

**LA CRISI DEL DIRITTO SOCIETARIO  
E LA RISCOPERTA DEL VALORE DELLA “NUDA” IMPRESA  
NELL’ECONOMIA POST COVID-19  
(CON UNO SGUARDO ALL’ART. 41 DELLA COSTITUZIONE)**

GIANMARIA PALMIERI

SOMMARIO: 1. Il Covid-19 e l'impossibile ritorno alla normalità. – 2. La crisi del diritto societario. – 3. L'oscillazione del pendolo dell'economia e il valore della *nuda* impresa. – 4. Il rischio di una deriva neo-istituzionalistica. – 5. La sostenibilità ambientale come priorità e l'uso strumentale della *Corporate Social Responsibility*. – 6. Autonomia organizzativo-gestionale e salvaguardia della funzione sociale dell'impresa.

1. È singolare, ma anche triste, constatare come nel drammatico tempo presente sia diventata aspirazione di ogni individuo, a qualunque latitudine, quella che fino a otto mesi fa non sarebbe mai potuta essere considerata una prospettiva ambiziosa e allettante: il ritorno alla normalità, il *back to normal*. La pandemia in atto sembra aver ribaltato lo schema valoriale individuale e collettivo tipico delle civiltà occidentali che valorizza la logica dell'avanti e deprèca quella dell'andare indietro; che sprona a non accontentarsi dell'ordinario, ma di tendere sempre al suo superamento, al *plus ultra*<sup>1</sup>, tanto da associare il concetto di eccellenza a quello di straordinarietà, dimensione che è appunto virtuosa proprio perché *extra-ordinem*, cioè estranea alla normalità.

Questa tensione a riportare indietro le lancette del tempo, a riavvolgere il nastro, ancorché espressa a ogni livello, appare del tutto velleitaria, anche a prescindere da quello che sarà il decorso dell'infezione, al momento imprevedibile. Gli è, infatti, che se pure il virus dovesse essere velocemente debellato o sparire dall'oggi al domani, senza nuove ondate, come tutti ci auguriamo, gli effetti duraturi della devastazione prodottasi in questi mesi renderebbero impossibile il ripristino dello *status quo ante*. L'enormità del fenomeno, che per estensione geografica e rapidità di diffusione non sembra avere precedenti a memoria d'uomo, lascia in ogni caso presagire scenari a tinte fosche sul piano economico e sociale, sia a livello globale che con riguardo al nostro sistema Paese,

<sup>1</sup> Descrive la tendenza culturale al superamento del limite come cifra della modernità, R. BODEI, *Limite*, Bologna, 2016.

come impietosamente attestato nelle *Considerazioni finali della Relazione* sul 2019 del Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco<sup>2</sup>. D'altra parte, se basta una variazione di un'ora nel ritmo di vita quotidiano, come accade nel semplice passaggio dall'ora solare all'ora legale, a determinare effetti misurabili in termini macroeconomici, si può intuire quale sia, in scala, l'ordine di grandezza dei riflessi prodotti dall'interruzione, al momento più che semestrale, della gran parte dei traffici commerciali planetari, se si eccettuano quelli riguardanti i beni e i servizi essenziali<sup>3</sup>.

Senza trascurare poi l'impatto dei mutamenti imposti dalla pandemia alle abitudini quotidiane dei cittadini, che hanno sperimentato con successo nuovi modelli di comunicazione, di lavoro, di socialità, di fruizione di beni e servizi, rivelatisi spesso non solo più sicuri, ma anche più efficienti rispetto a quelli tradizionali. Modelli che è facile prevedere non verranno accantonati al cessare dell'emergenza, ma resteranno, almeno in parte, in uso, richiedendo un conseguente impegnativo e radicale processo di adeguamento delle infrastrutture, delle imprese, della pubblica amministrazione, del mercato, delle organizzazioni di culto, del terzo settore, dello sport, del tempo libero.

Per questa ragione la pandemia non può considerarsi una parentesi ma un momento di svolta, che non può essere affrontato nella prospettiva di un impossibile ritorno a ciò che non è più, ma con la consapevolezza della complessità dell'oltre che ci attende, in cui l'incipiente depressione economica scatenerà nuovi e più virulenti conflitti sociali, già esplosi in molte parti del mondo, e darà la stura a vecchi ma mai tramontati egoismi nazionali, come la recente decisione del *BundesVerfassungsgericht* tedesco del 5 maggio 2020 sul programma PSPP – resa in piena pandemia – inequivocabilmente indica<sup>4</sup>; ed in cui l'unico strumento di difesa possibile, individuale e collettivo, a salvaguardia dei valori fondamentali della Costituzione repubblicana e di quelli alla base dell'Unione Europea (cd. *Carta di Nizza*) sarà costituito dalla capacità di organizzarsi in tempo per prevenirli o contrastarli, con il coraggio di ab-

<sup>2</sup> V., in particolare, *Considerazioni finali del Governatore, Relazione annuale*, Roma, 2019, 4 ss.

<sup>3</sup> Per un puntuale quadro, anche in chiave previsionale, delle ricadute della pandemia sul terreno economico, in luogo di tanti, FELLI, *Le conseguenze macroeconomiche della pandemia: Effetti transitori e più persistenti*, in questa *Opera*, 25 ss.; A. LEPORE, *Rischio e incertezza in una dimensione storica. Le dinamiche dell'economia di fronte agli scenari della nuova pandemia*, in *Riv. Corte Conti*, 2020, 11, ss.

<sup>4</sup> Al riguardo cfr. le meditate riflessioni di L.F. PACE, *Un inatteso "macigno" sulla strada del processo d'integrazione europea ai tempi del Covid-19: la sentenza del BVerfG sul programma PSPP*, in questa *Opera*, 75 ss.

bandonare, rapidamente e senza esitazioni, molti schemi non più adeguati allo scopo.

Peraltro, questa esigenza di rapidità e risolutezza nell’adeguare gli assetti preesistenti alle nuove sfide che il Covid-19 ha aperto, emerge con particolare evidenza nel nostro Paese, chiamato ad affrontare una crisi di cotanta entità in condizioni di conclamata debolezza, fiaccato da anni di sostanziale stagnazione, con una crescita del PIL del 4% negli ultimi 18 anni a fronte del 25,2 % della Francia, del 26,5% della Germania e del 34,7% della Spagna<sup>5</sup>. Un Paese che non riesce a liberarsi dalla morsa del debito pubblico (pari al 134,8% del PIL a fine 2019) ed in cui l’attività produttiva sconta il gravissimo svantaggio competitivo risultante dalla sommatoria di endemiche carenze infrastrutturali, di un’insostenibile pressione fiscale, di un eccesso di burocrazia, di un mercato del credito rigido ed asfittico.

Con riguardo al nostro Paese, appare chiaro che la svolta imposta dalla pandemia non sarà costituita da una brusca inversione “ad u” del trend economico, ma dalla drammatica accelerazione di quello già in atto da molti anni, le cui tracce emergono con evidenza anche nella recente evoluzione del diritto dell’impresa, già espressiva di una spirale inequivocabilmente recessiva dell’economia italiana. Il riferimento è, in particolare, al diritto societario, cardine del diritto dell’impresa, il cui assetto attuale denuncia una profonda e assai evidente crisi di identità e di indirizzo, frutto di scelte legislative estemporanee e contraddittorie, indotte dall’urgenza di dimostrare all’opinione pubblica, con misure *slogan* fisiologicamente destinate all’insuccesso, l’esistenza di uno sforzo volto a rilanciare la produzione di beni e servizi, indipendentemente da ogni seria valutazione sull’effettiva incidenza delle stesse. Un approccio che, se reiterato, costituisce già una resa alle soverchianti difficoltà di questa epoca.

