

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

FABRIZIO SUDIERO

ABILITATO ALLE FUNZIONI DI PROFESSORE UNIVERSITARIO DI SECONDA FASCIA  
IN DIRITTO COMMERCIALE

**La responsabilità per danno diretto nella catena del valore: spunti per una  
teoria dell'interesse legittimo di diritto societario nell' "era" della  
*Sustainability*.**

SOMMARIO: 1. Premessa. Al di là del contrattualismo e dell'istituzionalismo.

- 2. Gli obblighi previsti dalla proposta di Direttiva (cenni). - 3. I possibili confini dell'interesse sociale e la rilevanza degli interessi dei soci e dei terzi (note metodologiche). - 4. L'interesse lucrativo dei soci. - 4.1. Le principali ipotesi di lesione del diritto soggettivo all'utile. - 4.2 Un'ulteriore ipotesi di lesione al diritto soggettivo alla redditività e l'interesse legittimo di diritto societario. - 4.3. Prime conclusioni e ulteriori aspetti problematici: i) *BJR* e interesse legittimo di diritto societario dei soci, ii) rapporti col danno riflesso e quantificazione, iii) natura della responsabilità. - 5. La responsabilità verso terzi. - 5.1 Qualche precedente: i) la dottrina del *duty of care*. - 5.2 (segue) ... ii) la *Enterprise Liability Theory*. - 5.3 (segue)... iii) responsabilità da violazione del codice etico di condotta. - 5.4. Le possibili responsabilità dirette con o senza

proposta di Direttiva: l'interesse legittimo di diritto societario dei terzi. - 6. Conclusioni (provocatorie e giuridicamente - forse - paradossali).

1. *Premessa. Al di là del contrattualismo e dell'istituzionalismo.*

L'attenzione verso rischi ambientali e sociali è nota nel campo del diritto d'impresa e, più in particolare, nel diritto societario e la sostenibilità<sup>1</sup> è ormai una componente strutturale imprescindibile delle strategie aziendali. Anzi, si potrebbe persino affermare che la rilevanza di tali valori nell'ambito della *Corporate Governance* proietti l'interprete ben oltre il classico dibattito tra contrattualismo ed istituzionalismo, posto che gli interessi cc.dd. "altri" parrebbero rappresentare non più meri limiti di quelli degli azionisti (sia nell'ottica della massimizzazione del profitto che dello *shareholder value approach*), bensì veri e propri valori da perseguire o contemperare o bilanciare, in una visione semi-pubblicistica del diritto di impresa<sup>2</sup>.

L'affermazione - certamente di impatto - non pare priva di elementi argomentativi. Anzitutto, sembra essersi nitidamente delineato un

---

<sup>1</sup> Sulla nozione di sostenibilità, non ulteriormente indagabile in questa sede, v., per tutti, le riflessioni contenute nel primo paragrafo del saggio di G. ALPA, *Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»*, in *Contr. e impr.*, 3, 2021, 721 ss. nonché quelle, sempre recentemente, di M. STELLA RICHTER JR, *Long-termism*, in *Riv. soc.*, 2021, 30 ss.

<sup>2</sup> Ad esempio, nei termini di uno *stakeholderism* pluralistico statunitense o di uno *stakeholderism* istituzionalista o, quantomeno, democratico ipotizzato dalla nostra dottrina. Sul tema v., per tutti, recentemente E. BARCELONA, *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 ss. e ivi riff.

percorso<sup>3</sup> che ha visto crescere esponenzialmente<sup>4</sup>, non solo a livello europeo<sup>5</sup>, il rilievo giuridico degli interessi “terzi” e, quindi, degli *stakeholders* nelle politiche gestorie: da valore etico<sup>6</sup>, idoneo ad incidere, specie nell’ottica del perseguimento di obiettivi di CSR, sul piano reputazionale, a limite giuridico al contrattualismo<sup>7</sup>, a vero e proprio – nemmeno troppo velato - obiettivo<sup>8</sup>, a partire dalla prospettiva del c.d.

---

<sup>3</sup> Per un approfondito e recente esame di tale percorso e, più segnatamente, del rilievo di interessi altri nella prospettiva della CSR, v. G. B. PORTALE, *La corporate social responsibility alla ricerca di effettività*, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2022, 947 ss., E. BARCELLONA, *op.cit.*, 1 ss. e, nell’ambito della crisi d’impresa, E. RICCIARDIELLO, *Sustainability and going concern*, in *Riv. soc.*, 2022, 53 ss.

<sup>4</sup> Per una recente disamina del dibattito v.: D. STANZONE, *Scopo e oggetto dell’impresa societaria sostenibile*, in *Giur. comm.*, 2022, I, 1023, 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.*, 2022, 409 ss.; Rapporto Assonime, *Doveri degli amministratori e sostenibilità*, Note e Studi, n. 5/2021; U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario: dalla “supremazia degli interessi dei soci” alla libertà di scelta dello “scopo sociale”?*, in *Riv. soc.*, 2021, 1 ss.; ID., *“Potere” e “interessi” nella grande società per azioni*, Milano, 2019; M. STELLA RICHTER JR, *op.cit.* 2021, 16 ss.; F. DENOZZA, *Lo scopo della società, tra short-termism e stakeholders empowerment*, in *ODC*, 1, 2021, 29 ss.; S. ROSSI, *Il diritto della corporate social responsibility*, *ivi*, 99 ss.; G. STRAMPELLI, *Gli investitori istituzionali salveranno il mondo? Note a margine dell’ultima lettera annuale di BlackRock*, in *Riv. Soc.*, 2020, 51 ss.; C. ANGELICI, *Potere e interessi della grande impresa azionaria: a proposito di un recente libro di Umberto Tombari*, *ivi*, 2020, 6 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Sulla tutela dei diritti umani nell’impresa e sul dovere di vigilanza dell’impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 10, 2019, 545 ss.

<sup>5</sup> V. gli esempi statunitensi, illustrati da G. B. PORTALE, *Ibidem*, ove, sin dagli anni ‘80, era stato concesso agli amministratori di tenere in considerazione interessi “altri” rispetto a quelli degli azionisti, quando non veniva persino imposto (come in Arizona).

<sup>6</sup> Si veda, ad esempio, il rapporto della Conferenza delle Nazioni Unite sull’ambiente del 1972 tenutosi in Stoccolma, le numerose Conferenze ONU susseguitesi sin dagli anni ‘90 e il documento europeo Strategia «Europa 2020», per una crescita intelligente, sostenibile ed inclusiva e *l’Inception Impact Assesment* del luglio 2020. Per l’affermazione per cui il principio di sostenibilità sarebbe ormai un punto di riferimento per le scelte economiche e sociali a livello globale v. E. GIOVANNINI, *Il principio di sostenibilità*, in *Aspenia*, 2019, 76.

<sup>7</sup> Così v. le riflessioni, ad esempio, già di G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell’impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 618 ss., A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, 619 ss.

<sup>8</sup> Si è così affermato che la primazia dei soci non sarebbe più un dogma (v. G. ALPA, *op.cit.*, 721 ss.) e *ivi* riff. Ed anzi si è affermato che «il passaggio dalla CSR alla ESG sembra comportare anche il superamento dell’approccio volontaristico e dunque di uno dei tratti caratteristici della “responsabilità sociale d’impresa”» (U. TOMBARI, *Corporate Social Responsibility (CSR), Environmental Social Governance (ESG) e “scopo della società”*, in *Riv.*

*enlightened shareholder value*<sup>9</sup> con il consolidarsi del c.d. *long-termism*<sup>10</sup>. Si pensi, in particolare, a parte ai numerosi studi sul tema<sup>11</sup> ed ai molteplici strumenti di *soft law* (come i codici di autodisciplina<sup>12</sup>, le diverse comunicazioni della Commissione europea<sup>13</sup> e le risoluzioni del Parlamento europeo<sup>14</sup>) volti ad imporre doveri di rendere note le politiche gestorie al fine di sensibilizzarne un'impronta di lungo periodo, anche agli specifici (e recenti) strumenti di *hard law* che hanno introdotto doveri informativi di

---

*dir. Comm.*, 226 ss.) Sul tema v. il recente lavoro monografico di R. ROLLI, *L'impatto dei fattori ESG sull'impresa. Modelli di governance e nuove responsabilità*, Bologna, 2021.

<sup>9</sup> Sec. 172 del *Companies Act 2006* (UK).

<sup>10</sup> V., recentemente, per una più generale critica: U. TOMBARI, *Corporate Purpose e diritto societario: dalla "supremazia degli interessi dei soci" alla libertà di scelta dello "scopo sociale"?*, in *Riv. soc.*, 2021, 1 ss. M. STELLA RICHTER, *Long-termism*, in *Riv. soc.*, 2021, 16 ss.,

<sup>11</sup> V., a titolo esemplificativo: COMMISSIONE EUROPEA, *Commission Staff Working Document-Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business and Human Rights: Overview of Progress*, 20.3.2019, SWD(2019) 143 final; *Corporate social responsibility (CSR) and its implementation into EU Company law*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies PE 658.541 (novembre 2020); COMMISSIONE EUROPEA, *Study on Sustainability-related Ratings, Data and Research*, 6.1.2021. nonché da ultimo: *Study on due diligence requirements through the supply chain* (gennaio 2020); *Study on director's duties and sustainable corporate governance* (luglio 2020).

<sup>12</sup> Così, a parte il Codice di Corporate Governance del 1° gennaio 2020, v., a titolo esemplificativo, le rilevanti innovazioni nel diritto francese, ove la c.d. *Loi Pacte* (LOI, n. 2019-486 del 22 maggio 2019, art. 169) ha modificato gli artt. 1833 e 1835 del *code civil* che ricomprendono nella nozione di interesse sociale anche istanze di tutela sociale e ambientale, nonché, in Germani, nonché il noto *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG*. Con riguardo agli strumenti di *soft law*, non possono non menzionarsi: i) il Codice di *corporate governance inglese (Principle A)*, ii) il Codice di autodisciplina francese (art. 1.1.).

<sup>13</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Il Green Deal europeo*, 11.12.2019, COM(2019) 640 final, COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni - Strategy for Financing the Transition to a Sustainable Economy*, 6.7.2021, COM(2021) 390 final. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Tassonomia dell'UE, comunicazione societaria sulla sostenibilità, preferenze di sostenibilità e doveri fiduciari: dirigere i finanziamenti verso il Green Deal europeo*, COM/2021/188 final.

