

XVII CONVEGNO ANNUALE
DELL' ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI UNIVERSITARI
DI DIRITTO COMMERCIALE "ORIZZONTI DEL DIRITTO COMMERCIALE"

**"IL DIRITTO COMMERCIALE NELLA PROSPETTIVA EUROPEA:
FRA OVERREGULATION E DEREGULATION, NORME IMPERATIVE ED
AUTONOMIA PRIVATA, ARMONIZZAZIONE E FLESSIBILITÀ"**

Roma, 27-28 febbraio 2026

ENRICO LOCASCIO ALIBERTI

PROFESSORE ASSOCIATO DI DIRITTO COMMERCIALE - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI "FEDERICO II"

**Impatto della *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* sulle
imprese partner della "catena di attività" e nuovi profili di responsabilità:
dal "gruppo" di imprese alla "catena" di imprese**

SOMMARIO: 1. Profili generali del dovere di *due diligence* di sostenibilità e obiettivi dell'indagine. - 2. Impatto "economico" della CSDDD sui partner commerciali della "catena di attività" ed equiparazione funzionale dei partner commerciali alle società soggette a direzione e coordinamento. - 3. Impatto "giuridico" della CSDDD sui partner commerciali: garanzie contrattuali all'interno della catena di attività e problemi di responsabilità contrattuale. - 3.1. Clausole ESG e regolazione del mercato nella prospettiva della sostenibilità. - 3.2. I problemi dell'inadempimento dell'obbligazione contrattuale di tipo ESG e delle conseguenti sanzioni. - 4. L'esercizio del dovere di *due diligence* come (possibile?) fonte di eterodirezione delle società partner. - 4.1. Clausole ESG e influenza dominante da controllo contrattuale della società capofila sulle società partner. - 4.2. Clausole contrattuali ESG e "dominio debole" della società capofila sulle società partner. - 4.3. Natura ibrida delle clausole contrattuali ESG tra art. 2497-*sexies* e art. 2497-*septies* c.c. - 5. Dalla "impresa di gruppo" alla "impresa di catena": una rilettura conclusiva.

1. *Profili generali del dovere di due diligence di sostenibilità e obiettivi dell'indagine.*

All'interno della *over-regulation* di matrice europea in materia di sostenibilità d'impresa, tema, questo, ritenuto nient'affatto esageratamente

*mainstream*¹, la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (d'ora innanzi, *CSDDD*) rappresenta solo la più recente tappa di un processo che sembrava – ma, forse, è tutt'ora – inarrestabile, nonostante qualche recente rallentamento, anche dovuto all'emanazione del c.d. pacchetto *Omnibus I e*, in quest'ambito, all'adozione della Direttiva UE/2025/794 (c.d. *Stop the clock*).

La *CSDDD*, adottata dopo un travagliato iter legislativo², frutto di non pochi compromessi sul piano politico-istituzionale, introduce una serie di obblighi per le imprese societarie di rilevanti dimensioni – precisamente,

¹ M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile” delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impr.*, 2023, p. 59.

² Sconfinata è la dottrina intervenuta sul tema, sin dalla prima Proposta con la Risoluzione del Parlamento europeo del 10 marzo 2021 in materia di dovere di diligenza e responsabilità delle imprese. Per i primi commenti cfr. L. ENRIQUES, *The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-oriented Governance on Steroids*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 319 ss.; M. LIBERTINI, *Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese”*, in *Riv. soc.*, 2021, 325 ss.; P. MARCHETTI, *Il bicchiere mezzo pieno*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 336 ss.; U. TOMBARI, *La Proposta di Direttiva sulla Corporate Due Diligence e sulla Corporate Accountability: prove (incerte) di un “capitalismo sostenibile”*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 375 ss.; M. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. soc.*, 2021, 380 ss.

Tra i numerosi interventi sulla Proposta di Direttiva presentata dalla Commissione europea il 23 febbraio 2022, v. A. STABILINI, *La futura direttiva sulla corporate sustainability due diligence: profili di diritto societario*, in *Dir. um. dir. int.*, 2023, p. 731 ss.; G. RACUGNO – A.D. SCANO, *Il dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: verso un Green Deal europeo*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 726 ss.; G.D. MOSCO – R. FELICETTI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence*, in *Anal. giur. econ.*, 2022, p. 185 ss.; M. STELLA RICHTER jr., *Corporate Sustainability Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 714 ss.; G. FERRARINI, *Corporate Sustainability Due Diligence and the Shifting Balance between Soft Law and Hard Law in the EU*, in *Oxford Business Law Blog*, 2022, *passim*; 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, p. 1 ss.; S. BRUNO, *Il ruolo della s.p.a. per un'economia giusta e sostenibile: la Proposta di Direttiva UE su “Corporate Sustainability Due Diligence”. Nasce la stakeholder company?*, in *Riv. dir. comp.*, 2022, p. 303 ss.; C.G. CORVESE, *La sostenibilità ambientale e sociale delle società nella proposta di Corporate Sustainability Due Diligence Directive (dalla “insostenibile leggerezza” dello scopo sociale alla “obbligatoria sostenibilità” della due diligence)*, in *Banca impr. soc.*, 2022, p. 391 ss.