2. La generazione dei giuscommercialisti cui appartengo si è formata nella più assoluta fedeltà ad una lunga e nobile tradizione, ferma nel concepire il paradigma societario alla stregua di quanto delineato nell’ancora vigente art. 2247 del codice civile del 1942: un contratto associativo, in cui rilevano come elementi essenziali della fattispecie, i conferimenti, che formano il capitale di rischio, e l’esercizio in comune di un’attività, elettivamente d’impresa, finalizzata al conseguimento di uno

<sup>5</sup> <http://www.cgiamestre.com/wp-content/uploads/2019/01/CRISI-1960-70-80-90-00-2018.pdf>.

scopo comune di tipo egoistico (lucrativo, mutualistico o consortile). Fedeli a questa tradizione, non abbiamo mai seriamente dubitato che lo schema societario fosse dominato dal principio di tipicità sancito dall'art. 2249 c.c., che impone ai soggetti che intendono intraprendere in comune un'attività economica al fine di dividerne gli utili, di scegliere uno tra i cinque modelli di società lucrativa previsti dal codice civile, senza poter dar luogo a strutture atipiche. E abbiamo da sempre, un po' pigramente, creduto che la *summa divisio* tra società di capitali e società di persone si fonda sulla diversità di regole, in tema di costituzione, soggettività giuridica e autonomia patrimoniale, organizzazione dell'attività di gruppo nei rapporti interni ed esterni, struttura finanziaria, gestione dell'impresa e controlli, responsabilità per le obbligazioni sociali e per i danni da *mala gestio*. Abbiamo insegnato e continuiamo ad insegnare ai nostri studenti e allievi che il potere d'impresa è legato al capitale investito, e quindi al rischio corso, e che l'esercizio del potere di impresa è sempre collegato ad una responsabilità (*keine Herrschaft ohne Haftung*).

È bene riconoscere con franchezza che siffatta geometria del diritto societario, che ha proficuamente accompagnato per oltre mezzo secolo il Paese aiutandolo a ricostruirsi e a rilanciarsi, dopo l'ecatombe della seconda guerra mondiale, appare ormai del tutto superata, se la si rapporta al presente quadro normativo. Gli enunciati che ho appena menzionato, che tuttora, anche nella migliore manualistica, introducono allo studio del diritto delle società, appaiono postulati vuoti e indimostrabili, neanche attraverso il ricorso alle categorie dell'eccezione o della deroga, oggi davvero improponibile. Non a caso, è divenuto consueto, il riferimento al famoso discorso di Julius von Kirchmann sulla scienza giuridica, che deve fare i conti col legislatore, in grado di mandare al macero intere biblioteche con un tratto di penna<sup>6</sup>. Non voglio indugiare con un lunghissimo elenco degli interventi legislativi che si sono susseguiti nel tempo, ancor prima della riforma del diritto societario del 2003, e che hanno determinato siffatta progressiva corrosione del nostro ordinamento societario. Gli è che quest'ultimo è divenuto ormai un enorme contenitore di regole organizzative frammentarie, contraddittorie, prive di coerenza, di reciproco collegamento e, spesso, di *ratio*<sup>7</sup>. Un quadro non

<sup>6</sup> V., ad esempio, G. B. PORTALE, *La parabola del capitale sociale nella s.r.l. (dall'«importanza quasi-sacramental» al ruolo di «ferro vecchio»?)*, in *Riv. soc.*, 2015, 81.

<sup>7</sup> Per considerazioni non dissimili v. fra gli altri, G. MARASÀ, *Lucro, mutualità e solidarietà nelle imprese. (Riflessioni sul pensiero di Giorgio Oppo)*, in *Giur. Comm.*, 2012, II, 217; M. CAMPOBASSO, *La società a responsabilità limitata. Un modello senza qualità?*, in *La società*

tranquillizzante in una fase storica, che è quella appena iniziata, in cui appare fondamentale disporre di regole del gioco coerenti ed efficaci.

Dobbiamo prendere atto che, novella dopo novella, l'ordinamento è arrivato, limitandosi solo ad alcuni esempi: *a*) a consentire che vengano ad esistenza società di capitali senza la stipula di un atto costitutivo per atto pubblico (le *start up* innovative); *b*) a riconoscere che società di capitali come le s.r.l. possano costituirsi con un euro di capitale sociale; *c*) ad ammettere la costituzione per atto unilaterale di s.r.l. prive di capitale di rischio, con il potere di gestione attribuito al socio unico; *d*) a concepire la possibilità che possano operare s.r.l. (le PMI s.r.l.) con quote di partecipazione standardizzate, dematerializzate e organizzate in categorie, trasferibili con meccanismi informatici di tipo para-cartolare (una sorta di s.r.l. per azioni), oppure s.p.a. in cui taluni significativi diritti sociali, basti pensare a quello di voto, vengano collegati alla condizione soggettiva dell'azionista e non al valore della sua partecipazione; *e*) a non escludere che possano costituirsi imprese collettive non societarie con causa lucrativa e responsabilità limitata dei membri, come nel caso delle reti di impresa *ex*. L. 2010/122; *f*) a concepire che lo scopo istituzionale di una società lucrativa possa essere legittimamente affiancato da una o più finalità di beneficio comune, secondo il modello della società *benefit* (art. 1, commi da 376 a 384, L. 2015/208).

Si tratta di innovazioni talmente dirompenti, sul piano del sistema, da poter essere paragonate a quelle che nell'astronomia si determinarono col passaggio dal modello tolemaico a quello copernicano.

L'iperproduzione di modelli organizzativi, l'incremento esponenziale del tasso di derogabilità delle regole legali ad opera dell'autonomia statutaria, la riduzione dei costi e dei tempi per la costituzione di una società di capitali, l'azzeramento del valore del capitale di rischio necessario per erigere, almeno sulla carta, l'impresa collettiva, lo svuotamento dell'identità causale del modello societario ridotto a schema ibrido *bonne à tout faire*, esprimono bene la gravità e profondità della crisi economica che imperversa nel nostro Paese da quasi vent'anni. Crisi che, ben prima del Covid-19, ha desertificato il tessuto produttivo di molti territori, impoverito le famiglie, spinto centinaia di migliaia di giovani a lasciare, come i loro bisnonni, le terre di origine per trasferirsi all'estero.

Per tentare di contrastare la recessione economica, da un lato, ci si è illusi (o si è finto) che potesse essere utile introdurre regole legislative

che consentano alle società di nascere più agevolmente, di censirsi alle camere di commercio e di organizzarsi nei modi più stravaganti. Tutto ed il suo contrario è perciò stato ammesso, in una sorta di bolla, purché venissero ad esistenza enti societari e nuove partite IVA; come se a creare sviluppo bastasse una politica che incrementasse i numeri all'anagrafe, anziché il ripristino delle condizioni economiche ed infrastrutturali necessarie al proficuo esercizio dell'impresa. Dall'altro, si è tentato di scaricare su strutture privatistiche, come le società, le funzioni, le responsabilità e, soprattutto, i costi relativi ad attività, di carattere assistenziale e/o benefico, per loro natura estranee a modelli associativi connotati da uno scopo egoistico<sup>8</sup>.