<sup>14</sup> PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo del 17 dicembre 2020 sul governo societario sostenibile*, 2020/2137(INI); PARLAMENTO EUROPEO, *Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2020 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la dovuta diligenza e la responsabilità delle imprese*, 10.3.2021, 2020/2129(INL).

Sul tema v., più in generale, G. STRAMPELLI, *La Strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders*, in *Riv. soc.*, 2021, 365 ss.

decisivo rilievo. In questo senso, si vedano, anzitutto, la Direttiva sull'informazione non finanziaria (2014/95/UE) che ha previsto obblighi informativi sulle politiche di gestione dei rischi ambientali e sociali - sostituita dalla c.d. *Corporate Sustainability Reporting Standard Directive*, ovvero la Direttiva (UE) 2022/2464 - , nonché la Direttiva sui diritti degli azionisti (2017/828/UE) che ha richiesto alle società di definire politiche di remunerazione che contribuiscano agli interessi di lungo termine e alla sostenibilità della società<sup>15</sup>.

In questa direzione sembra poi collocarsi la proposta di Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (d'ora innanzi, per brevità anche solo "proposta di Direttiva")<sup>16</sup>, la quale parrebbe ulteriormente incidere nel percorso descritto, prescrivendo specifici doveri alle imprese e agli amministratori di istituire misure adeguate per prevenire, attutire, minimizzare e rimuovere gli effetti negativi sui diritti umani e sull'ambiente, ipotizzando altresì specifiche forme di responsabilità.

Tanto premesso, è in questo quadro che è parso opportuno intraprendere una riflessione di più ampio respiro su alcune coordinate

---

<sup>15</sup> V., tra gli strumenti di *hard law*, oltre a quelli menzionati, anche: Reg. UE n. 852/2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili; Reg. UE n. 2088/2019 relativo all'informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari; Reg. UE n. 1011/2016 sugli indici usati come riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento; Reg. UE n. 1817/2020 riguardante il contenuto minimo della spiegazione del modo in cui i fattori ambientali, sociali e di governance si riflettono nella metodologia degli indici di riferimento.

<sup>16</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Proposta 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*, 23.2.2022, COM(2022) 71 final. Per un primo commento v.: P. DAVIES et al., *Commentary: The European Parliament's Draft Directive on Corporate Due Diligence and Corporate Accountability*, 19.4.2021, ECGI, disponibile all'indirizzo <https://ecgi.global>, L. ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-oriented Governance on Steroids*, in *Riv. soc.*, 2021, 319 ss., M. LIBERTINI, *Sulla proposta di direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"*, *ivi*, 325 ss., U. TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un capitalismo sostenibile*, *ivi*, 375 ss.

fondamentali del fenomeno societario: i) l'interesse dei soci al lucro, ii) il rilievo degli interessi di terzi (attinenti alla sostenibilità) e iii) l'evidente nuovo ruolo dell'organo amministrativo – specie delle società di rilevanti dimensioni e comunque operanti nell'ambito della c.d. catena del valore – [da (antico) “mandatario” dei soci, a “gestore” professionale (con la riforma del 2003) sino a, oggi, possibile “compositore” dei diversi interessi e garante di una economia efficiente e sostenibile]. Un percorso che, in una visione che appare sempre più destrutturante dei tratti tipici del fenomeno societario<sup>17</sup> dovrebbe porre seri interrogativi su che cosa effettivamente sia, oggi, il contratto di società.

Riflessioni che non paiono non poter avere effetti pratici sul piano delle responsabilità.

Sicché con il presente lavoro si è tentato, previo succinto esame della predetta proposta di Direttiva – stante il suo possibile (futuro) valore sistematico - , di esplorare, in un tale contesto, la responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi<sup>18</sup>, con alcune riflessioni anche sul possibile coinvolgimento dei soci e, in particolare, della maggioranza ed evocando anche istituti giuridici, normalmente ignorati nel fenomeno societario (e, invero, in quello privatistico, come, in particolare, l'interesse legittimo), ma forse quantomai di utilità attuale e tutelabili attraverso un rinvigorismento dell'art. 2395 c.c.<sup>19</sup> o, più in generale, dell'art. 2043 c.c.

---

<sup>17</sup> Attraverso: la perdita del rilievo dell'attività economica, come dimostra l'ammissibilità di società di mero godimento; la perdita della dimensione collettiva, come dimostra il fenomeno delle società unipersonali (per approfondimenti mi permetto di rinviare a F. SUDIERO, *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, Torino, 2020, 200 ss.); l'attenuazione dello scopo di lucro, come è ampiamente argomentato ormai da anni a proposito del c.d. “tramonto dello scopo di lucro” (a far data quantomeno dal noto saggio di G. SANTINI, *Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 151 ss.).

<sup>18</sup> Sicché non sarà oggetto di trattazione la responsabilità verso la società o i creditori sociali.

<sup>19</sup> Per le s.p.a., mentre il riferimento è, ovviamente, all'art. 2476, comma 7 c.c. per le s.r.l. Per brevità, nel prosieguo, ci si riferirà soltanto all'art. 2395 c.c.

## 2. Gli obblighi previsti dalla proposta di Direttiva (cenni)

Occorre anzitutto porre telegraficamente in evidenza i doveri che la proposta di Direttiva pone in capo alle società e agli amministratori onde contestualizzarli nel tessuto normativo esistente<sup>20</sup>.

Gli obblighi dei secondi potrebbero distinguersi in diretti e indiretti. Questi ultimi sono ricavati di riflesso da quelli posti in capo all'ente amministrato dai medesimi e, quindi, ricadenti nei loro doveri generali di diligenza (professionale); i primi sono quelli specificamente dettati dalla proposta di Direttiva in questione.

In primo luogo occorre considerare l'oggetto della proposta, poiché l'art. 1, alla lettera a) precisa che la proposta di Direttiva intende disciplinare: a) l'esistenza di «*obligations for companies*» relative a «*actual and potential human rights adverse impacts and environmental adverse impacts*» con riguardo a (i) le loro attività, (ii) le attività delle loro «*subsidiaries*» e (iii) le attività nella «*value chain*» svolte da soggetti con cui la società intrattiene una «*established business relationship*»; b) la relativa responsabilità («*liability for violations of the obligations mentioned above*»).

In secondo luogo, è l'art. 4, rubricato, «dovere di diligenza» («*due diligence*») che sancisce un dovere degli Stati membri di provvedere a che ciascuna società eserciti il dovere di diligenza in materia di diritti umani e di ambiente di cui agli articoli da 5 a 11 (il cui adempimento è soggetto anche alla vigilanza di apposite autorità di controllo da designarsi da parte degli Stati membri ai sensi dell'art. 17): dall'integrazione del dovere di diligenza nelle politiche della società, con l'estensione dei codici di condotta lungo la catena del valore all'individuazione, prevenzione, mitigazione e arresto degli impatti negativi effettivi e potenziali lungo la catena del valore

---

<sup>20</sup> Destinatario della proposta di Direttiva sono le società di cui all'art. 2 su cui non è qui possibile diffondersi.

(attraverso il c.d. “sistema a cascata contrattuale”, fornendo assistenza e risorse anche alle PMI, sospendendo o interrompendo i rapporti con i *partner* allorché gli impatti negativi non possano essere prevenuti o attutiti sufficientemente), alla previsione di procedure di reclamo<sup>21</sup>, monitoraggio e comunicazione. Tra questi, sul piano delle responsabilità, spiccano non solo gli obblighi finanziari (dovendo espressamente destinare, a tal fine, specifiche risorse ed investimenti<sup>22</sup>) ma anche obblighi risarcitori (come, in particolare, previsto dall’art. 8, comma 3 che prevede un dovere risarcitorio con riguardo alle persone danneggiate - ed una «*financial compensation*» verso le comunità colpite -) nonché obblighi di *facere* specifici e di *non facere* (tra cui persino il dovere di non avere rapporti con *partner* “inaffidabili” o di sospenderli o interromperli). L’art. 15, inoltre, impone agli Stati di assicurare che ciascuna società tenga conto degli obblighi in tema di riduzione delle emissioni, di economia sostenibile e di limitazione del riscaldamento globale nel fissare la remunerazione variabile degli amministratori (se essa è collegata al contributo di questi alla strategia aziendale, agli interessi di lungo termine e alla sostenibilità della società).

Infine - oltre al rilevante ruolo che dovranno ricoprire le autorità di controllo - risultano particolarmente importanti, per le presenti riflessioni, gli artt. 22, 25 e 26 in quanto espressamente attinenti al tema della responsabilità di diritto civile. La prima disposizione, rubricata «*civil liability*» prevede la responsabilità delle società che non hanno ottemperato agli obblighi di cui all’art. 7 e 8 se tale «inadempienza» («*failure*») ha dato origine a un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato e che ha causato un danno. Gli

---

<sup>21</sup> Con l’individuazione dei soggetti legittimati a proporlo, tra i quali, le persone colpite o che hanno motivi di ritenere di essere colpite, i sindacati le organizzazioni della società civile attive nei settori collegati alla catena del valore interessata.

<sup>22</sup> Peraltro, anche volte a remunerare un “mandatario” ai sensi dell’art. 16 con funzioni di raccordo tra la società e le autorità di controllo.

artt. 25 e 26 si occupano più direttamente della responsabilità degli amministratori. L'art. 25, pur rubricato «*Directors' duty of care*», sembrerebbe inerire più al *duty of loyalty*, in quanto sancisce il dovere degli amministratori di tenere conto, nell'agire nell'interesse della società (definito «*best*»), delle conseguenze in termini di sostenibilità, a breve, medio e lungo termine delle decisioni che assumono, comprese, a titolo esemplificativo, quelle per i diritti umani, i cambiamenti climatici e l'ambiente. Essa precisa, inoltre, che gli Stati membri devono provvedere affinché le rispettive disposizioni vertenti sulla violazione degli obblighi degli amministratori si applichino anche alle previsioni della norma stessa. L'art. 26, invece, rubricato «*Setting up and overseeing due diligence*», parrebbe declinare effettivamente i doveri di diligenza degli amministratori imponendo agli Stati membri di provvedere affinché gli amministratori delle società siano responsabili della predisposizione delle azioni di diligenza di cui all'art. 4 e della relativa vigilanza e, in particolare, della politica del dovere di diligenza di cui all'art. 5, tenuto debitamente conto dei contributi dei portatori di interessi e delle organizzazioni della società civile. Inoltre, la proposta di Direttiva impone agli Stati membri di provvedere affinché gli amministratori stessi attuino iniziative di adeguamento della strategia aziendale per tenere conto degli impatti negativi di cui all'art. 6 e delle misure di cui agli artt. 7, 8 e 9.

