



Comparative Law Review

*Sustainability and Innovation:
Perspectives of Comparative law*

*Sostenibilità e innovazione:
prospettive di diritto comparato*

ISSN:2038 - 8993

COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437
Email: complawreview@gmail.com

EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari
Tommaso Edoardo Frosini
Pier Giuseppe Monateri
Giovanni Marini
Salvatore Sica
Alessandro Somma
Massimiliano Granieri

EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia
Giacomo Capuzzo
Cristina Costantini
Virgilio D'Antonio
Sonja Haberl
Edmondo Mostacci
Valentina Pera
Giacomo Rojas Elgueta
Tommaso Amico di Meane

REFEREES

Salvatore Andò
Elvira Autorino
Ermanno Calzolaio
Diego Corapi
Giuseppe De Vergottini
Tommaso Edoardo Frosini
Fulco Lanchester
Maria Rosaria Marella
Antonello Miranda
Elisabetta Palici di Suni
Giovanni Pascuzzi
Maria Donata Panforti
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli
Andrea Zoppini
Mauro Grondona

SCIENTIFIC ADVISORY BOARD

Christian von Bar (Osnabrück)
Thomas Duve (Frankfurt am Main)
Erik Jayme (Heidelberg)
Duncan Kennedy (Harvard)
Christoph Paulus (Berlin)
Carlos Petit (Huelva)
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)

COMPARATIVE
LAW
REVIEW

VOL. 13/2

Sustainability and Innovation: Perspectives of Comparative law

*Conference organized by the young comparatists of the Italian Association of Comparative Law –
May 13, 2022 - Salerno*

Sostenibilità e innovazione: prospettive di diritto comparato

*Incontro di studi a cura dei giovani comparatisti dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato –
13 maggio 2022 - Salerno*

6

SIRIO ZOLEA

Sostenibilità e innovazione: due termini polisemici sospesi tra narrative sociali e narrazioni del potere

13

CLARISSA GIANNACCARI

Mercato e sostenibilità: superare il concetto di responsabilità sociale d'impresa

37

DAVIDE CLEMENTI

Environmental protection through the green principle in the Civil Code of the People's Republic of China

57

ROSA IANNACCONE

La salvaguardia della natura nelle nuove costituzioni andine: declinazioni, tutele e partecipazione popolare

76

CLAUDIA MASCIOPINTO

Smart Contracts: eccessivamente “smart” per essere “contract” o ancora troppo “contract” per essere “smart”? Una prospettiva comparatistica tra Italia e USA

COMPARATIVE
LAW
REVIEW

VOL. 14/1

Sustainability and Innovation: Perspectives of Comparative law

*Conference organized by the young comparatists of the Italian Association of Comparative Law –
May 13, 2022 - Salerno*

Sostenibilità e innovazione: prospettive di diritto comparato

*Incontro di studi a cura dei giovani comparatisti dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato –
13 maggio 2022 - Salerno*

92

MARYNA VAHABAVA

La *blockchain* e lo *smart contract* nei diritti nazionali e sovranazionali:
una prospettiva di diritto comparato.

121

EDUARDO OROZCO MARTINEZ

La Legislazione messicana in materia di protezione dei dati personali
soddisfa il criterio d'adeguatezza europeo?

139

TONIA BORTOLU

Accessibilità dei siti web per le persone con disabilità. Analisi comparata
delle discipline statunitense ed italiana.

162

SARA POLA

Smart Contracts: eccessivamente “smart” per essere “contract” o ancora
troppo “contract” per essere “smart”?

Una prospettiva comparatistica tra Italia e USA.

183

CAMILLA SCARPELLINO

Responsabilità nell'e-health

MERCATO E SOSTENIBILITÀ: SUPERARE IL CONCETTO DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA

Clarissa Giannaccari

SOMMARIO:

I. IL PROBLEMA DELLA SOSTENIBILITÀ TRA IMPRESA E MERCATO – II. LA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA: DA FRIEDMAN A MAYER – III. LA CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY 50 ANNI DOPO FRIEDMAN: UN RUOLO PER IL DIRITTO COMPARATO – IV. LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA – V. STRUMENTI GIURIDICI NAZIONALI DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA – VI. ISTANZE SOCIALI E MODELLI DI BUSINESS: LA RISPOSTA DEL DIRITTO SOCIETARIO. L'AMBIVALENZA DEGLI ISTITUTI DI HARD LAW – VII. RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA E DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI: UN IDEALE “SPUNTATO” – VIII. LA LEGITTIMAZIONE DEGLI STAKEHOLDERS E L'INSUFFICIENZA DELLA TRADIZIONE CULTURALE GIURIDICA NELL'ESPERIENZA CANADESE – IX. IL DIRITTO COMPARATO ALLA RICERCA DEL FIL ROUGE NEL CAOS DELLA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA – X. SUPERARE IL CONCETTO DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA: ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI

Le dinamiche della globalizzazione disegnano un'impresa irresponsabile che pone regole: modello giuridico specchio dell'autoregolazione del mercato.

Si presenta, dunque, urgente una lettura critica del contesto, sfatando gli assunti economici. La comparazione giuridica, indagando le interrelazioni tra le regole prodotte dai diversi centri di interesse, può riscrivere uno statuto del “fare impresa” ed evidenziare le ricadute giuridiche delle trasformazioni nell'economia.

Riflettere ancora sulla Corporate Social Responsibility, per un modello di impresa sostenibile, richiede l'analisi di carenze e benefici degli istituti giuridici che hanno tentato di trasformarla in uno strumento cogente attraverso la soft law, il diritto societario e la giurisprudenza. Superare il concetto di responsabilità sociale d'impresa apre scenari nuovi per un ripensamento del governo del mercato.

Keywords: Corporate social responsibility; Sostenibilità; Stakeholderism; Mercato; Mutazione giuridica

I. IL PROBLEMA DELLA SOSTENIBILITÀ TRA IMPRESA E MERCATO

Già nel 1987 si definiva sostenibile quello sviluppo che «seeks to meet the needs of the current generations without compromising the ability of future generations to meet their own needs»¹; nel 2019 la sostenibilità è assurta a *new paradigm*² del sistema economico e sociale, scatenando reazioni completamente opposte con riferimento al ruolo che il diritto

¹ *Our common future*, Rapporto Brundtland, 1987, 15.

² Il riferimento è al documento discusso da Martin Lipton all'*International Business Council of the World Economic Forum* il 2 settembre 2016, *The New Paradigm, A Roadmap of an Implicit Corporate Governance Partnership, Between Corporations and Investors to Achieve Sustainable Long-Term Investment and Growth*. Più di recente, M. Lipton, *Stakeholder Governance – Issues and Answers*, in *Financial Times*, 24 ottobre 2019; M. Lipton *et al.*, *Stakeholder Governance – Some Legal Points*, in *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 20 settembre 2019.

deve conservare nei confronti dei mercati. Da ultimo, le molteplici crisi scatenate dalla pandemia, nonché dal conflitto armato nel Vecchio Continente, hanno acceso nuovamente la discussione intorno alle dinamiche della globalizzazione³. Si ripropone allora il quesito sulla sorte del capitalismo e su quali istituzioni abbiano la legittimazione ad affrontare i temi coinvolti dall'aspirazione verso la sostenibilità e con quali modalità. È innegabile che il capitalismo contemporaneo, globale e finanziarizzato, abbia sempre meno le sembianze del modello manualistico del mercato perfettamente in grado di correggere i propri fallimenti, poiché dominato da concorrenza imperfetta, asimmetrie informative, ingannevoli garanzie di tutela e regole del gioco che concorrono ai profitti privati⁴. Supportato e sorretto sia dalle grandi imprese che dai governi, l'entusiasmo per questo tipo di crescita economica ha scatenato i processi della privatizzazione, del commercio transfrontaliero, della delocalizzazione delle produzioni nei paesi a più basso reddito, dell'aumento delle migrazioni e della rapida finanziarizzazione con conseguente ipertrofia normativa.⁵ È evidente il fallimento dell'economia, che ha tentato di autolegittimarsi come scienza dura, perdendo il contatto con le altre scienze sociali, fondamentali per la sua applicazione⁶. Tuttavia, di recente, è stato ribadito che l'economia è un mezzo mirato ad un fine e non un fine di per sé⁷. È urgente, dunque, una riflessione circa la configurazione dell'impresa e il bilanciamento tra intervento pubblico e mercato: attualmente la soddisfazione di interessi altri rispetto al conseguimento del profitto è demandata al potere pubblico, deputato al perseguimento di interessi generali, nonché, secondo una visione liberista, al razionale dispiegarsi delle dinamiche del mercato stesso ed, esclusivamente in caso di fallimento di questo, allo Stato. In questa prospettiva, il pensiero economico contemporaneo sta cercando di recuperare una dimensione ulteriore: la sfida è disciplinare il sistema economico, superando il tabù che i mercati autoregolamentati siano efficienti, stabili ed equi⁸. Ne deriva il richiamo all'insufficienza del paradigma dell'*homo oeconomicus* quale soggetto volto alla massimizzazione del profitto attraverso una razionalità assoluta delle scelte in base alla loro efficienza economica, da sostituire con un nuovo soggetto più rispondente alla complessità del reale⁹. L'attuale problema della sostenibilità mostra tanto il fallimento del mercato, quanto quello dello Stato nel mediare gli interessi in gioco¹⁰. Esso riguarda innanzitutto lo svolgimento delle attività economiche, la loro rete di relazioni e l'impatto da esse esercitato sulla comunità di riferimento e chiede al diritto di pronunciarsi sui modelli attraverso cui esse si esplicano.

³ Da ultimo cfr. R. Rolli, *Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Environmental, Social and Governance (ESG)*, in *Corporate governance*, 2022, 41 ss., spec. 52 ss.

⁴ R.M. Henderson, *Changing the purpose of the corporation to rebalance capitalism*, in 37 *Oxford Review of Economic Policy*, 2021, 835 ss.

⁵ Cfr. P. Collier, D. Coyle, C. Mayer, M. Wolf, *Capitalism: what has gone wrong, what needs to change, and how it can be fixed*, in 37 *Oxford Review of Economic Policy*, 2021, 637 ss.

⁶ D. Coyle, *Cogs and Monsters: What Economics Is, and What It Should Be*, Princeton, 2021.

⁷ J.E. Stiglitz, *Popolo, potere e profitti. Un capitalismo progressista in un'epoca di malcontento*, Torino, 2020, XXXIII.

⁸ *Ibidem*, 33.

⁹ Una critica puntuale si ritrova in S. Zamagni, *Impresa responsabile e mercato civile*, Bologna, 2013, 125 ss.

¹⁰ R. Rolli, *Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability*, cit., 53.