Al fine di fronteggiare la recessione, occorreva agire sul terreno dell'impresa, che è quasi esclusivamente un terreno economico, non sul piano delle regole societarie, che hanno un grandissimo rilievo, ma su piani completamente diversi: organizzazione dell'attività, prevenzione e gestione dei conflitti, selezione degli interessi rilevanti e loro tutela, salvaguardia della legalità e dell'efficienza dei traffici. Invece, purtroppo, le cose sono andate proprio così. Si è imposto al legislatore societario, con una *deregulation* sempre più spinta, di farsi da parte e di rinunciare al suo ruolo fondamentale sul presupposto, illusorio, che ciò non avrebbe determinato costi per la collettività. Costi che, invece, si sono ben presto manifestati, sia sul piano sociale che economico, imponendo una brusca ed eccessiva inversione di rotta di cui chiara traccia vi è nelle norme societarie del Codice della Crisi di Impresa (d.lgs. 14/2019), alcune delle quali, non senza motivo, sono state giudicate "sconvolgenti"<sup>9</sup>. Basti pensare al secondo comma del nuovo art. 2086 c.c. (già in vigore) che impone a tutti gli imprenditori che operino in forma societaria o collettiva, il dovere di istituire un «assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il supe-

<sup>8</sup> Esclude che in conseguenza della pandemia «(al di là dei proclami dettati, più che altro, da fattori emozionali) un siffatto passaggio potrà essere fermato o, addirittura, retrocesso alla pubblica amministrazione, dati i noti, cronici problemi di natura finanziaria, che impediscono a quest'ultima un efficace e duraturo intervento» in tali settori, A. CETRA, *Impresa sociale vs. impresa socialmente responsabile: prove di avvicinamento tra terzo e secondo settore*, in questa Opera, 244.

<sup>9</sup> M. STELLA RICHTER JR., *La società a responsabilità limitata dalle codificazioni dell'Ottocento al Codice della crisi d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2019, 669.

ramento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Si tratta di una norma che in effetti recupera la distinzione dei piani tra impresa e società al dichiarato scopo di proteggere i valori produttivi che la prima esprime<sup>10</sup>, ma sembra destinata a non conseguire l’obiettivo, in quanto continua a muoversi, questa volta nel segno della compressione dell’autonomia statutaria, sull’errato presupposto che a tal fine basti agire sulle regole di struttura, con l’aggravante che, in questo caso, si tratta di una “cautela” destinata ad appesantire, e a rendere più onerosa, l’organizzazione dell’impresa<sup>11</sup>. Un risultato, quindi, non certo di stimolo all’iniziativa economica, ma al contrario espressiva di come, già prima della pandemia, lo stato di crisi, nella prospettiva del legislatore, fosse considerato ormai parte della dimensione fisiologica, e non più patologica, dell’impresa.

3. Tuttavia, ora che il sistema Paese si è trovato a fronteggiare la terribile onda d’urto della pandemia, questa bolla pare destinata fatalmente a scoppiare, mostrando la sostanziale vacuità di una stagione di riforme caratterizzata da una vera e propria mistificazione, fondata sulla sovrapposizione strumentale tra la fattispecie societaria e quella d’impresa<sup>12</sup>.

Si ha infatti la sensazione, già esaminando il contenuto dei provvedimenti emergenziali emanati nel corso del primo semestre del 2020, che il Covid-19 abbia finalmente rotto un incantesimo, costringendo il legislatore interno, anche grazie all’allentamento del divieto di aiuti di Stato da parte delle Commissione UE<sup>13</sup>, a tornare ad occuparsi di impresa piuttosto che della sua forma organizzativa. Sembra, in altri termini, che improvvisamente si sia riscoperto che è l’impresa – cioè l’attività economica – ad essere motore dello sviluppo e dell’occupazione, mezzo attraverso cui si crea la ricchezza ed il benessere per una collettività; non la società che è forma organizzativa dell’impresa e strumento di imputazione dei relativi rapporti giuridici. Il tutto con effetti molto rilevanti,

<sup>10</sup> DI MARZIO, *Il fallimento. Storia di un’idea*, Milano, 2018, 201.

<sup>11</sup> Per delle valutazioni in senso critico su tale disposizione, fra gli altri, P. BENAZZO, *Il codice della crisi d’impresa e l’organizzazione dell’imprenditore ai fini dell’allerta, diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 275; L. CALVOSA, *Gestione dell’impresa e della società alla luce dei nuovi artt. 2086 e 2475 c.c.*, in *Società*, 2019, 799.

<sup>12</sup> L’esigenza di tenere ben distinti i due piani è richiamata con forza da C. ANGELICI, *La società per azioni. I. Principi e problemi*, Milano 2012, 387 ss., ID., “Potere” ed “interessi” nella grande impresa azionaria a proposito di un recente libro di Umberto U. Tombari, in *Riv. soc.*, 2020, 16, anche per i riferimenti.

<sup>13</sup> Al riguardo cfr. l’accurata indagine di F. FIMMANÒ, *Gli aiuti di Stato alle imprese in crisi da Coronavirus*, in questa *Opera*, 179 ss.

che lasciano presagire l'avvio di una stagione, senz'altro auspicabile, di riforme orientate in una direzione ben diversa rispetto a quelle che hanno caratterizzato questo ultimo ventennio. In una direzione, cioè, ben consapevole del fondamentale rilievo che per la collettività assume l'attività economica svolta da compagini organizzate a scopo lucrativo secondo il modello dell'art. 2247 c.c., attività che per sua natura è qualificabile sociale, a prescindere dalla sua ovvia non riconducibilità alla fattispecie "impresa sociale" di cui al d. lgs. 155/2006. Una riscoperta, insomma, del valore di quella che si potrebbe definire, mutuando il concetto dalla celeberrima categoria della "nuda vita" elaborata da Giorgio Agamben<sup>14</sup>, "nuda impresa", alludendo al fenomeno produttivo nella sua essenza, depurato dalle sovrastrutture che nel tempo hanno finito col celarne l'insostituibile centralità ai fini dello sviluppo economico; *in primis* quella finanziaria che proprio in questo drammatico frangente storico si dimostra del tutto inadeguata a sostituire, sotto il profilo della salvaguardia delle istanze sociali, quella produttiva, rispetto alla quale deve tornare a rivestire la sua originaria e preziosa funzione servente.

Particolarmente significativi, al riguardo, sono i tre pacchetti di misure introdotte dal cd. Decreto Liquidità (D.L. 23/2020) riguardanti, rispettivamente, (i) l'accesso al credito bancario, mediante intervento dello Stato nella veste di garante (Garanzia Italia e Fondo di Garanzia PMI), (ii) l'improcedibilità dei ricorsi di fallimento, (iii) il congelamento delle disposizioni societarie in tema di riduzione del capitale (iv) ed in materia di postergazione dei finanziamenti soci. Si tratta di misure, oggetto di analisi specifiche nell'ambito della presente Opera, che attestano con chiarezza siffatto radicale mutamento di approccio, in quanto volte ad incidere direttamente sul profilo dell'attività, e non della mera organizzazione; in particolare, favorendo, la prima e la quarta, la disponibilità di nuova finanza alle imprese, indipendentemente dalla loro dimensione; la seconda e la terza, salvaguardando la continuità aziendale mediante la temporanea sterilizzazione di procedure idonee ad interromperla. Nel medesimo solco si collocano, peraltro, anche alcune delle proposte del cd. *Piano Colao*<sup>15</sup> predisposte proprio al dichiarato scopo di favorire la capitalizzazione delle imprese (proposte *sub* 4) e di disincentivare il ricorso alle procedure concorsuali (proposta *sub* 3i).

<sup>14</sup> G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005.

<sup>15</sup> Si tratta delle schede di lavoro elaborate dalla *Commissione di esperti in materia economica e sociale*, istituita con DPCM del 10 aprile 2020, raccolte nel Rapporto per il Presidente del Consiglio dei Ministri intitolato *Iniziative per il rilancio "Italia 2020-2022"*.