### *3. I possibili confini dell'interesse sociale e la rilevanza degli interessi dei soci e dei terzi (note metodologiche)*

Ciò considerato, ci si potrebbe legittimamente domandare quale sia, dunque, la funzione dell'organo amministrativo, quali siano le sue responsabilità e, soprattutto, chi siano i soggetti effettivamente "beneficiari" dei doveri imposti - in generale - all'organo amministrativo.

Un primo interrogativo da porsi è, pare scontato, se e fino a che punto gli interessi “altri” entrino nella nozione di interesse sociale. Tuttavia, poiché non pare possibile in queste pagine affrontare un tema così complesso<sup>23</sup> e poiché, invero, esso rischierebbe di non cogliere appieno il risultato pragmatico auspicato, parrebbe più agevole – e presumibilmente più utile in questa sede – delineare, anzitutto, che cosa l’interesse sociale *non* sia piuttosto che cosa esso sia. Anche perché forse – detto provocatoriamente – potrebbe essere proprio questo il modo per definirne i contorni ai nostri fini. Così, se, da un lato, pare piuttosto semplice affermare che il compimento di atti distrattivi del patrimonio sociale, così come qualsivoglia atto idoneo a ledere quest’ultimo, stiano al di fuori dell’interesse sociale, dall’altro, meno agevole pare capire fino a che punto rientri in esso il rispetto o, persino, il perseguimento della sostenibilità, posto che le numerose norme già oggi vigenti (e ancor di più allorquando entrerà in vigore la proposta di Direttiva) parrebbero ritagliare una possibile area di esonero da responsabilità dell’organo amministrativo allorché investa risorse a tal fine<sup>24</sup>. Fuori, infatti, dai casi, pur discussi, in cui gli interessi “altri” potrebbero rientrare nello scopo o nell’oggetto sociale, non sembra affatto agevole stabilire il limite (peraltro

---

<sup>23</sup> Il tema dell’interesse sociale, come noto, è uno dei più dibattuti nel diritto societario, la relativa bibliografia (da Ascarelli, Mignoli, Asquini, Cottino, d’Alessandro in avanti) è copiosa ed ogni riferimento sarebbe incompleto. Non pare, tuttavia, possibile omettere i riferimenti a chi ha dedicato gran parte dei propri studi al tema: P. G. JAEGER, *L’interesse sociale*, Milano, 1964, *passim*; ID., *L’interesse sociale rivisitato (quarant’anni dopo)*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 795 ss., nonché, sempre in ricordo dello stesso A., v. AA.VV., *L’interesse sociale tra valorizzazione del capitale e protezione degli stakeholders. In ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2010, *passim*. Più recentemente v., per una sintesi: P. MONTALENTI, *L’interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2, 2018, 303 ss.

<sup>24</sup> Come si sostiene nell’ambito della teoria dello *Stakeholderist* in accezione “debole” (E. Barcellona, *op.cit.*, 1 ss.).

eventualmente sindacabile, sotto il profilo del dovere di diligenza, soltanto nei limiti della *Business Judgment Rule*<sup>25</sup>).

La risposta, a mio sommesso avviso, potrebbe essere data solo previamente risolvendo altri due quesiti, ossia: i) sino a quando si possa sacrificare l'interesse al lucro dei soci (qui in avanti, per brevità "interesse lucrativo") e, ancor prima, se tale interesse sia giuridicamente tutelabile; ii) se la posizione dei terzi sia parimenti giuridicamente direttamente tutelabile (nei confronti dell'organo amministrativo).

In questo modo, da una parte - e questa è la finalità principale del presente lavoro -, si potrebbero individuare i possibili profili di responsabilità diretta degli amministratori (e, forse, anche dei soci) nel quadro normativo illustrato, dall'altra - ma trattasi di un obiettivo che necessariamente trascende le capacità di questo *paper* - tracciare, in negativo, i confini della nozione di interesse sociale, la quale, per questa via, potrebbe, quindi, attraverso forse un inusuale percorso metodologico, essere desunta per "sottrazione".

Lo scopo, pertanto, non è quello di verificare la (scontata) responsabilità degli amministratori verso la società o i creditori sociali (ex artt. 2393 e 2394 c.c.) per la violazione di norme specifiche sulla sostenibilità che abbiano determinato la lesione del patrimonio sociale (per esempio, in conseguenza di eventuali connesse sanzioni) né la (altrettanto - quasi <sup>26</sup>-scontata) responsabilità, ex art. 2395 c.c., degli stessi verso i soci per la lesione all'immagine o per il danno c.d. "ultraproporzionale" derivante dai *rumors* di borsa in conseguenza della notizia di gravi illeciti, bensì quello di verificare se, e in che misura, da una parte, sia ancora tutelabile l'interesse

---

<sup>25</sup> Sulla *Business judgment rule* - la cui nozione può darsi qui per presupposta - la letteratura è sterminata sicché si omette qualsivoglia riferimento che, in ogni caso, sarebbe incompleto. Alcuni autori ritengono non applicabile la *BJR* a tali connesse valutazioni (v., ad esempio, E. BARCELLONA, *op.cit.*, 1 ss., ma sul punto v. oltre).

<sup>26</sup> Sul punto sia consentito rinviare a F. SUDIERO, *op.cit.*, 103 ss. e 107 ss.

lucrativo del socio<sup>27</sup>, dall'altra, siano direttamente tutelabili gli interessi degli *stakeholders*<sup>28</sup>.

#### 4. L'interesse lucrativo dei soci

Partiamo dall'interesse lucrativo dei soci. È noto che il danno riflesso - ovvero sia il danno arrecato al valore ed alla redditività della partecipazione - non è, di regola<sup>29</sup>, risarcibile direttamente in favore del socio. Secondo alcuni si tratterebbe di una scelta di vertice derivante dal combinato disposto degli artt. 2395 e 2497 c.c.<sup>30</sup>: il danno riflesso, infatti, pur potendo anch'esso essere conseguenza diretta ed immediata della condotta degli amministratori in quanto il danno prodotto da essa sarebbe oggettivamente unitario e solo soggettivamente e giuridicamente "sdoppiato" (c.d. *Doppelschaden*), verrebbe, tuttavia, "incanalato" (c.d. *Haftungskanalisation*), per scelta legislativa, in favore della società<sup>31</sup>; in

---

<sup>27</sup> In generale parla di "crisi" del paradigma dello scopo lucrativo dell'art. 2247 c.c. (D. STANZONE, *op.cit.*, 1023 ss.). C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2012 433 ss. affermava già: «persino l'interesse a prima vista centrale, quello degli azionisti, non è in realtà immediatamente tutelato, riconoscendo una "pretesa" azionabile in caso di "inadempimento" bensì solo se e in quanto il suo sacrificio è giustificabile per ragioni di efficienza imprenditoriale».

<sup>28</sup> Si è affermato, con riguardo a tale aspetto, persino che «[d]a più parti avanza l'idea che la grande impresa non possa limitarsi a perseguire il profitto per i propri azionisti: come scopo generale la corporation deve tendere in modo profittevole a risolvere i problemi delle comunità di riferimento e del pianeta, curando, conseguentemente, anche gli interessi dei principali stakeholders» (U. TOMBARI, *Corporate purpose e diritto societario*, cit., 1 ss.). Il che potrebbe determinare la crisi non solo del paradigma dello scopo lucrativo (v. nota che precede), ma anche - a ben vedere - delle società *benefit* stesse (v. sul punto, D. STANZONE, *op.cit.*, 1023 ss.).

<sup>29</sup> In giurisprudenza, sulla non risarcibilità del danno riflesso v., *ex multis*: Cass., 30 maggio 2019, n. 14778; Id., 24 luglio 2014, n. 16963, tutte in *De Jure*, Trib. Milano, 21 marzo 2019, in *Giur. it.*, 10, 2019, 2188 ss., Trib. Roma, 22 ottobre 2018, in *www.ilcaso.it*.

<sup>30</sup> Per tutti, v., V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per "danno diretto" agli azionisti*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa - G.B. Portale, Vol. II, Torino, 2007, 902 ed *ivi* riferimenti a dottrina e giurisprudenza; *contra* F. FRUMIGLI, *Danni del socio e danni della società*, nota a Cass., 3 aprile 1995, n. 3903, in *Corr. giur.*, 1995, 2082 ss.

<sup>31</sup> V., a titolo esemplificativo, V. PINTO, *op.cit.*, 921, R. SACCHI, *Sulla responsabilità da direzione e coordinamento nella riforma delle società di capitali*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 665 ss.; A.

questo modo, infatti, non solo si eviterebbero duplicazioni risarcitorie<sup>32</sup> ma anche le fuoriuscite cc.dd. “patrimoniali volontarie” ovvero che il socio venga «a ritirare, per obliqua via, una parte del capitale conferito, prima che i creditori sociali siano soddisfatti; si verrebbe cioè a ridurre il capitale senza le garanzie volute dalla legge»<sup>33</sup>, tutelando, così, il vincolo di destinazione impresso sul patrimonio comune per il raggiungimento dell’oggetto sociale<sup>34</sup>.

Sicché, già di per sé, questa impostazione<sup>35</sup> pone, almeno di regola, l’interesse lucrativo dei soci, sostanzialmente in secondo piano rispetto all’interesse sociale, non potendo questi, da una parte, lamentare pregiudizi arrecati al patrimonio sociale, se non agendo nell’interesse della società (attraverso una *derivative suit*, ove consentito), dall’altro, vantare, sino all’approvazione del rendiconto, nelle società di persone, e, sino alla delibera di distribuzione in quelle di capitali, alcun diritto agli utili (ancorché prodotti) né, più in generale, alla redditività della partecipazione sociale<sup>36</sup>.

Pertanto, parrebbe, allora, necessario domandarsi se residuino spazi di tutela per l’interesse lucrativo dei soci e se questo quindi, in fin dei conti, esista giuridicamente.

---

BORGIOI, *La responsabilità degli amministratori per danno diretto ex art. 2395 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 700.

<sup>32</sup> Così già C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, II, Le società commerciali*, Milano, 1929, 356.

<sup>33</sup> A. VIGHI, *I diritti individuali degli azionisti*, Parma, 1902, 124.

