

CAPITOLO

IMPRESA E RESPONSABILITÀ NEL PRISMA DEL *GREEN NEW DEAL EUROPEO*

SOMMARIO: 1. Il *Green New Deal* europeo – 2. Il cambiamento climatico e i problemi della contemporaneità – 3. Il *Green New Deal* e le recenti modifiche della Costituzione italiana – 4. Il *Green New Deal* e la giuridificazione della responsabilità sociale d'impresa – 5. Il *Green New Deal* e la proposta di direttiva sulla sostenibilità d'impresa

1. IL *GREEN NEW DEAL* EUROPEO

La formula *Green New Deal* ⁽¹⁾, che all'evidenza ricalca al *New Deal* rooseveltiano che negli anni Trenta dello scorso secolo rilanciò l'economia statunitense depressa dalla grande crisi del 1929, è stata coniata dall'economista Jeremy Rifkin per evocare simbolicamente l'insieme di azioni necessarie a liberare l'economia globale dai combustibili fossili. Questo nuovo corso passa, nell'impostazione dell'autore citato, attraverso cinque settori dell'economia reale: le telecomunicazioni, l'energia e l'elettricità, la mobilità, l'edilizia e l'agricoltura.

Mentre negli Stati Uniti il passaggio dalla teorizzazione all'azione è ancora di là da venire, anche a causa delle resistenze fraposte, a livello federale, dal Senato e dall'amministrazione Trump (certo non incline a turbare dinamiche di mercato fondate sull'uso massivo dei combustibili fossili) ⁽²⁾, in Europa l'idea di una rivoluzione verde ha invece preso saldamente piede, soprattutto grazie alla recente e

¹ Comunicazione della Commissione europea dell'11 dicembre 2019 (COM(2019) 640 final).

² Un discorso diverso vale, invece, per le municipalità statunitensi, molto più aperte – anche quando governate dai repubblicani – a politiche attive in materia ambientale.

convinta azione della Commissione guidata da Ursula Von der Leyen.

Nell'*incipit* dell'ambizioso progetto di Legge europea sul clima, risalente all'ultimo anno pre pandemico, si descrive, infatti, uno scenario tanto apocalittico quanto drammaticamente realistico: *«La lotta ai cambiamenti climatici è una sfida pressante. Il riscaldamento dell'atmosfera è in atto e questo fenomeno ha già delle ripercussioni sulla popolazione. I cittadini europei considerano i cambiamenti climatici un problema grave e auspicano interventi più incisivi. I cambiamenti climatici hanno un impatto sempre più forte sugli ecosistemi e sulla biodiversità del nostro pianeta, oltre che sui nostri sistemi sanitari e alimentari»*.

In questo scenario, e con non poca ambizione, la Commissione candida proprio l'Unione Europea a leader mondiale nel raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050. L'ambizione è stata poi ulteriormente rafforzata dalla pandemia, che ha spinto il Parlamento ed il Consiglio, all'inizio della torrida estate del 2021, ad approvare il Regolamento (UE) 2021/1119, che ha istituito il quadro per il conseguimento della neutralità climatica e ha modificato il Regolamento (CE) n. 401/2009 e il Regolamento (UE) 2018/1999 (*«Normativa europea sul clima»*).

All'enfasi sulla questione climatica, di cui le normative sopra riportate sono manifestazione tangibile, si aggiunge la crescente attenzione, che negli ultimi tempi ha subito inattese accelerazioni, sulla sostenibilità dell'attività di impresa, la quale, declinata dapprima nei termini della c.d. responsabilità *sociale* d'impresa (*Corporate Social Responsibility*), si è viepiù trasformata nel tema della responsabilità *giuridica* d'impresa per il mancato rispetto degli standard *ESG* nell'esercizio delle attività economiche (cioè di rispetto dell'ambiente, dei diritti umani, delle buone prassi di governo societario, ad es. in termini di parità di genere negli organi gestori).

Numerose normative recenti stanno riscrivendo le regole giuridiche dell'agire economico, dando così corpo all'obiettivo dello sviluppo sostenibile che campeggia, fin dal Trattato di Amsterdam, tra le finalità dell'Unione Europea (art. 3, c. 3, secondo periodo, T.U.E.).

Tra le normative *in fieri*, è la recentissima proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio del 23 febbraio 2022

sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* ⁽³⁾ a prendere le mosse dall'esplicita premessa che il comportamento delle imprese in tutti i settori dell'economia è fondamentale per riuscire nella transizione dell'Unione verso un'economia climaticamente neutra e verde in linea con il Green Deal europeo. E, da questa premessa, a proporsi di integrare il valore della sostenibilità della catena del valore, anche ambientale, nell'elaborazione delle strategie aziendali.

In questo quadro si è mosso pure il recente legislatore costituzionale, che, con la legge cost. 1/2022 ⁽⁴⁾, ha apportato rilevanti modifiche agli artt. 9 e 41 Cost. ⁽⁵⁾ così sancendo la definitiva acquisizione del bene giuridico "ambiente" nel catalogo dei principi fondamentali della Repubblica, mettendolo in diretta correlazione con gli interessi delle future generazioni ⁽⁶⁾.

2. IL CAMBIAMENTO CLIMATICO E I PROBLEMI DELLA CONTEMPORANEITÀ

A prescindere dalle dispute tra i geologi sulla data di inizio del c.d. antropocene ⁽⁷⁾, cioè di quell'epoca nella quale l'azione

³ Brussels, 23.2.2022 COM(2022) 71 final 2022/0051 (COD).