Non vi è dubbio che, in una prospettiva più generale, tra le suddette misure quella che investe con maggiore intensità il rapporto pubblico/privato nel campo dell’iniziativa economica, tanto da indurre ad una rinnovata riflessione sull’art. 41 Cost., è la prima. La circostanza che si sia giunti a consentire opportunamente a supporto delle imprese l’intervento dello Stato, addirittura con l’assunzione di una garanzia di tipo fideiussorio da parte di quest’ultimo, secondo un modello adottato anche in altri Paesi, potrebbe costituire un significativo indizio che il sistema di mercato abbia raggiunto i propri limiti di espansione ed il pendolo dell’economia, per il periodo a venire, si sia ormai orientato nella direzione opposta, ovvero quella dell’intervento pubblico, secondo la dinamica efficacemente descritta dall’economista belga Paul De Grauwe<sup>16</sup>. Sensazione avvalorata anche dal proliferare in Europa di misure protezionistiche, variamente articolate<sup>17</sup>, dirette a mantenere sotto il controllo nazionale aziende di rilievo strategico o, comunque, significative per grandezza, essendo indiscutibile che l’incipiente depressione offrirà terreno fertile ad iniziative predatorie da parte di soggetti - fondi sovrani, investitori istituzionali, stati, grandi *corporations* – muniti di adeguate risorse finanziarie da investire a fini di espansione economica e/o geopolitica.

4. La teoria di De Grauwe sui limiti del mercato, muove dall’assunto, del tutto condivisibile, secondo cui l’inveterato dibattito *stato vs. mercato* deve considerarsi sorpassato essendo ambedue strumenti necessari per promuovere la prosperità delle persone. In questa prospettiva, il vero nodo da sciogliere attiene al modo in cui la *divisione del lavoro* tra mercato e stato possa essere organizzata al meglio<sup>18</sup>, posto che senza un efficace intervento del secondo a limitare i costi esterni del primo, questo ultimo, esaurito il suo periodo di espansione, generatore di sviluppo e ricchezza, andrà inevitabilmente a sbattere contro i suoi limiti (interni ed esterni), lasciando che il pendolo dell’economia ripren-

<sup>16</sup> P. DE GRAUWE, *De limiten van de markt*, Lanoo Publishers, 2014 (traduzione italiana edita da Il Mulino, 2018). Nella letteratura giuridica italiana, in luogo di tanti, L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, 8; M. LIBERTINI, *Limiti e ruolo dell’iniziativa economica pubblica alla luce del Testo Unico sulla società a partecipazione pubblica*, in *Iniziativa economica pubblica e società partecipate*, a cura di V. Cerulli Irelli e M. Libertini, Milano, 2019, 295 ss.

<sup>17</sup> Cfr. sul punto la puntuale e meditata analisi a effettuata da A. SCOGNAMIGLIO, *Lo Stato stratega (o lo Stato doganiere) affila le armi: le disposizioni emergenziali in materia di controllo sugli investimenti esteri*, in questa *Opera*, 159 ss.

<sup>18</sup> P. DE GRAUWE, *op. cit.*, 119

da o oscillare nel senso dell'intervento pubblico. Il tutto in un'ineluttabile alternanza che riporta alla mente il mito greco di Sisifo.

La prospettiva indicata da Paul De Grauwe suggerisce di soffermarsi su come, nella fase post Covid-19, dovrà auspicabilmente atteggiarsi il rapporto pubblico/privato in relazione all'attività di impresa, sul presupposto del conclamato avvio di una stagione all'insegna di una robusta ingerenza del potere pubblico. Il rischio che si pone nel nostro Paese è che, dopo una stagione contrassegnata dalla prevalente tendenza a limitare la presenza dello Stato nell'impresa, testimoniata di recente dall'impianto del Testo Unico delle Partecipazioni T.U.S.P. del 2016<sup>19</sup>, non solo si ritorni all'impostazione dirigistica che ha caratterizzato l'esperienza italiana fino alla metà degli anni '80 del secolo scorso, per la quale, secondo la descrizione datane da Luigi Mengoni, il *nucleo essenziale e qualificante* della Costituzione economica sarebbe rappresentato dall'intervento pubblico nell'economia, non per imporre regole e correttivi al mercato (...), ma per investire lo Stato di funzioni attive di indirizzo e di mediazione propulsiva delle forze economiche verso fini prestabiliti dal potere politico<sup>20</sup>, ma si vada anche oltre. Ci si spinga cioè fino ad imporre alle imprese private regole di gestione, sotto il decisivo profilo della funzionalizzazione del potere degli amministratori, strumentali ad istanze di carattere generale o, comunque, estranee agli interessi dei soci, in un'ottica neo-istituzionalistica della quale, alcuni segnali, già da tempo ed a prescindere della pandemia, si intravedono<sup>21</sup>, come dimostrato dalla rinnovata attenzione per la *vexata quaestio* della definizione dell'*interesse sociale*, emersa sia in correlazione al dibattito sulla *Corporate Social Responsibility* (d'ora in poi *CRS*)<sup>22</sup>, sia, più di recente, in conseguenza

<sup>19</sup> Al riguardo v. per tutti, M. LIBERTINI, *op. cit.*, 277 ss.

<sup>20</sup> Così L. MENGONI, *Autonomia privata*, cit., 3.

<sup>21</sup> Il riferimento è, non solo, alla posizione di M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società. Un commento a Francesco Denozza, in difesa dell'istituzionalismo debole*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 692 ss. secondo cui non ci sono «ragioni di principio ostative ad una proposta sistematica che costruisca la disciplina della s.p.a. nella chiave del potere funzionale e degli interessi legittimi», ma anche alla tendenza favorevole a giustificare, nell'ambito della definizione del criterio della corretta gestione *imprenditoriale* di cui all'art. 2497 c.c., il richiamo alla *coscienza sociale* in un dato momento storico o contesto, che imporrebbe l'adozione di determinati comportamenti a livello di singole società che di gruppo: e v., in particolare, G. SCOGNAMIGLIO, «Clausole generali», *principi di diritto e disciplina dei gruppi di società*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 532; ed ora, M. V. ZAMMITTI, *La responsabilità della capogruppo per la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*, Milano, 48 ss.

<sup>22</sup> La letteratura «societaria» sull'argomento è ormai vastissima. Senza alcuna pretesa di completezza, oltre ai classici contributi di C. ANGELICI, *La società per azioni e gli «altri»*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di*

dell'introduzione nel nostro ordinamento delle imprese sociali e delle società *benefit*, come pure delle disciplina della *disclosure non finanziaria* di cui al d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, attuativo della Direttiva CEE 2014/95 del 22 ottobre 2014<sup>23</sup>. E come anche attestato dal nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate approvato il 9 dicembre 2019 - in vigore a decorrere dal primo esercizio del 2021 – il cui art. 1, comma 1, prevede che “L’organo di amministrazione guida la società perseguendone il *successo sostenibile*”, concetto, per la verità, di dubbia conclusione.

Il tutto in un contesto comparatistico che, almeno in apparenza, offre più di uno spunto in tal senso: basti pensare alla recente *Loi Pacte* (Loi n° 019-486 du 22 mai 2019) che ha introdotto in Francia *une notion élargie de l'intérêt social* espressa nel nuovo art. 1833 alinéa 2 *Code civil* («La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité»<sup>24</sup>). Oppure, volgendo lo sguardo ad atti di *soft law*, al notissimo *statement* prodotto nell'agosto del 2019 dai CEOs di 181 *corporations*, per lo più nordamericane (cd. *Business Roundtable*<sup>25</sup>), alla lettera inviata nel mese di gen-

Jaeger, Milano, 2010, 45; Id., *Divagazioni sulla “responsabilità sociale” dell’impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, 3; F. DENOZZA, *L’interesse sociale tra «coordinamento» e «cooperazione»*, in *L’interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Jaeger*, Milano, 2010, 9; Id., *Le aporie della concezione volontaristica delle CSR*, in *La responsabilità sociale dell’impresa. In ricordo di Auletta*, a cura di Di Cataldo e Sanfilippo, Torino, 2013, 49; M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell’impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1; Id., *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell’impresa*, in *La responsabilità sociale dell’impresa. In ricordo di Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P. Sanfilippo, Torino, 2013, 9; ed ora di U. TOMBARI (“Potere” e “interessi” nella grande impresa azionaria, Milano, 2019, si possono vedere i contributi raccolti in ODC, 2019, 497 ss. e in *La responsabilità d’impresa tra diritto societario e diritto internazionale* a cura di M. Castellaneta e F. Vessia, Napoli, 2019. In prospettiva più ampia, cfr. AA. VV., *La disciplina dell’attività d’impresa tra diritto, etica ed economia*, in *La responsabilità sociale d’impresa*, a cura di G. Conte, Bari, 2008, (di quest’ultimo Autore v. il recente volume *L’impresa responsabile*, Milano 2018); AA. VV., *Impresa e diritti fondamentali nella prospettiva transnazionale*, a cura di Deli ed al., Napoli, 2012.