L'attuale approccio delle imprese è figlio dell'ipercompetitività nell'epoca della globalizzazione dei modelli giuridici e dell'economia, per cui esse ritengono di non dover rispondere delle conseguenze delle proprie attività in campo economico, sociale e ambientale¹¹. Riecheggia la definizione dell'impresa come unità di base della società con la responsabilità di produrre beni e servizi che la collettività desidera e di venderli con profitto: tutte le altre funzioni di essa sono basate su questo fondamentale assunto¹². Al polo opposto si trova invece la concezione dell'impresa come soggetto storico in un preciso contesto, un insieme di regole tecniche e capitale, nonché una comunità di persone in continua evoluzione che necessita di una direzione in grado di offrire soluzioni a problemi concreti in ottica sostenibile¹³.

Ad oggi, l'impresa è intesa come uno strumento strategico e operativo di sviluppo collettivo che implica una corretta concezione del suo ruolo sociale, fino a parlarsi del superamento dell'archetipo del conseguimento del profitto come caratterizzante l'istituto giuridico, a cominciare dalla sostituzione della finalità lucrativa con il criterio di economicità dell'attività svolta¹⁴. Il tema della responsabilità sociale d'impresa si pone, dunque, al centro del dibattito sull'intersezione tra diritto, economia ed etica, fino ad immaginare l'affermazione di un modello di impresa non capitalistico¹⁵.

II. LA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA: DA FRIEDMAN A MAYER

Lungi dal poter ripercorrere lo sviluppo del pensiero sul punto, è noto come, nella storia del diritto societario, il pendolo della concezione dell'impresa e della sua responsabilità oscilla tra contrattualismo ed istituzionalismo, *shareholder* e *stakeholder value*¹⁶, attraverso una schematica contrapposizione tra teorie, che sfocia in una «iper-semplificazione» delle questioni coinvolte «almeno in parte, forviante»¹⁷.

Sebbene sia stato Howard Brown a coniare la locuzione *Corporate Social Responsibility*, *rectius* la responsabilità sociale dell'uomo di affari¹⁸, a segnare un punto centrale è sicuramente Milton Friedman, in un articolo dal titolo "*The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*", altamente evocativo¹⁹. In esso, si riconosce che l'impresa ha il solo fine di produrre

¹¹ L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Torino, 2009.

¹² A.B. Carroll, *A three dimensional conceptual model of corporate performance*, in *The Academy of Management Review*, 1979, 497 ss.

¹³ M. Vitale, *L'impresa responsabile. Nelle antiche radici il suo futuro*, Bologna, 2014, 27-28.

¹⁴ Già in P. Spada, *Impresa in Digesto – Discipline privatistiche – Sezione Commerciale VIII*, Milano, 1992, 51, la formula scopo di lucro è definita «insincera, omaggio della tradizione accentuazione speculativa della materia di commercio».

¹⁵ M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Rivista delle Società*, 2009, 8.

¹⁶ M. Ventrone, *Brief Remarks on "Prosperity" by Colin Mayer and the often Misunderstood Notion of Corporate Purpose*, in *Rivista delle Società*, 2020, 45.

¹⁷ G. Strampelli, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Rivista delle Società*, 2020, 53

¹⁸ H.R. Bowen, *Social Responsibility of the Business Man*, Iowa City, 1953.

¹⁹ *New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

quanti più guadagni possibili secondo le finalità indicate dai soci e contenute nell'oggetto sociale²⁰, nonché «nel rispetto delle regole fondamentali della società, sia quelle incorporate nelle sue leggi, sia quelle dettate dai suoi costumi etici»²¹. Si definiva così lo *shareholder model*, secondo cui qualunque fattore possa compromettere l'efficienza dell'impresa è considerato un costo superfluo²². Questa è diventata la dottrina ortodossa dell'impresa, influenzando anche le scelte di politica economica.

In tempi più recenti si sono affermati ulteriori modelli. Da ultimo, tornando all'origine della teoria di Friedman, ne è stata fornita una rielaborazione che scambia il concetto di *value* con *welfare*²³. La sostituzione si basa sull'assunto che gli investitori hanno anche interessi etici e sociali e la gestione dei loro risparmi può, e forse deve, tener conto anche di questo. Sembra trovare eco il richiamo effettuato da Friedman alle regole base della società che sono incorporate nei costumi etici e che è nella responsabilità dell'impresa rispettare. Al fine di introdurre gli obiettivi etici nel raggio di azione dell'amministrazione della società, viene proposto l'inserimento di un istituto di democrazia diretta nella gestione societaria, vale a dire un *referendum*, che raccolga le preferenze degli azionisti su questioni di rilevanza sociale.

Ancora, viene sottolineata la rilevanza degli *stakeholders* per una nuova concezione del modo di fare impresa. Essi, volendo promuovere il proprio interesse particolare, chiedono alle imprese di incrementare il proprio valore: le imprese pongono così nuovi *standard* migliorando in maniera spontanea l'efficienza di tutto il sistema economico²⁴. La riflessione anticipa alcuni punti per un nuovo volto dell'impresa: la sua dimensione temporale e l'istituzionalizzazione del ruolo che possono assumere a tal fine i portatori d'interesse²⁵. Tuttavia, questa visione non si discosta dalla "fede" nella regolamentazione spontanea del mercato, che raggiunge l'equilibrio considerato migliore anche in termini di giustizia sociale. Già per questa ragione, la prospettiva appare distorta rispetto alla realtà. Del resto, anche la valorizzazione della *stakeholder governance* è stata criticata e definita una promessa illusoria²⁶. Invero, qualora essa sia un mezzo per massimizzare il valore per gli *shareholders* non è diversa dalla predominanza della posizione degli investitori nella strategia

²⁰ Friedman censura come errata la destinazione di somme da parte delle imprese ad attività filantropiche. Per approfondimenti, si v. V. Capecchi, *La responsabilità sociale dell'impresa*, Roma, 2005, 14 ss.

²¹ M. Friedman, *La responsabilità sociale delle aziende consiste nell'accretere i profitti*, trad. D. Perazzoni.

²² La semplificazione del tipo umano si trova per la prima volta in John Stuart Mill, nel trattato politico-economico *Essay on some unsettled questions of political economy*, in cui si definisce un individuo astratto, del quale si prendono in considerazione esclusivamente le motivazioni economiche legate alla massimizzazione della ricchezza. La scienza economica, dunque, non è chiamata a tenere in considerazione la realtà umana nella sua complessità, ma esclusivamente le ragioni economiche dell'agire. Il parametro però è del tutto superato. *Ex multis*, si v. J. Tittenbrun, *The Death of the Economic Man*, in 11 *International Letters of Social and Humanistic Sciences*, 2013, 10 ss.

²³ O. Hart, L. Zingales, *Companies Should Maximize Shareholder Welfare Not Market Value*, in 2 *Journal of Law, Finance, and Accounting*, 2017, 247 ss.

²⁴ D. Chandler, *Corporate Social Responsibility. A strategic perspective*, New York, 2015, 121 ss. L'Autore enuclea 10 principi per inserire la Responsabilità sociale d'Impresa nel modello di *business* dell'operatore economico.

²⁵ L'Autore definisce la *strategic CSR*: «*the incorporation of a holistic CSR perspective within a firm's strategic planning and core operations so that the firm is managed in the interests of a broad set of stakeholders to optimize value over the medium to long term*». D. Chandler, *Corporate Social Responsibility*, cit., 126.

²⁶ L. Bebchuk, R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholders Governance*, in 106 *Cornell Law Review*, 2020, 91 ss.

economica dell'impresa²⁷. Si giunge alla medesima conclusione anche qualora gli interessi degli *stakeholders* vengano considerati come fini in sé per cui è demandato agli organi di gestione aziendale la scelta tra gli interessi da perseguire²⁸. Nondimeno si riconosce che la protezione della comunità di riferimento non può essere lasciata ai singoli contratti o alle forze del mercato.

Da ultimo, ha guadagnato un ruolo di primo piano la controversa idea della *purpose*, avanzata da Colin Mayer. Questi, oltre a difendere la società per azioni come istituzione per il corretto funzionamento dell'economia, sostiene che essa debba avere una *purpose*, una ragion d'essere a metà tra l'interesse sociale e la missione²⁹. Si auspica un ritorno alle origini delle società di capitali e all'idea della condivisione del rischio tra i diversi finanziatori per le opere grandiose per cui essa era nata. A muovere i finanziatori verso una simile condivisione, secondo Mayer, è la *purpose*, che egli propone di indicare negli statuti della società in modo che gli amministratori abbiano l'obbligo fiduciario di perseguirla, apparendo risolutiva anche nel momento critico del passaggio intergenerazionale dell'impresa. Tuttavia la proposta potrebbe convincere se solo si riuscisse a definire i caratteri giuridici della *purpose*: se intesa come obiettivo generale di politica economica o criterio di *corporate governance* non è capace di avere valore prescrittivo. Non pare, comunque, una strada da trascurare.

III. LA CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY 50 ANNI DOPO FRIEDMAN: UN RUOLO PER IL DIRITTO COMPARATO

A 50 anni dall'articolo di Friedman, il dibattito non è sopito³⁰. Proprio dalle stesse celebri pagine, arriva una chiara denuncia dell'errore di prospettiva che si sta compiendo nel valutare il problema. Appelbaum ammonisce rispetto al dovere di ridefinire il ruolo dello Stato, che non può rimanere neutrale di fronte alle dinamiche del mercato, poiché esso rappresenta il mezzo più potente per disegnare un assetto di interessi equo. È esplicita l'accusa nei confronti dei governi che restano in un limbo tra le esigenze dei cittadini, il sostegno alle imprese e le sanzioni alle ingiustizie sociali³¹.

²⁷ D'altra parte, già in H. Hansmann, R. Kraakman, *The End of History of Corporate Law*, in 89 *Georgetown. Law Journal*, 2001, 439 ss., la teoria dello *shareholder value* è superamento e sintesi delle teorie precedenti.

²⁸ Si parla a tal proposito di managerialismo vestito da *stakeholderism*, cfr. L. Bebchuk, R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholders Governance*, cit., 96.

²⁹ C. Mayer, *Prosperity: Better Business Makes the Greater Good*, Oxford, 2018.

³⁰ *Milton Friedman 50 Years Later, a Reevaluation*, disponibile al link <https://promarket.org/wp-content/uploads/2020/11/Milton-Friedman-50-years-later-ebook.pdf>, 17 novembre 2020, ProMarket, pubblicazione digitale dell'Università di Chicago, in cui 27 economisti hanno effettuato una rassegna sulla visione *shareholder*-centrica e *stakeholders*-centrica dell'impresa.

³¹ B. Appelbaum, *50 Years of Blaming Milton Friedman. Here's Another Idea. Half a century after he blessed corporate greed, liberals are still trying to rebut his arguments. They're fighting the wrong battle*, in *New York Times*, 18 settembre 2020. Si legge in un passaggio dell'*opinion*: «Government remains the most powerful means to express our collective will. The necessary solution is to create stronger incentives for good behaviour and laws against bad behaviour».