⁴ «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente», in G.U. n. 44 del 22 febbraio 2022, vigente dal 9 marzo 2022.

⁵ Le modifiche alla Costituzione sono state approvate con il doppio passaggio parlamentare richiesto dall'art. 138, c. 1, Cost., conclusosi con la seconda lettura del Senato del 9 febbraio 2022.

⁶ Sulle quali, peraltro, graverà il peso finanziario dell'enorme indebitamento necessario a riversare sui paesi dell'Unione le ingenti risorse del programma non casualmente denominato *Next Generation EU* (Regolamento UE 2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza). Su tale programma v., tra i primi contributi municipali, G. Toniolo, *Next Generation EU: una condizionalità virtuosa*, in LUISS Policy Brief, 33, 2020; E. Bressanelli, L. Quaglia, *La genesi del Next Generation EU: intergovernativismo vs sovranazionalismo?*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 2021, p. 353.

⁷ Nel linguaggio dei geologi: il c.d. chiodo d'oro. Sulle varie ipotesi, che vanno dalle estinzioni dei grandi mammiferi causate dall'espansione dell'*Homo sapiens* alla grande accelerazione della seconda metà del Novecento, quando, dopo la II guerra mondiale, l'economia e la demografia hanno compiuto un salto dimensionale enorme, v. E. Padoa Schioppa,

umana può indirizzare e modificare tutti gli equilibri – climatici, chimici, geomorfologici e biologici – del pianeta, certo è che oggi vi siamo totalmente immersi. Di più: abitiamo un'epoca in cui, grazie alla tecnologia nucleare, l'uomo è in condizioni di estinguere ogni forma di vita sul pianeta.

Le attività umane stanno alterando il ciclo biogeochimico del carbonio: soprattutto l'uso dei combustibili fossili fa aumentare le emissioni di gas, come l'anidride carbonica, che riescono a trattenere la radiazione infrarossa riflessa dalla superficie terrestre, così contenendo le temperature. Il punto è però che, se l'anidride carbonica immessa nell'atmosfera eccede la quantità assorbita dagli oceani o consumata tramite foto o chemiosintesi dalle piante, la maggior radiazione infrarossa trattenuta genera un aumento delle temperature medie sulla Terra e la conseguente accelerazione nel cambiamento climatico.

Secondo gli studi specialistici, rispetto all'era preindustriale (dunque, all'incirca, la metà del XIX secolo) la temperatura media terrestre è aumentata di 1°C. I report dell'*Intergovernmental Panel on Climate Change* (ICC) e della *World Meteorological Organization* (WCC) hanno altresì dimostrato che l'innalzamento termico è un trend in continua crescita e che, da quando esistono dati omogenei e raffrontabili, gli anni più caldi si sono concentrati tutti tra il 2000 e il 2020: il 2016 è stato l'anno più caldo e il 2019 il secondo.

Di fronte a questo scenario, gli accordi faticosamente raggiunti a Parigi nel 2015 hanno previsto di contenere il riscaldamento globale in un *range* compreso tra 1,5 e 2°C in più rispetto all'era preindustriale. Secondo molti specialisti, i tetti previsti dall'accordo sono peraltro sovrastimati. Si paventa il rischio che giganteschi cambiamenti possano comunque verificarsi se il contenimento del rialzo termico terrestre non verrà contenuto entro la soglia massima dello 0,5° C poiché, oltre quella soglia, alcune aree terrestri diverranno totalmente inospitali e varierà il ciclo di piogge e precipitazioni, che diminuiranno in quantità ma aumenteranno in intensità; aumenteranno gli eventi estremi e persino le zone temperate andranno incontro a fenomeni di tropicalizzazione; le calotte continentali glaciali tenderanno a fondersi e il conseguente

rialzo del livello medio dei mari ridisegnerà drasticamente le linee costiere.

Se, a quanto osservato, si aggiunge un'analisi basilare della demografia mondiale, è facile accorgersi che l'esplosione della popolazione mondiale registratasi nell'ultimo cinquantennio e il cambiamento climatico sono due fenomeni interrelati la cui miscela sta alla base di una serie di ineluttabili eventi epocali come le grandi migrazioni di massa.

Nel 1972 la Terra ospitava poco più di 3 miliardi di persone, mentre oggi ne ospita quasi 8 miliardi. Il numero degli abitanti europei e nordamericani, però, non è cambiato negli ultimi cinquant'anni. Ciò significa che l'esplosione demografica ha investito esclusivamente i paesi africani, sudamericani e asiatici ⁽⁸⁾: cioè, in gran parte, i paesi con più basso indice di scolarizzazione ⁽⁹⁾ e quelli più esposti ai rischi di desertificazione connessi al cambiamento climatico.

Per una volta, l'aggettivo "epocale" non è dunque usato a sproposito perché, come detto, il tema ambientale è direttamente correlato ad alcuni fenomeni che stanno progressivamente erodendo le categorie che hanno dato forma alla modernità. Dalle migrazioni di massa ai rinascenti

⁸ Il dato è confermato da un altro indice impressionante (v. sempre E. Padoa Schioppa, *Antropocene*, cit., p. 94) che emerge dal confronto tra l'età mediana dei cittadini italiani e tedeschi, pari a 49 anni, e l'età mediana dei cittadini malesi (17 anni). Questo dato esprime, con la forza evocativa dei numeri, il fenomeno dell'invecchiamento dei paesi occidentali sviluppati (a sua volta gravido di enormi conseguenze sulla tenuta dei sistemi di *welfare State*, le cui uscite di bilancio più rilevanti consistono, come noto, nelle spese sanitarie, previdenziali e assistenziali).

