

XIV CONVEGNO ANNUALE
DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"
**"IMPRESE, MERCATI E SOSTENIBILITÀ: NUOVE SFIDE PER IL DIRITTO
COMMERCIALE"**

Roma, 26-27 maggio 2023

FRANCESCO FIMMANÒ

ORDINARIO DI DIRITTO COMMERCIALE UNIVERSITÀ DELLE CAMERE DI COMMERCIO TELEMATICA
"UNIVERSITAS MERCATORUM"

**Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una
responsabilità sociale dell'impresa ?**

SOMMARIO: 1. Ruolo dell'impresa e "scelte pubbliche". - 2. Il Bilanciamento dei valori ESG. - 3. Interventi redistributivi e "scelte tragiche". - 4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ed europea. - 5. Verso una sostenibilità cogente e regolamentata.

1. Ruolo dell'impresa e "scelte pubbliche"

Il tema della *sostenibilità* dell'impresa riguarda in genere il dilemma del conflitto tra interesse egoistico degli azionisti rispetto alle esigenze di tutela di altre categorie di soggetti i cui interessi, o diritti, possono essere messi a repentaglio da una conduzione dell'impresa non rispettosa di certi valori. La *corporate social responsibility*, ammesso che esista, non va certo intesa "come una forma di filantropia aziendale o come un'operazione d'immagine, ma come una dottrina che considera l'impresa come apportatrice non solo di ricchezza parametrata sul danaro ma anche di altre utilità"¹ sociali, assegnando cioè all'impresa stessa un ruolo positivo per la crescita e lo sviluppo corretto della comunità in cui opera. La tematica va quindi tenuta nettamente distinta dalla "Corporate giving" che poi si traduce nei meccanismi di finanziamento da parte delle imprese attraverso donazioni alle attività del settore

¹ V. Buonocore, *Etica degli affari e impresa etica*, in *Giur. comm.*, 2004, I, 196. In tema cfr. R. Costi, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di giurisprudenza commerciale*, Milano, 2006, 103; F. Galgano, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato dir. comm. e dir. pubbl. econ., La costituzione economica*, vol. I, Padova, 1977, 511; S. Bruno, *Impegno degli azionisti in materia di sostenibilità secondo la Direttiva N. 2017/828/UE: il cambiamento climatico*, in *Disciplina delle società e legislazione bancaria. Studi in onore di Gustavo Visentini*, a cura di A. Nuzzo - A. Palazzolo, vol. II, Roma, 2020, 95; C. Angelici, *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e autodisciplina*, in *Giur. comm.*, 2011, n. 2, 159 s.; M. Libertini, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Or. Dir. Comm.*, 2013, n. 3, 2 s.; A.B. Carroll, *A History of Corporate Social Responsibility. Concepts and Practices*, in *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2008. Per una ricostruzione delle concezioni tipologiche a monte, ossia contrattualistica ed istituzionalistica della società, da ultimo M. Libertini, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. Impresa*, 2023, 54 s.

no profit dell'economia, spesso a valere sui programmi sociali stabiliti dai governi mediante incentivazioni fiscali ².

Il senso vero di tutto ciò - in questo momento storico in cui assistiamo ad un *abuso modaiolo ed ossessivo* degli acronimi CSR ed ESG specie in letteratura³ - è, semplicemente, che attraverso *scelte pubbliche ponderate* vanno limitate le *esternalità negative* delle attività imprenditoriali, non di certo attraverso illusorie spinte a dimostrare chi sia il più *green* di tutti - *in un approccio meramente volontaristico* (funzionalizzato nella migliore delle ipotesi al *marketing* reputazionale) - ma attraverso regole stringenti, di livello nazionale e sovranazionale, che devono valere per tutte le imprese dotate di relativi apparati sanzionatori. ⁴

D'altra parte anche nella parabola del "*buon samaritano*" un dottore della Legge chiese a Gesù «*Maestro, che devo fare per ereditare la vita eterna?*» e Gesù gli rispose: «*Ciò che è scritto nella Legge*».

La responsabilità sociale del "*buon imprenditore*" consiste nel rispettare le leggi ed in particolare quelle dirette all'uguaglianza distributiva, specie quando entrano in gioco interessi e diritti cui corrispondono plurimi - e talora non enumerati - valori costituzionali da bilanciare. E visto che negli ordinamenti giuridici la prima opzione redistributiva è quella "*fiscale*", l'imprenditore che non paga le tasse non è certo un "*irresponsabile sociale*" ma molto più semplicemente uno che viola la legge e che per l'effetto subisce (o almeno si spera) sanzioni fiscali, amministrative ed eventualmente penali, come accade per quello che "*inquina*" o "*maltratta i lavoratori*" o "*discrimina le donne*".

Avrei invero molti dubbi che l'amministratore di una società possa determinare una consapevole contrazione degli utili per essere un integralista *evergreen* o un convinto assertore della *cogestione dei lavoratori*⁵, come d'altra parte

² Si tratta di attività diversificate: *Corporate philanthropy* (donazioni ad organizzazioni *no profit*); *Strategic corporate philanthropy* (connesse a necessità di bilancio di obiettivi economici e sociali); *Cause Related Marketing* (progetti di interesse sociale con risorse finanziarie in proporzione al fatturato che deriva dalla *partnership*); *Licensing, Sponsorship e Joint promotion* (abbinamento dei propri segni distintivi su prodotti e servizi); *Joint fund raising* (per la raccolta fondi tra i propri clienti e l'organizzazione *no profit*); *Volunteer e Payroll giving program* (programmi che prevedono una donazione mensile dei dipendenti in denaro o in ore di permesso retribuito).

³ F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino, la benevolenza del birraio e la Ford modello T, senza dimenticare Robin Hood* (divagazioni semi-serie sulla c.d. responsabilità sociale dell'impresa e dintorni), in *Riv. dir. civ.*, 449, definisce ironicamente ma lucidamente "*Onnipervasiva, ecumenica, ossessiva, infestante, la responsabilità sociale dell'impresa (CSR; Carlo Angelici ci ha spiegato perchè questa volta non è opportuno sostituire l'acronimo inglese con il suo equivalente italiano) è il mantra del diritto societario (e non solo) in questo inizio del ventunesimo secolo: ennesima manifestazione, per quanto riguarda il nostro paese (e non solo), del vassallaggio culturale rispetto alle mode, non importa se sensate o no, che provengono da oltreoceano. Eserciti di predicatori di virtù delle più diverse estrazioni recitano le loro stucchevoli omelie nei convegni, scientifici e non, le pubblicano in giornali, riviste e volumi, le diffondono in ogni possibile sede e occasione*". A. Bassi, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Governance e Mercati*, Studi in Onore di P. Montalenti, Torino, 2022, I, 175, parla di una letteratura sterminata in materia, aggiungerei in parte abbastanza inutile.

⁴ In tema cfr. L. PAPI, *Crisi del sistema "volontaristico" e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2019, II, 109 s.

⁵ La cogestione, intesa come partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori agli organi di gestione della società, appartiene alla tradizione tedesca (c.d. *Mitbestimmung*) e nasce nel 1951 con riferimento

è dubbio che la società possa compiere *atti di liberalità* laddove non ci sia in qualche modo un ritorno economico ⁶ o possa perseguire interessi pubblici o della collettività ⁷, al di là della questione dell'evoluzione dello scopo lucrativo ⁸ e dell'impresa non societaria.

Anzi c'è di più, l'approccio *multi-stakeholder* al governo dell'impresa lascerebbe l'amministratore senza un parametro preciso su cui valutare le sue *performance* ⁹, con la possibilità concreta che ne approfitti per seguire i suoi fini personali, celando dietro gli interessi dello *stakeholder* di turno il suo comportamento "opportunistic" o comunque per essere arbitro assoluto nella

alla sola industria estrattiva e siderurgica (*Montaineindustrie*) per essere poi estesa ai *Konzerne* e quindi anche alle unità produttive che avevano cessato di far parte del settore minerario e siderurgico. La nostra dottrina più autorevole si è sempre opposta alla introduzione di quest'istituto, sostenendo da un lato che sia utopistico realizzare una trasformazione democratica dell'impresa capitalistica solo invitando i dipendenti a cogestire il sistema che li rende subordinati e, dall'altro, perchè verrebbe dato ai lavoratori un potere cui non corrisponde una responsabilità, mentre si conserverebbe a carico degli azionisti una responsabilità cui non corrisponde un proporzionato potere. La disposizione di cui all'art. 46 Cost., secondo cui "*ai fini dell'elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende*", non ha mai ricevuto attuazione in sede legislativa perchè avversata celatamente anche dagli stessi sindacati che preferiscono vigilare sul management al fine di controllarne la compatibilità con gli interessi, specie salariali ed occupazionali, dei lavoratori (al riguardo mi permetto di rinviare a F. Fimmanò, *Società Europea: ultimo atto*, in *Riv. soc.*, 1994, 1039 s.).

⁶ Si è evidenziato infatti in letteratura, richiamando la famosa sentenza della Corte Suprema del Michigan sul caso *Dodge* (170 N.W. 668 Mich. 1919), che se gli amministratori non perseguono in certe loro azioni la massimizzazione del valore per gli azionisti, possono essere responsabili, salvo che non sia motivato e provato che questi contegni non siano, in qualche modo, funzionali al perseguimento della massimizzazione dello *shareholder value* (J.R. Macey, *A close read of an excellent commentary on Dodge v. Ford*, in *Virginia Law & Bus. Law Rev.*, 2008, v. 3, 190). E' fuori discussione ormai che le società abbiano capacità di donare in quanto: «*non hanno una capacità speciale limitata al compimento di quegli atti strumentali rispetto all'oggetto sociale, ma una capacità generale, di essere parte di qualsiasi atto o rapporto giuridico, anche non rientrante nell'oggetto sociale, tranne quelli che presuppongono l'esistenza di una persona fisica e l'oggetto sociale non è altro che un limite ai poteri degli organi societari*» (Cass. civ., 21 settembre 2015, n. 18449). Prospettiva diversa è però quella che riguarda i doveri degli amministratori ed entro quali limiti e ragioni possono compiere atti di liberalità. L'orientamento prevalente è per «*una concezione dell'interesse sociale che, con un sintagma, si può definire di "istituzionalismo debole" o di "neo-istituzionalismo"*» (P. MONTALENTI, *La nuova società quotata: quali prospettive*, in *La nuova società quotata: tutela degli stakeholders, sostenibilità e nuova governance*, a cura di P. Montalenti e M. Notari, Milano, 2022, 15).

⁷ Come dimostra plasticamente il caso delle società *in house* che svolgono servizi pubblici c.d. "senza rilevanza economica" e che configurano un abuso dell'attività di direzione e coordinamento *in re ipsa* (mi permetto di richiamare da ultimo F. Fimmanò, *Le "pluri-responsabilità" connesse e collegate di organi sociali delle partecipate e degli amministratori e dirigenti degli enti pubblici soci nella evoluzione della giurisprudenza*, in *Riv. corte conti*, 2022, n. 5, 1 s.).

⁸ Sul tema più in generale: U. Tombari, «*Potere* e «*interessi*» nella grande impresa azionaria, Milano 2019, 80 s.

⁹ M.C. Jensen, *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, in *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 14, No 3, Fall. (2001).

selezione degli interessi da perseguire a mezzo dell'attività di impresa¹⁰, senza considerare l'ipotesi peggiore del perseguimento di strategie *greenwashing*.¹¹

Ed anche la fragilità cognitiva della *reputazione* dell'impresa responsabile, che è un prezioso *asset* intangibile che dipende dall'assenza di comportamenti abusivi nei confronti degli *stakeholder* (in modo da generarne la fiducia e la cooperazione con l'impresa, con l'effetto di transazioni a bassi costi di controllo o di contrattazione), disvela la vacuità dell'autoregolazione debole, in quanto *misurabile* in concreto solo sulla base di regole certe e note a tutti¹².

Tornando alla leva tributaria, in questa prospettiva, ci si dovrebbe chiedere perché la responsabilità sociale d'impresa, se esiste, non potrebbe allora spingere l'amministratore a pagare, senza temere la reazione degli azionisti, una aliquota fiscale volontaria del sessanta o settanta per cento dell'imponibile, visto che il gettito ha una funzione redistributiva *ante litteram*. Piuttosto quello che si vede nella realtà sono incentivi fiscali alle imprese per canalizzare donazioni verso politiche sociali governative (con l'evidente intento di far posto a riduzioni della pressione fiscale), che peraltro rischiano di distorcere uno dei meccanismi strutturali che alimentano lo sviluppo del terzo settore e che correggono le inefficienze dell'offerta globale di servizi di *welfare*¹³.

Utilità sociale, sicurezza, libertà, dignità della persona umana (ed oggi ambiente e salute) costituiscono limiti esterni alla libertà dell'impresa privata (e non certo diretti a *funzionalizzarla*) e solo la legge ha il compito di coordinare l'attività d'impresa a fini sociali.¹⁴

¹⁰ Un intento di potere o, addirittura, politico-ideologico 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 (G. Palmieri, *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)*, in *Banca, borsa*, 2021 35).

¹¹ In tema C. Angelici, *Divagazioni sulla "responsabilità sociale" dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2018, 3. Si tratta delle false certificazioni di *compliance* a criteri di sostenibilità non realmente conseguiti o posseduti, così di fatto distorcendo la concorrenza e innestando una pericolosa gara verso traguardi di sempre maggiore sostenibilità che trascurano di considerare i reali impatti - economici, sociali, ambientali - attuali e di breve periodo delle scelte adottate (cfr. S. Cerrato, *Appunti per una via italiana all'ESG. L'impresa costituzionalmente solidale (anche alla luce dei nuovi artt. 9 e 41, comma 3, Cost.)*, in *An. Giur. Ec.*, 1, 2022, 72, che ricorda come il fenomeno sia diffuso tanto che un'indagine della Commissione Europea del 2020 su un campione di dichiarazioni ambientali ha rilevato che circa il 53% di esse appare inaffidabile perché inaccurate, opache, ambigue o inconsistenti).

¹² Ecco perché le imprese che hanno investito per costruirsi un'immagine prossima alle preferenze morali di determinati settori di consumatori nei paesi sviluppati (vedi il caso *Nike* o, anche se di minore entità, quello *Benetton*) poi pagano duramente via boicottaggi le violazioni dei diritti umani presenti nella loro catena di fornitura - talvolta anche in modo non proporzionato rispetto alle analoghe violazioni di cui sono verosimilmente responsabili produttori locali meno esposti all'impatto dell'opinione pubblica.

¹³ L. Sacconi, *Responsabilità sociale come governance allargata d'impresa: un'interpretazione basata sulla teoria del contratto sociale e della reputazione*, in <https://biblio.liuc.it/liucpapersita.asp?codice=148>, 2, che ben evidenzia come la teoria economica spiega che il terzo settore risponde a domande "sovra-mediane" di qualità o differenziazione culturale dell'offerta di beni e servizi di *welfare*, cui strutturalmente il governo non risponde con il proprio programma (finanziato con la tassazione).

¹⁴ G. Minervini, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 s.