Oggi la necessità di rivedere il diritto societario, alla luce di una nuova costituzione economica, si fa più pressante per l'insostenibilità del mercato³². In particolare, si sottolinea il ruolo delle imprese, entità capaci di esercitare una grande influenza³³, che contribuiscono a scrivere le regole che esse stesse sono tenute a rispettare. Ciò non era contemplato dalla riflessione di Friedman³⁴.

Il tema della *Corporate Social Responsibility*, dunque, coinvolge un ragionamento di sistema per il diritto dell'economia, con implicazioni anche di tipo ideologico. Tutto ciò interroga il diritto comparato che, trascendendo le categorie e il positivismo, analizza gli spazi di interrelazione delle norme poste da diversi centri di interesse – non per forza dotati di potestà legislativa come intesa tradizionalmente – ed evidenzia le ricadute giuridiche delle trasformazioni nell'economia internazionale³⁵.

IV. LA RISPOSTA DELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE E DELL'UNIONE EUROPEA

De iure condito, bisogna innanzitutto riscontrare l'ineffettività dell'istituto trasfuso nella *soft law* internazionale, nonché nella regolamentazione eurounitaria.

L'opportunità di una responsabilizzazione delle imprese, in ambito internazionale, è istanza riscontrabile a partire dagli anni Settanta³⁶: le organizzazioni intergovernative hanno dimostrato una sensibilità in materia di responsabilità sociale d'impresa, disegnando strumenti giuridici di *soft law*³⁷. La questione più rilevante rimane la loro effettività e coercibilità, in modo da consentire la tutela di quei valori non economici che essi promuovono. D'altra parte, detti strumenti evidenziano la multidimensionalità della responsabilità sociale d'impresa, poiché frutto del dialogo tra fonti eterogenee, con il fine di essere una spinta alla circolazione di modelli e tipi di istituti³⁸. È evidente il carattere limitato di simili iniziative dal momento che esclusivamente la collaborazione volontaria degli attori sociali ed economici può costruire un sistema di responsabilità sociale d'impresa effettivo in cui si concretizza l'obbligo delle imprese di rispettare le istanze sociali e quello dello Stato di proteggere la comunità dagli abusi del settore privato.

³² Cfr. F. Debenedetti, *Fare profitti. Etica dell'impresa*, Venezia, 2021; P. Collier, *Il futuro del capitalismo. Fronteggiare le nuove ansie*, Roma-Bari, 2020, L. Zingales, *Friedman's Legacy: From Doctrine to Theorem*, in AA. VV., *Milton Friedman 50 Years Later*, cit.; J.E. Stiglitz, *Popolo, potere e profitti*, cit.

³³ M. Wolf, *There Is a Direct Line from Friedman to Donald Trump's Assault on Democracy*, in AA. VV., *Milton Friedman 50 Years Later*, cit., 114-116.

³⁴ Così in A. Mingardi, *A Straight Line from Friedman to the White House?*, in *Econlib's Business Economics collection*, 13 ottobre 2020, in risposta a Wolf (cfr. nota precedente).

³⁵ F. Viglione, *I «confini» nel diritto privato comparato*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2011, 163 ss.

³⁶ M.C. Malaguti, G.G. Salvati, *La responsabilità sociale d'impresa. Percorsi interpretativi tra casi e materiali di diritto internazionale, dell'Unione Europea ed italiano*, Padova, 2017.

³⁷ Si fa riferimento ai principi del *Global Compact*, le Linee Guida OCSE, la Dichiarazione tripartita dell'OIL sulle imprese multinazionali e la politica sociale, i Principi guida su imprese e diritti umani delle Nazioni Unite e la norma ISO 26000. Con riferimento al movimento di sviluppo ed implementazione degli strumenti cfr. G. Sacerdoti, *Le società e le imprese nel diritto internazionale: dalla dipendenza dallo Stato nazionale a diretti destinatari di obblighi e responsabilità internazionali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, 109 ss.

³⁸ F. Denozza, *L'etica delle relazioni internazionali*, in AA. VV., *I rapporti economici internazionali e l'evoluzione del loro regime giuridico*, Napoli, 2008, 149.

D'altra parte, si è osservato come la *Corporate Social Responsibility* sia diventata parte della *lex mercatoria*³⁹. Alla base vi è la considerazione che la scelta volontaria dell'operatore del mercato di inserirsi nelle pratiche in tema di responsabilità sociale viene trasfusa nello strumento contrattuale con cui l'impresa opera. Così la responsabilità sociale assume la veste di obbligazione che seguirà la disciplina dell'inadempimento contrattuale. Tuttavia l'asserzione è sconfessata dalla realtà per cui è inverosimile rintracciare ipotesi di controversie in materia di inadempimenti contrattuali, contestati ad imprese che perseguono politiche industriali e commerciali non conformi alle enunciazioni programmatiche sulla propria *Corporate Social Responsibility*⁴⁰. Si vorrebbe riconoscere, dunque, l'ingresso di questo tipo di responsabilità nella *lex mercatoria*, con l'auspicio che essa venga inserita nei principi UNIDROIT, strumento contrattuale di uniformazione per eccellenza⁴¹. Ciò, però, non chiarisce l'identità della responsabilità sociale dell'impresa, né riesce a generare un movimento di riflessione per un ripensamento del ruolo dell'impresa nel mercato.

Con riferimento alle politiche dell'Unione Europea⁴², semplificando, il soggetto pubblico europeo si è assegnato il compito di guidare e promuovere processi ed attività che soggetti privati, in questo caso le imprese, mettono in atto spontaneamente. A queste è riconosciuto il ruolo principale di individuare le implicazioni sociali ed ambientali della produzione e di elaborazione delle pratiche responsabili. A completare il quadro ci sono le parti sociali, un coacervo di entità espressione delle più svariate esigenze della collettività. La creazione di un'unica categoria per posizioni tanto differenti sottolinea la scelta delle istituzioni di non conferire identità alla categoria degli *stakeholders*⁴³. Ruolo delle parti sociali è quello di esprimere l'interesse che esse rappresentano al fine di negoziare con le imprese soluzioni condivise per il loro perseguimento. Ciò in aderenza al modello di sviluppo economico-sociale cui si ispira il Trattato di Lisbona, che prevede una funzione centrale delle imprese. L'assenteismo delle istituzioni si spinge fino ad avallare il ruolo dei semplici cittadini-consumatori⁴⁴, secondo l'idea del consumatore che vota comprando. Traspare un'adesione a quello che Bauman ha definito "*populismo di mercato*" che considera

³⁹ P. Galizzi, *Corporate Social Responsibility: is it a part of today's lex mercatoria?*, in *Eppure si muove, The age of Uniform Law, Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, Unidroit ed., 2016, 594 ss.

⁴⁰ Sul punto si rinvia a K.P. Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, The Hague, 2015, in cui si tenta una ricostruzione delle clausole contenute nei contratti di commercio internazionale che sono riconducibili a politiche di responsabilità sociale.

⁴¹ Così P. Galizzi, *Corporate Social Responsibility*, cit., 595.

⁴² Per alcuni spunti del sistema di responsabilità sociale d'impresa nell'Unione Europea, cfr. L. Papi, *Crisi del sistema "volontaristico" e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2019, 109 ss.; D. Russo, *La promozione della responsabilità sociale d'impresa nell'Unione europea*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2011, 477 ss.; O. De Schutter, *Corporate Social Responsibility European Style*, in *14 European Law Journal*, 2008, 203 ss.

⁴³ Sul punto, cfr. R.E. Freeman, J.S. Harrison, A.C. Wicks, B.L. Parmar, S. de Colle, *Stakeholders theory. The State of art*, Cambridge, 2010.

⁴⁴ E' nota l'ipertrofia normativa promossa dall'Unione Europea e la sua centralità nelle politiche dei vari settori. Per una ricostruzione recente cfr. F. Vessia, *La responsabilità sociale delle imprese e dei consumatori*, in *Federalismi.it*, 15, 2019

quest'ultimo «*come lo strumento democratico più affidabile (se non addirittura l'unico possibile)*»⁴⁵, dimenticando che il consumo più che un atto di libertà, è un atto obbligatorio e di sottomissione all'ordine sociale.

L'approccio tratteggiato appare peculiare dell'organismo regionale, intento ad incentivare la libera circolazione di persone, capitali e servizi per competere sullo scenario globale⁴⁶. Le regolamentazioni dell'Unione Europea in materia di obblighi d'impresa e tutela del lavoro e dell'ambiente vengono riconosciute come le tappe di un percorso di «rimodulazione, attraverso i propri attori, di certi aspetti tipizzanti il sistema giuridico-economico di riferimento»⁴⁷.

La prospettiva sconta una visione parziale e inefficace. Filo rosso dell'approccio eurounitario è il mito del mercato in cui l'operatore è informato circa ogni aspetto dell'agire ed in grado di influenzare le attività imprenditoriali in modo che queste antepongano al profitto una serie di necessità non annoverabili tra le finalità perseguite dagli azionisti⁴⁸. Da ciò scaturisce una regolamentazione caotica formata da strumenti informativi, strumenti miranti alla creazione di *partnership*, strumenti economico-finanziari relativi al meccanismo premio-incentivo; strumenti normativi di *soft law* e strumenti "ibridi", che, nelle legislazioni nazionali, finiscono per diventare obblighi di rendicontazione e dichiarazione a carico delle singole imprese, senza alcuna effettività. Nessun riconoscimento per le istanze di sostenibilità sociale si rinviene nel diritto dell'Unione Europea.

V. STRUMENTI GIURIDICI NAZIONALI DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA

Tra gli ordinamenti nazionali, invece, si può tentare una lettura di istituti esistenti funzionalizzata ad implementare il campo della responsabilità sociale d'impresa per trasformarla in strumento cogente. Sul piano delle norme di diritto positivo, con specifico riferimento al tema trattato, gli ordinamenti attuali sono stati classificati⁴⁹ in diverse categorie: (i) ordinamenti senza norme che autorizzino gli amministratori alla cura di interessi diversi da quelli degli azionisti, *trend* attualmente maggioritario; (ii) ordinamenti con norme che autorizzano espressamente gli amministratori alla cura di interessi diversi da quelli degli azionisti e tuttavia non li obbligano; (iii) ordinamenti con norme di *soft law* che pongono il dovere per gli amministratori di prendersi cura degli interessi degli *stakeholders*; (iv) ordinamenti in cui è sancito per legge il dovere di cura degli interessi degli *stakeholders*; (v) ordinamenti in cui il dovere per gli amministratori di tutelare gli interessi degli *stakeholders* è affermato in giurisprudenza.

⁴⁵ Z. Bauman, *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2021, 39 ss.

⁴⁶ R. Schmidpeter, S.O. Idowu, *Corporate Social Responsibility in Europe. United in Sustainable Diversity – a summary*, in AA. VV., *Corporate Social Responsibility in Europe. United in Sustainable Diversity*, Berlino, 2016, 504 ss.

⁴⁷ Così F. Riganti, *Disclosure non finanziaria e diritto delle società: aspetti di corporate governance e (possibili) ricadute in tema di interesse sociale*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2, 2019, 478.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ B. Horrigan, *Corporate Social Responsibility in the 21st Century. Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business*, Cheltenham, 2010.

