al dibattito dottrinale circa la non identità del concetto di adeguatezza *ex* art. 2381 c.c. e 6, d.lgs. n. 231/2001 si veda M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 10.

⁵⁶⁶ Il giudice è legittimato a valutare la «conformità/adeguatezza del (predetto) modello rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere», così Cass. pen., 30 gennaio 2014, n. 4677, in *Società*, 2014, p. 469 ss., nota di C.E. PALIERO e V. SALAFIA, che sanziona il fatto che l'Organismo di Vigilanza non era stato coinvolto per valutare l'ultima versione di un comunicato stampa.

⁵⁶⁷ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., rispettivamente pp. 10 e 11. Ma così anche M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit.

organizzativa al pari del concetto di adeguatezza di cui all'art. 2381 c.c.⁵⁶⁸ e come tale dovrebbe, dunque, ritenersi coperto dalla discrezionalità gestoria e inaccessibile al sindacato giudiziario.

In questa sede sembra dunque più che mai necessario riempire di contenuto il concetto di adeguatezza organizzativa.

3. LA PREDISPOSIZIONE DI UN ADEGUATO ASSETTO AMMINISTRATIVO, ORGANIZZATIVO E CONTABILE COME DOVERE DEGLI AMMINISTRATORI

Con riferimento alla gestione del rischio *da* impresa – e considerata la responsabilità degli amministratori come incentivo d'orientamento *ex ante* del loro operato –, tra i doveri degli amministratori come già rappresentati, la cui violazione può, se cagionato un danno patrimoniale alla società, comportarne la diretta responsabilità civile, l'obbligo di predisporre un assetto organizzativo adeguato assume una posizione di preminenza. Ai sensi dell'art. 2381 c.c., gli amministratori delegati sono oggi chiamati a *curare* l'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili, mentre gli amministratori non esecutivi sono tenuti a *valutarne* l'adeguatezza (e sul quale il collegio sindacale o il consiglio di sorveglianza sono chiamati a *vigilare* rispettivamente dall'art. 2403 c.c. e dall'art. 2409-*terdecies*, co. 1, lett. c), c.c.)⁵⁶⁹.

Laddove sia espressamente necessario predisporre un apposito sistema di gestione dei rischi, la sua mancanza integrerà di per sé una violazione dei doveri gestori; ma laddove

⁵⁶⁸ Non si anticipano qui volontariamente le riflessioni attorno al significato di adeguatezza degli assetti, che saranno mosse poco più avanti.

⁵⁶⁹ Tra i profili maggiormente problematici, rientra quello riguardante la “cura” dell'adeguatezza degli assetti – di regola spettante agli organi delegati – a fronte di una assenza di delega (o di delega circoscritta). Al riguardo, vi è chi ha suggerito di attribuire tale funzione di cura, in caso di assenza di delega, alla direzione generale e in caso di delega parziale, comunque agli amministratori delegati, così M. IRRERA, *Profili di corporate governance delle società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, p. 26 ss., il quale espressamente sposa la concezione del c.d.a. come “mero” *monitoring board*, alla stregua di quanto accade negli USA, il quale si caratterizza dunque per compiti di direzione strategica e di supervisione dell'attività d'impresa, e non si preoccupa di adottare le decisioni quotidiane (“day by day”). Si veda al riguardo anche M. REBOA, *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giur. comm.*, I, 2010, p. 657 ss.

tale organizzazione non sia di contro necessaria (ovvero in gran parte delle società ad eccezione di quelle quotate in mercati regolamentari, o organizzate secondo il modello monistico) il sindacato del giudice avrà ad oggetto il parametro di *adeguatezza*. Il giudice dovrà ossia verificare se le soluzioni adottate sono state valutate, dagli amministratori, come adeguate alla natura e dimensione dell'impresa, per mezzo di motivazioni logiche, analitiche e coerenti. Se una simile adeguata struttura è stata posta in essere «e la relativa scelta sia supportata da una base informativa tecnicamente coerente, il riscontro giudiziale potrà appuntarsi tutt'al più sulle eventuali cause del suo malfunzionamento, sulla conoscenza (o agevole conoscibilità) delle stesse da parte dei componenti dell'organo amministrativo e sulla conseguente loro negligenza nell'assumere i rimedi idonei a rimuovere le carenze riscontrate», come, ad esempio, «la mancata formalizzazione in apposite procedure scritte delle regole relative al processo di gestione dei rischi o la mancanza di indipendenza della funzione di risk management che sia quotidianamente coinvolta nell'agire delle unità operative soggette al suo controllo»⁵⁷⁰.

Come si è tentato di delineare nei paragrafi che precedono, il dovere degli amministratori di corretta gestione societaria si coniuga in tutta una serie di obblighi generici e specifici, riconducibili a due principali sottocategorie: da un lato il dovere dell'amministratore di preferire l'interesse della società al proprio personale interesse ogni qual volta i due si pongano in tensione tra loro, dall'altro il dovere di agire in modo diligente – che a sua volta si declina nel dovere di agire informati o nel dovere del c.d.a. di vigilare sull'operare degli amministratori esecutivi – il quale si eleva a parametro di valutazione dell'operato degli amministratori da parte dell'assemblea dei soci (in sede di rinnovo della carica, revoca o decisione circa la promozione dell'azione di responsabilità), o del giudice.

È vero che, già prima dell'intervento del legislatore, si poteva rinvenire nel dovere di amministrare diligentemente un obbligo per gli amministratori delegati di dotare l'impresa di una organizzazione efficiente⁵⁷¹, o comunque dalla diligenza si faceva discendere l'impossibilità per gli esecutivi di predisporre un'organizzazione

⁵⁷⁰ Così, M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 22, in particolare nota 87.

⁵⁷¹ M. FRANZONI, *Società per azioni*, cit., p. 94 ss.

inadeguata⁵⁷²; tuttavia, è solo con la modifica dell'art. 2381 c.c. che l'adeguatezza degli assetti diviene principio generale⁵⁷³, e che la struttura organizzativa in quanto tale diventa costituente dei principi di corretta amministrazione⁵⁷⁴. La sua adeguata predisposizione da parte degli amministratori costituisce oggi «il principale mezzo di adempimento del dovere principale (di corretta gestione) che incombe» su di essi⁵⁷⁵.

L'adeguatezza degli assetti rileverà, invero, per la configurabilità delle responsabilità dei gestori di società, in relazione, come visto, ai connessi diversi compiti cui sono chiamati gli amministratori esecutivi (curano), il c.d.a. (verifica), e i sindaci o il consiglio di sorveglianza (vigilano). L'art. 2381 c.c. ha aperto una “nuova frontiera” della responsabilità degli amministratori e della stessa impresa⁵⁷⁶, potendosi oggi sanzionare proprio la mancata predisposizione di un assetto organizzativo adeguato, in quanto inadempimento dei doveri degli amministratori⁵⁷⁷.

Non è mancato chi in dottrina abbia rilevato come il nuovo art. 2381 c.c. ha attribuito al giudice «un potere caratterizzato per l'ampio spettro di situazioni e per una discrezionalità singolarmente ampia»⁵⁷⁸, in questo senso suggerendo da più parti una procedimentalizzazione dell'organizzazione imprenditoriale così da contenerne la

⁵⁷² G. DONGIACOMO, *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti ed onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice*, cit., a p. 40; così anche C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, cit.

⁵⁷³ V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 198 ss., il quale parla di “clausola generale”.

⁵⁷⁴ Così G. CAVALLI, *Sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da Campobasso, vol. I, Torino, 2002, p. 1233 ss., a p. 1242. Posizione condivisa anche da C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti*, cit.; a quest'ultimo contributo si rimanda anche per una recente coincisa ricostruzione dell'evoluzione del rilievo dell'adeguatezza degli assetti organizzativi nell'ordinamento italiano, dalla disciplina di settore prima, al codice civile poi.

⁵⁷⁵ M. IRRERA, *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009, a p. 24, da cui la citazione. Si veda altresì G. MERUZZI, *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contr. impr.*, 2010, p. 741 ss., il quale sostiene che l'obbligo per gli amministratori di porre in essere adeguati assetti amministrativi, organizzativi e contabili, rappresenta «il mezzo principale, anche se non esclusivo, per adempiere al più generale dovere di corretta amministrazione che grava sui membri dell'organo amministrativo, ai sensi dell'art. 2403 c.c.» (p. 769); esso permette di «imprimere efficienza ed efficacia alle funzioni di gestione e controllo» (p. 741).

⁵⁷⁶ Espressione di V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit.

⁵⁷⁷ Si veda, ad esempio, Tribunale di Milano 13 febbraio 2008, n. 1774 disponibile su www.confindustria.it.

⁵⁷⁸ V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit., p. 32.

latitudine decisionale⁵⁷⁹, e riconnettendosi al cuore della regola dell'insindacabilità del merito gestorio⁵⁸⁰. La predisposizione, in particolare, di assetti *organizzativi* adeguati coinvolge, inoltre, non solamente gli amministratori «ma (di) tutti i soggetti direttamente preposti ad un determinato settore o aspetto organizzativo»⁵⁸¹. Realisticamente tuttavia, l'accertamento di tale violazione assumerà rilievo soprattutto: (i) come antefatto o concausa di ulteriori atti di *mala gestio*, essendo difficile immaginare un danno cagionato *unicamente* dalla mancata predisposizione di un assetto adeguato; (ii) come, più in generale, presupposto per un adeguato agire informato nelle sue diverse declinazioni⁵⁸²; (iii) come elemento volto a valutare la capacità degli assetti organizzativi predisposti a prevenire la commissione di reati specifici ad opera dei propri amministratori, rilevante per l'art. 6, d.lgs. n. 231/2001. È inoltre con la previsione di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, come esaminato nel paragrafo precedente, che potrebbe configurarsi un generale dovere in positivo per le società di predisporre un assetto organizzativo di gestione dei rischi – per ciò che qui rileva – *da impresa*.

In conclusione, l'art. 2381, co. 3 periodo finale e co. 5, c.c. pare dunque esercitare un'influenza diretta sulle modalità di assunzione delle decisioni imprenditoriali e, per quanto rileva i fini della presente indagine – soprattutto nell'adozione di una prospettiva orientata alla prevenzione, come imposta dal rischio da impresa quale esternalità negativa *sistemica* –, esso sembra quindi in grado di orientare le scelte imprenditoriali in termini, ancor prima che di gestione dei rischi cui è esposta la società, di loro conoscibilità e valutazione.

3.1. Assetti adeguati per la gestione del rischio da impresa

Complesso è capire come si debba declinare il contenuto dell'adeguatezza. Il legislatore italiano, richiedendo oggi un assetto organizzativo *adeguato* alla natura e alle dimensioni

⁵⁷⁹ M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, cit. p. 20. Per riflessioni più approfondite circa il rapporto tra proceduralizzazione del processo decisionale e discrezionalità valutativa del giudice, si rimanda in particolare al Capitolo Quarto, Para. 2.2, *Proceduralizzazione del processo decisionale*.

⁵⁸⁰ Cfr. *supra*, Para. 2.1.2, *La discrezionalità degli amministratori*.

⁵⁸¹ A. ADDANTE, *Rapporti di impresa e responsabilità sociale*, cit.

⁵⁸² *Supra*, Para. 1.3.1, (Segue) *In particolare il dovere di informazione*.

dell'impresa, è infatti intervenuto in una materia che era tradizionalmente lasciata all'autonomia decisionale dell'imprenditore⁵⁸³.

Mentre pacificamente riconosciuto è il rilievo⁵⁸⁴ della predisposizione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, più discusso in dottrina è il contenuto da attribuire al concetto di "adeguatezza" e a quello di "assetto". Richiedendo che gli organi delegati curino che l'assetto amministrativo, organizzativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, il c.d.a. ne valuti l'adeguatezza sulla base delle informazioni ricevute e il collegio sindacale vigili su tale adeguatezza, il legislatore, infatti, da un lato si è ingerito nelle tecniche di concreta organizzazione interna dell'attività d'impresa, dall'altro ha attribuito rilevanza giuridica a tale organizzazione, richiedendo dunque un intervento del giurista in un'area ad esso tradizionalmente estranea, propria delle scienze aziendalistiche⁵⁸⁵.

⁵⁸³ Ed effettivamente negli ultimi anni, si è assistito ad una crescente attenzione ai sistemi di *corporate governance* come strumento di controllo dei rischi, soprattutto, con riferimento al settore bancario e degli intermediari finanziari, assicurativo e dell'attività di investimento, dove il legislatore, ma altresì le autorità di vigilanza, sono stati particolarmente attivi. Si veda, L.A. BIANCHI, *Risk management e corporate governance nelle banche*, in *Bilanci, operazioni straordinarie e governo dell'impresa*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2013, p. 433 ss.

Quanto all'eccessiva assunzione dei rischi da parte delle banche statunitensi, Paese nel quale per primo si è verificato il problema, si veda invece R.A. POSNER, *A failure of capitalism. The crisis of '08 and the descent into depression*, Cambridge, 2009. A ciò ha fatto seguito la diffusione della idea che proprio un carente sistema di gestione del rischio era stato il «tallone di Achille» dell'epoca, definizione di C. AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori nelle società quotate*, cit., a p. 363. In generale, si rimanda a tale contributo per un inquadramento della cattiva gestione delle società bancarie statunitensi (in particolare pp. 350-354.) durante la recente crisi finanziaria. Tali eventi hanno focalizzato l'attenzione mediatica e politica sui doveri degli amministratori di società e sulle loro responsabilità, incentivando gli interventi legislativi in materia. Si vedano anche S. BAINBRIDGE, *Corporate Governance after the financial crisis*, cit., il quale attribuisce all'organo amministrativo importanti responsabilità per gli eventi verificatesi; e C. ITTNER, T. KEUSCH, *The influence of board of directors' risk oversight on risk management maturity and firm risk-taking*, marzo 2015, reperibile su www.ssrn.com. D'interesse sul punto anche M. TONELLO, *Emerging governance practices in enterprise risk management*, 2007 disponibile a http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=963221; B. SIMKINS, S. RAMIREZ, *Enterprise-wide risk management and corporate governance*, in *Loy. U. Chi. L.J.*, 39, 2008, p. 571 ss.; R.B. ADAMS, *Governance and the financial crisis*, cit.; S.L. SCHWARCZ, *Regulating Corporate Governance in the Public Interest: The Case of Systemic Risk*, post sul *The Harvard Law School Forum*, del 25 luglio 2015, disponibile a <https://corpgov.law.harvard.edu/2016/07/25/regulating-corporate-governance-in-the-public-interest-the-case-of-systemic-risk/>.

⁵⁸⁴ Un intervento della Corte costituzionale, antecedente all'intervento legislativo, si rintraccia in C. Cost., 16 marzo 1990, n. 127, in *Corr. giur.*, 1990, p. 686 ss. con nota di P. DELL'ANNO.

⁵⁸⁵ Al riguardo, è stato osservato come «l'interazione tra principi di organizzazione aziendale e regole di corretta gestione societaria stanno progressivamente acquistando rilevanza crescente nel sistema della responsabilità degli organi sociali in tutta la legislazione d'impresa», così M. RABITTI, *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori*, cit., a p. 57.

Con riferimento, anzitutto, all'adeguatezza, il legislatore stesso rifiuta che sia possibile declinarla in modo universale e la connette alla natura dell'attività d'impresa e alle sue dimensioni, richiedendo quindi l'adeguamento degli assetti al crescere dell'impresa in termini dimensionali.

Possono, con un certo margine di certezza, ricondursi all'alveo del contenuto di adeguatezza degli assetti – come declinazione del principio di corretta amministrazione – la chiara ripartizione di compiti e poteri, e la definizione delle deleghe, nonché una verifica costante, da parte di ogni responsabile, del lavoro svolto dai collaboratori⁵⁸⁶. Di contro, però, l'assenza di tali caratteristiche non permette di presumere automaticamente la *inadeguatezza* degli assetti organizzativi. Ciò che ne emerge è un quadro complesso in cui il legislatore legittima il controllo a livello di adeguatezza degli assetti, alla luce del quale si valuterà anche la responsabilità degli amministratori, ma a questi non è rivolto, a livello legislativo, alcun chiaro segnale su cosa possa riempire di contenuto tale parametro, rimettendo la decisione alla discrezionalità degli amministratori stessi, alla cui autonomia è attribuita in ultima istanza l'individuazione dell'organizzazione più adeguata agli scopi⁵⁸⁷.

Nel silenzio legislativo, l'adeguatezza può ricollegarsi, ad esempio, al conferimento di cariche sociali a soggetti titolari di specifici requisiti di professionalità, ovvero al porre in essere meccanismi informativi con/per gli *stakeholders*⁵⁸⁸, così come alla consapevolezza e coerenza delle decisioni gestorie.

Parlano proprio ai responsabili della funzione di controllo interno societario le linee guida elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili (CNDCEC)⁵⁸⁹ sulla scia della legislazione secondaria in materia elaborata nei settori bancario, assicurativo o delle società quotate; le quali, nel tentare di attribuire concretezza alla clausola di adeguatezza, richiedono ai sindaci di verificare «che gli

⁵⁸⁶ A. PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, 2008, a p. 66.

⁵⁸⁷ M. DE MARI, *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, in NDS, 3/2009, p. 66 ss.

⁵⁸⁸ C. PECORARO, *Gestione del rischio da ignoto tecnologico*, cit., p. 1458.

⁵⁸⁹ Linee guida per l'appunto denominate "Norme di comportamento del collegio sindacale". L'ultima versione è aggiornata al 28 dicembre 2012; il testo vigente è entrato in vigore il 1 gennaio 2012 ed è disponibile all'indirizzo <http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=46f8b7cd-2f76-4182-bf87-1a2b9c5e96ef>.

amministratori abbiano, in relazione al compimento di operazioni di gestione, acquisito le opportune informazioni, posto in essere le cautele e verifiche preventive normalmente richieste per la scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità»⁵⁹⁰; e ancora di valutare la consapevolezza degli amministratori sui profili di «rischiosità e degli effetti delle operazioni compiute». La rischiosità è quindi profilo da vigilare e, *in primis*, elemento che gli amministratori sono chiamati a considerare “consapevolmente”. Con riferimento specifico all’*assetto organizzativo*, invece, le linee guida del CNDCEC lo qualificano come quel «complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato da un appropriato livello di competenza e responsabilità». In particolare, affinché l’assetto organizzativo sia considerabile come adeguato sarà necessario precisare «in maniera sufficientemente chiara: (a) l’attribuzione delle responsabilità; (b) le linee di dipendenza gerarchica; (c) la descrizione dei compiti e la rappresentazione del processo aziendale di formazione e attuazione delle decisioni», così come rapportata alla natura e alle dimensioni dell’impresa, «nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell’oggetto sociale»⁵⁹¹.

Ciò è prodromico alla corretta e completa informazione, a sua volta strumentale all’assunzione di decisioni consapevoli, funzionali ad una migliore gestione dei rischi da impresa. Ciò tuttavia non esclude, di per sé, che condotte potenzialmente dannose vengano adottate consapevolmente; quest’ultime al più saranno evitate, in un’ottica di efficienza, solo laddove efficaci meccanismi di responsabilità le rendano eccessivamente “costose”, così disincentivandone l’assunzione.

⁵⁹⁰ Norma 3.3., criteri applicativi.

⁵⁹¹ CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*, norma 3.4.

Infine, la Norma 3.6., con riferimento all’adeguatezza dell’*assetto amministrativo e contabile*, lo definisce come «insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di un’informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall’impresa», il quale risulta adeguato laddove preveda «a) la completa, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; b) la produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale; c) la produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d’esercizio». Una corretta e completa informazione (non solo contabile) pare dunque elemento essenziale per un adeguato assetto amministrativo e contabile.

Appare evidente, da queste disposizioni settoriali, seppur coniate da quelle simili norme dettate per i settori regolamentati, una tendenza a identificare l'adeguatezza con la procedimentalizzazione. Ed è forse proprio in questa accezione che il principio di adeguatezza si mostra quale profilo di *governance* societaria particolarmente sensibile alla «complessità dimensionale del rischio di impresa»⁵⁹², così potenzialmente funzionale alla gestione del rischio di danno ambientale in quanto permette di anticipare ed evitare errori, inefficienze di gestione e gli illeciti stessi, possibilmente facilitando la prevenzione di danni alla società, ai creditori sociali, ai soci e agli *stakeholders* in generale. Un adeguato ed efficiente sistema di organizzazione societaria è, infatti, diffusamente ritenuto vantaggioso non solo per la società stessa, ma per tutti quei soggetti che con questa si interfacciano, agevolando una miglior conoscenza dei rischi inerenti l'attività imprenditoriale e un loro migliore controllo. Un'adeguata struttura organizzativa è ossia capace di «prevenire il rischio di possibili abusi e (a) consentire la pronta emersione di eventuali criticità»⁵⁹³.

La necessità di predisposizione di una struttura organizzativa adeguata e rivolta specificatamente alla gestione dei rischi – per quel che qui interessa – *da* impresa, è particolarmente marcata nelle ipotesi d'incertezza scientifica alla quale si accompagna inevitabilmente un aumento della discrezionalità gestoria. Se però l'adeguatezza si coniuga (anche) come rappresentazione dei processi decisionali, pare potersi argomentare che la procedimentalizzazione del processo decisionale permette una maggior cautela nella valutazione (e dunque nella prodromica fase di acquisizione delle informazioni necessarie), determinazione ed eventuale gestione dei rischi di danno. Seppur la procedimentalizzazione non assicura una corretta decisione, essa (prevedendo, ad esempio, specifici obblighi di consultazione o di motivazione, piuttosto che meccanismi di *comply or explain*), può certamente focalizzare l'attenzione su prospettive delicate, garantendo una decisione quantomeno più ponderata. Tuttavia, poiché ad ogni imposizione di oneri procedurali si accompagnano i connessi costi, potrebbe essere opportuno individuare quei rischi “esistenziali”, ovvero capaci di compromettere la

⁵⁹² Così M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 9.

⁵⁹³ G. CAVALLI, *Sub art. 149*, cit., a p. 1240, con riferimento specifico al TUF e alle società cui questo si rivolge.

sopravvivenza della società, in quanto capaci di minacciarne l'equilibrio e la sopravvivenza⁵⁹⁴, tali da legittimare, anche in una visione di pura sostenibilità economica di lungo periodo, l'adozione di una prospettiva di prevenzione. Ciò sarebbe verificabile a fronte di rischi di danno ambientale dalle potenzialità dannose particolarmente ingenti in proporzione a quelle del patrimonio sociale; davanti a tali rischi gli amministratori dovranno sì predisporre un adeguato sistema organizzativo, amministrativo e contabile, che agevoli quindi l'individuazione, la prevenzione e la gestione di tali rischi, così da ottemperare al loro dovere di tutela della continuità aziendale⁵⁹⁵. Di contro, è dubbio se sia (opportuno e) configurabile – e in caso quale sia la fonte normativa – un obbligo di porre in essere un'organizzazione volta alla conoscenza e alla gestione di rischi da impresa *non* così significativi da rischiare di condurre l'impresa all'insolvenza; il quale non parrebbe di per sé ricavabile dal principio di adeguatezza⁵⁹⁶.

In dottrina vi è, tuttavia, chi ha sostenuto come un simile dovere – di predisposizione di un sistema di *risk management* anche al di sotto della soglia di significatività connessa alla impossibilità di continuazione dell'attività d'impresa – sia ricavabile da un'interpretazione congiunta degli artt. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. b) e 2428 c.c.⁵⁹⁷. Innanzitutto, l'art. 2428 c.c. richiedendo agli amministratori di s.p.a. in generale, in sede di redazione della relazione sulla gestione, di descrivere quelli che sono i «principali rischi e incertezze cui la società è esposta», parrebbe dare per scontata la capacità del c.d.a. d'individuare tali «rischi e incertezze» in modo costante, così presupponendo l'esistenza di una organizzazione (nel senso di procedure, strategie, metodologie) a ciò finalizzata. Tale interpretazione sembrerebbe avvalorata sempre dall'art. 2428, al comma 3, n. 6-*bis*, c.c., il quale richiede che dalla relazione di gestione risulti necessariamente (tra i vari contenuti anche) «l'evoluzione prevedibile della gestione», «da cui può inferirsi il dovere per il consiglio di amministrazione di adottare un sistema di gestione del rischio *finanziario*»⁵⁹⁸. Infine, tale dottrina fa riferimento all'art. 2409-*octiesdecies*,

⁵⁹⁴ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 20.

⁵⁹⁵ *Supra*, Para. 2.2.1, *Il dovere di continuazione dell'attività d'impresa*.

⁵⁹⁶ Si sta anticipando qui una prospettiva che sarà poi propriamente affrontata nel capitolo conclusivo.

⁵⁹⁷ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 21.

⁵⁹⁸ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., pp. 21-22.

co. 5, lett. b), c.c. come estensivamente interpretato, in modo da estendere l'obbligo di predisposizione di un sistema di controlli interni come oggetto del dovere di vigilanza da parte dell'organo di controllo, per società di particolari dimensioni, al di fuori del sistema monistico al quale solo la norma in questione si rivolge. Il fatto che tale organo *non* sia espressamente previsto per il sistema tradizionale (all'art. 2403 c.c.) o per il sistema dualistico (all'art. 2409-terdecies c.c.), ossia, «non implica che quel sistema sia sempre necessario nel modello monistico e che invece non lo sia mai in quello tradizionale o dualistico. Si deve piuttosto ritenere che l'obbligo di istituire un tale sistema, come quello di vigilare sulla sua adeguatezza, vadano commisurati alle caratteristiche organizzative e alle dimensioni dell'impresa, *a prescindere* dal modello di amministrazione e controllo adottato»⁵⁹⁹; opinione che non può che condividersi. Ciò che si tenterà di fare proprio nel capitolo conclusivo è immaginare quali potrebbero essere gli assetti *organizzativi* adeguati per la gestione dei rischi di danno ambientale, al variare del grado di rischiosità così come connesso all'attività esercitata e alle dimensioni dell'impresa.

3.2. La composizione del consiglio di amministrazione per una miglior gestione del rischio da impresa

Partendo dal presupposto che qualunque società può avere interesse a evitare di cagionare danni ambientali in ragione delle conseguenze negative in termini di costi per le azioni di risarcimento e ripristino, nonché di possibili svantaggi a livello reputazionale, è opportuno interrogarsi su come allineare l'interesse di coloro che gestiscono la società a tale interesse sociale. Sicuramente i meccanismi di responsabilità personale degli amministratori sopra esaminati sono un buon incentivo, così come, tradizionalmente, si ritengono essere le politiche di remunerazione e le tecniche di composizione del consiglio di amministrazione, in termini di qualifiche dei suoi membri e di loro diversificazione. Mentre le politiche di remunerazione degli amministratori non

⁵⁹⁹ Così, M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit., p. 21, in particolare nota 85 (corsivo aggiunto). Si vedano altresì P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, p. 298 ss.; e R. RORDORF, *La responsabilità civile degli amministratori di spa sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, cit., 2008, p. 1196 ss.

sembrano presentare caratteri di specialità con riferimento al fenomeno oggetto di indagine, diversamente occorre interrogarsi sulle modalità di composizione e ripartizione interna delle funzioni del consiglio di amministrazione laddove appunto l'amministrazione non sia affidata a un amministratore unico.

La composizione dell'organo amministrativo, in particolare, è da tempo al centro di attenzione da parte del legislatore nazionale⁶⁰⁰, europeo⁶⁰¹ e internazionale⁶⁰², che genericamente inquadrano la diversità di composizione come profilo positivo in quanto permette di diversificare l'apporto di informazioni all'interno del c.d.a., così riducendo il rischio del cosiddetto "group think", ovvero permettendo di contenere un «critico appiattimento verso una sorta di pensiero unico a sostegno degli esecutivi e degli

⁶⁰⁰ La composizione del consiglio di amministrazione delle società ha iniziato ad interessare il legislatore italiano solo in seguito agli scandali finanziari di inizio secolo, con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, per la tutela del risparmio; fino ad allora invece tale materia era tendenzialmente lasciata all'autonomia dei privati, con qualche sporadica eccezione di requisiti imposti dal Codice civile, più che altro in negativo, prevedendo ipotesi di incompatibilità con la carica di amministratore o cause di ineleggibilità o di decadenza. Oggi, invece, le disposizioni normative in materia sono più dettagliate, soprattutto con riferimento alle società quotate.

⁶⁰¹ La composizione del c.d.a. è stata posta al centro delle politiche europee, come dimostra in *primis* la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Piano d'azione: diritto europeo delle società e governo societario - una disciplina moderna a favore di azionisti più impegnati e società sostenibili*, COM/2012/0740/def.

Sulle linee di azione della Commissione in tema di *corporate governance* si veda S. ALVARO, B. LUPINI, *Le linee di azione della Commissione europea in materia di corporate governance e i riflessi sull'ordinamento italiano*, Quaderni giuridici Consob, aprile 2013; ma anche il Libro Verde della Commissione Europea sul quadro dell'Unione europea in materia di governo societario, Com (2011), 164 def., 3.

⁶⁰² Cfr. OECD Principles of Corporate Governance, 2015, Cap. VI, *The responsibility of the board*, in particolare Para. E2; *best practices* internazionali che assumono particolare rilievo a fronte di un sempre più diffuso principio di *comply or explain*.

Tra i principali contributi dottrinali a livello internazionale si vedano, senza pretese di completezza: S. BHAGAT, B. BLACK, *The Uncertain Relationship Between Board Composition and Firm Performance*, *Bus. Law.*, 54, 1999, p. 921 ss.; P.L. DAVIES, *Board structure in the UK and Germany: convergence or continuing divergence?*, *Int'l & Comp. Corp. L.J.*, 2, 2000, p. 435 ss.; S. BAINBRIDGE, *A Critique of the NYSE's Director Independence Listing Standards*, UCLA School of Law, Research Paper No. 02-15, 2002; K.J. HOPT, P. C. LEYENS, *Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, in *European. Comp. Fin. L. Rev.*, 1, 2004, p. 135 ss.; L.A. BEBCHUK, Y. GRINSTEIN, U. PEYER, *Lucky CEOs and Lucky Directors*, *J. Finance*, 65, 2010, p. 2363ss.; D. FERREIRA, T. KIRCHMAIER, *Corporate Boards in Europe: size, independence and gender diversity*, in *Boards and shareholders in European Listed Companies*, a cura di M. Belcredi, G. Ferrarini, Cambridge, 2013, p. 191 ss.; G. FERRARINI, M. FILIPPELLI, *Independent Directors around the world*, in *Research Handbook on Shareholder Power*, a cura di J.G. Hill, R.S. Thomas, Cheltenham, 2015, p. 269 ss.

azionisti di controllo»⁶⁰³.

Un'adeguata composizione del consiglio di amministrazione in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa parrebbe, inoltre, collocarsi in quel più ampio dovere di predisposizione di assetti organizzativi adeguati; infatti, la diversità di composizione e «criteri di selezione quali il merito, la qualificazione professionale, l'esperienza, le qualità personali, l'indipendenza, il genere, la provenienza geografica sono indicati come fondamentali al fine di consentire al *board* di acquisire idee, valori, prospettive tali da stimolare il dialogo ed arricchire il set informativo sulla base dei quali assumere decisioni ponderate»⁶⁰⁴.

Con riferimento specifico alla gestione dei rischi da impresa, si ritiene che la composizione del c.d.a. rilevi per tre principali profili: (i) le qualifiche dei consiglieri e, in particolare, i requisiti di onorabilità e professionalità e l'opportunità che alcuni di loro si caratterizzino per una certa indipendenza; (ii) la possibilità per il c.d.a. di delegare competenze concernenti la gestione del rischio d'impresa; (iii) e la natura e le funzioni del cosiddetto "comitato rischi", previsto dal Codice di Autodisciplina per le sole società quotate⁶⁰⁵.

3.2.1. Composizione del c.d.a.: i requisiti di onorabilità e professionalità e gli amministratori indipendenti

Possono essere nominati amministratori soci e non soci (cfr. artt. 2380-bis e 2475, co.1, c.c. rispettivamente per s.p.a. e s.r.l.⁶⁰⁶) che non si trovino nelle condizioni di

⁶⁰³ M. EREDE, F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate: un'indagine empirica*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 919 ss., a p. 921, lavoro al quale si rimanda per un'analisi empirica e approfondimento in tema di composizione dell'organo amministrativo di società quotate che adottino un sistema tradizionale di *governance* societaria.

⁶⁰⁴ Così, M. EREDE, F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate*, cit.

⁶⁰⁵ Di contro, non si ritiene che assuma rilievo specifico per l'analisi in oggetto la problematica del bilanciamento della diversità di genere all'interno del c.d.a.

⁶⁰⁶ Per le società a responsabilità limitata, affinché possa essere nominato amministratore un non-socio, è indispensabile apposita previsione nell'atto costitutivo, a pena di annullabilità della nomina. In assenza di tale previsione, inoltre, il venir meno della qualifica di socio in capo all'amministratore ne comporta la decadenza dalla carica. Si veda per tutti, C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione interni alla società a responsabilità limitata*, in *Riv. dir. impr.*, 2007, p. 41 ss.

incompatibilità o ineleggibilità previste dal codice civile⁶⁰⁷, da leggi speciali⁶⁰⁸, o dallo statuto. Quest'ultimo può prevedere requisiti ulteriori – congiuntamente o alternativamente – di onorabilità, professionalità e indipendenza⁶⁰⁹, con i limiti, da un lato, di non svilire la riserva di competenza per la nomina degli amministratori, propria dell'assemblea, nelle s.p.a., e dei soci, nelle s.r.l., o, dall'altro, di non portare a un'instabilità di governo della società⁶¹⁰.

A tali limitazioni all'autonomia statutaria si affianca, altresì, il limite di meritevolezza degli interessi perseguiti, deducibile dall'art. 1322 c.c., che fa dubitare dell'ammissibilità delle clausole cosiddette "ritratto"⁶¹¹, o delle "clausole bloccate" per le s.r.l.⁶¹². Al contrario, niente sembra ostare alla previsione statutaria volta a differenziare o gradare la professionalità, l'onorabilità e/o l'indipendenza, a seconda della funzione esercitata all'interno del c.d.a. (se presidente, amministratore delegato, ecc.)⁶¹³.

Entrando nel merito di tali ulteriori e facoltativi requisiti statuari, quanto innanzitutto all'onorabilità, una declinazione della nozione è fornita con riferimento ai sindaci di

⁶⁰⁷ In particolare, l'art. 2382 c.c., per le s.p.a., dispone che non possono essere nominati amministratori, l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi; ancora gli amministratori che violino il divieto di non concorrenza di cui all'art. 2390 c.c.

Per le s.r.l., invece, l'art. 2475 c.c. regola esclusivamente l'ipotesi dell'amministratore non socio, non prevedendo altre ipotesi di inammissibilità. Si è dunque posto il dubbio, in dottrina e giurisprudenza, se sia possibile estendere le disposizione dettate al riguardo per le sole s.p.a. anche alle s.r.l. Contrari all'estensione delle regole dettate dall'art. 2382 c.c. alla s.r.l. – ad eccezione dell'ipotesi dell'incapace, la cui ineleggibilità deriverebbe da regole generali del diritto – parte della giurisprudenza, così ad esempio Cass., 8 agosto 2013, n. 18904, in *De Jure*, secondo cui il fallimento dell'amministratore di s.r.l. non ne comporta la decadenza. Così anche C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione interni alla società a responsabilità limitata*, cit.

⁶⁰⁸ Leggi speciali dispongono che non possono assumere la qualifica di amministratore di società i membri del Parlamento, i commissari della Consob, i professori ordinari a tempo pieno, gli amministratori di enti locali, ecc.

⁶⁰⁹ Cfr. art. 2387 c.c., per il c.d.a., il quale consente allo statuto di «subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza, anche con riferimento ai requisiti al riguardo previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati». Similmente, artt. 2409-*duodecies*, co. 6, e 2409-*octiesdecies*, co. 2, c.c., rispettivamente nel sistema dualistico e monistico.

⁶¹⁰ Così, U. DE CRESCIENZO, *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2010, p. 740 ss.

⁶¹¹ Cfr. P.M. SANFILIPPO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società*, in *Giur. comm.*, I, 2015, p. 172 ss.

⁶¹² Cfr. F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione delle s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 423 ss.

⁶¹³ Così, P.M. SANFILIPPO, *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2014, p. 430 ss.

società quotate, ex art. 2 del d.m. 30 marzo 2000, n. 162, ma espressamente richiamato anche per gli amministratori dall'art. 147-*quinquies* TUF. Tale disposizione riempie l'onorabilità di contenuto in senso negativo, riferendosi all'assenza di condanne penali, o similari. Nei limiti appena ricordati nulla osta, tuttavia, alla libertà statutaria di declinare tale requisito in positivo, richiedendo il possesso in capo all'amministratore di caratteristiche etiche o morali, sintomo di una maggior sensibilità a interessi di *stakeholders* diversi dai soci, quali appunto interessi ecologici⁶¹⁴.