Relativamente al testo definitivo della *CSDDD*, cfr. P. MONTALENTI, *La “rivoluzione ESG”*, in *La s.p.a. nell'epoca della sostenibilità e della transizione tecnologica. Atti del convegno internazionale di studi di Venezia, 10-11 novembre 2023, II*, Milano, 2024, p. 735 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e politiche di sostenibilità*, in *Riv. dir. impr.*, 2024, p. 253 ss.; M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme alla CS3D: riflessioni preliminari sulla tecnica normativa*, in *Riv. soc.*, 2024, p. 447 ss.; L. PICARDI, *“Diligenza dovuta” e responsabilità nella “catena del valore”: l'intervento del legislatore ed il ruolo del mercato*, paper presentato al XVI Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale; S. ADDAMO, *Le novità del testo finale della Corporate Sustainability Due Diligence Directive: un cambio di passo per la politica di sostenibilità dell'UE?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2024, p. 1258 ss.

quelle che soddisfano le condizioni stabilite nell'art. 2 della Direttiva – relativi alla identificazione, alla prevenzione, al monitoraggio e alla mitigazione degli impatti negativi³, sia reali sia potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente. Il sistema delineato dalla CSDDD si baserà su obblighi di prevenzione riguardanti l'organizzazione dell'impresa, orientati alla predisposizione di adeguati sistemi di *compliance*, che mirino a prevenire e correggere gli impatti negativi sull'ambiente e sui diritti umani.

Per vero, la CSDDD rinviene importanti precursori nella legge tedesca della *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*, approvata l'11 luglio 2021 ed entrata in vigore il 1° gennaio 2023⁴, nonché in quella francese della *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* del 27 marzo 2017⁵, rispetto alle quali, però, come si dirà, si caratterizza per una portata più ampia, sia quanto al contenuto del dovere, sia quanto agli effetti.

Occorre rilevare sin d'ora che i suddetti obblighi riguardano non solo le attività svolte dalla società destinataria espressa della Direttiva (che definiremo capofila), ma anche quelle poste in essere dalle sue "filiazioni" – ossia, sintetizzando la definizione contenuta nell'art. 3, par. 1, lett. e), CSDDD, le società soggette alla sua direzione e coordinamento – nonché dai c.dd. partner commerciali inseriti all'interno della sua c.d. catena di attività.

Ne deriva che, ad un ambito soggettivo di diretta applicazione piuttosto ristretto – già ridimensionato rispetto a quello inizialmente

³ Sul (controverso) significato e sulla (altrettanto controversa) portata del concetto di "impatti negativi", v. M. CORGATELLI, *Impatto negativo e rischio nella Direttiva sulla "Corporate Sustainability Due Diligence": questioni aperte*, in *Banca impr. soc.*, 2025, p. 376 ss.

⁴ Il testo della legge in lingua tedesca è stato pubblicato in *RDS*, 2022, p. 391 ss. Nella letteratura italiana v., anche per i richiami alla ampia dottrina tedesca, R. TORINO – M. RAMPF – S. EICHNER, *Modelli organizzativi 231 e Lieferkettengesetz: "convergenze parallele" in attesa della CS3D*, in *RDS*, 2025, p. 399 ss.; A. GUERCINI, *La legge tedesca sugli obblighi di due diligence nella supply chain*, in *RDS*, 2022, p. 400 ss.; A. VICARI, *Risikoanalyse e Risikomanagement nella LkSG: spunti in tema di assetti adeguati nella "catena di fornitura"*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 757 ss.; P. KINDLER, *I gruppi di società nella nuova legge tedesca in materia di due diligence sulle catene di approvvigionamento (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz)*, in M. CALLEGARI – S. CERRATO – E. DESANA (a cura di), *Governance e mercato. Studi in onore di Paolo Montalenti*, II, Torino, 2022, p. 1605 ss.; F. BORDIGA – A. DE MARIA, *Tutela dei diritti umani nelle catene di approvvigionamento nell'ordinamento tedesco: la Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz*, in *Riv. soc.*, 2022, p. 971 ss.

⁵ V., anche per richiami di dottrina francese, 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. sc. giur.*, 2019, p. 545 ss.; e da ultimo, E. VERDELLI, *Sul dovere di diligenza delle società francesi: spunti da una recente sentenza del Tribunale di Parigi*, in *RDS*, 2025, p. 365 ss.

delineato⁶, ma destinato ad assottigliarsi ulteriormente in caso di approvazione della Proposta di Direttiva COM(2025) 81⁷ - fa in realtà riscontro un bacino di destinatari ben più ampio. Sicché i partner commerciali della società capofila - quali fornitori, appaltatori, ecc. - oltre alle società da essa controllata, finiscono, indirettamente, per rappresentare i veri destinatari dei nuovi obblighi⁸. Ed è anche, o forse soprattutto, in questo aspetto, che può cogliersi la portata «rivoluzionaria» della Direttiva⁹.

Invero, tante, e troppe per potersi soffermare in questa sede, sono le ombre presenti nel testo della CSDDD. Basti solo evidenziare che un primissimo singolare aspetto può rinvenirsi nella concezione di “*due diligence*”, la quale configura un dovere autonomo, mentre di norma la diligenza rappresenta il criterio con cui si misura l’adempimento di un obbligo¹⁰. D’altra parte, anche il quadro di obblighi rientranti nella *due diligence* in parola è piuttosto generico, dal momento che il dovere di diligenza rappresenta una mera clausola generale¹¹, che le società sono chiamate in concreto a riempire di contenuto. E d’altra parte, ancora - e per quanto qui rileva - la stessa nozione “catena di attività” è tutt’altro che univoca. Benché, anche sulla scia delle citate esperienze straniere, si sia talora associato tale concetto a quello della *supply chain*, in realtà, la catena di attività si estende ben al di là della catena di fornitura, poiché coinvolge, per un verso, non solo i partner commerciali a monte, ma anche quelli a valle, e per altro verso, sia i partner commerciali diretti, sia - almeno per ora - quelli indiretti¹². Sotto questo aspetto, la CSDDD fa registrare un

⁶ Il testo della Direttiva in generale è stato oggetto di alcuni «ammorbidimenti (a loro volta, reclamati come necessarie mitigazioni da una parte e stigmatizzati come infelici concessioni da altre) rispetto alla precedente proposta», come rilevato da M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d’insieme*, cit., p. 447.