<sup>23</sup> Al riguardo, diffusamente, M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, 992 ss.

<sup>24</sup> La riforma transalpina, d’indubbia portata sul piano sistematico ed ideologico, ha suscitato una vasta eco, non solo nella letteratura francese, anche in considerazione della contestuale modifica dell’art. 1835 cod. civ. «*Les statuts peuvent préciser une raison d’être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité*». Preziosi in argomento sono i commenti di P. H. DONAC, S. SCHILLER, I. URBAIN-PARLEANI contenuti in ODC, 2019, 497 ss.

<sup>25</sup> Pubblicato anche in *Riv. soc.*, 2019, 1311 s.

naio del 2020 agli amministratori delle controllate del gruppo *Blackrock* dal CEO Larry Flynt<sup>26</sup> o, ancora, al *Report* presentato nel novembre 2019 dalla *British Academy (Principles for Purposeful Business)*<sup>27</sup>. Documenti tutti volti a favorire lo sviluppo di un capitalismo attento ai temi della tutela dell'ambiente e della sostenibilità e non solo al profitto.

Si tratta peraltro di un rischio accentuato dal riemergere di letture volte dell'art. 41 Cost. che richiamano alla memoria quelle assai diffuse nell'Italia degli anni '50 del secolo scorso<sup>28</sup> al fine di argomentare la necessaria finalizzazione dell'impresa ad istanze di interesse generale, superate, poi, dall'orientamento prevalente, incline a considerare l'*utilità sociale*, cui fa riferimento il secondo comma della predetta disposizione, esclusivamente come limite al libero dispiegarsi dell'iniziativa economica privata, escludendo recisamente che dalla stessa previsione, come da quella del comma 3 ("*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*"), possano trarsi elementi a sostegno dell'esistenza di vincoli funzionali di matrice pubblicistica incidenti sull'attività svolta da società di diritto comune<sup>29</sup>. Orientamento vigorosamente sostenuto – è opportuno ricordarlo – anche da autori di ispirazione socialista<sup>30</sup>.

In realtà, nella fase storica apertasi con l'irrompere della pandemia sembra emergere il paradosso, per la verità soltanto apparente, di un ribaltamento nel rapporto tra le contrapposte impostazioni in ordine all'esistenza di un vincolo funzionale incidente sull'attività di impresa: ad essere maggiormente strumentale ad obiettivi di carattere generale di sviluppo e di benessere della collettività risulta oggi l'indirizzo che rivendica la dimensione essenzialmente privatistica dell'agire societario, che non può tollerare di essere infirmata, sul piano endosocietario, da condizionamenti funzionali ad interessi "esterni", anche là dove questi ultimi apparissero collegati, appunto, ad istanze di tutela di carattere generale. Condizionamenti che finiscono gioco forza con l'appesantire l'azione d'impresa gravandola di oneri burocratici e finanziari aggiuntivi

<sup>26</sup> Sulla quale v. le considerazioni pienamente adesive di BAZOLI, *Intesa Sanpaolo. Motore per lo sviluppo sostenibile ed inclusivo*, in *Riv. soc.*, 2020, 2.

<sup>27</sup> <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/224/future-of-the-corporation-principles-purposeful-business.pdf>.

<sup>28</sup> Sulle quali, in senso critico, G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione dell'impresa privata"*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 ss.

<sup>29</sup> Per una puntuale analisi del dibattito sull'argomento, per tutti, v. M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali*, cit., 13 ss.

<sup>30</sup> G. MINERVINI, *op. loc. cit.*

e caricando i suoi *managers* di ulteriori profili di responsabilità, in un contesto economico che già di per sé non favorisce la produzione e lo scambio di beni e servizi. E ciò soprattutto in un Paese come il nostro in cui il paradigma societario è per tradizione unitario e non distingue le poche grandi *corporations* azionarie dalle tantissime imprese di dimensioni medio-piccole, per lo più organizzate secondo il modello della s.r.l., che rappresentano la parte preponderante, in termini di occupati e di fatturato, del tessuto produttivo nazionale. Circostanza, quest’ultima, di cui spesso non si tiene conto sia a livello legislativo, ma anche di riflessioni dottrinarie, per lo più incentrate su esperienze, *in primis* quella statunitense, che poco hanno in comune con quella italiana.

5. L’assunto appena formulato merita di essere opportunamente chiarito, al fine di evitare di essere interpretato in una prospettiva opposta rispetto a quella da cui è ispirata. Non si intende, infatti, riproporre i postulati di Adam Smith e dei tanti epigoni del liberismo, fino a Milton Friedman e George Stiegler, fondati sull’esistenza, nell’economia di mercato, di una mano invisibile capace di garantire che gli sforzi degli imprenditori nel promuovere i propri interessi portino a promuovere sempre il benessere generale, come la notissima metafora del fornaio insegnerebbe. Postulati sottoposti nel tempo a convincenti riflessioni critiche che hanno dimostrato la fallacia sia dell’idea di un mercato capace di autoregolamentarsi, garantendo una sufficiente distribuzione della ricchezza e una riduzione delle disuguaglianze secondo il teorema di Simon Kuznets, sia quella di un mercato in grado di far fronte autonomamente ai costi delle cd. esternalità, come sostenuto dalla teoria di Roland H. Coase<sup>31</sup>. L’intendimento è ben altro, e attiene proprio alla ricerca di una più efficace tutela delle molteplici e relevantissime istanze sociali legate alle dinamiche d’impresa.

Non vi è dubbio che la pandemia in corso, indipendentemente dalla sua enigmatica eziologia che parte della comunità scientifica ascrive alla distruzione degli habitat naturali della fauna<sup>32</sup>, ha reso ancor più evidente l’urgenza di favorire a livello globale una svolta radicale diretta a ripristinare le condizioni ambientali indispensabili ad uno sviluppo armonico

<sup>31</sup> Senza pretesa di poter neanche sfiorare siffatto dibattito, ci si limita a rinviare, per una stimolante riflessione sulle virtù ed i limiti del mercato alla luce dei contributi della dottrina economica del XX secolo europea e nordamericana, a P. DE GRAUWE, *I limiti del mercato*, cit., 21 ss.

<sup>32</sup> Al riguardo, anche per riferimenti, v. F. CAVALLARO, *Effetti del lockdown sul Climate-Change e sulla qualità dell’aria*, in questa *Opera*, 1527 ss.

delle comunità. Condizioni drammaticamente alterate da un dissennato quanto protratto abuso delle risorse naturali, da politiche di inurbamento e di industrializzazione squilibrate e miopi, dall'assenza di volontà progettuale e di senso della responsabilità verso le nuove generazioni, da comportamenti individuali e collettivi del tutto incompatibili con i canoni della sostenibilità, da una cultura d'impresa e finanziaria autoreferenziale e indifferente ai bisogni delle persone. Così come ha certificato l'insufficienza degli strumenti giuridici fin qui utilizzati – è il caso di ricordare che la dichiarazione di Stoccolma risale al 1972 ed il protocollo di Kyoto al 1997 – al fine di arrestare o attenuare il progressivo deterioramento degli ecosistemi e dei fattori climatici provocato dalle attività umane.