Quindi la questione vera, oggi e per il futuro, non è l'impresa responsabile, o *compliant* ai fattori ESG (perché è "cool" essere così, specie sui mercati, come è capitato per l'operazione di facciata delle società *benefit*¹⁵), ma la *ratio* delle *scelte pubbliche* che tracciano il quadro normativo e regolamentare dell'approccio economico sostenibile che è una questione attuale molto seria, visto che è messo a repentaglio il futuro dell'umanità¹⁶. Talmente seria da farci escludere che esista, rispetto ad alcuni valori, una responsabilità sociale dell'impresa e da esigere viceversa apparati normativi cogenti visto che si tratta di valori divenuti centrali in questo momento storico. Così come Ramses II (1279-1212 a.C.), cui viene ricondotta l'emanazione delle prime norme di diritto penale dell'economia ritenne di dover regolamentare le fattispecie per garantire, in quella fase della storia, la sicurezza nei commerci e nella proprietà divenuti temi scottanti. D'altra parte si è giustamente osservato che la morte dell'uomo giungerà, «alternativamente, o dall'ambiente ovvero dall'impossibilità di utilizzarlo per quei fini produttivi che la sua salvaguardia esclude»¹⁷.

Ed in realtà visto che il futuro, volente o nolente, sarà caratterizzato da regole sempre più stringenti dirette a "conformare" l'impresa del terzo millennio, la *prospettiva* rilevante (del tutto obliata dai cantori e dai menestrelli dei fattori ESG), e quella del rapporto\conflitto\concorrenza tra i diversi valori costituzionali riconducibili al benessere collettivo¹⁸.

2. Il Bilanciamento dei valori ESG

Il bilanciamento di interessi e valori ESG deve essere effettuato sulla base dei parametri della *ragionevolezza*, della *proporzionalità* e della *non arbitrarietà* e l'apposizione di limiti va conformata *all'utilità sociale*¹⁹. L'analisi del bilanciamento non può prescindere dall'adeguata considerazione del principio costituzionale di *solidarietà*, di cui la stessa *sostenibilità* viene considerata una declinazione applicativa²⁰.

¹⁵ C. Angelici, *Società benefit*, in *Orizz. Dir. comm.*, 2017, 6 s.

¹⁶ Sul delicato rapporto: E. Loffredo, *Sostenibilità ed economicità dell'impresa: prime riflessioni*, in *Governance e Mercati cit.*, 209.

¹⁷ *Il problema dell'uomo nell'ambiente*, in *Tecniche giuridiche e sviluppo della persona*, a cura di N. Lipari, Roma-Bari, 1974, 73.

¹⁸ Al contrario si è sostenuto che "l'imposizione ex lege di vincoli ESG rivolti al potere discrezionale d'impresa dovrebbe essere uno strumento atto a favorire lo sviluppo di diverse soluzioni autonome e competitive, da parte delle imprese, con risultati che potrebbero essere più efficienti di quelli derivanti da una regolazione pubblica tradizionale" (M. Libertini, *Gestione "sostenibile" cit.*, 69).

¹⁹ Sulla nozione di "utilità sociale" v., per tutti, M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 138 e, più di recente, R. Niro, *sub art. 41 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino, 2006, 851 ss., ove ampi riferimenti ricostruttivi, argomentativi e bibliografici. Nel bilanciamento tra interessi patrimoniali e non patrimoniali devono prevalere, di regola, i secondi, affinché si voglia garantire la sostenibilità. In questa prospettiva cade il mito dell'onnipotenza del legislatore o l'idea che il mercato possa prevalere sulla persona (Così G. Perlingieri, «Sostenibilità», *ordinamento giuridico e «retorica dei diritti»*. A margine di un recente libro, in *Foro nap.*, 2020, 106).

²⁰ Al riguardo di recente, G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2023, 275.

L'articolo 41 Costituzione, novellato, recita che l'iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno, oltre che alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (limiti già enumerati in Costituzione) ora anche *alla salute e all'ambiente*.²¹

L'espressa previsione della tutela dell'ambiente (oltre che nel contesto dei richiamati limiti *ex art. 41, co. 2, Cost.*, alla libertà di iniziativa economica) è anche nell'art. 9 della Costituzione, in cui il nuovo comma 3 assegna alla Repubblica, tra l'altro, il compito di tutelare «*l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni*»²².

L'espressa previsione di tale finalità di tutela nella carta costituzionale permette al bene giuridico "ambiente" di passare *dall'incerto status giuridico di «valore»* a quello più granitico, non solo sul piano dogmatico, di «*principio fondamentale*» con tutte le conseguenze del caso.

Un impatto molto significativo ha l'esplicito riferimento all'interesse delle generazioni future. La *portata intergenerazionale* che va assicurata alla tutela di questo valore, in verità già considerata dalla Consulta proprio ai fini dell'applicazione del dovere di solidarietà²³, rende ancora più complessa l'opera di bilanciamento.

Gli attori pubblici dovranno effettuare istruttorie, ponderazioni e misurazioni dirette a considerare gli effetti di lungo periodo delle scelte assunte con riferimento alle risorse naturali e ambientali. E questo non riguarda solo il legislatore. Una comunità locale non è parte diretta delle transazioni realizzate dall'impresa che opera sul suo territorio, ma ne subisce le esternalità ambientali e sociali; e se attraverso le sue istituzioni rappresentative può decidere di rilasciare o negare una "autorizzazione", è indirettamente in grado di influire sulla

²¹ V. Buonocore, *L'art. 41 della Costituzione: libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, in *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Buonocore, Napoli, 2007, 3 ss., e Id., *Etica degli affari cit.*, ove ha osservato che i padri costituenti delinearono, all'art. 41 Cost., "almeno due di quei caratteri che oggi sembrano costituire i «fondamentali» dell'impresa socialmente responsabile, quando, dopo aver proclamato la libertà di iniziativa economica, stabilirono che essa non potesse «svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana», in tal modo delineando un modello d'impresa apportatore di benessere per la comunità e rispettoso dei più elementari diritti della persona umana". Più di recente e nella stessa prospettiva, v. G. D'Atorre, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, G. D'Atorre, *La responsabilità sociale dell'impresa insolvente*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 77; D. Stanzione, *Liquidazione dell'attivo e interessi degli stakeholders*, Napoli, 2023, 257 s. *Contra*, invece, M. Libertini, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale d'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 20.

²² In argomento v. R. Bifulco, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *AGE*, 2022, 7 s.; M. Cecchetti, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Quad. cost.*, 2021, 285 s.; A. Riviezzo, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in *Quad. cost.*, 2021, 316 s.; G. Arconzo, *La tutela dei beni ambientali nella prospettiva intergenerazionale: il rilievo costituzionale dello sviluppo sostenibile alla luce della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Dir. econ.*, 2021, 177

²³ Cfr. Corte cost., 13 luglio 2016, n. 173, in *Foro it.*, 2017, 3205 s.; 58; e V. Tamburrini, *I doveri costituzionali di solidarietà in campo sociale: profili generali e risvolti applicativi con particolare riferimento alla tutela della salute*, in *Ianus*, 2018, 28.

creazione di valore da parte dell'impresa e negoziare l'attenuazione delle esternalità negative.

Lo sviluppo è sostenibile quando soddisfa i bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità, per le generazioni future, di soddisfare a loro volta i bisogni della vita. Quindi, il godimento di buona parte dei diritti fondamentali delle generazioni presenti e future dipende principalmente dalla realizzazione di politiche (e dalla emanazione di norme) che tengano in adeguata considerazione la necessità di preservare le risorse. Premettendo i primi due limiti rispetto ai tre già vigenti, il dettato costituzionale ha inteso fornire sostanza al nuovo testo dell'art. 9, elevando a rango costituzionale principi già previsti dalle norme ordinarie e affiancando altresì la salute all'ambiente per la stretta correlazione tra i due aspetti.

Ma quale deve essere il bilanciamento tra i valori costituzionali eterogenei che talora possono risultare confliggenti tra loro, oltre che con *le esternalità negative* dell'impresa?

Invero si nega l'esistenza di una gerarchia astratta e statica dei valori costituzionalmente garantiti, in forza, invece, di una tutela *sistematica e dinamica* che tenga conto di tutti gli interessi *antagonisti*: il punto di equilibrio tra di essi non risulta essere prefissato in anticipo, ma è rimesso al bilanciamento del legislatore e, in sede di controllo, del giudice, secondo i detti criteri di "proporzionalità e ragionevolezza"²⁴.

Su tali *macro-questioni* sono intervenute le decisioni della Corte Costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in passato, con sensibilità e approcci diversi, si sono interrogate su quale mediazione dovesse presidiare la risoluzione di problematiche così laceranti.

La "*ridefinizione*" degli artt. 9 e 41 Cost. *non altera* sostanzialmente i rapporti tra libertà d'impresa e limiti *esterni* atti a conformarla, né *funzionalizza autoritativamente* l'autonomia privata²⁵. I limiti allo svolgimento dell'attività economica solo in via indiretta incidono sul diritto di libertà, non operando direttamente sulla scelta delle finalità economiche, ma sulle conseguenti modalità di esercizio dell'attività. Diversamente, infatti, l'utilità sociale non sarebbe più un limite, ma rappresenterebbe essa stessa "*il fondamento della libertà d'iniziativa*".

²⁴ R. Bin, *Diritti ed argomenti, il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 1 s.

²⁵ In argomento cfr. S. Fortunato, *L'informazione non-finanziaria nell'impresa socialmente responsabile*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 415, secondo cui: «Il tema della "responsabilità sociale dell'impresa", pubblica o privata che sia, resta tuttora sul piano giuridico piuttosto sfuggente e dai contorni vaghi e indefiniti. In qualche modo esso rappresenta una versione più mitigata della teoria della "impresa-funzione" che si affacciò nella interpretazione dell'art. 41 Cost. soprattutto nella giuspubblicistica degli anni Cinquanta del secolo scorso e contro cui si sollevarono le obiezioni, fra gli altri, di Gustavo Minervini con il noto saggio "Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata".»

economica che di conseguenza si trasformerebbe nell'attribuzione al privato di un mero potere discrezionale di perseguire i fini sociali posti dallo Stato".²⁶

Tuttavia, si tenga conto che ci si muove su un terreno in cui si agitano sempre di più diritti e valori costituzionali, talora neppure enumerati.²⁷

La Consulta ha evidenziato che la salvaguardia della salute e la protezione ambientale, pur fortemente connesse e funzionali al benessere e allo sviluppo individuale e collettivo, non consentirebbero la definizione di una rigida gerarchia costituzionale, dovendosi procedere, come visto, ad un progressivo riequilibrio sulla base delle fattispecie concrete.

Nello specifico, secondo i giudici costituzionali, occorre una prudente mediazione tra il diritto alla salute, da cui origina il diritto all'ambiente salubre, e il diritto al lavoro: l'integrazione tra diritti costituzionalmente tutelati impone una lettura coordinata tra norme, impedendo, al contempo, esercizi di smisurata espansione di singoli diritti, potenzialmente idonei a tratteggiarne una vera e propria "tirannia".

Non esiste, nell'ordinamento giuridico una gerarchia di valori predeterminata, né rigida, né statica, né assoluta, poiché tutti i diritti fondamentali contenuti nella Costituzione sono *reciprocamente connessi* e vanno *ponderati sistematicamente* e non in maniera isolata. Non si può ammettere che un diritto diventi tiranno rispetto ad altri, perché la dignità della persona trova espressione nella pluralità di diritti fondamentali riconosciuti dalla *Grundnorm*.

La c.d. *sostenibilità* può essere letta proprio come il prodotto di un *cambio di paradigma* politico-economico e giuridico anche sul piano costituzionale²⁸ che richiama lo Stato "alle proprie ineludibili responsabilità sul piano della concreta attuazione delle istanze della sostenibilità, stimolandolo ad esercitare, senza

²⁶ Così efficacemente F. S. Marini, *Il «privato» e la Costituzione. Rapporto tra proprietà ed impresa*, Milano, 2000, 57, secondo cui semplificando può dirsi che la Costituzione nel comma 2 dell'art. 41 vieta di introdurre alcuna limitazione alle attività economiche provate "socialmente indifferenti - ossia che non perseguano finalità sociali, ma individualistiche o egoistiche (come il maggior guadagno dell'imprenditore) - ma che ciò nonostante non siano in contrasto con l'utilità sociale". Nello stesso senso G. Oppo, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. div.*, 1988, I, 323; U. Belviso, *Il concetto di «iniziativa economica privata» nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 153.

²⁷ Al riguardo mi permetto di rinviare a F. Fimmanò, *Principio di uguaglianza e scelte tragiche nell'emergenza nella lezione del maestro Calabresi*, in *Gazz. for.*, 2022, 741 s., che affronta il macrotema dei doveri dei giudici delle Corti costituzionali, non solo negli Usa ma in tutti i Paesi democratici, nel giudicare in ordine a quei diritti fondamentali dell'uomo che non siano specificamente *nominati* e *tutelati* dalle Costituzioni. Tema centrale che - come ha ricordato Giovanni Salvi - è all'attenzione della nostra Corte (con riferimento all'evento pandemico) e della Corte suprema degli Usa, anche se per profili diversi.

²⁸ Interessante è la prospettiva di V. Cariello, *Per un diritto costituzionale della sostenibilità (oltre la "sostenibilità ambientale")*, in *Orizz. dir. comm.*, 2, 2022, 413, secondo cui la sostenibilità in senso lato o *tout court* è un paradigma del diritto societario e può divenire paradigma del diritto costituzionale, grazie ad un'attenta attività interpretativa operata con l'impiego di specifiche regole interpretative, così da delineare le basi per un diritto costituzionale della sostenibilità.

opportunistiche “deleghe” a strutture privatistiche di tipo societario, il proprio potere di indirizzo e di intervento ab externo” ²⁹.

3. Interventi redistributivi e “scelte tragiche”

Orbene, se l'impresa arricchisce chi la esercita senza ledere terzi, realizza evidentemente anche l'utilità sociale, il problema si pone per le *esternalità negative*, ossia per gli effetti pregiudizievoli che essa determina a carico delle economie (o comunque del benessere) di terzi ³⁰ che *sul piano distributivo* (e non su quello dell'efficienza) comporta che l'impresa debba *indennizzare* coloro cui sono imposti sacrifici. E gli oneri da imporre da parte del legislatore in condizioni di *diseguaglianza* devono essere tali da garantire una uguaglianza sostanziale, soggetta poi a verifica del giudice.

Vi sono leggi che hanno finalità virtuose ma che non proteggono tutti allo stesso modo, perché ci sono casi in cui non *basta l'uguaglianza formale tra i destinatari*. Non sempre è possibile proteggere o sacrificare diritti (ad esempio ambiente e lavoro) limitandosi all'uguaglianza formale di tutti³¹. In questa prospettiva ad esempio la sostenibilità ambientale passa necessariamente attraverso *l'eguaglianza sociale* e viceversa³² e questo non è certo un compito o una responsabilità delle imprese.

Le scelte in questi casi non comportano un conflitto astratto tra valori, ma un *conflitto concreto tra persone con interessi diversi*. Un conflitto di valori che nasce dalla

²⁹ Così G. Palmieri, *La crisi cit.*, 33 - 38, che opportunamente richiama gli scritti di Minervini e Campobasso, nell'affermare 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. 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”*.