Nella rassegna di strumenti in ottica di *Corporate Social Responsibility*, è possibile individuare tre diversi livelli giuridici: (i) istituiti di diritto commerciale; (ii) disposizioni in materia di responsabilità degli amministratori e (iii) legislazione e giurisprudenza in tema di legittimazione ad agire degli *stakeholders*.

VI. ISTANZE SOCIALI E MODELLI DI *BUSINESS*: LA RISPOSTA DEL DIRITTO SOCIETARIO. L'AMBIVALENZA DEGLI ISTITUTI DI *HARD LAW*

La creazione di un modello societario originale, con lo scopo di promuovere un'impresa che risponde alla comunità in cui opera, si deve all'ordinamento statunitense. In particolare, nel 2010 nasce la *Benefit Corporation* nella quale si ritrovano tutti i fattori extragiuridici⁵⁰ che superano il principio per cui l'attività d'impresa è organizzata e gestita principalmente in vista del profitto degli *stockholders*. Si reputa che questo meccanismo si sia consolidato a partire da *Dodge v. Ford Motor Corporation*⁵¹, decisione che, però, non costituisce consolidato precedente⁵² né tantomeno prescrive il solo fine di lucro come scopo dell'impresa nell'ordinamento statunitense⁵³.

La regolamentazione in materia di *Benefit Corporation* nasce per permettere agli amministratori di inserire anche gli interessi degli *stakeholders* nel bilanciamento delle scelte dell'impresa, in risposta al principio della *shareholder wealth maximization*⁵⁴.

La *Model Benefit Corporation Legislation*⁵⁵, anche *Model Act*, nell'interesse degli *stakeholders* introduce: (i) l'obbligo di perseguire, insieme allo scopo di lucro, attività di beneficio comune, esplicitato nell'interesse sociale; (ii) il dovere di prendere in considerazione, come regola di condotta per gli amministratori, gli interessi dei terzi coinvolti nello svolgimento dell'attività di impresa; e (iii) il principio di trasparenza nella gestione, esplicitato in un obbligo di rendicontazione. Quanto rimane fuori dal perimetro della regolamentazione segue la consueta disciplina delle *business corporation*⁵⁶. Alla normativa che ne disegna l'archetipo si sono ispirati tutti gli Stati che hanno introdotto la *Benefit corporation*, a partire

⁵⁰ L. Ventura, *Benefit Corporation e Società benefit tra innovazione creativa e imitazione di modelli*, in B. De Donno, L. Ventura (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, Bari, 2018, 90 ss.

⁵¹ *Dodge v. Ford Motor Co.*, 204 Mich. 459 (1919).

⁵² «*Dodge v. Ford is . . . bad law, at least when cited for the proposition that the corporate purpose is, or should be, maximizing shareholder wealth. . . . In the past thirty years, the Delaware courts have cited Dodge v. Ford as authority in only one unpublished case, and then not on the subject of corporate purpose, but on another legal question entirely*», L. Stout, *Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford*, in 3 *Virginia Law & Business Review*, 2008, 166.

⁵³ L. Stout, *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, San Francisco, 2012, 3-4.

⁵⁴ M.J. Loewenstein, *Benefit Corporation: a Challenge in Corporate Governance*, in 68 *The Business Lawyer*, 2013, spec. 1008 ss.

⁵⁵ Il *Model Business Corporation Act* rappresenta la legislazione modello dell'ordinamento delle società di capitali negli stati uniti. Lo strumento regolamentare è stato adottato dal *Committee on Corporate Laws* con il supporto dell'*American Bar Association*.

⁵⁶ *Model Act* § 101 (c).

dal Maryland⁵⁷, con pochissime modifiche anche nell'applicazione, con l'eccezione del Delaware: lì, il *Delaware's Code*⁵⁸ costituisce un modello parzialmente autonomo.

Per quanto più di rilievo, quest'ultima normativa pone l'obbligo in capo agli amministratori di società *benefit* di operare un vero e proprio bilanciamento⁵⁹ tra i vari interessi coinvolti nell'attività d'impresa e non semplicemente di tenerli in considerazione come voluto dal *Model Act*⁶⁰, nonostante venga ribadita l'applicazione della *business judgment rule*⁶¹ e la mancanza di doveri fiduciari verso i terzi beneficiari del *public benefit*⁶².

La normativa italiana in tema di società *benefit*⁶³ costituisce un esempio di trapianto giuridico dall'ordinamento statunitense⁶⁴. Anche qui la società *benefit* da un lato è finalizzata al tradizionale scopo di dividere gli utili, e, dall'altro, intende perseguire una o più finalità di beneficio comune, operando – in modo responsabile, sostenibile e trasparente – nei confronti di una serie di soggetti i cui interessi sono considerati rilevanti dall'ordinamento⁶⁵.

⁵⁷ Le *Benefit Corporation* sono disciplinate nei seguenti Stati: Hawaii (2011), Vermont (2011), Virginia (2011), California (2012), Louisiana (2012), Massachusetts (2012), New York (2012), South Carolina (2012), Arkansas (2013), Illinois (2013), Pennsylvania (2013); Washington DC (2013), Arizona (2014), Colorado (2014), Connecticut (2014), Florida (2014), Nebraska (2014), Nevada (2014), Oregon (2014), Rhode Island (2014), Utah (2014), West Virginia (2014), Idaho (2015), Indiana (2015), Minnesota (2015), Montana (2015), New Jersey (2015), New Hampshire (2015), Tennessee (2016), Kentucky (2017), Kansas (2017), Texas (2017), Wisconsin (2018).

⁵⁸ Del. Code Ann. Tit. 8 §§ 361 – 368.

⁵⁹ La differenza tra bilanciamento e considerazione è così esplicita «“Balance” could mean giving exactly equal weight to each factor, but more likely means giving some weight to each factor. “Consider,” however, only requires directors to think about each factor and could allow directors to completely disregard a factor after considering it». J.H. Murray, *Social enterprise innovation: Delaware's public benefit corporation law*, in 4 *Harvard Business Law Review*, 2014, 355, nota 64.

⁶⁰ *Delaware Code* tit. 8, § 365 (a).

⁶¹ In estrema sintesi, la *business judgment rule* consiste nella presunzione di buona fede nei confronti dell'operato degli amministratori. In assenza di prova contraria, relativa alla malafede o all'abuso di poteri di questi ultimi, il loro operato è presunto come rispondente al migliore interesse della società che sono chiamati a gestire. Detta regola, di fatto, permette alle Corti di evitare la valutazione di merito sulla ragionevolezza delle scelte gestionali, mentre obbliga l'attore a fornire una sorta di *probatio diabolica* con riferimento alla negligenza degli amministratori.

Per una definizione della *business judgment rule* che ne esalta la valenza processualistica di presunzione quasi assoluta della correttezza della decisione amministrativa si veda *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del.1984) secondo cui «the business judgment rule is a presumption that in making 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... Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts. The burden is on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption».

⁶² *Delaware Code* tit. 8, § 365 (b).

⁶³ Art. 1, commi 376 – 384, L. 28 dicembre 2015, n. 208. Per un primo esame della disciplina si veda D. Siclari, *Le società benefit nell'ordinamento italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2016, 36 ss.; per un rilievo critico rispetto alla responsabilità sociale d'impresa, M. Squeglia, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni d'impresa Le società benefit e il welfare aziendale. Verso una nuova dimensione della responsabilità sociale delle imprese*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2020, 61 ss.

⁶⁴ L. Ventura, *Benefit corporation e circolazione di modelli: le «società benefit», un trapianto necessario?*, in *Contratto e impresa*, 2016, 1134 ss.

⁶⁵ P. Guida, *La «società benefit» quale nuovo modello societario*, in *Rivista del Notariato*, 2018, 501 ss.

Gli istituti rappresentano, insomma, la risposta alle stesse istanze teoriche avvertite in area statunitense: superare l'impianto societario tradizionale, ammettendo forme di organizzazione d'impresa volte anche al perseguimento di finalità di beneficio comune. In particolare vengono previsti due differenti tipi di benefici: uno generale, l'altro specifico. Tuttavia, la previsione del secondo non è necessaria, a condizione che lo statuto preveda il perseguimento del beneficio comune generale. Quest'ultimo è necessario affinché il raggiungimento degli interessi legati al fine di lucro della società non prevalga sugli scopi di pubblica utilità⁶⁶. È diversa la soluzione adottata nel Delaware, che prevede che lo statuto debba contenere l'indicazione di uno o più *specific public benefit*⁶⁷.

Tuttavia l'ampiezza del concetto giuridico di beneficio comporta una eccessiva vaghezza. Sebbene permetta una grande elasticità dell'istituto favorendone la circolazione, oltre a poter ricomprendere tra le finalità delle imprese gli interessi più vari⁶⁸, solleva notevoli problematiche interpretative e applicative, inficiando l'efficacia dello strumento. Non appare infatti semplice attribuirvi un significato oggettivo⁶⁹, né è in grado di dettare agli amministratori le linee guida per effettuare il contemperamento degli interessi disomogenei e spesso confliggenti dei terzi beneficiari⁷⁰. Anzi, permette un utilizzo del modello societario meramente strumentale al profitto per i soci⁷¹, riconducendo l'istituto nell'alveo delle dinamiche tradizionali del diritto societario.

I punti di maggiore ostacolo in termini di efficacia dell'istituto, che non sembra essere capace di realizzare una effettiva *Corporate Social Responsibility*, possono identificarsi (i) nella mancata enucleazione degli *stakeholders* con conseguente impossibilità di mettere ordine nella categoria; (ii) nell'assenza di un'azione di responsabilità nei confronti dell'impresa da parte dei terzi nel cui interesse essa è chiamata ad attuare il beneficio comune.

Con riferimento al primo punto, l'espressione "terzi portatori di interesse nei confronti del soggetto impresa" si rileva infatti tanto generica da poter essere ricondotta ad una mera clausola di stile, utilizzata dal legislatore per incontrare la sensibilità sociale e tacere su una rivisitazione del soggetto impresa.

Con riferimento al secondo rilievo, resta esclusivamente la possibilità dei soci di proporre una *derivative action*: gli spazi di una tutela diretta da parte degli *stakeholders* risultano quasi inesistenti. Sul punto, non costituisce presidio sufficiente il presunto controllo del perseguimento del beneficio comune che, sia negli Stati Uniti che in Italia, spetta ai privati

⁶⁶ W.H. Clark Jr, *The Need and Rationale for the Benefit Corporation: Why it is the legal form that best addresses the needs of Social Entrepreneurs investors and ultimately the public*, B-Lab white paper, 2013, spec. 17; L. Ventura, *Benefit corporation e circolazione di modelli*, cit., 1044 ss.

⁶⁷ La medesima soluzione è stata adottata anche in Colorado.

⁶⁸ J.H. Murray, *Social enterprise innovation: Delaware's public benefit corporation law*, cit., 353.