Il carattere prioritario che oggi assume la questione della sostenibilità sociale ed ambientale dell'impresa appare dunque fuori discussione. Si tratta di una vera e propria emergenza che non è più possibile eludere, in quanto rappresenta la componente più rilevante del problema globale. Non è casuale che lo stesso *Coronavirus*, non solo nel nostro Paese, ha dimostrato maggiore capacità di contagio in territori o distretti a forte concentrazione industriale e che molteplici focolai, anche nelle fasi di apparente regressione dell'infezione, continuano a manifestarsi in plessi produttivi.

Il Covid-19 ha, tuttavia, reso più problematica la sua soluzione che deve ora conciliarsi con un'altra emergenza, altrettanto prioritaria: quella legata alla riorganizzazione e alla ripresa delle attività produttive nel nuovo e, per certi versi ancora sconosciuto, contesto. Il che obbliga a valutare con maggiore attenzione, rispetto al passato, l'impatto delle soluzioni proposte nell'ottica della tutela delle istanze sociali ed ambientali con le esigenze tipicamente imprenditoriali, legate all'efficienza ed alla produttività aziendale.

Il problema è, dunque, di individuare *policies* idonee a rispondere adeguatamente e contestualmente ad ambedue le emergenze, in modo da superare lo scoglio, anche ideologico, della loro reciproca incompatibilità.

Ed è, appunto, da quest'angolo visuale, che l'idea di includere nella sfera degli interessi che dovrebbero ispirare la *governance* dell'impresa privata quelli, spesso tra loro confliggenti, che fanno capo agli *stakeholders* diversi dai soci (lavoratori, fornitori, consumatori, comunità locali, società civile) e che rimandano ad istanze di tutela dell'ambiente e della sostenibilità, in un'ottica che imporrebbe di perseguire un'*Interessenpluralität* (in contrapposizione al cd. *Interessenmonismus*), risulta

presentare forti controindicazioni. Ciò in quanto siffatta inclusione verrebbe gioco forza ad incidere, per i suoi inevitabili riflessi sul piano organizzativo e gestionale<sup>33</sup>, sui valori produttivi, di indiscutibile rilievo sociale, che l’impresa esprime, in una sorta di singolare eterogenesi dei fini. Ora che la pandemia ha di fatto bloccato, o limitato, gran parte delle attività produttive, determinando prospetticamente un aumento esponenziale della disoccupazione, dell’indebitamento delle aziende e delle famiglie, delle disuguaglianze, della povertà, balza agli occhi, come indefettibile necessità, quella di consentire alle imprese di produrre al massimo dell’efficienza e della profittabilità, senza che i propri organi di gestione (e di controllo) siano condizionati dall’obbligo di “funzionalizzare” e giustificare le proprie scelte in rapporto a molteplici e variegati interessi “esterni”.

Il che non esclude affatto che gli stessi possano essere salvaguardati nella diversa ottica dell’*Interessenmonismus*, facendo leva sull’interesse egoistico dei soci a preservare il valore prospettico dell’investimento, in modo da determinare la tendenziale convergenza tra siffatto interesse e quello generale al rispetto di canoni della CSR. Si tratterebbe, anzi, di una tutela che si prospetta più efficace rispetto a quella assicurata nell’ottica *stakeholder-oriented*.

Ed invero, l’esclusione di ogni “funzionalizzazione” dell’impresa privata, da un lato, non pregiudica la possibilità che siano le imprese ad adeguare, su base volontaria, le linee di indirizzo dell’attività produttiva e della struttura organizzativa alle esigenze sociali. Adeguamento che, in un contesto di aumentata sensibilità dei vari *stakeholders* – consumatori compresi – e di taluni finanziatori e/o investitori istituzionali per i temi dell’ESG (*Environmental, Social, Governance*)<sup>34</sup>, potrebbe costituire fat-

<sup>33</sup> V., nel medesimo ordine di idee, V. CALANDRA BUONAURA, in ODC, 2019, 597, secondo cui «qualificare l’interesse degli stakeholders come principio organizzativo dell’impresa è l’impostazione che potrebbe risultare più aderente agli obiettivi di CSR. Dal punto di vista organizzativo, occorre, però, verificare che la soluzione della rappresentanza degli stakeholders sia realisticamente praticabile al di fuori dell’esperienza della partecipazione dei lavoratori e con riguardo ad interessi “esterni” all’impresa e non presenti il rischio di produrre situazioni talmente conflittuali da costringere gli amministratori a continue mediazioni e rendere difficile la gestione delle imprese. Da ultimo, tale scelta non potrebbe che essere presa a livello globale: in mancanza, ci troveremmo ad avere imprese meno competitive a causa dei conflitti interni che possono pregiudicarne l’efficienza».

<sup>34</sup> V., ad esempio, il recente *warning* inviato dal fondo norvegese *Storebrand Asset Management* al governo brasiliano, in rappresentanza di 30 fondi di investimento provenienti da 9 paesi diversi e che gestiscono complessivamente 3.700 miliardi di dollari, nel quale si minaccia di rivedere le strategie di investimento in Brasile nel caso il governo non adotti misure più efficaci per ridurre il di-

tore decisivo per incrementare i margini ricavabili dall'attività o la contendibilità del controllo, se è vero che il mercato, soprattutto dopo l'esperienza del Covid-19, dovrebbe mostrare *crescente interesse verso i prodotti e servizi delle imprese orientate alla sostenibilità*<sup>35</sup>. Dall'altro, e soprattutto, richiama lo Stato alle proprie ineludibili responsabilità sul piano della concreta attuazione delle istanze della *sostenibilità*, stimolandolo ad esercitare, senza opportunistiche "deleghe" a strutture privatistiche di tipo societario, il proprio potere di indirizzo e di intervento *ab externo*<sup>36</sup>, con misure fiscali, incentivi di diverso tipo, vincoli e sanzioni, volti ad imporre alle imprese l'adattamento ai canoni della CSR, a meno di non pregiudicare la produzione del risultato economico da *autodestinare* ai soci. D'altra parte, è opportuno ricordare, come si è efficacemente osservato, che l'art. 41 Cost. ha sì «connesso un apprezzamento positivo al modo di produzione capitalistico (ché, altrimenti, non lo avrebbe recepito), eppure la sua funzionalità alla costruzione del vincolo politico fra i cittadini non è stata affidata ai soli automatismi del suo andamento, ma anche all'esercizio della funzione pubblica di coordinamento e di indirizzo»<sup>37</sup>.

sboscamento della foresta pluviale amazzonica (<https://www.bnnbloomberg.ca/funds-with-3-7-trillion-warn-brazil-of-deforestation-backlash-1.1454637>).

<sup>35</sup> M. SCIARELLI, *Il governo dell'impresa per uno sviluppo sostenibile*, in questa *Opera*, par. 1 ss.; G. STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell'ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. soc.*, 2020, 53 che ricorda opportunamente come lo stesso Milton Friedman nel famosissimo articolo in cui delineava i tratti della *shareholder value theory* (M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970) osservava che iniziative considerate espressione di una condotta *stakeholder-oriented* sono, in realtà, perfettamente in linea con l'obiettivo di massimizzare il profitto per gli azionisti.

<sup>36</sup> Appare utile al riguardo richiamare – come sottolinea R. COSTI, *Le nuove frontiere del diritto commerciale di Vincenzo Buonocore*, in *Banca borsa, tit. cred.*, I, 2009, 367 ss. – gli incisivi rilievi di V. BUONOCORE, *L'impresa tra responsabilità e vincoli*, in AA. VV. *La responsabilità dell'impresa*, Milano 2006, 42 ss., secondo cui «*quel che proprio non sembra possibile postulare è un'interpretazione dell'art. 41 cost. che veda contrapporsi l'interesse individuale dell'imprenditore all'interesse alla sicurezza, alla dignità e alla libertà della persona umana. Ciò che la norma costituzionale ha ritenuto non giustificata è – si ripete per la terza volta – una conduzione dell'impresa orientata esclusivamente alla massimizzazione del profitto in spregio degli interessi coinvolti e dei valori che tali interessi rappresentano. E non potendo imporre tout court una gestione lucrativa, ha affidato alla legislazione speciale l'interpretazione dei valori affermati nel secondo e nel terzo comma della norma costituzionale attraverso una serie di statuizioni che, senza concessioni funzionalizzatrici, fanno carico a questa, quale potenziale fonte di danno, degli obblighi connessi alla fruizione piena e corretta di quei valori che un modo dissennato di esercitare l'impresa potrebbe ledere*».