Con riferimento alla professionalità, invece, contrariamente a quanto previsto per sindaci (art. 2407, co. 1, c.c.) e liquidatori (art. 2489, co. 2, c.c.), l'amministratore non è di per sé tenuto a caratterizzarsi per particolare professionalità – se non nell'ipotesi in cui egli venga sostituito all'esito del procedimento ex art. 2409 c.c. – e lo statuto può liberamente intervenire sul punto, seppur nei limiti sopra evidenziati. Il fine di un intervento in tal senso potrebbe essere quello di «consentire una gestione più “giudiziosa” dell'attività d'impresa e dei rischi connessi»⁶¹⁵; imporre la sussistenza di determinate qualifiche professionali (in termini di formazione ed esperienza) in capo ad alcuni consiglieri potrebbe effettivamente dotare il c.d.a., non solo della tanto ambita *board diversity* sopra menzionata, ma altresì di soggetti in grado di meglio valutare i rischi, individuarne la soglia di accettabilità e predisporre le idonee strategie di gestione.

Si osservi, infine, come, con la sola eccezione delle società vigilate, il legislatore non richiede che gli amministratori (esecutivi/non esecutivi, indipendenti) assicurino un'adeguata disponibilità di tempo alla carica.

Maggior difficoltà definitorie, nonostante l'ampia attenzione a livello legislativo, pone infine il criterio di indipendenza. Tale requisito è stato introdotto in Italia sulla scia della crisi dei sistemi di controllo delle società (interni ed esterni), anche a fronte dell'invito della Commissione Europea, e si è poi diffuso entusiasticamente⁶¹⁶.

⁶¹⁴ Cfr. M. SPIOTTA, *Impresa ed etica: un ossimoro un connubio indispensabile per uscire dalla crisi?*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, p. 19 ss.; «allo scopo – sottinteso – di affidare l'impresa a “persone eticamente corrette”, che abbiano un elevato senso del dovere e che non si facciano influenzare dal loro “tornaconto”».

⁶¹⁵ M. EREDE, F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate*, cit., p. 934.

⁶¹⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Recommendation on the role of (independent) non executive or supervisory directors*, 5 maggio 2004, disponibile a <http://eur-lex.europa.eu/legal->

Spesso connessa alla ricerca di una miglior tutela delle minoranze societarie e della gestione del conflitto d'interessi (incluse le operazioni con parti correlate), l'indipendenza degli amministratori assume altresì valore autonomo, in quanto strumento volto ad assicurare uno sguardo "estraneo", con possibile decisione più imparziale, e "disinteressata", nel migliore e unico interesse sociale (quale esso sia)⁶¹⁷. Gli amministratori indipendenti si fanno ossia «supremi garanti» dell'interesse sociale, il cui perseguimento spetta tuttavia a *tutti* gli amministratori⁶¹⁸.

I riferimenti normativi sono numerosi e forniscono definizioni del concetto talvolta discordanti⁶¹⁹. L'introduzione della figura dell'amministratore indipendente nei c.d.a. italiani è stata invero posta in essere in modo schizofrenico e con modalità disomogenee tra società quotate e non; «tanto da suggerire l'esistenza di differenti tipologie di

content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32005H0162. Per una contestualizzazione del ruolo degli amministratori indipendenti nell'ordinamento statunitense e in quello italiano, si veda U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, "sistema dei controlli" e corporate governance: quale futuro?*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 35 ss.

⁶¹⁷ P. FERRO-LUZZI, *Indipendente ... da chi; da cosa?*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 204 ss.

⁶¹⁸ Così U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, "sistema dei controlli" e corporate governance: quale futuro?*, cit., in particolare a p. 44, da cui il virgolettato.

⁶¹⁹ Tra le disposizioni del codice civile, l'art. 2351, co. 5, prevede la possibilità di attribuire ai titolari di strumenti finanziari (*ex artt.* 2346, co. 6, e 2349, co. 2, c.c.) il diritto alla «nomina di un componente indipendente del consiglio di amministrazione», senza tuttavia specificare il contenuto di tale qualifica. Diversamente, l'art. 2409-*duodecies*, nel caso di modello dualistico di *governance*, prevede che non possono essere eletti come membri del consiglio di sorveglianza coloro che «sono legati alla società o alle società da queste controllate o a quelle sottposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza». Nel caso di sistema monistico invece, *ex art.* 2409-*septiesdecies*, almeno un terzo dei componenti del c.d.a. devono necessariamente essere indipendenti, richiamando i requisiti di indipendenza disposti per i sindaci dall'art. 2399, co.1, c.c., e (ma in questo caso solo se lo statuto espressamente lo prevede) quelli previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione del mercato regolamentato. Mentre, *tutti* i membri del comitato per il controllo sulla gestione devono essere indipendenti, *ex art.* 2409-*octiesdecies c.c.*

Ancor più cogenti sono le disposizioni dettate dal Testo Unico della Finanza per le società quotate, all'art. 147-*ter*, che al comma quarto recita: «In aggiunta a quanto disposto dal comma 3 [in materia di amministratori di minoranza], almeno uno dei componenti del consiglio di amministrazione, ovvero due se il consiglio di amministrazione sia composto da più di sette componenti, devono possedere i requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 148, comma 3, nonché, se lo statuto lo prevede, gli ulteriori requisiti previsti da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria. Il presente comma non si applica al consiglio di amministrazione delle società organizzate secondo il sistema monistico, per le quali rimane fermo il disposto dell'articolo 2409-*septiesdecies*, secondo comma, del codice civile. L'amministratore indipendente che, successivamente alla nomina, perda i requisiti di indipendenza deve darne immediata comunicazione al consiglio di amministrazione e, in ogni caso, decade dalla carica». Si veda invece l'art. 147-*quater* TUF per quanto riguarda la composizione del consiglio di gestione, e l'art. 148 TUF, altresì rilevante.

Del Codice di Autodisciplina, si veda l'art. 3; e l'art. 37 Reg. Mercati, come parzialmente modificato dal Regolamento "Parti Correlate" che ha reso ancor più stringente il criterio di indipendenza.

amministratori indipendenti quante sono le sue definizioni»⁶²⁰.

Certamente indipendente significa “non dipendente”, ma da chi? Dalla società, in *primis*, ma la nozione pare doversi considerare distinta e ulteriore rispetto al coinvolgimento disciplinato dall’art. 2391 c.c., laddove l’amministratore abbia un interesse personale (non solo confliggente ma altresì concorrente) in una determinata operazione societaria. Indipendenza altresì dalle società controllate, collegate o sottoposte a una notevole influenza.

Ancora, mentre l’opinione dominante in dottrina tende ad escludere la compatibilità dell’amministratore indipendente con incarichi esecutivi⁶²¹, vi è chi ritiene che non sia impossibile ammettere una coincidenza di funzioni⁶²².

In queste diverse configurazioni di amministratore indipendente (in termini di definizione e poteri), il ruolo certamente da maggior protagonista (quanto all’influenza sul c.d.a.) è esercitato in sede di Comitato cosiddetto “parti correlate”. Composto interamente o in maggioranza (a seconda della consistenza dell’operazione) da amministratori indipendenti e non correlati, il comitato è chiamato a determinare «l’interesse della società al compimento dell’operazione» e la «correttezza sostanziale delle relative condizioni», esprimendosi con un parere motivato che talvolta assume il carattere della vincolatività.

Comune alla categoria di amministratori indipendenti in generale è tuttavia la *ratio*: l’indipendenza è ossia intesa come garanzia per i soci di maggioranza (e in quanto tali gli amministratori indipendenti sono chiamati ad esercitare un controllo sull’operato del c.d.a.), ma altresì per i soci di minoranza al fine di evitare i conflitti con la maggioranza e gli abusi connessi. L’indipendenza è dunque, in quest’ottica, considerata strumento di buona gestione.

In questa prospettiva, quindi, è requisito posto a garanzia indirettamente anche degli

⁶²⁰ N. MICIELI, *Gli amministratori indipendenti nel comitato parti correlate*, in *Giur. comm.*, I, 2014, p. 1027 ss.

⁶²¹ Così, N. MICIELI, *Gli amministratori indipendenti nel comitato parti correlate*, cit.; e, per tutti, M. BIANCHINI, C. DI NOIA, *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell’arte*, in M. Bianchini, C. Di Noia, *I controlli societari Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010, p. 10 ss.

⁶²² Così, per tutti U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, “sistema dei controlli” e corporate governance*, cit., in particolare pp. 46-47; e P. MONTALENTI, *Indipendenza e controllo: considerazioni introduttive*, in M. Bianchini, C. Di Noia, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 38 ss.

interessi degli *stakeholders*⁶²³, incluso dunque l'ambiente naturale: si presume che la presenza di amministratori indipendenti favorisca, infatti, il sano perseguimento dell'interesse sociale, che si immagina qui, non interessato a cagionare danni ambientali, per i costi che ne conseguirebbero.

Numerosi sono tuttavia i dubbi circa l'identità concettuale tra indipendenza e decisione migliore, più opportuna. Evidentemente, l'amministratore indipendente potrà adottare scelte gestorie orientate alla prevenzione e alla tutela di istanze ambientali più liberamente rispetto agli amministratori di maggioranza o di minoranza⁶²⁴, che devono rispondere alla rispettiva categoria di soci. Tuttavia, l'indipendenza si accompagna spesso ad un *deficit* informativo⁶²⁵. Se si richiede all'amministratore di non essere "eccessivamente" coinvolto negli affari societari, ne consegue inevitabilmente che le informazioni che questo potrà recepire saranno filtrate. Ci si interroga dunque su quella che possa essere la funzione degli amministratori indipendenti laddove l'impresa operi in settori industriali particolarmente tecnici. Quale può essere ossia il loro contributo, se le informazioni in base alle quali adottano le proprie decisioni sono solo quelle che vengono loro fornite dagli amministratori (delegati presumibilmente e) non indipendenti? Avranno questi le capacità di capire se sono necessarie ulteriori informazioni?

La risposta a tali quesiti può essere rintracciata solo in speculazioni teoriche, in quanto pare difficoltoso riuscire a misurare con precisione l'influenza della presenza di amministratori indipendenti sulla gestione societaria in termini di bontà ed efficienza. Speculazioni, tra l'altro, inevitabilmente imprecise se si considera come, di per sé, non è il requisito di indipendenza formale a garantire una decisione *sostanzialmente* indipendente, nel miglior interesse della società. Non si può, dunque, che rimanere in parte scettici davanti al mito dell'indipendenza degli amministratori.

⁶²³ Così, si potrebbe anche sostenere che gli amministratori indipendenti siano una "tecnica" di attuazione della responsabilità sociale dell'impresa. La questione è affrontata (in un'interessante prospettiva comparata) in AA.VV., *The anatomy of corporate law*, cit. in particolare p. 93.

⁶²⁴ Cfr. G. OLIVIERI, *Amministratori «indipendenti» e «di minoranza» nella legge sulla tutela del risparmio*, in *AGE*, 2006, p. 23 ss.; e M. BELCREDI, *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Riv. soc.*, 2005, p. 853 ss.

⁶²⁵ Interessante, anche per i toni utilizzati, U. RODRIGUES, *The Fetishization of Independence*, in *J. Corp. L.*, 33, 2008, p. 460 ss.

3.2.2. Amministratori delegati: la gestione del rischio come limite al potere di delega ex art. 2381 c.c.

Quando l'attività esercitata in concreto assume caratteri di particolare complessità, sorge la necessità di differenziare i compiti all'interno del c.d.a. Ci si muove, quindi, naturalmente, verso un decentramento decisionale che si realizza principalmente con lo strumento della delega di funzioni. L'art. 2380-*bis* c.c., post-riforma del diritto societario, potenziando le funzioni del consiglio d'amministrazione nella sua interezza, nei confronti dell'assemblea dei soci, rafforza il principio di collegialità ridimensionando i poteri del singolo consigliere non esecutivo e non investito di specifiche cariche⁶²⁶. Tale principio è finalizzato a favorire decisioni gestorie maggiormente ponderate, ovvero a mediare tra gli interessi dei soggetti rappresentati dagli amministratori (certamente soci di maggioranza e soci di minoranza, ma non solo⁶²⁷). Lo stesso potere di delega di funzioni all'interno del c.d.a. può altresì essere considerato come espressione del principio di collegialità⁶²⁸.

La delega di funzioni può essere attribuita ad uno o più amministratori separatamente – e si parlerà dunque di amministratore delegato o esecutivo – o a più amministratori congiuntamente, che andranno quindi a costituire un comitato esecutivo. Essa deve essere, alternativamente, prevista dallo statuto, autorizzata dall'assemblea ordinaria, o attribuita con delibera consiliare, ex art. 2381 c.c.; fatte salve le materie non delegabili, espressamente indicate dal legislatore⁶²⁹. È comunque sempre ammessa la delega c.d. interna o atipica con cui si ripartiscono le funzioni *internamente* al c.d.a.; ciò pare deducibile dall'art. 2392, co.1, c.c., che legittima l'attenuazione di responsabilità dei consiglieri non esecutivi per ciò che è stato oggetto di attribuzione “in concreto” ad altri amministratori.

Vi è pur sempre, tuttavia, il limite delle materie non delegabili, previste dal legislatore, e

⁶²⁶ L. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel cda di spa*, cit.

⁶²⁷ Si veda M. STELLA RICHTER JR., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, cit., p. 300.

⁶²⁸ A. GAMBINO, *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *studi in onore di Gastone Cottino*, I, Padova, 1997, p. 641 ss.; posizione confermata in giurisprudenza, ad esempio, App. Bologna, 26 ottobre 2000, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2001, p. 229 ss., con nota di BUSANI.

⁶²⁹ Cfr. artt. 2420-*ter*, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-*ter* e 2506-*bis* c.c.; art. 2433-*bis* c.c.; art. 152, co. 2, lett. b) l. fall.; oltre alle materie delegate dall'assemblea al c.d.a.

che sembrano essere accomunate dalla necessità di favorire il coinvolgimento di tutti i consiglieri al fine di assicurare decisioni maggiormente ponderate in quelle materie che hanno un'importante incidenza sugli assetti organizzativi, ma anche patrimoniali e finanziari, della società⁶³⁰. In questo contesto è dubbio quindi se la funzione di gestione del rischio di danno ambientale possa essere oggetto di delega, ovvero se tali decisioni dovrebbero ritenersi così delicate da necessitare di una decisione ponderata, tipica della collegialità.

Certamente, non è ammessa la delega a soggetti diversi dagli amministratori, quali ad esempio il direttore generale⁶³¹ o altro personale, nel senso che non si potrà escludere la responsabilità dell'amministratore per illecito ambientale conseguente ad attività oggetto di delega ad altri dipendenti dell'impresa generatrice dell'inquinamento, ciò poiché «l'evento è ritenuto dal legislatore, che non contempla l'ipotesi di delega, così grave da impegnare direttamente il soggetto che ha reali poteri di gestione e che, di conseguenza, può prevenire il fenomeno con misure adeguate attinenti l'organizzazione e la produzione»⁶³².

Similmente, sarebbe immaginabile un divieto di delega della funzione di gestione del rischio di danno ambientale ad uno o più amministratori esecutivi? Ciò potrebbe giustificarsi sulla base della eccessiva rischiosità a fronte di danni ambientali che potrebbero compromettere la continuità aziendale, laddove si interpreti quest'ultima come materia di competenza consiliare; tuttavia va sempre tenuto presente come il c.d.a. ha diritto ad essere informato periodicamente (almeno ogni sei mesi, salvo diversa previsione statutaria) sull'andamento della gestione e «sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue

⁶³⁰ M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit.

⁶³¹ Quasi totalmente ignorata dal codice civile (a differenze del Codice di Autodisciplina delle società quotate) la figura del direttore generale ha invece assunto un ruolo sostanziale nella gestione dell'impresa (così come quello più in generale dei dirigenti): «nella grande impresa azionaria lo stesso amministratore ormai non decide e non gestisce le singole operazioni, affidate ai dirigenti, tranne quando rivestono valore strategico». Così, R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, cit., p. 308. Di contro, un efficace sistema di gestione dei rischi vede in realtà impegnati in prima linea i responsabili di aree operative, come sottolineato anche dal Codice di Autodisciplina delle società quotate del 2015; così Art. 7, Cod. Autodisciplina, luglio 2015, in particolare in *sub* commento.

⁶³² Così Cass. pen., sez. III, 8 febbraio 1991, n. 4262; ma si veda anche Cass. pen., sez. III, 8 gennaio 1992, n. 2687; e Cass. pen., sez. III, 6 maggio 1992, n. 6550.

controllate»⁶³³; ancora, il c.d.a. può sempre avocare a sé la materia oggetto di delega, rimettendo dunque la decisione al consiglio; e con riferimento al comitato esecutivo si ritiene che gli altri amministratori *non* suoi membri possano legittimamente partecipare alle relative sedute, nonostante manchi una disposizione in tal senso (diversamente da quanto previsto per i sindaci dall'art. 2405, co.1, c.c.), poiché ciò non pare, infatti, porsi in contrasto con l'interesse della società, anzi⁶³⁴.

Complessivamente, e in conclusione, il legislatore nazionale non si esprime compiutamente sui profili concernenti il coordinamento tra c.d.a. e organi delegati con riferimento alla gestione dei rischi *da* impresa. Tale funzione pare tuttavia riconducibile al dovere generale del c.d.a. di “esaminare i piani strategici” dell'impresa (*ex art.* 2381, co. 3, c.c.), così sembrando opportuno attribuire all'organo amministrativo nella sua interezza il compito di sviluppare un'organizzazione funzionale ad una corretta gestione dei rischi da impresa, similmente a quanto accade in settori regolamentati⁶³⁵.

Con riferimento specifico al rischio di danno ambientale, tuttavia, per quanto esso si accompagni a potenzialità dannose particolarmente elevate, soprattutto nel caso in cui (per il settore industriale, la posizione territoriale o nella catena di produzione, ecc.) il danno si caratterizzi per una portata sistemica, porre le questioni ecologiche come limite

⁶³³ Art. 2381, co. 5, c.c.

⁶³⁴ A. DALMARTELLO, G.B. PORTALE, *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»)*, in *Giur. comm.*, 1980, I, p. 797 ss.; così anche P. ABBADESSA, *I poteri di controllo degli amministratori di “minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”?)*, in *Giur. comm.*, I, 1980, p. 816 ss.

In termini di comitato esecutivo si vedano O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976, p. 63 ss.; I. MAFFEZZONI, *Contributo allo studio del comitato esecutivo nelle società per azioni*, Torino, 1998, p. 126 ss.

⁶³⁵ A livello di normativa europea, si veda la Direttiva 2013/36/UE (in tema di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento), la quale definisce in modo chiaro il ruolo del consiglio di amministrazione, al quale spetta l'approvazione e il riesame periodico delle strategie e politiche riguardanti l'assunzione, la gestione, la sorveglianza e l'attenuazione dei rischi (art. 76, co.1); e che dovrà poi stabilire la natura, la quantità, il formato e la frequenza delle informazioni sui rischi che gli devono essere trasmesse (art. 76, co. 4). Ancora, l'organo amministrativo ha il compito di “partecipare attivamente alla gestione di tutti i rischi” (art. 76, comma 2), dedicando “tempo sufficiente all'analisi di questioni connesse con i rischi” e garantendo che siano destinate “risorse adeguate a tal fine” (art. 76, comma 2). «Gli amministratori devono quindi, oltre che amministrare con diligenza la società (impegnandosi, ciascuno secondo i propri ruoli, per il tempo necessario anche alla gestione dei rischi), costruire o valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi deputati al trattamento del rischio. Nuovamente le disposizioni della Direttiva trovano riscontro nelle norme del codice civile in tema di diligenza degli amministratori e di costruzione e valutazione dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società (artt. 2392, comma 1, 2381, commi 3 e 5, c.c.)», A. VICARI, *Organo amministrativo e funzione di risk management*, cit., p. 27.

al potere di delega è certamente complesso se si considera come tale rischio sia intrinsecamente connesso a numerosi settori e decisioni gestorie. Nel contempo, e viceversa, non pare opportuna una delega dell'intera funzione di gestione del rischio di danno ambientale, per mezzo delle cosiddette "deleghe speciali"⁶³⁶. Tale ipotesi desta tuttavia poche preoccupazioni, in quanto risulta difficile immaginare una sua concreta attuazione, in considerazione del fatto che la funzione di *risk management* ha rilevanza soprattutto interna, più che esterna. In questo senso si potrebbe però allora immaginare la costituzione di un comitato rischi, chiamato a occuparsi *specificatamente* dell'impatto ambientale dell'impresa e dei connessi rischi di danno.

3.2.3. Il comitato rischi

L'articolazione del consiglio di amministrazione in comitati interni cui attribuire competenza specifiche è raccomandata⁶³⁷ dal Codice di Autodisciplina per le (sole) società quotate. Nello specifico, l'art. 7 prevede il "comitato per il controllo e rischi"⁶³⁸. Come già accennato⁶³⁹, tale disposizione, rubricata "Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi", si inserisce sulla scia del Libro Verde sulla *Corporate Governance* della Commissione Europea del 2011, volto a incentivare lo sviluppo di una vera e propria "cultura del rischio" generalizzata, attenta a «un ampio ventaglio di rischi, sia interni che esterni legati alle proprie [delle società] caratteristiche»⁶⁴⁰; invero, il «sistema dei controlli rappresenta uno degli snodi cruciali della governance di una società quotata»⁶⁴¹.

⁶³⁶ Cfr. M. IRRERA, M. SPIOTTA, M. CAVANNA, *L'articolazione*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., p. 197 ss., in particolare pp. 209-211 per un *excursus* della dottrina al riguardo.

⁶³⁷ Il Codice di Autodisciplina delle società quotate opera con un meccanismo di *comply or explain*, ovvero impone alla società che intenda discostarsene di motivare esponendone le ragioni (art. 4) nella relazione sul governo societario.

⁶³⁸ Così dalla versione del 2011. Nella versione del 2006 invece era denominato "Comitato per il controllo interno". La variazione è stata probabilmente operata al fine di sottolineare la centralità dei rischi e di distinguerlo dal Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (così Art. 7, *sub* Commento, Codice di Autodisciplina del 2011).

⁶³⁹ Capitolo Primo, Para. 8, *Cultura del rischio e diritto societario*.

⁶⁴⁰ Commissione Europea, Libro Verde *Il quadro dell'Unione Europea in materia di governo societario*, punto 1.5., *Gestione dei rischi*. Si vedano M. BAGLIONI, C. PRESCIANI, *Nuova edizione del Codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Società*, 2012, p. 918 ss.; M. BIANCHINI, C. DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010.

⁶⁴¹ Codice di Autodisciplina, versione luglio 2015, Art. 7, *sub* Commento.

Tendenzialmente è richiesta una certa presenza di amministratori indipendenti o non esecutivi, che dovrebbero caratterizzarsi per «conoscenze, competenze ed esperienze adeguate per capire a fondo e sorvegliare la strategia in materia di rischi e la propensione al rischio dell'ente»⁶⁴²; mentre niente è detto quanto alle tecniche di funzionamento, ritenendosi però applicabili per analogie quelle dettate in materia per il consiglio di amministrazione. Discusso è, invece, l'aspetto concernente la responsabilità degli amministratori membri del comitato, in termini di loro parificazione agli amministratori delegati⁶⁴³.

Il Comitato, garantisce la presenza di amministratori specificatamente dedicati alla funzione di gestione dei rischi, tra le cui funzioni si rintracciano certamente quelle di definizione delle linee di indirizzo del sistema di controllo interno a quelle di istruttoria, ma altresì, per alcune materie espressamente elencate, è richiesto al Comitato di elaborare un parere dalla portata obbligatoria per il consiglio di amministrazione; oltre ad avere importanti funzioni contabili⁶⁴⁴.

Interessante, ai fini di una gestione maggiormente ecologica dell'attività imprenditoriale, infine, è l'apposito comitato destinato alla supervisione delle questioni di sostenibilità, che dal luglio 2015 il Codice di Autodisciplina raccomanda per le società incluse nell'indice FTSE-Mib.

Niente è invece previsto per le società non quotate, ma nessuna disposizione giuridica pare ostare a una sua previsione in via statutaria, anche se un comitato endoconsiliare è realisticamente immaginabile soltanto in un c.d.a. medio grande, così escludendo gran parte delle piccole e medie imprese italiane. Tuttavia, per quelle società non quotate dotate di un c.d.a. sufficientemente numeroso per immaginare un comitato rischi, un

⁶⁴² A. VICARI, *Organo amministrativo e funzione di risk management*, cit., a p. 33.

⁶⁴³ Tra gli autori favorevoli a tale assimilazione in termini di responsabilità, M. STELLA RICHTER JR., *Il comitato controllo rischi, già comitato per il controllo interno*, in *Oss. dir. civ. e comm.*, 2012, p. 68 ss.; *contra* A. VICARI, *Organo amministrativo e funzione di risk management nella società di gestione del risparmio*, cit.

⁶⁴⁴ Per una disamina delle funzioni affidate al comitato per il controllo interno e la gestione dei rischi si rinvia a M. STELLA RICHTER JR., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, cit., p. 19 ss., in particolare, con riferimento alle funzioni di valutazione della corretta utilizzazione dei principi contabili e delle proposte formulate dal revisore esterno, il suo piano di lavoro e i risultati esposti nella relazione, nonché della vigilanza sulla efficacia del processo di revisione contabile, si veda p. 36 ss.

dovere di costituire apposito comitato rischi all'interno dell'organo amministrativo potrebbe dedursi dall'interpretazione dell'art. 2428, co. 1, c.c. dove richiede che la relazione sulla gestione descriva i «principali rischi e incertezze cui la società è esposta»⁶⁴⁵.

Si conclude così, con queste ultime osservazioni, l'analisi della funzione dell'organo amministrativo nella gestione del rischio *da* impresa.

Un completo sistema di *risk management* deve tuttavia comporsi non solo di una gestione efficiente, ma altresì, necessariamente, di meccanismi di controllo efficaci⁶⁴⁶ (come suggerito anche dalla nomenclatura del comitato endoconsiliare previsto dall'art. 7, Codice di Autodisciplina, appunto comitato “per il controllo e rischi”). La funzione di controllo interno sarà dunque oggetto di apposito esame nei paragrafi che seguono.

4. LA FUNZIONE DI CONTROLLO SULLA GESTIONE

Nella ricognizione di quelli che sono gli strumenti di gestione del rischio di danno ambientale è evidente come un ruolo centrale sia attribuito alla funzione di controllo interno: da un lato, a differenza delle società quotate e vigilate, per le quali è oggi espressamente posta attenzione all'obbligo di governo dei rischi, nel codice civile l'unica disposizione dalla quale si può trarre un riferimento in tal senso è l'art. 2403 c.c. in tema di doveri di vigilanza dei sindaci; dall'altro, più in generale, non si può che concordare sulla considerazione che «un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi contribuisce a una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi aziendali definiti dal consiglio di amministrazione, favorendo l'assunzione di decisioni consapevoli»⁶⁴⁷.

La funzione di controllo interno sulla gestione è affidata, alternativamente, al collegio sindacale nel sistema tradizionale di *governance*, al comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico, e al consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico.

⁶⁴⁵ Simile argomentazione è criticata da C. AMATUCCI, *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori nelle società quotate*, cit., p. 371.

⁶⁴⁶ Anche M. EREDE, F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate*, cit., parlano di duplicità di obiettivi, “efficiente gestione” e “efficace controllo”.

⁶⁴⁷ Art. 7, Codice Autodisciplina società quotate.

Oggi, poi, importanti funzioni di controllo interno possono essere affidate a un apposito comitato consultivo per il consiglio di amministrazione, il cosiddetto “comitato rischi” previsto dal Codice di Autodisciplina delle società quotate e che è già stato oggetto di esame nel capitolo che precede⁶⁴⁸. Il Codice di Autodisciplina delle società quotate “suggerisce” (con la sua peculiare forza di “convincimento”), infatti, a tali società di istituire un apposito comitato, *interno* all’organo amministrativo, con funzioni di assistenza del consiglio, spesso tramite l’emanazione di pareri, allo scopo di «definire le linee di indirizzo del sistema di controllo interno»⁶⁴⁹.

Come si sta per esaminare, tali funzioni tendono a sovrapporsi con quelle del collegio sindacale, con possibili difficoltà di coordinamento tra i due, come conseguenza dell’assenza di un “sistema dei controlli”⁶⁵⁰, che tanto preoccupa in termini di incertezza del diritto e di ardua configurabilità *ex post* della responsabilità (oltre al moltiplicarsi dei costi di controllo interno).

In settori sensibili quanto alle potenzialità dannose in termini ecologici, ovvero *in primis* per quelle società che rischiano, per intrinseche caratteristiche, di generare un danno ambientale a portata sistemica, soprattutto, l’incertezza della ripartizione di competenze e di responsabilità si fa particolarmente problematica, non permettendo agli operatori di orientare il proprio comportamento *ex ante*. Come più volte ripetuto, infatti, in tema di gestione di danni ambientali, l’obiettivo non è tanto unicamente quello di garantire una riparazione (specifica o per equivalente) *ex post*, quanto quello di prevenirne la stessa commissione, coerentemente al principio di prevenzione centrale in materia⁶⁵¹. In un sistema di risorse finite, inoltre, le regole che incrementano i costi devono sempre essere valutate in una prospettiva critica, in quanto rischiano di danneggiare le potenzialità innovative dell’impresa e i nuovi investimenti, che soli, direi, possono condurre a soluzioni realmente efficienti in termini di impatto ecologico dell’attività imprenditoriale.

⁶⁴⁸ *Supra*, Para. 3.2.3, *Il comitato rischi*.

⁶⁴⁹ M. STELLA RICHTER JR., *Il controllo all’interno dell’organo amministrativo*, cit., a p. 25.

⁶⁵⁰ U. TOMBARI, *Amministratori indipendenti, “sistema dei controlli” e corporate governance: quale futuro?* cit., p. 35 ss.; M. BIANCHINI, C. DI NOIA, *I controlli societari Molte regole, nessun sistema*, cit.

⁶⁵¹ *Supra*, Capitolo Secondo, Para. 6.1.3, (Segue) *L’operatività del principio “chi inquina paga”*: la prevenzione.

4.1. Il collegio sindacale

Il collegio sindacale è l'organo chiamato a esercitare la funzione di controllo interno sulla gestione delle società per azioni che adottino il sistema tradizionale di *governance*⁶⁵².

Nel commento all'art. 7 del Codice di Autodisciplina, con riferimento alle società quotate, si legge che «il quadro degli attori del sistema dei controlli è completato dal collegio sindacale, che rappresenta il *vertice* del sistema di vigilanza di un emittente» (corsivo aggiunto). Con riferimento al collegio sindacale si è parlato altresì de «l'architettura, della struttura della *corporate governance* negli ordinamenti dei paesi industriali avanzati»⁶⁵³.

Composto da tre o cinque membri, nelle s.p.a. non quotate, o da almeno tre membri nelle s.p.a. quotate, più due supplenti, il collegio sindacale è nominato dall'assemblea ordinaria⁶⁵⁴, ad eccezione dei primi sindaci che devono essere nominati nell'atto costitutivo. Come già accennato, diversamente dagli amministratori, i sindaci devono essere muniti di determinati requisiti di professionalità⁶⁵⁵ e, per le sole s.p.a. quotate, di onorabilità; ancora, in entrambi i casi sono previste cause di ineleggibilità e di decadenza dall'incarico, divieti circa il cumulo di incarichi⁶⁵⁶, così come regole relative al compenso⁶⁵⁷ e alla durata della carica⁶⁵⁸, oltre a più stringenti termini per la revoca ad

⁶⁵² Così P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, cit.

⁶⁵³ P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, cit., p. 714.

⁶⁵⁴ Il fatto che i controllori e i controllati siano espressione dello stesso gruppo di comando è «motivo di scarsa funzionalità», così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle Società*⁹, 2, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2015, p. 397. Nelle società quotate è tuttavia espressamente prevista la nomina di un sindaco da parte dei soci di minoranza, così da esprimere l'intera compagine sociale.

⁶⁵⁵ Cfr. art. 2397, co.2, c.c. e art. 148, co.4, TUF e d.m. 30 marzo 2000, n. 162 per le società quotate.

⁶⁵⁶ Si veda l'art. 2399 c.c.

⁶⁵⁷ Ai sensi dell'art. 2402 c.c., la retribuzione dei sindaci è annuale e non può variare per tutta la durata del loro incarico. Essa è determinata nel suo ammontare in statuto, o dall'assemblea dei soci all'atto della nomina.

⁶⁵⁸ Tre esercizi, ai sensi dell'art. 2400, co. 1, c.c.; mentre la disposizione successiva, art. 2401 c.c., ne disciplina la sostituzione in caso di morte, rinuncia o decadenza di un sindaco.

opera dell'assemblea ordinaria⁶⁵⁹. L'intento del legislatore è chiaramente quello di garantire all'organo di controllo adeguata indipendenza e stabilità⁶⁶⁰.

Molto più sintetica è invece la disciplina sul suo funzionamento. Il collegio opera sì come organo collegiale, ma i sindaci hanno forti (soprattutto rispetto a quelli dei singoli amministratori) poteri individuali, quali quelli di ispezione (soprattutto nelle società quotate), o quelli connessi alla facoltà di avvalersi di collaboratori (dipendenti e ausiliari, ai quali può tuttavia essere precluso l'accesso a informazioni riservate ad opera della società), sotto la loro diretta responsabilità⁶⁶¹. Quanto ai doveri dei sindaci⁶⁶², funzione primaria del collegio sindacale (o del sindaco unico di s.r.l.⁶⁶³) è appunto quella di *vigilanza* sull'operato degli amministratori, ma altresì dell'assemblea dei soci e più in generale su ogni profilo inerente la vita della società, in qualità di controllore del rispetto della legalità (norme di legge e di statuto) e dei principi di corretta amministrazione.

4.1.1. La funzione di controllo e vigilanza

All'interno della più generica funzione di controllo, particolare attenzione è posta sul dovere di vigilare *l'adeguatezza* dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, che come abbiamo visto assume un ruolo centrale nella prevenzione dei rischi *da impresa*⁶⁶⁴. Il collegio sindacale è chiamato a *vigilare* sull'esistenza di un adeguato sistema di controllo interno, su quello amministrativo e contabile e sul rispetto delle disposizioni di *corporate governance* dettate dai codici di condotta a cui la società ha aderito. Tale funzione è chiaramente attribuita al collegio sindacale di società quotate

⁶⁵⁹ Ammessa ovvero *solo* per giusta causa, art. 2400, co. 2, c.c.

⁶⁶⁰ Ai fini della stabilità del collegio sindacale, oltre alle regole di compenso, durata e revoca, rilevano anche le regole circa le dimissioni dei sindaci. Al riguardo si veda L. BENATTI, *Efficacia delle dimissioni dei sindaci*, in *Giur. comm.*, I, 2013, p. 1176 ss.; ma anche F. PARMEGGIANI, *I sindaci e il problema della prorogatio in caso di rinuncia*, in *Giur. comm.*, I, 2014, p. 690 ss.

⁶⁶¹ Cfr. art. 2403-bis, co. 4 e 5, c.c.

⁶⁶² Così come previsto dall'art. 2403 c.c. per le s.p.a. ai quali espressamente rimanda l'art. 2477, co. 5, c.c., per le s.r.l. Per la funzione di controllo nelle s.r.l. si veda per tutti O. CAGNASSO, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. comm.*, V, diretto da G. Cottino, Padova, 2007, in particolare pp. 269-277.

⁶⁶³ Alle s.r.l. è infatti attribuita la facoltà di affidare la funzione di controllo interno sulla gestione ad un sindaco unico, laddove ne sussistano determinati requisiti richiesti *ex art.* 2397 c.c. Al riguardo si veda L. DE ANGELIS, *Il collegio sindacale rimane obbligatorio nelle s.r.l. con ricavi e patrimonio netto superiori a un milione di euro*, in *Società*, 2012, p. 41 ss.

⁶⁶⁴ *Supra* Para. 3, *La predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile come dovere degli amministratori*.

dall'art. 149 TUF⁶⁶⁵; più dibattuta è (stata) la questione con riferimento alle s.p.a. non quotate.