⁹ A. Sen ha, ad esempio, convincentemente dimostrato in più occasioni che l'esplosione demografica in Africa è direttamente connessa al limitato processo di scolarizzazione e di realizzazione di opportunità di impiego delle donne (v., ad es., l'articolo apparso su *The New York Times*, May 27, 2002, *To Build a Country, Build a Schoolhouse*, reperibile in <https://www.nytimes.com/2002/05/27/opinion/to-build-a-country-build-a-schoolhouse.html>). La tesi di Sen sembra trovare riscontri empirici. Un recente studio pubblicato nel luglio 2020 su *Lancet*, *Fertility, mortality, migration, and population scenarios for 195 countries and territories from 2017 to 2100: a forecasting analysis for the Global Burden of Disease Study*, in [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30677-2/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30677-2/fulltext), ipotizza infatti che, a partire dal 2100, dovrebbe assistersi per la prima volta a una riduzione della popolazione mondiale e correla tale previsione all'incremento del grado di scolarizzazione delle donne.

nazionalismi, fino alla crisi delle democrazie liberali, non c'è problema contemporaneo che non veda sullo sfondo il problema ambientale.

3. IL *GREEN NEW DEAL* E LE RECENTI MODIFICHE DELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Se tutto ciò è vero, si comprende agevolmente perché gli obiettivi del *Green New Deal* interroghino, tra le varie scienze sociali, anche il diritto (e il diritto dell'economia in particolare).

La riprova di ciò si coglie proprio nelle modifiche apportate agli artt. 9 e 41 Cost., da cui vogliamo prendere le mosse.

All'art. 9 Cost. è stato infatti aggiunto un comma, il terzo, secondo cui «*[La Repubblica] Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*».

L'analisi della disposizione, nei due periodi di cui si compone, dimostra che l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi sono oggi valori di rilievo giuridico immediato, poiché non richiedono l'intervento del legislatore ordinario per disciplinarne i modi e le forme di tutela. E si tratta di valori da perseguire con lo sguardo lungo, perché sono valori su cui si costruisce, per così dire, il legame sociale intergenerazionale.

Quanto appena affermato si desume *a contrario* dal secondo periodo della disposizione, che prevedendo una riserva di legge, rimette invece alla volontà politica i modi e le forme di tutela degli animali.

Pertanto, poiché l'art. 9, nell'architettura costituzionale, ha anche una collocazione topografica precisa e per nulla causale, rientrando tra i principi fondamentali della Repubblica⁽¹⁰⁾, questo primo dato interpretativo deve essere tenuto fermo per l'esegesi della seconda modifica costituzionale: quella, cioè,

¹⁰ È probabilmente superfluo rilevare che, nell'immediato secondo dopoguerra, l'Italia era ancora un paese a forte vocazione agricola, con un tasso di urbanizzazione ridotto e una bassissima scolarizzazione soprattutto nelle regioni meridionali. Il boom economico era di là da venire e la sensibilità per i temi ambientali era, ovviamente, ridottissima. Sul tema v. T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2016, p. 74.

apportata all'art. 41, il quale è stato modificato sia nel secondo, sia nel terzo comma.

In particolare, l'attuale secondo comma prevede che «[L'iniziativa economica privata] Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana»; mentre l'attuale terzo comma prevede che «La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

È evidente che l'esplicito riconoscimento di questi valori nella Carta costituzionale implica un profondo cambiamento della costituzione economica italiana. Oggi non può più essere messo in discussione che la tutela dell'ambiente ⁽¹¹⁾ agisca come limite allo svolgimento della libera iniziativa economica privata ⁽¹²⁾. Mentre, d'altro lato, la novellazione del terzo comma dell'art. 41 segna la rinnovata centralità della legge come strumento di programmazione e controllo dell'attività economica, sia pubblica che privata, se indirizzata e coordinata a fini ambientali ⁽¹³⁾.

Tralasciando quest'ultimo piano, comunque relevantissimo sotto il profilo culturale, l'analisi sistematica può indirizzarsi verso la stringa dell'art. 41, c. 2, Cost., più rilevante per la

¹¹ Lemma che, nel corpo dell'art. 41 Cost., potrebbe forse intendersi in senso ampio, come comprensivo anche dell'ecosistema e della biodiversità evocati come valori distinti dall'art. 9 Cost. L'interpretazione prospettata sembra trovare un sostegno nella intitolazione della legge cost. 1/2022, dedicata genericamente alle modifiche della Costituzione “*in materia di tutela dell'ambiente*”.

¹² G. De Ferra, *La responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 355; A. Mazzoni, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 649 ss.; M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 27.