<sup>37</sup> M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione*



Ed è, pertanto, proprio nell’ottica di una più effettiva salvaguardia delle esigenze sociali che l’attività d’impresa solleva, che si ritiene di dover rimarcare, in questa sede, il rischio che la fase post Covid-19 possa offrire lo spunto per interventi normativi od interpretativi volti ad alterare l’identità dello strumento societario proprio sotto il profilo della sua funzione che deve restare saldamente ancorata alla matrice contrattuale, *in primis*, sotto il profilo dell’interesse da perseguire; posto che le critiche cui sono state sottoposte le teorie di impronta liberistica non sembrano aver travolto la fondamentale intuizione del nesso tra gestione efficiente ed interesse egoistico dell’imprenditore.

D’altra parte, se si considera il dibattito ormai da molti anni in corso nel nostro Paese, non si può fare a meno di notare la sostanziale freddezza con la quale la dottrina specialistica accoglie le più penetranti implicazioni della CSR, al di là di scontate adesioni agli obiettivi di tutela dell’ambiente e della salute da cui la stessa, almeno in apparenza, sembra ispirata; così come non si può trascurare l’analoga ritrosia ad attribuire rilievo sistematico alla dilatazione dell’interesse sociale operata dal legislatore in relazione alle società *benefit*, come pure alle disposizioni sulla *disclosure* non finanziaria introdotte dal d.lgs. 2016/254<sup>38</sup>. Basta rilevare al riguardo che anche gli autori più aperti alle tematiche in questione ed inclini a prestare attenzione alla prospettiva dello *stakeholder value* in contrapposizione allo *shareholder value*, non vanno oltre l’affermazione secondo cui gli interessi di categorie diverse dai soci e non legate alla società da vincoli contrattuali possono essere perseguiti dagli amministratori *soltanto in via subordinata* rispetto agli interessi lucrativi dei soci ed *in modo strumentale* allo scopo di lucro delle società, senza che sia possibile operare alcun bilanciamento tra i primi ed i secondi<sup>39</sup>; ovvero, po-

repubblicana, *Relazione* al Convegno AIC, Torino, 27-29 ottobre 2011, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 47.

<sup>38</sup> Significativi, al riguardo, i recisi quanto condivisibili rilievi di G.B. PORTALE, *Diritto societario tedesco e diritto societario italiano in dialogo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2018, I, 607 secondo cui «L’analisi (...) della normativa italiana sulla CSR e delle società benefit porta a condividere la conclusione della letteratura giuridica che da essa non è possibile argomentare che, per le società di capitali di diritto comune (...), si sia verificato il passaggio da un monistisches ad un pluralistisches Unternehmeninteresse: la norma base del diritto societario resta, pertanto, espressa dall’art. 2247 c.c.». Orientata in senso diverso appare la posizione di U. TOMBARI, “Potere”, cit., 102 s., che, reputando ormai superate le radici storiche ed ideologiche dell’art. 2247 c.c., «una sorta di “fossile” del nostro ordinamento», propone per la società per azioni, *de iure condendo*, la creazione di un paradigma organizzativo “funzionalmente orientabile”.

<sup>39</sup> U. TOMBARI, *L’organo amministrativo di s.p.a. tra “interessi dei soci” ed “altri interessi”*, in *Riv. soc.*, 2018, 26; PORTALE, *Diritto societario*, cit., 607.

stulando una reciproca convergenza degli stessi in una prospettiva di crescita sostenibile nel medio-lungo periodo<sup>40</sup>. Ed anzi, non si manca di mettere in rilievo come allo sviluppo del dibattito sulla CSR, in realtà, non sia estraneo l'intento dei *managers* delle grandi *corporations* di giungere al risultato di assumere il ruolo di arbitri assoluti ed insindacabili<sup>41</sup> nella selezione degli interessi da perseguire a mezzo dell'attività di impresa, affrancandosi da ogni influenza degli azionisti istituzionali (e non)<sup>42</sup>. Un intento di potere o, addirittura, politico-ideologico<sup>43</sup> di *élites* contro altre *élites*, rispetto al quale, dunque, le istanze solidaristiche e di salvaguardia dell'ambiente e della sostenibilità, assumerebbero il mortificante ruolo di mero pretesto. Tutt'altro quindi che una svolta etica.

Peraltro, neanche l'interpretazione forse più spinta tra quelle emerse in dottrina, secondo cui deve ritenersi già pienamente compatibile con l'attuale assetto dell'ordinamento societario una lettura dell'art. 2247 c.c. tale da consentire all'autonomia statutaria di *precisare* lo scopo della società in senso (anche solo potenzialmente) non lucrativo o misto, lasciando poi agli organi della società stessa di determinare le strategie sociali senza i vincoli stabiliti dalle norme sulle imprese sociali o sulle società *benefit*, oppure da permettere, anche in mancanza di siffatta precisazione statutaria, agli amministratori il compimento discrezionale di scelte *socialmente* responsabili, purché *compatibili con lo scopo lucrativo*

<sup>40</sup> V., in quest'ordine di idee, fra i molti, R. SACCHI, *L'interesse sociale nelle operazioni straordinarie*, in *L'interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders*, in ricordo di Pier Giusto Jaeger, Milano, 2010, 135 ss; M. CAMPOBASSO, *Il futuro delle società di capitali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2019, I, 150; d'altra parte, considerare la CSR criterio operativo per rendere sostenibile il perseguimento dell'interesse lucrativo *in the long term* è l'impostazione adottata dalla sec. 172 del *Companies Act* inglese (V. CALANDRA BUONAURA, in *ODC*, 2019, 506). In senso diverso, C. ANGELICI, *Divagazioni*, cit., 12 ss. perplesso circa la possibilità di caratterizzare la funzione della s.p.a. sul piano del «lungo termine».

<sup>41</sup> Su tale rischio v., R. SACCHI, in *ODC*, 2019, 591 secondo cui «l'attribuzione agli amministratori della società del compito di mediare nei conflitti fra gli azionisti e i vari altri stakeholder determina la sostanziale insindacabilità delle loro scelte, dato che non è chiaro come – e sulla base di quali parametri, in assenza di una gerarchia di interessi stabilita dalla legge – i giudici possano sindacarle a posteriori».

<sup>42</sup> Convergenti al riguardo sono i rilievi di V. CALANDRA BUONAURA, F. DENOZZA e G. MARASÀ, in *ODC*, 2019, 590.

<sup>43</sup> Prospetta una valorizzazione del movimento della CSR in chiave di *misura difensiva (preventiva) del sistema delle imprese nel suo complesso*, nei confronti di iniziative dirigistiche estemporanee che possono provenire da governi populistici poco prevedibili e controllabili nelle loro iniziative, M. LIBERTINI, *Un commento al manifesto sulla responsabilità sociale d'impresa della Business Roundtable*, in *ODC*, 2019, 635.