Tradizionalmente, distinguendo tra controllo di merito e controllo di legalità, vi è infatti chi attribuisce solo quest'ultimo al collegio sindacale, precludendogli di contro una verifica del merito amministrativo; distinguendo, o meglio, tra “gestione” e “amministrazione” parte della dottrina riconosce al collegio sindacale il potere di vigilare solo sulla seconda⁶⁶⁶. Tuttavia, la distinzione tra legalità e merito non è di così immediata individuazione. Con un certo margine di sicurezza, si può ricondurre al controllo di legalità, il controllo sul rispetto delle regole di corretta amministrazione, ovvero «la verifica dell'osservanza delle regole tecnico-aziendalistiche che concretano la diligenza professionale del buon amministratore», così come il controllo di legalità formale. Più complessi sono, invece, quei controlli in posizione “intermedia” tra correttezza e merito, quali il controllo di efficienza e quello di efficacia della gestione, con riferimento ai quali una catalogazione aprioristica tra legittima e illegittima attribuzione al collegio sindacale pare molto complessa. Di contro, altra dottrina ritiene doveroso estendere i poteri del collegio sindacale a «qualsiasi aspetto della vita sociale, seppur in un'ottica di *strumentalità* rispetto al primario dovere di vigilanza sull'attività gestoria»⁶⁶⁷; invero «la verifica degli aspetti estrinseci dell'amministrazione deve necessariamente accompagnarsi alla conoscenza dei fatti gestionali sottostanti, questi costituendo il vero nucleo dell'attività sociale e non potendo, come tali, esulare dalla sfera del controllo interno»⁶⁶⁸. Ancora, tale dottrina maggioritaria spesso ammette persino il sindacato sulla redditività economica di un'operazione qualora si accompagni a una «violazione di precetti tecnici» che si risolve «in inadempimento dei doveri degli amministratori»⁶⁶⁹. Oggi si ritiene, dunque, attribuito al collegio sindacale un controllo “globale”

⁶⁶⁵ Per tutti, L. DE ANGELIS, *Commento all'art. 149. Doveri (del collegio sindacale)* in Aa.Vv. *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, vol. II, 2012, p. 2023 ss.

⁶⁶⁶ Così, già prima della riforma, P. FERRO-LUZZI, *Le funzioni dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle Casse di Risparmio e dei Monti di Pietà di prima categoria*, in *Banca borsa*, I, 1985, p. 42 ss.

⁶⁶⁷ S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in Aa. Vv., *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, Padova, 2010, p. 749 ss., a p. 750.

⁶⁶⁸ S. AMBROSINI, *Collegio sindacale*, cit., a p. 751.

⁶⁶⁹ Si vedano in generale le riflessioni di S. AMBROSINI, *Collegio sindacale*, cit., di cui il virgolettato a pp. 754-755.

sull'operato degli amministratori. Tale controllo si affianca a quello che il c.d.a. stesso esercita nei confronti degli amministratori esecutivi e su come questi curino gli assetti societari.

A tutti questi controlli conseguono necessariamente parziali sovrapposizioni⁶⁷⁰. Vi è chi in dottrina ha dunque suggerito una distinzione, assente in legislazione, tra controllo diretto e indiretto, dove con la prima espressione si fa riferimento al “controllo” in senso stretto, come quello che gli amministratori delegati esercitano sulla determinata operazione, e con la seconda si fa, invece, più propriamente riferimento alla “vigilanza”, quale è quella del c.d.a. sull'amministratore delegato, o del collegio sindacale sull'operato degli amministratori, appunto, che si esprime dunque principalmente (ma non solo) in controlli indiretti⁶⁷¹. Questi ultimi permettono una verifica più articolata e diffusa, ma al contempo, dipendendo a loro volta dai controlli diretti, o comunque dalle informazioni riferite da altri soggetti, rischiano di risultare inefficaci laddove tali controlli alla base non siano effettivi, o le informazioni veritiere e complete.

Certo è che l'attività di controllo cui sono chiamati i sindaci di società non richiama un giudizio *ex post*, ma un controllo, una verifica, in itinere, immanente all'intera attività di gestione. Tra tali attività, tuttavia, quella che più rileva ai nostri fini è il controllo sulla adeguatezza degli assetti organizzativi, che si accompagna ad un controllo procedurale sulle modalità di decisione, e nel quale si inserisce la funzione, in senso lato, di *risk management* (oltre chiaramente alla cosiddetta funzione di *compliance*, ovvero di controllo sul rispetto delle regole). Lo stesso codice di Autodisciplina delle società quotate, all'art. 7, dedicato specificatamente alla funzione di *risk management*, per quanto scettico circa la possibilità di delineare aprioristicamente un assetto adeguato, riconosce la centralità, in ogni contesto, del collegio sindacale per una corretta gestione e vigilanza dei rischi.

⁶⁷⁰ P. MONTALENTI, *Corporate Governance e “Sistema dei controlli”*, in *Corporate Governance e “sistema dei controlli” nella s.p.a.*, cit., p.1 ss., al quale si rimanda per una dettagliata catalogazione e rivisitazione sistematica delle tipologie di controllo sulla gestione di società. Il virgolettato è a p. 5.

⁶⁷¹ Ancora, P. MONTALENTI, *Corporate Governance e “Sistema dei controlli”*, cit. Si segnalano inoltre le argomentazioni di G. BERTA (a cura di), *I gruppi societari*, Torino, 2003, che ritiene la “vigilanza” attività antecedente rispetto a quella di “controllo”, successivo ed eventuale.

4.1.2. (Segue) I poteri del collegio sindacale

Per adempiere alla loro funzione di vigilanza sugli assetti, il legislatore ha dunque munito i sindaci di numerosi poteri di informazione. Il flusso informativo concerne (i) gli amministratori della società, ai quali il legislatore impone determinati obblighi di informazione del collegio sindacale, soprattutto nelle società quotate⁶⁷²; (ii) i revisori legali (art. 2409-*septies* e 150 TUF); (iii) i sindaci delle società controllate (art. 2403-*bis*, co. 2, c.c. e art. 151 TUF). Come vedremo a breve, il potere-dovere di istituire un flusso informativo con l'organo di controllo interno delle società controllate con riguardo ai sistemi di amministrazione e controllo, nonché sull'andamento generale dell'attività sociale, è un profilo che permette di trattare quei rischi di danno ambientale che investono società connesse tra loro per dinamiche di controllo e che spesso, più di altre, assumono il carattere della "sistematicità dannosa"⁶⁷³.

I sindaci hanno altresì il potere di procedere a ispezioni e controlli – qui quindi inserendosi tra i controlli "diretti" poc'anzi esposti – e di chiedere agli amministratori di fornire loro ulteriori informazioni (controllo indiretto, propriamente di vigilanza in senso stretto). Diversamente dai poteri di controllo degli amministratori, che si ritengono dover spettare collegialmente al c.d.a.⁶⁷⁴, i sindaci possono/devono esercitare le ispezioni e i loro controlli al di fuori delle riunioni del collegio sindacale⁶⁷⁵, ciò probabilmente anche in considerazione della più rarefatta frequenza di adunanza dei sindaci rispetto agli amministratori.

Massima espressione della cogenza dei poteri del collegio sindacale è l'attribuzione di tre fondamentali poteri: a) d'impugnazione delle delibere invalide dell'assemblea dei soci o

⁶⁷² Per le società quotate l'obbligo di informazione dei sindaci è trimestrale *ex art.* 150 TUF.

⁶⁷³ Ci si limita a segnalare, in questa sede, le interessanti questioni concernenti il ruolo del collegio sindacale in sede di prevenzione della crisi d'impresa, per le quali si rimanda a R. RUSSO, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, lavoro presentato al Convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 17-18 febbraio 2017.

⁶⁷⁴ Sul punto si vedano, L. CALVOSA, *Sui poteri individuali dell'amministratore nel consiglio di amministrazione di spa*, cit., il cui contributo è dedicato all'indagine di quelli che sono i poteri dei singoli amministratori al di fuori delle riunioni del consiglio di amministrazione; M. STELLA RICHTER JR., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, cit.

⁶⁷⁵ Così già V. GIORGI, *Poteri, doveri degli amministratori e principio di collegialità nell'amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Riv. Not.*, I, 1990, p. 317 ss.; F. PARMEGGIANI, *Il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giur. comm.*, I, 2009, p. 310 ss.

degli amministratori⁶⁷⁶; b) di legittimazione ad agire in giudizio contro gli amministratori per il danno da questi cagionato per *mala gestio* alla società⁶⁷⁷; c) di denuncia al tribunale per gravi irregolarità. Tali poteri si ricollegano alla possibilità per il collegio di ricevere denunce dai soci, *ex art.* 2408 c.c., e agli obblighi che ne conseguono; tutte disposizioni volte a valorizzare, a parere di chi scrive, un rapporto dialettico tra collegio sindacale e soci. In particolare, con riferimento alla legittimazione del collegio sindacale a promuovere l'azione sociale di legittimità, affinché la delibera del collegio possa legittimamente autorizzare l'esercizio dell'azione sociale, essa deve essere approvata con il voto favorevole di due terzi dei suoi componenti⁶⁷⁸.

La funzione di controllo interno è, infine, al contempo, *contenuto* degli assetti organizzativi della società e come tale deve dunque essere adeguata alla natura e alle dimensioni dell'impresa; costituendo così «lo snodo cruciale dell'articolazione del potere d'impresa», nonché dei connessi profili di responsabilità esaminati nel corso del presente capitolo⁶⁷⁹.

È evidente dunque come al collegio sindacale siano attribuiti poteri potenzialmente efficaci per esercitare un'efficiente funzione di vigilanza sull'attività di gestione – per quanto qui interessa – dei rischi di danno ambientale, facilitando un approccio orientato alla prevenzione che si esplica, direi, soprattutto nella verifica di adeguatezza degli assetti.

⁶⁷⁶ Così artt. 2377 c.c. e seguenti.

⁶⁷⁷ Così art. 2393 c.c.

⁶⁷⁸ Delibera dalla natura autorizzativa similmente a quella ai sensi dell'art. 2393, co. 1, c.c.; di conseguenza, si applicherà la medesima disciplina, già analizzata, in termini di onere della prova e prescrizione dell'azione.

Tale *quorum* deliberativo rafforzato è stato criticato da parte della dottrina in quanto per il potere di denuncia di cui all'art. 2409 c.c. è richiesta la maggioranza dei presenti, mentre all'eventuale consiglio di sorveglianza basta la maggioranza assoluta dei componenti (così art. 2409-*decies* c.c.). Cfr. P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, cit.

⁶⁷⁹ P. MONTALENTI, *Corporate Governance e "Sistema dei controlli"*, cit., p. 5.

A completezza della ricognizione delle funzioni che il collegio sindacale è chiamato ad esercitare devono essere menzionate la funzione di rilasciare pareri al c.d.a. circa determinate operazioni sociali, funzioni connesse con la revisione legale dei conti e infine funzioni di amministrazione attiva "suppletiva", Ad esempio, qualora tutti gli amministratori vengano meno, i sindaci devono convocare con urgenza l'assemblea dei soci, così che questa possa provvedere alla nomina dei nuovi amministratori, *ex art.* 2386, co. 5, c.c.

4.1.3. I profili di responsabilità dei sindaci di società

I sindaci sono responsabili civilmente nei confronti della società se non adempiono ai doveri stabiliti da legge o da statuto, i quali devono essere eseguiti con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico⁶⁸⁰, *ex art. 2407 c.c.*⁶⁸¹; nonché penalmente per la veridicità delle loro attestazioni e per il rispetto del dovere di segretezza.

Con riferimento alla responsabilità civile, per le azioni di responsabilità nei confronti dei sindaci si applica per quanto compatibile la disciplina dettata con riferimento agli amministratori; così l'art. 2407 c.c., ultimo comma, che espressamente richiama tutte e tre le azioni di responsabilità degli amministratori già esaminate, immaginando dunque la configurabilità, non solo di danni al patrimonio sociale (artt. 2393 e 2393-*bis* c.c.) e di danni così indirettamente cagionati ai creditori sociali (art. 2394 c.c.), ma altresì di danni direttamente cagionati a terzi o singoli soci, per dolo o colpa grave (art. 2395 c.c.)⁶⁸².

Tali responsabilità si completano con la responsabilità solidale con gli amministratori per la cosiddetta *culpa in vigilando*, ovvero per il danno cagionato dolosamente o colposamente dagli amministratori, laddove questo si sarebbe potuto evitare se i sindaci avessero correttamente vigilato; una responsabilità che è sì concorrente, ma autonoma⁶⁸³. Si parla, dunque, di responsabilità esclusiva, con riferimento al primo profilo, e responsabilità concorrente (con quella degli amministratori) per il secondo.

La possibile responsabilità concorrente tra sindaci e amministratori, cui si affianca la funzione di amministrazione attiva "suppletiva" che il collegio sindacale è talvolta chiamato a esercitare, fanno sì, che tutti i doveri del consiglio di amministrazione ricadano indirettamente anche sul collegio sindacale. In questo senso, quindi, una qualsiasi problematizzazione dell'attuale sistema di governo societario dei rischi *da impresa* non può non tenere in considerazione la prospettiva congiunta di

⁶⁸⁰ Quanto alla diligenza si veda L. DE ANGELIS, *I limiti del controllo e i principi di comportamento del collegio sindacale*, in *Riv. dott. comm.*, 1989, p. 568 ss.

⁶⁸¹ Si ritiene che il fatto che la revisione legale dei conti sia affidata ad un revisore esterno, sia elemento che deve influenzare la valutazione *ex post* del grado di diligenza che si sarebbe dovuto adottare.

⁶⁸² Si veda, F. DARDES, *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, nota a Trib. Roma, 20 febbraio 2012, in *Società*, I, 2013, p. 35 ss.

⁶⁸³ R. RUSSO, *La Cassazione insiste, sindaci responsabili anche senza specifiche violazioni di vigilanza*, in *Giur. comm.*, II, 2015, p. 935 ss.

amministrazione e controllo interno, che vanno appunto a comporre la cosiddetta funzione di *risk management*, di gestione del rischio in senso lato. In questo contesto, si osservi altresì come al collegio sindacale può essere attribuita la funzione di Organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti (cosiddetti reati-presupposto, espressamente elencati, e tra i quali oggi rientrano, *ex art. 25-undecies*, i reati ambientali) commessi dai propri amministratori e soggetti ad essi subordinati nell'interesse dell'ente⁶⁸⁴.

Soprattutto la responsabilità concorrente potrebbe quindi operare come incentivo affinché l'interesse dei sindaci e il loro comportamento si allinei a quello ecologico o, meglio, all'interesse (sociale) a prevenire danni ambientali di elevata entità.

Un'osservazione critica pare infine opportuna. Per quanto l'aver attribuito anche al collegio sindacale (per mezzo della l. 28 dicembre 2005, n. 262) la legittimazione ad agire per l'azione sociale di responsabilità contro gli amministratori (*ex art. 2393 c.c.*) possa essere considerata funzionale a scelte gestorie volte a prevenire i danni, è vero altresì che tale norma rischia di essere destinata a restare sulla carta, in ragione della responsabilità solidale in cui i sindaci rischiano di incorrere. È il cosiddetto “effetto boomerang”: i sindaci non sono incentivati a promuovere l'azione sociale di responsabilità per timore che a ciò consegua un'indagine circa i loro profili di *culpa in vigilando*⁶⁸⁵.

4.2. L'Organismo di vigilanza *ex d.lgs. n. 231/2001*

Come accennato, l'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti commessi dai propri amministratori e dipendenti nell'interesse o a vantaggio della società, prevede tra i presupposti per l'estensione della responsabilità a quest'ultima, la cosiddetta “colpa da organizzazione dell'ente”; se la società vuole essere esonerata da tale responsabilità, deve munirsi di un organismo di vigilanza (Odv) idoneo a prevenire la commissione di tali reati. Tale organismo è

⁶⁸⁴ Si veda Capitolo Secondo, Para. 6.3, *La responsabilità penale per danno ambientale*.

⁶⁸⁵ Cfr. F. SUDIERO, *L'azione sociale di responsabilità e la legittimazione all'impugnazione da parte dei sindaci*, in *Giur. it.*, 2013, p. 10 ss.

destinato a svolgere un ruolo centrale in materia di individuazione dei rischi di commissione di reato e di sviluppo delle tecniche di loro gestione e prevenzione; ed è inoltre particolarmente rilevante ai fini della presente indagine da quando, nel 2011, è stato introdotto l'art. 25-*undecies* che include tra i reati presupposto (che se commessi dagli amministratori nell'interesse dell'ente possono comportare anche la responsabilità di quest'ultimo) anche i reati ambientali espressamente elencati.

La decisione se dotarsi di tale organismo è facoltativa, ma fortemente incentivata dal legislatore, il quale tuttavia tace circa la composizione, la nomina e i poteri dell'Odv, limitandosi a richiedere – ai fini della scriminante da responsabilità dell'ente – che l'organismo sia in grado di: «a) *individuare le attività* nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere *specifici protocolli* diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle *decisioni* dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di *gestione delle risorse finanziarie* idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere *obblighi di informazione* nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un *sistema disciplinare* idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello»⁶⁸⁶.

Al contempo, nulla è detto circa i rapporti tra Odv e diritto societario. Al riguardo non si può, innanzitutto, che condividere l'idea che il generale dovere posto in capo agli amministratori di munire la società di *adeguati* assetti organizzativi, ex art. 2381 c.c., non possa non tenere in considerazione il rischio di commissione di reati “ad opera” della società per mezzo di soggetti apicali e soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza, che laddove commessi andranno a costituire «*anche* un inadempimento agli obblighi degli amministratori di predisporre assetti organizzativi adeguati»⁶⁸⁷; ancora, «il monitoraggio dei rischi di commissione di reati (...) risulta uno specifico profilo del dovere degli amministratori di agire in modo informato (art. 2381, 6° comma, c.c.) (...)». Nel tentativo di ricostruzione della disciplina da applicare all'Odv (in termini di nomina, composizione, ecc.), sono dubbie anzitutto le *finalità* stesse dell'organismo, ovvero se

⁶⁸⁶ Cfr. Art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001; corsivo aggiunto.

⁶⁸⁷ P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, I, 2009, p. 643 ss., a p. 656 che richiama le argomentazioni di Trib. Milano 13 febbraio 2008, n. 1774.

questo sia predisposto a tutela dei soli soci (ciò che l'autore chiama prospettiva "privatistica") o *anche* di interessi terzi o comunque dell'interesse pubblico alla prevenzione della commissione di reati (prospettiva "pubblicistica")⁶⁸⁸.

A sostegno della prima tesi pare essere la disposizione di cui all'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001, che per gli enti di piccole dimensioni ammette che i compiti di Odv possano essere svolti direttamente dall'organo amministrativo, così avvalorando l'idea che tale organismo sia funzionale alla tutela degli interessi dei soci; idea che parrebbe confermata dal successivo comma 4-*bis*, che per le società di capitali ammette l'attribuzione delle funzioni di Odv al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato sul controllo della gestione. Da tale lettura "privatistica" si dovrebbe trarre la necessità di affidare nomina e revoca dei componenti dell'Odv agli amministratori in quanto funzione attinente alla gestione della società (che ai sensi dell'art. 2380-*bis*, co.1, c.c., è attribuita in via esclusiva agli amministratori), mentre una nomina assembleare, in sede ordinaria, sarebbe legittima solo se ammessa dallo statuto (conformemente al dettato dell'art. 2364, co.1, c.c.).

Viceversa, avvalorano la seconda tesi: (i) l'art. 6, co. 1, lett. b) quando attribuisce all'Odv «autonomi poteri di iniziativa e di controllo»; e (ii) l'art. 15, co.1, che pare attribuire rilievo a istanze della collettività, quando al fine di assegnare la gestione dell'attività ad un commissario giudiziale al posto della sanzione interdittiva dell'interruzione dell'attività, impone di considerare se dalla sanzione possano derivare, «tenuto conto delle sue dimensioni [dell'ente] e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni *sull'occupazione*»⁶⁸⁹.

Tale seconda lettura, che riconosce all'Odv funzioni di tutela degli interessi non solo dei soci, risulta, a parere di chi scrive, più convincente. Certamente, la disposizione di cui all'art. 6, co. 4, di cui sopra (citata dall'autore in commento a favore della tesi "privatistica"), deve essere presa in considerazione nella ricerca delle funzioni dell'Odv, soprattutto per la propria collocazione; e non potrebbe replicarsi che essa si applica solo

⁶⁸⁸ Classificazione di R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lg.s. n. 231/2001*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, cit., a p. 79 ss., di cui il virgolettato a p. 85. Alle riflessioni dell'A. si rimanda per un'approfondita riflessione di quanto qui meramente sintetizzato, il quale propende nettamente per una lettura "privatistica" del ruolo dell'Odv.

⁶⁸⁹ R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lg.s. n. 231/2001*, cit., p. 82; corsivo aggiunto.

alle piccole società, non ritenendosi ammissibile differenziare la funzione dell'organismo a seconda delle dimensioni, mentre pare più plausibile immaginare che tale disposizione esprima riflessioni differenziate circa l'impatto che i costi di costituzione dell'Odv potrebbero avere su enti di ridotte dimensioni. La lettera della disposizione non sembra, però, escludere di per sé un'interpretazione volta a valorizzare la funzione di *bilanciamento* di interessi distinti in capo all'organo amministrativo. Anzi, la disposizione pare inserirsi in una valorizzazione del principio di collegialità, valorizzato già dalla riforma del diritto societario, con riferimento alla capacità intrinseca nella collegialità di meglio bilanciare interessi diversi tra loro.

Se dunque l'Odv si inserisce in una prospettiva di bilanciamento tra gli interessi economici (dei soci) e quello generale, pubblico, di prevenzione dei reati, in termini di nomina e composizione si dovrà elaborare un sistema che garantisca una composizione idonea ad operare opportunamente tale bilanciamento⁶⁹⁰.

Quanto, nello specifico, alla composizione, i componenti dell'Odv dovrebbero caratterizzarsi per professionalità e onorabilità (similmente in questo senso ai sindaci, più che agli amministratori) al punto da garantirne (per quanto possibile) capacità e competenze.

Non pare condivisibile, invece, la posizione di chi ha sostenuto che si debba riconoscere all'Odv una funzione "pubblicistica" simile a quella di autorità di vigilanza quali la Consob, così attribuendo all'organismo autonomi poteri, anche in termini sanzionatori⁶⁹¹. Di contro, si condivide l'opinione che "riduce" i poteri dell'Odv a poteri di impulso, istruttori e consultivi⁶⁹². Ciò altresì come conseguenza dell'impossibilità, a parere di chi scrive, di riconoscere all'Odv la facoltà di compiere atti con rilevanza esterna alla

⁶⁹⁰ Così, R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1297 ss.; e P. BALZARINI, *L'organismo di vigilanza*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 447 ss.

⁶⁹¹ C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 848 ss.

⁶⁹² Così, P. SFAMENI, *Responsabilità da reato negli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori e organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 183 ss. *Contra* R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, cit.

società, ciò coerentemente sia al principio di tipicità degli organi societari⁶⁹³, che alla stessa riserva di legge circa la creazione di nuovi organi societari, che può avvenire solo per mezzo di norme primarie in quanto concernenti indirettamente la soggettività giuridica delle società⁶⁹⁴, così dovendo propendere per una qualificazione dell'organismo di vigilanza come struttura dai poteri tutti interni⁶⁹⁵.

Le speculazioni attorno alla funzione dell'Organismo, per quanto centrali per colmare le lacune di disciplina in materia di nomina, revoca e sua composizione, risultano abbastanza indifferenti quando si cerca di determinare lo spazio di intervento del giudice *ex post*, stante la formulazione particolarmente stringente della disciplina relativa, volta (qui sì, chiaramente) a valorizzare la funzione di bilanciamento tra interessi eterogenei dell'Odv. La formulazione del testo normativo non sembra, infatti, lasciare spazio ad interpretazione diversa da quella che ritiene possibile una verifica dell'efficacia di prevenzione in concreto di reati della specie di quelli verificatesi in capo all'Odv. Giudizio assai complesso, visto che un reato si è verificato e che dunque una "falla" nel sistema lo ha permesso. Resta quindi aperta una contraddizione connaturale con la previsione di un meccanismo di esonero da responsabilità così costruito; sono, in ultima istanza, «criticità derivanti dalla scelta di porre a carico della società per azioni l'onere – sul piano penalistico, che però, come si è visto, diviene un obbligo civilistico degli amministratori – di svolgere compiti di prevenzione della criminalità (tra l'altro con riferimento ad un ampio spettro di reati)»⁶⁹⁶.

4.2.1. Organo di controllo interno alle società di capitali e Odv

⁶⁹³ P. SFAMENI, *Responsabilità da reato negli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori e organismo di vigilanza*, cit.; ma anche D. GALLETI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, I, 2006 p. 134 ss.

Senza prendere posizione specifica sulla questione, Roberto Sacchi ritiene tuttavia che, laddove si volesse legittimare la rilevanza esterna dell'Odv, «tale conclusione potrebbe essere conciliata con il principio di tipicità degli organi societari, fondando sulla normativa del d.lgs. n. 231 l'idoneità dell'organismo di vigilanza a essere meccanismo di imputazione»; così R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 79.

⁶⁹⁴ Cfr. M. STELLA RICHTER JR., *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 261 ss.

⁶⁹⁵ Così, D. GALLETI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit.

⁶⁹⁶ Cfr. R. SACCHI, *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., a p. 91.

Dal 2012, nelle società di capitali la funzione dell'Organismo di vigilanza può essere legittimamente affidata anche al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato di controllo della gestione⁶⁹⁷. Il legislatore, consapevole dei costi connessi con l'istituzione di un nuovo organo societario, ha infatti rimesso la decisione circa il cumulo di funzioni in capo al collegio sindacale (o consiglio di sorveglianza e comitato sul controllo della gestione, a seconda del modello di *governance* prescelto) all'autonomia privata; ed effettivamente solo l'autonomia privata pare essere in grado di valutare quale sia la soluzione più efficiente ed efficace in relazione alle dimensioni dell'impresa, al settore imprenditoriale, alla complessità dell'attività, e alle tipologie di rischi di commissione di reato-presupposto.

La separazione di funzioni permetterebbe di usufruire di un controllo maggiormente specializzato e attento, con maggiore tempestività di reazione; differenziando le due funzioni, non solo quanto a finalità, ma altresì «per il loro contenuto, per le modalità e per la fonte normativa a cui essi devono conformarsi»⁶⁹⁸. Presumibilmente, inoltre, la separazione delle funzioni si renderà necessaria col crescere delle dimensioni e della complessità dell'impresa e in questo caso, proprio al fine di “garantirsi” l'esenzione da responsabilità in sede di accertamento giudiziario, parrebbe opportuno procedere in questa direzione.

Non si aggrava dunque la società di costi potenzialmente eccessivi (connessi alla creazione di un Odv), ma al contempo la si “responsabilizza” rimettendo alla stessa società la decisione su cosa sia più opportuno per la prevenzione dei reati-presupposto. Soluzione fiduciosa nell'autonomia privata, ma che al contempo rischia di incrementare la complessità e di non proteggere la società dal rischio di vedersi sanzionata per i reati commessi dai propri amministratori, aumentando così l'incertezza nell'orientamento *ex ante* della condotta comparativamente a quanto non sarebbe se il legislatore prevedesse dei requisiti formali chiari, il cui rispetto si sposterebbe dunque a livello di “mera”

⁶⁹⁷ Con la legge di stabilità 2012 (l. 12 novembre 2011, n. 183), all'art. 14, co. 12, è stato modificato l'art. 6, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, inserendo il comma 4-*bis*, che recita «Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)».

⁶⁹⁸ G. BIANCHI, A. IANNACCONE, C. PARADISO, G. SILVA, G. VERNA, *Corporate governance articoli controllo dei sindaci sull'amministrazione e, in particolare, sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sulla gestione dei rischi aziendali*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, p. 425 ss., a p.437 .

*compliance*⁶⁹⁹. Come visto, infatti, la decisione finale circa l'effettiva capacità dell'Odv di prevenire la commissione dei reati della stessa specie di quelli verificatesi, e dunque circa la sua capacità di escludere da responsabilità la società, è comunque rimessa al giudice. Il risparmio di costi connesso con la concentrazione di funzioni potrebbe dunque, soprattutto per società di dimensioni contenute, compensare la maggiore incertezza circa il giudizio sull'efficacia del modello di prevenzione⁷⁰⁰.

5. ATTIVITÀ DI DIREZIONE E COORDINAMENTO E DANNO AMBIENTALE

Come sottolineato già dal primo capitolo, i profili problematici connessi con la gestione e prevenzione del rischio di danno ambientale ad opera dell'impresa organizzata in forma di società di capitali assume caratteri di particolare sensibilità nel momento in cui i suoi effetti dannosi hanno potenzialmente una portata "sistemica"; il cosiddetto effetto domino è ancor più probabile nel momento in cui la società è soggetta ad attività di direzione e coordinamento, fenomeno che necessita dunque di qualche specifica riflessione.

Nel nostro ordinamento manca una definizione del fenomeno del gruppo di società, al quale è dedicato il Capo IX, come introdotto dal d.l. 17 gennaio 2003, n. 6⁷⁰¹, che si preoccupa di regolare parzialmente il fenomeno con riferimento a profili di responsabilità delle società che esercitano attività di direzione e coordinamento a tutela principalmente di quei soggetti teoricamente più deboli, ovvero i soci (da qui lo specifico riconoscimento di un diritto di recesso *ad hoc*) e i creditori sociali della società eterodiretta, oltre a profili orientati alla maggior trasparenza del rapporto di controllo (che si realizza per mezzo di

⁶⁹⁹ Proprio in quest'ottica potrebbero leggersi le linee guida di CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit.

⁷⁰⁰ L'attribuzione della funzione di Odv al collegio sindacale permetterebbe anche di evitare le sovrapposizioni, in una prospettiva di efficienza economica, così E. LAGHI, *Il modello organizzativo e di gestione ex D.lgs. 231/2001. Un approccio integrato ai sistemi di controllo in una logica di risk management*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 825 ss., p. 848 in particolare.

⁷⁰¹ Nello specifico dall'art. 5.1.

doveri di informazione e motivazione⁷⁰²) e la disciplina dei finanziamenti infra-gruppo⁷⁰³. Certo è che la nozione di direzione e coordinamento differisce da quella di controllo di cui all'art. 2359 c.c.; solo nel primo caso si presuppone infatti “un’influenza regolatrice” dall'esterno sull'organo amministrativo della società soggetta alla direzione e coordinamento. La nozione di controllo è dunque presupposto per cui si possa realizzare un rapporto di etero-direzione, ma i due concetti non coincidono⁷⁰⁴; il gruppo è inteso, nel nostro ordinamento, come un'aggregazione di società, le quali mantengono la loro autonoma soggettività giuridica, pur costituendo un'unità economica.

Ciò premesso, le problematiche che si tenderanno qui di illustrare sono sostanzialmente due. Da un lato, sarà innanzitutto mossa un'analisi di quali sono i profili di responsabilità della capogruppo per il danno ambientale cagionato dalla *società eterodiretta* a seguito di una direttiva della società controllante⁷⁰⁵; dall'altro, se sussiste una responsabilità della controllante per i danni ambientali cagionati dall'*amministratore* della società soggetta a direzione e coordinamento, nell'interesse o a vantaggio (anche) di altra società del gruppo.

⁷⁰² Quanto al dovere di motivazione, si vedano le riflessioni di R. PENNISI, *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 889 ss., in particolare pp. 914-924.

⁷⁰³ Elemento centrale per la definizione di “gruppo” è la sussistenza dell'assoggettamento ad una direzione economica unitaria, così G. FERRI, *Concetto di controllo e di gruppo*, in AA. VV., *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982, p. 72 ss. Tra i contributi concernenti la disciplina attuale si segnalano F. GALGANO, *Direzione e coordinamento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna, 2005, p. 132 ss.; R. WEIGMANN, *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario: profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, a cura di S. Ambrosini, II, Torino, 2005, p. 43 ss.; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010.

⁷⁰⁴ È dunque legittimo utilizzare l'espressione “capogruppo” o “controllante” con riferimento alla società che esercita attività di direzione e coordinamento, così A. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 833 ss., in particolare p. 834, nota 5. Con riferimento alla discussa liceità dei contratti di dominio alla luce della nuova disciplina, basti rimandare a R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, ivi, p. 799 ss.

⁷⁰⁵ Questo fenomeno potrebbe verificarsi anche laddove chi esercita l'attività di direzione e coordinamento sia una persona fisica, tale facoltà, ammessa da giurisprudenza e dottrina, si distingue però dall'applicabilità o meno della responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497 c.c. anche alla persona fisica che eserciti tale attività. Sul punto, per una riflessione sull'ordinamento giurisprudenziale sul punto, si veda A. ZORZI, *Il fallimento della holding (società di fatto) per insolvenza da responsabilità risarcitoria* ex art. 2497 c.c., in commento a App. Venezia, 12 marzo 2013, in *Ricerche giuridiche*, 1, 2014, p. 143 ss.

5.1. La disciplina di cui all'art. 2497 c.c.

È proprio in una lettura a contrario dell'incipit dell'art. 2497 c.c. che parte della dottrina rintraccia la definizione di gruppo. Recita la norma, al primo comma: «Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono responsabili...». Da tale disposizione è stato dedotto, quindi, che l'attività di direzione e coordinamento si identifichi con «una serie di atti teleologicamente diretti alla realizzazione dell'interesse alla produzione di nuova ricchezza (*interesse imprenditoriale*), appunto, della società o ente capogruppo che agisce (*interesse proprio*) e/o delle società che vengono gestite (*interesse altrui*); interesse il cui perseguimento deve avvenire rispettando le regole che presidiano la legalità del funzionamento, la *causa societatis* (*corretta gestione societaria*) e l'economicità (*gestione imprenditoriale*) della gestione delle *Tochtergesellschaften*»⁷⁰⁶. La disposizione prosegue prevedendo la responsabilità della società controllante per i danni cagionati, conseguentemente a un *abuso* di direzione e coordinamento, (a) *direttamente* al socio della società eterodiretta, da cui sia conseguita una riduzione di redditività e valore della partecipazione⁷⁰⁷; e/o (b) al creditore della società eterodiretta per il danno *indirettamente* subito dal depauperamento del patrimonio sociale. In questo secondo caso, in quanto danno indiretto, il creditore dovrà prima agire (almeno in via stragiudiziale) nei confronti della società debitrice e, solo laddove questa sia inadempiente, potrà agire in via sussidiaria nei confronti della società che esercita attività di direzione e coordinamento.

In entrambi i casi, il comma secondo riconosce responsabile civilmente anche colui che ha «comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio»⁷⁰⁸; se ne deduce che i responsabili degli atti di

⁷⁰⁶ A. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, cit., p. 852. Tale definizione esclude, per l'autore, la configurabilità del gruppo paritetico. In particolare si vedano pp. 870-875.

⁷⁰⁷ Il danno deve essere "diretto", similmente a quanto previsto dall'art. 2395 c.c.; cfr. T. VENTRELLA, *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giur. comm.*, I, 2016, p. 297 ss.

⁷⁰⁸ Art. 2497, co. 2, c.c.

mala gestio, ai fini della configurabilità della fattispecie, potrebbero “appartenere” a *qualsiasi* società del gruppo. È stata qui recepita dal legislatore la regola della «equivalenza delle cause», ammettendo la responsabilità di tali soggetti indipendentemente dalla causa della partecipazione, purché o la condotta tenuta abbia effettivamente concorso a cagionare l’evento, oppure si sia comunque consapevolmente tratto beneficio dall’evento (in questo caso rispondendo nei limiti del solo vantaggio percepito)⁷⁰⁹. Ancora, è possibile riconoscere la responsabilità anche di *chiunque* abbia concorso con l’amministratore (dell’una o altra società), secondo il disposto dell’art. 2055 c.c.

La disciplina di direzione e coordinamento di società, in generale, e quella dettata dall’art. 2497 c.c. nello specifico, sembrano, infatti, voler assicurare un prudente equilibrio tra l’interesse del gruppo, considerato come unità, e l’interesse delle singole società dirette e coordinate⁷¹⁰. Il legislatore tace, tuttavia, quanto ai rapporti tra tali disposizioni e le regole di diritto comune societario. Due sono i principali filoni interpretativi individuabili: da un lato, vi è chi rintraccia un rapporto *species-genus*, permettendo dunque alla normativa *ex art. 2497 c.c.* di derogare al diritto comune⁷¹¹; dall’altro, interpretando in modo più rigoroso la Relazione illustrativa al decreto di riforma e della legge delega, vi è chi ritiene che tali disposizioni si *affianchino* alle regole di diritto comune ogni qual volta si realizzi il fenomeno della direzione e coordinamento. Quest’ultima posizione pare preferibile⁷¹², pur lasciando irrisolti molti dubbi circa le modalità di coordinamento nelle specifico delle discipline in tema di responsabilità.

Elemento comune alle due ipotesi previste dall’art. 2497 c.c. è l’abuso da direzione e coordinamento, che consiste in una direttiva della capogruppo, espressa sia per mezzo dell’organo amministrativo che di quello assembleare, in violazione dei principi di

⁷⁰⁹ Espressione di G. SBISA, *Art. 2497, commi 1-2*, in Id. (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012, p. 3 ss., a p. 98.