⁷ Orientamento che trova conferma negli emendamenti del Parlamento europeo, approvati il 13 novembre 2025, alla Proposta di Direttiva citata *infra* nel testo. Tali emendamenti mirano, tra l’altro, ad un significativo innalzamento delle soglie dimensionali per l’applicazione degli obblighi di *due diligence*, così da concentrare gli adempimenti sulle imprese di maggiori dimensioni.

⁸ In questi termini, M. CALLEGARI, *Sostenibilità, supply chain e intelligenza artificiale*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1214; G. RACUGNO - A.D. SCANO, *Il dovere di diligenza*, cit., p. 732.

⁹ M. LIBERTINI, *Gestione “sostenibile”*, cit., p. 66.

¹⁰ M. STELLA RICHTER jr., *Corporate Sustainability*, cit., p. 720; F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell’impresa?*, in *Giur. comm.*, 2023, I, p. 803.

¹¹ L. RUGGERI, *La due diligence della sostenibilità: l’impatto sul diritto contrattuale*, in *Riv. dir. impr.*, 2024, p. 32.

¹² Sulle problematiche, e sulle differenze, relativamente alle definizioni di “catena del valore”, “catena di attività” e “*supply chain*”, v. L. PICARDI, *“Diligenza dovuta”*, cit., p. 15 ss. e, sia pur in relazione alla CSRD, E. PEDERSOLI, *Gli obblighi informativi sulla sostenibilità della*

significativo ampliamento delle prescrizioni contenute nella succitata *LkSG* tedesca, la quale generalmente limita l'ambito oggettivo alle attività dei soli fornitori. Non a caso, correttamente il Regolamento delegato (UE) 2023/2772 (che stabilisce i principi di rendicontazione di sostenibilità ai fini della *compliance* alla Direttiva) attribuisce una autonoma definizione alla categoria della "*value chain*", distinguendola dalla tradizionale nozione della "*supply chain*". Peraltro, la stessa nozione di partner commerciale, declinata nelle sottocategorie di partner diretto e indiretto, risulta ampia e generica¹³, essendo auspicabile, sul punto, un intervento del legislatore nazionale, sì da prevenire possibili criticità nell'individuazione di tali soggetti.

Ciò premesso, e preso atto del collegamento funzionale – istituito dal legislatore unionale – tra le società (espressamente) destinatarie della disciplina in esame e i partner commerciali, nel *paper* ci si prefigge di indagare uno degli aspetti forse più eclatanti della normativa *de qua*, ossia l'impatto che la *CSDDD* avrà su tali partner, non solo in termini di costi, ma anche e specialmente in termini di responsabilità. Prendendo le mosse da aspetti già esplorati dalla dottrina – su tutti, quello della "nuova", ma quasi già superata, responsabilità civile prevista in capo alla società capofila – si affronteranno i differenti, ulteriori, profili "occulti" di responsabilità che potranno riguardare non solo le società capofila, ma soprattutto, ed al contempo, i partner commerciali della catena di attività.

2. *Impatto "economico" della CSDDD sui partner commerciali della "catena di attività" ed equiparazione funzionale dei partner commerciali alle società soggette a direzione e coordinamento.*

Occorre premettere che i problemi in materia di responsabilità derivanti dall'applicazione della *CSDDD* non costituiscono una novità,

"catena del valore" e responsabilità degli amministratori di società per azioni, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2025, p. 237 ss.; segnatamente in relazione alla *CSDDD*, v. G. PANETTA, *Alcune riflessioni a margine della corporate sustainability due diligence directive*, in F. RIGANTI (a cura di), *Sostenibilità e mercati vigilati: regolatori e operatori nella "galassia" ESG*, Torino, 2024, p. 108 ss., il quale evidenzia inoltre le limitazioni applicate alle imprese finanziarie regolamentate, nelle quali la Direttiva trova applicazione rispetto alle attività a monte, ma non a quelle a valle.

¹³ L'art. 3, par. 1, lett. f), *CSDDD*, distinguendo i partner commerciali diretti da quelli indiretti, definisce i primi come i soggetti con i quali «la società ha concluso un accordo commerciale connesso alle attività, ai prodotti o ai servizi della società o al quale la società fornisce servizi a norma della lettera g)», e i secondi come i soggetti che, non rientrando nella definizione di "partner diretto", svolgono «attività commerciali connesse alle attività, ai prodotti o ai servizi della società».

essendosi sviluppato un vivace dibattito tra gli studiosi sin dal momento in cui la Direttiva si trovava ancora allo stadio di mera proposta.