³⁰ F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino cit.*, 421 s., ricorda a proposito delle *esternalità positive* che sull'utile conseguito si pagano di regola imposte, onde un primo effetto almeno potenzialmente redistributivo deve considerarsi realizzato. Analogamente gli scambi commerciali non sono giochi a somma zero e hanno o possono avere un effetto moltiplicatore. Quanto alle *esternalità negative* bisogna distinguere le mere *cessazioni di esternalità positive* (ossia di vantaggi che terzi ricavano indirettamente da attività produttive altrui: concorrenza, delocalizzazioni, riduzione personale) che producono vantaggio interno (maggiore efficienza dell'impresa) e le *esternalità “negative” vere e proprie* (sacrificio di interessi facenti capo a terzi e costi dell'attività produttiva accollati a terzi).

³¹ Secondo G. Calabresi, la questione è programmare in anticipo cosa fare in casi di emergenza in modo che gli oneri cadano su tutti ed in particolare su quelli che non subiscono gli effetti di una scelta tragica (F. Fimmanò, *Principio di uguaglianza cit.*, 743). La nostra esperienza con la crisi del *coronavirus* conferma questa lucida e predittiva analisi di Calabresi a distanza di decenni, svolgendosi nella nostra mente come un gigantesco *test sociale* sulla resistenza delle tesi espresse: dietro ogni scelta di allocazione c'è una *incrinazione* della supposta tutela simultanea di tutti i valori, venendosi viceversa a definire una serie di necessari sacrifici (*salute vs. privacy; sicurezza vs. libertà di circolazione*. etc) ed in definitiva una *torsione del principio di uguaglianza formale di fronte alla legge*.

³² Questo peraltro è il contenuto principale del Rapporto *“Uguaglianza Sostenibile”*, documento presentato a Bruxelles il 27 novembre 2018 e redatto da circa trenta esperti europei riuniti nella Commissione Indipendente per l'Uguaglianza Sostenibile 2019-2024.

necessità di bilanciare rivendicazioni basate su diritti opposti è radicalmente diverso da un conflitto individuale³³.

Situazioni in cui si pone il problema delle *scelte tragiche* e di “*lotta tra i vari tipi di valori e di uguaglianze*”; dove troppo spesso si afferma che la situazione è talmente delicata che non occorre pensare agli oneri derivanti da determinate decisioni.³⁴

La serenissima Repubblica di Venezia in caso di *esondazioni* del *Po* aveva un “Consiglio” che decideva dove si dovevano rompere le dighe in caso di emergenza. Le scelte avvenivano in relazione alla comparazione dei danni meno gravi prevedibili per i vari appezzamenti coltivati, con l’effetto comunque che tale decisione incideva su chi doveva subire gli oneri dell’emergenza. Ma il Consiglio - di conseguenza - decideva anche l’imposizione di una tassa a carico di tutti gli altri che per l’effetto della scelta non avevano subito gli effetti dannosi delle inondazioni sulla propria terra.³⁵

Ma in un mondo globalizzato è compito degli Stati (e neppure più del singolo Stato) fare *interventi redistributivi*, fissando limiti ed oneri, poiché la problematica ha effetti evidentemente internazionali anche rispetto agli stessi valori ESG tra loro (*Environmental versus Social*). Basti pensare ad uno dei tanti casi epifanici come ad esempio quello recente degli *Hongana Manyawa* ed al progetto estrattivo per favorire la riduzione delle emissioni.³⁶

Infatti, secondo il *criterio di efficienza (o di compensazione) di Kaldor-Hicks* - proposto dai due economisti nel 1939 proprio per ovviare alle difficoltà riscontrate nell’affrontare i problemi delle politiche di redistribuzione secondo la logica dell’*ottimo paretiano* - una modifica nell’allocazione delle risorse è efficiente se il benessere ottenuto da alcune componenti supera le perdite di benessere subite da altri componenti. Perché vi sia efficienza è fondamentale che coloro che subiscono

³³ Così F. DENOZZA, *Tragic choices in Covid times: reaping the bitter fruits of social inequality*, in *Orizz. dir. comm.*, 3, 2020, 683-884 (“Most tragic choices do not entail an abstract conflict between values, but a concrete conflict between people with different interests. Conflicts of values can be one-person conflicts or two- (or more) party conflicts. A conflict of values generating from the need to balance claims based on opposing rights is radically different from a one-person conflict. It involves different subjects who bear different interests and preferences that cannot be satisfied separately. The clash of the interests involved determines the intensity and the features of the conflict of values”).

³⁴ In tema GUIDO CALABRESI - PHILIP BOBBITT, *Tragic Choices, Fels Lectures on Public Policy Analysis*, WW Norton & Co, ed, 1978, 256; ID., *Scelte tragiche*, a cura di C. M. Mazzoni - V. Varano, 2. ed. italiana / a cura di V. Grembi e con una premessa di S. Rodotà, Milano, 2006, XXIII, 258.

³⁵ Lo ricorda Guido Calabresi secondo cui forse proprio per questo approccio alle cose era definita *serenissima*, per la capacità del suo governo di gestire secondo un criterio di uguaglianza sostanziale le situazioni (in F. Fimmanò, *Principio di uguaglianza cit.*, 741).

³⁶ Si tratta di un antichissima tribù indonesiana la cui sopravvivenza è minacciata dalla cosiddetta industria ‘verde’. La loro foresta giace su terre ricche di *nicel*, un metallo sempre più ricercato come componente delle batterie per auto elettriche. Al momento l’Indonesia è il più grande produttore al mondo e nell’isola di *Halmahera* vi sono alcune delle più imponenti riserve di *nicel* non sfruttate del pianeta. Grandi compagnie estrattive si stanno insediando nell’area distruggendo enormi porzioni di foresta (<https://www.survival.it/popoli/honganamanyawa>) che da un lato pone un macrotema ambientale come per l’Amazzonia ma dall’altro persino un tema sociale di sopravvivenza di un intero popolo.

una perdita di benessere siano compensati da coloro verso i quali l'alterazione dell'allocazione ha operato favorevolmente.³⁷

Il principio di eguaglianza formale purtroppo non è un *algoritmo* che - automaticamente - fissa un equilibrio ottimale di allocazione delle risorse, ma anche esso nasconde dietro un paravento, come nella tragedia greca, scelte di allocazione di diritti e risorse scarse. La scelta allocativa in ogni caso, per migliore che possa apparire a chi la compie, anche se si sente mosso da intenti nobili, deve tener conto di chi ne subisce gli oneri³⁸.

Quindi occorre chiedersi se esista un criterio in grado di classificare qualsiasi regola di distribuzione come egualitaria, prescindendo da ogni considerazione *valutativa o normativa*. Secondo la concezione estrema, un sistema giuridico è egualitario se tutti i benefici o oneri devono essere distribuiti in parti uguali a tutti. Esiste poi la concezione di parti uguali agli uguali rispetto a qualche caratteristica specifica. E ancora l'impostazione secondo cui una distribuzione di benefici è tanto più egualitaria, quanto maggiore è la classe di persone che la ricevono, rapportata al numero di quelli esclusi.³⁹ Ed infine c'è l'uguaglianza proporzionale parametrata ai bisogni (*ideale di Marx*) o ai meriti (*Platone*). L'uguaglianza, in ragione dei bisogni, mira a combattere la disuguaglianza dei beni e a creare un'umanità omogenea. L'uguaglianza meritocratica rifiuta il privilegio, ma tollera e ingenera nuove disuguaglianze e distinzioni.

Talvolta non tutti i valori più importanti possono essere protetti simultaneamente, ed in questo caso le scelte tragiche sono *inevitabili*⁴⁰. Le

³⁷ Notoriamente si usa l'esempio della eliminazione di una situazione di monopolio, a favore della libera concorrenza da parte del *policy maker*: la collettività ha un incremento di benessere, ma il monopolista subisce una perdita; dato che l'incremento di benessere collettivo è superiore alla perdita del monopolista quest'ultimo può essere compensato.

³⁸ Invero resta il monito sulla necessaria compresenza di "mali" in ogni linea di azione pur volta al bene, tale disincanto non fa altro che svelare "la consapevolezza dell'inevitabilità del paradosso, di tensioni ed ambiguità non risolte, di contrari in equilibrio precario, è (questo) il nucleo fondamentale della forma tragica. Come l'arco, la tragedia non riposa mai" (R. B. SEWALL, *The tragic Form, in Tragedy. Modern Essay in Criticism di Micel e Sewall*, 1963, 28).

³⁹ Si pensi ai creditori dell'impresa (cfr. T. JACKSON, *Bankruptcy, Non-Bankruptcy Entitlements, and the Creditors' Bargain*, in *Yale Law Journal*, 91, 1982, 857 s.; Id., *The Logic and Limits of Bankruptcy law*, Harvard University press, Cambridge, Mass. - Londra 1986; F. FIMMANÒ, *L'allocazione efficiente dell'impresa in crisi mediante la trasformazione dei creditori in soci*, in *Riv. soc.*, 2010, 150 s.) Il nodo rimane quello di equilibrare i sacrifici imposti alla tutela di determinati interessi individuali o di categoria in funzione dei vantaggi che ne possono derivare per il sistema economico nel suo complesso. Si tratta di un criterio di composizione di interessi confliggenti cui spesso si è fatto ricorso anche nel diritto commerciale, ed in particolare societario e cartolare, ove il sacrificio di un interesse individuale può giustificarsi in vista di un beneficio per l'intera categoria di appartenenza del soggetto il cui interesse individuale viene sacrificato. I creditori del soggetto insolvente sono spesso anch'essi imprenditori: pertanto, il sacrificio che sopportano nella loro tutela individuale può essere compensato dal beneficio che la disciplina adottata comporta per l'intero sistema delle imprese di cui sono partecipi.

⁴⁰ In argomento v. già M. Libertini, *Economia sociale di mercato*, cit., 19-20, ove rileva che «[...] l'art. 41 Cost. afferma - secondo un'attendibile interpretazione del comma 2° - la cedevolezza della libertà d'impresa in caso di conflitti con diritti fondamentali della persona umana, ma ciò è ben lungi dall'imporre all'impresa di perseguire scelte "socialmente responsabili" in situazioni in cui essa

operazioni distributive di carattere collettivo, sia quando *volontarie* (poste in essere dall'impresa), sia quando coattive (e cioè realizzate dallo Stato), presentano grandi limiti e difficoltà⁴¹. Un contesto del genere implica decisioni su due diversi livelli: quelle di primo grado (*macro-allocative*) e quelle di secondo grado (*micro-allocative*) che determinati soggetti devono prendere nel contesto tragico. Peraltro, sebbene la decisione di primo grado costituisca una precondizione della costruzione di contesto, questa non influisce sulla struttura della decisione di secondo grado, nella misura in cui alla base della scelta tragica vi è il riconoscimento dell'inevitabilità di paradossi, tensioni e ambiguità irrisolte, di opposti in equilibrio precario.⁴²

La tragicità di un caso deriva quindi, non solo dalla difficoltà di delineare un equilibrio tra interessi e valori concorrenti ma dalla significatività della contraddizione che viene ad incidere su valori, diritti e beni ritenuti fondamentali nell'ordinamento giuridico di riferimento⁴³.

Tuttavia, in ipotesi di collisione tra la vita, la dignità umana e i diritti fondamentali immediatamente espressione di essa, e interessi di natura economica e puramente efficientistica, si tende ad escludere qualsiasi bilanciamento, perché trattasi di entità non comparabili ed ontologicamente incommensurabili. L'iniziativa economica non ha una *funzione unificante* della comunità politica⁴⁴

possa discrezionalmente indirizzare la sua attività in un senso o in un altro. Per il resto l'art. 41 della Costituzione e l'art. 16 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'U.E. rimettono al legislatore nazionale la determinazione dei limiti e dei vincoli a cui l'impresa è sottoposta e non impongono al legislatore determinate scelte in direzione della R.S.I.».

⁴¹ Così F. D'ALESSANDRO, *Il mantello di San Martino cit.*, 413.

⁴² R. B. Sewall, *The tragic Form, in Tragedy cit.*, 1963, 33. Nel modello del pluralismo dilemmatico l'effetto paradossale che i casi tragici vengono a produrre è dato dal fatto che il decisore viene a trovarsi sotto giudizio senza avere regole entro cui sussumere il caso concreto, ma solo precetti di ottimizzazione (R.B. SEWALL, *The vision of tragedy*, Yale Univ. Press., New Haven, 1962, 18 s.).

⁴³ Al riguardo S. Rossi, *Società del rischio e scelte tragiche al tempo del coronavirus*, in *Riv. AIC*, 2020, 3, 1, a proposito del recente dibattito aperto dalla pubblicazione da parte della Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva (Siaarti) del documento intitolato «*Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*», offre un'occasione per sperimentare questi nuovi percorsi di analisi, vagliando, in particolare, «*il dilemma inerente le decisioni pubbliche relative a se e come assegnare risorse ai soggetti vulnerabili più bisognosi in un contesto di scarse risorse come è quello del settore sanitario assediato dalla pandemia. La riflessione principia dalla considerazione della insufficienza in una situazione di emergenza degli ordinari criteri di appropriatezza clinica e di proporzionalità delle cure, essendo necessario orientare le scelte cliniche attraverso direttive, il più possibile condivise, di giustizia distributiva e di appropriata allocazione di risorse sanitarie limitate in grado di garantire l'equità e l'universalità delle cure, principi cardine del nostro ordinamento. Solo quando viene oltrepassata la «riserva del possibile», entra quindi nel processo decisionale anche la variabile data dalla disponibilità di risorse tali da consentire solo ad alcuni pazienti di beneficiare di uno specifico trattamento clinico*».

⁴⁴ M. Luciani, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 67-68; Id.: «Economia nel diritto costituzionale», *Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, 373-385, con espresso riferimento al rapporto di subordinazione tra diritti economici e diritti sociali; G. Azzariti, *Interpretazione e teoria dei valori: tornare alla Costituzione*, in A. Palazzo (a cura di), *L'interpretazione della costituzione alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, 231-249; giunge alle medesime conclusioni, con riferimento al caso Ilva: D. Pamelin, *Il difficile bilanciamento tra diritto alla salute e libertà economiche: i casi Ilva e Texaco- Chevron*, in *Costituzionalismo.it*, 10 Settembre 2017.

(anche nella *teoria delle scelte pubbliche*)⁴⁵ e l'art. 41 comma 2 Cost., costruisce un ordine chiaro di preferenza, in caso di conflitto, dei diritti della persona rispetto ai diritti "economici", ma non tra i diversi valori ESG tra loro.

4. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale ed europea

Invero, l'acronimo oggi abusato ESG contiene evidenti contraddizioni ed una chiave di lettura diversa da quella solitamente declinata. Ambiente e comunità (*Environmental e Social*) configurano valori ed interessi che possono entrare in conflitto od almeno in concorrenza con gli obiettivi di *Governance*, diretti invece a migliorare il benessere degli azionisti e il valore del loro investimento.⁴⁶ Ma persino interessi ambientali e sociali, come visto, possono trovarsi contrapposti tra loro ed essere oggetto di scelte tragiche. In ogni caso, le legislazioni sociali, del lavoro e ambientali, per buone che siano, possono definire un quadro di riferimento, ma non possono disciplinare ogni dettaglio delle decisioni di impresa. Esse possono stabilire regole generali obbligatorie, ma in molteplici casi per la loro applicazione occorrerà interpretare un'area "grigia", oppure non saranno osservabili le condizioni alla luce delle quali si può verificare il loro rispetto e tararne le evoluzioni. Ecco che occorre calarsi nelle vicende concrete per comprenderle.