⁷¹⁰ C. ANGELICI, *La società per azioni: principi e problemi*, cit., in particolare a p. 440.

⁷¹¹ Cfr. A. VALZER, *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011, p. 19 ss.

⁷¹² Cfr. T. VENTRELLA, *L’azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giur. comm.*, I, 2016, p. 297 ss.; L. BENEDETTI, *La responsabilità “aggiuntiva” ex art. 2497, 2°co., c.c.*, Milano, 2012.

corretta gestione societaria e imprenditoriale⁷¹³. Le due ipotesi si distinguono, invece, per gli ulteriori presupposti⁷¹⁴.

Con riferimento all'azione esperibile dal socio, questa è azione *individuale*, per danno *direttamente* subito⁷¹⁵; la norma attribuisce, ossia, al socio un rimedio ulteriore rispetto a quanto previsto dall'art. 2395 c.c. che non è invero precluso⁷¹⁶. A fronte di un danno direttamente subito, il socio di società eterodiretta potrà quindi (i) agire direttamente nei confronti degli amministratori della società di cui è socio, *ex art. 2395 c.c.*⁷¹⁷; (ii) agire nei confronti della *società* che esercita l'attività di direzione e coordinamento, *ex art. 2497 c.c.*, laddove questa abbia con una propria direttiva "abusiva" cagionato un danno al patrimonio sociale della società eterodiretta tale da determinare una riduzione di redditività e valore della partecipazione del socio. In questa seconda ipotesi, gli amministratori della società eterodiretta potranno essere chiamati in concorso di responsabilità, ai sensi del comma 2, art. 2497 c.c. È dubbio, invece, se (iii) il socio possa, una volta esercitata l'azione *ex art. 2395 c.c.* nei confronti dell'amministratore, chiamare in concorso la società capogruppo⁷¹⁸.

La tutela dei creditori della società eterodiretta, non pone invece particolari problemi applicativi rispetto a quella del socio. L'azione è sostanzialmente analoga a quella

⁷¹³ G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in *Il nuovo diritto societario*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 947 ss., in particolare, circa i presupposti dell'azione, pp. 952-955; e T. VENTRELLA, *L'azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, cit.

Discusso in dottrina è se rientri nella fattispecie in esame l'ipotesi in cui la capogruppo agisca per un interesse *non* imprenditoriale, con riferimento al quale si veda G. SBISÀ, *Art. 2497, commi 1-2*, cit., in particolare pp. 44-47.

⁷¹⁴ In materia, si veda G. GUIZZI, *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2003, p. 454 ss.

⁷¹⁵ G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale ed azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, cit.; G. ROSSI, *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno nella nuova disciplina dei gruppi*, in *Giur. comm.*, I, 2014, p. 979 ss.; A. ZATTONI, *Economia e governo dei gruppi aziendali*, Milano, 2000.

Ed invero viene meno l'interesse ad agire laddove il socio venga compensato; cfr. F. GALGANO, *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contr. imp.*, 2002, p. 1045 ss.

Quanto alla esperibilità dell'azione in sede di procedura d'insolvenza, si veda A. DI MAJO, *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012.

⁷¹⁶ M. BUSSOLETTI, *Il danno da attività di direzione e coordinamento illegittima*, Atti del convegno, organizzato dall'Organismo Italiano di Valutazione, Milano, 10 giugno 2014.

⁷¹⁷ Per la cui disciplina si rimanda a *supra*, Para. 2.3. *Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo*.

⁷¹⁸ M. BUSSOLETTI, *Il danno da attività di direzione e coordinamento illegittima*, cit.

prevista dall'art. 2394 c.c., con riferimento alla quale si rimanda a quanto già discusso⁷¹⁹, con l'unica sostanziale differenza che la responsabilità della capo-gruppo è *sussidiaria* e dunque presupposto per l'esercizio dell'azione è l'aver tentato (inutilmente) di ottenere soddisfazione dalla società eterodiretta in via giudiziale o stragiudiziale; ciò in quanto a quest'ultima soltanto rimane imputata l'obbligazione contrattuale, mentre la responsabilità della capogruppo deriva dall'aver reso meno solvibile il patrimonio della società eterodiretta, «secondo uno schema che civilisticamente può ricondursi a quello dell'induzione all'inadempimento»⁷²⁰.

Infine, vi sono due profili della disciplina della responsabilità civile da direzione e coordinamento che sono stati ampiamente criticati dalla dottrina. È stato osservato, infatti, come da un'interpretazione letterale della norma, il diritto ad agire *ex art. 2497 c.c.*, a fronte di un danno da direzione e coordinamento, *non* spetti anche alla società eterodiretta stessa, ma solo ai suoi soci e/o creditori. Al riguardo paiono tuttavia convincenti le argomentazioni volte a sottolineare come, laddove un abuso da direzione e coordinamento abbia comportato un depauperamento del patrimonio della società eterodiretta, non tutti i soci soffriranno, sempre, il medesimo pregiudizio: se infatti, come nella maggioranza delle ipotesi di controllo, la società capogruppo esercita un'influenza di direzione e coordinamento perché è socia di (quantomeno relativa) maggioranza, è evidente che il pregiudizio conseguente al depauperamento patrimoniale non sia subito allo stesso modo da tutti i soci della società eterodiretta, poiché il socio di maggioranza verrà "compensato" (ciò quantomeno nei gruppi, "verticali")⁷²¹ dai vantaggi che l'operazione nel complesso gli ha apportato. In base a tale argomentazione, non pare quindi accettabile un'interpretazione che legga nell'azione del socio *ex art. 2497 c.c.* un'azione *sociale* di responsabilità esercitata dal socio, in cui il risarcimento andrebbe quindi nelle tasche della società eterodiretta.

⁷¹⁹ *Supra*, Para. 2.2, *Responsabilità ex art. 2394 c.c.*

⁷²⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità*, cit., p. 954; al medesimo contributo si rimanda per un'analisi più dettagliata del dibattito dottrinale circa la distinzione tra i danni risarcibili alla capogruppo e alla società eterodiretta, con riferimento in particolare al contributo di Maggiolo sulla sussidiarietà tra le due responsabilità: M. MAGGIOLO, *L'azione di danno contro la società o ente capogruppo (art. 2497, comma 3°)*, in *Giur. comm.*, I, 2006, p. 176 ss.

⁷²¹ Così G. SCOGNAMIGLIO, *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità*, cit., nelle sue riflessioni conclusive.

Viceversa, in ipotesi di controllo contrattuale⁷²², ad esempio, non parrebbe escludibile a priori la legittimità della società controllata ad agire, autonomamente, nei confronti dei propri amministratori, ed altresì, vi è chi sostiene, anche *ex art. 2497 c.c.*⁷²³.

Ancora, la disciplina recepisce pienamente la cosiddetta “teoria dei vantaggi compensativi”⁷²⁴, incardinata nel terzo comma della disposizione in esame, che legittima il socio e il creditore sociale ad agire «contro la società o l’ente che esercita l’attività di direzione e coordinamento, *solo se* non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento» (corsivo aggiunto). Tale previsione pone dubbi circa l’individuazione del momento rilevante per valutare l’esistenza del vantaggio compensativo, nonché circa la natura quantitativa stessa del vantaggio – non è raro infatti che i gruppi predispongano *ex ante* un accordo avente ad oggetto proprio la questione degli indennizzi in caso di danno da direzione e coordinamento⁷²⁵ –. Al riguardo, in particolare, vi è chi ritiene che il vantaggio vada valutato con riferimento a «una politica economica generale di gruppo di medio e lungo termine, da cui ragionevolmente può derivare un vantaggio alla singola società, anche su piani economici differenti, anche in tempi diversi rispetto al momento dell’operazione ed anche secondo un parametro non rigidamente proporzionale, né necessariamente quantitativo»⁷²⁶; posizione sposata altresì dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, che in più occasioni ha ribadito come i vantaggi compensativi debbano essere valutati con riferimento ai vantaggi beneficiati dal gruppo *nel suo complesso*⁷²⁷. Se questa è l’interpretazione di “vantaggi compensativi” fornita da dottrina e giurisprudenza maggioritarie, non può non osservarsi una certa

⁷²² Sulla liceità dei contratti e delle clausole statutarie di dominazioni, si veda il commento di G. SBISÀ, *Art. 2497, commi 1-2*, cit.

⁷²³ Così, G.A. POLICARO, *Il governo dei gruppi di società*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., p. 663 ss.

⁷²⁴ Elaborata da A. MIGNOLI, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. e impr.*, 1986, p. 738 ss. Si veda poi G. SBISÀ, *Art. 2497, commi 1-2*, cit., pp. 54-67, interessante anche per la ricostruzione sul punto del dibattito dottrinale e giurisprudenziale all’epoca della riforma.

⁷²⁵ Cfr. G.A. POLICARO, *Il governo dei gruppi di società*, cit., a p. 687.

⁷²⁶ P. MONTALENTI, *Conflitto di interesse nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, 1995, p. 710 ss., a p. 731. *Contra* G. SMARGIASSI, *Il conflitto di interessi nei gruppi di società: la nuova disciplina dell’attività da direzione e coordinamento e la «trappola perfetta» dell’art. 2497 c.c. per i soci esterni ed i creditori nelle società controllate*, in *Riv. dir. impr.*, 2005, p. 90 ss.

⁷²⁷ Si veda, Cass. 24 agosto 2004, n. 16707, cit., in particolare nota di V. CARIELLO, *La “compensazione” dei danni con i benefici da attività di direzione e coordinamento*, in *Società*, 2005, p. 164 ss.

debolezza della tutela del socio e del creditore di società eterodiretta in sede di azione di responsabilità *ex art. 2497 c.c.*

Quanto, infine, ai profili relativi alla natura della responsabilità, giurisprudenza e dottrina maggioritaria concordano sulla natura *extracontrattuale*⁷²⁸, facendo così ricadere sul socio o sul creditore attore l'onere di provare i presupposti dell'azione, inclusa l'esistenza della direzione e coordinamento.

Contrariamente a quanto talvolta affermato dalla giurisprudenza di merito, la dottrina ritiene tuttavia opportuno escludere, in base al principio processuale di vicinanza alla prova, che l'attore sia tenuto a provare anche l'*abuso* della direzione e coordinamento. Il più gravoso onere probatorio imposto dalla responsabilità *extracontrattuale* è quindi qui alleggerito dalla presunzione dell'esistenza dell'attività di direzione e coordinamento in capo alla società tenuta a redigere il bilancio consolidato, o che comunque esercita un controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. (art. 2497-*sexies* c.c.); presunzione che deve intendersi come relativa⁷²⁹. La giurisprudenza ritiene poi deducibile l'esistenza di un gruppo orizzontale, dalla coincidente identità di amministratori, dirigenti e soci delle due società⁷³⁰.

Infine, la norma in esame fa espressamente riferimento alla correttezza imprenditoriale, la quale si ritiene tuttavia assumere portata generale e che, riferendosi all'*impresa*, pare capace di attribuire rilievo al pluralismo di interessi che caratterizza l'impresa stessa, inclusi dunque gli interessi esterni alla *società*⁷³¹. Correttezza imprenditoriale che si pone quindi come limite entro il quale deve muoversi la *legittima* attività di direzione e coordinamento; con la conseguente opportunità di predisposizione di regole di gruppo in tema di «amministrazione, controllo, flussi informativi, rappresentazione contabile,

⁷²⁸ G. SBISÀ, *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 807 ss.

⁷²⁹ Se gruppo verticale, G. SBISÀ, *Art. 2497, commi 1-2*, cit., p. 89-91.

⁷³⁰ Così, Cass. 14 ottobre 2010, n. 21250, in *Foro it.*, 2012, I, c. 247.

⁷³¹ G. GUIZZI, *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi*, cit. a p. 165: «Il legislatore ne assume [ci si riferisce ossia alla correttezza imprenditoriale prevista dall'art. 2497 c.c.] l'esistenza come un fatto sì giuridicamente rilevante, ma non al punto tale da sovvertire il principio generale (art. 2380-bis c.c.) che vuole la gestione della società diretta e coordinata riservata alla competenza esclusiva dei suoi amministratori».

Si veda anche M. MAUGERI, *Interesse sociale, interessi dei soci, ed interesse del gruppo*, cit.

relazione sulla *governance*», e altresì degli stessi assetti organizzativi⁷³².

5.2. La responsabilità amministrativa della controllante per illeciti commessi dall'amministratore di società controllata

Particolarmente problematico è altresì il coordinamento tra il fenomeno della direzione e coordinamento di società e la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001, già esposta. Nel silenzio del d.lgs. n. 231/2001, che non accenna al fenomeno dei gruppi di società, i profili giuridici di maggior rilievo che paiono emergere sono sostanzialmente due. È problematico, da un lato, capire se una delle società del gruppo possa essere chiamata a rispondere per l'illecito ambientale cagionato da altra società del gruppo, nell'interesse o a vantaggio *anche* della prima; ossia cosa accada se l'amministratore⁷³³ di società eterodiretta commetta un reato ambientale (rilevante ai sensi dell'art. 25-*undecies*, d.lgs. n. 231/2001) nell'interesse o a vantaggio della società capo-gruppo (situazione che pare la più frequente nella prassi) e/o nell'interesse o a vantaggio di altra/e società etero-dirette (ipotesi che può verificarsi cumulativamente o meno dalla precedente). Dall'altro lato, è complessa l'indagine circa la sussistenza di un obbligo giuridico in capo alla società che esercita l'attività di direzione e coordinamento di impedire la commissione di reati ambientali da parte delle società controllate, e di predisporre dunque adeguati meccanismi di vigilanza, conformemente a quanto dispone l'art. 6, d.lgs. n. 231/2001.

Con riferimento al primo profilo di indagine, per quanto non rigettando la configurabilità di una responsabilità della *holding* per reato commesso da amministratore di società controllata, la giurisprudenza di merito e legittimità ha recentemente assunto una posizione più rigorosa: muovendo da una precedente interpretazione che ammetteva una simile responsabilità per illecito commesso “nell'interesse di gruppo”, è passata infatti a negare, nelle pronunce più recenti, l'idoneità di tale nozione ad operare quale parametro

⁷³² Così P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, cit., da cui il virgolettato, a p. 725, il quale suggerisce l'adozione di un *regolamento di gruppo*.

⁷³³ Userò qui, per semplicità l'espressione amministratore, nella consapevolezza tuttavia che ai fini della disciplina in esame ciò che rileva non è solo la condotta illecita dell'amministratore, ma quella di ciascun soggetto in posizione apicale o a loro subordinati.

estensivo della responsabilità amministrativa ad altre società del gruppo. Si dovrà, quindi, muovere «una attenta disamina delle circostanze del caso concreto, onde verificare se, effettivamente la controllante abbia avuto interesse o tratto vantaggio dall'adozione della singola controllata»⁷³⁴; più precisamente, dunque, non si esclude a priori il criterio dell'interesse di gruppo, ma si nega che questo sia presumibile, in modo automatico, dalla semplice esistenza del, e appartenenza al, gruppo. Di contro, l'interesse dovrà essere immediato, diretto, concreto e attuale⁷³⁵.

Ancora, la dinamica di gruppo di società, non fa venir meno il requisito – affermazione forse ovvia – che l'illecito debba essere commesso da persona fisica che rivesta una posizione apicale nella società, o ad esso sottoposto a direzione o vigilanza, ma non solo. È altresì necessario, «perché la *holding* possa rispondere ai sensi del D.lgs. 231/2001 dei reati commessi nell'ambito della controllata (è, pertanto, necessario) che il soggetto che agisce per conto della capogruppo sia o concorra con l'autore del reato»⁷³⁶. L'affermazione non è di poco conto, da tale pronuncia pare infatti dedursi che *non* potrà estendersi alla capo-gruppo la responsabilità amministrativa per l'illecito commesso dal solo amministratore di società controllata (anche laddove questo comporti effettivamente un vantaggio alla capogruppo, o sia posto in essere nel suo interesse), a meno che questo non sia stato affiancato, configurando dunque l'ipotesi di concorso di persone nel reato, da un soggetto che riveste posizioni apicali nella società capogruppo.

Problematicità diverse presenta, invece, l'ipotesi in cui il reato ambientale cagionato da amministratore della società eterodiretta sia stato realizzato nel *solo* interesse o vantaggio della capogruppo (o altra società controllata), senza che ciò apporti ossia un vantaggio anche alla società eterodiretta, direttamente o indirettamente in quanto non sussistente un

⁷³⁴ Così, Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 52316, che ha tuttavia confermato la sentenza di merito che riconosceva la responsabilità della capogruppo per il fatto commesso dalla controllata, in quanto era stata correttamente motivata sia l'effettiva e preponderante supremazia della holding sull'assemblea della controllata, nonché le varie intromissioni nella gestione della società eterodiretta.

⁷³⁵ Così F. D'ARCAANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Società*, 2017, p. 353 ss., a p. 361.

Si ripresentano qui, con un grado di ancor maggior problematicità, le questioni connesse alla configurabilità della disciplina in esame con i reati ambientali colposi già trattati.

⁷³⁶ F. D'ARCAANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit., a p. 360, contributo al quale si rimanda per una recente ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale in materia.

interesse o vantaggio di gruppo. In questo caso, l'art. 5, co.2, d.lgs. n. 231/2001, letteralmente sembra escludere la responsabilità amministrativa della società eterodiretta. Come si legge nella relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001, tuttavia, queste sono «ipotesi in cui il reato della persona fisica non sia *in alcun modo* riconducibile all'ente perché non realizzato neppure in parte nell'interesse di questo»⁷³⁷. Per escludere la responsabilità della società il cui amministratore (o altro soggetto rilevante ai sensi del d.lgs. n. 231/2001) sia autore dell'illecito è quindi necessario che non vi sia in alcun modo un interesse o un vantaggio, anche parziale, per tale società, quindi che non si configuri nemmeno alcun vantaggio compensativo, categoria elaborata dalla dottrina con riferimento alla responsabilità da direzione e coordinamento sopra esaminata, ma che sembra tuttavia, a parere di chi scrive, concetto riutilizzabile in questo contesto. In questo caso, seppur esclusa la responsabilità della società eterodiretta, la *holding* potrebbe vedersi estesa la responsabilità amministrativa per i reati presupposto, purchè, come visto, l'autore del reato abbia agito per conto della capogruppo (o in concorso con simile soggetto agente). Ancora, laddove il reato sia cagionato da amministratore della controllata in base a direttive *abusive* della direzione e coordinamento della controllante, si può immaginare la compresenza, in capo a quest'ultima, della responsabilità amministrativa *ex* d.lgs. n. 231/2001 e della responsabilità per abuso da direzione e coordinamento *ex* 2497 c.c.⁷³⁸. Il riconoscimento della seconda potrà dunque operare da “prova” della prima responsabilità.

La direzione e coordinamento di società complica altresì le criticità relative all'Organismo di vigilanza, di cui all'art. 6, d.lgs. n. 231/2001. È dubbio, infatti, se sia configurabile un onere in capo alla capo-gruppo di controllare e prevenire la commissione di reati ambientali da parte delle controllate o se, di contro, il dovere di

⁷³⁷ Relazione governativa al d.lgs. n. 231/2001, in *Guida diritto*, 26, 2001, p. 35; corsivo aggiunto. Per una riflessione del profilo, anche con riferimento al concetto di interesse “misto”, si veda F. SGUBBI, A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, cit., a pp. 161-164.

⁷³⁸ Così anche F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit.

predisporre adeguati meccanismi di prevenzione debba essere attribuito a ciascuna società del gruppo, separatamente⁷³⁹.

Nella medesima pronuncia già esaminata, la Corte di cassazione afferma come l'onere di adottare un modello organizzativo capace di prevenire i reati sia imposto *autonomamente* a ciascuna società del gruppo⁷⁴⁰. Ed, infatti, difficilmente accettabile sembra essere la predisposizione di un unico organismo di vigilanza nella società capo-gruppo, dovendosi di contro predisporre adeguati assetti organizzativi in ogni società. Viceversa, nulla vieta di immaginare l'elaborazione di direttive di organizzazione, o regolamenti⁷⁴¹, al fine di garantire un coordinamento a livello di gruppo circa l'attività di vigilanza sulla commissione dei reati-presupposto da parte di soggetti in posizione apicale delle società del gruppo. Ciò purché non si ecceda nell'esercizio abusivo della direzione.

Sarebbe invece opportuno, per concludere, garantire l'indipendenza dell'Organismo di vigilanza non solo dalla società che è chiamato a vigilare, ma altresì dall'eventuale controllante, nonché più in generale dalle altre società appartenenti al gruppo.

⁷³⁹ F. D'ARCANDELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit., p. 364.

⁷⁴⁰ Cass. pen., n. 52316/2016, cit.

⁷⁴¹ Così P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e gruppi di società*, cit.

CAPITOLO QUARTO

RIFLESSIONI CONCLUSIVE. IL DIRITTO SOCIETARIO

DAVANTI AL DANNO AMBIENTALE: TECNICHE DI

GESTIONE DEL RISCHIO

SOMMARIO: 1. Coincidenza tra interesse sociale e gestione imprenditoriale eco-sostenibile. – 1.1. Potenziamento dei flussi informativi tra organo amministrativo e assemblea dei soci. – 1.2. (*Segue*) Il principio di collegialità come ulteriore garanzia. – 1.3. La predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali: la professionalità. – 1.3.1. La funzione di organismo di vigilanza. – 2. Rischio di danno ambientale a portata “sistemica”. – 2.1. Comitato rischi ambientali. – 2.2. Procedimentalizzazione del processo decisionale. – 2.3. La centralità della *disclosure*. – 3. Danni ambientali contenuti: la gestione del rischio ambientale per le piccole e medie imprese. – 3.1. La compatibilità del d.lgs. n. 231/2001 alle piccole-medie imprese. – 3.2. La responsabilità degli amministratori in assenza di danni al patrimonio sociale. – 4. Autoregolamentazione *versus* eteroregolamentazione. – 5. La funzione dei codici etici. – 6. Riflessioni circa il fenomeno del rischio di danno ambientale nei gruppi di società.

Nei capitoli precedenti ho tentato una problematizzazione delle questioni connesse al rischio per le società di capitali di cagionare danni all’ambiente naturale e dei correlati profili di diritto societario coinvolti. Nel presente capitolo proverò quindi a prospettare possibili correttivi, *de iure condito* e *de iure condendo*.

Seppur consapevole delle difficoltà intrinseche nella ricostruzione sistematica del più ampio dibattito attorno alle relazioni tra impresa ed ecologia – difficoltà legate principalmente alla interdisciplinarietà del fenomeno e alla sua portata sovranazionale e infragenerazionale –, ritengo tuttavia che ciò non possa giustificare un disinteressamento da parte del diritto societario, che di contro ha gli strumenti per svolgere un ruolo fondamentale⁷⁴². Come si è tentato di delineare nell’analisi che precede, tre sono

⁷⁴² Ed invero è sempre più copiosa la dottrina in materia di sviluppo sostenibile e di responsabilità sociale ed etica dell’impresa, come esaminato nei capitoli che precedono. Si veda anche R. WELFORD, *Environmental Strategy and Sustainable Development: the Corporate Challenge for the 21st Century*, London – New York, 1995: «one of the challenges of sustainable development is (for us) to consider models of industrial organization as well as the internal organization of the firm which will lead us towards a future which promotes environmental protection and equity», p. 3.

È doveroso dar conto, tuttavia, dello scetticismo rappresentato da autorevole dottrina circa la capacità del diritto societario di raggiungere in modo significativo obiettivi che vadano oltre le dinamiche

principalmente le considerazioni che, imponendo di adottare una prospettiva interna alla gestione, chiamano in campo il diritto societario qualora l'impresa sia organizzata in forma di società (soprattutto se) di capitali. Ciò trova ossia la sua motivazione, qui sintetizzando, ne: (i) l'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente naturale come diritto costituzionalmente tutelato in quanto tale, e per i riflessi che una sua lesione può esercitare su altri valori protetti in Costituzione (es. salute umana), al quale si affianca il principio di sviluppo sostenibile come affermato già a livello di Unione Europea, il quale impone, alla luce degli alti costi delle operazioni di ripristino, nonché a fronte della non completa reversibilità di alcuni danni ambientali, una prospettiva orientata più alla prevenzione dei danni all'ambiente naturale, che alla loro riparazione; (ii) la qualifica del danno ambientale come esternalità negativa, ovvero come fallimento di mercato per eccellenza, che legittima quindi un intervento nel mercato, soprattutto laddove tale danno assuma le caratteristiche di "sistematicità", come sopra definite⁷⁴³; (iii) le considerazioni concernenti i vantaggi economici che una gestione maggiormente eco-sostenibile può generare: strategie imprenditoriali indifferenti all'impatto ambientale dell'attività d'impresa accrescono invero il rischio di incorrere in responsabilità, conseguentemente innalzando il costo del capitale di rischio e del capitale di debito per la società e potendo generare un danno reputazionale che sarà tanto più ingente quanto più l'impresa si inserisce in un mercato sensibile ad istanze di sostenibilità ambientale. Come visto, inoltre, se si considera la reputazione un *asset* dell'impresa, è certo compito degli amministratori evitarne una lesione.

Focalizzando l'attenzione, nell'analisi che precede, sulla sola prospettiva del danneggiante, sono infatti stati esaminati i profili di "incentivo", in senso lato, ad una gestione della società maggiormente ecologica, o quantomeno orientata alla prevenzione, della commissione di danni ambientali: da ciò che ho denominato "strumenti *green* ad adesione volontaria", quali i codici etici, le iniziative di *reporting*, gli strumenti di

dei tradizionali problemi di agenzia. Così, AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law*, cit.: «Nevertheless, there seems to be a clear recent trend toward employing the legal strategies of corporate law to tackle broad social problems. Whether this is a functional response to government failures in addressing externalities, or merely window-dressing to deflect more fundamental regulatory reforms, remains an open question. There is, however, reason to be skeptical about the ability of corporate law to significantly tackle concerns which reach far beyond the agency problems that form its core competency», p. 108.

⁷⁴³ Capitolo Primo, Para. 3.3, *Il danno ambientale come esternalità negativa sistemica*.

certificazione dei prodotti, il *rating* di tipo etico e il cosiddetto “bilancio ambientale” (Capitolo 2, paragrafo 4), ai cosiddetti appalti verdi e ai vantaggi in termini di accesso al credito e di valore delle azioni sul mercato (Capitolo 2, paragrafo 5), fino ai – più cogenti, in termini di incentivo – profili di responsabilità civile e “penale” della società (Capitolo 2, paragrafo 6), che si riflettono sulle responsabilità dei loro amministratori e sindaci (Capitolo 3).

Nel conseguente tentativo di teorizzare possibili accorgimenti per la gestione del fenomeno, pare tuttavia impossibile elaborare soluzioni indistintamente valide per ogni società di capitali.

Giuridicamente, infatti, il parametro di intervento a cui è possibile ancorarsi, al fine di legittimare riflessioni allo stato attuale della normativa, è quello dell’adeguatezza degli assetti organizzativi, oggi attribuita dal legislatore alla cura degli amministratori delegati, alla valutazione dei consiglieri non esecutivi e alla vigilanza dei sindaci (artt. 2381 e 2403 c.c.). Il legislatore della riforma ha infatti riconosciuto il principio di adeguatezza come esplicito dovere di ciascuno dei soggetti coinvolti nella *governance* della società di capitali, rendendo così l’adeguatezza degli assetti sindacabile in sede di giudizio di responsabilità per danni degli amministratori (seppur nei limiti dell’insindacabilità del merito gestorio, come sopra declinata). Ancora, con il d.lgs. n. 231/2001 (ai nostri fini, così come modificato nel 2011, con l’introduzione dei reati ambientali tra i “reati presupposto”, *ex art. 25-undecies*) gli assetti organizzativi assumono rilievo centrale in quanto, laddove capaci (potenzialmente) di prevenire la commissione di reati da parte degli amministratori (o di soggetti a questi subordinati) della stessa specie di quello che si è verificato, essi possono escludere la responsabilità della società. Il legislatore del 2001 e quello del 2003 sono, inoltre, evidentemente consapevoli dell’impossibilità di predeterminare il contenuto dell’adeguatezza degli assetti organizzativi e soprattutto di farlo in maniera indistinta e uniforme per tutte le società. Agli artt. 2381 c.c. e 6 d.lgs. n. 231/2001, si specifica, infatti, che l’adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili deve essere calibrata alla *natura* dell’attività d’impresa e alle sue *dimensioni*.

Similmente, qualsiasi riflessione che voglia addentrarsi negli strumenti di *corporate*

governance utili (e utilizzabili) per una miglior prevenzione e gestione dei rischi di danno ambientale non può aspirare ad essere omnicomprensiva di ogni realtà, in modo indistinto. Pare quindi opportuno differenziare le riflessioni conclusive lungo tre “categorie” di problematiche, tre diversi modi di atteggiarsi delle società di capitali davanti al rischio di danno ambientale.

(A) Rischio di danno ambientale potenzialmente ingente, ma tale da non condurre, inevitabilmente, all’insolvenza. Qui la società di capitali ha interesse a che il danno ambientale *non* si verifichi perché ciò comporterebbe un danno al patrimonio sociale, come conseguenza dei costi che questa dovrebbe sostenere in termini di riparazione (sia quanto ai risarcimenti dei danni, che ai costi di eventuale bonifica del sito inquinato⁷⁴⁴), e in termini di riduzione delle vendite conseguenti a una lesione della propria reputazione (che sarà tanto più elevata quanto più la società ha investito nella sua immagine “green”), oltre alle eventuali ulteriori “sanzioni” conseguenti, ad esempio, alla revoca dell’etichettatura⁷⁴⁵ o alla perdita di un “appalto verde”⁷⁴⁶, ecc. Qui, il problema principale è dunque quello di allineare l’interesse di amministratori e controllori all’interesse sociale.

(B) Rischio di danno ambientale ridotto. È il caso, ad esempio, dei danni a intermittenza, dei danni a catena, o più semplicemente dei danni di lieve entità, davanti ai quali la società tenderà a decidere consapevolmente di esternalizzare il costo del danno ambientale, conseguentemente non adottando alcun meccanismo di prevenzione. Ciò è plausibile se si considera come, ad oggi, non esiste un diritto individuale a veder tutelato l’ambiente naturale di per sé (a meno che a ciò non consegua un danno patrimoniale, ulteriore e concreto), la cui tutela è affidata, di fatto, praticamente in via esclusiva, allo Stato⁷⁴⁷, che ben potrebbe non essere disposto ad assumersi i costi (e i tempi) di un processo per danni di lieve entità; o comunque, anche laddove vi sia un rischio effettivo

⁷⁴⁴ Per le sanzioni conseguenti l’aver cagionato un danno ambientale, si veda *supra* Capitolo Secondo, Para. 6.3.1, *Le sanzioni per la società per il reato ambientale commesso dal proprio amministratore*.

⁷⁴⁵ Capitolo Secondo, Para. 4.3, *Gli strumenti di certificazione dei prodotti dell’Unione Europea*.

⁷⁴⁶ Capitolo Secondo, Para. 5.3, *Incentivi pubblici agli investimenti ambientali delle imprese: i c.d. appalti verdi*.

⁷⁴⁷ Per la disciplina relativa alla legittimazione attiva per l’esercizio dell’azione di responsabilità per danni ambientali si rimanda a Capitolo Secondo, Para. 6.1.5, *Brevi osservazioni sulla legittimazione attiva per danno ambientale*.

che si sarà tenuti a riparare il danno cagionato, è immaginabile una soglia al di sotto della quale il costo per la società della riparazione dei danni è così ridotto che si compensa ampiamente con il risparmio derivante dalla non predisposizione di un sistema di prevenzione dei rischi di danno ambientale, situazione che si può ritenere configurabile, per l'appunto, fintanto che il rischio di danno è contenuto in termini, non tanto di probabilità di realizzazione, quanto di effetti dannosi. In questo caso, la prospettiva d'indagine cambia: qui non è più necessario allineare l'interesse degli amministratori all'interesse sociale di gestione ecosostenibile nel lungo periodo in quanto né gli uni né l'altra sono spontaneamente interessati (in un'ottica di efficienza, prescindendo ovvero da istanze morali o etiche che potrebbero in teoria orientare in modo "non razionale" l'operato di tali soggetti) a prevenire i danni ambientali; qui è dunque necessario intervenire a monte, predisponendo meccanismi che incentivino la *società* a sposare un approccio gestorio più ecologico.

(C) Infine, all'estremo opposto rispetto all'ipotesi *sub B*), vi è il caso in cui il rischio di danno abbia prevedibile portata sistemica, oppure "semplicemente" sia un danno così considerevole, che laddove realizzato condurrebbe, con la (relativa) certezza che caratterizza un giudizio prognostico, all'insolvenza. In questo caso vi è la preoccupazione che si instauri un meccanismo di "moral hazard", per cui la società potrebbe non essere incentivata ad adottare un assetto adeguato a prevenire danni ambientali così ingenti, facendo affidamento su un successivo intervento "salvifico" da parte dell'autorità pubblica, volto a interrompere l'effetto "domino" e le ripercussioni sull'economia reale; o comunque perché protetta dal principio di responsabilità limitata dei soci. Anche in questo caso, similmente all'ipotesi *sub (B)*, l'interesse sociale tenderà ad orientare la gestione verso una consapevole decisione di mantenere il rischio non regolato, per le ragioni appena esposte. In questa terza ipotesi, tuttavia, pare più efficace, non tanto tentare di operare sugli incentivi alla società, quanto interrogarsi su come far sì che *amministratori* e i *sindaci* non restino indifferenti ai rischi di danno ambientale.

Così distinto l'atteggiarsi delle società di capitali davanti al rischio di danno ambientale in tre "categorie", è indispensabile muovere adesso ad analizzare, separatamente, le possibili soluzioni. Ovviamente, l'appartenenza a l'uno o altro gruppo dipenderà da

numerosi fattori, tra i quali l'attività (o le attività) imprenditoriali esercitate, la posizione territoriale (se vicina a zone protette o a corsi d'acqua che potrebbero amplificare la diffusione di un eventuale inquinamento, se locate in zone ad alto rischio sismico, ecc.), le dimensioni dell'attività esercitata, la posizione all'interno della catena produttiva, l'utilizzo di materie intrinsecamente pericolose, e così via. Come si sta per esporre, centrali sono, in ogni caso, il regime di responsabilità di gestori e controllori, che deve essere "targato" al fine di prevenzione dei danni ambientali e reso efficiente, dove non lo sia; e il principio di adeguatezza degli assetti organizzativi, che si atteggerà diversamente a seconda delle categorie sopra individuate.

Si consideri, tuttavia, come non sia escluso (anzi, pare realisticamente probabile) che una medesima attività d'impresa possa identificarsi con più di una categoria, così facendo scattare, se organizzata in forma di società di capitali, le connesse distinte questioni di *corporate governance*.

Al fine delle considerazioni che seguono, si presuppone temporaneamente che una società sia in grado di individuare propriamente quelli che sono i rischi di danno ambientale che è chiamata a fronteggiare, e di "catalogarli" efficacemente, ovvero, ancor prima, di individuare quelli che sono i profili di *compliance* relativi, nella consapevolezza tuttavia dell'ingenuità di tale assunto, soprattutto per le piccole e medie imprese, o per le società più semplici a livello d'organizzazione societaria. Il profilo della effettiva conoscibilità dei rischi e dell'adeguate informazione dell'imprenditore in termini di *compliance* ambientale, sarà successivamente oggetto di apposite riflessioni⁷⁴⁸.

1. COINCIDENZA TRA INTERESSE SOCIALE E GESTIONE IMPRENDITORIALE ECO-SOSTENIBILE

Si considerano qui le problematiche di diritto societario concernenti le tecniche di allineamento dell'interesse di amministratori e sindaci con quello sociale, di prevenzione dei danni ambientali. Siamo all'interno della tradizionale dinamica *agent-principal* tipica

⁷⁴⁸ *Infra*, Para. 4, *Autoregolamentazione versus eteroregolamentazione*.

delle teorie dei costi di agenzia e in questo senso può farsi ricorso ai consoni meccanismi di diritto societario volti ad allineare l'interesse di coloro che gestiscono la società all'interesse sociale nel lungo periodo, quali le politiche di remunerazione e le tecniche di nomina/revoca e composizione del consiglio di amministrazione, nonché la disciplina della responsabilità personale di amministratori e sindaci.

In questa sede, l'attenzione sarà posta, quindi, unicamente su profili che presentano caratteri di specificità nella prospettiva d'indagine e rispetto alle comuni regole di governo delle società di capitali; in particolare, non si ritengono tali i profili connessi al regime di remunerazione, così come similmente rispondono a comuni dinamiche i meccanismi di nomina e revoca degli amministratori, non ritenendo opportuno in questa sede suggerire la nomina di uno o più amministratori ad opera di *stakeholders* portatori di istanze ambientali.