⁶⁹ J.W. Callison, *Putting New Sheets on a Procrustean Bed: How Benefit Corporations Address Fiduciary Duties, the Dangers Created, and Suggestions for Change*, in 2 *American University Business Law Review*, 2012, 98 ss.

⁷⁰ L. Ventura, *Benefit corporation e circolazione di modelli*, cit., nota 58. Per l'ordinamento italiano, sono stati rintracciati sintomi di incompatibilità della disposizione con il diritto societario, cfr. G. Riolfo, *Le società "benefit" in Italia: prime riflessioni su una recente innovazione legislativa (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2016, nota 33.

⁷¹ S. Corso, *Le società benefit nell'ordinamento italiano: una nuova «qualifica» tra profit e non profit*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2016, 1009.

interessati, attraverso gli istituti preposti all'applicazione del principio di trasparenza che permette, *rectius* dovrebbe permettere, “a tutti” di verificare la condotta dell'impresa. Anche in questo campo, la *disclosure* si manifesta come una garanzia meramente formale⁷². Nessuna delle normative esclude, poi, la vigenza della *business judgement rule*⁷³, con il fine di conferire agli amministratori una posizione di sicurezza rispetto ad un ruolo intrinsecamente contraddittorio, dal momento che essi sono chiamati a contemperare interessi tra loro confliggenti. Essa non può subire condizionamenti e pressioni provenienti dai destinatari del beneficio ed impone, quale unico correttivo ai consueti parametri di diligenza, lealtà e correttezza, il rispetto del canone aggiuntivo di una gestione equilibrata degli opposti interessi. Per questa ragione, le decisioni in tema di bilanciamento degli interessi sono sottratte al sindacato giurisdizionale qualora siano scelte compiute in maniera motivata e informata, sul convincimento di rappresentare il migliore interesse per la società e in assenza di conflitto di interessi⁷⁴. Si compie, dunque, una perfetta equiparazione nell'esonero da responsabilità per le scelte informate sia che riguardino il *business*, sia che riguardino attività *benefit*⁷⁵.

Ciò posto, non può negarsi che l'istituto societario in commento abbia definitivamente spezzato la dicotomia tra impresa speculativa e non speculativa, intaccando l'approccio tradizionale⁷⁶ e facendo registrare un inizio di contaminazione del sociale con i fini economici⁷⁷. Tuttavia, giova sottolineare che l'«idea che la responsabilità sociale delle imprese possa supplire alle carenze crescenti dell'azione pubblica costituisce un gravissimo errore»⁷⁸.

È necessario, dunque, ammettere la fragilità dell'intero sistema di responsabilità sociale d'impresa rispetto alla sua effettiva capacità di far coincidere enunciazioni di principio e azione, relegando tutto all'orientamento valoriale del governo dell'impresa⁷⁹. Si manifesta l'inefficienza grave dell'unico modello legislativo di impresa *benefit*, nelle declinazioni statunitense ed italiana, che, nonostante sia strumento di *hard law*, fa sì che la responsabilità sociale d'impresa sia un potere, che non si traduce né in un dovere, né in una responsabilità giuridica⁸⁰, ma in spazio di irresponsabilità per gli amministratori. Da questo punto di vista, nonostante la creazione di un modello di società apposito per perseguire finalità *benefit*, la

⁷² M. Squeglia, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni d'impresa*, cit., 82.

⁷³ Chiaramente evidenziata la problematicità relativa all'ambito operativo della *business judgement rule* in D. Corapi, *Dalla benefit corporation alla società benefit. Note conclusive*, in B. De Donno, L. Ventura (a cura di), *Dalla benefit corporation alla società benefit*, cit., 114 e 115.

⁷⁴ S. Corso, *Le società benefit nell'ordinamento italiano*, cit., 1023.

⁷⁵ C. Angelici, *La società per azioni e gli “altri”*, in Sacchi R. (a cura di), *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, 45 ss.; J. Chu, *Filling a nonexistent gap: Benefit Corporation and the myth of shareholder wealth maximization*, in 22 *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 2013, 155-190.

⁷⁶ G.D. Mosco, *L'impresa non speculativa*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2017, 216 ss.

⁷⁷ G.F. Esposito e M.A. Ferri, *Impresa senza confini e marketing al futuro. Per un capitalismo civile e un'impresa socialmente responsabile*, New York, 2018, 142.

⁷⁸ M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2013, 26.

⁷⁹ G.F. Esposito e M.A. Esposito, *Impresa senza confini e marketing al futuro*, cit., 156.

⁸⁰ Secondo l'incisiva espressione usata in J.M. Coutinho de Abreu, *CSR – “responsabilità” senza responsabilità (legale)?*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2019, 1088 ss.

Corporate Social Responsibility contemporanea appare alquanto conservatrice poiché lascia sostanzialmente intatta la forma giuridica dell'operatore economico⁸¹.

VII. RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA E DOVERI DEGLI AMMINISTRATORI: UN IDEALE "SPUNTATO"

Il diritto societario britannico ha tentato di porre rimedio al problema dell'irresponsabilità degli amministratori attraverso la *section 172* del *Companies Act 2006*, che ha configurato una responsabilità di tipo sociale dell'ente collettivo⁸².

Il testo prevede che gli amministratori debbano promuovere in buona fede il successo della società, e che, nel far ciò, debbano avere riguardo per l'impresa nel loro complesso. Siamo in presenza della trasposizione normativa del cosiddetto *enlightened shareholder value*, che recepisce la tradizione di *common law* anglo-gallese⁸³. Centrale è la valutazione della buona fede dell'amministratore, intesa in senso soggettivo ed interpretata in maniera molto blanda sia in dottrina⁸⁴, che in giurisprudenza⁸⁵, con il risultato di aver mandato esenti da responsabilità anche gli amministratori della *Royal Bank of Scotland* per il suo collasso del 2008⁸⁶. Si è anche tentato di ricostruire la buona fede degli amministratori qualificandola come soggettiva e spezzandone l'equivalenza con la buona fede della persona comune⁸⁷. Con riferimento alla responsabilità sociale dell'ente collettivo, la norma fornisce una serie di parametri a cui le valutazioni degli amministratori devono rifarsi nell'operare le scelte strategiche. Per quanto di rilievo, un espresso richiamo alla comunità e all'ambiente è contenuto nella lett. d)⁸⁸, nonché nella necessità di valutazione delle ricadute delle scelte manageriali nel lungo periodo (lett. a)⁸⁹, non essendo il breve periodo un parametro sufficiente per verificare l'impatto dell'operatore economico nel contesto sociale: ciò fa

⁸¹ P. Ireland, *Limited liability, shareholder rights and the problem of corporate irresponsibility*, in 34 *Cambridge Journal of Economics*, 2010, 853, secondo cui «contemporary CSR is a rather conservative notion, which seeks only to ameliorate [...]; contemporary CSR, with its emphasis on voluntary self-regulation, leaves untouched the shareholder oriented model of the corporation and the corporate legal form as presently constituted».

⁸² P. De Gioia Carabellese, *Corporate Social Responsibility e Common Law*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2019, 1042 ss.; A. Al-Hawamdeh, I. Chiu, M. Goergen, C. Mallin, E. Mitleton-Kelly, *The interpretation of the director's duty under section 172 Companies Act 2006: insights from complexity theory*, in 4 *Journal of business law*, 2013, 417 ss.

⁸³ D. Fisher, *The Enlightened shareholder – Leaving stakeholders in the dark: will section 172(1) of the Companies Act 2006 make directors consider the impact of their decisions on third parties?*, in 20 *International company and commercial law review*, 2009, 10 ss.

⁸⁴ D. French, S. Mayson, C. Ryan, *Company law*, Oxford, 2015, 488.

⁸⁵ Un caso emblematico è *Regentcrest plc v Cohen* [2001] 2 BCLC 80.

⁸⁶ P. De Gioia Carabellese, *Corporate Social Responsibility e Common Law*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 2019, 1044 ss.

⁸⁷ P. De Gioia Carabellese, *Corporate governance of British banks and duties of directors: practical implications of the Royal Bank of Scotland's demise*, in 3 *Law and economics yearly review*, 2014, 134 ss.

⁸⁸ *Sec. 172 (1) 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 (amongst other matters) to – ... (d) the impact of the company's operations on the community and the environment.*

⁸⁹ *Sec. 172 (a) the likely consequences of any decision in the long term.*

parlare di un'apertura della regolamentazione delle imprese verso il sociale e il sostenibile⁹⁰. Un ulteriore profilo di valutazione deve essere rivolto ai terzi titolari di interessi con la previsione di un' indefinita categoria di "altri"⁹¹: la gamma di portatori di interessi rilevanti si presenta molto ampia. Nonostante ciò, nella concezione plasmata dalla legge britannica, il primato continua ad appartenere agli interessi dei soci⁹².

La previsione della *section 172* non sembra, dunque, scalfire la tradizione del diritto societario, anche perché essa non effettua alcuna graduazione di tipo gerarchico per le ipotesi di conflitto tra parametri.

Un limite ulteriore della normativa è la non vincolatività per gli amministratori dei suddetti parametri: anche essa appare un'arma spuntata, non essendo dotata né di prescrittività, né di tutelabilità in giudizio⁹³. Invero, l'obbligo gravante sugli amministratori è ritenuto assolto con riferimento ad una singola deliberazione presa in seno al consiglio di amministrazione di una società dal cui verbale risulti, anche in modo generico, che sono stati tenuti in considerazione tutti i parametri elencati dalla *section 172*: nessuna azione contro di essa potrà infatti essere intrapresa⁹⁴. La previsione, che vorrebbe l'impresa britannica orientata verso forme di sviluppo sostenibile, dunque, si scontra con l'improbabilità che una norma in tema di doveri degli amministratori possa introdurre una forma di responsabilità sociale dell'ente⁹⁵.

Con riguardo al risultato di una circolazione del modello proposto dal *Company Act* del Regno Unito, in riferimento all'inserimento di una qualche forma di responsabilità negli altri ordinamenti, se ne rileva una dubbia utilità dal momento che non ha apportato nessun cambiamento sostanziale nell'approccio del diritto societario⁹⁶. Tuttavia, esso mostra che la *Corporate Social Responsibility* costituisce un livello di regole che punta a fondersi con il preesistente sistema giuridico. Come affermare che, ai fini di una declinazione effettiva della responsabilità sociale d'impresa, è necessario che essa scompaia come idea, talché i suoi principi possano emergere nel nuovo diritto societario⁹⁷.

⁹⁰ In dottrina diverse sono le voci che hanno analizzato le implicazioni di *corporate social responsibility* della *section 172(1)* del *Companies Act 2006*, sul punto de P. Gioia Carabellese, *Corporate Social Responsibility e Common Law*, cit., nota 28.

⁹¹ *Ivi*, 1045 ss.

⁹² L. Talbot, *Critical Company Law*, Londra, 2016, 79; P.L. Davies, S. Worthington, *Principles of modern Company law*, Mytholmroyd, 2012, 557-558.