Si pensi allora ad alcuni *cases histories* che ci hanno riguardato da vicino come quello dell'*Enichem di Monte Sant'Angelo*⁴⁷ e poi quello dell'*Ilva di Taranto*, che hanno

⁴⁵ La *Public choice* non considera i politici come benevoli "monarchi illuminati" che hanno a cuore prima di tutto il benessere collettivo. Li considera, invece, attori razionali guidati da interessi egoistici. La *Public choice* condivide l'individualismo metodologico dei *neoclassici* ma, a differenza della teoria economica dominante, presuppone che gli attori della sfera politica non aspirino a promuovere il bene comune, ma siano guidati dall'obiettivo della massimizzazione dell'utilità, ossia da quella stessa "mano invisibile" che li guida nell'operare in mercati privati, ritenendo più importanti interessi personali (come prestigio, ricchezza, potere, vantaggi fiscali). Un governo democratico non decide di per sé di agire in una certa direzione, sono i cittadini, o più probabilmente i loro rappresentanti, che, tramite decisioni collettive, lo guidano in una direzione piuttosto che in un'altra. Per questo motivo la *Public choice* si occupa, prima ancora che degli effetti delle decisioni assunte, di studiare come queste vengano prese e di come ogni membro interagisca con gli altri nel portare avanti obiettivi individuali, diversi e spesso contraddittori. Gli studiosi della teoria delle scelte pubbliche evidenziano ad esempio che spesso, specie in periodi di recessione, le autorità possono sostenere interessi di parti (a cominciare dai dipendenti o dagli azionisti) ritenute più deboli con una manipolazione dei costi di delega e l'imposizione di costi alla collettività. In tema cfr. J.M. Buchanan "Public Choice: The Origins and Development of a Research Program" Fairfax, (2003), Center for Study of Public Choice, George Mason University.

⁴⁶ S. A. CERRATO, *op.cit.*, 70 s., che ricorda il tema della transizione dai carburanti fossili a quelli da fonti rinnovabili, che determinerà a livello sociale una crisi sistemica di ampie fasce dell'indotto dell'*automotive* che saranno costrette a ridimensionare gli organici o a chiudere stabilimenti e impianti aggravando i livelli di disoccupazione e di povertà e innalzando le tensioni sociali, senza considerare le condizioni di lavoro da schiavi cui sono ridotti coloro che estraggono i minerali necessari per la componentistica di apparecchi elettronici e accumulatori elettrici in Africa ed i disastri ambientali che deriveranno dallo smaltimento delle batterie esauste, ben maggiore di quello dei motori termici attuali.

⁴⁷ Le cui conseguenze perdurano a seguito dell'esplosione di una colonna di lavaggio dell'ammoniaca che nel lontano 1976 disperse nell'ambiente 10 tonnellate di anidride arseniosa e 18 tonnellate di ossido di carbonio. La città fu evacuata per ben due volte e, nel 1988, il tentativo

posto il tema della salvaguardia di diritti individuali e collettivi protetti a livello costituzionale e sovranazionale, visti appunto in contrapposizione al diritto al lavoro ed allo sviluppo dell'economia di un territorio⁴⁸. Vicende che rappresentano una sorta di *stress test* di quanto accadrà in futuro, quando le norme diventeranno molto più stringenti.

Le quaranta *madri di Manfredonia* – che si erano organizzate in un *Movimento cittadino* e che avevano portato l'Italia dinanzi ai giudici di Strasburgo per violazione del diritto alla vita – ottennero la magra soddisfazione di vedere il proprio Paese *condannato* per non aver rispettato la loro vita privata e familiare.⁴⁹ Fu questo uno dei primi casi in cui, in materia ambientale, la Corte di Strasburgo utilizzò lo strumento dell'*obbligo positivo a carico dello Stato* di cui (in sede di interpretazione) si era dotata per rendere effettivi i diritti garantiti dalla Convenzione, statuendo che lo stesso *non deve rimanere passivo di fronte agli obblighi assunti, ma deve adottare le misure ragionevoli ed adeguate per proteggere i diritti umani riconosciuti* ⁵⁰. Sull'onda di vicende come queste la Corte è pervenuta, poi, al

dell'Enichem di creare un altro inceneritore determinò movimenti di piazza, con blocchi stradali e ferroviari che divisero l'Italia e che richiesero l'intervento dell'esercito. L'inquinamento fu anche marino in conseguenza dello scarico al largo di Leuca di sali sodici e portò anche al sequestro di una nave.

⁴⁸ Sulla vicenda cfr. tra gli altri V. Esposito, *Imprese pubbliche e private e responsabilità dello Stato, in Diritto delle imprese in crisi e tutela cautelare* (a cura di F. Fimmanò), Milano 2011, 681 s.; N. Lugaresi, *Iloa: an Environmental Case*, in Jendroška, H. e Bar, M. (a cura di), *Procedural Environmental Rights: Principle X in Theory and Practice*, Cambridge-UK, Intersentia, 2017, 79 s. Già nel 1997 il Governo italiano aveva dichiarato l'area dello stabilimento "ad alto rischio ambientale", continuando tuttavia ad ignorare la gravità della situazione. La situazione evolve con lo sviluppo dei temi della tutela ambientale e di principi di precauzione, prevenzione ("chi inquina paga") recepiti anche all'interno dell'ordinamento. La Corte di Giustizia nel 2011, a seguito di un ricorso per infrazione promosso dalla Commissione europea, condannava l'Italia per inadempimento alla Direttiva 2008/1/EC in materia di "Integrated pollution prevention and control" (IPPC) che obbligava le industrie con un elevato potenziale inquinante a dotarsi della c.d. Autorizzazione Integrata Ambientale (AIA) e, dunque, a seguire una procedura di autorizzazione basata su *standard* minimi da rispettare (Corte giust., 31 Marzo 2011, C-50/10, *European Commission c. Italian Republic*, ECR 2011 I-00045, *eur-lex.europa.eu*).

⁴⁹ Il ricorso era stato presentato il 18 ottobre 1988 e solo il 29 marzo 1993 fu portato a conoscenza del Governo italiano. Le ricorrenti invocavano l'articolo 2 della Convenzione, sostenendo che l'assenza di misure concrete adottate dalle autorità per diminuire l'inquinamento e i rischi di maggiori incidenti, minacciavano la loro vita e la loro integrità fisica. Nel corso del procedimento le ricorrenti lamentarono, altresì, la violazione del loro diritto all'informazione garantito dall'articolo 10 della Convenzione, sotto il profilo della mancata comunicazione, da parte delle autorità, di ogni informazione sui rischi per la popolazione e sulle misure da adottare in caso di pericoli maggiori (artt. 11 e 17 del Dpr n. 175 del 1988). La Commissione, con la decisione del 6 luglio 1995, dichiarò il ricorso ricevibile limitatamente al capo concernente l'articolo 10 della Convenzione, ritenendo irricevibile, per mancato previo esaurimento delle vie di ricorso interne, la doglianza relativa all'articolo 2 della Convenzione. Il caso fu quindi deferito dalla Commissione alla Corte e definito con sentenza del 19 febbraio 1998 con cui la Grande Camera ritenne sussistere la violazione dell'articolo 8 della Convenzione sotto il profilo del mancato rispetto della vita privata e familiare, unitamente ad un equo indennizzo di dieci milioni di lire per ciascuna ricorrente.

⁵⁰ *Caso Marckx contro il Belgio*, sent. 13 giugno 1979, par. 31; *caso Airey contro l'Irlanda*, sentenza 9 ottobre 79, par.31; *caso Artico contro l'Italia*, sentenza 13 maggio 1980, par. 36. La Corte di Strasburgo, superando la teoria classica delle libertà fondamentali (fondata su un obbligo di astensione dello Stato che non doveva ostacolarle, lasciandole sviluppare nella sfera loro riservata), ha raggruppato quegli obblighi positivi, ossia di fare, che la Corte di *Karlsruhe* aveva tripartito nell'effetto di difesa

riconoscimento della sussistenza di un diritto all'ambiente, sebbene la Convenzione europea non contemplasse questo diritto, come tale.⁵¹

classico e negli obblighi positivi di attuazione e di tutela dei diritti fondamentali e che le hanno consentito di dare fondamento costituzionale, in Germania, alla teoria degli *effetti giuridici dei diritti fondamentali*. In altri termini, aderendo alla Convenzione, gli Stati si sono impegnati ad un obbligo di risultato, dato che *lo scopo della stessa non è quello di proteggere diritti teorici o illusori, ma effettivi e concreti* (sentenza Airey, cit., par. 26). Questa concezione *rivoluzionaria* del rispetto e della protezione dovuti ai diritti umani, ha condotto la Corte non solo ad attribuire a certi diritti una portata ben maggiore di quella prevista dai fondatori, ma ad estendere l'applicabilità della Convenzione ai rapporti tra privati. Ispirandosi, anche in questo caso, alla teoria tedesca della *Drittwirkung* (effetti nei confronti dei terzi), secondo cui i diritti fondamentali definiti nei testi costituzionali devono essere rispettati sia dai poteri pubblici che dai privati nei confronti di altri privati, la Corte ha attribuito ad alcuni diritti quella che è stata definita *efficacia orizzontale*.

⁵¹ Il Trattato di Roma del 1957 non prevedeva alcuna specifica competenza comunitaria in materia ambientale; competenza, che sarà introdotta solo nel 1987 con l'Atto Unico Europeo (in coincidenza con quello che fu definito *l'anno dell'ambiente*). La Carta di Nizza prevede all'art. 37, *Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile*. Nell'opinione dissidente dei giudici Costa, Ress, Turmen, Zupancic e Sterner (nella sentenza della Grande Camera dell'8 luglio 2003 nel caso *Hatton ed altri contro il Regno Unito*) viene sottolineato come *il testo della Convenzione europea non traducesse ancora la presa di coscienza della necessità di proteggere i diritti ambientali dell'uomo: negli anni 50, la necessità universale di proteggere l'ambiente non si era ancora manifestato*. La consacrazione costituzionale al diritto alla tutela dell'ambiente compare con la Costituzione greca del 1975 (art. 24), con quella portoghese del 1976 (art. 66), con quella spagnola del 1978, (art. 45), brasiliana del 1988 e sovietica del 1991. La Germania ed il Belgio hanno introdotto il diritto all'ambiente nei loro testi di revisione costituzionale del 1994, e la laconica formula belga, *diritto alla protezione di un ambiente sano*, è sostanzialmente ripresa nei testi delle Costituzioni della Polonia, della Repubblica Ceca, della Slovacchia, della Slovenia, della Bulgaria, della Croazia, della Turchia e della Bielorussia, mentre con la legge di revisione del 2001 nella nostra Costituzione comparve la parola *ambiente* con riferimento al riparto delle competenze tra Stato e Regioni (e non, quindi, tra i principi fondamentali), mentre la Carta dell'ambiente francese del 2004, avente valore costituzionale (rientrando in quello che viene definito il *blocco di costituzionalità* del diritto francese), consacra, all'art. 1, un nuovo diritto, statuendo che *ciascuno ha diritto di vivere in un ambiente equilibrato e rispettoso della salute*. Ma la vera innovazione risiede nella serie di doveri cogenti che essa impone e che come vedremo è una impostazione seguita anche nella recente legislazione speciale.

Questo cammino si è snodato, attraverso il meccanismo di protezione c.d. *par ricochet*⁵² riconoscendo e tutelando tale diritto sotto il profilo del rispetto dapprima del domicilio⁵³, poi della vita privata e familiare⁵⁴ e, infine, della vita⁵⁵.

Nel caso *Ilva* l'emergenza ambientale venne prima affrontata e gestita dal potere giudiziario, di fronte all'inerzia del potere esecutivo, con la decisione di sequestrare l'area ed interrompere l'attività dell'impresa per evitare il perpetrarsi dell'inquinamento, ma incidendo anche sul diritto al lavoro, un diritto sociale fondamentale nella Carta costituzionale italiana, che va bilanciato con la tutela della salute e dell'ambiente.

Il Governo italiano intervenne attribuendosi il ruolo di decisore del bilanciamento con un decreto⁵⁶ che riconosceva il particolare impatto dell'*Ilva* sull'economia in quanto stabilimento di "interesse strategico nazionale" e

⁵² Tale meccanismo ha consentito di estendere la protezione di determinati diritti garantiti dalla Convenzione ad altri diritti dalla stessa non direttamente protetti. E nel caso dell'inquinamento si è assistito ad una progressiva estensione (domicilio, vita privata, vita) al diritto all'ambiente, in funzione dell'accresciuta sensibilità sociale alla tematica. La giurisprudenza ha arricchito il contenuto dei diritti e delle libertà che sono per lo più enunciati in termini lapidari nella Convenzione ed ha dato luogo alla creazione in Europa di quello che viene definito il diritto della libertà e che costituisce espressione dell'*ordine pubblico europeo* che gli Stati, con l'adesione alla Convenzione, hanno istituito per definire e proteggere quei valori comuni considerati come irrinunciabili ed irriducibili. Questo diritto europeo è in continua evoluzione, perché "la Convenzione è uno strumento vivente ed i diritti in essa riconosciuti devono essere valutati alla luce delle concezioni ai nostri giorni prevalenti negli Stati democratici" (sentenza 13 giugno 1979, *Marckx*).

⁵³ Sotto il titolo *diritto al rispetto della vita privata e familiare*, è previsto al comma 1 dell'art. 8, che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. La dottrina più antica aveva ravvisato in tale formulazione tre diritti, la cui protezione costituisce l'espressione di singoli aspetti del rispetto della vita privata. La Corte ha dato della nozione di domicilio una interpretazione evolutiva ed estensiva, contribuendo ad assicurarne la protezione nel quadro della vita della persona. Dei beni tutelati dall'articolo 8, la nostra Costituzione contempla espressamente solo la tutela del domicilio (art. 14) e della corrispondenza (art. 15). Secondo la Corte costituzionale, la personalità dell'individuo sarebbe tutelata dal combinato disposto degli articoli 2, 3, 14, 15, e 21, che ha essenzialmente per scopo quello di premunire l'individuo contro le ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri (caso *Stubbings ed altri contro il Regno Unito*, sentenza del 22 ottobre 1996, par. 62).

⁵⁴ Il concetto di vita privata elaborato dalla Corte è più ampio di quello della *privacy* dei sistemi di *common law* e non copre soltanto la sfera intima delle relazioni personali ma ingloba l'ambito ove ciascuno può sforzarsi di sviluppare ed estendere la sua personalità, e che integra il diritto per l'individuo di annodare e di sviluppare delle relazioni con i suoi simili (caso *Niemietz contro la Germania*, sentenza del 16 dicembre 1992). La giurisprudenza si è svolta, quindi, lungo quattro linee direttrici: il diritto alla vita privata personale; diritto alla vita privata di relazione, diritto allo sviluppo della propria personalità; diritto di vivere in un ambiente sano. Per la Corte le nozioni di vita privata e di vita familiare sono ampie e non possono essere oggetto di una definizione esaustiva (caso *Hadri-Vinnet* contro la Svizzera, sentenza del 14 febbraio 2008, par. 51; caso *Pretty contro Regno Unito*, sentenza 29 aprile 2002, par. 61).