Diversamente, le esistenti azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori per danni cagionati al patrimonio sociale possono ben operare per allineare l'interesse degli amministratori a quello della società⁷⁴⁹. In questo contesto si presuppone che l'assemblea ordinaria sarà intenzionata ad esercitare l'azione di responsabilità, e ancor prima, laddove si renda conto della condotta di *mala gestio* dell'amministratore prima che il danno sia cagionato, alla loro revoca, legittima in ogni momento (salvo il diritto al risarcimento dei danni in assenza di giusta causa)⁷⁵⁰. Responsabilità, tra l'altro, che può essere esercitata nei confronti degli amministratori entro cinque anni dalla "scoperta" del danno, e non dalla cessazione della carica⁷⁵¹. Ciò permette di "coprire" persino quei danni ambientali che si dovessero manifestare a distanza temporale elevata, cagionando dunque un depauperamento del patrimonio sociale solo in un momento successivo anche all'eventuale cessazione della carica da parte dell'amministratore⁷⁵². Al contempo, è vero altresì che a fronte del regime dell'onere probatorio, che impone all'attore (la società,

⁷⁴⁹ Cfr. artt. 2393 e 2393-bis c.c. Si veda quanto esaminato in Capitolo Terzo, Para. 2, *Profili di responsabilità degli amministratori di società*.

⁷⁵⁰ Cfr. art. 2383, co. 3, c.c.

⁷⁵¹ Ciò nonostante la lettera dell'art. 2393 c.c.; si veda quanto discusso in Capitolo Terzo, Para. 2.1, *L'azione sociale di responsabilità*.

⁷⁵² Questione, quella del termine di prescrizione, non esente da criticità in un contesto in cui lo iato temporale tra condotta dell'amministratore e/o cessazione della carica e danno ambientale può essere estremamente esteso e in cui si prescinde dalla colpevolezza dell'amministratore.

anche laddove l'azione sia promossa da una minoranza di soci⁷⁵³) di provare i fatti su cui si fonda l'azione, nonché dei tempi della giustizia civile italiana, è complesso immaginare come l'azione sociale di responsabilità possa essere esperita proficuamente. Considerazioni di questo tipo, avvalorano la necessità di un prospettiva preventiva che dovrebbe, a parere di chi scrive, muoversi su due piani: da un lato, nel potenziamento dei flussi di informazione "comprensibile" tra organo amministrativo e assemblea dei soci circa l'impatto ambientale dell'attività d'impresa; dall'altro, nella predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali.

1.1. Potenziamento dei flussi informativi tra organo amministrativo e assemblea dei soci

Con riferimento al primo profilo, affinché i soci siano posti nella condizione di sanzionare l'amministratore, è indispensabile che essi siano muniti di sufficienti informazioni, non solo al fine di decidere se promuovere l'azione di responsabilità ed essere in grado di soddisfare il relativo onere probatorio, ma, ancor prima, per capire se sia opportuno revocare o non rinnovare l'amministratore.

A questa funzione pare fornire risposta l'art. 3 del d.lgs. n. 254/2016, di recepimento della direttiva n. 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, di modifica alla direttiva n. 2013/34/UE, in materia di informazioni di carattere non finanziario. Dal 25 gennaio 2017, infatti, le imprese di interesse pubblico che durante l'esercizio finanziario abbiano avuto in media oltre cinquecento dipendenti e, in data di chiusura del bilancio di esercizio, abbiano superato, almeno alternativamente, euro 20.000.000 dello stato patrimoniale, o euro 40.000.000 dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni, sono tenute a redigere la "dichiarazione individuale di carattere non finanziario", contenente informazioni relative anche a temi ambientali. Nel dettaglio, ai sensi del secondo comma dell'art. 3, le informazioni ambientali devono quantomeno riguardare: «a) l'utilizzo di risorse energetiche, distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili, e l'impiego di risorse idriche; b) le emissioni di gas ad

⁷⁵³ Possibile ai sensi dell'art. 2393-bis c.c. Si veda al riguardo, Capitolo Terzo, Para. 2.1, *L'azione sociale di responsabilità*.

effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera; c) l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lettera c) [ovvero i principali rischi, generati o subiti, «che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto⁷⁵⁴»], o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario»⁷⁵⁵.

La dichiarazione di carattere non finanziario può essere contenuta nella relazione sulla gestione, o in documento distinto contrassegnato dal riferimento al d.lgs n. 254/2016. In entrambi i casi, l'assemblea è informata dell'impatto ambientale dell'attività d'impresa, tra l'altro per mezzo di un documento discorsivo e dunque, si immagina, di più facile comprensione.

Tale dichiarazione è tuttavia imposta per legge solo a un numero ristretto di imprese, sulla base di valori principalmente dimensionali, ma niente vieta che amministratori di società “sotto-soglia” presentino spontaneamente, o altresì su previsione statutaria, una simile dichiarazione⁷⁵⁶.

Non si può ignorare, tuttavia, come l'autonomia gestoria degli amministratori si atteggi diversamente a seconda che la società sia a partecipazione concentrata o diffusa, diversamente coniugandosi il *deficit* informativo tra amministrazione e “proprietà”. Per quanto per legge la gestione della società sia affidata *in via esclusiva* agli amministratori, infatti, questi subiscono fisiologiche pressioni laddove la partecipazione societaria sia concentrata nelle mani di pochi soci di maggioranza, dai quali dipende quindi l'incarico degli amministratori. Ancora, simili riflessioni possono muoversi laddove la società sia dotata di una struttura organizzativa più semplice, magari a conduzione familiare, in cui è più stretta la relazione tra soci e amministratori così da poter più “serenamente” affidare

⁷⁵⁴ L'attenzione alle catene di fornitura è un profilo molto interessante del decreto perché amplifica l'impatto della direttiva per mezzo delle azioni dell'impresa di grandi dimensioni che potrebbe così indirettamente influenzare le imprese fornitrici, che spesso sono PMI, ad adottare standard ambientali più elevati.

⁷⁵⁵ Interessante sul punto è il report elaborato dal gruppo di lavoro degli stati generali della *Green Economy* nel 2016, in occasione della consultazione pubblica per il recepimento della direttiva in questione, condotta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

⁷⁵⁶ Lo stesso decreto prevede tra l'altro delle forme semplificate di dichiarazione per le piccole e medie imprese; ad esempio, per le imprese con meno di 250 dipendenti, tali dichiarazioni possono essere esonerate dalle disposizioni sui controlli.

alle normali regole di *corporate governance* il fenomeno in esame, senza dover predisporre ulteriori obblighi in relazione ai flussi informativi tra c.d.a., o amministratore unico, e compagine sociale (in questo contesto di società a partecipazione concentrata, o a conduzione familiare, le tensioni sono tradizionalmente tra soci di maggioranza e di minoranza, problema che ai fini dell'indagine in corso non pare presentare carattere di specificità); viceversa, nelle società a partecipazione diffusa, il rapporto tra compagine sociale e amministrazione diviene esponenzialmente più complesso, la forza d'influenza dei primi verso i secondi si diluisce, ed è dunque opportuno interrogarsi su ulteriori rimedi.

In questo senso non dovrebbe escludersi a priori la possibilità di “obbligare” anche tali società a redigere una relazione contenente indicazioni di natura ambientale in termini di impatto, di rischi, e di futuri indirizzi.

1.2. (Segue) Il principio di collegialità come ulteriore garanzia

I flussi di informazioni interni alla società, come visto⁷⁵⁷, non riguardano soltanto il rapporto organo amministrativo-assemblea (o soci di s.r.l.), ma concernono altresì la relazione tra delegati e deleganti all'interno del c.d.a., oltre ad essere connesso con la diligenza degli amministratori: quante informazioni dovrà assumere un amministratore per potersi considerare diligente in relazione alla gestione dei rischi di danno ambientale? Come è stato esaminato nel capitolo che precede, la dottrina sul punto è divisa⁷⁵⁸, certo è che sia realisticamente necessario individuare un limite al *quantum* di informazioni che gli amministratori devono procurarsi a seconda del loro ruolo all'interno del consiglio di amministrazione, *quantum* la cui determinazione deve tuttavia inevitabilmente rimettersi alla decisione del c.d.a. stesso, non potendosi per ovvie ragioni affidare a un intervento normativo aprioristico.

Per quanto la predisposizione di un divieto di delega per le materie a rilevanza ambientale appaia concretamente irrealizzabile alla luce dell'intrinseca connessione tra molte decisioni gestorie e il rischio ambientale, potrebbe tuttavia immaginarsi una

⁷⁵⁷ Capitolo Terzo, Para. 1.3.1. (Segue) *In particolare il dovere di informazione.*

⁷⁵⁸ Capitolo Terzo, Para. 1.3.1. (Segue) *In particolare il dovere di informazione.*

valorizzazione della collegialità quantomeno per quelle decisioni che presentano un grado di criticità ambientale *particolarmente elevato*. Ciò nella consapevolezza che una scelta composita, per quanto non necessariamente migliore è quanto meno, per le dinamiche imposte dalla collegialità, più ponderata rispetto a quella individuale, in caso di amministratore delegato. Più che un divieto *ex lege* di delega della funzione di gestione del rischio di danno ambientale, tuttavia, si immagina qui una sorta di prassi, discrezionale per natura, ma magari affiancata da un meccanismo di “comply or explain”, che quantomeno indirettamente imponga agli amministratori di prestare maggiore attenzione a tali rischi⁷⁵⁹.

1.3. La predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali: la professionalità

L'ultimo profilo esaminato, concernente lo scambio di informazioni interno al c.d.a. e il suo rapporto con la diligenza, potrebbe essere affrontato anche a livello di assetti organizzativi. In particolare, si potrebbe immaginare la costituzione di un comitato rischi (interno dunque al c.d.a.) che sia tenuto a valutare l'impatto ambientale dell'impresa e i connessi rischi di danno.

In questo primo sottoinsieme fenomenologico, in cui si immagina coincidente l'interesse sociale con la prevenzione dei danni ambientali, al fine di incentivare un allineamento dell'interesse dei gestori della società a quello sociale, bisogna munire gli amministratori di strumenti in grado di prevenire l'assunzione di responsabilità per la società; solo nella consapevolezza delle conseguenze delle proprie azioni, si ritiene, l'amministratore potrà considerare se e come orientare *ex ante* la propria condotta, in un'ottica di prevenzione. Ancora, se si considera come, alla luce del principio di adeguatezza, tutti gli organi della società devono «acquisire consapevolezza sull'andamento della gestione, allo scopo di fornire direzione all'organizzazione, nel duplice senso di impulso e contenimento verso il raggiungimento degli scopi istituzionali»⁷⁶⁰, potrebbe quindi essere opportuno dotare l'amministratore di particolari requisiti di professionalità e attribuirgli

⁷⁵⁹ Si veda *infra*, Para. 4. *Autoregolamentazione versus eteroregolamentazione*.

⁷⁶⁰ A. PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, cit.

la funzione specifica di gestione dei rischi di danno ambientale, eventualmente predisponendo apposito comitato rischi, interno al c.d.a., alla stregua di quanto previsto per le sole società quotate dall'art. 7 del Codice di autodisciplina, che assista dunque il c.d.a. nella propria funzione, occupandosi di individuare i rischi e le fonti di rischio, di determinarne il livello di accettabilità, ed elaborare pareri in materia. Questa soluzione, che, come si vedrà, pare *necessaria* laddove i rischi di danno ambientale presentino portata sistemica o comunque si rientri nella categoria *sub C*), può effettivamente risultare eccessivamente onerosa per piccole e medie imprese, o comunque a fronte di rischi “normali” di danno ambientale.

A prescindere dalla costituzione o meno di apposito comitato, tuttavia, sarebbe opportuno munire il c.d.a. – o parte di esso, immaginando ad esempio una funzione di *compliance* “green” – di requisiti di professionalità specifici. In questo contesto non è infatti tanto un problema di indipendenza degli amministratori, quanto della loro capacità di comprendere e gestire i rischi di danno, e più in generale l'impatto della società sull'ambiente naturale. La professionalità, come definita nei suoi contenuti allo specifico settore imprenditoriale, potrebbe, in questo senso, favorire una gestione più ecologica in quanto dota il c.d.a. delle competenze necessarie per assumere decisioni più consapevoli in materia tanto tecnica e complessa. Gli amministratori “professionisti”, inoltre, hanno un'autonoma reputazione da tutelare e potrebbero essere meno incentivati a disattendere il perseguimento dell'interesse sociale (coincidente con l'interesse a *non* cagionare il danno) per timore di una sanzione reputazionale a livello professionale.

La professionalità, infine, si connette alle «specifiche competenze» richiamate dall'art. 2392, co.1, c.c. come parametro di gradazione di responsabilità degli amministratori, insieme alla «natura dell'incarico».

Una soluzione di questo tipo sarebbe del tutto legittima alla luce della disciplina attualmente vigente, non essendo precluso allo statuto la previsione di ulteriori requisiti per la nomina degli amministratori, nei limiti evidenziati nel capitolo precedente (clausole cosiddette “ritratto”⁷⁶¹ o “clausole bloccate” per le s.r.l.)⁷⁶².

⁷⁶¹ Cfr. P.M. SANFILIPPO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società*, cit.

⁷⁶² *Supra*, Capitolo Terzo, Para. 3.2.1, *Composizione del c.d.a.: i requisiti di onorabilità e professionalità e gli amministratori indipendenti*. Cfr. F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione delle s.r.l.*,

1.3.1. La funzione di organismo di vigilanza

In questa prospettiva d'indagine, i profili appena esaminati potrebbero integrare il contenuto dell'adeguatezza degli assetti prevista dall'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, che permette di escludere la responsabilità amministrativa della società per i reati ambientali cagionati dai propri amministratori, a vantaggio o interesse dell'ente⁷⁶³. Gli assetti devono, in questo contesto, essere in grado di prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello commesso, ad opera di soggetti in posizioni apicali, e a tal fine deve essere istituito, come visto, un organismo di vigilanza, le cui funzioni⁷⁶⁴ potrebbero (grazie all'intervento modificativo del 2012) essere affidate anche al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza o al comitato di controllo della gestione. In questo caso, la maggior professionalità del c.d.a., così come il rafforzamento della collegialità, potrebbero agevolare la prevenzione di reati ambientali; ancora, la predisposizione di protocolli informativi ulteriori avvantaggerebbe e agevolerebbe anche la funzione di vigilanza dell'organo di controllo interno (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato di controllo della gestione che sia) ex d.lgs. n. 231/2001. Infine, poiché per gli enti di piccole dimensioni, l'art. 6, co. 4, d.lgs. n. 231/2001, ammette che le funzioni dell'organismo di vigilanza possano essere svolte direttamente dall'organo amministrativo, in questo caso si farebbe ancor più cogente la necessità di imporre obblighi di professionalità adeguata in capo al c.d.a.

cit.

⁷⁶³ Per i profili di complessità connessi con i reati ambientali colposi e con l'interpretazione giurisprudenziale del "vantaggio" generabile in tale contesto si veda Capitolo Secondo, Para. 6.3, *La responsabilità penale per danno ambientale*.

⁷⁶⁴ Ai sensi dell'art. 6, comma 2, tali funzioni consistono nel «a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

2. RISCHIO DI DANNO AMBIENTALE A PORTATA “SISTEMICA”

Nella tripartizione di modi di atteggiarsi del fenomeno in esame elaborata, si è individuata la categoria *sub C*), in cui la società, a fronte delle ingenti potenzialità dannose o della prevedibile portata sistemica del danno, non sarà propensa ad assumersi gli alti costi di prevenzione, alla luce della tutela fornita ai soci dalla responsabilità limitata. Questa ipotesi si verificherà presumibilmente per società di medio-grandi dimensioni, operanti in settori particolarmente sensibili a livello di impatto ambientale, come ad esempio quello energetico. Qui il problema non è, dunque, tanto quello della consapevolezza dei rischi esistenti e dell'informazione tra organo amministrativo e compagine sociale (gli azionisti di una società petrolifera, ad esempio, avranno presumibilmente consapevolezza dei rischi ambientali connessi all'esercizio di simile attività imprenditoriale), quanto individuare dei meccanismi che incentivino invece amministratori e sindaci a non restare indifferenti a tali rischi, che saranno presumibilmente ignorati dai soci, o quantomeno dal socio di maggioranza. Di contro, saranno gli amministratori e i sindaci, rischiando personalmente (civilmente e penalmente) ad essere maggiormente intenzionati a prevenire tali danni “sistemici”.

2.1. Comitato rischi ambientali

In questo senso, preme l'esigenza di istituire un autonomo comitato rischi ambientali (una *environmental risk committee*, per utilizzare la denominazione statunitense), interno al c.d.a., composto di amministratori, qui sì, indipendenti, e altresì caratterizzati da requisiti di professionalità specifica, tali da renderli capaci di leggere con occhio critico le informazioni che saranno loro fornite dagli amministratori esecutivi, comprenderle ed eventualmente richiederne l'integrazione, così parzialmente ovviando alla principale critica mossa dalla dottrina all'indipendenza degli amministratori, ossia il *deficit* informativo in cui spesso essi vertono⁷⁶⁵.

⁷⁶⁵ Per una lettura problematica e ad ampio respiro del ruolo degli amministratori indipendenti, si vedano, A. AGRAWAL, C. R. KNOEBER, *Do some outside directors play a political role?*, in *J.L. Econ.*, 44

Come accennato poc'anzi⁷⁶⁶, predisponendo un apposito comitato rischi ambientali questo sarebbe tenuto ad assistere il consiglio di amministrazione, con funzioni principali di consulenza, dovendosi occupare dell'individuazione e catalogazione dei rischi e delle fonti di rischio, così come del connesso livello di accettabilità, ma anche funzioni *de facto* di vigilanza: in quanto membri non esecutivi, essi saranno infatti chiamati, *ex art.* 2381 c.c., a “valutare” l'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili.

Funzione di controllo affiancata e integrata dall'Organismo di vigilanza, che potrà qui essere organo autonomo, o la cui funzione potrà essere affidata al collegio sindacale (o comitato di controllo sulla gestione/consiglio di sorveglianza).

Se è vero che un'organizzazione degli assetti così complessa comporterà un innalzamento dei costi, è anche vero tuttavia che tali più cogenti esigenze di prevenzione si presentano a fronte di rischi di danno a portata sistemica, che si verificheranno realisticamente solo con società di importanti dimensioni che saranno, dunque, presumibilmente in grado di sostenere tali costi.

2.2. Procedimentalizzazione del processo decisionale

In questo contesto, a fronte dunque di imprese di ingenti dimensioni e di presumibile organizzazione societaria complessa, è altresì conveniente valutare l'opportunità di una “procedimentalizzazione” del processo decisionale.

La coerenza del processo decisionale, intesa come ragionevolezza, ossia come contenuto della correttezza imprenditoriale⁷⁶⁷, quando esaminata *ex post* dal giudice in sede di valutazione dell'operato degli amministratori ha, infatti, intrinsecamente un significato principalmente procedurale, per potersi conciliare con lo spazio di discrezionalità degli amministratori. Il giudice potrà ovvero valutare soltanto la correttezza delle modalità del

(1), 2001, p. 179 ss.; L.A. BEBCHUK, *The Myth That Insulating Boards Serves Long-Term Value*, in *Colum. L. Rev.*, 2013, p. 1637 ss.

Con riferimento specifico, invece, alla questione circa le informazioni “derivate”, si rimanda alle riflessioni mosse nel Capitolo Terzo, Para. 3.2.1, *Composizione del c.d.a.: i requisiti di onorabilità e professionalità e gli amministratori indipendenti*.

⁷⁶⁶ *Supra* Para. 1.3, *La predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali: la professionalità*.

⁷⁶⁷ Capitolo Terzo, Para. 3, *La predisposizione di un adeguato assetto amministrativo, organizzativo e contabile come dovere degli amministratori*.

processo decisionale che ha condotto a una determinata scelta gestoria, e non il merito della decisione, con le complessità di distinzione, tuttavia, tra merito e modalità decisionali che ne derivano.

Quando il processo decisionale è “libero”, ossia quando nessun passaggio procedimentale è richiesto dal legislatore, la decisione si fa più difficile da valutare, sia in *itinere*, perché può legittimamente non esservi traccia del percorso decisionale stesso, sia *ex post* in sede di giudizio di responsabilità sull’operato degli amministratori, nel rispetto della cosiddetta “business judgment rule” come declinata nel nostro ordinamento.

Con l’espressione “procedimentalizzazione” si vuole, invece, fare riferimento all’imposizione di determinati passaggi procedurali (oneri informativi, pareri obbligatori, ecc.) necessari per l’adozione di una decisione che sia legittima.

Tale fenomeno non è del tutto estraneo al diritto societario, rinvenendosi esempio simile all’art. 2391 c.c. che impone l’attivazione di un procedimento aggravato per l’adozione di una decisione gestoria in cui un amministratore abbia un interesse personale per conto proprio o di terzi, prevedendo ulteriori oneri di informazione e di motivazione della delibera del c.d.a.⁷⁶⁸; procedimento volto a porre l’attenzione dell’intero organo gestorio su una specifica operazione caratterizzata da peculiari profili di “rischiosità” (timore che la decisione sociale sia influenzata da un interesse personale dell’amministratore).

In situazioni di maggior incertezza, quali sono per natura quelle connesse con i rischi *da impresa*, la procedimentalizzazione del processo decisionale potrebbe realizzare alcuni vantaggi. Seppur è vero che seguire un determinato iter decisionale – imponendo ad esempio specifici obblighi di consultazione o una motivazione aggravata – non assicura necessariamente una decisione migliore, quantomeno tuttavia esso impone di prestare particolare attenzione in fase decisionale. La decisione sarà quindi, se non migliore, almeno maggiormente ponderata.

Ancora, la procedimentalizzazione faciliterebbe la vigilanza da parte dell’organo di controllo interno sulla gestione e, laddove previsto e autonomo, da parte dell’organismo di vigilanza *ex d.lgs. n. 231/2001*.

⁷⁶⁸ Si veda Capitolo Terzo, Para. 1.1, *I doveri di corretta gestione del rischio*.

Infine, potrebbe operare come contenimento della discrezionalità valutativa del giudice in sede di giudizio di responsabilità. Davanti a situazioni caratterizzate da un ampio margine di incertezza, quali quelle di gestione del rischio di danno ambientale⁷⁶⁹, nonostante la regola cosiddetta della “business judgment rule”, la discrezionalità decisionale del giudice, infatti, può trovare spazi singolarmente ampi⁷⁷⁰; e una tale incertezza circa l’esito del giudizio di responsabilità, rischia, a parere di chi scrive, di svuotare di significato lo stesso istituto della responsabilità per danni. In un’ottica di prevenzione, infatti, tale istituto ha come funzione principe quella dissuasiva, di orientamento *ex ante* della condotta dell’amministratore che, nel timore della sanzione, si asterrà da tenere condotte potenzialmente dannose. Ora, affinché tale dinamica funzioni è indispensabile che si possa individuare con un certo grado di prevedibilità il nesso causale tra condotta e sanzione, prevedibilità inversamente proporzionale alla discrezionalità decisionale del giudice in sede di giudizio di responsabilità.

Se questi possono considerarsi elementi a favore della procedimentalizzazione⁷⁷¹, al contempo «si deve evitare di trasformare gli amministratori, attraverso l’imposizione di *standards* di condotta eccessivamente rigidi, “soltanto in cautissimi burocrati”»⁷⁷². Ancora, è evidente come imporre “oneri procedimentali” genererà dei costi per la società, costi che tuttavia potrebbero ben legittimarsi a fronte di rischi sistemici⁷⁷³.

Quanto al contenuto della procedimentalizzazione, sembra necessario, a fronte di rischi di danno ambientale di ingente portata, che questa non si contenga all’interno del c.d.a., ma preveda il coinvolgimento quantomeno del collegio sindacale, o dell’eventuale organismo di vigilanza *ex art. 6, d.lgs. n. 231/2001*. È stato infatti osservato da autorevole dottrina – con riferimento alla gestione dei rischi in generale – la necessità di non dimenticare la natura umana degli amministratori i quali possono “peccare” di, talvolta eccessiva, confidenza nelle proprie capacità di giudizio prognostico: «risk managers tend

⁷⁶⁹ Si veda in particolare Capitolo Secondo, Para. 2.2. *Danno ambientale e rischio tecnologico*.

⁷⁷⁰ V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità*, cit., p. 32.

⁷⁷¹ Al riguardo si veda anche M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori*, cit.

⁷⁷² G. GUIZZI, *Gestione dell’impresa e interferenza di interessi*, cit., p. 7; mentre l’espressione “cautissimi burocrati” appartiene a F. DENOZZA, *Norme efficienti. L’analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002.

⁷⁷³ In generale si veda, J. ARMOUR, J. N. GORDON, *Systemic Harms*, cit. che ritengono che davanti ai rischi sistemici l’approccio del giurista debba necessariamente atteggiarsi diversamente.

to believe their own predictions, and the more experienced a risk manager, the more people tend to believe her. However, prediction and reality may be far apart»⁷⁷⁴. Si potrebbe allora coinvolgere in decisioni particolarmente rischiose, quanto a impatto ambientale, il collegio sindacale o altri organi di vigilanza, come già avviene con riferimento ad altre materie particolarmente delicate, o ancora soggetti esterni alla società. Una risposta alle realistiche considerazioni della dottrina appena citata, tuttavia, non deve essere estremizzata al punto da affrontare la complessità di situazioni incerte con un approccio *eccessivamente* precauzionale.

Le riflessioni appena mosse sono al momento destinate a restare mere speculazioni, essendo prive di previsione legale; non credo infatti possibile estendere il meccanismo previsto dall'art. 2391 c.c., esaminato nel capitolo precedente⁷⁷⁵, in via analogica, in quanto la disciplina ivi prevista è estremamente specifica, connessa al determinato fenomeno degli interessi degli amministratori.

Di contro, si potrebbe ricomprendere il fenomeno nell'alveo del contenuto della correttezza della gestione, immaginando l'instaurazione di prassi interne al c.d.a. volte a richiedere la predisposizione di pareri o consultazioni esterne. Tuttavia, una previsione statutaria che volesse imporre, ad esempio, obblighi di consultazione potrebbe rischiare di porsi in tensione con l'art. 2380-*bis* c.c., laddove si attribuisce la gestione *in via esclusiva* agli amministratori.

Infine, per rendere effettivi i vantaggi della procedimentalizzazione (così da compensarne i costi connessi), parrebbe opportuno un intervento uniformante, che tra l'altro permetterebbe di ridurre i costi, soprattutto quelli connessi con lo sviluppo delle conoscenze necessarie per affrontare tali rischi, permettendo altresì di “imparare” da esperienze di altre imprese operanti in simili settori. In questo senso, è stato tuttavia osservato come la standardizzazione della funzione di *risk-management* possa risultare dannosa laddove imposta per legge, mentre si dovrebbe lasciare il fenomeno “regolato”

⁷⁷⁴ L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., p. 287.

⁷⁷⁵ Capitolo Terzo, Para. 1.2.1, *Gli interessi personali degli amministratori*.

dal «market and culture»⁷⁷⁶, che permetteranno di sviluppare varie tecniche di gestione: nella diversità di soluzioni, saranno poi appunto le dinamiche di mercato a selezionare quelle migliori. Per quanto si aderisca alla posizione dottrinale qui brevemente sintetizzata, non può non sottolinearsi come i danni ambientali, in quanto esternalità negative, esulino dalle normali dinamiche di mercato, richiamando così necessariamente un intervento regolatore, quantomeno per quelle esternalità negative “sistemiche” di cui ci stiamo occupando in questo contesto. Quanto alle modalità di intervento, anticipando quanto sarà discusso più avanti, parrebbe opportuno preferire tecniche di autoregolamentazione, sorrette da meccanismi di “comply or explain”, piuttosto che una eteroregolamentazione imposta dal legislatore nazionale.

2.3. La centralità della *disclosure*

Estremamente funzionali ad una gestione dei rischi di danno ambientale sistemico sono le tecniche di *disclosure*, ossia di comunicazione di informazioni all'esterno dell'impresa. La *disclosure* si connette a numerosi profili vantaggiosi: (i) essa può ridurre le asimmetrie informative tra soggetti interni ed esterni all'impresa, permettendo a questi ultimi di monitorare seriamente la società e collocare correttamente i propri investimenti; (ii) può contribuire a rendere un'immagine più veritiera dell'impresa all'esterno, così valorizzandone la presenza eco-sostenibile sul mercato, che potrebbe essere ripagata dai consumatori; ma soprattutto, (iii) se la società deve dichiarare, è probabile che tenderà ad orientare in positivo la condotta⁷⁷⁷.

Tutto ciò purché, le informazioni rilasciate al mercato siano veritiere e comprensibili, al punto da riuscire a influenzare il prezzo delle azioni⁷⁷⁸.

⁷⁷⁶ L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., p. 292.

⁷⁷⁷ Cfr. J. PARKINSON, *Disclosure and corporate social and environmental performance: competitiveness and enterprise in a broader social frame*, in *Journ. of Corp. L. Studies*, 2003, p. 3 ss.

⁷⁷⁸ L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., «Especially once risk management procedures become legally relevant, if only due to disclosure requirements covering risk policies and arrangements, they must be implemented in a verifiable way, i.e. it has to be possible for an outside observer (be it a supervisory agency, an audit firm, or the reader of corporate disclosure documents), at a minimum, to understand what the procedures are or, more intrusively, to assess their adequacy, and possibly to check whether they are complied with in practice. The

Merita segnalazione, inoltre, la teoria dottrinale secondo cui – in un’analisi molto più alta, non con riferimento specifico ai rischi da impresa, ma discutendo circa la possibilità di estendere al sindacato sulle deliberazioni degli organi societari alcuni profili normativi del sindacato di legittimità degli atti amministrativi – si potrebbe ragionare circa la possibilità di rafforzare i «diritti di accesso alle informazioni societarie (non costituenti segreti industriali o commerciali) da parte dei titolari di legittimi interessi, che potrebbero tradursi in impugnative di atti interni o in azioni di responsabilità»⁷⁷⁹.

3. DANNI AMBIENTALI CONTENUTI: LA GESTIONE DEL RISCHIO AMBIENTALE PER LE PICCOLE E MEDIE IMPRESE

Resta ora da riflettere su quali siano le tecniche di diritto societario utilizzabili per far fronte alla terza categoria di rischi come sopra individuata, ovvero quelle ipotesi in cui i danni potenziali sono contenuti, al punto da immaginare o una completa impunità (per i motivi sopra menzionati), oppure dei costi di riparazione comunque minimi, tali per cui la società, così come gli amministratori, metteranno “in conto” l’inquinamento: qui interesse di amministratori e società sono dunque allineati in una prospettiva che accetta il rischio di danno ambientale.

La difficoltà del bilanciamento tra istanze preventive e l’esigenza di non sovraccaricare l’imprenditore di eccessivi oneri i quali andrebbero in fin dei conti a danno dell’innovazione e dell’economia reale, si fanno in questo contesto ancor più complesse. Le imprese ricollegabili a questa terza categoria sono molte di quelle piccole e medie imprese che caratterizzano il mercato imprenditoriale italiano, dunque per quanto è vero che si sta discutendo, qui, di rischi di danno da effetti più contenuti, è altresì vero che questi sono i più frequenti e quelli che spesso sfuggono ad azioni di ripristino, così rischiando di cagionare nel lungo periodo ingenti lesioni all’ecosistema. Ulteriore

external verifier cannot be expected to have deep inside knowledge of the peculiarities of any specific firm: she will compare a firm’s risk management procedures with the standard procedures which she (and the industry with her) considers to be best practices. Any deviation or customization will require additional effort by the verifier, first to understand the contents of the idiosyncratic procedure and then to assess whether it is acceptable/justified. A strong bias toward uniformity ensues», p. 293.

⁷⁷⁹ M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società*, cit., a p. 692.

elemento di complessità concerne l'organizzazione societaria di tali imprese che sarà spesso molto semplice, rendendo vano ogni discorso in termini di composizione degli assetti (comitato rischi, organismi di vigilanza, vantaggi connessi al principio di collegialità, ecc.). Realisticamente, ancora, si avrà una coincidenza tra soci e amministratori, o rapporti "viziati" da legami familiari. Inoltre, le dimensioni ridotte rendono economicamente insostenibili oneri imposti, anche ad esempio in termini di *disclosure*, che tanto invece si renderebbe opportuna proprio in questo contesto, in cui si immaginano società a portata limitata sul territorio e dunque ad esso maggiormente legate, dove dunque un controllo degli *stakeholders* potrebbe essere più reattivo ed efficace.

3.1. La compatibilità del d.lgs. n. 231/2001 alle piccole-medie imprese

Anche in questo caso, la responsabilità amministrativa degli enti può operare come incentivo per allineare l'interesse della società a istanze ecologiche, quantomeno nei limiti della prevenzione dei reati ambientali (di cui all'art. 25-*undecies*, d.lgs. n. 231/2001) commessi dagli amministratori, anche se risulta più complesso immaginare una dissociazione tra la volontà dell'amministratore e quella della società quando le dimensioni sono piccole⁷⁸⁰.

Il d.lgs. n. 231/2001 è sensibile alle differenze dimensionali delle società, permettendo agli enti di piccole dimensioni di affidare i compiti di Organismo di vigilanza direttamente dall'organo amministrativo (art. 6, co. 4); decisione finalizzata a rendere accessibile il beneficio dell'esimente da responsabilità amministrativa dell'ente anche agli enti di piccole dimensioni, senza che questi debbano sostenere costi per loro eccessivi⁷⁸¹. In questo caso, sarebbe opportuno che l'organo amministrativo redigesse una sorta di relazione o di verbale della vigilanza svolta, proprio «in via cautelativa nei

⁷⁸⁰ Così, anche, per quanto con riferimento ai reati sul luogo di lavoro, CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit., a p. 81.

⁷⁸¹ Così, G. MERUZZI, *Un nuovo ruolo per i modelli di organizzazione e gestione: il progetto di modifica AREL – PWC alla disciplina della responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 211 ss.

confronti dell'autorità giudiziaria chiamata ad analizzare l'efficacia del Modello e dell'azione di vigilanza» in sede di giudizio di responsabilità⁷⁸².

Da un lato, tuttavia, i reati ambientali “presupposto” (di cui all'art. 25-*undecies*, d.lgs. n. 231/2001) non coprono tutte le possibili condotte lesive dell'ambiente naturale, risultando del tutto inefficace nei confronti delle “mere” esternalità negative di più lieve entità che qui si considerano. Dall'altro lato, non si può tacere un certo scetticismo generale con riferimento all'efficacia in concreto della funzione di vigilanza sulla commissione di reati affidata all'organo amministrativo di una PMI. In particolare, presupposto affinché la funzione dell'Odv possa funzionare è che siano distinguibili un interesse sociale (a non pagare per i reati commessi dal proprio amministratore) e un distinto autonomo interesse dell'amministratore; solo in questo caso, spinta dal timore di dover sopportare le sanzioni *ex* d.lgs. n. 231/2001, la società vorrà adottare meccanismi di prevenzione della commissione di reati da parte dei suoi amministratori. Quando invece gli interessi dell'amministratore e della società corrispondano, e dunque ancor più laddove le persone del socio di maggioranza e dell'amministratore coincidano (o siano legate da legami di parentela, ad esempio), il meccanismo rischia di perdere ogni effettività, in quanto difficilmente il soggetto che commette un reato, e che rischia dunque in prima persona una condanna penale, adotterà meccanismi volti a prevenire tale (propria) condotta a fronte del rischio di veder dichiarata responsabile *anche* la società. In assenza di questa pluralità di interessi in concreto – non infrequente nelle PMI italiane –, ossia, la funzione di Odv rischia di rimanere totalmente inefficace.

3.2. La responsabilità degli amministratori in assenza di danni al patrimonio sociale

È in questa categoria di rischi che l'istituto di responsabilità degli amministratori di società di capitali si mostra maggiormente deficitario. In assenza di un danno al patrimonio sociale non saranno, infatti, proponibili tanto l'azione sociale di responsabilità, quanto quella *ex* art. 2394 c.c. ad opera dei creditori sociali; ma anche

⁷⁸² Come suggerito anche da CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit.

laddove un danno al patrimonio sia configurabile (ad esempio perché la società sia tenuta a risarcire i danneggiati), qualora ciò sia “compensato” in termini di risparmio di costi connessi alla prevenzione, la società non avrà interesse ad agire in responsabilità. In questa ipotesi, quindi, gli amministratori non saranno incentivati ad internalizzare il rischio di danno ambientale né per timore di un’azione sociale di responsabilità, né per timore di un’azione ad opera dei creditori sociali per danno indirettamente subito dal depauperamento del patrimonio sociale.