È il caso solo di accennare, da un lato, ai “famigerati” artt. 25 e 26 della (allora) Proposta di Direttiva, che miravano a introdurre uno specifico *duty of care* in capo agli amministratori, e che, espunti dal testo finale della CSDDD, avrebbero provocato effetti dirompenti sul diritto societario e comportato altri profili di responsabilità per violazioni ambientali e sociali¹⁴; dall’altro lato, al peculiare regime della responsabilità civile della società - originariamente - previsto nell’art. 29 CSDDD¹⁵ (e non contemplato

¹⁴ Per alcune osservazioni critiche, in particolare nei confronti del testo dell’art. 25 della Proposta di Direttiva, v. G.D. MOSCO – R. FELICETTI, *Prime riflessioni*, cit., p. 196 e 203 ss.; G. RACUGNO – A.D. SCANO, *Il dovere di diligenza*, cit., p. 726 ss. Se tale norma fosse stata inserita nel testo della CSDDD, gli amministratori avrebbero dovuto, nell’adempimento degli obblighi gestori nei confronti della società, tenere in considerazione le conseguenze delle proprie decisioni, in termini di impatto sulla sostenibilità, inclusi gli effetti avversi sui diritti umani e sull’ambiente; di qui, le disposizioni legislative relative alle violazioni da parte degli amministratori dei rispettivi obblighi si sarebbero applicate anche ai casi di violazione degli obblighi previsti dalla Direttiva *de qua*, e avrebbero finito per ampliare i presupposti fondanti eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei membri degli organi amministrativi. Ma non solo; ad avviso di parte della dottrina, ciò avrebbe determinato ulteriori forme di responsabilità diretta anche nei confronti dei terzi, al punto che la violazione dei doveri gestori, ivi incluso il nuovo dovere di diligenza, avrebbe potuto diventare il presupposto della responsabilità degli amministratori non solo verso la società, ma anche verso i creditori sociali, i soci e i terzi direttamente danneggiati; così, cfr. C.G. CORVESE, *La sostenibilità ambientale*, cit., p. 424; A. STABILINI, *La futura direttiva*, cit., p. 737; S. BRUNO *Il ruolo della s.p.a.*, cit., p. 314, la quale sottolinea che, qualora fosse stata approvata la Proposta di Direttiva contenente l’art. 25, la prova del terzo sarebbe stata più agevole rispetto a quanto previsto dalla disciplina vigente, poiché sarebbe bastato mostrare la violazione dei diritti umani o dell’ambiente, oltre al danno, e sarebbe poi spettato agli amministratori convenuti dimostrare di aver rispettato gli obblighi di *due diligence* previsti. Contrari ad una responsabilità diretta degli amministratori verso gli *stakeholder*, si sono mostrati 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, p. 1 ss.; M. MAUGERI, *Informazione non finanziaria e interesse sociale*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 1009, il quale esclude il rimedio di cui all’art. 2395 c.c. poiché detta norma evocerebbe la lesione di un diritto soggettivo.

¹⁵ Merita sottolineare che, fin tanto che non sia definitivamente approvata la Proposta di Direttiva COM(2025) 81 – che prevede tra l’altro l’abolizione di detta responsabilità – l’attuale impianto delineato dalla CSDDD prevede che la violazione, intenzionale o per negligenza, degli obblighi di dovuta diligenza, comporterà l’insorgere della responsabilità civile della società, per il danno che, a causa della mancata predisposizione o corretta attuazione dei suddetti assetti, possa aver cagionato a terzi; e ciò quand’anche il pregiudizio sia stato causato *congiuntamente con* uno dei partner. In argomento, v., anche per numerosi riferimenti, L. ROCCO DI TORREPADULA, *Brevi note a margine della responsabilità da due diligence: possibili futuri scenari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2025, p. 915 ss., la quale, posto che la responsabilità della società è subordinata all’accertamento del nesso causale tra il danno cagionato a terzi e la mancata predisposizione degli assetti di *due diligence*, configura la responsabilità civile in questione come responsabilità da deficit organizzativo,

dalla *LkSG* tedesca); e, dall'altro lato, ancora, agli obblighi e alle connesse responsabilità che potranno «rimbalzare»¹⁶ sugli amministratori¹⁷. Vale infatti osservare che l'art. 5 *CSDDD* stabilisce, al par. 1, lett. a), l'integrazione del dovere di diligenza nelle politiche e nei sistemi di gestione dei rischi, i quali sono, come noto, predisposti dall'organo amministrativo. Il dovere di *due diligence* può quindi ritenersi ascrivibile al più generale dovere di istituire assetti adeguati *ex art.* 2086 c.c.¹⁸, nel caso di specie anche definiti «assetti di catena»¹⁹, volti a prevenire, monitorare e arrestare o mitigare gli effetti negativi causati dalla società stessa o, congiuntamente, dalla medesima e dai propri partner. Di qui, nonostante l'espunzione dal testo della *CSDDD* del suddetto *duty of care*, gli indubbi profili di responsabilità degli amministratori della società ritenuta responsabile, qualora questi ultimi non abbiano adottato la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e non abbiano adempiuto correttamente ai propri doveri gestori, così cagionando un danno al patrimonio sociale²⁰.

Invero, le questioni in materia di responsabilità, potenzialmente derivanti dall'applicazione della *CSDDD*, non si esauriscono all'interno della società direttamente soggetta alla Direttiva in esame, dal momento che ulteriori profili di responsabilità, di natura diversa e non espressamente considerati dal provvedimento, potrebbero infatti riguardare anzitutto i partner commerciali.

Ai fini del ragionamento che si intende compiere, occorre muovere dall'intento di fondo della Direttiva, secondo cui le società "di grandi

proponendone un accostamento alla responsabilità amministrativa degli enti *ex d.lgs. n. 231/2001*.