⁵⁵ Il diritto alla vita (art. 2 della Convenzione) è in Francia definito *le Roi des droits*. e secondo il Comitato dei diritti umani è il *diritto supremo dell'essere umano* (*Baboream contro Surinam*, decisione del 4 aprile 1985, par. 697). Come è noto questo diritto non è contemplato dalla nostra Carta. Secondo la Consulta la tutela costituzionale di questo diritto trova il suo fondamento nell'articolo 2 della costituzione ed è rafforzata in sede penale dallo specifico divieto della pena di morte.

⁵⁶ Decreto Legge, 30 Novembre 2012, n. 207, convertito in legge 24 Dicembre 2012, n. 231.

autorizzando la prosecuzione dell'attività produttiva e la commercializzazione dei prodotti per un periodo contingentato.

Il conflitto tra valori di rilievo costituzionale trovava un compromesso "formale" in regole che davano priorità all'occupazione ed alla produzione, purché fossero rispettati alcuni requisiti contenuti nell'autorizzazione rilasciata, in sede di riesame, dal Ministero dell'Ambiente, al fine di garantire la protezione della salute e dell'ambiente sulla base delle migliori tecniche disponibili (*Best Available Techniques*). Il potere legislativo si è, in questo caso, sovrapposto al potere giudiziario, sospendendo l'efficacia delle misure di sequestro.

La Corte costituzionale, infatti, si trovò nel 2013 di fronte ad *una scelta tragica* per bilanciare valori tutti fondamentali nell'ordinamento costituzionale, cercando un "compromesso", o meglio una regola di gestione del *conflitto assiologico*. I giudici di Taranto sollevarono una questione di costituzionalità di alcune disposizioni del decreto perché avrebbero realizzato un bilanciamento irragionevole tra tutela della salute e dell'ambiente e libertà di iniziativa economica. La legge, infatti, contemplava una sorta di "immunità" per le attività illecite e pericolose dell'impresa, impedendo qualsiasi intervento inibitorio e prevedendo, al massimo, una sanzione pecuniaria nel caso in cui, nella prosecuzione dell'attività produttiva, l'azienda violasse le indicazioni e i requisiti stabiliti nell'autorizzazione ambientale.

Il legislatore non aveva, dunque, individuato un equilibrio, costruendo un bilanciamento "ineguale" tra gli interessi in conflitto e sacrificando diritti fondamentali della persona che dovrebbe invece "prevalere" sugli interessi economici (al lavoro e all'attività produttiva)⁵⁷.

La Corte costituzionale dichiarò la censura infondata sulla base di una serie di argomentazioni essenzialmente di coerenza formale del sistema in virtù di "un provvedimento dinamico" in quanto contenente *un programma di riduzione* delle emissioni, periodicamente rivedibile, al fine di implementare tecniche aggiornate ottenute attraverso la ricerca scientifica e tecnologica; inoltre si presentava attuativo dei *principi europei di protezione ambientale* (prevenzione, precauzione, correzione alla fonte, informazione e partecipazione) funzionali a un equilibrio in merito all'accettabilità e alla gestione dei rischi derivanti dall'attività autorizzata". I giudici costituzionali sottolineavano che la legge sull'Ilva non limitava le sanzioni, anzi le aggravava, prevedendo una scansione graduale degli interventi (di vigilanza, monitoraggio, controllo e ispezione) che potevano sfociare in sanzioni di crescente intensità a seconda della gravità della violazione⁵⁸. In particolare, la specifica sanzione pecuniaria⁵⁹ non si sostituiva a quelle (civili,

⁵⁷ La tutela del valore "persona" è, infatti, gerarchicamente al vertice dei valori dell'ordinamento costituzionale e dovrebbe escludere qualsiasi ponderazione con interessi di natura economica.

⁵⁸ Corte cost., 9 Aprile 2013, n. 85, in *Foro it.*, 2014, I, 441.

⁵⁹ Pari al dieci per cento del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato dalla società in caso di inosservanza delle regole imposte.

penali ed amministrative) già esistenti in materia, bensì si aggiungeva, in tal modo verificandosi un “aggravamento di responsabilità”.

In sostanza si riconosceva che il procedimento-provvedimento tecnico previsto dalla legge, limitando e indirizzando la prosecuzione dell’attività dell’impresa, era lo strumento di *governance* dei rischi ambientali adeguato a rendere certi rischi “accettabili”, dunque sostenibili in virtù del percorso di risanamento tracciato. Le disposizioni normative insomma realizzavano secondo questa impostazione un equilibrio ragionevole, anche se perfettibile, tra diritto alla salute (art. 32) e relativo diritto ad un ambiente sano, e il diritto al lavoro (art. 4), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dell’occupazione e il dovere delle istituzioni pubbliche di compiere tutti gli sforzi per tutelarlo⁶⁰.

Anche se “è ben possibile nutrire altre opinioni sui mezzi più efficaci per conseguire i risultati voluti”, tale equilibrio deve “presumersi ragionevole”. La presunzione di ragionevolezza non è assoluta, ma relativa. La Corte espressamente dichiarava che “qualora il processo di risanamento ambientale non avvenga nei tempi e nei modi stabiliti (...) sarebbe cura delle autorità amministrative preposte al controllo – e della stessa autorità giudiziaria, nell’ambito delle proprie competenze – di adottare tutte le misure idonee e necessarie a sanzionare, anche in itinere, le relative inadempienze”. Nel sancire la presenza di una *gerarchia di valori mobile*, la decisione della Consulta andava nella direzione di chi ritiene che nelle moderne democrazie costituzionali l’unico vero principio da tutelare è il *pluralismo* come base fondativa della stessa attività di bilanciamento da parte dell’interprete. E come anticipato il bilanciamento operato dalla Corte non è, al tempo stesso, suscettibile di generalizzazione per casi futuri, ma resta un bilanciamento operato per il caso concreto.

La sentenza n. 85 del 2013 escludeva insomma l’esistenza nell’ordinamento giuridico italiano di *diritti assoluti* (come i fondamentali diritti alla salute e alla salubrità dell’ambiente) nel pluralismo dei valori costituzionali altrettanto fondamentali (nel caso di specie il diritto al lavoro su cui si basa la stessa forma democratica dello Stato italiano)⁶¹.

Nella successiva sentenza “Ilva” (n. 58 del 23 marzo 2018) che muoveva da un evento diverso e cioè la morte di un lavoratore, la posizione della Consulta diveniva più *rigida* ed incline a censurare, sulla base di criteri di ragionevolezza e

⁶⁰ Gli argomenti che giustificano il *legal reasoning* poggiano sulla presenza formale, all’interno dell’ordinamento giuridico, di disposizioni che garantiscano una protezione dei diritti potenzialmente lesi dalla attività inquinante dell’impresa.

⁶¹ Corte cost., 9 aprile 2013, n. 85, con nota di V. Onida, *Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell’ambiente*, in *Giur. cost.*, 2013, 1494 s. È necessario, secondo l’interpretazione della Corte, garantire «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come “primari” dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto».

proporzionalità, le soluzioni adottate dal legislatore.⁶² La tutela dell'iniziativa economica veniva misurata "rispetto" alla tutela dell'ambiente ricorrendo a "procedimenti di valutazione ambientale" al fine di bilanciare i diversi interessi coinvolti da propri giudicati⁶³. Veniva utilizzato un criterio di ragionevolezza c.d. "estrinseca" per verificare se, alla luce di tale valore, le disposizioni che limitano altri diritti di libertà siano o meno ragionevoli. Ciò comporta che chi voglia contestare la prevalenza del valore ambiente dovrà dimostrare che questo, nel suo costituire limite delle altre libertà fondamentali, determini una irragionevole compressione degli altri valori. Il che significa che la tutela ambientale potrebbe anche annullare in maniera definitiva le altre libertà, purché ciò risponda ad un'esigenza ragionevole.

È necessario, quindi, che si accerti l'esistenza di *una utilità sociale reale*, che non si traduca in mere scelte di politica economica relative a un dato momento storico, indicando viceversa anche un "metodo procedurale" al quale l'amministrazione debba attenersi per operare un corretto bilanciamento di interessi attraverso un'istruttoria complessa, che deve partire da un'analisi approfondita dei dati tecnici scientifici per giungere ad una prefigurazione degli effetti connessi.

⁶² Corte cost., 7 febbraio 2018, n. 58, con nota di D. Pulitanò, *Una nuova "sentenza ILVA". Continuità o svolta?*, in *Giur. cost.*, 2018, 604 s. Sul bilanciamento mobile e relativo effettuato dalla Corte costituzionale cfr. C. Crea - L. E. Perriello, *Salute, ambiente e iniziativa economica: tecniche di bilanciamento ed effettività dei rimedi*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 14, 2021, 759 s. In questo caso il diritto al lavoro da parametro strumentale per sostenere le esigenze della produzione contrapposto al diritto alla salute, diviene parametro per rafforzare sè stesso e la salute, poiché un vero diritto al lavoro non può esistere se non in condizioni di sicurezza e incolumità ambientale. Lavoro e salute si pongono come valori complementari, non contrapposti, volti della dignità e della sicurezza dell'uomo. La norma veniva dichiarata incostituzionale in quanto "il legislatore ha finito per privilegiare eccessivamente l'interesse a continuare l'attività produttiva, trascurando del tutto i diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 della Costituzione), il cui corollario inscindibile è il diritto a lavorare in un ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 della Costituzione)".

⁶³ Per la Corte Cost. n. 58/2018 «appare chiaro che, a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (artt. 4 e 35 Cost.). Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicitare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona. In proposito questa Corte ha del resto già avuto occasione di affermare che l'art. 41 Cost. deve essere interpretato nel senso che esso «limita espressamente la tutela dell'iniziativa economica privata quando questa ponga in pericolo la "sicurezza" del lavoratore» (sentenza n. 405/1999). Così come è costante la giurisprudenza costituzionale nel ribadire che anche le norme costituzionali di cui agli artt. 32 e 41 Cost. impongono ai datori di lavoro la massima attenzione per la protezione della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori (sentenza n. 399/1996)».

Una ordinanza del sindaco di Taranto ha recentemente riaperto i riflettori sulla questione e la decisione emessa dal Consiglio di Stato ha ribaltato la pronuncia del TAR Lecce⁶⁴ che escludeva ogni presunzione di non colpevolezza per danno sanitario, derivante dal mero rispetto formale dei parametri che innervavano l'autorizzazione integrata ambientale (c.d. AIA) valevole per l'impianto siderurgico. Secondo i giudici amministrativi *di prime cure* le prescrizioni atte a conformare l'esercizio dell'attività d'impresa (e a realizzare un bilanciamento in concreto di ciò che il legislatore ha astrattamente ricomposto) non sarebbero state idonee a cristallizzare profili di irresponsabilità. I giudici di secondo grado, invece, una volta ricostruito l'insieme dei rimedi connessi alla disciplina dell'AIA e stante l'assenza di oggettivi nuovi rischi, hanno insistito sul valutare l'ordinanza attraverso il filtro della legittimità, senza debordare in un esercizio arbitrario di mediazione politica, teso a ridefinire il temperamento tra diritti materialmente antagonisti così come oggi delineato dal dato positivo⁶⁵.

La Corte di Strasburgo, a sua volta, è intervenuta più volte sul caso, a seguito del ricorso di decine di cittadini italiani, ed ha dichiarato in alcuni casi la responsabilità dell'Italia per non aver adottato le misure amministrative e legali necessarie alla bonifica dell'area interessata e a fornire ai singoli un efficace rimedio interno, in violazione degli artt. 8 e 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶⁶. Il corretto equilibrio tra interesse dei cittadini e interesse della società nel suo insieme precariamente costruito dal legislatore italiano e dalla Corte costituzionale italiana è stato sanzionato perché ritenuto dai giudici comunitari del tutto inadeguato, incapace di realizzare l'obiettivo di una concreta protezione dei diritti alla salute e all'ambiente salubre. I ricorrenti per la Corte hanno subito una lesione del diritto a un ricorso effettivo, così come cristallizzato all'art. 13 della Convenzione, non potendo agire per ottenere misure "volte ad assicurare il disinquinamento del territorio in questione". Il codice dell'ambiente riconosce al solo Ministero dell'ambiente la legittimazione ad agire per il risarcimento del danno ambientale (*ex art. 311, comma 1*), accordando per il

⁶⁴ Con. St. 23 giugno 2021, n. 4802 (di riforma TAR Lecce del 13 febbraio 2021, n. 249), in *Foro it.*, 2021, III, c. 572 ss., con nota di M. Renna, *Il conflitto jonico: polo siderurgico e tutele giuridiche*, c. 585 s. Le parti resistenti agivano per ottenere l'annullamento dell'ordinanza contingibile e urgente n. 15 del 27 febbraio 2020 adottata dal Sindaco con cui si intimava l'eliminazione del rischio sanitario derivante dalla produzione siderurgica. In particolare si imponeva l'effettuazione di indagini preliminari e di analisi tecniche dello stato degli impianti, accompagnate dalla verifica del sistema di controllo e di monitoraggio; a ciò avrebbe dovuto far seguito l'individuazione delle anomalie e, in caso di esito positivo, la sospensione o la fermata, per la messa in sicurezza in un tempo pari a sessanta giorni dal provvedimento sindacale, delle attività degli impianti individuati, nonché, ove necessario e sempre per ragioni di sicurezza, delle attività inerenti gli impianti funzionalmente connessi.

⁶⁵ M. Renna, *Attività di impresa, sostenibilità ambientale e bilanciamento tra diritto alla salute e iniziativa economica privata*, in *Contr. impr.*, 2022, 545.

⁶⁶ Corte eur. dir. uomo, 24 marzo 2015, Smaltini c. Italia, in *echr.coe.int.*; Corte eur. dir. uomo, 24 gennaio 2019, Cordella e altri c. Italia, con nota di C. Romeo – A. V. Salamino, *Bilanciamento tra tutela della salute e sviluppo economico: il caso Ilva*, in *Giur. it.*, 2019, 2228 s.; Corte eur. dir. uomo, 5 maggio 2022, Ardimento e altri c. Italia, in *echr.coe.int.*; Corte eur. dir. uomo, 5 maggio 2022, A.A. e altri c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 5 maggio 2022, Briganti e altri c. Italia, *ivi*; Corte eur. dir. uomo, 5 maggio 2022, Perelli e altri c. Italia, *ivi*.

medesimo pregiudizio ai privati cittadini solo una facoltà sollecitatoria nei confronti dell'ente predetto (art. 309, comma 1). D'altra parte, già nell'art. 174, comma 3, del Trattato dell'Unione, si esprime il tentativo di giungere ad un equilibrio tra politica economica ed ambientale, quando si specifica che la politica debba tener conto: dei dati scientifici e tecnici disponibili; delle condizioni dell'ambiente; dei vantaggi e degli oneri che possano derivare dall'azione o dall'assenza di azione; dello sviluppo socioeconomico della comunità nel suo insieme e dello sviluppo equilibrato delle sue singole realtà sociali ed economiche sulle quali la propria azione andrà ad incidere.⁶⁷

Mentre scriviamo è in corso il caso forse più *epifanico* della storia in quanto coinvolge una serie di imprese petrolifere, italiane e straniere, una società pubblica di depurazione, numerose istituzioni, decine di migliaia di lavoratori e centinaia di migliaia di cittadini, peraltro sullo sfondo del conflitto ucraino e dei conseguenti effetti della vicenda sull'emergenza energia e sulle sanzioni alla Russia⁶⁸.