Anche in assenza di un danno al patrimonio sociale, si potrà tuttavia agire in responsabilità *ex art. 2395 c.c.* per la condotta degli amministratori, purché ciò abbia cagionato un danno diretto a terzi, anche quindi indifferentemente dal danno al patrimonio sociale. Tale disposizione potrebbe, dunque, assumere particolare rilievo nel contesto in indagine, in quanto strumento ulteriore di riparazione per il creditore da fatto illecito, che a determinate condizioni potrà agire direttamente nei confronti dell’amministratore⁷⁸³. Per mezzo dell’art. 2395 c.c. si potrebbe, quindi, incentivare gli amministratori ad internalizzare i costi connessi con l’inquinamento (e più in generale i danni ambientali): se la società quindi non teme il rischio di tali danni, e dunque continua ad esternalizzarne il costo, non così gli amministratori i quali potrebbero esser chiamati a rispondere personalmente per il danno ambientale nei confronti del terzo danneggiato.

Ciò tuttavia con un primo (enorme) limite: come già sottolineato, legittimato attivo per la “mera” lesione dell’ambiente naturale è la sola autorità pubblica (nella persona del Ministro dell’Ambiente) e alcune associazioni ambientaliste riconosciute, che presumibilmente non si accolleranno i costi di un’azione di responsabilità per danni modesti. Gli altri soggetti dell’ordinamento sono infatti legittimati ad intervenire solo se lesi in loro diritti soggettivi tutelati dall’ordinamento, lesioni patrimoniali, ulteriori e concrete.

Ancora, la forte asimmetria informativa tra impresa e società civile con riferimento all’impatto ambientale dell’impresa, opera come forte disincentivo *de facto*. Invero, per una persona fisica che subisca un depauperamento del proprio diritto di proprietà (ad

⁷⁸³ Per la relativa disciplina si rimanda a quanto già esaminato nel Capitolo Terzo, Para. 2.3, *Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo*.

esempio, osserva un calo nella produzione agricola del proprio terreno) o del proprio diritto alla salute (ammalandosi), sarà complesso capire se tale lesione è conseguente all'attività d'inquinamento di un'impresa collocata nelle vicinanze.

In conclusione, per quanto l'azione *ex art. 2395 c.c.* abbia ottime potenzialità di tutela anche per questi “piccoli” (nelle prospettive dell'impresa) danni ambientali, essa è destinata a rimanere inapplicata nella prassi. Quanto alle deficienze sopra esposte, il diritto societario non può certo intervenire, ma laddove si immaginino, come sopra suggerito, degli efficienti sistemi di *disclosure* dell'impatto ambientale, questi potrebbero agevolare quantomeno la seconda prospettiva. Se ad esempio, il contadino che dovesse riscontrare dei danni sul proprio terreno potesse accedere con relativa facilità ad una “mappatura” delle imprese limitrofe esistenti ed utilizzanti determinate materie tossiche (a prescindere dalla loro pericolosità), si riuscirebbe almeno parzialmente a colmare il *deficit* informativo, che rende estremamente costoso valutare già *se* esercitare l'azione, o soddisfare il relativo onere probatorio⁷⁸⁴.

4. AUTOREGOLAMENTAZIONE VS ETEROREGOLAMENTAZIONE

Nel corso della presente trattazione si è tentato di esaminare quelli che potrebbero essere i principali incentivi all'internalizzazione dei costi dei danni ambientali ad opera delle società di capitali, e le tecniche di loro prevenzione. Tuttavia, affinché gli incentivi possano correttamente operare è necessario mettere l'imprenditore nella condizione di comprendere quali sono gli obblighi che gli sono rivolti e le responsabilità in cui rischia di incorrere, cosa alquanto complessa con riferimento ad un settore, quale è quello del diritto ambientale, in cui l'ordinamento multilivello si esprime pienamente⁷⁸⁵, con la conseguenza che già la sola attività di *compliance* diviene particolarmente dispendiosa. Come insegnano i primi studi su rischio e responsabilità, affinché il rischio possa assumere rilevanza per il diritto è necessario che questo sia quantomeno rappresentabile

⁷⁸⁴ A livello di onere probatorio, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria concordano nel qualificare l'azione *ex art. 2395 c.c.* come responsabilità extra-contrattuale, con il connesso, maggiormente oneroso, onere probatorio in capo all'attore. Per il dibattito dottrinale sul punto si veda, Capitolo Terzo, Para. 2.3, *Responsabilità nei confronti del singolo socio o del terzo*.

⁷⁸⁵ Si vedano le riflessioni mosse *supra* a fine Para. 2.2, *Procedimentalizzazione del processo decisionale*.

nella mente del soggetto giuridico agente e conseguentemente misurabile e prevedibile⁷⁸⁶.

Dall'analisi mossa nel presente capitolo emerge, inoltre, una soluzione comune alle tre categorie di rischi di danno ambientale individuate: il buon funzionamento della *disclosure*. Per quanto la predisposizione di meccanismi di comunicazione delle informazioni relative all'impatto ambientale dell'attività imprenditoriale all'esterno (con l'ovvio limite che non siano informazioni coperte dal segreto industriale o commerciale⁷⁸⁷), è infatti strumento che potrebbe agevolare la gestione del rischio da impresa, essa perde di ogni efficacia se manca un soggetto in grado di vagliare la veridicità e la completezza delle informazioni comunicate.

Si potrebbe allora immaginare un ente, predisposto a livello nazionale (magari in coordinamento con la European Environmental Agency)⁷⁸⁸ che si occupi di predisporre alcuni servizi d'assistenza alle imprese, con funzioni: (i) *in primis*, ordinatrice delle fonti, con possibile ruolo di consulenza alle imprese in termini di *compliance*; (ii) di interlocutore unico, autorevole, dotato delle competenze necessarie per vagliare la validità delle informazioni comunicate dalle imprese al mercato; (iii) elaborare delle linee guide in materia, relative all'adeguatezza degli assetti per la gestione dei rischi di danno ambientale, possibilmente avvalorate da un meccanismo di "comply or explain" (similmente a quanto previsto per il Codice di Autodisciplina della Consob).

La prima delle funzioni, tra l'altro, permetterebbe alle piccole e medie imprese, che non

⁷⁸⁶ Si vedano le riflessioni mosse in Capitolo Primo, Para. 2, *Il rischio d'impresa*.

⁷⁸⁷ Con riferimento al profilo esterno dei doveri informativi, a questi si ricollegano gli obblighi di fedeltà e riservatezza (come prevista oggi, a seguito della riforma del 2003, dall'ultimo comma dell'art. 2391 c.c.) alla luce dei quali il primo deve essere bilanciato.

⁷⁸⁸ In Italia, al momento varie sono le agenzie competenti in materia ambientale, stratificazione che rispecchia la natura propria di un ordinamento multilivello. A livello di Unione Europea esiste innanzitutto l'Agenzia europea dell'ambiente (AEA): istituita nel 1990 (regolamento (EC) No 401/2009) ed operativa dal 1994, con sede a Copenaghen in Danimarca; essa ha come compito principale quello di fornire informazioni indipendenti sull'ambiente naturale, rivolte a tutti i soggetti a livello europeo e nazionale che si occupano di politiche ambientali. A livello nazionale, invece, l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA) è stato istituito nel 2008 (l. n. 133/2008 di conversione con modificazioni del d.l. 25 giugno 2008, n. 112) quale ente pubblico di ricerca sottoposto alla vigilanza del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Infine, le Agenzie Regionali per la Protezione dell'Ambiente (ARPAT), sono gestite direttamente da ciascuna Regione ed hanno funzioni principalmente di controllo dei fattori di inquinamento, monitoraggio delle diverse componenti ambientali, e vigilanza sul rispetto della normativa vigente in materia ambientale. Ancora, per quanto qui rileva, esse possono svolgere importanti funzioni di supporto tecnico-scientifico alle amministrazioni pubbliche (Regioni, Province e Comuni).

possono permettersi un dipartimento di *compliance*, di acquisire piena e completa consapevolezza di quelli che sono i rischi cui vanno incontro (agevolando la situazione *sub C*), particolarmente critica); e permetterebbe alle società più complesse di alleggerire i costi dell'attività di *compliance*, potendo allora legittimamente imporre loro di adottare, ad esempio, un comitato rischi ambientali o una procedimentalizzazione del processo decisionale a fronte di rischi a portata sistemica, oneri che non peserebbero più eccessivamente sulle casse della società, ora alleggerita, appunto, nella sua funzione di *compliance*. Si potrebbe intervenire ossia per riportare un po' d'ordine in quell'analisi, «necessariamente disorganica e incompleta» dei doveri degli amministratori⁷⁸⁹, che si amplifica con riferimento ai rischi di danno ambientale.

Quanto ai vantaggi della *disclosure* obbligatoria – che sarebbe agevolata e garantita dall'esistenza di un interlocutore autorevole e competente –, senza volersi ripetere, si segnala soltanto come una semplificazione della comunicazione delle informazioni relative all'impatto dell'attività d'impresa sull'ambiente naturale permette di valorizzare l'immagine “green” dell'impresa, rafforzando la fiducia sul mercato in tali informazioni, così valorizzando quelle società che, al fine di ritagliarsi quella fetta di consumatori sensibili ad istanze ambientali, sopportano i relativi costi. Ancora, la trasparenza delle informazioni, il loro facile accesso da parte dei consumatori e la fiducia di quest'ultimi nella loro veridicità permette ai meccanismi reputazionali di operare correttamente, valorizzando una vera e propria “concorrenza reputazionale”, con il controllo diffuso che vi si connette.

Con riferimento alla terza funzione come sopra immaginata, è evidente come ogni riflessione sopra mossa in riferimento all'adeguatezza, e i connessi suggerimenti, sarebbe agevolata dalla predisposizione di linee guida dalle quale l'imprenditore potrebbe legittimamente discostarsi purché giustificandosi. L'elaborazione di linee guida, se rafforzate da meccanismi di “comply or explain” potrebbero altresì contenere la discrezionalità *ex post* del giudice in sede di responsabilità, creando dunque un clima di maggior certezza tra condotta e sanzione, e incentivando indirettamente l'amministratore a preoccuparsene, e a preferire condotte che realisticamente lo proteggeranno da future

⁷⁸⁹ Così, già anni fa, G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., citazione a p. 230.

condanne.

Come esposto in precedenza, la dottrina si è interrogata circa l'opportunità dell'intervento del legislatore nel declinare il contenuto dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, nei confronti del quale pare doversi mostrare alto scetticismo. Ogni imposizione legislativa porta con sé, per natura, dei costi per l'imprenditore, che dovrebbero tuttavia essere compensati dai vantaggi conseguenti alla nuova, efficace, regola. Tuttavia, è dubbio se il legislatore sia in grado di intervenire con l'opportuna rapidità per garantire il progressivo aggiornamento che si renderebbe necessario in un settore come questo. Ancora, con riferimento agli assetti, e in coerenza con il diffuso detto *one size does not fit all*, sarebbe opportuno garantire un dialogo tra il regolatore e i regolati (*rectius* gli amministratori, nel caso di società di capitali); dialogo che pare di più semplice realizzazione a livello di autoregolamentazione, «if we can first clarify what ideal internal configurations of authority and information flow would best ameliorate the problem of, say, corporate pollution (...) the society might then consider programs aimed at mandating such ideal internal configurations. Thus, what I have in mind is a legal system that, *in dealing with corporations*, moves toward an increasingly direct focus on the processes of corporate decision making»⁷⁹⁰. Conseguentemente, parrebbe più opportuno intervenire a livello di autoregolamentazione, per mezzo dell'elaborazione di linee guida derogabili, con un meccanismo di “aderisci o spiega”, che non eliminerebbe la discrezionalità d'intervento decisionale dell'organo amministrativo, ma che anzi lo affiancherebbe con l'esperienza comune, in una sorta di operazione culturale di “educazione all'ecologia”. Come è stato sapientemente osservato, infatti, «le regole di *corporate governance* segnano il terreno d'elezione per l'autodisciplina»⁷⁹¹.

Lo sforzo ulteriore richiesto all'imprenditore sarebbe al più quello di motivare il perché della non adozione di un standard, fatica compensata tuttavia dai vantaggi che gli

⁷⁹⁰ C.D. STONE, *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, New York, 1975, p. 120. Si vedano anche le riflessioni di L. ENRIQUES, D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., p. 276 ss; J. PARKINSON, *Disclosure and corporate social and environmental performance*, cit.; ma anche quelle di B. SJAFJELL, *When the Solution Becomes the Problem: The Triple Failure of Corporate Governance Codes*, in *Corporate Governance Codes for the 21st Century*, a cura di J. Plessis, C. Low, 2017, p. 23 ss.

⁷⁹¹ M. EREDE, F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate*, cit., p. 924.

deriverebbero da un'assistenza qualificata in termini di *compliance*.

Inoltre, se le giustificazioni della *non* adesione fossero rese pubbliche, queste potrebbero essere copiate, e dunque ancor prima valutate positivamente, da altri imprenditori, così permettendo anche di vagliare in continuazione la possibile *non* efficacia delle linee guida, influenzandone il progressivo aggiornamento, in una formazione del diritto “*down-top*”.

5. LA FUNZIONE DEI CODICI ETICI

I codici etici possono svolgere un importante ruolo di *disclosure* di quelli che sono i valori e i criteri cui l'impresa intende orientare i rapporti con i propri “portatori di interesse”. La loro adozione da parte di una società di capitali, come visto⁷⁹², può comportare numerosi vantaggi, promuovendo l'impresa sul piano reputazionale, escludendone forme di responsabilità amministrativa *ex d.lgs. n. 231/2001*⁷⁹³ e incidendo sul piano del *rating* di legalità.

Per quanto la scelta se munirsi di un codice etico sia rimessa alla volontà dell'ente stesso, vi è chi sostiene in dottrina che, nonostante l'adozione di disposizioni volte a tutelare interessi “etic” in senso lato sia appunto espressione di autonomia privata, simili previsioni «una volta poste, e conosciute o conoscibili dal pubblico, assumono un alto grado di oggettività, si fanno esterne al soggetto, e lo vincolano al pari di qualsiasi altra norma. Insomma (...) la posizione di una norma non è mai innocua: essa esprime una “libertà” che si perde nel momento stesso in cui si esercita»⁷⁹⁴.

A sostegno di tale posizione, viene da domandarsi se, laddove al codice venga data opportuna pubblicità nei confronti degli *stakeholders* e soprattutto laddove questo

⁷⁹² Capitolo Secondo, Para. 4.1, *I codici etici*.

⁷⁹³ Al riguardo, le relative Linee guida elaborate da Confindustria (CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit.) si premurano di predisporre uno scheletro di codice etico che possa fornire da esempio per le società, che «dovrebbe focalizzarsi sui comportamenti rilevanti ai fini del decreto 231 e andrebbe distintamente formulato in relazione (...) ai reati a tutela della salute e sicurezza sul lavoro e *dell'ambiente*», così p. 46.

⁷⁹⁴ N. IRTI, *Due temi di governo societario*, in *Giur. Comm.*, I, 2003, p. 693 ss., a p. 699.

In materia, tra i numerosissimi contributi, si vedano P. FABBIO, *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, cit.; S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici di impresa*, cit.

contenga disposizioni chiare e specifiche quanto a contenuto, una loro conscia disapplicazione non vada a ledere l'affidamento degli *stakeholders* e dunque se tale affidamento possa configurarsi come legittimo per l'ordinamento. A fronte di una risposta positiva, potrebbe allora configurare un'ipotesi di violazione di quei principi di correttezza e buona fede che regolano i rapporti contrattuali in generale, e alla luce dei quali è vagliata persino la responsabilità da contatto sociale⁷⁹⁵.

Se è vero che i codici etici non assurgono a rango di fonte del diritto nel nostro ordinamento⁷⁹⁶, con la conseguenza che il loro rispetto non è affidato a previsioni legali, è vero anche che la loro adozione può generare un affidamento nei soggetti che entrano in contatto con l'impresa e ciò può far assumere al codice etico una qualche rilevanza sul piano giuridico. La comunicazione al pubblico dell'adozione di codici etici, successivamente non rispettati in modo effettivo, potrebbe qualificarsi ad esempio come pubblicità ingannevole al ricorrere dei relativi presupposti⁷⁹⁷, ovvero integrare la fattispecie di pratica commerciale scorretta⁷⁹⁸. L'art. 21, co. 2, lett. b), d.lgs. n. 146/2007 vieta infatti la condotta ingannevole, definendola come «il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile (...)».

Ai fini della configurabilità d'azione ingannevole, l'impegno contenuto nel codice etico deve quindi potersi qualificare come “fermo” e “verificabile”, mentre non sembra necessario che le previsioni siano di «carattere dettagliato o circostanziato», ma rileverà

⁷⁹⁵ Così, R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario*, cit.

⁷⁹⁶ Per quanto concerne la natura dei codici in questione è, infatti, pacifico che l'utilizzo dell'aggettivo etico non sia legato alla natura di norma imperativa, ma semplicemente al contenuto di tali documenti, che possono richiamare valutazioni di tipo etico. Come rimarcato anche da C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici ed autodisciplina*, in *Giur. comm.*, II, 2011, p. 82: «da un punto di vista logico, in effetti, un codice è “etico” in quanto le regole con esso poste istituiscono doveri di per sé non definibili in termini propriamente giuridici: in quanto ulteriori ad essi oppure concernenti comportamenti estranei alla disciplina dell'ordinamento (lo si ripete: qualunque esso sia)».

⁷⁹⁷ S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici di impresa*, cit., p. 31. Di questa opinione anche P. FABBIO, *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, cit.; G. ROMAGNOLI, *Corporate Governance, Shareholders e Stakeholders: interessi e valori reputazionali*, *Giur. comm.*, I, 2002, p. 350 ss.; R. KORN, *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contratto e impresa – Europa*, 2012, p. 663 ss.

⁷⁹⁸ È inoltre possibile che alcune clausole del codice etico integrino di per sé violazioni di leggi o regolamenti, con conseguente configurabilità di profili di responsabilità. Si osservi però come tendenzialmente il codice etico è più ampio del modello organizzativo, potendosi dunque configurare violazioni del primo senza che siano infrante regole del secondo.

la «capacità delle espressioni adottate di suscitare un *ragionevole affidamento* nell'osservatore medio e di riferirsi ad atti o comportamenti suscettibili di avere una (qualche) concreta attuazione e di essere oggettivamente osservabili»⁷⁹⁹. È dubbio se, laddove siano soddisfatti i presupposti della pratica commerciale ingannevole siano integrati anche i requisiti della concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 c.c. Una simile conclusione parrebbe, tuttavia, necessitata laddove si muova dalla considerazione secondo la quale «nella nostra tradizione dottrinale e giurisprudenziale (è da tempo pacifica l'opinione che) ogni atto che leda l'interesse dei consumatori con l'effetto di turbare le sue scelte, è anche atto di concorrenza sleale»⁸⁰⁰.

L'adozione di una prospettiva più severa circa l'adozione di codici etici poi disattesi parrebbe necessaria se si muove dalla considerazione per cui, anche laddove l'attività sia esercitata in forma societaria, gli amministratori possono legittimamente tenere in considerazione gli interessi di *stakeholders* diversi dagli azionisti, a prescindere dall'adozione di un codice etico, purché ciò sia coerente con l'interesse sociale, oppure, se ciò non persegue direttamente l'interesse sociale, purché in tal senso preveda apposita clausola statutaria e purché ciò non vada ad inficiare l'economicità dell'attività d'impresa. In questo senso il codice etico è un abito che l'impresa indossa così da chiarire al mercato la propria strategia imprenditoriale “socialmente responsabile” e in questa prospettiva pare doversi ritenere che, solo se si riconosce ai codici etici volontariamente adottati una certa capacità coercitiva, si incentiva il loro rispetto, così ovviando al rischio che una massiccia disapplicazione di tali previsioni cagioni indirettamente un danno economico a quelle imprese che rispettano i propri codici e ne assumono i relativi costi.

⁷⁹⁹ S. ROSSI, *Luci e ombre dei codici di impresa*, cit., a p. 57.

Art. 21, co. 1, del d.lgs. 146/2007.

Nella giurisprudenza comunitaria prevale l'opinione secondo la quale «la pubblicità data al codice di condotta nella ordinaria comunicazione di impresa (pubblicazione sul sito internet o su apposita brochure messa a disposizione del pubblico nei locali aziendali o trasmessa a clienti o fornitori attuali o potenziali) dovrebbe essere ritenuta sufficiente ad integrare il requisito che ne richiede l'uso in una pratica commerciale»; si veda anche D. ARCIDIACONO, *Concorrenza sleale, core labour standards e violazioni in materia ambientale*, cit.

⁸⁰⁰ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 143 da cui il brano tra virgolette. Per un esame delle ipotesi in cui l'adozione di un codice di condotta è stata ritenuta integrante ipotesi di pratiche commerciali ingannevoli, si veda P. FABBIO, *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, cit., in particolare a p. 731 ss.

In questo contesto, e più in generale affinché un codice etico sia in grado di esercitare i vantaggi sopra elencati, non sarà quindi sufficiente un'elencazione astratta e retorica di valori e buone intenzioni, ma a tali previsioni sarebbe auspicabile affiancare disposizioni più concrete e specifiche⁸⁰¹.

Affinché le previsioni del codice etico siano in grado di escludere o limitare la responsabilità ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, è inoltre indispensabile che si costruisca un modello organizzativo adeguato (artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001), idoneo a prevenire la commissione di reati da parte dell'ente⁸⁰². Nella sua funzione di elemento in grado di influenzare il *rating* di legalità, invece, le conseguenze negative di un codice etico meramente di facciata, «cosmetico»⁸⁰³, saranno minori in quanto il codice è solo uno dei *numerosi* parametri oggetto di valutazione⁸⁰⁴.

Per parte della dottrina, i codici etici potrebbero altresì rilevare in applicazione del principio di correttezza, di cui all'art. 2497 c.c., il quale fa riferimento a una gestione non solo societaria ma anche imprenditoriale, conseguentemente comportando «la rilevanza di interessi ulteriori a quelli rilevabili all'*interno* della società e quindi, in definitiva, a valori ed interessi che si pongono al suo *esterno*»⁸⁰⁵.

In conclusione, è evidente come l'adozione del codice etico ben si inserisca tra gli «incentivi» all'adozione di una gestione imprenditoriale più sostenibile, potendo

⁸⁰¹ F. BENATTI, *L'evoluzione dei codici etici: dalla funzione promozionale alla valenza giuridica*, cit. Per l'autrice, la struttura dovrebbe essere almeno tripartita: una parte dedicata ai principi generali per illustrare la posizione dell'impresa sul mercato e i valori a cui si ispira e per cui si differenzia dalle concorrenti; un'altra per le regole di condotta le quali non devono essere troppo generiche ma neanche eccessivamente dettagliate; e l'ultima sezione dedicata a modalità di *enforcement* e ai sistemi di sanzioni per le eventuali violazioni. Quanto al linguaggio, questo dovrebbe porsi a metà strada fra l'aspirazionale e il concreto, fra l'imperativo e il motivazionale.

⁸⁰² L'indirizzo giurisprudenziale maggioritario afferma la necessità che il modello organizzativo e il codice, oltre a essere realmente funzionali, siano anche adatti alla *natura* di quell'impresa e il codice sia costituito da principi con caratteristiche di specificità, cfr. ad esempio Trib. Bari, ordinanza 18 aprile 2005, accessibile in www.rivista231.it. Nel caso di specie le previsioni erano del tutto generiche e astratte (spesso, come si dirà, tautologiche rispetto alle norme penali vigenti) senza che fosse in alcun modo delineato un chiaro protocollo di lavoro in relazione alle diverse procedure normalmente seguite all'interno di un ente che pure ha ad oggetto l'esecuzione di appalti, anche pubblici; viene ribadito che «tali possono essere al più quelle delle associazioni di settore, ma i singoli enti debbono adottare modelli specifici». F. BENATTI, *L'evoluzione dei codici etici: dalla funzione promozionale alla valenza giuridica*, cit., a p. 248.

⁸⁰³ L'espressione codice «cosmetico» si deve a C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale della società*, Milano, 2002, in contrapposizione ai codici «armati».

⁸⁰⁴ Cfr. Capitolo Secondo, Para. 4.4, *Il rating di tipo etico*.

⁸⁰⁵ C. ANGELICI, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici ed autodisciplina*, cit., p. 175.

apportare numerosi vantaggi alla società sul piano reputazionale, dell'esclusione o limitazione della responsabilità civile e penale, e del *rating* di legalità; tuttavia è indispensabile che le disposizioni inseritevi da un lato, abbiano un carattere dettagliato, per evitare di essere mere dichiarazioni di principio senza alcun tipo di effetto positivo a causa dell'eccessiva genericità e, dall'altro, siano rispettate, per evitare effetti negativi sia a livello reputazionale che di responsabilità⁸⁰⁶, nonché di screditare tali strumenti sul mercato a svantaggio ultimo degli imprenditori "virtuosi", rispettosi dei propri codici etici.

6. RIFLESSIONI CIRCA IL FENOMENO DEL RISCHIO DI DANNO AMBIENTALE NEI GRUPPI DI SOCIETÀ

Come iniziato ad analizzare a conclusione del capitolo precedente, il fenomeno in esame si riempie di maggiore complessità quando si inserisce nelle dinamiche della direzione e coordinamento di società.

All'interno di un gruppo di società è fisiologico accentrare determinate funzioni o attività in capo a un'organizzazione formalmente separata, anche in virtù della particolare rischiosità dell'attività, così come è naturale per la società che esercita attività di direzione e coordinamento predisporre delle linee strategiche per il gruppo, ossia dei programmi volti appunto a coordinare l'attività economica complessiva, che possono realizzarsi in vario modo⁸⁰⁷. Niente vieta, quindi, che attività particolarmente rischiose a livello ambientale siano concentrate in una società controllata, così da contenere gli effetti negativi di eventuali danni ambientali al patrimonio della società eterodiretta. Qualora tale società iniziasse a generare danni ambientali, dai quali derivasse un detrimento del patrimonio sociale, si potrebbe quindi verificare un danno sia per gli eventuali soci della società eterodiretta, che vedrebbero ridursi il valore della propria partecipazione, che per tutti i creditori di tale società che rischierebbero di non veder

⁸⁰⁶ Per una critica all'effettività dei codici etici, si veda anche G. ROSSI, *Il conflitto epidemico*, cit.

⁸⁰⁷ Per considerazioni generali sulle dinamiche di gruppo di società si rimanda all'analisi, per quanto sintetica e focalizzata sui profili di responsabilità, mossa *supra* Capitolo Terzo, Para. 5. *Attività di direzione e coordinamento e danno ambientale*.

soddisfatto il proprio credito. Entrambe le categorie potrebbero dunque aggredire il (si immagina più capiente) patrimonio della società controllante, *purché* ciò derivi da un abuso della direzione e coordinamento, ovvero laddove sia rintracciabile una direttiva di gruppo favorevole all'esternalizzazione del rischio di danno ambientale. Direttiva che può identificarsi anche nel voto determinante espresso dal socio di maggioranza nell'assemblea della società controllata. In questo contesto sarebbe, infatti, difficilmente immaginabile la configurazione dell'esimente dei vantaggi compensativi⁸⁰⁸.

In questo senso dunque, il timore di incorrere in responsabilità potrebbe evitare che la società capogruppo si disinteressi della prevenzione dei danni ambientali, concentrando tutte le attività maggiormente rischiose in una sola società eterodiretta. Ciò ancor più se si considera come anche gli amministratori della capogruppo potrebbero incorrere personalmente in responsabilità. Nel caso in esame, infatti, soci e creditori della società eterodiretta potranno agire anche nei confronti di, più in generale, chiunque abbia comunque preso parte al fatto lesivo, purché sia dimostrabile il nesso causale tra la sua condotta e il danno ambientale, quindi anche gli amministratori della capogruppo, e comunque (sempre secondo il disposto dell'art. 2497, co. 2, c.c.) anche nei confronti di chiunque ne abbia consapevolmente tratto beneficio, in questo caso nei limiti del vantaggio conseguito, come il vantaggio patrimoniale derivante dalla non adozione di misure di prevenzione del danno ambientale.

Il riconoscimento di un abuso da direzione e coordinamento potrà agevolare, altresì, la prova della responsabilità amministrativa della controllante, laddove il danno cagionato dall'amministratore di società eterodiretta integri una delle fattispecie di illecito penale previste dall'art. 25-*undecies*. Tale responsabilità è configurabile solo se il reato sia stato commesso quantomeno nell'interesse del gruppo, come restrittivamente interpretato dalla giurisprudenza più recente. Ovvero purché l'interesse sia *immediato, diretto, concreto e attuale*⁸⁰⁹.

⁸⁰⁸ Si veda quanto esaminato nel Capitolo Terzo, Para. 5.1. *La disciplina di cui all'art. 2497 c.c.*

⁸⁰⁹ Così F. D'ARCANDELO, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, cit. p. 361.

Come già accennato, si ripresentano qui, con un grado di ancor maggior problematicità, le questioni connesse alla configurabilità della disciplina in esame con i reati ambientali colposi, per le quali si rimanda a Capitolo Secondo, Para. 6.3, *La responsabilità penale per danno ambientale*.

Laddove i danni siano invece dipesi da un'erronea (colposa o meno) valutazione dei rischi ambientali ad opera della controllata, il creditore sociale non potrà che rivalersi sul patrimonio della sua debitrice e al più agire *ex* 2394 c.c. nei confronti dei suoi amministratori, verso i quali i soci della eterodiretta potranno a loro volta esercitare l'azione sociale di responsabilità, *ex* artt. 2393 o 2393-*bis* c.c., purché ne sussistano i relativi presupposti⁸¹⁰. Al di fuori dell'abuso di direzione e coordinamento, infatti, non pare precluso, allo stato attuale della disciplina, concentrare le attività a maggior rischio di cagionare ingenti danni ambientali in capo a società del gruppo, così contenendo i rischi patrimoniali degli eventuali ingenti risarcimenti al patrimonio della sola società eterodiretta; ciò ovviamente risolvendo il problema dell'impatto ambientale del gruppo.

La disciplina lascia quindi scoperte tutta una serie di condotte dannose, per le quali risponderà al più solo la società eterodiretta, che sarà presumibilmente sprovvista di un patrimonio sufficiente a riparare ingenti danni ambientali. In particolare, per quanto qui interessa particolarmente, niente sembra impedire una distrazione di risorse al soddisfacimento dei creditori da fatto illecito, per mezzo della legittima allocazione di alcune attività più rischiose (ad esempio, il trasporto di sostanze pericolose) a una società controllata, dall'autonoma soggettività giuridica⁸¹¹.

Ancora, il d.lgs. n. 231/2001, tace circa l'atteggiarsi della funzione di vigilanza sulla prevenzione dei reati in situazione di gruppi di società. In questo caso, come già anticipato, pare necessario dotare ogni società di un proprio Organismo di vigilanza (affidandone le funzioni eventualmente o all'organo amministrativo, o al collegio sindacale/comitato per il controllo sulla gestione/consiglio di sorveglianza, sussistendone i relativi presupposti), per il quale si dovrebbe garantire l'indipendenza anche dalla società controllante e dalle altre società appartenenti al gruppo. Altresì, sarebbe opportuno incentivare l'adozione di direttive di coordinamento dell'attività di vigilanza sulla commissione dei reati ambientali, a livello di gruppo, nel limite di non inficiare l'indipendenza dei diversi Organismi di vigilanza, come sopra declinata.

⁸¹⁰ Cfr. Capitolo Terzo, Para. 2.1, *L'azione sociale di responsabilità*.

⁸¹¹ Si vedano le riflessioni mosse nel Capitolo Terzo, Para. 5.2., *La responsabilità amministrativa della controllante per illeciti commessi da amministratore di società controllata*.

Si veda altresì lo studio effettuato negli anni '90 realizzato da A. H. RINGLEB, S. N. WIGGINS, *Liability and Large-Scale, Long-Term Hazards*, in *J. Political Economy*, 98, 1990, p. 574 ss.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach*³, Oxford, 2017

AA.VV., *Environmental Protection. Law and Policy*⁷, New York, 2015

ABBADESSA P., *I poteri di controllo degli amministratori di “minoranza” (membro del comitato esecutivo con “voto consultivo”?)*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 1980, p. 816 ss.

ABBADESSA P., *L’assemblea nelle s.p.a.: competenza e procedimento nella legge di riforma*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno, A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004, p. 44 ss.

ABBADESSA P., *La gestione dell’impresa nella società per azioni: profili organizzativi*, Milano, 1975

ABRIANI N., *Il “pungolo gentile” dell’assemblea “mite” tra attivismo degli azionisti e nuova governance societaria. Prime riflessioni sull’attuazione in Italia della Direttiva 2007/36*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, 2011, p. 15 ss.

ABRIANI N., MONTALENTI P., *L’amministrazione: vicende del rapporto, poteri, deleghe e invalidità delle deliberazioni*, in *Società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, Padova, 2010, p. 572 ss.

ADAMS R.B., *Governance and the financial crisis*, in *International Review Finance*, 12(1), 2012, p. 7 ss.

ADDANTE A., *Ambiente e responsabilità sociale dell’impresa*, in *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell’ambiente*, Roma, 2014, p. 175 ss.

ADDANTE A., *I c.d. appalti verdi nel diritto italo-europeo*, in *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell’ambiente*, Roma, 2014, p. 175 ss.

ADDANTE A., *Rapporti tra impresa e responsabilità sociale*, in *Rivista di diritto privato*, II, 2011, p. 229 ss.

ADIUTORI A.R., *Funzione amministrativa e azione individuale di responsabilità*, Milano, 2000

AGRAWAL A., KNOEBER C. R., *Do some outside directors play a political role?*, in *Journal of Law and Economics*, 44 (1), 2001, p. 179 ss.

AKERLOF G. A., *The market for "lemons": quality uncertainty the market mechanism*, in *Quarterly Journal of Economics*, 1970, p. 488 ss.

ALPA G., *Il diritto soggettivo all'ambiente salubre: nuovo diritto o espediente tecnico?*, in *Responsabilità civile previdenza*, 1998, p. 4 ss.

ALPA G., LECCESE R., *Responsabilità d'impresa*, in *Digesto IV*, discipline privatistiche, Sez. civ., vol. XVII, Torino, 1998, p. 272 ss.

ALPA G., *Rischio contrattuale*, in *Novissimo digesto italiano, Appendice*, VI, Torino, 1986, p. 863 ss.

ALVARO S., LUPINI B., *Le linee di azione della Commissione europea in materia di corporate governance e i riflessi sull'ordinamento italiano*, Quaderni giuridici Consob, aprile 2013, reperibile al link [<http://www.consob.it/web/area-pubblica/quaderni-giuridici>]

AMATUCCI C., *Vigilanza, gestione dei rischi e responsabilità degli amministratori di società quotate*, in *Rivista delle società*, 2015, p. 350 ss.

AMBROSINI S., *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in N. Abriani e altri, *Le società per azioni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da G. Cottino, Padova, 2010, p. 760 ss.

AMBROSINI S., *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni: disamina degli arresti giurisprudenziali di principale interesse*, in *Corriere giuridico*, 2011, p. 1520 ss.

ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2006, p. 675 ss.

ANGELICI C., *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2012, p. 573 ss.

ANGELICI C., *La società per azioni e gli «altri»*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quad. giurisprudenza commerciale, Milano, 2010, p. 45 ss.

ANGELICI C., *La società per azioni: principi e problemi*, Milano, 2012, in *La società per azioni, Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu, F. Messineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, p. 345 ss.

ANGELICI C., *Note minime sull'interesse sociale*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2014, p. 214 ss.

ANGELICI C., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici ed autodisciplina*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2011, p. 159 ss.

ANTONUCCI A., *La responsabilità sociale d'impresa*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2007, p. 119 ss.

ARCIDIACONO D., *Concorrenza sleale, core labour standards e violazioni in materia ambientale*, in *Rivista diritto industriale*, 2014, p. 324 ss.

ARMOUR J., GORDON J. N., *Systemic Harms and Shareholder Value*, in *Journal of Legal Analysis*, 35 (6), 2014, p. 45 ss.

ARMOUR J., MCCAHERY J.A. (a cura di), *Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US*, 2006

ARMOUR J., *Volkswagen's Emissions Scandal: Lessons for Corporate Governance? (Part 1) e (Part 2)*, post sull'Oxford Business Law Blog, rispettivamente del 12 maggio 2016 e del 18 maggio 2016

ARROW K. J., *The organization of economic activity: issues pertinent to the choice of market versus nonmarket allocation*, in *Public expenditures and policy analysis*, Chicago, 1970

ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale: introduzione*³, Roma, 1936

ASQUINI A., *I battelli del Reno*, in *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 221 ss.

ASSONIME, *Le novità del codice di autodisciplina 2015 per la governance delle società quotate*, circolare n. 31/2015, in *Rivista delle Società*, 2016, p. 445 ss.