¹⁶ S. BRUNO *Il ruolo della s.p.a.*, cit., p. 312; uno spunto in questa direzione anche in F. GUERRERA, *Assetti organizzativi di gruppo, forme di eterodirezione e regimi di responsabilità*, in *RDS*, 2024, I, p. 236 ss.

¹⁷ Analogamente a quanto può verificarsi in relazione agli obblighi di *reporting* previsti dalla *CSRD*; per un approfondimento al riguardo, v. nella letteratura più recente, E. PEDERSOLI, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 246 ss.; A. BRIGUGLIO, *Informazione sulla sostenibilità e responsabilità eterna degli amministratori*, Milano, 2025; S. MANSOLDO, *Prevenzione della crisi e gestione sostenibile dell'impresa*, Padova, 2025; G. RIOLFO, *L'impresa "sostenibile". La rilevanza esterna degli obblighi e delle responsabilità degli amministratori*, Milano, 2024.

¹⁸ In argomento, all'interno di una produzione scientifica a dir poco alluvionale, sia consentito rinviare, in luogo di altri, a V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss.; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

¹⁹ Cfr. A. VICARI, *Risikoanalyse*, cit., p. 757 ss.

²⁰ Sottolinea L. ROCCO DI TORREPADULA, *Brevi note*, cit., p. 934, che, nell'ipotesi menzionata, lo speciale regime di responsabilità civile *ex art. 29 CSDDD* non può valere ad esonerare da responsabilità gli amministratori della società.

dimensioni”, in virtù del proprio potere contrattuale, debbano poter imporre comportamenti virtuosi anche ai propri partner commerciali²¹.

È tuttavia risaputo che l’adozione di comportamenti improntati alla sostenibilità comporta, quantomeno nel breve periodo, dei costi. L’impatto prettamente economico della CSDDD sui partner commerciali della catena di attività non è infatti sfuggito al legislatore, il quale ha elaborato la suddetta Proposta di Direttiva proprio al fine di scongiurare il rischio che l’attuazione della CSDDD possa tradursi in un significativo aggravio di oneri a carico delle imprese coinvolte nella catena del valore²²; le quali, specie se di dimensioni medio-piccole – quali le PMI – rischiano di soccombere in una marea montante di adempimenti ovvero di rimanere escluse dai rapporti commerciali con le imprese “forti”, ove non in grado di essere *compliant*²³. In questa direzione militano le modifiche “strutturali” contenute nella Proposta di Direttiva, che prevedono la circoscrizione del dovere di diligenza, come regola generale, ai soli partner commerciali diretti, la soppressione dell’obbligo di cessare il rapporto d’affari come opzione ultima, la diminuzione della frequenza con cui le società devono monitorare l’adeguatezza e l’efficacia delle misure di *due diligence*.

Ebbene, si intende incentrare l’attenzione sui partner commerciali diversi dalle società soggette alla direzione e coordinamento della società capofila, alle quali l’art. 6 CSDDD già dedica una specifica disciplina. Scelta peraltro nient’affatto casuale, giacché la c.d. “forma a gruppo” è interessata

²¹ L. BOZZI, *La Direttiva relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: la rivoluzione (promessa) e il compromesso (trovato). Riflessioni e interrogativi*, in *Eur. Journal of Privacy L. & Technologies*, 2025/1, p. 7.

²² Sul punto, v. le lucide riflessioni di M. LIBERTINI, *Le proposte della Commissione di modifica della direttiva UE/1760/2024*, in *Astrid Rassegna*, 2025, 9, 7 ss. il quale rileva che «la proposta della Commissione mira a realizzare un compromesso tra l’esigenza di attenuare i rischi giudiziari e amministrativi a carico delle imprese e quella di evitare di trasmettere un messaggio di abbandono degli obiettivi del *Green Deal* per ciò che riguarda la gestione sostenibile delle imprese». Il che però, al contempo, rappresenterebbe, come affermato dall’A., la conferma della rivoluzione introdotta dalla CSDDD, nel senso di trasferire i criteri della gestione sostenibile delle imprese dal terreno della *soft law* a quello dell’*hard law*.

²³ Tale aspetto è evidenziato da G. FERRARINI, *Unione europea e società per azioni: verso un diritto del capitalismo responsabile*, in *La s.p.a. nell’epoca della sostenibilità*, I, cit., p. 57, il quale prospetta il rischio che «i costi di implementazione della Direttiva e soprattutto quelli di *compliance* con la stessa da parte delle imprese potrebbero, in realtà, scoraggiare una tale imitazione del modello europeo da parte di Stati terzi e addirittura porre le nostre imprese in una posizione di svantaggio competitivo quando esse si trovino ad operare in territori dove le imprese concorrenti non sono sottoposte ad oneri simili».

«forse più di ogni altra» dalle logiche di sostenibilità²⁴, tenuto conto, da un lato, della moltiplicazione degli impatti di tipo ESG che questa forma genera, e dall'altro, della difficoltà di controllo di tali impatti all'interno di un gruppo.

Ora, ai fini dell'assolvimento del dovere di *due diligence* da parte della società capofila, la Direttiva sembra equiparare alle società "figlie", soggette alla direzione e coordinamento della capofila, e le società partner, il cui unico legame con la società capofila risiede però (soltanto) in un (qualsivoglia) vincolo contrattuale. Difatti, le attività interessate - indirettamente - dalla *due diligence* sono quelle poste in essere, indistintamente, dalle "filiazioni" e dai partner commerciali.