Stiamo parlando del caso del *polo petrolchimico* in provincia di Siracusa (tra Priolo Gargallo, Melilli e Augusta) e del relativo impianto di depurazione della IAS (Industria acqua siracusana), società mista tra pubblico e privato che ha per azionista di maggioranza la Regione Siciliana. Lo stabilimento servirebbe a trattare i reflui dell'industria petrolchimica, ma è sotto sequestro dal giugno 2022⁶⁹, in quanto, secondo la procura di Siracusa, sarebbe al centro di un disastro ambientale noto a tutti⁷⁰. A cascata sono state messe in discussione anche le autorizzazioni ambientali alle importanti imprese industriali dallo stesso Ministero dell'Ambiente che le ha rilasciate vista la necessità di un impianto di depurazione al servizio⁷¹. Orbene, per l'aggravarsi delle problematiche che afferiscono all'impianto di depurazione, un Dpcm del 5 gennaio 2023 ha dettato all'articolo 6, nuove "disposizioni in materia di sequestro", intervenendo sul codice di procedura penale e sancendo che: "*quando il sequestro ha ad oggetto stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ovvero impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva, il giudice dispone la prosecuzione dell'attività*"⁷². L'Isab è stato dichiarato stabilimento di interesse

⁶⁷ Sarebbe poi opportuno che venissero indicati sia i vantaggi derivanti dalla scelta fatta che i relativi costi.

⁶⁸ Fino a qualche mese fa, il rischio di chiusura di Isab che veniva contemplato era solo collegato alle sanzioni contro la Russia e all'embargo dei prodotti petroliferi sovietici.

⁶⁹ Per l'effetto la Regione Siciliana ha sospeso l'AIA regionale al depuratore IAS di Priolo Gargallo dando all'amministratore giudiziario un mese per adeguare l'impianto e metterlo in condizione di rispettare 58 prescrizioni. Alla scadenza dei termini della sospensione, quando la Regione avrebbe dovuto emettere la revoca dall'autorizzazione (e, quindi, imporre lo spegnimento dell'impianto e dell'intero polo petrolchimico) sono arrivate diverse proroghe dei termini.

⁷⁰ Un depuratore che avvelenerebbe anziché purificare e nel quale, per il GIP, i grandi utenti industriali (*Isab Lukoil, Sonatrach, Sasol, Versalis*) dovrebbero smettere di sversare i propri reflui pericolosi. Il fatto è che uno dei petrolchimici più grandi d'Europa non può restare aperto, senza un impianto di depurazione funzionante.

⁷¹ Il riesame delle AIA (autorizzazioni integrate ambientali.) si sarebbe dovuto concludere all'inizio di gennaio 2023, ma il Mase ha concesso proroghe ai grandi utenti per presentare le proprie osservazioni. Anche se, nel frattempo, hanno fatto ricorso al Tar del Lazio.

⁷² Nel DPCM si sottolinea la "rilevanza, sul piano dell'economia nazionale", dell'impianto di raffinazione di Isab, si ricordano i numeri del petrolchimico (un quinto dei derivati del petrolio d'Italia, così come il 20 per cento dell'energia elettrica siciliana), e i circa mille lavoratori che lavorano

strategico nazionale, il depuratore una sua “infrastruttura necessaria” e quindi sottoposto alle medesime tutele. Il 17 marzo 2023 un decreto interministeriale ha infine definito le misure per bilanciare la “*continuità dell’attività produttiva, la salvaguardia dell’occupazione, e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute e dell’ambiente*” anche in collaborazione con la Regione Siciliana⁷³.

Il tema è dunque, in tutti questi casi, individuare *policies* che si basino sulla ragionevolezza, attraverso un’istruttoria che sia volta ad un accertamento oggettivo: dalle premesse tecnico scientifiche agli obiettivi indicati, dal bilanciamento effettuato all’indicazione dei conseguenti effetti⁷⁴. Se si ammette che le politiche e i valori ambientali sono naturalmente capaci di incidere su tutti i contesti della vita sociale ed economica e, se il valore ambientale è il valore superiore con il quale parametrare tutte le altre libertà individuali, è necessario che le scelte adottate siano basate su un procedimento “esplicito e riconoscibile”. Ciò al fine di poter accertare che, imposti determinati sacrifici agli altri interessi e valori (sacrifici legittimati da quella concreta tutela ambientale), esista una ragionevole *chance* di raggiungere i risultati essenziali.

Molto rilevante sarà verificare la lettura dell’art. 41 alla luce dell’art.9 e del citato interesse delle nuove generazioni che potrebbe aprire nuove prospettive per le valutazioni e i bilanciamenti. Infatti, proprio la tutela ambientale in futuro potrebbe diventare un elemento da considerare nei casi in cui il controllo del Giudice richieda un giudizio di ragionevolezza sulle scelte legislative. L’altra modifica all’articolo 41, della possibile destinazione e coordinamento dell’attività economica pubblica e privata (oltre che a fini sociali) anche ai fini ambientali acquisisce una speciale capacità di orientamento, che, in qualche modo, delinea una nuova concezione nella quale all’ambiente stesso è riconosciuta una “*centralità paradigmatica*” per un nuovo modello di sviluppo economico sostenibile in cui coniugare economia, ambiente, lavoro, salute e sviluppo sociale.

direttamente negli stabilimenti ancora di proprietà della russa Lukoil. A cui però vanno aggiunti quelli del resto del polo, in cui ogni industria è indissolubilmente legata all’altra, per un totale di una decina di migliaia di persone.

⁷³ Il ministro delle Imprese e del *Made in Italy* e il ministro dell’Ambiente e della Sicurezza Energetica, hanno varato il 17 marzo 2023 il *decreto ministeriale* relativo agli stabilimenti di proprietà della società ISAB S.r.l. (Impianto IGCC codice AIA 30 e complesso raffinerie codice AIA 86), che definisce le misure volte a consentire il bilanciamento tra le esigenze di continuità dell’attività produttiva e di salvaguardia dell’occupazione, e di tutela della salute e dell’ambiente. Il decreto dispone altresì una serie di misure di coordinamento a livello regionale rispetto agli interventi necessari a risolvere le questioni ambientali relative agli impianti di depurazione gestiti dalla società I.A.S. S.p.A., nel territorio di Priolo Gargallo e dalla Priolo Servizi S.C.p.A., nel territorio di Melilli. Nel testo viene stabilito il termine per gli interventi di messa a norma degli impianti, eventualmente previsti nei provvedimenti di riesame dell’autorizzazione integrata ambientale per l’esercizio degli stabilimenti ISAB, entro 36 mesi dalla loro emanazione.

⁷⁴ Si è evidenziato in dottrina che la macro-emergenza ambientale per effetto della pandemia, prima, e della guerra poi, oggi non è l’unica emergenza da fronteggiare ed “*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*” (così G.M. PALMIERI, *Crisi dell’impresa e responsabilità sociale*, in *Riv. corte conti*, 1, 2023.).

5. Verso una sostenibilità cogente e regolamentata

L'approccio corretto alla CSR, specie alla luce dei casi scrutinati, è dunque quello che parte dalla necessità di recepire "normativamente" *doveri certi* degli amministratori rispetto a *prescrizioni certe*, non per attribuire una dimensione etica all'impresa, incentivando improprie vocazioni ideali (o non lucrative) e attribuendole la responsabilità dei problemi dei lavoratori, della salute, della collettività, dell'ambiente o del benessere delle future generazioni. Viceversa deve trattarsi di un approccio che obblighi l'impresa, *meno altruisticamente*, a farsi carico delle esternalità negative provocate agli *stakeholders* attraverso una gestione aziendale che debba limitarle «*senza perdere di vista la finalità lucrativa...*»⁷⁵.

Peraltro il tema della concorrenza di valori e delle relative scelte pubbliche di tutela e bilanciamento, non è più di livello nazionale, ma *globale* e quindi peculiare rilievo assume innanzitutto la normativa unionale ⁷⁶ nella prospettiva delineata ⁷⁷ anche per quanto riguarda gli azionisti ⁷⁸.

⁷⁵ Si impongono "soluzioni che - senza smentire le esigenze di fondo di remunerazione dei capitali investiti e senza pensare di delegare alle imprese compiti che investono essenzialmente la discrezionalità e la responsabilità dei poteri pubblici - comportino un orientamento della discrezionalità imprenditoriale al fine di contribuire alla soluzione dei grandi problemi del mondo" (M. Libertini, *Gestione "sostenibile"* cit., 63; C. Amatucci, *Responsabilità sociale dell'impresa e nuovi obblighi degli amministratori. La giusta via di alcuni legislatori*, in *Giur. comm.*, 2022, 624. E' il concetto di "successo sostenibile" contenuto nel Codice di corporate governance di Borsa Italiana del 2020 (www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/2020.pdf), definito come «l'obiettivo che guida l'azione dell'organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholders* rilevanti per la società». Al riguardo si veda M. Siri, *La sostenibilità nei codici di autodisciplina*, in *Governance e Mercati cit.*, 326 s.; F. Cuccu, *La (in)sostenibilità del nuovo codice di corporate governance*, in *Riv. dir. comm.*, 2021, II, 235 ss., che correttamente critica la genericità delle indicazioni del codice e l'a adesione ad una linea di *enlightened shareholder value*.

⁷⁶ La Commissione europea con la Comunicazione dell'8 marzo 2018 (*Piano di azione per finanziare la crescita sostenibile*) ha segnalato l'importanza di affidare un ruolo chiave alla sostenibilità - già al centro del progetto dell'Unione Europea, i cui Trattati ne riconoscono la dimensione sociale e ambientale - anche nel settore finanziario, programmando appositi interventi normativi (cfr al riguardo F. M. Mucciarelli, *Perseguire un diritto societario "sostenibile": un obiettivo sincero?*, in *Governance e Mercati cit.*, 183 s.; A. Pietrancosta, *Codification in company law of general CSR requirements: pioneering recent french reforms and EU perspectives*, 2022, in <https://ssrn.com/abstract=4083398>).

⁷⁷ Si è evidenziato che in un (auspicabile) sistema globale aperto, il "dilemma del prigioniero" si ripresenta nei rapporti tra gli Stati (F. D'ALESSANDRO, *Il mantello cit.*, 459 che richiama G. Rossi, *Il conflitto epidemico*, Milano 2003, 120). Ove ciascun giocatore ha interesse ad avvantaggiarsi della cooperazione altrui senza fare la propria parte, e se per altro prevede che l'altro giocatore non faccia la propria parte nella cooperazione ha tanto più convenienza ad astenersi dal fare la sua. E' chiaro che tale modo di perseguire l'interesse individuale è auto-distruttivo, poiché l'esito è sempre inferiore a quello della reciproca cooperazione. Si è evidenziato infatti che l'introduzione di regole ESG vincolanti comporterebbe un'esclusione dei paesi non rispettosi delle regole "dal circuito della globalizzazione e dai possibili vantaggi di questo processo" (M.S. Spolidoro, *Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio tra interesse sociale e Business Purpose*, in *Riv. soc.*, 2022, 340).

⁷⁸ Il considerando n. 14 della direttiva (UE) 2017/828 (c.d. *Shareholder Rights Directive II - SRD II*, recepita nel nostro ordinamento con il D. Lgs. n. 49 del 10 giugno 2019, recita che un impegno efficace e sostenibile degli azionisti costituisce uno dei pilastri del modello di governo societario delle società quotate, basato su un sistema di pesi e contrappesi tra i diversi organi e i diversi portatori di interesse. Il maggiore coinvolgimento degli azionisti nel governo societario delle società rappresenta una delle «*leve che possono contribuire a migliorare i risultati finanziari e non finanziari delle società, anche per quanto*

In questa direzione dovrebbe andare la nuova *Corporate Sustainability Reporting Directive* (c.d. CSRD) entrata in vigore il 5 gennaio 2023, che attualizza ed estende le regole per la rendicontazione di *sostenibilità delle imprese*, allineandosi con le altre norme di diritto unionale e con i quadri di riferimento riconosciuti a livello internazionale.⁷⁹

In realtà è ancora troppo poco anche se almeno comincia ad emergere una impronta “positivista”, visto che l’Unione Europea finora con le sue *macro-raccomandazioni*, i suoi rapporti ed i vari *libri verdi, gialli ed arcobaleno*⁸⁰ in cui ha suggerito inutilmente per anni a tutti di essere “più buoni come a Natale”, aveva non poco contribuito a creare il *mito* dell’imprenditore responsabile (novello *Narciso* che si riflette in modo letale nella sua bellezza) e dei suoi *cantori* che sono tanti e variegati.⁸¹ Il tutto sulla base del pernicioso ed invalso *mantra* degli ultimi anni secondo cui “l’Europa ce lo chiede”.

La normativa comunque allarga l’ambito delle imprese obbligate a comunicare informazioni sulla sostenibilità, precedentemente disciplinate dalla *Non-Financial Reporting Directive* (NFRD), in attuazione del vacuo *Green Deal* europeo e del piano d’azione sulla finanza sostenibile, funzionale al miglioramento dei dati comunicati riguardo ai rischi di sostenibilità e all’impatto sulle persone e sull’ambiente, concepito peraltro solo per una parte delle imprese.

riguarda i fattori ambientali, sociali e di governo, in particolare ai sensi dei principi di investimento responsabile sostenuti dalle Nazioni Unite. In aggiunta, il maggiore coinvolgimento di tutti i portatori di interesse, in particolare dei dipendenti, nel governo societario è un fattore importante per garantire che le società quotate adottino un approccio più a lungo termine, che deve essere incoraggiato e preso in considerazione».

⁷⁹ La CSRD UE 2022/2464 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale UE il 16 dicembre 2022 dopo l’approvazione definitiva del Consiglio dell’UE il 28 novembre 2022) modifica la normativa europea emendando la Direttiva 2004/109/CE sull’armonizzazione degli obblighi di trasparenza riguardanti le informazioni sugli emittenti i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato; la Direttiva 2006/43/CE relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati; le Direttive 2013/34/UE e 2014/95/UE relative ai bilanci d’esercizio, ai bilanci consolidati, alle relative relazioni di talune tipologie e alla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni; il Regolamento UE 537/2014 sui requisiti specifici relativi alla revisione legale dei conti di enti di interesse pubblico. Cfr. in tema A. Genovese, *L’armonizzazione del reporting di sostenibilità delle imprese azionarie europee dopo la CSRD*, in *Contr. impr.*, 2023, 88 s.; S. Fortunato, *L’informazione non-finanziaria nell’impresa socialmente responsabile*, in *Giur. comm.*, 2019, n. 3, 420 s.; L. Papi, *op. cit.*, 109 s.; M. Maugeri, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, n. 5-6, 993 s.; G. Mollo, *La comunicazione di informazioni di carattere non finanziario quale strumento di attuazione della Responsabilità Sociale dell’Impresa*, in *Riv. dir. impr.*, 2019, 31; I. Speziale, *Il nuovo paradigma dell’impresa sostenibile*, in *Contr. Impr.*, 2022, 765 s.