¹³ E ciò con buona pace dei giuristi europei che, fin troppo sensibili alle sirene ideologiche del neoliberismo che ha spopolato a cavallo del passaggio di secolo, avevano preconizzato la sostanziale obliterazione dell'ultimo comma dell'art. 41 Cost. Il riferimento corre ovviamente all'animato dibattito, celebratosi sul finire dello scorso secolo e acceso da N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, *passim* e, *ivi*, soprattutto le pp. 28 ss., ove è denunciata dall'Illustre autore la *messa tra parentesi* – ad opera della normativa contenuta nei Trattati e nel diritto comunitario secondario – dell'art. 41, c. 3, Cost., pur emanato «nell'esercizio di potere costituente e direttamente riferibile al consenso democratico».

riflessione che stiamo svolgendo: *“l’iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l’ambiente”*.

Le conseguenze di un tale limite sono infatti varie.

Procedendo per grandi gruppi di problemi, è evidente che il “valore ambiente” – ormai integrato nel catalogo dei principi fondamentali della Repubblica – impone di ripensare, integrandole, alcune fondamentali clausole generali del sistema privatistico.

Nel diritto contrattuale integrerà, ad esempio, la clausola generale dell’ordine pubblico, sicché, per questa via, potrà darsi spazio a riflessioni in punto di invalidità contrattuali, per illiceità della causa, in tutti quei casi in cui lo scopo pratico dell’operazione divisata dalle parti attenti all’interesse generale all’ambiente. Sotto questo profilo i tratti disciplinari della nullità di diritto comune si prestano benissimo alla funzione svolta. La legittimazione assoluta, in particolare, collima perfettamente con la natura “diffusa” degli interessi ambientali.

Nel diritto della responsabilità civile integrerà, ovviamente, la clausola generale dell’ingiustizia del danno, sicché, per questa via, potranno aprirsi spazi – come già accaduto in altre esperienze giuridiche continentali ⁽¹⁴⁾ – ad azioni risarcitorie spiegate, pur in assenza di specifiche violazioni di norme puntuali, nei confronti di imprese che, con la loro attività, producano danni diffusi.

Ma è soprattutto nel diritto d’impresa che il “valore ambiente” trova oggi gli spazi più ampi, perché si salda con la

¹⁴ Il riferimento corre al recente pronunciamento del Tribunale distrettuale dell’Aja, il quale, il 26 maggio 2021, ha accolto il ricorso di alcuni gruppi ambientalisti che avevano agito in giudizio nei confronti della Shell denunciando il mancato rispetto degli accordi di Parigi, sostenendo che, dati gli obiettivi dell’accordo di Parigi e le prove scientifiche relative ai pericoli del cambiamento climatico, anche una società privata ha il dovere di agire per ridurre le sue emissioni di gas serra. La tesi ha trovato conforto nell’amplissima formulazione del dovere di diligenza previsto dall’art. 6:162, c. 2, del codice civile olandese, il quale fa riferimento alla violazione di un diritto altrui o all’azione o omissione di un dovere imposto dalla legge o da ciò che, secondo il diritto non scritto, deve ritenersi una condotta socialmente appropriata, a meno che tale condotta non sia giustificata. Su questa base, il Tribunale ha impartito l’ordine - sia a Shell direttamente, sia alle società incluse nel suo bilancio consolidato - dichiarato immediatamente esecutivo, di limitare, nella misura del 45%, il volume annuo aggregato di tutte le emissioni di CO₂ nell’atmosfera dovute alle attività commerciali e alla vendita di prodotti energetici del gruppo Shell.

tendenza ormai inarrestabile a conferire giuridico rilievo agli interessi dei terzi, direttamente o indirettamente coinvolti dall'attività d'impresa. A questo tema particolare saranno dunque dedicate le prossime considerazioni.

4. IL GREEN NEW DEAL E LA GIURIDIFICAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA

Inserendo direttamente il rispetto dell'ambiente tra i limiti all'attività d'impresa, il legislatore italiano ha spostato il tema su un crinale più avanzato di quello fatto proprio dalla *Corporate Social Responsibility* ⁽¹⁵⁾ e dai vari tentativi di integrare il concetto di sviluppo sostenibile nelle teorie d'impresa ⁽¹⁶⁾.

La *CSR*, in particolare, nella definizione corrente che emerge dai documenti ufficiali della UE, allude infatti alla «integrazione *su base volontaria* dei problemi sociali ed

¹⁵ Cioè della tesi secondo cui l'impresa non risponde solo ai suoi azionisti (*shareholders*), ma ha anche doveri di cura dei terzi (*stakeholders*) con cui entra in relazione diretta o indiretta (lavoratori, consumatori, imprese fornitrici e collegate, comunità locali, etc.). In luogo di molti, v. M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit.

¹⁶ Affermatosi a partire dagli anni Ottanta dello scorso secolo con il c.d. rapporto Brundtland del 1987, dal nome della Presidente della Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo (*World Commission on Environment and Development*), istituita nel 1983 e che, quattro anni dopo, presentò il rapporto *Our common future*, nel quale per la prima fu coniato il concetto di sviluppo sostenibile. Sul tema, tra i tanti, M.-C. Condonier Segger, A. Khalfan, *Sustainable development law: principles, practices and prospects*, Oxford, 2004; K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability*, Londra, 2016; D. Porena, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino, 2017. Sui limiti del concetto, tacciato di eccessiva genericità, v. F. Vella, *Il pericolo di un'unica storia: il diritto (commerciale) e le nuove frontiere dell'interdisciplinarietà*, in *Rivista ODC*, 2021, p. 742, che definisce la "sostenibilità" un concetto che «ambisce a essere onnicomprensivo, ma che rappresenta ancora territorio dai confini molto mobili e spesso ambigui, una sorta di "cloud o concetto nuvola che tutto promette" e che rischia di annoiare», mettendo in rilievo il necessaria vocazione interdisciplinare che chiunque ambisca a studiare il fenomeno deve necessariamente sposare.

ambientali delle imprese nelle loro attività commerciali e nelle loro relazioni con altre parti»⁽¹⁷⁾.