Benché il coinvolgimento delle imprese appartenenti alla c.d. catena di attività trovi nella CSDDD la sua espressione più compiuta, la rilevanza riconosciuta dal legislatore unionale a tale catena non rappresenta, in realtà, una novità. Il fenomeno, infatti, risulta già presente, in una forma più che embrionale, nella CSRD, la quale, non senza destare criticità²⁵, impone alle imprese l'obbligo di comunicare le informazioni relative alla "catena del valore" nella misura necessaria a comprendere gli impatti, i rischi e le opportunità connessi alla sostenibilità. Merita infatti ricordare che la CSRD ha esteso il contenuto della rendicontazione affinché sia inclusa anche la descrizione «dei principali impatti negativi, effettivi o potenziali, legati alle attività dell'impresa e alla sua catena del valore, compresi i suoi prodotti e servizi, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura», nonché delle azioni intraprese per identificare, monitorare, prevenire, attenuare o porre rimedio o fine a tali impatti, e dei risultati ottenuti (artt. 19-bis e 29-bis). Al contempo, tuttavia, il Regolamento Delegato (UE) 2023/2772 specifica che i nuovi *standard* «non impongono alcun obbligo di condotta

²⁴ G. SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese*, cit., p. 254 e 255, la quale sostiene che il fenomeno delle catene del valore comporti «l'irrinunciabilità dell'attenzione al gruppo». Ciò che però, in relazione all'applicazione della CSDDD ai gruppi di imprese, è dibattuto - e su cui si sofferma l'autorevole Autrice - è se l'assolvimento dei doveri e l'esercizio dei poteri in materia di politiche di sostenibilità spettino alla società capogruppo ovvero alla singola società, quand'anche inserita in un gruppo. In tema, cfr. M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile"*, cit., p. 80 ss.; N. RONDINONE, *Interesse sociale vs interesse sociale nei modelli organizzativi di gruppo presupposti dal d. lgs. n. 254/2016*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 361 ss.

D'altro canto, vale ricordare che una particolare attenzione al fenomeno ESG all'interno dei gruppi di imprese è altresì riservata nell'ambito della CSRD; v., sul punto, L. ROCCO DI TORREPADULA, *Rendicontazione consolidata di sostenibilità e gruppi societari*, Napoli, 2025.

²⁵ Tra le quali, E. PEDERSOLI, *Gli obblighi informativi*, cit., p. 241, rileva anzitutto la mancata previsione di criteri, tantomeno di materialità, nella selezione degli attori coinvolti nella catena.

per quanto riguarda il dovere di diligenza, né ampliano o modificano il ruolo degli organi di amministrazione, direzione o controllo dell'impresa per quanto riguarda l'esercizio del dovere di diligenza».

A diverse conclusioni deve giungersi con riferimento al dovere di *due diligence*, posto che, in linea generale, mentre la *CSRD* si limita a prescrivere regole di *reporting*²⁶, la *CSDDD* introduce vere e proprie «regole di comportamento in materia di gestione»²⁷. Tale evoluzione nel contenuto dell'obbligo ragionevolmente si rifletterà anche sui partner commerciali della catena; per cui, mentre ai fini della *CSRD*, essi sono tenuti ad assolvere adempimenti di mera reportistica, ai fini della *CSDDD*, saranno chiamati ad adottare effettive condotte gestorie nel segno della sostenibilità.

3. Impatto "giuridico" della CSDDD sui partner commerciali: garanzie contrattuali all'interno della catena di attività e problemi di responsabilità contrattuale.

Le ripercussioni sui partner commerciali potrebbero non limitarsi alla sopportazione di ulteriori costi, ma estendersi a ben più gravosi profili di responsabilità.

Occorre prendere le mosse dall'art. 10, par. 2, lett. b), *CSDDD* che, ai fini dell'individuazione delle misure atte a prevenire gli impatti negativi potenziali causati dai partner commerciali, stabilisce che le società capofila sono tenute a «chiedere a un partner commerciale diretto garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società e, se necessario, di un piano d'azione in materia di prevenzione, anche chiedendogli di ottenere a sua volta dai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena di attività della società». E di identico tenore è l'art. 11, par. 3, lett. c), che prevede la possibilità di analoghe garanzie contrattuali in relazione però non alla prevenzione, bensì all'arresto dei suddetti impatti.

²⁶ Ma per una diversa interpretazione, v. M. RESCIGNO, *L'evoluzione e il ruolo dell'informazione non finanziaria fra doveri informativi e obblighi gestori*, in *Orizz. dir. comm.*, 2023, p. 630 ss.; A. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria. Fra regole e contesto*, Bologna, 2023, p. 108 ss.

²⁷ L. BOGGIO - V. PINTO, *Sostenibilità e responsabilità degli amministratori*, in *Giur. it.*, 2024, p. 1250. In questo senso, anche M. CAMPOBASSO, *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2024, I, p. 16.

Il meccanismo approntato dalla direttiva si concreteerà verosimilmente nella previsione di clausole contrattuali di sostenibilità²⁸ - d'ora innanzi, clausole ESG - da parte delle società capofila, recanti obblighi per i propri partner di varia natura, che, a tacer d'altro, potranno esporre tali partner a forme di responsabilità contrattuale in caso di inadempimento.