<sup>34</sup> A. CETRA, *L’impresa collettiva non societaria*, Torino, 2003, 144.

<sup>35</sup> Non a diverse conclusioni si potrebbe giungere sostenendo altra tesi, ovverosia quella per cui l’inammissibilità del risarcimento del danno riflesso deriverebbe dalla soggettività giuridica della società (sul punto sia consentito rinviare a F. SUDIERO, *op.cit.*, *passim*).

<sup>36</sup> V., ad esempio, Cass., 28 aprile 2021, n. 11223, di prossima pubblicazione in *Giur. comm.*, Cass., 25 gennaio 2016, n. 1261, in *Giur. it.*, 2016, 11, 2436.

Sul punto mi è parso di poter sostenere<sup>37</sup> l'esistenza di tre piani: i) quello della eliminazione/soppressione *a monte* della prerogativa sociale agli utili (da intendersi, in senso lato, quale prerogativa patrimoniale tipica della partecipazione sociale), ii) quello della lesione *a valle* di tale prerogativa, per vero già "diritto soggettivo", in quanto sorto a seguito dei menzionati adempimenti societari (approvazione del rendiconto, nelle società di persone, delibera di distribuzione, nelle società di capitali) e iii) quello della posizione dei soci di fronte alla discrezionalità della maggioranza e dell'organo gestorio, rispettivamente, sulla destinazione e sulla produzione degli utili di esercizio.

#### *4.1 Le principali ipotesi di lesione del diritto soggettivo all'utile*

La prima e la seconda delle ipotesi esaminate potrebbero rappresentare, in effetti, lesioni specifiche a diritti soggettivi del socio, integrati dalle seguenti fattispecie:

- i) la sistematica decisione di non distribuire gli utili (mediante la sistematica mancata presentazione e/o approvazione del rendiconto, nelle società di persone, o, a causa di una decisione negativa al riguardo, sia nelle società di capitali che in quella di persone<sup>38</sup>);
- ii) l'introduzione o, comunque, l'esistenza di un patto leonino;
- iii) il mancato ingiustificato pagamento di utili dopo i dovuti adempimenti societari (quali l'approvazione del rendiconto, nelle società di persone, la decisione della relativa distribuzione, nelle società di capitali).

---

<sup>37</sup> Sia concesso rinviare a F. SUDIERO, *Danno diretto al socio (anche di società di persone) e ripartizione degli utili: dal diritto soggettivo all'interesse legittimo di diritto societario?*, nota a Cass., 28 aprile 2021, n. 11223, di prossima pubblicazione in *Giur. comm.*

<sup>38</sup> Infatti, se è vero che nelle società di persone il diritto agli utili sorge con l'approvazione del rendiconto, è altrettanto vero che, in caso di accordo in tal senso, i soci potrebbero decidere di non distribuire l'utile.

Partendo dal caso *sub iii)* potrebbe, in effetti, sostenersi che l'eventuale depauperamento del patrimonio sociale successivo all'approvazione del rendiconto, nelle società di persone, e, alla decisione della distribuzione degli utili, nelle società di capitali, possa rappresentare un pregiudizio diretto, posto che, a seguito di essi, il socio parrebbe vantare, *pro-quota*, un diritto su quella frazione di patrimonio, corrispondente all'equivalente del valore dell'utile, ormai separato da quello della società in conseguenza dei medesimi adempimenti, non potendo essere più suo mero riflesso. Sicché se, a seguito dei necessari adempimenti societari descritti l'organo amministrativo: (a) non distribuisce *tout court* gli utili nonostante la capienza del patrimonio sociale e/o (b) non distribuisce gli utili poiché il patrimonio sociale è divenuto incapiente per fatto allo stesso imputabile, il socio potrebbe vantare un diritto al risarcimento del danno diretto (quantomeno ex art. 2395 c.c.) identificato nella mancata distribuzione dell'utile<sup>39</sup>, quale pregiudizio ad un diritto soggettivo.

Quanto al caso *sub ii)*, si discute sulle conseguenze della dichiarazione di nullità del patto leonino, pacificamente applicabile, come noto, anche alle società di capitali<sup>40</sup>: alcuni interpreti configurano il rapporto, originato dal contratto nullo, come rapporto sociale di fatto, al quale, in assenza di diversa regolamentazione contrattuale, potrà

---

<sup>39</sup> Anche se, con riferimento a quest'ultima ipotesi ci si potrebbe trovare più in un caso di lesione del diritto di credito del socio e, dunque, una manifestazione dell'art. 2394 c.c. con riguardo al socio-creditore.

<sup>40</sup> Così già, per tutti, P. GRECO, *Garanzie di utili e retribuzione di apporti nel contratto di società*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, II, 138 ss., G. COTTINO, *Società per azioni*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. XVII, Torino, 1970, 584 ss. e, poi, N. ABRIANI, *Il divieto del patto leonino. Vicende storiche e prospettive applicative*, Milano, 1994, 77, O. CAGNASSO, *La società semplice*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 113, nonché, più recentemente, M. SPERANZIN, *Vendita della partecipazione di "controllo" e garanzie contrattuali*, Milano, 2006, 291, R. SANTAGATA, *Il divieto del patto leonino*, in *Trattato delle società di persone*, diretto da F. Preite, a cura di F. Preite e C.A. Busi, Milano, 2015, I, 381.

applicarsi, in materia di società di persone, l'art. 2263<sup>41</sup>, con la conseguenza di poter recuperare i risultati dell'attività sociale verificatasi *medio tempore* e, sulla base di essi, liquidare la partecipazione sociale<sup>42</sup>; nel caso di patto leonino stipulato nell'ambito di una società di capitali, parte della dottrina, invece, ritiene sia che il carattere tassativo delle cause di nullità previste dall'art. 2332 c.c. precluda l'estensione dell'invalidità all'intero contratto sociale, quand'anche la partecipazione "leonina" avesse carattere essenziale, sia che la dichiarazione dell'invalidità della singola partecipazione non abbia carattere retroattivo, operando, quindi, come causa di recesso *ex lege* del socio, con la conseguenza che la partecipazione dovrà essere liquidata in base alla situazione patrimoniale esistente al momento in cui viene accertata la nullità del rapporto individuale<sup>43</sup>. Ebbene, in questo scenario, non parrebbe peregrino riconoscere ai soci pregiudicati dal patto leonino, il risarcimento del danno diretto, ovvero del diritto alla potenziale redditività della partecipazione sociale<sup>44</sup>: la declaratoria di nullità potrebbe, quindi, essere accompagnata da una sentenza di condanna al risarcimento dei danni patiti dai soci esclusi dagli utili, potendosi ipotizzare, sul versante della quantificazione, che il danno possa essere pari a quanto gli stessi avrebbero potuto ricevere *medio tempore* a titolo di utili<sup>45</sup>.

Stesso discorso potrebbe farsi per il caso *sub i*), ovvero di sistematica mancata distribuzione di utili (pur prodotti) a causa della costante omessa:

---

<sup>41</sup> G. COTTINO, M. SARALE, R. WEIGMANN, *Società di persone e consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, Vol. III, Padova, 2004, 113.

<sup>42</sup> N. ABRIANI, *op.cit.*, 112.

<sup>43</sup> N. ABRIANI, *op.cit.*, 113.

<sup>44</sup> Il che crea una forte similitudine col danno riflesso *ex art.* 2497 c.c., anche se quest'ultimo consiste, a differenza di quello che ci occupa, in un danno arrecato al patrimonio della società.

<sup>45</sup> Purché essi siano stati effettivamente prodotti e, nelle società di persone, sia stato approvato il rendiconto, in quelle di capitali, ne sia stata approvata la distribuzione - ovviamente - al socio "leo". Diversamente, occorrerebbe applicare congiuntamente questa ipotesi a quella sopra indicata come *sub i*).

(i) presentazione e/o approvazione del rendiconto, nelle società di persone (o della eventuale costante decisione di destinarli altrove a maggioranza, laddove possibile<sup>46</sup>) o (ii) approvazione della relativa delibera di distribuzione, nelle società di capitali. In tale caso, al di là di possibili responsabilità per deliberazione negativa (se del caso coinvolgendo anche il socio di minoranza che abbia esercitato “abusivamente” il proprio veto<sup>47</sup>), ci si potrebbe trovare dinnanzi o alla introduzione di un patto leonino di fatto<sup>48</sup> o ad una violazione, ricostruita in chiave sistematica, delle norme in tema di condizione (e, segnatamente, attraverso la *fictio* dell’art. 1359 c.c.)<sup>49</sup> o, comunque, ad una disfunzione patologica del contratto sociale con conseguente risarcimento del danno sostanzialmente<sup>50</sup> riflesso<sup>51</sup>.

#### 4.2 Un’ulteriore ipotesi di lesione al diritto soggettivo alla redditività e l’interesse legittimo di diritto societario

Più complesse sono le fattispecie in cui gli utili non vengano prodotti in conseguenza atti compiuti dagli amministratori o, pur prodotti, i soci

---

<sup>46</sup> L’art. 2262 c.c. fa salvo, infatti, il «patto contrario».

<sup>47</sup> Tema che non può qui essere affrontato. Sulla responsabilità in generale per delibere negative ovvero non assunte o valide ma sospese si veda, a titolo esemplificativo, E. LA MARCA, *Il danno alla partecipazione azionaria*, Milano, 2012, 329 ss. e, per una recente panoramica sulle delibere negative v. S. BRIGHENTI, *Deliberazioni negative: problematiche ed ipotesi di disciplina*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1454 ss. In generale v., per tutti, M. CIAN, *La deliberazione negativa dell’assemblea nella società per azioni*, Torino, 2003, 78 ss.; P. FERRO LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all’atto costitutivo*, Milano, 1993, 53 ss.

<sup>48</sup> Sul fatto che il patto leonino debba evincersi dall’aspetto sostanziale senza che sia necessario che esso rivesta particolari formalità si veda, ad esempio, Cass., 29 ottobre 1994, n. 8927, in *Soc.*, 1995, 178.

<sup>49</sup> In altre parole, si potrebbe considerare, quale fondamento comune, l’impedimento abusivo a che si verifichi la condizione che fa scattare il diritto del socio al dividendo, tant’è che, essendovi un risultato di esercizio che astrattamente consentirebbe la distribuzione di utili, solo e soltanto il comportamento di soggetti altri rispetto al socio leso ha impedito tale distribuzione.