Il ragionamento sinteticamente abbozzato nei paragrafi precedenti dovrebbe aver dimostrato che, con la riforma costituzionale recente, l'integrazione dei problemi sociali (e, per quel che più da vicino ci riguarda, ambientali) nelle scelte d'impresa trova oggi basi giuridiche cogenti direttamente nelle norme di più alto rango gerarchico.

Il salto di qualità è dunque evidente e comporta delle intuitive conseguenze sistematiche.

Sul piano della conformazione dell'agire imprenditoriale ci si può chiedere se la sostenibilità ambientale:

I) imponga una rilettura della clausola generale sull'adeguatezza organizzativa dettata oggi per tutte le imprese dall'art. 2086, c. 2, c.c., che, testualmente, non è limitata soltanto alla rilevazione tempestiva delle crisi.

II) rilevi nella costruzione della clausola generale di adeguatezza degli assetti organizzativi delle s.p.a., dettata dall'art. 2381 c.c.

III) rilevi nella costruzione dei doveri fiduciari degli amministratori di tutte le società di capitali, consentendo di sindacarne l'operato «*per avere sacrificato in nome di quest'ultima risorse altrimenti destinate ai soci ovvero per avere mancato l'obiettivo della sostenibilità, in questo secondo caso dovendosi individuare i soggetti legittimati a dolersi dell'eventuale negligenza gestoria*»⁽¹⁸⁾.

Si è però autorevolmente osservato che sarebbe una prospettiva di *public enforcement* la più efficace per

¹⁷ *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - Implementing the Partnership for Growth and Jobs: Making Europe a Pole of Excellence on Corporate Social Responsibility*, Brussels, 22.3.2006 COM(2006) 136 final: «*Corporate social responsibility (CSR) is a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis*».

¹⁸ Così N. Ciocca, *Sostenibilità dell'attività di impresa e doveri degli amministratori*, in Massa (cur.), *Sostenibilità, profili giuridici, economici e manageriali delle PMI italiane*, Torino, 2019, p. 80. Sul tema v. pure G. Alpa, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. impr.*, 2021, p. 721 e, con maggior grado di approfondimento, M. Cian, *Sulla gestione sostenibile e i poteri degli amministratori: uno spunto di riflessione*, in *Rivista ODC*, 2021, p. 1131.z

internalizzare le esternalità negative, anche in termini ambientali, prodotte dall'attività di impresa, ad esempio prevedendo un sistema di incentivi/disincentivi di natura fiscale tesi a premiare/sanzionare l'osservanza/inosservanza, da parte delle imprese, di determinati obiettivi, per l'appunto, sociali e ambientali ⁽¹⁹⁾.

Una tale opzione ha il pregio di non consegnare alla inevitabile discrezionalità giudiziaria la soluzione di conflitti tra le scelte decisionali d'impresa e i diritti e gli interessi degli *stakeholders*, inevitabilmente connesso alle azioni di danni, spiegate nel contesto delle tipiche azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori o nel contesto della clausola generale del *neminem laedere* (la quale, in Italia, non potrà non risentire della recente modifica degli artt. 9 e 41 Cost.). Sconta però pure il limite – di cui lo stesso assertore della proposta è ben consapevole ⁽²⁰⁾ – di rimettere decisioni di enorme impatto (e che richiederebbero una ponderata, serena e autorevole valutazione della complessità degli interessi in gioco) alle scelte di un potere pubblico che, soprattutto là dove si manifesta ancora nella forma del potere statale, si è mostrato negli anni recenti molto evanescente, assai sensibile alle sirene del populismo e fin troppo incline ad accettare la malsana idea che la parola di un tecnico valga quanto quella di chi tecnico non è ⁽²¹⁾. D'altro lato, anche l'opzione, non necessariamente

¹⁹ Così M. Libertini, in *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, cit., p. 613 s.

²⁰ Cfr. M. Libertini, *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, cit., p. 602, il quale paventa «il rischio di assegnare alla discrezionalità di un giudice la decisione sulla composizione dei diversi interessi, con la conseguenza di uno strapotere giudiziario nella soluzione dei conflitti tra società e stakeholder».

²¹ Un esempio tratto dalla recente attualità dimostra la drammatica fondatezza dell'asserzione. Nel contesto della crisi energetica l'Italia sta attingendo, per compensare la dipendenza dal gas russo, alla non indifferente quantità di gas che arriva attraverso il gasdotto noto come TAP (*Trans Adriatic Pipeline*), oggetto di straordinarie (e del tutto irrazionali) diffidenze di buona parte della popolazione, che hanno trovato facile eco nelle forze politiche più proclivi ad assecondare le volontà (*recte*: le velleità) del popolo. Si obietterà che questa è la democrazia. Ma a una così scontata obiezione è facile replicare che la democrazia, almeno nella forma sposata dalla Costituzione italiana, delega ai rappresentanti del popolo, tra loro raggruppati attraverso la forma Partito, il compito di filtrare le istanze che provengono dal

contrapposta, del *private enforcement* è latrice di fondati timori, nella misura in cui potrebbe esporre le imprese a temerarie, se non ricattatorie, pretese di terzi, fondate su violazioni di doveri talmente generici da esser difficilmente traducibili – sia pur per il medio logico della concretizzazione giudiziale – in obblighi specifici di condotta, aprendo per questa via la strada a forme di “populismo giudiziario” facilmente immaginabili considerata la rilevanza degli interessi in gioco ⁽²²⁾ ma che rappresentano il surrogato, in forma leggermente più nobile ma non meno pernicioso, del populismo politico che affligge da anni le società occidentali.