La CSDDD individua quindi nel contratto lo strumento tramite cui veicolare le misure, preventive da un lato, e correttive dall'altro, che le società capofila dovranno adottare per soddisfare i propri obblighi di *due diligence*²⁹. In particolare, tramite le clausole di garanzia, la società capofila trasferirà contrattualmente alle imprese della catena gli obblighi in materia di sostenibilità ambientale e tutela dei diritti umani. Le clausole contrattuali in parola assumeranno un ruolo decisivo nel condizionare l'ambito di applicazione della nuova direttiva. Al riguardo, la CSDDD ha previsto all'art. 18 che la Commissione, entro il 26 gennaio 2027, adotterà le linee guida sulla tipologia di clausole contrattuali che potranno essere utilizzare volontariamente dalle società nella redazione delle garanzie contrattuali all'interno della catena, al fine di conformarsi alle prescrizioni dell'art. 10, par. 2, lett. b) e all'art. 11, par. 3, lett. c).

Ebbene, anzitutto, è presumibile che le società direttamente interessate dalla CSDDD inseriranno nei contratti commerciali con i propri partner le suddette clausole ESG, le quali si sostanzieranno in garanzie contrattuali circa il rispetto del codice di condotta e del piano di azione predisposto dalla società capofila. L'effettivo rispetto della *due diligence* ruoterà ineluttabilmente intorno al codice di condotta della società capofila, che assumerà un ruolo centrale quale strumento che definisce le regole di condotta e individua gli obblighi che i partner saranno chiamati ad adempiere³⁰.

Inoltre, in relazione alla prevenzione e all'arresto degli impatti negativi, rispettivamente, i menzionati artt. 10 e 11 CSDDD prevedono che le garanzie contrattuali previste dovranno essere accompagnate da adeguate misure di verifica della conformità. Aspetto, quest'ultimo, di

²⁸ Sul punto, anche per un tentativo di catalogazione delle clausole di sostenibilità sulla base della funzione espressa da ciascuna di esse, v. E.M. INCUTTI, *Per una prima classificazione delle clausole di sostenibilità*, in *Jus civile*, 2025, p. 93 ss.

²⁹ L. TENREIRA, *The drafting of due diligence clauses by global lawyer: the example of flow-down clauses*, in *Revue de droit des affaires internationales - International business law journal*, 2022, 5, p. 453 ss.

³⁰ L. RUGGERI, *La due diligence*, cit., p. 33.

particolare rilievo, in virtù del quale la società capofila potrà, e dovrà, monitorare la condotta dei propri partner commerciali, eventualmente – come espressamente previsto dalla Direttiva – anche servendosi di un terzo indipendente. Ciò che emerge sin d’ora, è che tali garanzie contrattuali, in uno al suddetto meccanismo di monitoraggio, potranno concretarsi in un’influenza costante e, talora, incisiva sulle decisioni dei partner, laddove dovessero sostanziarsi in linee guida operative, *audit* frequenti, richieste di informazioni e piani di adeguamento vincolanti per i partner. Se così fosse, le clausole in discorso diverrebbero veri strumenti di ingerenza nella gestione dei partner.

Altresì degno di nota è il meccanismo di c.d. *contractual cascading*, previsto dalla CSDDD, e per effetto del quale, ove previsto nel contratto stipulato tra la società capofila e il partner, quest’ultimo si impegnerà, a sua volta, a richiedere ai propri partner analoghe garanzie contrattuali circa il rispetto dei piani e dei codici predisposti dalla capofila. Simili clausole non sono sconosciute alla prassi internazionale delle garanzie contrattuali, che, soprattutto nel settore dell’edilizia e dell’IT, sovente adotta le c.dd. clausole di “*flow-down*” o “*pass-through*”, al fine di vincolare i fornitori alle condizioni del contratto principale. Le clausole in questione mirano infatti a vincolare il fornitore al rispetto dei medesimi termini e delle medesime condizioni inseriti nel contratto “principale”. Il meccanismo che ne deriva consente così che «tutta una serie di eventi che sono produttivi di conseguenze giuridiche, nell’ambito del contratto principale, siano automaticamente produttivi delle stesse conseguenze giuridiche, nell’ambito del subcontratto»³¹.

3.1. Clausole ESG e regolazione del mercato nella prospettiva della sostenibilità.

Per effetto di tali garanzie contrattuali, le società direttamente interessate dalla CSDDD finiscono per rappresentare dei veri «catalizzatori di sostenibilità»³². V’è persino chi – sulla scia dell’esperienza francese e di una copiosa letteratura in materia – si è spinto a configurare la società

³¹ U. DRAETTA, *Criteri per la redazione di un sub-contratto internazionale*, in F. GALGANO (diretto da), *I contratti del commercio, dell’industria e del mercato finanziario*, II, Torino, 1995, p. 1431. Sull’applicazione di tali clausole nell’ambito della CSDDD, cfr. A.M. PACCES, *Civil Liability in the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive Proposal: A Law & Economics Analysis*, in *Law Working Paper*, 691/2023, in www.ssrn.com; C. PATZ, *The Eu’s Draft Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A First Assessment*, in *Bus. Human Rights Journ.*, 2022, p. 291 ss.

³² P. MONTALENTI, *La nuova società quotata: quali prospettive?*, in *Riv. dir. comm.*, 2022, p. 1 ss.

capofila come «soggetto politico»³³ e come «ordinamento giuridico privato, titolare di un potere normativo concorrente con quello dell'ordinamento statale»³⁴. Secondo questa prospettazione, il compito di supervisionare il rispetto di determinati *standard* viene attribuito, dagli Stati, ad alcuni operatori privati, e cioè alle grandi società soggette alla CSDDD, che devono monitorare i propri partner commerciali affinché anch'essi li rispettino.³⁵ La CSDDD riconosce alla grande impresa un potere normativo, teleologicamente orientato, tramite il cui esercizio può imporre ai propri partner il rispetto delle misure, del piano e del codice di condotta; si tratta di un insieme di regole vincolanti nella catena di attività, finalizzato all'adempimento delle logiche di sostenibilità in tutto lo spazio normativo che è sotto il controllo della società capofila³⁶. Ne risulta uno scenario che indurrebbe il riaffiorare della antica dialettica tra concezioni contrattualistica e istituzionalistica, e che non nasconderebbe persino il rischio di una ripresa di quel c.d. istituzionalismo forte³⁷ che sembrava forse superato.