⁸⁰ La Commissione ha rivisto la sua prima definizione di CSR contenuta nel Libro Verde del 2001, sostituendola con «responsabilità delle imprese per il loro impatto sulla società» (<https://ec.europa.eu>, 2011), per poi riconoscere l’inutilità di politiche basate sulla mera iniziativa privata o su fonti di soft law: «*if left to voluntary market action, short-termism is unlike to decrease*» (Commissione UE, *Sustainable Corporate Governance*, in <https://ec.europa.eu>, 2020).

⁸¹ Innumerevoli sono le versioni del mito, così come per la CSR: da quella dei Papiri di Ossirinco attribuita a Partenio, a quella delle *Narrazioni* di Conone, da quella di Ovidio, contenuta nelle *Metamorfosi*, e quella di Pausania nella *Periegesi della Grecia*, etc.

⁸² Occorrerà rendicontare in conformità agli *European Sustainability Reporting Standards* (ESRS), in elaborazione dall'*European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) e che dovrebbero essere approvati dalla Commissione Europea a giugno 2023.⁸³

La CSRD contempla la sostituzione dell'espressione "*di carattere non finanziario*" con "*informazioni sulla sostenibilità*", in quanto la prima implica che le informazioni in questione non siano affatto pertinenti sul piano finanziario ed invece possono esserlo⁸⁴. Si pensi ai vari aspetti che caratterizzano il processo di valorizzazione economica, dal *business model* alle strategie, dai *target* alla *governance*, dalle attività di *due diligence* inerenti ai "*sustainability matters*", agli impatti avversi, anche potenziali, della *supply chain* e alle relative azioni di mitigazione⁸⁵. La direttiva riguarda inoltre l'ampliamento del campo di applicazione⁸⁶ e l'introduzione di *obblighi di rendicontazione* più dettagliati che includono informazioni necessarie alla comprensione dell'impatto delle attività

⁸² Si calcola che saranno circa 50.000 le imprese tenute a rendicontare sulla sostenibilità (tutte le grandi imprese, banche e assicurazioni quotate o non quotate) e le PMI quotate (con la sola eccezione delle microimprese), rispetto alle 11.000 attuali. In Italia si passerà da circa 200 a circa 4.500 imprese.

⁸³ L'EFRAG ha realizzato 12 bozze di standard "*sector agnostic*", ovvero da applicare indipendentemente dal settore di appartenenza dell'impresa, di cui si prevede l'emanazione da parte della Commissione Europea tramite Atti Delegati entro fine giugno 2023. Questo primo pacchetto di standard si compone di due gruppi: gli Standards "*cross-cutting*" (uno sui principi generali da adottare nella rendicontazione e un altro sul contenuto dei requisiti generali ossia di governance, strategia, e organizzazione) e gli Standards "*topical*" (di cui cinque riguardano informazioni ambientali, quattro quelle sociali e uno la parte di governance). Inoltre, in ossequio al *principio di proporzionalità*, verranno emanati degli *standard di reporting* specifici semplificati per le PMI quotate, così come degli *standard* di carattere volontario destinati alle piccole e medie imprese non quotate.

⁸⁴ Per la ricostruzione delle fonti normative che costituiscono espressione dei principi in tema di responsabilità sociale d'impresa (tra cui la disciplina in materia di informazioni non finanziarie) e per l'analisi del loro impatto sulla governance della società azionaria, cfr. di recente D. Stanzione, *Governo dell'impresa e comportamenti socialmente responsabili: verso un diritto societario della corporate social responsibility?*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, n. 1, parte I, 101 s.

⁸⁵ In tema cfr. M. Rescigno, *Note sulle "regole" dell'impresa "sostenibile": dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità*, in *Governance e Mercati cit.*, 194 s.; D. Lenzi, *Sostenibilità delle imprese e dichiarazioni non finanziarie*, in *Corp. gov.*, 2022, 159 s.

⁸⁶ Vengono incluse tutte le imprese di grandi dimensioni (quotate e non quotate), tutte le altre imprese medie e piccole quotate in borsa (ad eccezione delle microimprese) ed anche le imprese dei paesi terzi che svolgono una parte significativa della loro attività nel territorio dell'Unione e le imprese figlie, di grandi dimensioni e piccole e medie di interesse pubblico, stabilite nel territorio europeo la cui impresa capogruppo è soggetta al diritto di un paese terzo. I tempi per conformarsi alla CSRD sono diversificati in base alla tipologia di impresa: dal 1° gennaio 2024 per le grandi aziende di interesse pubblico (con più di 500 dipendenti), già sottoposte alla Direttiva NFRD, a partire dai report pubblicati nel 2025; dal 1° gennaio 2025 per le grandi aziende che non sono attualmente soggette alla NFRD (con più di 250 dipendenti e/o 40 milioni di fatturato e/o 20 milioni di immobilizzazioni), a partire dai report pubblicati nel 2026; dal 1° gennaio 2026 per le PMI ed altre imprese soggette, con i report 2027. Le PMI possono prorogare l'adozione del Reporting fino al 2028.

dell'impresa sugli aspetti di *governance*⁸⁷, ambientali⁸⁸, sociali e lavoristici⁸⁹, sul rispetto dei diritti umani e sulla lotta contro la corruzione, con visioni, almeno formalmente, *prospettiche e retrospettive*. E tutto ciò è dettagliato anche in funzione del necessario bilanciamento laddove i vari fattori si pongano in concorrenza tra loro, ma senza regole quadro precise.

Al riguardo appare tuttavia utile la prospettiva della “doppia rilevanza” o “*due diligence*”, riferita cioè non solo all'impatto delle attività dell'impresa sulle persone e sull'ambiente, ma anche al modo in cui le questioni di sostenibilità incidono sull'impresa. Inoltre è contemplata l'implementazione di ciò che concerne la comunicazione di informazioni relative alle risorse immateriali essenziali, definite come “risorse prive di consistenza fisica da cui dipende fundamentalmente il modello aziendale dell'impresa e che costituiscono una fonte di creazione del valore per l'impresa”. In buona sostanza occorre rappresentare in che modo il modello aziendale dell'impresa dipende da tali risorse e come tali risorse costituiscono una fonte di creazione del valore per l'impresa⁹⁰. E' previsto, ancora, l'obbligo di comunicare le informazioni sulla sostenibilità in un'apposita sezione chiaramente identificabile della *Relazione sulla Gestione*⁹¹, in modo da collegare le

⁸⁷ Informazioni sul ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo dell'impresa per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e la loro composizione, nonché le loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o l'accesso di tali organi a tali competenze e capacità; sulle caratteristiche principali dei sistemi interni di controllo e gestione del rischio dell'impresa, in relazione alla rendicontazione di sostenibilità e al processo decisionale; sull'etica aziendale e la cultura d'impresa, compresi la lotta contro la corruzione attiva e passiva, la protezione degli informatori e il benessere degli animali; sulle attività e gli impegni dell'impresa relativi all'esercizio della sua influenza politica, comprese le attività di *lobbying*; sulla gestione e la qualità dei rapporti con i clienti, i fornitori e le comunità interessate dalle attività dell'impresa, comprese le prassi di pagamento, in particolare per quanto riguarda i ritardi di pagamento alle piccole e medie imprese.

⁸⁸ Informazioni sulla mitigazione dei cambiamenti climatici, anche per quanto riguarda le emissioni di gas a effetto serra; sull'adattamento ai cambiamenti climatici; sulle risorse idriche e marine; sull'uso delle risorse e l'economia circolare; sull'inquinamento; sulla biodiversità e gli ecosistemi.

⁸⁹ Informazioni sulla parità di trattamento e le pari opportunità per tutti, comprese la parità di genere e la parità di retribuzione per un lavoro di pari valore, la formazione e lo sviluppo delle competenze, sull'occupazione e l'inclusione delle persone con disabilità, le misure contro la violenza e le molestie sul luogo di lavoro, e la diversità; sulle condizioni di lavoro, compresi l'occupazione sicura, l'orario di lavoro, i salari adeguati, il dialogo sociale, la libertà di associazione, l'esistenza di comitati aziendali, la contrattazione collettiva, inclusa la percentuale di lavoratori interessati da contratti collettivi, i diritti di informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori, l'equilibrio tra vita professionale e vita privata, la salute e la sicurezza; sul rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali, delle norme e dei principi democratici stabiliti nella Carta internazionale dei diritti dell'uomo e in altre convenzioni fondamentali delle Nazioni Unite in materia di diritti umani. Sul tema cfr. E. R. Desana, *Politiche di dialogo con gli azionisti, equilibrio di genere e fattori ESG: appunti*, in *Governance e Mercati cit.*, 295 s.

⁹⁰ Si pensi alle abilità, alle competenze e all'esperienza dei dipendenti, alla loro fedeltà nei confronti dell'impresa, ai beni e ai servizi o ancora alla qualità delle relazioni tra l'impresa e i suoi portatori di interessi, compresi i clienti, i fornitori e le comunità coinvolte.

⁹¹ La relazione dovrà contenere una breve descrizione del modello e della strategia aziendali dell'impresa, che indichi: la resilienza del modello e della strategia aziendali dell'impresa ai rischi connessi alle questioni di sostenibilità; le opportunità per l'impresa connesse alle questioni di sostenibilità; i piani dell'impresa atti a garantire che il modello e la strategia aziendali siano

informazioni sulle questioni di sostenibilità alle informazioni di carattere finanziario ed evitare che vengano pubblicate *in momenti diversi*. Ed infine sono contemplati gli obblighi cogenti di *pubblicazione digitale* delle informazioni contenute nelle *Relazioni sulla Gestione* per favorirne la reperibilità e la fruibilità e di attestare la conformità della rendicontazione di sostenibilità con le disposizioni dell'Unione da parte di un revisore legale, di un'impresa di revisione contabile o di un prestatore indipendente e accreditato di servizi di attestazione della conformità⁹².

L'altro prospettico intervento è la proposta di c.d. *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (c.d. CSDD), volta ad introdurre per le imprese nuovi obblighi di *due diligence* in materia ambientale e di tutela dei diritti umani⁹³.

Nel considerando K) della Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 (intitolata *Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese*) recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese si leggeva infatti che «... *la crisi della Covid-19 ha messo in luce alcuni dei gravi problemi che interessano le catene del valore mondiali e la facilità con cui determinate imprese sono in grado di trasferire, sia direttamente che indirettamente, gli impatti negativi delle loro attività commerciali in altre giurisdizioni, in particolare al di fuori dell'Unione, senza doverne rispondere; considerando che l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) ha dimostrato che le imprese che hanno adottato misure proattive per far fronte ai rischi legati alla crisi della Covid-19 in modo da attenuare gli impatti negativi sui lavoratori e sulle catene di approvvigionamento sviluppano un valore e una resilienza a più lungo termine,*

compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l'accordo di Parigi; il modo in cui il modello e la strategia aziendali dell'impresa tengono conto degli interessi dei suoi portatori di interessi e del suo impatto sulle questioni di sostenibilità; le modalità di attuazione della strategia dell'impresa per quanto riguarda le questioni di sostenibilità; una descrizione degli obiettivi connessi alle questioni di sostenibilità definiti dall'impresa e dei progressi da essa realizzati nel conseguimento degli stessi; una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo per quanto riguarda le questioni di sostenibilità; una descrizione delle politiche dell'impresa in relazione alle questioni di sostenibilità; una descrizione delle procedure di dovuta diligenza applicate in relazione alle questioni di sostenibilità, delle principali ripercussioni negative, effettive o potenziali, legate alla catena del valore dell'impresa, compresi le sue attività, i suoi prodotti e servizi, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura, di eventuali azioni intraprese per prevenire o attenuare ripercussioni negative, effettive o potenziali, o per porvi rimedio, e dei risultati di tali azioni; una descrizione dei principali rischi per l'impresa connessi alle questioni di sostenibilità, comprese le principali dipendenze dell'impresa da tali questioni, e le modalità di gestione di tali rischi adottate dall'impresa; gli indicatori pertinenti per la comunicazione delle informazioni viste.

⁹² Precedentemente il revisore legale o l'impresa di revisione contabile certificava solamente l'avvenuta presentazione della dichiarazione di carattere non finanziario (DNF) da parte delle aziende che rientravano nel campo di applicazione della Nfrd.

⁹³ Commissione Europea, *Proposta della Commissione di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la Direttiva (UE) 2019/1937*, 2022, in *www.ec.europa.eu*. In tema cfr. G. Racugno - D. Scano, *Il dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: verso un green deal europeo*, in *Riv. soc.*, 2022, 726 s.; M. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, 386.

migliorando la loro redditività nel breve termine e le prospettive di ripresa nel medio e lungo termine»⁹⁴.

Allegata alla Risoluzione c'era appunto la proposta di Direttiva, poi adottata nel febbraio del 2022 dalla Commissione Europea⁹⁵, che contempla «... gli obblighi in materia di dovuta diligenza nella catena del valore delle imprese da essa disciplinate, vale a dire adottare tutte le misure proporzionate e commisurate e impegnarsi entro i mezzi a loro disposizione per scongiurare che si producano impatti negativi sui diritti umani, sull'ambiente e sulla buona governance lungo le loro catene del valore e per fronteggiare tali effetti in maniera adeguata allorché si verificano...»⁹⁶.

Nella risoluzione, il Parlamento affermava che “la dovuta diligenza è innanzitutto un meccanismo preventivo” (punto 2) e in linea con questo approccio, all'art. 4, vengono delineate le regole che si ritiene le imprese debbano seguire per implementare una “strategia di dovuta diligenza”, coinvolgendo tutti i portatori di interessi ossia le persone i cui diritti possono essere lesi dalle decisioni di un'impresa, compresi i sindacati (art. 5) secondo una forma di *Stakeholderism* “sistemico”⁹⁷. Tale strategia ha come snodo centrale l'obbligo di elaborare “una

⁹⁴ La risoluzione è pubblicata in www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0073_IT.html (al riguardo. M. Ventoruzzo, *Troppa responsabilità per l'impresa*, 2 aprile 2021, in www.lavoce.info). Nella stessa direzione va la *Sustainable Corporate Governance initiative* della Commissione europea, che tende verso l'adozione di una proposta di direttiva che miri ad implementare il quadro normativo unionale incentivando le imprese a focalizzarsi su obiettivi di creazione di valore sostenibile, nel lungo termine, piuttosto che ambire a benefici nel breve termine, perseguendo il miglior allineamento fra interessi della società, dei suoi azionisti, dei *managers*, degli *stakeholders* e della società civile nel suo complesso (www.ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance). Si veda anche M. Roe - H. Spamann - J. Fried - C. Wang, *The European Commission's sustainable corporate governance report: a critique*, in *Harvard Business School Working Paper*, 21-051, 2020.

⁹⁵ In tema M. Di Sarli, *Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese: una risoluzione del Parlamento europeo*, in *Nds*, 2021, 1555 s.

⁹⁶ La proposta presenta numerose implicazioni collegate agli obblighi per le imprese per *minimizzare* gli impatti negativi sociali e ambientali. Il 9 febbraio 2023 la commissione per l'Ambiente, la Sanità pubblica e la Sicurezza alimentare (ENVI) del Parlamento europeo, ha deliberato il proprio parere sulla direttiva. Un parere che alza l'asticella degli obblighi per le imprese in termini di vigilanza sui rischi e dei danni ambientali e di violazioni dei diritti umani che le imprese devono individuare, monitorare e mitigare lungo tutta la catena di valore dei loro prodotti.