<sup>50</sup> La società in tal caso non subisce alcun pregiudizio, pertanto si tratta di un danno (essenzialmente) diretto, ma quantificato (in parte) alla stregua di un danno riflesso e, segnatamente, considerando la lesione alla redditività della partecipazione

<sup>51</sup> Sia consentito rinviare a F. SUDIERO, *La tutela risarcitoria del socio tra danno diretto e danno riflesso*, cit., 79 ss. e (sul risarcimento del danno riflesso per disfunzione dei tratti societari tipici), 182 ss.

decidano di non distribuirli (ma fuori dall'ipotesi, appena vista, di sistematica e costante decisione in tal senso).

Sul punto occorre distinguere i casi in cui si ritenga risarcibile il danno riflesso da quelli in cui non lo si ritenga risarcibile.

Fuori dai primi (in questa sede non esplorabili)<sup>52</sup>, l'interesse lucrativo parrebbe affogare nell'irrisarcibilità del danno riflesso e, pertanto, non sarebbe tutelabile.

Quantomeno se la prospettiva rimane quella del diritto soggettivo.

Sul punto, pare opportuna una riflessione. Come visto, il diritto specifico al "dividendo" è sacrificabile<sup>53</sup>: nelle società di persone ove i patti sociali abbiano così previsto magari rimettendo la decisione alla maggioranza e, per legge, nelle società di capitali, essendo necessaria apposita delibera. Cionondimeno, sembra parimenti innegabile l'esistenza (ontologica o "esistenziale", nel contratto di società) di un interesse del singolo socio a che gli altri soci (sia nelle società di persone<sup>54</sup> che in quelle di capitale) e, più in generale, gli amministratori, nel sacrificare<sup>55</sup> il suo interesse alla distribuzione del dividendo, operino "correttamente" e nell'interesse "sommo" di riferimento (qualunque esso sia, ma che, forse, nel nostro caso, semplificando e senza troppe ambizioni, potremmo definire, come pare sostenersi<sup>56</sup>, l'esercizio dell'attività di impresa in modo sostenibile in chiave *long term*).

---

<sup>52</sup> Ovverosia quelli previsti espressamente dalla legge, come, ad esempio, l'art. 2497 c.c. o ipotizzabili allorché, nella sostanza, il contratto di società non possa più definirsi tale poiché, secondo una tesi altrove sostenuta, vengono meno le ragioni della canalizzazione in suo esclusivo favore delle utilità derivanti dall'attività [mancanza di: *esercizio in comune dell'attività; attività economico-imprenditoriale (o produttiva); alterità soggettiva sostanziale*]. Per la tesi in questione sia consentito rinviare a F. SUDIERO, *op.cit.*, 182 ss.

<sup>53</sup> Salvo quanto sopra detto.

<sup>54</sup> Se, per esempio, si è pattuito che, a maggioranza dei soci, l'utile, dopo l'approvazione del rendiconto, possa essere reinvestito o diversamente destinato.

<sup>55</sup> I primi, mediante destinazione degli utili ad altro, i secondi anche mediante la loro non produzione in conseguenza delle politiche gestorie.

<sup>56</sup> V. orientamenti sopra richiamati.

Tale situazione, unitamente alla sempre maggiore attenzione, come si è visto, verso interessi cc.dd. “altri”, che inevitabilmente sembrano allontanare - progressivamente - l’interesse lucrativo dei soci dall’attenzione dell’organo amministrativo, pare evocare, dinnanzi ad una sempre più complessa e, quasi “pubblicistica”<sup>57</sup>, attività discrezionale di quest’ultimo (e, forse, anche della maggioranza allorché viene coinvolta in decisioni strategiche, a partire dalla destinazione dell’utile), l’istituto dell’interesse legittimo (necessariamente, essendo questo il settore) di diritto privato o, meglio, per declinarlo nella fattispecie, di diritto societario.

L’istituto<sup>58</sup>, di nota derivazione pubblicistica, è stato definito come la «situazione soggettiva (sostanziale) di vantaggio, ma inattiva, il cui soddisfacimento (o il cui sacrificio temporaneo o definitivo) dipende dal comportamento (legittimo) positivo o negativo a seconda dei casi, ma sempre discrezionale, di un altro soggetto»<sup>59</sup>. Giova considerare come esso sia stato evocato nel diritto societario a proposito di alcune decisioni discrezionali della maggioranza, quali l’esclusione del diritto di opzione e - proprio - la distribuzione degli utili, posto che, in tali casi, i soci (di minoranza) si trovano in una posizione idonea ad essere estinta in maniera non soddisfattiva da un potere discrezionale e non arbitrario esercitato

---

<sup>57</sup> Si è parlato, non a caso, di rischio di “politicizzazione” della società per azioni (E. BARCELLONA, *op.cit.*, 1 ss.) o comunque che «[a]ccanto ai tradizionali *stakeholders* vengono individuate categorie di soggetti o di interessi protetti tali da trasformare i doveri degli amministratori sul piano qualitativo della gestione e dell’organizzazione in funzione preventiva di tutela di interessi molteplici anche a rilevanza pubblicistica» (E. RICCIARDELLO, *op.cit.*, 53 ss.). Forse più aderente sarebbe parlare - anche in linea con le tesi qui sostenute - di “amministrativizzazione” della società per azioni (o comunque di grandi dimensioni e dei relativi amministratori).

<sup>58</sup> Con riguardo all’interesse legittimo di diritto privato, si rinvia a agli scritti che, pur non troppi, ne hanno approfondito i vari profili V., per tutti, L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell’interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, *passim* ed *ivi* riff. a dottrina e giurisprudenza. V, più recentemente, a titolo esemplificativo, D. CAPOTORTO, *Clausole sociali e moral hazard: la regolazione che punisce il virtuoso e premia l’opportunist*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 1 gennaio 2021, 47, C. MAZZÙ, *Appunti per uno studio sistematico dell’interesse legittimo nel diritto privato, in comparazione dirittocivile.it*, aprile 2013).

<sup>59</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 90.

legittimamente ogniqualvolta lo strumento o la decisione in concreto adottata appaiano idonei, effettivamente, ed oggettivamente, tenuto conto delle circostanze del caso, a realizzare l'interesse fondamentale di riferimento (al quale, peraltro, quegli stessi interessi si ricollegano)<sup>60</sup>. Ovverosia, nel nostro caso, come detto, presumibilmente - secondo il prevalente orientamento - lo svolgimento di un'attività di impresa in modo sostenibile e, quindi, in chiave *long term*.

Anche nel diritto societario vi sarebbero, quindi, degli interessi, non assurgenti a diritti soggettivi che, cionondimeno, dovrebbero essere considerati dalla maggioranza (e dall'organo amministrativo) nel perseguimento dell'interesse di riferimento. In questo senso, pertanto, il singolo socio potrebbe rivestire - ed è ciò che più rileva ai fini dell'economia del presente lavoro - una posizione di interesse legittimo di diritto privato (*recte*, societario) rispetto alla produzione degli utili e alla decisione di distribuire il dividendo. In altre parole, l'interesse lucrativo dei soci, parrebbe essere regredito a (o, in ogni caso, rappresentare un) interesse legittimo di diritto privato (ciò fuori dai casi - sporadici, visti sopra - in cui alla lesione di esso corrisponda la lesione di un diritto soggettivo).

La conseguenza parrebbe, vista la ormai pacifica risarcibilità dell'interesse legittimo<sup>61</sup>, la "(ri)scoperta" di un'ulteriore e (forse residuale) area di possibile protezione del socio e del suo interesse lucrativo, tra,

---

<sup>60</sup> L. BIGLIAZZI GERI, *op.cit.*, 324.

<sup>61</sup> E ciò a partire, come noto, dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, del 22 luglio 1999, n. 500, pubblicata e annotata sulle più note riviste giuridiche di settore alle quali si rinvia per una trattazione esaustiva del tema, tra cui, *Foro it.*, 1999, I, 3201; *Giur. it.*, 2000, 1380; *Contratti*, 1999, 869; *Giust. civ.*, 1999, I, 2261; *Urbanistica e Appalti*, 1999, 1067. In ottica di tutela piena della posizione dell'individuo pare interessante menzionare la recente sentenza di Cassazione per cui: «il risarcimento del danno prodotto dall'illegittimo esercizio della funzione pubblica prescinde dalla qualificazione formale della posizione di cui è titolare il soggetto danneggiato in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, dato che la tutela risarcitoria è fatta dipendere ed è garantita in funzione dell'ingiustizia del danno conseguente alla lesione di interessi giuridicamente riconosciuti» (Cass., 27 luglio 2021, n. 21535).

appunto, la tendenziale irrisarcibilità del danno riflesso e la risarcibilità del danno diretto ad un diritto soggettivo.

Posizione tutelabile, nei confronti degli amministratori, attraverso l'art. 2395 c.c., nei confronti dei soci, attraverso l'art. 2043 c.c.<sup>62</sup>, norme che, infatti, non menzionano la situazione giuridica soggettiva protetta e che, pertanto, non dovrebbe ritenersi limitata al diritto soggettivo<sup>63</sup>.

*4.3 Prime conclusioni e ulteriori aspetti problematici: i) BJR e interesse legittimo di diritto societario dei soci, ii) rapporti col danno riflesso e quantificazione, iii) natura della responsabilità.*

Ciò considerato, sembra, dunque, possibile, ancora oggi, nonostante l'incendente avanzare degli interessi "altri", sostenere l'esistenza di una tutela del socio al proprio interesse lucrativo. In particolare, non solo nei casi di eliminazione *a monte* di tale prerogativa sociale, di lesione (*a valle*) specifica di un diritto agli utili già acquisito o nei casi in cui è ammissibile il risarcimento del danno riflesso, ma altresì, più in generale, nei casi in cui tale interesse sia stato sacrificato in conseguenza di scelte discrezionali. Ciò, più precisamente, mediante lo scrutinio delle modalità con cui tale sacrificio è avvenuto, evocando la protezione (attraverso, anzitutto, gli strumenti risarcitori dell'art. 2395 c.c. e dell'art. 2043 c.c.) di quello che abbiamo definito come interesse legittimo di diritto societario del socio o "interesse legittimo (societario -) lucrativo del socio". Tesi, questa, che suscita non pochi interrogativi intorno a: i) le interferenze tra questo sindacato e la *business judgment rule*; ii) le interferenze e i rapporti tra tale danno ed il

---

<sup>62</sup> Disposizione, non a caso, utilizzata dalla menzionata giurisprudenza come primo riferimento proprio per la risarcibilità dell'interesse legittimo.