⁹³ B. Hanningan, *Company law*, Oxford, 2018, 225 ss.

⁹⁴ P.L. Davies, S. Worthington, *Principles of modern Company law*, cit., 508. Anche con riferimento alla giurisprudenza già consolidata prima dell'emanazione della normativa in questione, come nel caso *Edge v Pensions Ombudsman* [2000] Ch. 602.

⁹⁵ P. De Gioia Carabellese, *Corporate Social Responsibility e Common Law*, cit., 1060.

⁹⁶ Così in R. Williams, *Enlightened shareholder value in UK Company law*, in 35 *University of New South Wales Law Journal*, 362, secondo cui «It is argued here that *ESV* does not represent any substantive change in the approach of UK company law to stakeholders, and as such the model of the UK Companies Act is of doubtful usefulness to other jurisdictions in seeking to enhance social responsibility in their company law». In *Re West Coast Capital Ltd* [2008] CSOH 72, si legge «[S. 172 did] little more than set out the pre-existing law».

⁹⁷ J. Zhao, *Corporate Social Responsibility in Contemporary China*, Cheltenham, 2014, 261-262.

Anche l'articolo 64 del codice delle società portoghese⁹⁸ prevede, alla lettera b), che gli amministratori devono osservare doveri di lealtà, nell'interesse della società, tenendo conto degli interessi a lungo termine dei soci e ponderando gli interessi degli altri soggetti rilevanti per la sostenibilità dell'impresa. Dunque, la disposizione richiede di perseguire, a livello prevalente, l'interesse sociale comune a tutti i soci; a livello secondario, gli interessi dei terzi: la tutela e il perseguimento di questi ultimi, dunque, non implica necessariamente l'abbandono della massimizzazione del profitto⁹⁹.

La norma inserisce il lungo termine nell'orizzonte del giuridicamente rilevante; tuttavia, la mancata o insufficiente ponderazione degli interessi dei non soci non ha sanzione. I terzi non hanno alcuno strumento per potere annullare una decisione pregiudizievole per i loro interessi, né per ritenere responsabili gli amministratori che non hanno considerato detti interessi nelle scelte effettuate¹⁰⁰. Anche in questo caso, è prevalso il riconoscimento di spazi di insindacabilità delle decisioni agli amministratori¹⁰¹.

In definitiva, anche gli ordinamenti dotati di una disposizione in materia di responsabilità degli amministratori, con riferimento alla responsabilità sociale d'impresa, lasciano un ampio spazio discrezionale all'organo esecutivo nel ponderare gli interessi in gioco¹⁰². D'altra parte, il dovere degli amministratori di tener conto degli interessi dei terzi sussiste esclusivamente nei confronti della società: invero gli *stakeholders* non possiedono nessuna legittimazione a farne valere l'eventuale violazione. Si è, dunque, in presenza di un ideale spuntato¹⁰³.

VIII. LA LEGITTIMAZIONE DEGLI *STAKEHOLDERS* E L'INSUFFICIENZA DELLA TRADIZIONE CULTURALE GIURIDICA NELL'ESPERIENZA CANADESE

Esempio peculiare è quello proveniente dal Canada in cui si è riconosciuto alle corti la facoltà di ammettere azioni derivative di non azionisti attraverso la *section 238(d)* del *Canadian Business Corporation Act* del 1985. La disposizione prescrive che il tribunale può riconoscere la legittimazione ad agire nei confronti dell'impresa per ogni soggetto che, nella sua discrezione, ritiene appropriato per presentare domanda giudiziale rispetto all'applicazione della legge. Il quadro della presenza di *Corporate Social Responsibility* nella legislazione esaminata si completa con la previsione di cui alla *section 241(a)* che permette

⁹⁸ Art. 64 *Deveres fundamentais*, *Código das Sociedades Comerciais*. Decreto-Lei n.º 262/86. *Diário da República* n.º 201/1986, *Série I de 1986-09-02*.

⁹⁹ R. Costa, *La business judgement rule nel diritto societario portoghese tra autonomia degli amministratori e razionalità imprenditoriale*, in D. Caterino, I. Ingravallo (a cura di), *L'impresa sostenibile alla prova del dialogo dei saperi*, Torino, 2020, 327 ss.

¹⁰⁰ J.M. Coutinho de Abreu, *Curso de direito comercial*, vol. II - *Das sociedades*, 6 ed., Almedina, 2019, 285-292; J.M. Coutinho de Abreu, *CSR – “responsabilità” senza responsabilità (legale)?*, cit., 1088 ss.

¹⁰¹ C. Angelici, *Divergenze sulla “responsabilità sociale” d'impresa*, in *Rivista delle Società*, 2018, 16; M. Libertini, *Impresa e finalità sociali*, cit., 23.

¹⁰² H. Fleischer, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria: un inventario comparato*, in *Rivista delle Società*, 2018, 803 ss.

¹⁰³ Secondo un'espressione di A.A. Berle Jr., *For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note*, in *42 Harvard Law Review*, 1932, 1367.

alla stessa tipologia di soggetti di agire con i cosiddetti *oppression remedies*¹⁰⁴, azioni poste a presidio delle minoranze i cui interessi vengono lesi da chi detiene il controllo dell'impresa. Inizialmente appannaggio dei soli azionisti, dal *leading case BCE Inc. v. 1976 Debentureholders*¹⁰⁵, essi sono strumento di tutela anche degli *stakeholders*. Così, la Suprema Corte ha formalmente riconosciuto la dimensione del *best interest* dell'impresa e la posizione dei soggetti *non shareholders*¹⁰⁶.

Sono, quindi, i tribunali ad avere la facoltà di determinare l'appropriatezza di qualsiasi soggetto per invocare i citati rimedi. Le corti, nel fare ciò, possono fare leva sul concetto di interessi inserito nelle disposizioni che permette un approccio interpretativo estensivo, rispetto al concetto di *rights* tradizionalmente utilizzato¹⁰⁷. Secondo quanto affermato dalla Corte Suprema canadese nelle sentenze *People*¹⁰⁸ e *BCE*¹⁰⁹, lo *statute* pone in capo al soggetto economico il dovere di proteggere e favorire gli interessi dei terzi.

Tuttavia, la portata normativa e applicativa non si è tradotta in un regime capace di proteggere effettivamente gli interessi delle *constituencies* terze all'attività d'impresa. Anche in questo caso, il maggiore impedimento al funzionamento della normativa è l'applicazione della *business management rule*¹¹⁰. Inoltre, l'analisi della giurisprudenza canadese mostra la difficoltà nel contemperamento degli interessi per l'aspetto amorfo di quelli appartenenti agli *stakeholders* rispetto agli strumenti e alle tecniche che gli operatori del diritto sono abituati a maneggiare. Il concetto appare problematico a livello giuridico, in quanto non riesce a risolversi in qualcosa di più concreto delle dichiarazioni generali e di principio¹¹¹. In definitiva, nonostante il carattere innovativo della disciplina canadese, i tribunali, con le loro tradizioni, non sono apparsi attrezzati, o forse disposti, ad esercitare gli ampi poteri loro assegnati. Invero, applicando la *business judgement rule*, essi si astengono dal lambire nel merito le strategie e le politiche economiche su cui sono chiamati a giudicare.

¹⁰⁴ Sul tema si veda B. Heape, *Oppression Proceedings and Trust Remedies: What are the limits?*, in 31 *Company & Securities Law Journal*, 2013, 325 ss; M. May, *Oppression in the context of corporate trustees*, in 87 *Australian Law Journal*, 2013, 271 ss.

¹⁰⁵ 2008 SCC 69 (CanLII), [2008] 3 SCR 560.

¹⁰⁶ Si legge in una famosa pronuncia: «*We accept as an accurate statement of law that in determining whether they are acting with a view to the best interests of the corporation it may be legitimate, given all the circumstances of a given case, for the board of directors to consider, inter alia, the interests of shareholders, employees, suppliers, creditors, consumers, governments and the environments*». *Peoples Department Stores Inc (Trustee of) v Wise*, 2004 SCC 68 at para 42, [2004] 3 SCR 461.

¹⁰⁷ P.M. Vasudev, *Corporate Stakeholders in Canada—An Overview and a Proposal*, in 45 *Ottawa Law Review*, 2013, 149 ss.

¹⁰⁸ *Peoples Department Stores Inc (Trustee of) v Wise*, 2004 SCC 68, [2004] 3 SCR 461.

¹⁰⁹ *CE Inc v 1976 Debentureholders*, 2008 SCC 69, [2008] 3 SCR 560.

¹¹⁰ Secondo la definizione giurisprudenziale: «*The law as it has evolved in Ontario and Delaware has the common requirements that the court must be satisfied that the directors have acted reasonably and fairly. The court looks to see that the directors made a reasonable decision not a perfect decision. Provided the decision taken is within a range of reasonableness, the court ought not to substitute its opinion for that of the board even though subsequent events may have cast doubt on the board's determination. As long as the directors have selected one of several reasonable alternatives, deference is accorded to the board's decision*». [1999] 42 OR (3d) 177, (*sub nom* *Pente Investment Management Ltd v Schneider Corp*) [1999] 44 BLR (2d) 115 (Ont CA) [*Maple Leaf* cited to BLR].

Sul punto, si v. P.M. Vasudev, *Corporate Stakeholders in Canada*, cit., 156 ss.

¹¹¹ E. Waitzer, J. Jaswal, *Peoples, BCE, and the Good Corporate 'Citizen'*, in 47 *Osgoode Hall Law Journal*, 2009, 456.

In maniera interessante è stato osservato che l'ostacolo all'applicazione dell'*Act* da parte delle corti è costituito dall'inquadramento delle vicende nel «*legal idiom*»¹¹², nella cultura giuridica. Gli organi giudicanti sembrano inibiti dagli *standard* giuridici e trovano difficoltà nel tutelare gli interessi dei *non-shareholder*. In dottrina si è concluso che il sistema giuridico, con i suoi strumenti convenzionali, è apparentemente sopraffatto dalle complessità del modello di *stakeholders governance* e, dunque, incapace di formulare risposte efficaci e significative¹¹³.

L'assunto può essere esteso ad ogni giurisdizione. Invero, revisionare le decisioni del soggetto impresa può avere importanti implicazioni politiche e ideologiche, che sembrano lasciare sia il legislatore, sia gli organi giudiziari in una sorte di palude poiché non si riesce a fare breccia nei meccanismi propri dell'applicazione del diritto e, dunque, nel ragionamento giuridico. La questione non è solo tecnica. Non si tratta solo di trovare una soluzione in grado di fornire risultati, ma anche di conciliare la libertà di iniziativa economica, con il diritto di proprietà, la tutela dei soggetti terzi¹¹⁴, nonché con il valore che si potrebbe esprimere in termini di sostenibilità economica dell'ordine sociale.