ATANER A., *How Strict is Vicarious Liability? Reassessing the Enterprise Risk Theory*, in *Toronto Faculty Law Review*, 64, 2006, p. 63 ss.

AUNE J.A., *How to read Milton Friedman. Corporate Social Responsibility and Today's Capitalism*, in *The Debate over Corporate Social Responsibility*, a cura di S. May, G. Cheney, J. Roper, Oxford-New York, 2007, p. 207 ss.

AUPPERLE K. E., CARROLL A. B., HATFIELD J. D., *An empirical examination of the relationship between corporate social responsibility and profitability*, in *Academy Management Journal*, 28, 1985, p. 446 ss.

BAARSMA B., LAMBOUY E., *Valuation of externalities through neo-classical methods by including institutional variables*, in *Transportation research*, 2005, p. 459 ss.,
disponibile al link
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tc3OimpdyKwJ:www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/25546/ssoar-balticreg-2010-1-ciegis_et_al-the_negative_externalities_of_the.pdf%3Fsequence%3D1+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=firefox-b-ab]

BAILEY S., FARREL G., MATTEI U., *Protecting future generations through commons*, Strasburgo, 2013

BAINBRIDGE S., *A Critique of the NYSE's Director Independence Listing Standards*, UCLA School of Law, Research Paper No. 02-15, 2002, disponibile a
[<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Dst9kRGzK8oJ:www.fed-soc.org/aboutus/DownloadLibrary%3Fid%3D104+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=firefox-b-ab>]

BAINBRIDGE S., *Corporate governance after the financial crisis²*, Oxford, 2016

BALDUSSI G., *Autonomia statutaria e governance nelle società a responsabilità limitata*, Torino, 2013

BALZARINI P., *L'organismo di vigilanza*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 447 ss.

BANSAN P., ROTH K., *Why companies go green. A model of ecological responsiveness*, in *Academy Management Review*, 4, 2000, p. 717 ss.

BARCELLONA E., COSTI R., GRANDE STEVENS F., *Società in accomandita per azioni*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2005, p. 168 ss.

BARCELLONA P., CAMARDI C., *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002

- BARONE A., *Il diritto del rischio*, Milano, 2006
- BARONE G., *La modernizzazione italiana della crisi allo sviluppo*, in *Storia d'Italia*, vol. 3, *Liberalismo e Democrazia*, Roma-Bari, 1995, p. 316 ss.
- BARTELENA A., *Sub art. 2519*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di G. Presti, Milano, 2006, p. 113 ss.
- BEBCHUK L.A., FRIED J.M., *The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy*, in *Yale Law Journal*, 105, 1996, p. 857 ss.
- BEBCHUK L.A., GRINSTEIN Y., PEYER U., *Lucky CEOs and Lucky Directors*, *J. Finance*, 65, 2010, p. 2363 ss.
- BEBCHUK L.A., *The Myth That Insulating Boards Serves Long-Term Value*, in *Columbia Law Review*, 2013, p. 1637 ss.
- BECCHETTI L., PAGANETTO L., *Finanza etica*, Roma, 2003
- BECCHI P., *L'itinerario filosofico di Hans Jonas, stazioni di un percorso*, in *Hans Jonas, il filosofo e la responsabilità*, a cura di C. Bonaldi, Milano, 2004
- BECK U., *Living in World Risk Society*, 2006, trad. it. a cura C.B. Menghi, Torino, 2008
- BECK U., *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, trad. it. a cura di W. Privitera, *La società del rischio. Verso una seconda modernità²*, Roma, 2013
- BECKER G.S., POSNER R.A., *Uncommon sense*, Chicago-Londra, 2010
- BECKERMAN W., *Pricing for Pollution*, London, 1975
- BEI G., *La responsabilità degli amministratori non esecutivi della s.r.l.: tra diritto di acquisizione delle informazioni e dovere di vigilanza generale*, nota a Tribunale di Verona, 31 ottobre 2013, in *Società*, 2014, p. 1205 ss.
- BELCREDI M., *Amministratori indipendenti, amministratori di minoranza e dintorni*, in *Rivista delle società*, 2005, p. 853 ss.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto dell'economia*, Padova, 2000

BELLISARIO E., *La responsabilità sociale delle imprese fra autonomia e autorità privata*, Torino, 2012

BENATTI F., *Etica, impresa, contratto e mercato. L'esperienza dei codici etici*, Bologna, 2014

BENATTI F., *L'evoluzione dei codici etici: dalla funzione promozionale alla valenza giuridica*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, p. 241 ss.

BENATTI L., *Efficacia delle dimissioni dei sindaci*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2013, p. 1176 ss.

BENEDETTI A., *Le Certificazioni ambientali*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, 2008, p. 185 ss.

BENEDETTI L., *La responsabilità "aggiuntiva" ex art. 2497, 2°co., c.c.*, Milano, 2012

BERARDI M.A., *L'azione individuale del socio e del terzo nelle società di capitali*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2012, p. 268 ss.

BERARDI M.A., nota a Cassazione civile, sez. I, 23 ottobre 2010, n. 15220, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2012, p. 264 ss.

BERLE A.A., MEANS G., *The Modern Corporation and Private Property*, Harcourt, 1932

BERNSTEIN P., *Più forte degli dei: la straordinaria storia del rischio*, Milano, 2002

BERTA G. (a cura di), *I gruppi societari*, Torino, 2003

BERTARINI B., *La società benefit. Spunti di riflessione sulle nuove prospettive del settore non profit*, in *Diritto e giustizia*, 2016, p. 13 ss.

BHAGAT S., BLACK B., *The Uncertain Relationship Between Board Composition and Firm Performance*, *Business Lawyer*, 54, 1999, p. 921 ss.

BIANCHI G., IANNACCONE A., PARADISO C., SILVA G., VERNA G., *Corporate governance articoli controllo dei sindaci sull'amministrazione e, in particolare, sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sulla gestione dei rischi aziendali*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 2015, p. 425 ss.

BIANCHI L.A., *Risk management e corporate governance nelle banche*, in *Bilanci, operazioni straordinarie e governo dell'impresa*, a cura di L.A. Bianchi, Milano, 2013, p. 433 ss.

BIANCHINI M., DI NOIA C., *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, Milano, 2010.

BIANCHINI M., DI NOIA C., *Il reticolo dei controlli societari: lo stato dell'arte*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini e C. Di Noia, Milano, 2010, p. 10 ss.

BIGLIAZZI GERI L., *Divagazioni su tutela dell'ambiente ed uso della proprietà*, in *Rivista critica di diritto privato*, 1987, p. 495 ss.

BILLIO M. E ALTRI (a cura di), *Econometric measures of Systemic Risk in the Finance and Insurance*, NBER Working Paper Series 16223, 1 (luglio 2010), disponibile al link [www.nber.org/papers/w16223]

BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni dopo la riforma delle società*, Milano, 2004

BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985

BONELLI F., *Gli amministratori di spa a dieci anni dalla riforma del 2003*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla "Riforma Vietti"*, a cura di M. Vietti, Milano, 2014, p. 63 ss.

BONELLI F., *Presidente del Consiglio di amministrazione di s.p.a.: poteri e responsabilità*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2013, p. 217 ss.

BONFANTE G., *La nuova società cooperativa*, Bologna, 2010, p. 305 ss.

BONFANTI A., *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto*, Milano, 2012

BOSI G., *Impresa Etica, Etica d'impresa e diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2011, p. 124 ss.

BOSI G., TRENTO S., *Il governo dell'impresa. Economia e diritto della corporate governance*, Bologna, 2012

BOWEN H., *Social Responsibility of Businessman*, New York, 1953

BRAMMER S., MILLINGTON A., *The development of corporate charitable contributions in the UK: A stakeholder analysis*, in *Journal of Management Studies*, 41, 2004, p. 1411 ss.

BRIGHT C., *L'esercizio extraterritoriale della giurisdizione civile con riferimento alle gravi violazioni dei diritti umani da parte delle imprese multinazionali*, EUI Working Papers, LAW 2015/44, disponibile al link [<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/38188>]

BRIOLINI F., *La responsabilità degli amministratori di srl*, in *Rivista di diritto commerciale*, I, 2008, p. 769 ss.

BROGI M., *Le politiche di remunerazione nel sistema di corporate governance*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2014, p. 275 ss.

BUONOCORE V., *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2002, sez. I, tomo 2.1., p. 222 ss.

BUONOCORE V., *La responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, in Aa. Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale, Bologna 8-9 ottobre 2004*, Milano, 2006, p. 21 ss.

BUONOCORE V., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006

BUSANI A., nota a Corte d'Appello di Bologna, 26 ottobre 2000, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2001, p. 229 ss.

BUSSOLETTI M., *Il danno da attività di direzione e coordinamento illegittima*, Atti del convegno, organizzato dall'Organismo Italiano di Valutazione, Milano, 10 giugno 2014

BUTTI L., *L'ordinamento italiano e il principio 'chi inquina paga'*, in *Contratto e impresa*, 1990, p. 561 ss.

BUTTI L., *Principio di precauzione, codice dell'ambiente e giurisprudenza delle corti comunitarie e della corte costituzionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2006, p. 809 ss.

C. CACCAVALE, *Modelli di amministrazione interni alla società a responsabilità limitata*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2007, p. 41 ss.

CAFAGGI F., *La complementarità tra responsabilità sociale e responsabilità*

giuridica d'impresa, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005, p. 219 ss.

CAFAGNO M., *Strumenti di Mercato a Tutela dell'Ambiente*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, Torino, 2008, p. 171 ss.

CAGNASSO O., *Gli organi delegati nella società per azioni*, Torino, 1976, p. 63 ss.

CAGNASSO O., *La società a responsabilità limitata*, in *Trattato di diritto commerciale*, V, diretto da G. Cottino, Padova, 2007

CALABRESI G., *Some thoughts on Risk distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, p. 499 ss.

CALABRESI G., *The costs of accidents: a legal and economic analysis*, Londra, 1970 POSNER R., *Economic analysis of law*⁷, New York, 2007

CALANDRA BUONAURA V., *Funzione amministrativa e interesse sociale*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quad. giurisprudenza commerciale, Milano, 2010, p. 101 ss.

CALANDRA BUONAURA V., *Gestione dell'impresa e competenze dell'assemblea nelle società per azioni*, Milano, 1985

CALANDRA BUONAURA V., *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2011, p. 526 ss. e in Aa. Vv., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 268 ss.

CALANDRA BUONAURA V., *Responsabilità sociale dell'impresa e doveri degli amministratori*, in *La responsabilità sociale dell'impresa. Scritti in ricordo di G. Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo, Torino, 2013, p. 91 ss.

CALLAN S. J., THOMAS J. M., *Environmental economics: applications, policy, and theory*⁶, United Kingdom, 2007.

CALVOSA L., *La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci nella società per azioni*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum *Pietro Abbadessa*, diretto da G.F. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, p. 943 ss.

CALVOSA L., *Sui poteri individuali dell'amministratore nel cda di spa*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 356 ss.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto delle Società*⁹, 2, in *Diritto Commerciale*, a cura di M. Campobasso, Torino, 2015

CARBONE S.M., MUNARI F., *Lo sviluppo sostenibile nel contesto degli scambi internazionali e delle regole di diritto internazionale ad essi relative*, in *Dir. comm. internaz.*, 1999, p. 35 ss.

CARIELLO V., *La "compensazione" dei danni con i benefici da attività di direzione e coordinamento*, nota a Cassazione, 24 agosto 2004, n. 16707, in *Società*, 2005, p. 164 ss.

CASELLI L., *Teoria dell'organizzazione e processi decisionali*, Torino, 1966

CASSESE S. (a cura di), *La nuova costituzione economica*², Bari, 2007

CATERINA P., *Appunti sul codice di autodisciplina delle società quotate*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2016, p. 171 ss.

CATTENEO C., *Il bilancio sociale nell'evoluzione dei rapporti tra economia e società*, Milano, 2003

CAVALLI G., *Assemblea e amministratori*, Torino, 2013

CAVALLI G., *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in P. Abbadessa, G. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*², Torino, III, 2007, p. 53 ss.

CAVALLI G., *Sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da Campobasso, vol. I, Torino, 2002, p. 1233 ss.

CAVAZZUTI F., *Rischio d'impresa*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, p. 1093 ss.

CENDON P. (a cura di), *Trattato dei nuovi danni*, Vol. V, parte III, *L'ambiente*, Padova, 2011, p. 546 ss.

CERIN P., KARLSON L., *Business incentives for sustainability: a property rights approach*, in *Ecological Economics*, 2002, p. 13 ss.

CERRATO S., *Il ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa: il "sovrano" ha veramente abdicato?*, in *Rivista di diritto civile*, II, spec., 2009, p. 151 ss.

CHELI E., *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina*, in *Rassegna di diritto pubblico*, I, 1960, p. 300 ss.

CHILOIRO A., *L'informazione societaria e la varietà di tipologie*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2013, p. 181 ss.

CIAN M., *La s.r.l.: la struttura organizzativa*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, II, Torino, 2014, p. 622 ss.

CIAPPEI C., NINCI D. (a cura di), *Etica di impresa. Considerazioni teoriche ed evidenze cliniche*, Firenze, 2006

CINCOTTI C., NIEDDU ARRICA F., *Continuità aziendale, capitale e debito. La gestione del risanamento nelle procedure di concordato preventivo*, relazione convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 2013, disponibile al link [http://orizzontideldirittocommerciale.it/media/19067/cincotti_c._nieddu_arrica_f.pape_r_25-06-13.pdf.]

CLAPP J., *The Privatization of Global Environmental Governance: ISO 14000 and the Developing World*, in *The Business of Global Environmental Governance*, a cura di D.L. Levy, P.J. Newell, Cambridge, 2005, p. 229 ss.

COASE R., *The problem of social cost*, in *Journal of Law and Economics* 3, 1960, p. 1 ss.

COFFEE J.C., *A theory of corporate scandals: why the US and Europe differ*, in AA.VV., *After Enron: improving corporate law and modernizing securities regulation in Europe and the US*, a cura di J. Armour e J.A. McCahery, Oxford, 2005, p. 215 ss

COLACINO N., *La tutela dell'ambiente nel sistema della Convenzione europea dei dritti dell'uomo: alcuni elementi di giurisprudenza*, in *Dir. gest. ambiente*, 2001, p. 192 ss.

COMMONER B., *Il cerchio da chiudere*, Milano, 1987

COMPORTE M., *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965

CONTE G. (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa*, Bari-Roma, 2008

CONTE G., *Codice etici e attività di impresa nel nuovo spazio globale del mercato*, in *Contratto e impresa*, I, 2006, p. 108 ss.

CONTE G., *Vincoli giuridici, principi economici e valori etici nello svolgimento dell'attività d'impresa*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, tomo I, Milano, 2008, p. 483 ss.

CORDINI G., *Diritto ambientale comparato*, Padova, 1997

CORRADI S., *Dovere di agire in modo informato degli amministratori*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2016, p. 339 ss.

CORRIERO V., *Il principio chi inquina paga*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014, p. 270 ss.

CORSI F., *La società in accomandita per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, III, Torino, 1985, p. 245 ss.

CORSO S., *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova "qualifica" tra profit e non-profit*, in *Le nuovi leggi civili commentate*, 5, 2016, p. 995 ss.

COSTI R., *Banca etica e responsabilità sociale delle banche*, in *La responsabilità sociale dell'impresa. Scritti in ricordo di G. Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo, Torino, 2013, p. 132 ss.

COSTI R., *Dalla società in accomandita per azioni, art. 2462-2471*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1973, p. 75 ss.

COSTI R., *Ignoto tecnologico e rischio d'impresa*, in *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002, p. 49 ss.

COSTI R., *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005

COSTI R., *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in Aa.Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, p. 83 ss.

COSTI R., *Relazione di sintesi*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quad. giurisprudenza commerciale, Milano, 2010, p. 190 ss.

COTTINO G., *Contrattualismo e istituzionalismo*, in *Rivista delle società*, 2005, p. 693 ss.

CROCI E., *The economics of environmental voluntary agreements*, in *The Handbook of Environmental Voluntary Agreements*, 43, 2005, p. 3 ss.

CRUTZEN P. J., *The Anthropocene: The Current Human-Dominated Geological Era*, 2002, disponibile a [www.pas.va/content/dam/accademia/pdf/acta18/acta18-crutzen.pdf]

D'ALESSANDRO F., *Il diritto delle società da «i battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 48

D'ANDREA D., *Rischi e minacce ambientali nell'età globale*, *Annali del Dipartimento di Filosofia (Nuova Serie)*, Firenze, XVII, 2011, p. 211 ss.

D'ARCANGELO F., *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso di direzione unitaria della holding*, in *Società*, 2017, p. 353 ss.

D'ATTORRE G., *Le azioni di responsabilità nel concordato preventivo*, in *Rivista delle società*, 2015, p. 15 ss.

D'ORAZIO E., *Codici etici, cultura e responsabilità d'impresa*, in *Notizia di Politeia*, 72, 2003, p. 127 ss.

D'ORAZIO E., *Responsabilità sociale ed etica d'impresa*, in *Notizie di Politeia*, 72, 2003, p. 3 ss.

DACCÒ A., *Il sindacato del giudice nei confronti degli atti gestori degli amministratori*, A.G.E., 2003, p. 183 ss.

DALMARTELLO A., PORTALE G.B., *I poteri di controllo degli amministratori «di minoranza» (membro del comitato esecutivo con «voto consultivo»)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1980, I, p. 797 ss.

DALY H. E., *Lo stato stazionario*, Firenze, 1981

DARDES F., *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, nota a Trib. Roma, 20 febbraio 2012, in *Società*, I, 2013, p. 35 ss.

DAVIES P.L., *Board structure in the UK and Germany: convergence or continuing divergence?*, *International & Comparative Corporate Law Journal*, 2, 2000, p. 435 ss.

DAVIES P.L., *Enron and the Corporate Governance Reform in the UK and the European Community*, in AA.VV., *After Enron: improving corporate law and modernizing securities regulation in Europe and the US*, a cura di J. Armour e J.A. McCahery, Oxford, 2005, p. 415 ss.

DE ANGELIS L., *Commento all'art. 149. Doveri (del collegio sindacale)* in Aa.Vv. *Commentario al Testo Unico della Finanza*, Torino, vol. II, 2012, p. 2023 ss.

DE ANGELIS L., *I limiti del controllo e i principi di comportamento del collegio sindacale*, in *Rivista dei dottori commercialisti*, 1989, p. 568 ss.

DE ANGELIS L., *Il collegio sindacale rimane obbligatorio nelle s.r.l. con ricavi e patrimonio netto superiori a un milione di euro*, in *Società*, 2012, p. 41 ss.

DE ANGELIS L., nota a Corte d'appello di Milano, 16 giugno 1995, in *Società*, 1995, p. 1562 ss.

DE COLLE S., SACCONI L., *Il codice etico come strumento di gestione delle relazioni con gli stakeholder*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005, p. 611 ss.

DE CRESCIENZO U., *Gli amministratori nel sistema tradizionale*, in *Le nuove s.p.a.*, diretto da O. Cagnasso e L. Panzani, Bologna, 2010, p. 740 ss.

DE FERRA G., *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle società*, 2008, p. 349 ss.

DE LAROSIÈRE J., *The high-level group on financial supervision in the EU*, Bruxelles, 2009, disponibile all'indirizzo [https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf?bb9e09f377e0aba84c62fc2616eab30f]

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale della società*, Milano, 2002

DE MARI M., *Adeguatezza degli assetti societari e profili di responsabilità degli organi sociali*, in *Il nuovo diritto delle società*, 3, 2009, p. 66 ss.

DE SALVIA M., *Ambiente e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: verso un'ecologia del diritto?*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1989, p. 432 ss.

DEGL'INNOCENTI F., *Rischio d'impresa e responsabilità civile*, Firenze, 2013

DELL'ANNO P., nota a Corte costituzionale, 16 marzo 1990, n. 127, in *Corriere giuridico*, 1990, p. 686 ss.

DELL'ANNO P., *Principi del diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, 2004

DELLI PRISCOLI L., *Le liberalizzazioni fra diritto di iniziativa economica e diritti fondamentali*, paper presentato al convegno Orizzonti del Diritto Commerciale 2013, disponibile al link [http://orizzontideldirittocommerciale.it/media/19107/delli_priscoli_l_paper_25-06-13.pdf.]

DEMSETZ H., *The Economics of the Business Firm*, Cambridge, 1997.

DENOZZA F., *L'interesse della società e la responsabilità sociale dell'impresa*, in *Bancaria*, 12, 2005, p. 22 ss.

DENOZZA F., *L'interesse sociale tra "coordinamento" e "cooperazione"*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quad. giurisprudenza commerciale, Milano, 2010, p. 9 ss.

DENOZZA F., *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002.

DENOZZA F., *Quattro variazioni sul tema: "Contratto, impresa e società nel pensiero di Carlo Angelici*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2013, p. 480 ss.

DENOZZA F., *Responsabilità dell'impresa e "contratto sociale": una critica*, in *Diritto mercato ed etica dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010

DENOZZA F., STABILINI A., *Due visioni della responsabilità sociale dell'impresa, con una applicazione alla società benefit*, relazione a convegno Orizzonti del diritto commerciale 2017

DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione di minoranza*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2004, p. 659 ss.

DI CATALDO V., SANFILIPPO P.M., *La responsabilità sociale dell'impresa, in ricordo di Giuseppe Auletta*, Torino, 2013

DI MAJO A., *I gruppi di imprese tra insolvenza e diritto societario*, Torino, 2012.

DI MAJO A., nota a Cassazione Sez. Unite, 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 1706 ss.

DI MAJO A., *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010

DI PACE M., *La scelta del modello cooperativo attraverso lo studio dell'organo amministrativo*, in *Coop. cons.*, 2007, p. 366 ss.

DI PASQUALE A., *Consiglio di amministrazione: i doveri di comportamento verso soci e creditori*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, 2014, I-5

DIONISO C., *Responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, nota a Cassazione, sez. I civile, 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giurisprudenza italiana*, 2014, p. 2208 ss.

DONGIACOMO G., *Insindacabilità delle scelte di gestione, adeguatezza degli assetti ed onere della prova*, in *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della Business Judgment Rule*, a cura di C. Amatucci, Milano, 2014, a p. 40

DOUGLAS M., *Rischio e Colpa*, Bologna, 1962

DOUGLAS M., WILDAVSKY A., *Risk and Culture*, Berkeley, 1982

ELHAUGE E., *Sacrificing Corporate Profits in the Public Interest*, in *New York University Law Review*, 80, 2005, p. 733 ss.

ELKINGTON J., *Cannibals with Forks: the Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Cambridge, 1997

ENRIQUES L., *Conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni*, Milano, 2000

ENRIQUES L., POMELLI A., *Art. 2391 (Interessi degli amministratori)*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Maffei Alberti, Padova, I, 2005, p. 758 ss.

ENRIQUES L., *The law on company director' self-dealing*, in *International Comparative Corporate Law Journal*, II, 2000, p. 297 ss.

ENRIQUES L., *Vaghezza e furore. Ancora sul conflitto di interessi nei gruppi di società in vista dell'attuazione della legge delega per la riforma del diritto societario*, in Associazione Disiano Preite, *Verso un nuovo diritto societario*, a cura di P. Benazzo, F. Ghezzi, S. Patriarca, Bologna, 2002, p. 247 ss.

ENRIQUES L., ZETSCHÉ D.A., *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, in *European Company and Financial Law Review*, 3, 2013, p. 271 ss.

ENRIQUES L., ZORZI A., *L'armonizzazione europea del diritto degli Stati membri in materia societaria: profili generali*, in *Il diritto societario europeo e internazionale*, a cura di M. Benedettelli, M. Lamandini, Assago, 2016, p. 179 ss.

EREDE M., GHEZZI F., *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate: un'indagine empirica*, in *Rivista delle società*, 2016, p. 919 ss.

ESTEVE PARDO J., *Privilege Domain in risk treatment: Risk and Health*, in *Revue Européenne de Droit Public*, vol. 15, n. 1, 2003, p. 110 ss.

EWALD F., KESSLER D., *Les noces du risque et de la politique*, in *Le débat. Histoire, politique, société*, marzo-aprile 2000, n. 109, p. 55 ss., trad. it. *Tipologia e politica dei rischi*, in *Parola Chiave, nuova serie di "Problemi del socialismo"*, Il rischio, Roma, 2000, p. 15 ss.

FABBIO P., *I codici di condotta nella disciplina delle pratiche commerciali sleali*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2008, p. 706 ss.

FABIANI M., *Ammissibilità e legittimazione del creditore alla proposizione dell'azione di responsabilità ex art. 2394 cc nei confronti degli organi di una società in concordato preventivo*, in *Banca borsa titoli di credito*, 2015, p. 577 ss.

FELICI G. (a cura di), *Dall'etica ai codici etici. Come l'etica diventa progetto d'impresa*, Quaderni, Milano, 2005

FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in P. Abbadessa, G. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*², Torino, III, 2007, p. 5 ss.

FERRARINI G., *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini e C. Di Noia, Milano, 2010, p. 51 ss.

FERREIRA D., KIRCHMAIER T., *Corporate Boards in Europe: size, independence and gender diversity*, in *Boards and shareholders in European Listed Companies*, a cura di M. Belcredi, G. Ferrarini, Cambridge, 2013, p. 191 ss.

FERRELL A., LIANG H., RENNEBOOG L., *Socially Responsible Firms*, ECGI, Finance Working Paper n. 432/2014, Agosto 2016

FERRI G., *Concetto di controllo e di gruppo*, in Aa. Vv., *Disciplina giuridica del gruppo di imprese*, Milano, 1982, p. 72 ss.

FERRI G.B., *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2005, p. 867 ss.

FERRO-LUZZI P., *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori: profili di sistema*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2006, p. 661 ss.

FERRO-LUZZI P., *Indipendente ... da chi; da cosa?*, in *Rivista delle società*, 2008, p. 204 ss.

FERRO-LUZZI P., *Le funzioni dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel t.u. delle leggi sulle Casse di Risparmio e dei Monti di Pietà di prima categoria*, in *Banca borsa titoli di credito*, I, 1985, p. 42 ss.

FISCHER S., DORNBUSCH R., *Economia*, trad. ita. a cura di F. Giavazzi, Milano, 1986

FLAMMER C., *Corporate social responsibility and shareholder reaction: the environmental awareness of investors*, in *Academy Management Journal*, 56(3), 2013, p. 758 ss.

FLEISCHER H., *Directors' Liability and Financial Crisis: the German Perspective*, in *Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?*, a cura di A. Guaccero e M. Maugeri, Milano, 2014, p. 18 ss.

FLORIDIA G., *Le valutazioni giurisprudenziali in termini di correttezza professionale*, in Aa.Vv., *Diritto industriale - Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2009

FONDERICO F., *La tutela dell'ambiente*, in *Trattato diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, tomo II, p. 2018 ss.

FORCHIELLI P., *Responsabilità civile*², Padova, 1983, p. 78 ss.

FORESTIERI G., GILARDONI A. (a cura di), *Le imprese e la gestione del rischio ambientale: profili aziendali, giuridici e assicurativi*, Milano, 1999

FRANZONI M., *La responsabilità civile degli amministratori di società di capitali*, in *Trattato di diritto civile commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XIX, Padova, 1994, p. 90 ss.

FRANZONI M., *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in *Commentario del codice civile*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2008

FRÈ G., *Società per azioni*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e G. Branca, V, Bologna-Roma, 1961, p. 432 ss.

FREGONARA E., CAVANNA M., *La struttura ed il funzionamento*, in *Il governo delle imprese*, diretto da M. Irrera, Torino, 2016, p. 149 ss.

FRIEDMAN M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962.

FRIEDMAN M., *The social responsibility of the firm is to increase its profits*, articolo di giornale sul New York Times, 13 settembre 1970, disponibile al link [<http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>]

FUOCO M.V., nota a Cassazione civile, sez. I, 23 ottobre 2014, n. 22573, in *Corriere giuridico*, 2014, p. 1376 ss.

FUSI A., *Valutazione della responsabilità dell'amministratore*, nota a Cassazione, 23 marzo 2004, n. 5718, in *Società*, 2004, p. 1517 ss.

G. FERRARINI, M. FILIPPELLI, *Independent Directors around the world*, in *Research Handbook on Shareholder Power*, a cura di J.G. Hill, R.S. Thomas, Cheltenham, 2015, p. 269 ss.

GALGANO F., *Direzione e coordinamento*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna, 2005, p. 132 ss.

GALGANO F., *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2006

GALGANO F., *I gruppi nella riforma delle società di capitali*, in *Contratto e impresa*, 2002, p. 1045 ss.

GALLETTI D., *Corporate Governance e responsabilità sociale di impresa*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Milano, 2005, p. 2621 ss.

GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001. Le implicazioni per la corporate governance*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2006, p. 126 ss.

GAMBINO A., *Conflitto di interessi dei soci e degli amministratori e controllo dei soci nella s.r.l. (artt. 2475 ter e 2476)*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli. Profili applicativi a dieci anni dalla "Riforma Vietti"*, a cura di M. Vietti, Milano, 2014, p. 257 ss.

GAMBINO A., *Etica dell'impresa e codici di comportamento*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, Milano, 2008, p. 1107 ss.

GAMBINO A., *Sui poteri individuali dei componenti del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo della società per azioni*, in *studi in onore di Gastone Cottino*, I, Padova, 1997, p. 641 ss.

GANGI F., *La finanza etica durante le crisi finanziarie del nuovo millennio : modelli teorici ed evidenze empiriche*, Napoli, 2013

GEORGESCU-ROEGEN N., *Energia e miti economici*, Torino, 1982.

GERELLI E. (a cura di), *Tecnologia pulite: strategie e politiche*, Milano, 1994

GIAMPAOLINO C.F., *Imputazione dell'atto dell'amministratore e responsabilità della società (artt. 2395, 1227 e 2055 c.c.)*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2015, p. 1375 ss.

GIANNELLI G., *Sui poteri di controllo degli amministratori non esecutivi*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Bari, 2011, p. 507 ss.

GIANNINI M. S., *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1973, p. 15 ss.

GIGANTE A., *La politica delle istituzioni comunitarie in materia di responsabilità sociale d'impresa: voluntary o mandatory approach?*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2008, p. 1991 ss.

GIORGI V., *Poteri, doveri degli amministratori e principio di collegialità nell'amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Rivista del notariato*, I, 1990, p. 317 ss.

GIUDICI P., *La responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi: alla ricerca di una teoria fondante*, in *Società*, 2015, p. 1279 ss.

GORGONI G., *Il principio di precauzione e la governance dell'incertezza*, 2013, disponibile a [<https://governarelapaura.unibo.it/article/download/4114/3543>].

GRAGNANI A., *Il principio di precauzione come modello di tutela dell'ambiente, dell'uomo, delle generazioni future*, in *Rivista di diritto civile*, 2003, p. 9 ss.

GRAVES S. B., WADDOCK S. A., *Beyond built to last ... stakeholder relations in "built-to-last" companies*, in *Business Society Review*, 105, 2000, p. 393 ss.

GUIZZI G., *Commento sub art. 2391*, in *Società di capitali*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Napoli, 2004, II, p. 655 ss.

GUIZZI G., *Eterodirezione dell'attività sociale e responsabilità per mala gestio nel nuovo diritto dei gruppi*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2003, p. 454 ss.

GUIZZI G., *Gestione dell'impresa e interferenze di interessi. Trasparenza, ponderazione e imparzialità nell'amministrazione delle s.p.a.*, Milano, 2014

GUIZZI G., *Gli azionisti e l'assemblea nelle società quotate tra mito e realtà*, in *Rivista del diritto societario*, 2011, p. 1 ss.

GUIZZI G., *Riflessioni intorno all'art. 2380-bis c.c.*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, II, Torino, 2014, p. 1043 ss.

HAMILTON J., *Pollution as news: Media and stock market reactions to the TRI data*, in *Journal of Environmental Economics and Management*, 28, 1995, p. 98 ss.

HANSEN C., *The ALI Corporate Governance Project: of the Duty of Due Care and the Business Judgment Rule, a Commentary*, in *Business Lawyer*, 41, 1986, p. 1241 ss.

HART S.L., *A natural-resource-based view of the firm*, in *Academy Management Review*, 37, 1995, p. 986 ss.

HART S.L., *Beyond greening: Strategies for a sustainable world*, in *Harvard Business Review*, 75(1), 1997, p. 66 ss.

HAWLEY J.P., WILLIAMS A.T., *The Rise of Fiduciary Capitalism: How Institutional Investors Can Make Corporate America More Democratic*, Philadelphia, 2000

HOPT K.J., LEYENS P. C., *Board Models in Europe - Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, in *European Company and Financial Law Review*, 1, 2004, p. 135 ss.

HURWICZ L., *Revisiting Externalities*, in *Journal of Public Economic Theory*, 2, 1999, p. 225 ss.

IANNARELLI A., *Appunti per una teoria giuridica del "rischio d'impresa"*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, I, Milano, 2003, p. 1233 e ss.

IOZZO F., *I sistemi di amministrazione delle s.r.l.*, in *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, p. 423 ss.

IRRERA M. (a cura di), *Diritto del governo delle imprese*, Torino, 2016

IRRERA M., *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Rivista telematica, disponibile a
[<http://associazione.orizzontideldirittocommerciale.it/media/12008/irrerera.pdf>], p. 3 del pdf]

IRRERA M., *Profili di corporate governance della società per azioni tra responsabilità, controlli e bilancio*, Milano, 2009

IRRERA M., SPIOTTA M., CAVANNA M., *Gli obblighi e i doveri*, in *Diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, 2016, p. 223 ss.

IRRERA M., SPIOTTA M., CAVANNA M., *L'articolazione*, in *Diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, 2016, p. 197 ss.

IRTI N., *Due temi di governo societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2003, p. 693 ss.

ITTNER C., KEUSCH T., *The influence of board of directors' risk oversight on risk management maturity and firm risk-taking*, marzo 2015, reperibile al link [www.ssrn.com]

JACOBS M., MAZZUCCATO M., *Ripensare il capitalismo: un'introduzione*, in *Ripensare il capitalismo*, a cura di M. Jacobs, M. Mazzucato, Bari-Roma, p. 3 ss.

JAEGER P.G., *Interesse sociale*, Milano, 1964

JAEGER P.G., *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2000, p. 795 ss.

JANS J.H., VEDDER H., *European Environmental Law: after Lisbon*⁴, Groningen, 2012

JENSEN M.C., MECKLING W.H., *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs, and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 4, 1976, p. 305 ss.

JENSEN M.C., *Value Maximization, Stakeholders Theory, and the Corporate Objective Function*, in *Business Ethics Quarterly*, 2002, p. 235 ss.

JOHNSON K.N., *Addressing gaps in the Dodd-Frank Act: Directors' Risk Management Oversight Obligations*, *Seton Hall Public Law Research*, Paper No. 2011-03

JONAS H., *Das Prinzip Verantwortung*, 1979, trad. it. *Il principio di responsabilità*⁴, a cura di P. P. Portinaro, Torino, 2009

JONES R.M., WELSH M., *Toward a public enforcement model for directors' duty of oversight*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 45, 2012, p. 346 ss.

JORDAN A., *The Business Judgment Rule today: an American perspective*, in *Responsabilità degli amministratori di società e ruolo del giudice. Un'analisi comparatistica della Business Judgment Rule*, a cura di C. Amatucci, Milano, 2014, p. 72 ss.

JORDAN A., *The Precautionary Principle in the European Union*, in *Reinterpreting the Precautionary Principle*, a cura di T. O'Riordan, J. Cameron, A. Jordan, Londra, 2001, p. 145 ss.

KAPP W., *The Social Costs of Private Enterprise*², Cambridge, 1950

KIM K.H., KIM MC., QIAN C., *Effects of Corporate Social Responsibility on Corporate Financial Performance. A Competitive-Action Perspective*, in *Journal of Management*, 2015, p. 1 ss.

KLASSEN R. D., McLAUGHLIN C. P., *The impact of environmental management on firm performance*, in *Management Science*, 42, 1996, p. 1199 ss.

KLEIN W.A., COFFEE J.C., PARTNOY F., *Business Organization and Finance. Legal and Economic Principles*, New York, 2010

KORN R., *Tutela dell'ambiente, consumatori e responsabilità sociale d'impresa: i nuovi strumenti della sostenibilità aziendale*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2012, p. 663 ss.

KRAMER L., *EC Environmental Law*, London, 2006

KURUCZ E.C., COLBERT B.A., WHEELER D., *The Business Case for Corporate Social Responsibility*, in *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford-New York, 2008, p. 83 ss.

LAGHI E., *Il modello organizzativo e di gestione ex D.lgs. 231/2001. Un approccio integrato ai sistemi di controllo in una logica di risk management*, in *Gli assetti e i modelli organizzativi*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 825 ss.