<sup>63</sup> M. MAUGERI, *op.cit.*, 1009 sostiene, invece, che tale disposizione presupporrebbe la lesione di un "diritto soggettivo".

danno riflesso, con rilevanti ripercussioni in ordine alla quantificazione ed al rischio di duplicazione di risarcimenti; iii) la natura di tale responsabilità.

Aspetti non esplorabili allo stato in questa sede. Anche se sin d'ora, si potrebbero proporre alcuni spunti. Quanto al primo profilo, sembra possibile, *prima facie* (ma la ricerca è necessariamente aperta) estendere i principi della *BJR* alle valutazioni in questione - stante l'elevata discrezionalità - con la conseguenza che i soci, onde vedersi risarcito l'interesse legittimo lucrativo, dovrebbero superare tale *safe harbour*.

Quanto al secondo profilo sembra che la via dell'interesse legittimo possa aprire la strada, nel caso di sacrificio illegittimo dell'utile (nei termini illustrati), al risarcimento sia in favore della società che del socio poiché la condotta gestoria oggetto di censura potrebbe ledere, seguendo questa tesi due posizioni: i) il diritto soggettivo della società all'integrità del patrimonio sociale, ii) l'interesse legittimo lucrativo del socio, situazione che, quindi, potrebbe non essere più assorbita dal danno riflesso.

Argomentazioni, queste, che potrebbero altresì, in punto quantificazione, escludere anche il possibile rischio di duplicazioni che, quindi, si ridurrebbe a mero aspetto matematico. Ad ogni modo, se residuasse, ciononostante, il dubbio e si intendesse evitare un rischio di duplicazioni (anche solo) matematiche, sostenendo che la quantificazione del danno all'interesse legittimo lucrativo dovrebbe in ogni caso essere diversa da quella del danno riflesso, si potrebbe affermare che, vista la differenza (ontologico-giuridica) delle situazioni giuridiche soggettive illustrate, la quantificazione potrebbe: i) comunque coincidere (ovviamente pro-quota), allorché la società abbia rinunciato al proprio diritto; ii) essere pari alla differenza tra il dovuto e il transatto (sempre pro-quota) nei casi di transazione tra la società e l'organo gestorio (e/o di controllo). Invece, fuori dai casi di rinuncia e transazione e fuori dai casi di compromissione totale della prerogativa (*a monte e a valle*, nelle ipotesi sopra descritte, vertendosi

in tema di diritti soggettivi), la quantificazione della lesione all'interesse legittimo lucrativo del socio potrebbe abbandonare il predetto criterio differenziale e passare a quello c.d. dell'utilità, ovverosia del costo del consenso del soggetto la cui prerogativa è stata compressa, come avviene, *mutatis mutandis*, nei casi di utilizzazione non autorizzata del ritratto<sup>64</sup> o al risarcimento del danno da contraffazione<sup>65</sup>: nel caso di specie il sacrificio dell'interesse lucrativo del singolo socio ed il perseguimento di interessi "altri", in maniera illegittima o arbitraria, avrebbe richiesto, infatti, il consenso del socio, il quale dovrebbe necessariamente essere valorizzato.

Quanto, infine, alla natura della responsabilità, parrebbe doversi concludere per quella di tipo aquiliano se non altro perché le stesse Sezioni Unite hanno ritenuto risarcibile l'interesse legittimo sulla base di tale precetto normativo e, in ogni caso, non sembrano sussistere (anzi, come visto, il sistema sembra deporre nel senso opposto) obblighi di protezione verso i soci.

In conclusione, quindi, quella dell'interesse legittimo di diritto societario (e, segnatamente, dell'interesse legittimo lucrativo del socio), parrebbe una situazione giuridica soggettiva che, se adeguatamente esplorata, potrebbe rivestire un ruolo centrale nella tutela del socio, specie in un contesto, come quello attuale, che vede, quale punto di riferimento, un interesse composito di sempre maggiori (e quasi pubblicistiche) istanze di tutela poste nelle mani di soggetti, in particolare l'organo amministrativo e, ove di competenza, il socio di maggioranza (nei casi normalmente di decisione sulla destinazione degli utili) che, soprattutto allorquando entrerà

---

<sup>64</sup> Su cui v. Cass., 16 maggio 2008, n. 12433, in *Resp. civ.*, 2008, 759; A. MUSIO, *Profili civilistici del danno all'immagine delle persone giuridiche*, in *Il danno all'immagine delle persone giuridiche. Profili civilistici, penalistici ed erariali*, a cura di F. Aversano, A. Laino e A. Musio, Torino, 2012, 1 ss.

<sup>65</sup> V. l'art. 125 c.p.i. Sul tema v., per tutti, M. RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, Torino, 2015, 1497 ss.

in vigore la proposta di Direttiva e con riferimento alle società di più grandi dimensioni, parrebbero progressivamente abbandonare il loro ruolo (rigidamente) privatistico per divenire, nella sostanza, garanti di una economia sostenibile.

#### 5. *La responsabilità verso terzi*

Con riguardo ai terzi, non sono invero nuove le responsabilità delle società per violazione di norme riguardanti – in senso lato – la sostenibilità, come insegna l'esperienza comparatistica. Anche se il tema non sembra così approfondito in dottrina. Prima, quindi, di delineare, sulla base degli istituti sopra esaminati, qualche considerazione sistematica rispetto alla responsabilità verso i terzi per violazioni in tema di sostenibilità, parrebbe opportuno verificare succintamente lo stato dell'arte.

##### 5.1 *Qualche precedente: i) la dottrina del duty of care*

Un dovere di diligenza delle imprese rispetto alla sostenibilità è già stato sostenuto. E', infatti, nota nella giurisprudenza che si è occupata delle condotte abusive commesse da un imprenditore in paesi sottosviluppati, la teoria del *duty of care*<sup>66</sup>, in ragione della quale «ogni società, che opera su un territorio anche diverso dal luogo in cui si trova la propria sede legale, ha un dovere di agire secondo correttezza e buona fede, limitando le proprie esternalità negative e adottando gli stessi standard minimi di tutela nei confronti degli *stakeholders* che imporrebbe la legislazione di provenienza»<sup>67</sup>. Teoria, il cui fondamento parrebbe rinvenirsi nelle parole del giudice Lord Atkins nel caso *Donoghue v. Stevenson*<sup>68</sup>, secondo il quale,

---

<sup>66</sup> Sul tema v., per tutti: M. GOLDHABER, *Corporate Human Rights Litigation in Non-U.S. Courts: A Comparative Scorecard*, in *U.C. Irvine L. Rev.*, 2013, 133.

<sup>67</sup> M. V. Zammitti, *L'impresa socialmente irresponsabile: un primo itinerario di giurisprudenza, anche in prospettiva comparata*, in *Soc.*, 2021, 1018 ss.

<sup>68</sup> *Donoghue v. Stevenson*, 1932 CanLII 536 (FOREP), [1932] AC 562 at 580.

nel diritto inglese, le seguenti condizioni darebbero origine ad un dovere generale di cura verso coloro che subiscono direttamente le conseguenze delle azioni altrui (v. il *test* elaborato nel caso *Caparo Industries v. Dickman*<sup>69</sup>): i) prevedibilità del danno (requisito della *foreseeability*); ii) sussistenza di prossimità tra le parti (requisito della *proximity*), iii) ragionevolezza della responsabilità, ovvero sia che risulti «*fair, just and reasonable*» per il giudice determinare la responsabilità nei confronti della parte convenuta (requisito della *reasonableness*)<sup>70</sup>.

L'esistenza di doveri di correttezza nell'ambito di rapporti non preventivamente definiti dalla legge in termini fiduciari, secondo questa dottrina, dovrebbe accertarsi esaminando i fatti e le circostanze specifiche del caso concreto, non essendo sufficiente la sola vulnerabilità del soggetto leso dalla condotta altrui. Come deciso nel menzionato caso *Rana Plaza*, i doveri fiduciari si sviluppano solo quando nel rapporto tra due soggetti sorgono «*confidentiality, trust and loyalty*», non essendo sufficiente l'esistenza di eventuali codici di condotta delle società.

Sul punto parrebbe di un certo interesse il caso *Chandler v. Cape*<sup>71</sup> in cui la *Supreme Court* inglese, a proposito del requisito della *proximity*, aveva individuato la sussistenza di una «*superior knowledge*» della società capogruppo sulla natura e sulla tipologia dei rischi relativi allo svolgimento dell'attività d'impresa esercitata dalle sue controllate. In particolare, secondo la Corte, la capogruppo dovrebbe rispondere tutte le volte in cui

---

<sup>69</sup> UKHL, 8 February 1990, *Caparo Industries v. Dickman* [1990] 2 A.C. 605.

<sup>70</sup> Principi recentemente impiegati, nel caso *Das v. George Weston Limited* [2017] ONSC 4129 (c.d. caso *Rana Plaza*), dalla *Ontario Superior Court of Justice*, ove un gruppo di lavoratori, insieme ai propri familiari, hanno esercitato un'azione risarcitoria, a seguito del crollo dell'edificio in cui lavoravano nei confronti di *Loblaws*, società che aveva commissionato la realizzazione di alcuni prodotti tessili a *Rana Plaza*, e di *Bureau Veritas*, società di servizi incaricata dell'*audit* presso le imprese in Bangladesh.

<sup>71</sup> *Chandler v. Cape PLC* [2012] EWCA (Civ) 525 in cui una società capogruppo è stata condannata per la violazione del dovere di correttezza e buona fede nei confronti di alcuni indigeni del Guatemala, sulla base del *Tort Law*.

ometta di monitorare lo svolgimento dell'attività del gruppo, attraverso l'emanazione direttive ed istruzioni vincolanti concernenti le strategie di produzione.

### 5.2 (segue) ... ii) *La Enterprise Liability Theory*

Quella del *duty of care* non è l'unica teoria volta a responsabilizzare l'impresa. Specie nell'ambito dei gruppi di società, la giurisprudenza ha individuato, nell'esperienza comparatistica, la c.d. *Enterprise Liability Theory*, che si fonda sulla considerazione per cui nei casi di stretta integrazione tra le società di un gruppo, queste devono ritenersi parte di un'unica impresa con il conseguente riverberarsi, all'interno del medesimo gruppo, delle conseguenze derivanti da condotte abusive commesse da una delle società di esso. Il che determina - secondo questa teoria - nuovi oneri sulla capogruppo<sup>72</sup> onde superare le difficoltà della teoria del *piercing the corporate veil*<sup>73</sup>. La teoria, in sostanza, intende far ricadere le conseguenze negative di scelte rischiose delle controllate sulla capogruppo, quale soggetto che si avvantaggia di queste<sup>74</sup>.