⁹⁷ E' opportuno ricordare che secondo la migliore dottrina esiste un concetto di *Stakeholderism* “istituzionalista o sistemico” in cui gli amministratori devono mediare tra gli interessi eventualmente confliggenti degli *Stakeholders* ed uno c.d. “democratico” dove gli amministratori devono solo comunicare e dialogare preventivamente e continuamente con gli stessi orientato in una prospettiva non solo aziendale ma sociale (F. Denozza, *Due concetti di stakeholderism*, in *Governance e Mercati*, cit. 2022,I, 78). Nello stesso senso N. Abriani, *Intelligenza artificiale e impresa: uno sguardo di insieme*, in Atti Convegno della Fondazione Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale “L'impresa nell'era dell'intelligenza artificiale: un'evoluzione tranquilla o nulla sarà più lo stesso?”, Milano, 2023, evidenza che “l'interlocuzione con azionisti e *stakeholders* consentita dal ricorso alle nuove tecnologie è suscettibile di indirizzare le imprese verso efficaci pratiche di misurazione dell'impatto sociale e ambientale delle politiche adottate; e, prima ancora, di favorire un dialogo più diretto con gli *stakeholders* rilevanti, attenuando i rischi di autoreferenzialità degli amministratori nell'arbitraggio delle diverse istanze in gioco e imponendo a questi ultimi di confrontarsi con le posizioni effettivamente espresse dai primi. Da tale prospettiva, gli strumenti tecnologici possono aiutare a prevenire i rischi di *stakeholder washout* (e, in particolare, di *green washout*) e a ricondurre le

metodologia di monitoraggio basata sul rischio”, capace di tenere conto “della probabilità, della gravità e dell’urgenza di impatti potenziali o effettivi sui diritti umani, sull’ambiente e sulla buona *governance*” (art. 4, secondo comma).

La definizione degli «obblighi in materia di dovuta diligenza»⁹⁸, gravanti sulle imprese, è accompagnata dall’individuazione dei meccanismi che dovrebbero garantirne il rispetto, tra cui *l’impianto sanzionatorio ed il regime di responsabilità civile* che gli Stati membri sono tenuti ad assicurare⁹⁹.

Gli Stati membri dovranno designare una o più Autorità di vigilanza con il compito di compiere indagini, chiedere informazioni, ordinare la cessazione delle eventuali violazioni, imporre azioni rimediale, comminare sanzioni¹⁰⁰. Viene enfatizzato il profilo risarcitorio: gli Stati membri saranno tenuti a stabilire norme che regolino la responsabilità civile delle società per i danni derivanti dal mancato rispetto della procedura di diligenza (art. 22)¹⁰¹. In ogni caso, rimarrebbero impregiudicate le norme europee o statali in materia di responsabilità civile relative agli impatti negativi sui diritti umani o agli impatti ambientali negativi

dichiarazioni di principio dall’empireo declamatorio alle strade, notoriamente più sassose, di una loro concreta ed effettiva applicazione all’interno delle realtà imprenditoriali e in considerazione dei portatori di interessi di volta in volta rilevanti”. In tema anche E. Barcellona, *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Riv. soc.*, 2022, 1 s.

⁹⁸ Gli obblighi degli riguardano: l’integrazione della *due diligence* nelle *policy* dell’impresa; l’identificazione degli impatti avversi effettivi e potenziali; l’adozione di misure di prevenzione e mitigazione (all’interno di un specifico Piano che contenga azioni, indicatori di misurazione qualitativi e quantitativi); la previsione di procedure di *reclamo*; il monitoraggio dell’efficacia di *policy* e delle misure di *due diligence*; la comunicazione al pubblico delle attività intraprese; definire clausole contrattuali che prevedano l’adesione ai *partner* commerciali dell’impresa di aderire al proprio codice di condotta e al piano di prevenzione e l’applicazione di misure simili da parte dei partner.

⁹⁹ L’obbligo di *due diligence* sui rischi potenziali ed effettivi su diritti umani e ambiente copre le attività delle imprese, delle controllate e quelle svolte da soggetti con cui l’impresa «ha una relazione commerciale stabile» all’interno della propria catena di valore. Sulle caratteristiche di questa “relazione commerciale stabile” si è concentrata la battaglia nelle varie commissioni del Parlamento. Sul tema cfr. U. Tombari, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, 377. La prima sentenza di condanna a livello globale è quella della Corte distrettuale dell’Aia del 26 maggio 2021, con la quale, a seguito dell’azione di 7 associazioni ambientaliste, è stato imposto alla *Royal Dutch Shell*, la riduzione entro il 2030 delle emissioni di CO₂ di almeno il 45% rispetto ai livelli del 2019. È la prima volta che un’impresa privata subisce una condanna. Ma sono ormai oltre 650 i casi giudiziari nel mondo di *Climate change litigation*.

¹⁰⁰ Tutto ciò anche sulla base dei reclami che potranno essere sollevati da persone fisiche e giuridiche. Le imprese saranno soggette, come detto, a *responsabilità civile* in caso di inadempienze. Inoltre gli amministratori saranno responsabili anche in caso di impatti negativi derivanti da *partner commerciali* se l’impresa ha ommesso di chiedere al partner di adottare codici di condotta e piani di prevenzione analoghi a quelli adottati dalla committente e se non ha verificato l’osservanza delle clausole contrattuali.

¹⁰¹ L’art. 1 della Proposta prevede, in particolare, che le imprese possano essere ritenute responsabili e tenute a rispondere, a norma del diritto nazionale, degli effetti negativi sui diritti umani e sull’ambiente, introducendo regolazioni volte ad incentivare e ad imporre condotte di responsabilità sociale delle imprese e dei loro amministratori, con l’introduzione di misure sanzionatorie consistenti anche in riparazioni non finanziarie e la previsione di una vigilanza assai penetrante sulle imprese destinatarie della direttiva, comprendente controlli, ispezioni, riscontri presso terzi (art. 18).

con riguardo a fattispecie estranee alla Direttiva o che delineino più rigorosi profili di responsabilità.

In generale appare tratteggiata la linea dell'*obbligatorietà* (piuttosto che della volontarietà) dell'agire *in modo socialmente responsabile*, anche nella logica del programmare le c.d. scelte tragiche, in caso di emergenze impreviste.

Tuttavia la proposta *in modo persino paradossale* (e da *stigmatizzare*) prevede *doveri di diligenza* senza prevedere gli autonomi obblighi cogenti cui sarebbero riferiti o almeno riferibili. In buona sostanza è un caso singolare di obbligo senza il precetto: come se un buon padre di famiglia chiedesse al figlio di comportarsi bene senza dirgli prima cosa è il bene o tornando al consiglio "di Gesù al buon sammaritano" non esistessero poi le prescrizioni della legge del Vangelo ¹⁰².

Eppure l'Unione è stata preceduta, in materia, da alcuni legislatori nazionali ¹⁰³ a cominciare da quello francese con "*Legge PACTE*" (*Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises*) n. 019-486 del 22 maggio 2019, che ha

¹⁰² Nello stesso senso M. Stella Richter, *Corporate sustainability due diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Riv. soc.*, 2022, 720, secondo cui la proposta "non sembra porre autonomi obblighi o doveri per poi chiedere diligenza nel rispettarli o adempierli..... le condotte richieste sono quelle di porre in essere procedure diligenti rispetto a obblighi che in realtà non esistono in modo autonomo: a ben vedere, la dovuta diligenza costò non è modalità di adempimento dell'obbligo, ma è oggetto del dovere". Tant'è che anche chi ha magnificato le virtù salvifiche della proposta di direttiva ha dovuto ammettere che "l'eventuale attuazione richiederà anche un'integrazione regolamentare delle indicazioni normative contenute nella direttiva stessa ed anche un coordinamento europeo stringente, per evitare attuazioni differenziate nei singoli Stati membri" (M. Libertini, *Gestione "sostenibile" cit.*, 69).

¹⁰³ È il caso della *Devoir de Vigilance* in Francia, ma anche del *Modern Slavery Act* in Gran Bretagna (cfr. B. Segrestin - A. Hatchuel - K. Levillain, *When the law distinguishes between the enterprise and the corporation: the case of the new French law on corporate purpose*, in *Journal of Business Ethics*, 2020). Si tratta di modelli di gestione riconducibili alla visione del c.d. *enlightened shareholder value* (ESV), teorizzato per attenuare, ridimensionare l'esclusività dell'interesse del socio alla massimizzazione del profitto (C. Amatucci, *Responsabilità cit.*, 621 s.). La ESV postula che il profitto vada perseguito compatibilmente con le sue conseguenze di lungo periodo della società e, soprattutto, con l'interesse dei dipendenti, dei fornitori, delle comunità e dell'ambiente etc., a non ricevere pregiudizio dall'attività d'impresa e a non subire le sue esternalità. Visione non proprio coincidente con l'idea più diffusa, ed anche più contestata, di responsabilità sociale dell'impresa. In questo senso vanno altresì: il principio 2 del *Belgian Code of Corporate Governance* del 2020, in *corporategovernancecommittee.be*; il codice delle società art. 64.i. lett. B), in *www.dre.pt*; la *New York Business Corporation Law*, § 717-b, in *www.codes.findlaw.com*; il *German Corporate Code*, nel preambolo, su *www.dcgk.de*; (al riguardo L. Calvosa, *La governance delle società quotate italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, in *Riv. soc.*, 2022, 311 s.). In Germania in particolare la "*Gesetz u"ber die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten - Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*" del 16 luglio 2021, è entrata in vigore il 1 gennaio 2023. La legge impone alle grandi imprese doveri di condotta a tutela dei diritti umani e dell'ambiente nelle catene di distribuzione dei prodotti e servizi.

tra l'altro novellato in modo decisivo alcune norme del codice civile in materia societaria¹⁰⁴ ed è stata già oggetto di applicazione giudiziaria¹⁰⁵.

Un impatto rilevante - anche rispetto ai *leading cases* citati - ci sembra invece possa avere la nuova disposizione prevista dall'art. 840 *sexiesdecies* del nostro codice di procedura civile¹⁰⁶ che prevede una *azione inibitoria collettiva* con una ampia platea di soggetti legittimati¹⁰⁷ e che può diventare uno strumento efficiente per la tutela di posizioni giuridiche soggettive primarie in chiave *preventiva ed in una dimensione collettiva*, con una forte efficacia deterrente e quindi indirettamente regolatoria, funzionale a superare un meccanismo di protezione cautelare rimesso all'iniziativa occasionale. La tutela inibitoria nella configurazione collettiva, può diventare strumento di controllo sociale con finalità *metaindividuale* per ottenere dal giudice, anche sulla scorta di dati statistici, l'ordine di cessazione o il divieto di reiterazione delle condotte che impattano sull'ambiente e causano pregiudizi diffusi. Alla condanna alla cessazione delle condotte omissive o commissive possono far seguito provvedimenti di coercizione indiretta (ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c.), nonché ordini rivolti alla parte soccombente di adottare misure idonee a eliminare o ridurre gli effetti delle violazioni accertate.

¹⁰⁴ La legge ha tra l'altro novellato l'art. 1833 del Codice Civile, sancendo che le società devono essere gestite nel proprio interesse «*en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*» e l'art. 1835 consentendo alle società di inserire nei propri statuti una "*raison d'être*", uno scopo fondamentale nel quale poter incorporare obiettivi di interesse generale (art. 169 PACTE). E non a caso si è rilevato che la responsabilità sociale dell'impresa funzioni allo stato solo in un Paese autoritario come la Cina (G.B. Portale, *La Corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in Banca borsa, 2022, 956, che richiama il c.d. principio verde dell'art. 9 del recente codice civile cinese).

¹⁰⁵ Il 27 febbraio 2023 il Tribunale Parigi ha rigettato le domande risarcitorie di sei Ong contro l'azienda petrolifera *Total Energies* sul grande progetto *Eacop/Tilenga* in quanto avrebbe violato i diritti umani delle popolazioni locali in Uganda. Una vicenda che ha coinvolto anche *BNP Paribas* quale finanziatore di *Total*.

¹⁰⁶ Introdotta dall'art. 1, comma 1, l. 12 aprile 2019, n. 31 ed entrata in vigore dal 19 maggio 2021 (al riguardo cfr. A.D. De Santis, *L'azione inibitoria collettiva*, in *Foro it.*, 2019, V, c. 387 s.; A.A. Dolmetta, *Profili emergenti nelle azioni di classe*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, p. 294. V., anche, U. Ruffolo, *Interessi collettivi (e diffusi), azione inibitoria collettiva e "misure idonee" correttive*, U. Ruffolo (a cura di): *Class action e azione collettiva inibitoria. Commento sistematico alla legge 12 aprile 2019, n. 31*, Milano, 2021, 243 s. ; A.M. Tedoldi - G.M. Sacchetto, *La nuova azione inibitoria collettiva ex art. 840-sexiesdecies c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 241 s.). Sulla tutela inibitoria per la protezione del diritto alla salute a causa dell'emissione di sostanze inquinanti, cfr. Cass., sez. un., 23 aprile 2020, n. 8092, con nota di G. Ceccherini, *Danno ambientale e tutela di situazioni giuridiche esclusive: l'inibitoria del giudice ordinario*, in *Nuova giur. civ.*, 2020, I, 1289 s.

¹⁰⁷ E' legittimato chiunque abbia un interesse alla pronuncia di una inibitoria di atti e comportamenti pregiudizievoli per una pluralità di individui o enti e non è richiesta la prova da parte del ricorrente di essere in grado di curare adeguatamente i diritti omogenei fatti valere, come è prescritto invece dall'art. 840 *ter*, comma 4, lett. d), per l'azione di classe) Inoltre sono legittimate organizzazioni e associazioni prive di scopo di lucro - non necessariamente coincidenti con gli enti del Terzo settore, come oggi disciplinati dal d.lgs. n. 117 del 2017, ma pur sempre iscritte nell'elenco di cui all'articolo 840 *bis*, comma 2, c.p.c. - che perseguono, tra gli obiettivi statuari, la salvaguardia degli interessi pregiudicati dalla condotta commissiva od omissiva che si intende contrastare con la decisione del Tribunale.

La determinazione di *standard* e parametri fissati in autorizzazioni o provvedimenti abilitativi e conformativi dell'attività d'impresa, come si è visto nel *leading case Ilva*, possono essere inadeguati a evitare gravi pericoli anche perché le condizioni nel tempo possono mutare e va anticipata la soglia di applicabilità della tutela inibitoria al fine di evitare il verificarsi, il protrarsi o il ripetersi di atti lesivi. Non rileva il danno concretamente arrecato, il cui risarcimento è riservato all'azione di classe, ma la condotta lesiva di situazioni giuridiche protette dall'ordinamento, che deve essere giudizialmente inibita per il futuro. L'astrattezza della peculiare azione inibitoria, non diretta ad accertare l'effettiva e concreta produzione di un danno, ma ad impedire, in una prospettiva futura, l'attività che costituisce violazione di interessi giuridicamente tutelati. Il rimedio può incidere su condotte autorizzate, prescrivendo obblighi di astensione o di *facere* in grado di contrastare le esternalità negative istantanee o perduranti, o quelle di pericolo, a tutela dell'ambiente.