Si resta insomma alla ricerca di uno statuto epistemologico per lo sviluppo di istanze di giustizia sociale nel governo dell'economia, ma la scienza giuridica appare lungi dall'essere consapevole del suo ruolo in questa fase di transizione.

IX. IL DIRITTO COMPARATO ALLA RICERCA DEL *FIL ROUGE* NEL CAOS DELLA RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA

Nonostante la pressione urgente in termini di sostenibilità, la responsabilità sociale d'impresa resta avvolta in una nube di incertezza: manca ancora una regola giuridica che trasformi le istanze etiche in comportamenti giuridicamente vincolanti. Le posizioni assunte dagli ordinamenti appaiono viziate da ambiguità e contraddizioni, legate ad una concezione utilitaristica della funzione sociale dell'impresa¹¹⁵ e strumentale al mercato, che ne fa uno strumento di *greenwashing*¹¹⁶.

In un panorama così differenziato e caotico, colpisce la convergenza degli ordinamenti verso la soluzione per cui la cura degli interessi degli *stakeholders* rientra nella discrezionalità gestionale degli amministratori¹¹⁷. Accanto alla valenza universale della *business management rule*, rileva la centralità del volontarismo, dal momento che è solo la volontà di chi

¹¹² P.M. Vasudev, *Corporate Stakeholders in Canada*, cit., 160 ss.

¹¹³ *Ivi*, 177 ss.

¹¹⁴ Sul punto, si segnala un recentissimo scritto di P.M. Vasudev, *Beyond Shareholder Value. A Framework for Stakeholders Governance*, Cheltenham, 2021.

¹¹⁵ M. Squeglia, *Il welfare aziendale tra CSR e trasformazioni d'impresa*, cit., 61.

¹¹⁶ L. Gatti, P. Seele, L. Rademacher, *Grey zone in – greenwash out. A review of greenwashing research and implications for the voluntary-mandatory transition of CSR*, in 4 *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 2019, 6.

¹¹⁷ In tal senso, D. Katelouzou, P. Zumbansen, *The Transnationalization of Corporate Governance; Law, Institutional Arrangements, & Corporate Power*, in 38 *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2021, 52; M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., 16.

amministra che può permettere all'impresa di considerare il suo impatto sulla comunità di riferimento.

L'interrogativo che si pone riguarda la tipologia dell'intervento di politica legislativa necessario perché il diritto disegni un soggetto impresa come idealtipo diverso da quello delineato dalle teorie economiche.

Nessuno degli strumenti tracciati sembra sufficiente a ricondurre la responsabilità sociale dell'impresa nell'alveo della responsabilità giuridica. Al fine di conseguire questo fine, potrebbe, però pensarsi ad una combinazione di strumenti giuridici esistenti. In particolare, la previsione plasmata dalla *sec. 172 del Companies Act* del 2006 si configura come un'arma spuntata, dal momento che gli obblighi stabiliti per legge in capo agli amministratori delle imprese nei confronti dei terzi portatori di interesse, non sono affiancati da uno strumento di azionabilità della pretesa. Dunque, appare ragionevole ipotizzare un innesto di questa disposizione all'interno di ordinamenti giuridici che contengono una clausola generale di responsabilità civile e viceversa¹¹⁸. Così, la combinazione di una disposizione specifica di diritto societario con la norma generale in tema di responsabilità extracontrattuale, imperniata su un sistema di atipicità, fornirebbe una soluzione alla responsabilità dell'impresa.

Ciò che appare evidente è che le singole norme, introdotte al fine di imporre la rilevanza degli interessi degli *stakeholders*, hanno determinato effetti asimmetrici, riducendo il rischio di responsabilità per gli amministratori, con un ampliamento dello spazio di discrezionalità privo di sanzioni, senza, però, un apprezzabile miglioramento in termini di sostenibilità¹¹⁹. Resta, dunque, da chiedersi se la riflessione non debba avere una portata più ampia rispetto a quella relativa a singoli aspetti del diritto societario da manipolare e combinare per ottenere una forma di responsabilità sociale dell'impresa. Allo stato, invero, nonostante tutte le differenze di disciplina, in nessuno degli ordinamenti esaminati l'introduzione di una definizione normativa di scopo dell'impresa, di un modello di *business*, di obblighi di responsabilità o di legittimazione ad agire da parte degli *stakeholders* ha prodotto effetti rilevanti, né ha sollecitato pronunce giurisprudenziali. Una possibile ragione di ciò può rintracciarsi nella sedimentata cultura giuridica, sicuramente influenzata dallo sviluppo economico e dal mito dell'autoregolazione del mercato¹²⁰. Emerge pertanto la necessità del ruolo della cultura critica, carattere distintivo del diritto comparato, per svelare l'immaginario colonizzato dalla scienza economica che consegna immagini distorte della realtà, falsando ogni tipo di considerazione che su di essa si fonda¹²¹.

Ed invero la questione di diritto societario, nella prospettiva illustrata, è sintomo di un portato ben più complesso, che vuole segnare il passaggio da una concezione della collettività e della persona incentrata sulla razionalità economica e mutuata dall'idealtipo *homo oeconomicus*, alla considerazione di un soggetto più ricco e complesso, con crescenti

¹¹⁸ Soluzione paventata tra le righe in M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, cit., 16.

¹¹⁹ H. Fleischer, *La definizione normativa dello scopo dell'impresa azionaria*, cit., 816.

¹²⁰ J.E. Stiglitz, *Popolo, potere e profitti*, cit., specialmente 45 ss.; A. Somma, *Voce Capitalismo*, in *Enciclopedia Treccani*, Roma, 2020, 217 ss.

¹²¹ U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, XVII.

livelli di socialità¹²². Proprio questo tipo di attenzione relativa al *background* economico ha portato parte della dottrina straniera ad utilizzare un approccio diverso nello studio del problema, rivolgendo la propria attenzione anche alla politica economica degli ordinamenti e alla legislazione sociale¹²³. Gli studi diventano, pertanto, multidisciplinari, sottolineando la necessità di un ripensamento dell'impresa rispetto al settore pubblico economico. Cionondimeno essa viene prevalentemente intesa come attore privato, governata dalla disciplina contrattuale¹²⁴.

X. SUPERARE IL CONCETTO DI RESPONSABILITÀ SOCIALE D'IMPRESA: ALCUNE CONSIDERAZIONI FINALI

Un diritto societario plasmato dalle leggi del mercato mostra il suo limite. È necessario richiamare antiche intuizioni per cui le relazioni di mercato si presentano come rapporti di mutua assistenza e fiducia¹²⁵. Ed invero quest'ultima risiede nell'impalcatura di diritti e obbligazioni disciplinate da regole che non sono di natura economica, ma si basano su principi e valori "vestiti" dal diritto. Detti principi non possono che essere fissati dal legislatore, dal momento che il potere pubblico non può rinunciare al governo dei mercati. Il diritto, dunque, dovrebbe superare l'equivalenza tra economia e la sua forma di mercato¹²⁶. Questo rappresenta un aspetto della società ed è uno strumento da costruire¹²⁷. La suggestione è quella di superare i discorsi introno alla responsabilità sociale d'impresa, dal momento che essa ha naturalizzato un certo tipo di capitalismo, nascondendo pratiche irresponsabili e spolticizzando la ricerca di un'economia responsabile¹²⁸.

In questa prospettiva, è necessario riscrivere l'istituto giuridico dell'impresa, riconoscendone la responsabilità nei confronti della collettività, invertendo la prospettiva: la sostenibilità sociale non deve essere identificata come conseguenza del successo economico, ma un presupposto dell'agire economico¹²⁹.

Come dire, dunque, che il modello *benefit* e il fine che persegue non sia più solo un istituto *transitorio*, che rappresenta un modo di declinazione dell'organizzazione dell'attività d'impresa, ma diventi la struttura dell'impresa: l'unità di base del diritto commerciale.

¹²² G.F. Esposito e M.A. Ferri, *Impresa senza confini e marketing al futuro*, cit., 175.

¹²³ M.J. Roe, M. Vatiere, *Corporate Governance and Its Political Economy*, in 56 *The Oxford Handbook Of Corporate Law and Governance*, 2018.

¹²⁴ «Corporate leaders who have discretion to do so should still not be expected to benefit stakeholders beyond what would be necessary for shareholder value maximization» cfr. L.A. Bebchuk, R. Tallarita, *The Illusory Promise of Stakeholders Governance*, cit., 91-178.

¹²⁵ A. Genovesi, *Delle Lezioni di commercio o sia d'economia civile*, 1765, Napoli, 2019.

¹²⁶ A. Caillé, *Il sofisma economicista. Intorno a Karl Polanyi*, Milano, 2011, 89.

¹²⁷ T. Piketty, *Capitale e ideologia*, Milano, 2020; L. Bruni, *L'ethos del mercato*, Milano, 2010; L. Campiglio, *Tredici idee per ragionare di economia*, Bologna, 2002; J.K. Godbout, *Lo spirito del dono*, Torino, 2002.

¹²⁸ M. Sandoval, *From CSR to RSC: A Contribution to the Critique of the Political Economy of Corporate Social Responsibility*, in 47 *Review of Radical Political Economics*, 2015, 608 ss.

¹²⁹ Per una rifondazione etica del capitalismo, P. Collier, *Il futuro del capitalismo*, cit.

Un'impresa fattore di sviluppo e incivilimento¹³⁰ che, costitutivamente, risponde alle autorità pubbliche e agli agenti privati in merito alle conseguenze economiche, sociali e ambientali delle proprie attività¹³¹. Un'impresa come organo della società, non fine a sé stessa, ma strumento per contribuire alla sostenibilità sociale del sistema economico¹³²; il cui oggetto sociale prevede il riconoscimento di doveri e diritti in capo ad ogni portatore di interesse¹³³, correttamente identificato e distinto nella sua dimensione soggettiva, oggettiva e teleologica. Ritenere che siffatte istanze possano essere frutto di isolati atti normativi, clausole statutarie o sporadici incentivi, riflesso della sensibilità etica o ecologica del momento contingente, non sembra coerente con l'assunto per cui la politica deve conciliare interesse individuale e generale¹³⁴. La responsabilità sociale d'impresa, dunque, ha una funzione ultima che risiede nella creazione di regole di strutturazione del mercato e non può essere pensata come un orpello dell'unità di base produttiva, ma deve esserne parte costitutiva.

È evidente il cambio di paradigma politico-istituzionale che tutto ciò richiede: il legislatore deve fornire un quadro di riferimento in cui l'impresa sia capace di alimentare uno sviluppo serio e sostenibile¹³⁵. Riscrivere la definizione giuridica di impresa significa ampliarla per ricomprendervi un interesse sociale caratterizzato dall'emersione della dimensione temporale di lungo periodo giuridicamente rilevante, dalla intergenerazionalità dell'operatore economico e dalla sua stabilità nel contesto sociale, da cui deriva un'integrazione della responsabilità sociale nell'istituto dell'impresa, che può essere chiamata a rendere ragione delle conseguenze del proprio operato.