Probabilmente una soluzione mediana passa, almeno per le *big corporations*, dalla valorizzazione di quelle recenti normative UE che hanno molto enfatizzato il dovere di perseguire l’oggetto sociale nel rispetto dei vincoli (sociali e) ambientali, obbligando le grandi società per azioni e gli enti di interesse pubblico a fornire al mercato informazioni c.d. non finanziarie, tramite le quali spiegare se e come le politiche ambientali sono, o meno, integrate nelle proprie scelte strategiche, secondo il noto modello “*comply or explain*” ⁽²³⁾.

La disciplina delle DNF è stata dettata dalla direttiva 2014/95/UE, recepita in Italia dal d. lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 ⁽²⁴⁾.

basso e indirizzarle verso il bene comune; non il compito, di ben più basso cabotaggio, di megafono delle mutevoli e cangianti istanze della base elettorale.

²² Ammoniva infatti L. Sciascia, *A futura memoria (se la memoria ha un futuro)*, Milano, 1989, p. 80, che «quando un uomo sceglie la professione di giudicare i propri simili, deve rassegnarsi al paradosso – doloroso per quanto sia – che non si può essere giudice tenendo conto dell’opinione pubblica, ma nemmeno non tenendone conto. Alla somma delle proprie inquietudini, bisogna preventivare l’aggiunta di quelle che verranno dall’attenzione che l’opinione pubblica dedica a certi casi. E questo vale per ogni latitudine, per qualsiasi paese in cui i tribunali non siano trasformati in are».

²³ Sul tema S. Fortunato, *L’informazione non-finanziaria nell’impresa socialmente responsabile*, in *Giur. comm.*, 2019, I, p. 415.

²⁴ Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014, recante modifica alla 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.

L'art. 3, c. 2, del d. lgs. 254/2016, alle lett. a), b) e c), prevede rispettivamente un obbligo, per gli enti economici di maggior rilievo, di rendere noto l'utilizzo di risorse energetiche (distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili) e l'impiego di risorse idriche; le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera; l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente (...) associato ai fattori di rischio e alle modalità di gestione degli stessi ⁽²⁵⁾, o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale ⁽²⁶⁾.

Come si vede, in questa disciplina l'obiettivo di integrare le esigenze di sostenibilità ambientale nelle scelte d'impresa non è rimessa all'opera di concretizzazione ex post del giudice, ma alla concretizzazione ex ante dell'impresa stessa, tenuta a redigere i piani di gestione dei rischi ambientali e a trasmettere questa informazione al mercato.

Il mancato rispetto del piano o la presa d'atto dell'insufficienza dello stesso per prevenire o mitigare danni frattanto prodottisi rendono dunque – almeno per gli enti rientranti nell'ambito soggettivo di applicazione del d. lgs. 254/2016 ⁽²⁷⁾ – meno arduo ipotizzare efficaci soluzioni di *private enforcement* a corredo degli obblighi di rispetto della sostenibilità ambientale d'impresa e meno impegnativo rispondere positivamente ⁽²⁸⁾ al quesito se sorgano specifiche responsabilità risarcitorie in caso di concretizzazione dei rischi che si dovevano prevenire.

²⁵ Cioè le modalità di gestione dei 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 subappalto

²⁶ Ai sensi del successivo art. 6 se la dichiarazione di carattere non finanziario contiene dati falsi ovvero omette fatti materiali rilevanti agli amministratori e ai componenti dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico è irrogata, da parte della Consob, una sanzione amministrativa pecuniaria compresa tra 50.000 e 150.000 euro.

²⁷ Segnatamente, per le società private e gli enti di interesse pubblico che abbiano *a)* un totale dell'attivo dello stato patrimoniale superiore a 20.000.000 di euro e *b)* un totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a 40.000.000 di euro (cfr. artt. art. 1, c. 1, lett. b), e 2, c. 1, d. lgs. 254/2016).

²⁸ Suggesta, ad esempio, da L. Papi, *Crisi del sistema "volontaristico" e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, I, p. 109 ss.

5. IL GREEN NEW DEAL E LA PROPOSTA DI DIRETTIVA U.E. SULLA SOSTENIBILITÀ D'IMPRESA

Una risposta positiva al quesito appena posto sembra trovare sostegno anche negli sviluppi del diritto dell'Unione europea. Si allude, in particolare, alla prossima approvazione della direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*.