### 5.3 (segue)... iii) *responsabilità da violazione del codice etico di condotta*

---

<sup>72</sup> P.I. BLUMBERG, *The Corporate Entity in the Era of Multinational Corporation*, in *Del. L. J.*, 1990, 330. V.: il caso *United States v. Northeastern Pharmaceutical and Chemical Co.* (United States v. Northeastern Pharmaceutical and Chemical Co, 579 F. Supp. 823 (W.D. Mo. 1984) in cui la capogruppo fu considerata responsabile per la condotta abusiva di una controllata per il rilascio di rifiuti tossici nel territorio in cui operava.

<sup>73</sup> Ad esempio, nel caso *Doe v. Unocal* [*Doe v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932, 937 (9th Cir. 2002)], i giudici californiani hanno rigettato una richiesta di risarcimento dei danni, in quanto gli attori, residenti in Myanmar, non avevano fornito la prova necessaria allo squarcio del velo della responsabilità limitata.

<sup>74</sup> A. BERLE, JR., *The Theory of Enterprise Entity*, 47 *Colum. L. rev.*, 1947, 343 ss. Tuttavia, la teoria in questione non sembra aver riscosso particolare successo in giurisprudenza. Ne dà atto M.V. ZAMMITI, *op.cit.*, 1024 che riporta gli sporadici casi di sua applicazione, specie nel Regno Unito, dove si riscontrano condanne di società capogruppo inglesi per le violazioni di diritti umani commesse all'estero

Occorre ancora considerare l'orientamento che ricerca una responsabilizzazione delle imprese tramite il superamento della tesi della non vincolatività dei codici etici di condotta (avvallata anche della Corte di Giustizia<sup>75</sup>) così da riconoscere una legittimazione attiva a coloro cui questi si rivolgono in caso di violazione delle relative disposizioni, specie allorché il codice abbia generato un loro affidamento<sup>76</sup>. Ciò non solo (e non tanto) nei casi in cui costituiscano parte di accordi contrattuali (il che parrebbe quasi scontato) ma anche quando si tratti di adozione unilaterale, in quanto considerati, specie da talune corti statunitensi, promesse unilaterali o *pre-contractual public statement*<sup>77</sup>.

#### *5.4 Le possibili responsabilità dirette con o senza proposta di Direttiva: l'interesse legittimo di diritto societario dei terzi*

In tale incerto scenario, parrebbe, dunque, non trascurabile il nuovo ruolo che la proposta di Direttiva menzionata – una volta approvata – potrebbe giocare sul piano delle responsabilità delle società e degli amministratori (e, ove ritenuto possibile, dei soci) (quantomeno con riguardo ai soggetti destinatari degli obblighi in essa contenuti ai sensi dell'art. 2).

Quanto alle prime, sembrano potersi profilare due riflessi. Da un lato, la proposta, quando e se entrerà in vigore, potrà forse contribuire alla ricostruzione del fatto illecito e, segnatamente, dell'elemento soggettivo e della condotta, quantomeno ai fini della responsabilità aquiliana. Dall'altro,

---

<sup>75</sup> Che li ha ritenuti manifestazione di una mera convergenza di intenti e non idonei a produrre di per sé effetti giuridici (v. Corte di Giustizia CE, 30 aprile 1996, n. 58, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1996, 1227).

<sup>76</sup> Sul tema v., per tutti, F. BENATTI, *I codici etici come strumento dell'impresa fra responsabilità sociale e giuridica*, Milano, 2016; ID., *Responsabilità sociale dell'impresa, codici etici e vincoli gestori*, in *Impresa, mercato e lavoro schiavistico: alla ricerca di regole efficaci*, Milano, 2018, 115 ss.; N. IRTI, *Due temi di governo societario (responsabilità amministrativa-codici di autodisciplina)*, in *Giur. comm.*, 2003, 693 ss.

<sup>77</sup> Noel v. Pizza Hut, 805 P.2d 1244, 1251 (Kan. Ct. App. 1991).

sempre su questo versante, non parrebbe peregrino ipotizzare una forma di responsabilità: i) ai sensi dell'art. 2051 c.c., poiché la prospettiva della proposta di Direttiva sembra imporre, più che un generico precetto di *neminem laedere*, uno *specifico dovere di approntare presidi per non ledere* <sup>78</sup> o, persino ii) di tipo contrattuale e, segnatamente, verso i terzi tutelati dai doveri considerati dalla norma, in un certo senso, quindi, "beneficiari" di obblighi specifici. E ciò sia che li si consideri direttamente interessati da obblighi di prestazione, se del caso facendo ricorso alla nota teoria della responsabilità da contatto sociale, sia, più in generale, che si ritenga applicabile l'altrettanto nota teoria dei cc.dd. "doveri di protezione", ovvero sia quella tendenza civilistica ad estendere la tutela contrattuale, in presenza di uno specifico interesse di protezione, a quelle situazioni ibride che originano da comportamenti lesivi della persona o del patrimonio da parte di un soggetto che non ha alcun obbligo di prestazione verso il danneggiato<sup>79</sup>.

Quanto ai secondi (gli amministratori) la questione pare più complessa. La risposta al loro coinvolgimento in responsabilità per le predette violazioni, sembra più agevole da dare allorché entrerà in vigore la proposta di Direttiva, posti i doveri *ivi* previsti in capo allo stesso organo (ex artt. 25 e 26) che potrebbero offrire argomenti per sostenere una loro responsabilità direttamente verso terzi (se del caso in solido con la

---

<sup>78</sup> Sembra mettere in guardia sul punto il saggio di M. ONZA, "Gestione sostenibile" dell'impresa, "adeguati assetti" e (una annotazione su) "interesse sociale": appunti di riflessione, reperibile su [www.ristrutturazioniaiendali.ilcaso.it](http://www.ristrutturazioniaiendali.ilcaso.it), 19.

<sup>79</sup> V., tra molti, F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, IV, Torino, 1991, 451 ss.; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 123 ss.; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1072 ss. Per rilievi critici v. V. PINTO, *op.cit.*, 900. Il fondamento della responsabilità contrattuale è stato rinvenuto, per tali fattispecie, anche sulla base delle categorie del c.d. "contratto con effetti protettivi in favore dei terzi" e della c.d. "obbligazione senza prestazione" (v. A. BORGIOI, *La responsabilità degli amministratori per danno diretto ex art. 2395 c.c.*, in *Giur. comm.*, 1981, II, 710).

società) ex art. 2395 c.c. (come peraltro accade, *mutatis mutandis*, nei casi di patologie dell'informazione al mercato, fattispecie in cui, secondo alcuni interpreti, la predetta norma dovrebbe trovare applicazione a tutela di terzi, ancorché non determinati<sup>80</sup>). Tuttavia, se è vero che, che l'istituto del danno diretto ha la capacità di scalfire l'immunità dell'organo<sup>81</sup>, è altrettanto vero che la tesi non convince ancora poiché parrebbe mancare, nella costruzione del ragionamento, l'elemento idoneo a qualificare la condotta dell'amministratore verso il terzo come condotta non solo materialmente, ma, anche giuridicamente, dello stesso senza che questa si immedesimi totalmente con quello della società. Elemento che, a mio sommesso avviso, parrebbe rinvenibile proprio nell'attività di ponderazione dell'interesse sociale, nell'attività di "composizione" dei diversi interessi. Attività che, infatti, parrebbe poter essere solo "personale" dell'amministratore e non della società. Con la conseguenza che, dinnanzi a questa attività discrezionale i terzi potrebbero trovarsi in una duplice posizione:

- a) di diritto soggettivo nel caso di violazioni di loro diritti soggettivi (ove, quindi, la loro posizione non sarebbe altro che quella di mero limite all'attività degli amministratori) e, in ogni caso, ovvero anche allorché non si ritenesse ipotizzabile una responsabilità diretta ai sensi di questo punto,
- b) di - anche qui - quantomeno interesse legittimo di diritto societario, che si potrebbe qui declinare come "interesse legittimo (societario -) sociale dei terzi"; poiché sembra evidente che, anche i terzi, vista la

---

<sup>80</sup> G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 363, Verrucoli, *La misrepresentation come tort ed i suoi equivalenti nel diritto continentale*, Milano, 1964, 100 ss., A. FERRARINI, *La responsabilità da prospetto. Informazione societaria e tutela degli investitori*, Milano, 1986, 68 ss.

<sup>81</sup> Il quale, in assenza di una tale previsione, agendo quale rappresentante della società, non sarebbe sostanzialmente mai responsabile (in quanto tutti gli atti dallo stesso compiuti per conto della società sarebbero direttamente ed esclusivamente imputabili alla stessa, essendo essi solo materialmente dell'amministratore, ma, giuridicamente, della persona) F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, 289.

nuova funzione dell'organo amministrativo sopra descritta - alla luce della valorizzazione progressiva della *CSR* e della *BJR* (e quindi anche a prescindere dalla entrata in vigore della proposta di Direttiva), si trovino dinnanzi a veri e propri "compositori" di interessi ed idonei, quindi a ricoprire, dinnanzi alle scelte discrezionali del medesimo organo, una posizione potenzialmente idonea ad essere eventualmente estinta in maniera non soddisfattiva da un potere discrezionale altrui.