Il percorso per lo sviluppo di un organismo economico di tal fatta potrebbe passare attraverso un'istanza di diritto commerciale¹³⁶, prevedendo (a) una nuova conformazione dell'interesse sociale per ogni attività economica organizzata, con l'inclusione in esso delle istanze degli *stakeholders* e la riscrittura di un piano assiologico di riferimento per l'esercizio dell'attività economica; (b) l'introduzione di una dimensione temporale giuridicamente rilevante nell'organizzazione produttiva, vale a dire il *longtermism* attualmente lasciato nei contorni nebulosi della *business judgement rule*.

Restano poi le questioni propriamente giuridiche che, forse, si arrestano dove la tecnica incontra motivazioni di cambiamento più profonde¹³⁷. In particolare, il diritto deve

¹³⁰ Secondo le direttive individuate in G. Dioguardi, *Natura e spirito dell'impresa*, Roma, 2007

¹³¹ M. Vitale, *L'impresa responsabile*, cit., 170-172.

¹³² Secondo gli studi di Drucker. Una sintesi della sua visione si trova in P. Drucker, *Il management, l'individuo, la società*, Milano, 2001.

¹³³ L'originalità della proposta normativa di Sacconi risiede nella struttura neo-contrattualistica dell'impresa che ingloba la responsabilità sociale. Cfr. L. Sacconi, *A Rawlsian view of Csr and the Game theory of its implementation*, in AA. VV. (a cura di), *Corporate Social Responsibility and Corporate Governance, The Contributions of Economic Theory and related disciplines*, Londra, 2011.

¹³⁴ A. Addante, *Autonomia privata e responsabilità sociale d'impresa*, Napoli, 2012, 315

¹³⁵ M. Vitale, *L'impresa responsabile*, cit., 170 – 173.

¹³⁶ U. Tombari, *Corporate purpose e diritto societario: della "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Rivista delle società*, 2021, 1 ss., spec. 11 ss.

¹³⁷ «Nel rinnovato quadro, dominante a livello accademico ma anche mediatico, non è più il diritto a dettare le regole ed i limiti dell'attività economica valutandone (in chiave di giustizia) l'ammissibilità. È piuttosto il criterio di compatibilità del diritto con le esigenze dell'attività economica (efficienza) a determinarne

occuparsi (a) dell'individuazione dei beni e delle utilità che l'impresa deve includere nel suo oggetto sociale, oltre il tradizionale scopo di lucro; (b) dell'identificazione dei soggetti beneficiari dell'azione dell'impresa, a cui l'impresa deve rispondere in caso di pregiudizio; (c) della determinazione della natura delle regole la cui violazione comporta responsabilità per le imprese; (d) della delimitazione dei comportamenti socialmente responsabili e della enucleazione dei parametri di diligenza; (e) della predisposizione di strumenti di tutela per le posizioni degli *stakeholders*¹³⁸.

Sembrerebbe, dunque, da accogliere la concezione che riecheggia l'idea della *purpose*, definita per legge, e da declinare nei singoli statuti in modo particolareggiato e concretamente rispondente al contesto in cui l'impresa per il suo oggetto sociale e le sue dimensioni si trova ad operare. L'interesse sociale¹³⁹ debitamente esplicitato includerebbe, così, gli interessi degli *stakeholders* negli scopi da perseguire a livello della direzione, che sarebbero da subito noti agli azionisti ed entrerebbero nell'impalcatura dell'ente al pari degli interessi economici e suscettibili di eguale *enforcement*. Inoltre, nello statuto societario, l'interesse sociale allargato sarebbe la risultante della ricostruzione della mappa degli *stakeholders* e dei loro interessi¹⁴⁰. Seguendo le intuizioni di Mayer, il legislatore potrebbe prevedere che l'oggetto sociale sia la risoluzione di problemi per le comunità di riferimento, realizzando profitti durante questo processo. Di guisa che l'impresa si limiti a raggiungere il proprio scopo e non si preoccupi di riallineare i vari interessi in gioco¹⁴¹. Accanto a ciò, è necessario riconoscere un potere dei terzi beneficiari di intervenire laddove l'impresa agisca a loro discapito.

L'idea non è peregrina. Ad esempio, la recente riforma belga, nell'art. 1:1 del nuovo codice della società e delle associazioni, ha chiarito che lo scopo di lucro è scopo necessario, ma non esclusivo dell'attività d'impresa organizzata in forma societaria¹⁴². Ugualmente, il nuovo art. 1833 *Code Civil* francese prevede che «*Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés. La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*». La riforma modifica anche gli articoli sui doveri degli amministratori della *société anonyme*. Le disposizioni attribuiscono rilevanza alle problematiche sociali ed ambientali connesse alle attività d'impresa,

l'accettabilità. Nella locuzione di moda oggi, che echeggia anche nel discorso pubblico degli economisti-opinionisti di casa nostra, il diritto deve essere «*market friendly*», amico del mercato». Cfr. U. Mattei, *Beni comuni*, cit., 6.

¹³⁸ G. Conte, *L'impresa responsabile*, Milano, 2018, 57-58; V. Buonocore, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, 189-192.

¹³⁹ Per un'analisi del tema dell'interesse sociale cfr., per tutti, C. Angelici, *Note sul «contrattualismo societario»: a proposito del pensiero di Francesco Denozza*, in *Rivista del diritto commerciale*, 2018, 191 ss.; P. Montalenti, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Rivista delle società*, 2018, 303 ss.; G. Cottino, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Rivista delle società*, 2005, 693 ss.; P.G. Jaeger, *L'interesse sociale (quarant'anni dopo)*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2000, 795 ss.

¹⁴⁰ M. Sciarelli, *Il governo dell'impresa per uno sviluppo sostenibile*, in G. Palmieri (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, Napoli, 2020, 223.

¹⁴¹ C. Mayer, *Prosperity*, cit., 109 e 225 ss.

¹⁴² E.J. Navez, A. Navez, *Le code des sociétés et des associations. Présentation et premier commentaires*, Bruxelles, 2019, 30.

introducendo anche la nozione di *raison d'être* dell'impresa¹⁴³. Lungi dal configurarsi come una clausola di eterodestinazione dei risultati o di elencazione di obiettivi, con l'oggetto sociale statutario i soci scelgono di programmare stabilmente l'iniziativa economica secondo una gestione volta al bilanciamento tra i loro interessi e gli altri *stakeholders*¹⁴⁴. D'altra parte, l'idea di promuovere un interesse sociale in questa guisa si concilia con l'intuizione accennata di introdurre tra gli strumenti di governo societario un dispositivo di democrazia diretta volto ad interrogare i soci sulle questioni di maggiore rilevanza sociale che, attraverso la loro partecipazione all'attività economica, sarebbero disposti a perseguire.

Con riferimento al lungo termine nell'ottica dell'impresa, questo si identifica con il valore attuale dei guadagni futuri¹⁴⁵. La valorizzazione giuridica di questa dimensione temporale mira a superare una delle maggiori debolezze del capitalismo moderno: vale a dire l'approccio operativo e fiscale a breve termine, definito anche come capitalismo trimestrale¹⁴⁶. La tirannia del breve termine incide negativamente sulla sostenibilità delle imprese e sul sistema economico¹⁴⁷, d'altra parte esso si ricava dalle norme che regolano il bilancio, le retribuzioni dei direttori, le transazioni finanziarie e i rilievi fiscali. Intervenire su questi aspetti scuote¹⁴⁸ il sistema economico ossessivamente orientato a forme di rendita a breve termine, privilegiando operazioni finanziarie, piuttosto che la produzione di beni e servizi reali¹⁴⁹.

Dunque, la riforma dei processi di governo delle imprese e le loro responsabilità non può essere scissa da questioni strutturali e macropolitiche, quali i modelli di liberalizzazione, tassazione ed esternalizzazione di costi; i modelli di consumo; il potere delle grandi imprese¹⁵⁰.

Riscrivere l'istituto impresa, a partire dai ragionamenti sulla responsabilità sociale d'impresa, richiede un passo ulteriore, riconoscendo che la generazione di profitti massimizza la ricchezza privata a scapito del benessere sociale generale¹⁵¹. Tuttavia il

¹⁴³ P.H. Conac, *L'article 1833 et l'intégration de l'intérêt social et de la responsabilité sociale d'entreprise*, in *Revue des Sociétés*, 2019, 570 ss.; S. Schiller, *L'évolution du rôle des sociétés depuis la loi pacte*, in *Revue des Sociétés*, 2019, 517 ss.

¹⁴⁴ A. Cetra, *Impresa sociale vs. impresa socialmente responsabile: prove di avvicinamento tra terzo e secondo settore*, in G. Palmieri (a cura di), *Oltre la pandemia*, cit., 252.

¹⁴⁵ R.B. Reich, *Supercapitalism. The Transformation of Business, Democracy, and Everyday Life*, New York, 2008, 40.

¹⁴⁶ D. Barton, *Capitalism for the Long Term*, in *Magazine of Harvard Business Review*, Marzo 2011.

¹⁴⁷ Chunghee R. Kim, *Rethinking corporate social responsibility under contemporary capitalism: Five ways to reinvent CSR*, in 31 *Business Ethics, the Environment & Responsibility*, 2022, 346 ss., spec. 348 ss.

¹⁴⁸ Per tutti, «Massimizzare il profitto per gli azionisti è la parola d'ordine della nostra fede societaria. È un imperativo che nasce dalla struttura legale della grande impresa americana e dalle regole del diritto societario. Ma è un imperativo tanto distruttivo quanto semplice, perché porta manager e azionisti a concentrarsi sul breve termine. E un management con orizzonti di breve termine è un management irresponsabile: porta a licenziamenti, chiusura di impianti, lavoratori alienati, prodotti insicuri, un ambiente inquinato e investimenti troppo scarsi in formazione e ricerca e sviluppo». L.E. Mitchell, *Corporate Irresponsibility: America's Newest Export*, Yale, 2002.

¹⁴⁹ F. Debenedetti, *Fare profitti*, cit., 54 ss.; J.E. Stiglitz, *Popolo, potere e profitti*, cit., 105 ss.; L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, cit., 16.

¹⁵⁰ J. Martens e J. Schürkes (a cura di), *Human Security and Transnational Corporations. The entanglement of transnational corporations in wars, human rights violations and tax evasion*, Bonn, 2004, 56.

¹⁵¹ M. Sandoval, *From CSR to RSC*, cit., 619.

profitto privato si nutre dei beni comuni della collettività – risorse naturali, di conoscenza, forza lavoro – trasformandole in proprietà privata. È necessario, dunque, recuperare al beneficio comune la ricchezza privata. In questa prospettiva, ripensare alla forma giuridica dell'impresa sottende una riforma del formante produttivo della società, tale per cui il profitto privato sia superato dal conseguimento di una ricchezza economica generale. Al diritto societario spetta allora il compito di tentare di porre l'economia di mercato e l'impresa al servizio di una società democratica in cui non può mancare un ruolo di primo piano per lo Stato.