La spinta all'approvazione di una direttiva di così ampio respiro è impressa dal Parlamento europeo, che il 10 marzo 2021 ha indirizzato alla Commissione una proposta molto ambiziosa ⁽²⁹⁾. Tale proposta conteneva una disposizione sulla responsabilità civile delle imprese dalla formulazione fin troppo generica, tant'è che s'era subito paventato il rischio sia di «azioni pretestuose quando non ricattatorie che potrebbero impegnare le Corti europee in contenziosi molto complessi e con limitati contatti, di fatto, con i rispettivi ordinamenti» ⁽³⁰⁾, sia di interpretazioni giudiziali eccessivamente rigorose.

L'art. 19, c. 2, prevedeva, infatti, il dovere per gli Stati membri di istituire «un regime di responsabilità in virtù del quale le imprese possano, conformemente al diritto nazionale, essere ritenute responsabili e offrire riparazione in relazione a qualsiasi danno derivante da impatti negativi effettivi o potenziali sui diritti umani, sull'ambiente o sulla buona governance che esse, o imprese da esse controllate, hanno causato o cui hanno contribuito con atti od omissioni».

L'intraprendenza del Parlamento europeo testimonia il fatto che il tema della responsabilità ambientale delle imprese ha superato da tempo lo stadio del *wishful thinking*. E ciò in linea con quanto sta accadendo negli ordinamenti municipali, come dimostrano le recenti leggi francese ⁽³¹⁾, tedesca ⁽³²⁾ e belga ⁽³³⁾, oltre che la più risalente disciplina inglese ⁽³⁴⁾.

²⁹ Alla quale la dottrina italiana ha già dedicato numerosi commenti, mettendone anche in luce i numerosi limiti: v., in particolare, i numerosi contributi raccolti nel fascicolo 3/2021 della *Rivista delle società*.

³⁰ Ventrizzo, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 381 s.

³¹ Su cui v. G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Jus – Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, p. 545; nonché i contributi di P.H. Conac, *Le nouvel article 1833 du Code civil français et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise: constat ou*

D'altro canto, la stessa idea di gravare le imprese di specifici obblighi di cura di interessi diffusi, come quello ambientale, rappresenta anche la realistica presa d'atto dell'insufficienza di quelle *policies* che troppa fiducia hanno riposto nel ruolo propulsivo degli investitori istituzionali nell'orientare le scelte del *management* verso investimenti *ESG* e tradisce altresì i dubbi sull'effettiva capacità di tali soggetti di monitorare concretamente le attività delle società nelle quali investono – nonché, forse, il timore che gli investimenti *ESG* possano dar vita a politiche di mero *greenwashing* ⁽³⁵⁾. D'altro canto, la diminuita attesa nel ruolo propulsivo degli investitori istituzionali potrebbe anche essere l'esito, più o meno percepito, delle conseguenze di *Brexit* sui mercati e della significativa riduzione del numero delle *public companies* operanti sul mercato UE, oggi per lo più popolato da società con un azionariato di controllo molto concentrato ⁽³⁶⁾.

révolution?, in *Rivista ODC*, 2019, p. 497; S. Schiller, *L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi PACTE*, *ivi*, p. 517; I. Urbain-Parleani, *L'article 1835 et la raison d'être*, *ivi*, p. 533.

³² La *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten – Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* del 16 luglio 2021

³³ Cfr. il novellato Art. 1.2. del *Code des sociétés et des associations*: «*Une société est constituée par un acte juridique par lequel une ou plusieurs personnes, dénommées associés, font un apport. Elle a un patrimoine et a pour objet l'exercice d'une ou plusieurs activités déterminées. Un de ses buts est de distribuer ou procurer à ses associés un avantage patrimonial direct ou indirect*» dal quale si evince, già nella definizione del tipo societario, che la distribuzione degli utili non è lo scopo esclusivo dell'attività sociale.

³⁴ Cfr. la Sec. 172(1) del *Companies Act 2006*: «*A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (among 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*».

³⁵ G. Strampelli, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. soc.*, 2020, p. 51 ss.

³⁶ G. Strampelli, *La strategia dell'Unione Europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 368.

Ridimensionata la fiducia nel ruolo di indirizzo esercitato dagli investitori istituzionali, la proposta di direttiva del Parlamento ha sposato una linea di intervento più ambiziosa, prevedendo che gli *stakeholders* possono partecipare al processo decisionale delle società. Nell'organo amministrativo si è così individuata «la sede in cui vengono mediate le diverse visioni e i diversi interessi dei soggetti in qualche modo interessati alle sorti dell'impresa»⁽³⁷⁾.

La Commissione, sia pur temperandone certe soluzioni estreme, ha preso comunque sul serio la proposta di direttiva del Parlamento, licenziando la recentissima proposta di direttiva *on Corporate Sustainability Due Diligence*.

Considerata l'economia di questo scritto, si limiterà l'esame ai due aspetti, già segnalati, della responsabilità civile delle imprese e della partecipazione degli *stakeholders* alle scelte gestorie.

La proposta della Commissione ha previsto, all'art. 22, un sistema di responsabilità per le società che non adempiano agli obblighi di cui agli artt. 7 e 8 se, a seguito di tale inadempimento, si è verificato una conseguenza dannosa che l'adozione di adeguate misure preventive avrebbe consentito di individuare, prevenire, mitigare, evitare o almeno minimizzare.

In questo sistema, il giudizio di responsabilità si sposta sull'adeguatezza delle misure organizzative adottate, che però non vengono lasciate alla concretizzazione caso per caso della clausola generale, ma vengono, dagli artt. 6 e 7, analiticamente dettagliate.