LANDINI S., *L'assicurazione del danno ambientale*, in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014, p. 340 ss.

LANDINI S., MARACCHI G. (a cura di), *Cambiamenti climatici, catastrofi ambientali e assicurazione*, Firenze, 2012

LANZA A., *Ambiente, economia e sviluppo sostenibile*, in *Il Mulino - la rivista*, 1996, p. 24 ss.

LARKIN S.L., HUFFAKER R.G., CLOUSER R.L., *Negative Externalities and Oil Spills: A Case for Reduced Brand Value to the State of Florida*, in *Journal Agricultural and Applied Economics*, 45, 3, 2013, p. 389 ss.

LECCESE E., *Danno all'ambiente e danno alla persona*, Milano, 2011

LENZI D., *Le società benefit*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2016, I, p. 894 ss

LEV B., PETROVITS C., RADHAKRISHNAN S., *Is doing good good for you? How corporate charitable contributions enhance revenue growth*, in *Strategic Management Journal*, 31, 2010, p. 182 ss.

LEWIN P., *Pollution Externalities: Social Cost and Strict Liability*, in *Cato Journal*, 2, 1982, 205 ss.

LIBERTINI M., *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell' "istituzionalismo debole"*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 669 ss.

LIBERTINI M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle società*, 2009, p. 1 ss.

LIBERTINI M., *La nuova disciplina del danno ambientale e i problemi generali del diritto all'ambiente*, in P. Perlingeri (a cura di), *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, p. 560 ss.

LIBERTINI M., *La responsabilità dell'impresa e l'ambiente*, in AA.VV. *La responsabilità dell'impresa - Convegno per i 30 anni di "Giurisprudenza commerciale"*, Milano, 2006

LUHMANN N., *Soziologie des Risikos*, Berlino, 1991, trad. it. a cura di G. Corsi, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996

LUPTON D., *Il rischio. Percezioni, simboli, culture*, Bologna, 2003

MACEY J.R., *An Economic Analysis of the Various Rationales of Making Shareholders the Exclusive Beneficiaries of Corporate Fiduciary Duties*, in *Stetson Law Review*, 21, 1992, p. 23 ss.

MAFFEIS D., *"Il particolare rigore" nella disciplina del conflitto di interessi nelle deliberazioni del consiglio di amministrazione di società di capitali*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2004, pag. 1061 ss.

MAFFEZZONI I., *Contributo allo studio del comitato esecutivo nelle società per azioni*, Torino, 1998, p. 126 ss.

MAGGIOLO M., *L'azione di danno contro la società o ente capogruppo (art. 2497, comma 3°)*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2006, p. 176 ss.

MAJONE G. (a cura di), *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and internationalization*, Firenze, 2003

MALINVAUD E., *Che cosa si deve intendere per finanza giusta*, Roma, 2002

MANGANO R., *Doveri degli amministratori, conflitti interculturali e rischio - il ruolo del giurista -*, relazione al Convegno di Orizzonti del Diritto Commerciale, *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del*

valore nella crisi, Roma, 21-22 febbraio 2014, disponibile a [http://www.orizzontideldirittocommerciale.it/media/24354/mangano_r.pdf]

MARASÀ G., *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppò)*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2012, p. 197 ss.

MARCHETTI P., *Art. 2393, quarto comma: prescrizione o decadenza?*, in *Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, a cura di G. Gitti, F. Delfini, D. Maffeis, Milano, 2015, p. 1965 ss.

MARCHETTI P., *Il conflitto di interessi degli amministratori di società per azioni: i modelli di definizione di un problema in un'analisi economica comprata*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2004, p. 1229 ss.

MARCHETTI P., *Le operazioni con parti correlate*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2011, p. 319 ss.

MARGOLIS J. D., WALSH J. P., *Misery loves companies: Rethinking social initiatives by business*, in *Administrative Science Quarterly*, 48, 2003, p. 268 ss.

MARSHALL A., *Principles of Economics*, New York, 1920

MARULLI M., *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2005, p. 100 ss.

MATTEI U., GALLARATI A., *Economia politica del diritto civile: appunti*, Torino, 2009

MATTEI U., *I diritti reali*, vol. 2, *La proprietà*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015

MATTEI U., *I modelli nella tutela dell'ambiente*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1985, p. 389 ss.

MAUGERI M., *Interesse sociale, interessi dei soci, ed interesse del gruppo*, in *La dialettica degli interessi nella disciplina delle società per azioni*, a cura di A. Paciello, Napoli, 2011, p. 245 ss.

MAUGERI M., *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, Rivista telematica, I, 2014

MAZZONI A., *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, p. 813 ss.

MCBARNET D., *Corporate Social Responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability*, in *The New Corporate Accountability. Corporate Sociale Responsibility and the Law*, a cura di D. McBarnet, A. Voiculescu, T. Campbell, New York, 2007, p. 9 ss.

MCCRUDDEN C., *Corporate Sociale Responsibility and Public Procurement*, in *The New Corporate Accountability. Corporate Sociale Responsibility and the Law*, a cura di D. McBarnet, A. Voiculescu, T. Campbell, New York, 2007, p. 93 ss.

MENGONI L., *Appunti per una revisione della teoria del conflitto di interesse nelle deliberazioni di assemblea delle società per azioni*, in *Rivista delle società*, 1956, p. 445 ss.

MENGONI L., *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 1954, p. 185 ss.

MERUZZI G., *L'informativa endo-societaria nella società per azioni*, in *Contratto e impresa*, 2010, p. 741 ss.

MERUZZI G., *Un nuovo ruolo per i modelli di organizzazione e gestione: il progetto di modifica AREL – PWC alla disciplina della responsabilità degli enti ex d. lgs. 231/2001*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 211 ss.

MESSINEO F., *Società e scopo di lucro*, in *Studi di diritto delle società*, Milano, 1949

MICHAEL A., *Transnational Corporations and Environmental Damages: Is Tort Law the Answer?*, in *Washburn Law Journal*, 41, 2001-2002, p. 399 ss.

MICHIELI N., *Gli amministratori indipendenti nel comitato parti correlate*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 1027 ss.

MIGNOLI A., *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contratto e impresa*, 1986, p. 738 ss.

MIGNOLI A., *L'interesse sociale*, in *Rivista delle società*, 1958, p. 725 ss.

MILLER R.T., *Oversight liability for risk-management failures at financial firms*, in

Southern California Law Review, 84, 2010, p. 47 ss.

MILLER R.T., *The Board's Duty to Monitor Risk After Citigroup*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 12, 2010, p. 1158 ss.

MILLER R.T., *The law of governance, risk management, and compliance*², New York, 2014

MILLER R.T., *Wrongful Omissions by Corporate Directors: Stone v. Ritter and Adapting the Process Model of the Delaware Business Judgment Rule*, in *University of Pennsylvania Journal of Business and Employment Law*, 10, 2008, p. 912 ss.

MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956

MINERVINI G., *Sulla tutela dell'«interesse sociale» nella disciplina delle delibere assembleari e di consiglio*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, p. 332 ss.

MIOLA M., *Riflessioni sui doveri degli amministratori in prossimità dell'insolvenza*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, I, Bari, 2011, p. 616 ss.

MISANI N., POGUTZ S., TENCATI A., *Tecnologia e comunicazione nella gestione del rischio ambientale*, in *Le imprese e la gestione del rischio ambientale. Profili aziendali, giuridici e assicurativi*, a cura di G. Forestieri, A. Gilardoni, Milano, 1999, p. 15 ss.

MOLLO G., *Brevi note sulla responsabilità di amministratori e sindaci (dimissionari) nella fase di pre-liquidazione delle società di capitali*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2011, p. 133 ss.

MOLLO G., *Il sistema di gestione informata nella s.p.a. e la responsabilità degli amministratori delegati*, Torino, 2014

MONACI D., *Sindacato giudiziario della diligenza dell'amministratore e prova dei vantaggi compensativi*, nota a Cassazione, 24 agosto 2004, n. 16707, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2005, p. 406 ss.

MONKS R., MINOW N., *Watching the Watchers: Corporate Governance for the 21st Century*, Oxford, 1996

MONTALENTI P., *Amministrazione e amministratori nella riforma del diritto societario*, in *Il nuovo diritto delle società di capitali e delle società cooperative*, a cura di M. Rescigno, A. Sciarrone Alibrandi, Milano, 2004

MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Rivista delle società*, 2013, 42 ss.

MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra codice civile e ordinamento bancario*, in *Banca borsa titoli di credito*, I, 2015, p. 707 ss.

MONTALENTI P., *Conflitto di interesse nei gruppi e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1995, p. 710 ss.

MONTALENTI P., *Corporate Governance e “Sistema dei controlli”*, in *Corporate Governance e “sistema dei controlli” nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 1 ss.

MONTALENTI P., *I controlli societari: recenti riforme, antichi problemi*, in *Banca borsa titoli di credito*, I, 2011, p. 535 ss.

MONTALENTI P., *Il conflitto di interessi nella riforma del diritto societario*, in Aa. Vv. *Le grandi opzioni della riforma del diritto e del processo societario*, a cura di G. Cian, Padova, 2004, p. 197 ss.

MONTALENTI P., *Il diritto dai “tipi” ai “modelli”*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2016, p. 420 ss.

MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, p. 298 ss.

MONTALENTI P., *Indipendenza e controllo: considerazioni introduttive*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini e C. Di Noia, Milano, 2010, p. 38 ss.

MONTALENTI P., *Interesse sociale e amministratori*, in Aa.Vv., *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Quad. giurisprudenza commerciale, Milano, 2010, p. 81 ss.

MONTALENTI P., *L'amministrazione sociale dal testo unico alla riforma del diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2003, p. 423 ss.

MONTALENTI P., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Rivista diritto societario*, 2011, p. 820 ss.

MONTALENTI P., *La società quotata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. IV, 2, Padova, 2004, p. 247 ss.

MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza 231 e sistema dei controlli*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2009, p. 643 ss.

MONTALENTI P., *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranza alla tutela della correttezza gestoria*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2012, p. 54 ss.

MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, a p. 118 ss.

MONTALENTI P., *sub art. 2381, Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O. Cagnasso e P. Montalenti, Bologna, 2004, p. 664 ss.

MORANDI P., *Sub art. 2381*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, p. 684 ss.

MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in *Diritto amministrativo*³, a cura di L. Mazzaroli e altri, Bologna, 2001, p. 1256 ss.

MORBIDELLI G., *Il regime amministrativo speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Milano, 1996, p. 1134 ss.

MORRIS C., *Hazardous enterprise and risk bearing capacity*, in *Yale Law Journal*, 1952, p. 1178 ss.

MOSCO G.D., *Commento sub art. 2380-bis*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, p. 588 ss.

MOSCO G.D., *Sub. art. 2381*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres, Napoli, 2004, p. 601 ss.

MUREDEN E., *La responsabilità per esercizio di attività pericolose a quarant'anni dal caso Seveso*, in *Contratto e impresa*, 2016, p. 647 ss.

NAZZICONE L., nota a Cassazione, 24 agosto 2004, n. 16707, in *Foro it.*, 2005, I, 1844 ss.

NIGRO A., *"Principio" di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2013, p. 457 ss.

OLIVIERI G., *Amministratori «indipendenti» e «di minoranza» nella legge sulla tutela del risparmio*, in *AGE*, 2006, p. 23 ss.

OPPO G., *L'iniziativa economica*, in *Diritto dell'impresa, Scritti giuridici*, I, Padova, 1992, p.16 ss.

OWEN A., *Renewable energy: externality costs as market barriers*, in *Energy policy*, 34, 2006, p. 632 ss.

PACES A.M., VISSCHER L., *Methodology of Law and Economics*, 2011, contributo disponibile al link [<http://hdl.handle.net/1765/31466>.]

PACILEO F., *Doveri informativi e libertà di impresa nella gestione di una s.p.a. in “fase crepuscolare”*, in *Rivista del diritto commerciale*, I, 2016, p. 69 ss.

PAGNI I., *Crisi societarie ed intervento del giudice tra revoca dell'amministratore, azioni di responsabilità e forme di tutela dei creditori*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, II, 2008, p. 206 ss.

PALETTA A., *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, 2008

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, p. 848 ss.

PALIERO C.E., SALAFIA V., nota a Cassazione penale, 30 gennaio 2014, n. 4677, in *Società*, 2014, p. 469 ss.

PALLARO P., *Il principio di precauzione tra mercato interno e commercio internazionale: un'analisi del suo ruolo e del suo contenuto nell'ordinamento comunitario*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2002, p. 15 ss.

PALMIERI M., *L'interesse sociale: dallo shareholder value alle società benefit*, relazione al Convegno di Orizzonti del diritto Commerciale, Roma, 17-18 febbraio 2017, disponibile al link [<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ys2GmIKH5vQJ:rivistaodc.eu/media/65665/palmieri.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=firefox-b-ab>.]

PALOMBINO F.M., *Il significato del principio ‘chi inquina paga’ nel diritto internazionale*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, p. 871 ss.

PAN E. J., *Rethinking the board's duty to monitor: a critical assessment of the Delaware doctrine*, in *Florida State University Business Review*, 38, 2011, p. 209 ss.

PARGENDLER M., *The Turn to Corporate Governance*, in *Journal of Corporate Law*, 42(2), 2016, p. 359 ss.

PARKINSON J., *Disclosure and corporate social and environmental performance: competitiveness and enterprise in a broader social frame*, in *Journ. of Corp. L. Studies*, 2003, p. 3 ss.

PARMEGGIANI F., *I sindaci e il problema della prorogatio in caso di rinuncia*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 690 ss.

PARMEGGIANI F., *Il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno: una convivenza possibile?*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2009, p. 310 ss.

PATTI S., *La responsabilità degli amministratori: il nesso di causalità*, in *Responsabilità civile e prevenzione*, 2002, p. 601 ss.

PEARCE D., *Energy Policy and Externalities: An Overview*, London, 2001

PECORARO C., *Amministrazione e Responsabilità dei soci nella s.r.l.*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, Milano, 2015

PENNASILICO M. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, in *Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014

PENNISI R., *La disciplina delle società soggette a direzione unitaria ed il recesso nei gruppi*, in *Il nuovo diritto societario. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 889 ss.

PEPE V., *Educazione ambientale come educazione allo sviluppo sostenibile*, Napoli, 1998, p. 29 ss.

PEPE V., *Fare Ambiente. Teorie e modelli giuridici di sviluppo sostenibile*, Milano, 2009

PEPE V., *Lo sviluppo sostenibile tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2002, p. 209 ss.

PERONI G., MIGANI C., *Le responsabilità sociali dell'impresa multinazionale nell'attuale contesto internazionale*, IANUS n. 2/2010, p. 1 ss.

PERRINO M., *Il conflitto di interessi degli amministratori nella s.r.l., Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa, e G.B. Portale, III, Torino, 2007, p. 557 ss.

PERUZZO G.G., *La Business Judgement Rule: spunti per un confronto tra l'esperienza statunitense e l'esperienza italiana*, paper presentato al Convegno su "Le clausole generali nel Diritto Commerciale e Industriale" (Roma, 11-12 febbraio 2011), disponibile sul sito dell'Associazione "Orizzonti del Diritto Commerciale"

PETERSEN M., RAJAN R., *Trade Credit: Theories and Evidence*, *Review of Financial Studies*, 10, 1997, p. 661 ss.

PIGOU A. C., *The Economics of Welfare*, London, 1920, trad. ita. *Economia del benessere*, Torino, 1968

PINESCHI L., *Tutela dell'ambiente e assistenza allo sviluppo: dalla Conferenza di Stoccolma (1972) alla Conferenza di Rio (1992)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 1994, p. 495 ss.

PINTO V., *Funzione amministrativa e diritti degli azionisti*, Torino, 2008, p. 40 ss.

PINTO V., *La responsabilità degli amministratori per "danno diretto" agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, 2, 2006, p. 891 ss.

PINTO V., *La tutela risarcitoria dell'azionista tra "danno diretto" e "danno riflesso"*, Pisa, 2012

PIRAS A., nota a Cassazione penale, sez. VI, del 25 maggio 2013, n. 24557, in *Diritto e giustizia*, 2013

PISANI R., *Il rischio ambientale per il settore creditizio*, in *Le imprese e la gestione ambientale*, a cura di G. Forestieri e A. Gilardoni, Milano, 1999, p. 150 ss.

PISCITELLO P., *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità e business judgment rule*, in *Rivista delle società*, 2012, p. 1167 ss.

PISTORIO P., *Azienda pulita che passione!*, in *L'impresa ambiente*, 4, 1996, p. 48 ss.

POLICARO G.A., *Il governo dei gruppi di società*, in *Diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, 2016, p. 663 ss.

PONZANELLI G., nota a Corte Costituzionale, 30 dicembre 1987, n. 641 in *Il Foro Italiano*, vol. 111, 1988, p. 1057 ss.

PORTALE G.B., *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, II, Torino, 2006, p. 33 ss.

PORTER M., KRAMER M., *Strategia e società. Il punto d'incontro tra il vantaggio competitivo e la Corporate Social Responsibility*, in *Harvard Business Review Italia*, 2007, p. 1 ss.

PORTER M.E., VAN DER LINDE C., *Toward a New Conception of Environment-Competitiveness Relationship*, in *American Economic Association*, 4, 1995, p. 97 ss.

PORZIO M., *...Allo scopo di dividerne gli utili*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 661 ss.

POSNER R.A., *A failure of capitalism. The crisis of '08 and the descent into depression*, Cambridge, 2009

POZZO B., *Danno ambientale*, in *Rivista di diritto civile*, II, 1997, p. 778 ss.

POZZO B., *I problemi della responsabilità per i danni causati dall'inquinamento: profili di diritto comparato*, in *La nuova responsabilità civile per il danno all'ambiente*, a cura di B. Pozzo, Milano, 2002, p. 23 ss.

POZZO B., *La responsabilità ambientale in Europa: modelli di applicazione della Direttiva 2004/35/CE*, in *Note e studi, Assonime*, 16, 2009

POZZO B., *Le politiche ambientali dell'Unione Europea, (atti del Convegno "La scommessa del Trattato di Lisbona. Istituzioni, diritti, politiche. 3-4 ottobre 2008, Roma)*, disponibile a [www.europeanrights.eu]

PRATT J.W., ZECKHAUSER R. J., *Principals and Agents: The Structure of Business*, Harvard, 1991

PREITE D., *Abuso di maggioranza e conflitto di interessi del socio nelle società per azioni*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, Torino, III, 1993, p. 9 ss.

PRESTI G., RESCIGNO M., *Corso di diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*⁷, Bologna-Roma, 2015

QUATRARO B., PICONE L.G., *La responsabilità di amministratori, sindaci, direttori generali e liquidatori di società*, t. I, Milano, 1998, a p. 540 ss.

RABITTI M., *Rischio organizzativo e responsabilità degli amministratori: contributo allo studio dell'illecito civile*, Milano, 2004.

RACUGNO G., *La società cooperativa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2006, p. 129 ss.

RAGUSA MAGGIORE G., nota a Cassazione, 3 gennaio 1983, n. 6469, in *Dir. fall.*, II, 1984, p. 90 ss.

REBOA M., *Il monitoring board e gli amministratori indipendenti*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2010, p. 657 ss.

RENATO M., *Doveri degli amministratori, conflitti interculturali e rischio - il ruolo del giurista*, relazione al Convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 2014, p. 5

RICCIUTI C., *Organizzazione aziendale*, Padova, 2003

RIGANTI F., *Dovere di vigilanza e società di revisione*, nota a Cassazione, 7 maggio 2015, n. 9193, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, p. 1916 ss.

RINGLEB A. H., WIGGINS S. N., *Liability and Large-Scale, Long-Term Hazards*, in *Journal of Political Economy*, 98, 1990, p. 574 ss.

RIVARO R., nota a Cassazione, 4 dicembre 2015, n. 24715, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 390 ss.

RIVOLTA G. C. M., *I regimi di amministrazione nella società a responsabilità limitata*, in P. Abbadessa, G. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*², Torino, III, 2007, p. 517 ss.

RODOTÀ S., voce *Diligenza (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, p. 539 ss.

RODRIGUES U., *The Fetishization of Independence*, in *Journal of Corporate Law*, 33, 2008, p. 460 ss.

ROMA A., *Energy, money and pollution*, in *Ecological Economics*, 56, 2006, p. 534 ss.

ROMAGNOLI G., *Corporate Governance, Shareholders e Stakeholders: interessi e*

valori reputazionali, *Giurisprudenza commerciale*, I, 2002, p. 350 ss.

RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2004

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Società*, 2001, p. 1297 ss.

RORDORF R., *La responsabilità civile degli amministratori di s.p.a. sotto la lente della giurisprudenza (I parte)*, in *Società*, 2008, p. 1193 ss.

ROSSI G., *Competizione regolamentare e contrattualizzazione del diritto societario*, in *Rivista delle società*, 2016, p. 1 ss.

ROSSI G., *Il conflitto epidemico*, Milano, 2006

ROSSI G., *Il ruolo della controllata e la tutela del socio esterno nella nuova disciplina dei gruppi*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 979 ss.

ROSSI G., *L'etica degli affari*, in *Rivista delle società*, 1992, p. 538 ss.

ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà, rischio di impresa*, Milano, 1967

ROSSI S., *Luci e ombre dei codici di impresa*, in *Le fonti private del diritto commerciale*, a cura di V. Di Cataldo e P.M. Sanfilippo, Milano, 2008, p. 31 ss.

RUSCIONI G.F., DORIGATTI M. (a cura di), *La responsabilità sociale di impresa*, Milano, 2004

RUSSO D., *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 477 ss.

RUSSO R., *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, lavoro presentato al Convegno di Orizzonti del diritto commerciale, 17-18 febbraio 2017

RUSSO R., *La Cassazione insiste, sindaci responsabili anche senza specifiche violazioni di vigilanza*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2015, p. 935 ss.

SABATELLI F., *Diritti economici e solidarietà ambientale. Spunti per una funzionalizzazione delle disposizioni costituzionali sui rapporti economici a fini ambientali*, in *Diritto dell'economia*, 2013, p. 211 ss.

SACCHI R., *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2008, p. 383 ss.

SACCHI R., *L'organismo di vigilanza ex d.l.g.s. n. 231/2001*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 79 ss.

SACCHI R., *La responsabilità dell'impresa e il controllo dei rischi*, in Aa.Vv. *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale, Bologna 8-9 ottobre 2004*, Milano, 2006, p. 143 ss.

SACCHI R., *La responsabilità gestionale nella crisi dell'impresa societaria*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2014, p. 304 ss.

SALAFIA V., *Amministratori senza deleghe fra vecchio e nuovo diritto societario*, in *Società*, 2006, p. 293 ss.

SALAFIA V., *Il concreto esercizio dell'azione di responsabilità sociale*, in *Società*, 2008, p. 1062 ss.

SALINAS F., *Responsabilità degli amministratori, operazioni infragruppo e vantaggi compensativi*, nota a Cassazione, 24 agosto 2004, n. 16707, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2005, p. 246 ss.

SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2005, p. 148 ss.

SALVI C., *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011, p. 437 ss.

SAMBUCCI L., *sub Art. 2395*, in *Delle società, dell'azienda, della concorrenza*, diretto da Santuosso, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli, Milano, II, 2015, p. 453 ss.

SANFILIPPO P.M., *Gli amministratori*, in *Diritto commerciale*, a cura di M. Cian, Torino, 2014, p. 430 ss.

SANFILIPPO P.M., *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2015, p. 172 ss.

SANTAGATA R., *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto societario. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 799 ss.

SANTINI G., *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1973, p. 151 ss.

SANTONASTASO F., *Principio di «precauzione» e responsabilità d'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa «per sua natura»*. Prime riflessioni su un tema di ricerca, in *Contratto e impresa. Europa*, 2005, p. 21 ss.

SAVITZ A.W., WEBER K., *The Triple Bottom Line: How Today's Best-Run Companies Are Achieving Economic, Social and Environmental Success - and How You Can Too*, San Francisco, 2014

SBISÀ G., *Art. 2497, commi 1-2*, in G. Sbisà (a cura di), *Direzione e coordinamento di società*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2012, p. 3 ss.

SBISÀ G., *Sulla natura della responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Contratto e impresa*, 2009, p. 807 ss.

SCARCELLA A., CHILOSI M., *Art. 25 undecies. Reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, commentario diretto da M. Levis e A. Perini, Torino, 2014, p. 699 ss.

SCHMIDPETER R., LINK S., *Dictionary of Corporate Social Responsibility: CSR, Sustainability, Ethics*, Cham, 2015, a p. 260 ss.

SCHWARCZ S., *Regulating Corporate Governance in the Public Interest: The Case of Systemic Risk*, post sul *The Harvard Law School Forum*, del 25 luglio 2016, disponibile al link [<https://corpgov.law.harvard.edu/2016/07/25/regulating-corporate-governance-in-the-public-interest-the-case-of-systemic-risk/>]

SCHWARCZ S., *Systemic Risk*, in *Georgetown Law Journal*, 97, 2008, p. 193 ss

SCIARELLI S., *Etica e responsabilità sociale della impresa*, Milano, 2007

SCOGNAMIGLIO G., *“Clausole generali”, principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Rivista di diritto privato*, 2011, p. 534 ss.

SCOGNAMIGLIO G., *Danno sociale e azione individuale nella disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento*, in Abbadessa, Portale, *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso², Torino, III, 2007, p. 945 ss.

SCOGNAMIGLIO G., nota a Cassazione, 9 luglio 1987, n. 5989, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 1989, p. 208 ss.

SCOGNAMIGLIO R., *Rischio e impresa*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1967, p. 417 ss.

SCOGNAMIGLIO R., voce *Responsabilità civile*, in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1957, p. 628 ss.

SEMEGHINI D., *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *Rivista diritto societario*, 2013, 2, p. 206 ss.

SERAFINI S., *La responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013

SFAMENI P., *Responsabilità da reato negli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori e organismo di vigilanza*, in *Rivista delle società*, 2007, p. 183 ss.

SGUBBI F., ASTROLOGO A., *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Commentario*, diretto da M. Levis, A. Perrini, Bologna, 2014, p. 145 ss.

SHANE P. B., SPICER B. H., *Market response to environmental information produced outside the firm*, in *Accounting Review*, 58, 1983, p. 521 ss.

SHAVELL S., *Fondamenti dell'analisi economica del diritto*, ed. it. a cura di D. PORRINI, Torino, 2005, p. 170 e ss.

SICLARI D., *La responsabilità sociale di impresa e le società pubbliche*, in *Diritto dell'economia*, 2012, p. 55 ss.

SICLARI D., *Le società benefit nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, I, 2016, p. 38 ss.

SIMKINS B., RAMIREZ S., *Enterprise-wide risk management and corporate governance*, in *Loyola University Chicago Law Journal*, 39, 2008, p. 571 ss.

SJAFJELL B., *Regulating Companies as if the world matters: reflections from the ongoing sustainable companies project*, in *Wake Forest Law Review*, 47, 2012, p. 113 ss.

SJAFJELL B., *When the Solution Becomes the Problem: The Triple Failure of Corporate Governance Codes*, in *Corporate Governance Codes for the 21st Century*, a cura di J. Plessis, C. Low, 2017, p. 23 ss.

SMARGIASSI G., *Il conflitto di interessi nei gruppi di società: la nuova disciplina dell'attività da direzione e coordinamento e la «trappola perfetta» dell'art. 2497 c.c. per i soci esterni ed i creditori nelle società controllate*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2005, p. 90 ss.

SMITH A., *The Wealth of Nations*⁵, 1904, Londra

SMITH K.G., FERRIER W.J., NDOFOR H., *Competitive dynamics research: Critique and future directions*, in *Handbook of strategic management*, a cura di M.A. Hitt, R.E. Freeman, J.R. Harrison, Oxford, 2001, p. 315 ss.

SPIOTTA M., *Impresa ed etica: un ossimoro un connubio indispensabile per uscire dalla crisi?*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2014, p. 19 ss.

SPIOTTA M., *La responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, 2016, p. 305 ss.

SPIOTTA M., nota a Tribunale Cuneo, 13 marzo 2012, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2013, p. 151 ss.

STANGHELLINI L., *Directors' Duties and the Optimal Timing of Insolvency*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, Torino-Milano, 2011, p. 733 ss.

STANGHELLINI L., *Le crisi d'impresa fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza*, Bologna, 2007

STELLA F., *Il rischio da ignoto tecnologico e il mito delle discipline*, in *Il rischio da ignoto tecnologico*, Milano, 2002, p. 3 ss.

STELLA RICHTER M., *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Rivista delle società*, 2007, p. 261 ss.

STELLA RICHTER M., *Il comitato controllo rischi, già comitato per il controllo interno*, in *Osservatorio diritto civile e commerciale*, 2012, p. 68 ss.

STELLA RICHTER M., *Il controllo all'interno dell'organo amministrativo*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 19 ss.

STELLA RICHTER M., *La collegialità del consiglio di amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in *Amministrazione e amministratori di società per azioni*, a cura di B. Libonati, Roma, 1995, p. 277 ss.

STELLA RICHTER M., *Società benefit e società non benefit*, in *Rivista del diritto commerciale*, II, 2017, p. 271 ss.

STIRLING A., *'Opening up' and 'closing down' power, participation, and pluralism in the social appraisal of technology*, in *Science, Technology and Human Values*, 2, 2008, p. 262 ss.

STONE C.D., *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, New York, 1975, p. 120 ss.

SUDIERO F., *L'azione sociale di responsabilità e la legittimazione all'impugnazione da parte dei sindaci*, in *Giurisprudenza italiana*, 2013, p. 10 ss.

SUNSTEIN C. R., *Il diritto della paura. Oltre il principio di precauzione*, Bologna, 2010

SURROCA J., TRIBÓ J. A., WADDOCK S., *Corporate responsibility and financial performance: The role of intangible resources*, in *Strategic Management Journal*, 31, 2010, p. 463 ss.

TALLACCHINI M., *Principio di precauzione: epistemologia e diritto*, Roma, 2006

TALLACCHINI M., *Scienza e diritto. Prospettive di coproduzione*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2012, p. 313 ss.

TETI R., *La responsabilità degli amministratori di s.r.l.*, in P. Abbadessa, G.B. Portale, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso²*, Torino, III, 2007, p. 633 ss.

TIEZZI E., MARCHETTINI N., *Che cos'è lo sviluppo sostenibile? Le basi scientifiche della sostenibilità e i guasti del pensiero unico*, Roma, 1999

TINA A., *L'esonero da responsabilità degli amministratori di s.p.a.*, Milano, 2008

TOMBARI U., *Amministratori indipendenti, "sistema dei controlli" e corporate governance: quale futuro?*, in *Corporate Governance e "sistema dei controlli" nella s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, p. 35 ss.

TOMBARI U., *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010.

TONELLO M., *Emerging governance practices in enterprise risk management*, 2007 disponibile al link [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=963221]

TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961

TSAGAS G., *Section 172 of the Companies Act 2006: Desperate Times Call for Soft Law Measures*, in *Shaping the Corporate Landscape*, a cura di N. Boerger, C. Villiers, in corso di pubblicazione, disponibile al link [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2996090]

TUCCI G., *Tutela dell'ambiente e diritto alla salute nella prospettiva del diritto uniforme europeo*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2003, p. 1141 ss.

ULLMANN A., *Data in search of a theory: A critical examination of the relationships among social performance, social disclosure, and economic performance*, in *Academy Management Review*, 10, 1985, p. 540 ss.

VALZER A., *Il potere di direzione e coordinamento di società tra fatto e contratto*, in *Il nuovo diritto societario. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, vol. III, Torino, 2007, p. 833 ss.

VALZER A., *Le responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2011

VAN DER ELST C., *Risk Management in Corporate Law and Corporate Governance*, in *Corporate Governance and the Global Financial Crisis*, a cura di W. Sun, J. Stewart, D. Pollard, Cambridge, 2011, p. 215 ss.

VANZETTI A., DI CATALDO V., *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012

VASSALLI F., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 1993, p. 23 ss.

VASSALLI F., *L'art. 2392 novellato e la valutazione della diligenza degli amministratori*, in *Profili e problemi dell'amministrazione nella riforma delle società*, a cura di G. Scognamiglio, Milano, 2003, p. 23 ss.

VELLA F., *Amministrazione e controllo nelle cooperative di “s.p.a.” e “s.r.l.”*, in *Gli statuti delle imprese cooperative dopo la riforma del diritto societario*, a cura di F. Vella, Torino, 2004, p. 29 ss.

VELLA F., *sub art . 2542*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, a cura di G. Presti, Milano, 2006, p. 337 ss.

VENCHIARUTTI A., *Il Libro Bianco sulla responsabilità civile per danni all’ambiente*, in *La nuova responsabilità civile per il danno all’ambiente*, a cura di B. Pozzo, Milano, 2002, p. 77 ss.

VENTORUZZO M., *Art. 2391. Interessi degli amministratori*, in *Amministratori*, commentario a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Milano, 2005, p. 442 ss.

VENTRELLA T., *L’azione di responsabilità da direzione e coordinamento di società*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2016, p. 297 ss.

VENTURA R., *nota a Corte d’appello di Milano, 30 marzo 2001*, in *Giurisprudenza commerciale*, II, 2002, p. 200 ss.

VENTURI P., RAGO S., *Benefit corporation e impresa sociale. Convergenza e distinzione*, in *Impresa sociale*, 2015, VI, p. 35 ss.

VICARI A., *Organo amministrativo e funzione di risk management nella società di gestione del risparmio*, in *Giurisprudenza commerciale*, I, 2016, p. 25 ss.

VIGANÒ L., *Le preferenze etiche dei finanziatori*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d’impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005, p. 553 ss.

VILLANACCI G., *L’opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, in *Contratto e impresa*, 2014, p. 606 ss.

VISENTINI G., RAFFAELE F., *La “nuova” costituzione economica materiale in Italia*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2010, p. 353 ss.

VIVANI C., *Origini e linee evolutive del principio ‘chi inquina paga’ nell’ordinamento comunitario*, in *Responsabilità civile previdenza*, 1992, p. 752 ss.

VIVANTE C., *I commercianti*⁵, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da C.

Vivante, I, Milano, 1934, 100, n. 61

WADDOCK S. A., GRAVES S. B., *The corporate social performance-financial performance link*, in *Strategic Management Journal*, 18, 1997, p. 303 ss.

WANG Q., *A Meta-Analytic Review of Corporate Social Responsibility and Corporate Financial Performance. The Moderating Effect of Contextual Factors*, in *Business & Society*, 2015, 55(8), p. 1083 ss.

WEIGMANN R., *I gruppi di società*, in *Il nuovo diritto societario: profili civilistici, processuali, concorsuali, fiscali e penali*, a cura di S. Ambrosini, II, Torino, 2005, p. 43 ss.

WEIGMANN R., *La revoca degli amministratori di società a responsabilità limitata*, in *Il nuovo diritto delle società*, Liber amicorum Gian Franco Campobasso diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, III, Torino, 2006-2007, p. 541 ss.

WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 181 ss.

WELFORD R., *Environmental Strategy and Sustainable Development: the Corporate Challenge for the 21st Century*, London – New York, 1995

WELLS D., *Too weak for the Job – Corporate Codes of Conduct, Non-Governmental Organizations and the Regulation of International Labor Standards*, in *Global Social Policy*, 7, 2007, p. 51 ss.

WILLARD B., *The Sustainability Advantage: Seven Business Case Benefits of a Triple Bottom Line*, Gabriola Island, 2002

WILLIAMS S.F., *Pollution Control: Taxes Versus Regulation*, ITER original paper, agosto 1979

ZADEK S., *The Path to Corporate Responsibility*, in *Harvard Business Review*, 82(12), 2004, p. 125 ss.

ZAMPERETTI G.M., *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005

ZAMPINO L., Introduzione in G. Teubner, *Ibridi e Attanti: attori collettivi ed enti non umani nella società del diritto*, postfazione di A. Amendola, Udine, 2015

ZANARDO A., *Delega di funzioni e diligenza degli amministratori nella società per azioni*, Padova, 2010

ZANARONE G., *Della società a responsabilità limitata*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, II, artt. 2475-2483, Milano, 2010, p. 969 ss.

ZATTONI A., *Economia e governo dei gruppi aziendali*, Milano, 2000

ZEISEL K., *The Promotion of Human Rights by Selective Public Procurement under International Trade Law*, contributo al seminario “Transnational Corporations and Human Rights” diretto dal O. De Schutter, NYU Law School, 2004-2005

ZORZI A., *Danno individuale e azioni di responsabilità*, intervento alla *Giornata di Studi su Profili di responsabilità nell’amministrazione di società di capitali*, Università degli Studi di Brescia, 20 marzo 2015

ZORZI A., *Il fallimento della holding (società di fatto) per insolvenza da responsabilità risarcitoria ex art. 2497 c.c.*, in *Ricerche giuridiche*, 1, 2014, p. 143 ss.