Sicché, alla luce del contesto storico-culturale attuale descritto, per questa via, sembra ipotizzabile una responsabilità, anche *de iure condito*, diretta<sup>82</sup> degli amministratori nei confronti dei singoli terzi nei casi di violazione delle norme in tema di sostenibilità<sup>83</sup>. Con peraltro l'ulteriore interrogativo se si possa tutt'ora dire - specie se entrerà in vigore la proposta di Direttiva - che i terzi continuino ad essere in una posizione - si scusi il gioco di parole - di terzietà rispetto all'obbligo di prestazione che incombe sugli amministratori quali titolari della funzione amministrativa nel contesto organizzativo dell'impresa azionaria, aspetto normalmente

---

<sup>82</sup> Si consideri che lo *Study on director's duties and sustainable corporate governance* (luglio 2020) ha invece ipotizzato - forse analogamente a quanto previsto dalla *sec. 238 d*) del *Canada Business Corporaion Act* del 1985 - una legittimazione degli *stakeholders* ad agire nei confronti degli amministratori ma, attenzione, per conto della società. Critico su tale legittimazione ma, in generale, sul prevedere una responsabilità diretta verso gli *stakeholders*, E. BARCELLONA, *op.cit.*, 1 ss. V. anche la posizione di M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, 1009 che esclude il rimedio dell'art. 2395 c.c. ritenendo che questa norma evocherebbe la lesione di un diritto soggettivo. Nel senso di ampliare la portata dell'art. 2395 c.c., rilevando l'esistenza di un problema di *enforcement*, senza, tuttavia, considerare l'istituto dell'interesse legittimo di diritto privato (che non pare essere allo stato considerato dalla dottrina), v. M. STELLA RICHTER jr, *op.cit.*, 48. Critico anche M. Libertini, *Intervento*, in *Lo statement della Business Roundtable sugli scopi della della società. Un dialogo a più voci*, in *ODC*, 2019, 602.

<sup>83</sup> Sembrano, a mio sommessso avviso, apodittiche le conclusioni del Rapporto Assonime, cit., per cui «[p]oiché gli amministratori, anche in un contesto in cui essi debbano considerare i profili soci/ambientali, agiscono comunque pur sempre nell'esclusivo interesse dei soci, è da ritenere che gli unici soggetti che possono risultare titolari di azioni dirette verso amministratori devono essere i soci stessi. Gli stakeholder potranno essere titolari di quelle azioni (civili, penali o amministrative) verso la società per i danni causati dalla violazione di regole specifiche riguardanti gli interessi tutelati (protezione dell'ambiente, del lavoro, ecc.)».

ritenuto fondamentale per qualificare come aquiliana la responsabilità di cui all'art. 2395 c.c.<sup>84</sup>. Riflessione che induce ad ulteriormente domandarsi se tale la responsabilità non sia, piuttosto, contrattuale<sup>85</sup>.

Infine, non pare peregrino domandarsi se possa esistere, in un tale scenario anche una responsabilità dei soci verso i terzi. Ciò non tanto (e non solo) nei casi in cui questi – magari travalicando le proprie competenze – abbiano preso parte ai fatti lesivi, ma se sia sindacabile – alla stregua di quanto visto, ma in maniera speculare, con riguardo alla posizione dei soci di minoranza – la scelta della maggioranza di distribuire l'utile e se, quindi, i soci possano ritenersi responsabili, in determinati casi, di violazione di interessi legittimi di terzi se decidano di distribuire l'utile piuttosto che investirlo nella sostenibilità<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> V. così V. Pinto, *La tutela risarcitoria dell'azionista tra danno diretto e danno riflesso*, Pisa, 2012, 31 e ivi riff.

<sup>85</sup> Ci si potrebbe in ogni caso interrogare sulla eventuale effettività di tutela dei terzi specie in quei Paesi, meno avanzati, ove spesso i “terzi” in questione più deboli risiedono. La questione, che non può essere qui esaminata con esaustività, è naturalmente centrale e l'atteggiamento di alcune Corti è confortante. Taluni giudici nazionali, infatti, sulla base di un ragionamento diametralmente opposto alla teoria del *forum non conveniens*, talvolta decidono di entrare nel merito di una controversia quando lo spostamento della causa dinnanzi ad un altro tribunale creerebbe grave nocimento per le parti richiedenti la tutela giudiziaria. V., ad esempio: il caso *Vedanta Resources PLC and Konkola Copper Mines PLC v Lungowe and Others*, 2019, UKSC 20) avente ad oggetto un'azione risarcitoria proposta dinnanzi alle corti inglesi da un gruppo di residenti di un villaggio dello Zambia contro la capogruppo (con sede nel Regno Unito) e la società controllata (con sede in Zambia), lamentando gravi pregiudizi derivanti dal rilascio di rifiuti tossici della miniera di rame di proprietà delle due società; la *Supreme Court* ha valutato, da un lato, la sostanziale impossibilità dei soggetti lesi, che si trovavano in gravissime condizioni di povertà, di proseguire la causa presso il foro zambiano (che sarebbe presumibilmente stato maggiormente competente in base agli elementi del caso di specie), dall'altro, la difficoltà dei medesimi di godere di un'efficace difesa in giudizio, date le asserite carenti risorse ed esperienze in campo legale dell'ambiente professionale zambiano. Così, anche il caso c.d. *Kik*, deciso dal Tribunale di Dortmund (Landgericht Dortmund, Urt. v. 10.01.2019 - 7 O 95/15), il caso *Vereniging Milieudefensie v Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. - SPDC v Friday Alfred AKPAN - Case 200.126.849 and 200.127.813 - Dutch - 29 January 2021* (Sui predetti casi nonché altri, anche italiani e per i relativi riferimenti dottrinali, v. M. V. ZAMMITTI, *op.cit.*, 1018 ss.).

<sup>86</sup> Aspetto che, a sua volta, evoca numerose altre questioni non esplorabili, allo stato in questa sede, ma necessariamente da approfondire, quali, *in primis*, il tema della irresponsabilità dell'azionista e della responsabilità deliberativa. Il riferimento è d'obbligo

6. Conclusioni (provocatorie e giuridicamente - forse - paradossali).

Verso quale direzione stiamo, dunque, andando?

La domanda, alla luce di quanto precede, forse può sorgere spontanea e, in un contesto, come è quello del presente *paper* soggetto a pubblica discussione, si può tentare di abbozzare una risposta (semi)provocatoria.

Anzitutto, sembra potersi profilare, forse ancor prima dell'approvazione della proposta di Direttiva<sup>87</sup>, un nuovo ruolo dell'amministratore o, meglio, dell'amministratore di società che opera lungo la catena del valore, quale garante dell'impresa sostenibile. In altri termini, parrebbe innegabile la sua nuova funzione sociale, la personificazione - forse - della funzione sociale della proprietà nei nostri giorni. Una funzione, un ruolo, che sembra inevitabilmente travalicare i confini del mero gestore, per farsi portatore del rispetto dei principi della sostenibilità. In altre parole, un vero e proprio "compositore" di interessi che lo avvicina (e non poco) - e qui si noti già una prima provocazione - ad assumere funzioni (para)pubblicistiche che deve tenere in conto, addirittura potendo (forse) sacrificare l'interesse lucrativo dei soci, interessi "altri", ovvero sia quelli della c.d. sostenibilità. Il che parrebbe trascinare con sé importanti conseguenze anche con riguardo alla sua posizione giuridica e, in particolare in tre direzioni di seguito telegraficamente esposte e sopra esaminate: a) insindacabilità delle condotte gestorie volte al rispetto e perseguimento dei principi della sostenibilità nei limiti, in ogni caso, della *BJR*; b) qualificazione dell'interesse lucrativo dei soci e dell'interesse dei terzi come interessi legittimi di diritto societario (il primo chiamato

---

anzitutto a F. GUERRERA, *La responsabilità «deliberativa» nelle società di capitali*, Torino, 2004, *passim*.

<sup>87</sup> Posta la numerosa normativa già esistente in materia.

“interesse legittimo lucrativo”; il secondo “interesse legittimo sociale”); c) conseguenti nuove responsabilità risarcitorie per violazione di tali ultime situazioni giuridiche soggettive.

In effetti, l’interesse lucrativo del socio (in particolare, di società di capitali), ovvero sia quello che potrebbe rappresentare lo storico archetipo del contratto di società (e quello che in teoria dovrebbe muovere un soggetto a costituire una società lucrativa) appare sempre più sullo sfondo. Non solo perché – in via sistematica - adombrato dal noto tramonto dello scopo lucrativo, ma anche dall’imporsi, come visto, dei valori della sostenibilità (i diritti umani, l’economia sostenibile, il *long termism*, il buon governo<sup>88</sup> ecc.). Elementi che si innestano in un apparato normativo che già di per sé poneva l’interesse lucrativo del socio in secondo piano rispetto, ad esempio, all’interesse sociale e dei creditori, posto che: i) il danno riflesso (ovverossia quello arrecato alla «reddittività e valore della partecipazione» ex art. 2497 c.c.) è risarcibile solo in marginali occasioni, ii) non esiste un diritto “perfetto” agli utili poiché, da un lato, è richiesta, nelle società di capitali, una apposita delibera di distribuzione, dall’altro, il risarcimento di una lesione di un diritto soggettivo ad esso afferente parrebbe ammissibile solo nei casi di rimozione sostanziale (e definitiva) (a monte o a valle) della prerogativa sociale patrimoniale *tout court* o del diritto già acquisito in seguito alla predetta delibera. Quadro, quindi, arricchito dalle considerazioni qui sviluppate, ovvero sia che: i) la società e gli amministratori dovrebbero destinare risorse alla sostenibilità, potendo, dunque, legittimamente sottrarle alla possibile distribuzione; ii) soltanto la valorizzazione di un possibile interesse legittimo di diritto privato (*recte*,

---

<sup>88</sup> Addirittura, ben oltre i confini societari e imprenditoriali, vista l’amplessima nozione di «catena del valore», «rapporti d’affare», di «portatori di interessi» di cui all’art. 3, lett. f), g) ed n) della proposta di Direttiva in commento.

societario) potrebbe consentire una tutela (minima) di un interesse lucrativo dei soci.

Sul versante opposto sta, invece, la particolare attenzione verso i valori della sostenibilità e la possibile connessa responsabilità diretta di società, amministratori e soci verso i terzi, i quali sembrerebbero titolari – anch’essi - di quantomeno un interesse legittimo di diritto privato.

Il paradosso, dunque, è che, in assenza di una teoria dell’interesse legittimo di diritto societario, l’interesse lucrativo dei soci sarebbe privo di tutela, mentre parrebbe crescere esponenzialmente l’attenzione verso i terzi i quali a poco a poco, in ragione dei valori della sostenibilità, stanno acquisendo progressivamente terreno sul piano delle tutele, già ora vantando, a mio sommessimo avviso, un possibile interesse legittimo di diritto privato, tutelabile, se non contrattualmente, quantomeno ai sensi dell’art. 2043 c.c. (o 2395 c.c.) o, addirittura, ex art. 2051 c.c., non solo nei confronti della società ma anche verso gli amministratori nonché – e questa è forse l’affermazione più provocatoria e dirompente – verso i soci, potendo forse giungere persino a sindacare la scelta di questi ultimi di distribuire gli utili anziché di investirli nei valori della sostenibilità.