*finale*<sup>44</sup>, appare, a ben vedere, espressiva di un’effettiva funzionalizzazione dello strumento societario alle tipiche istanze della responsabilità sociale d’impresa. Al di là delle obiezioni cui tale impostazione si presta sul piano del diritto vigente, l’esigenza che l’*enforcement* di siffatte istanze avvenga *per via statutaria*, vale a dire per libera scelta dei soci, o sia comunque sottoposta al vaglio della *compatibilità* con lo scopo lucrativo finale, ne ridimensiona sensibilmente la portata, sia sul piano operativo che su quello ideologico, in quanto finisce col riconoscere la supremazia del profilo individuale-privatistico su quello, collettivo-pubblicistico, su cui insistono i temi della responsabilità sociale d’impresa. Né può poi essere del tutto trascurata l’esistenza, emersa nel cuore dell’Europa proprio durante la pandemia in corso, di significativi casi, si pensi al settore della macellazione, in cui sotto il manto di una gestione d’impresa improntata alla *ecological and social responsibility*, sbandierata al pubblico con finalità di *marketing*, si celino realtà produttive aduse alle peggiori pratiche di sfruttamento della manodopera e, nei fatti, orientate in direzione opposta rispetto a quella che sarebbe coerente con i commendevoli obiettivi da cui è ispirato il movimento *ESG*<sup>45</sup>. Il che induce a valutare come ben attendibili le perplessità di quanti hanno evidenziato come fra le motivazioni della *CSR* vi sia anche la ricerca di un *greenwashing* da parte di ambienti la cui coscienza non è sempre immacolata<sup>46</sup>.

6. Le considerazioni sin qui svolte consigliano, pertanto, di assumere una posizione cauta circa gli sviluppi cui in questa fase potrebbero condurre, in ambito societario, le suggestioni della *CSR*. La stagione appena avviata all’insegna di un massivo ritorno dell’intervento pubblico nell’economia potrebbe incoraggiare, infatti, l’adozione di misure normative volte, non solo, ad appesantire ulteriormente gli assetti organizzativi interni delle strutture societarie comprimendo la *Getstaltungsfreiheit* ma, soprattutto, ad intaccare il significato e la portata della *business judgement rule*, regola cardine a presidio di una gestione efficiente e profittevole dell’attività economica<sup>47</sup>. In altre parole, non è da escludere che

<sup>44</sup> M. LIBERTINI, *Un commento*, cit., 633; ma v. anche M. PORZIO, “...allo scopo di dividerne gli utili”, in *Giur comm.*, 2014, I, 665.

<sup>45</sup> D’altra parte, come osserva G. STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo?*, cit., 52 (richiamando l’articolo di RAGHUNANDAN e RAJGOPAL pubblicato dal *Wall Street Journal* del 2 dicembre 2019), si è rilevato che le società amministrare dai CEO aderenti allo *statement* della *Business Roundtable* del 2019 hanno tenuto condotte in materia di sostenibilità meno virtuose di quelle osservate dal *corporations* non aderenti.

<sup>46</sup> Così C. ANGELICI, *Divagazioni*, cit., 6

<sup>47</sup> Per una meditata rivisitazione della *business judgement rule* v., di recente, F. BRIZZI,

esigenze di indirizzo e/o controllo politico possano indurre a utilizzare la CSR come pretesto per limitare la discrezionalità degli amministratori, attraverso l'introduzione di un *dovere* di orientare le scelte gestionali verso finalità di carattere sociale. Quanto sarebbe oggi comunque rimesso alla discrezionalità del *management* – non essendo affatto da escludere, come si è già detto<sup>48</sup>, che una gestione socialmente responsabile possa risultare suggerita proprio dalla *business judgement rule*<sup>49</sup> – verrebbe così trasformato in obbligo di comportamento<sup>50</sup>.

Si tratta di un'eventualità da non considerare del tutto remota se si valuta con quanta disinvoltura il legislatore italiano nel recente passato, come si è avuto modo di illustrare, ha piegato lo strumento societario alle più disparate esigenze, finendo con indebolirne gli elementi identitari, di assetto e di scopo, fino a renderli pressoché evanescenti, salvo poi imporre, con interventi *ad hoc* privi di coordinamento, sovrastrutture organizzative e cautele procedurali, in funzione preventiva di rischi che le stesse, per lo più, non si sono dimostrate in grado di neutralizzare.

Proprio per questa ragione occorre qui prospettare il pericolo che siffatto approccio possa pregiudicare lo sforzo in corso, volto a determinare le condizioni affinché la produzione di beni e servizi possa riprendere o continuare con il massimo grado di intensità ed efficacia consentite dal quadro epidemiologico. E ciò anche in considerazione delle opportunità che, malgrado tutto, si apriranno nel prossimo futuro in un mercato che, in conseguenza della pandemia, vedrà ridursi drasticamente il numero dei competitori, sia a livello nazionale che globale, e che prevedibilmente premierà quanti avranno avuto possibilità e capacità di affrontare e superare l'emergenza, dando prova di rapidità di azione, intuito, spirito innovativo e, *last but not least*, autentica attenzione alle istanze ambientali e sociali; come punirà comportamenti, estranei ad una vera cultura d'impresa, improntati all'immobilismo ed all'arrocco, ancorché incoraggiati da un ordinamento societario sempre più attento ai profili burocratici che a quelli produttivi.

*Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, 354 ss.

<sup>48</sup> V. *supra* in nota 36.

<sup>49</sup> Sul punto v., gli incisivi rilievi di M. STELLA RICHTER JR., *Società benefit e società non benefit*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, 272 s. secondo cui la scelta di bilanciare l'attività economica con il perseguimento di interessi esterni, nella convinzione che questa scelta gestionale possa portare vantaggi (reputazionali o di altro genere) idonei a tradursi anche in vantaggi di natura economica per l'impresa, attiene alla competenza degli organi cui è affidata la funzione gestoria e, quindi, coinvolge la *business judgement rule*

<sup>50</sup> V., ancora. C. ANGELICI, "Potere" ed "interessi", 17-18.

A tal fine, risulta perciò imprescindibile recuperare la consapevolezza che è il potere garantito all'imprenditore (individuale e collettivo) di organizzare e indirizzare la propria attività in conformità ai propri interessi a costituire la premessa affinché l'impresa possa continuare ad assolvere alla sua funzione sociale, in un contesto gravido di difficoltà ed incognite. Potere che nelle società di capitali, anche quotate, prende forma e si esprime nelle decisioni discrezionalmente assunte degli organi sociali nel rispetto della legge e dello statuto.

In altri termini, per rispondere adeguatamente alle nuove ed impegnative sfide che attendono il sistema produttivo del Paese, urge riappropriarsi di quanto insegnato dai nostri Maestri circa il rapporto tra impresa e benessere collettivo, tra libertà di iniziativa economica e utilità sociale (art. 41 Cost.): ovvero, per riprendere il pensiero di Gian Franco Campobasso, che la realizzazione del benessere collettivo cui funzionalmente si collega la libertà d'iniziativa economica non può prescindere dalla libertà dell'imprenditore di modellare secondo scelte ispirate dalla logica del vantaggio economico il proprio comportamento sul mercato<sup>51</sup>. Mentre è compito della legislazione economica – cioè dello Stato – di creare un ambiente propizio allo sviluppo delle imprese e di assicurare un ordinato, razionale e, dovremmo oggi aggiungere, *sostenibile* funzionamento delle stesse<sup>52</sup>.

Insomma, più che tendere ad un impossibile *back to normal*, la prospettiva da recuperare, nell'orizzonte che attende il diritto dell'impresa e delle società oltre la pandemia, è di un ritorno ai fondamentali, con un sano quanto indispensabile *back to basics*. Ritorno che costituisce la premessa per lo sviluppo di modelli di organizzazione e di esercizio dell'impresa adeguati al difficile e assai prossimo contesto economico-sociale.

<sup>51</sup> Al riguardo è utile richiamare gli efficaci rilievi di M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 46, secondo cui «l'art. 41 Cost. dà per scontata l'esistenza di un modo di produzione di tipo capitalistico e – conseguentemente – ha valutato la garanzia di tale modo di produzione come parte costitutiva del patto repubblicano».

<sup>52</sup> G. F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 1. Diritto dell'impresa*<sup>7</sup>, a cura di M. Campobasso, Torino, 2013, 1 s.