L'art. 6, c. 1, prevede che le imprese adottino misure adeguate a identificare gli impatti negativi sull'ambiente derivanti dall'attività propria e di tutte le imprese che operano lungo la catena del valore.

L'art. 7, c. 1, prevede che le imprese adottino misure adeguate a prevenire o, se non è possibile prevenire, minimizzare i potenziali impatti ambientali negativi derivanti dall'attività propria e di tutte le imprese che operano lungo la catena del valore.

È però il capoverso dell'art. 7 a dettare analitiche regole organizzative, poiché prevede che le società debbano a) sviluppare e attuare un piano di prevenzione, con scadenze

³⁷ F. Denozza, *Lo scopo delle società tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *Rivista ODC*, 2021, p. 29.

ragionevoli e chiaramente definite e indicatori qualitativi e quantitativi per misurare il miglioramento, aggiungendo che tale piano di prevenzione debba essere sviluppato consultando le parti interessate; *b*) vincolare contrattualmente al rispetto del proprio codice di condotta e del piano di prevenzione tutti i partner commerciali integrati nella catena del valore dell'azienda (c.d. *cascading* contrattuale); *c*) effettuare gli investimenti necessari, ad esempio nei processi e nelle infrastrutture di gestione o di produzione, per prevenire o comunque minimizzare i potenziali impatti ambientali negativi delle attività svolte lungo tutta la catena del valore.

Il combinato disposto dei vari articoli citati delinea dunque un sistema nel quale:

I) non è previsto un coinvolgimento diretto degli *stakeholders*, sulla falsariga della *Mitbestimmung* tedesca, negli organi gestori delle società, surrogato però da un coinvolgimento indiretto, sotto forma di obbligo di consultazione per lo sviluppo del piano di prevenzione dei rischi ambientali⁽³⁸⁾;

II) sono però previsti specifici e tassativi obblighi di condotta, funzionali alla prevenzione o almeno alla minimizzazione dei rischi ambientali, il cui inadempimento rileva direttamente in punto di responsabilità civile.

Il quadro, così necessariamente sintetizzato, aiuta a formulare una conclusione, sia pur provvisoria: la recente modifica costituzionale e la prossima approvazione della direttiva sulla “sostenibilità dell’impresa societaria” rappresentano i tasselli centrali di un mosaico che, se pur caoticamente, si è venuto componendo nel tempo⁽³⁹⁾.

³⁸ L. Bebchuck – R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholder Governance*, in *Cornell Law Review*, 2020, p. 91 ss., secondo i quali il rischio del diretto coinvolgimento degli *stakeholders* nelle scelte gestorie è di una sostanziale deresponsabilizzazione degli amministratori.

³⁹ Oltre alla disciplina sulle c.d. dichiarazioni non finanziarie di cui si è già detto, rilevano, ad esempio, anche i nuovi artt. 123-ter, c. 3-bis e 124-quinquies, c. 1, T.U.F., sulla «politica di remunerazione» degli amministratori, dei direttori generali e dei dirigenti con responsabilità strategiche (su cui v.) e sulla «politica di impegno» degli investitori istituzionali. Sul tema I. Capelli, *La sostenibilità ambientale e sociale nelle politiche di remunerazione degli amministratori delle società quotate: la rilevanza degli interessi degli stakeholder dopo la SHRD II*, in *Rivista ODC*, 2020, p. 553 ss.

Il disegno complessivo del mosaico, ormai assai più percepibile, solleva almeno due ordini di riflessioni.

Il primo è che delegare la mediazione degli interessi agli amministratori, secondo il modello che sembra emergere dalla proposta di direttiva della Commissione, significa ampliare il novero dei loro doveri fiduciari e amplificare il rischio che le decisioni amministrative siano «connotate da una insostenibile incertezza con la conseguenza di investire il giudice dell'enorme potere di stabilire il punto di equilibrio tra l'interesse dei soci e quello degli stakeholder i cui interessi risultino pregiudicati dalla scelta gestionale»⁽⁴⁰⁾.

Il secondo prende le mosse dalla considerazione di chi ha rimarcato gli effetti distributivi della scelta di indirizzare le imprese al perseguimento di interessi eccentrici rispetto a quello della massimizzazione del profitto, rilevando che ciò si traduce in una tassa mascherata sugli azionisti, sotto forma di minor distribuzione di dividendi⁽⁴¹⁾. Tale riflessione coglie oggettivamente un dato di realtà, poiché è innegabile che la responsabilità ambientale d'impresa genera immediati effetti distributivi. Ma il timore può essere agevolmente ribaltato.

Anche non gravare le imprese – e dunque, indirettamente, chi vi investe – del costo della mancata osservanza degli obblighi in materia ambientale genera effetti distributivi, perché spalma il costo delle conseguenze dannose delle loro attività non solo sulla collettività presente, ma, per riprendere l'importante valore oggi consacrato nell'art. 9, c. 3, Cost., sulle generazioni future.

⁴⁰ V. Calandra Bonaura, in *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della società. Un dialogo a più voci*, cit., p. 598. Il medesimo timore è manifestato pure da M. Libertini, *ibidem*, p. 602.

⁴¹ A. Edmans, L. Enriques, J. Fried, M. Roe, S. Thomsen, *Call for Reflection on Sustainable Corporate Governance*, in <https://ecgi.global/news/call-reflection-sustainable-corporate-governance>, 7 aprile 2021.