I limiti dello scritto non consentono di trattarsi su tali questioni, ma, indubbiamente, la CSDDD può assurgere a vero «strumento di governance del mercato»³⁸, poiché il dovere di diligenza investe intere filiere, sia produttive, sia contrattuali, in una molteplicità di mercati, anche transnazionali, comportandone una trasformazione in chiave sostenibile. In proposito, merita di essere sottolineato la vocazione transnazionale ed extraterritoriale del fenomeno: la *due diligence* si estende, infatti, alle attività delle imprese partner, a prescindere dalla loro nazionalità³⁹, secondo il c.d.

³³ G. PIEPOLI, *La grande impresa quale ordinamento giuridico privato nella Proposta di Direttiva sul dovere di diligenza*, in *Giust. civ.*, 2023, 3, p. 610.

³⁴ G. PIEPOLI, *La grande impresa*, cit., p. 612.

³⁵ Cfr. 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, p. 41, secondo il quale «alla deresponsabilizzazione politica dello Stato Sovrano ... fa da pendant il (maldestro) tentativo di responsabilizzazione politica della società per azioni», e M. STELLA RICHTER jr, *Corporate Sustainability Due Diligence*, cit., p. 724 s.; in arg., nella letteratura internazionale, cfr. M. KRAJEWSKI, *Mandatory Human Rights Due Diligence Laws: Blurring the Lines Between State Duty to Protect and Corporate Responsibility to Respect?*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2023, in *www.ssrn.com*; J. MENDE, *Corporate Human Rights Responsibilities: Rethinking the Public-Private Divide*, in *Nordic Journal of Human Rights*, 2023, in *www.ssrn.com*; P. MUCHLINSKI, *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford, 2021, p. 572.

³⁶ G. PIEPOLI, *La grande impresa*, cit., p. 612 ss. e spec. 615.

³⁷ Cfr. sul punto, M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile"*, cit., p. 54 ss.; ID., *Sulla proposta di Direttiva*, cit., p. 4 ss.

³⁸ L. RUGGERI, *La due diligence*, cit., p. 27.

³⁹ Le problematiche legate alle *supply chain* globalizzate di imprese e gruppi societari transnazionali, sono evidenziate da A. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile*, cit., p. 16 ss.

“full-chain approach”⁴⁰. Tale estensione, da un lato, è indubbiamente apprezzabile, in quanto, mira a garantire il rispetto delle logiche ESG anche da parte dei partner commerciali delle società italiane (ed europee) situati al di fuori dell’Unione europea, in Paesi ove vigono normative largamente permissive sotto il profilo della tutela dell’ambiente o dei diritti dei lavoratori. Dall’altro lato, potrà comportare alcune difficoltà applicative, dal momento che la CSDDD non affronta compiutamente gli aspetti del diritto internazionale privato coinvolti.

Se è vero che la regolazione del mercato viene affidata, per il tramite dello strumento contrattuale, ai privati, ci troviamo di fronte ad una nuova fattispecie – già diffusa, da tempo, nella disciplina *antitrust*⁴¹ e nella regolazione dei mercati finanziari⁴² – di contaminazione dell’autonomia contrattuale da parte dell’attività pubblica di regolazione⁴³. Non a caso, si è di recente affermato che gli istituti del diritto contrattuale escono «contaminati dalla sostenibilità»⁴⁴. D’altronde, la dottrina civilistica già da tempo rileva come la tendenziale separazione tra il contratto e l’autonomia contrattuale, da un lato, e il mercato, dall’altro, sia venuta via via scemando; sicché, piuttosto che contrapporre la libertà dei privati alla autorità della regolazione del mercato, occorre collocare l’autonomia privata in un contesto di mercato regolato⁴⁵. Ebbene, il fenomeno che ci occupa

⁴⁰ J. HUMPHREY, *Internalization theory, global value chain theory and sustainability standards*, in *International business and sustainable development*, 2014, 8, p. 91 ss.

⁴¹ In una prima fase dell’economia capitalistica, l’unica forma di intervento pubblico di regolazione del mercato, anche mediante il contratto, era rappresentata dal diritto della concorrenza; ed in quest’ambito, tutt’oggi la disciplina *antitrust* non si limita a dettare regole di concorrenza leale, ma prevede anche alcune regole di disciplina del contratto. Sul ruolo dello stato nel funzionamento dell’economia, v., *ex multis*, M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Tratt. dir. comm. civ. pubbl. econ.* Galgano, III, Padova, 1979, p. 404 ss.

⁴² Cfr. anche per riferimenti, A. TUCCI, *Regolazione del mercato e autonomia contrattuale*, in *Persona e amministrazione*, Ricerche Giuridiche, p. 15 ss.

⁴³ V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato e “funzionalizzazione” del contratto*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2008, p. 1622. Cfr. A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in G. OLIVIERI – A. ZOPPINI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Bari, 2008, p. 3 ss.

⁴⁴ Così, da ultimo, A. D’ADDA, *Diritto del contratto e sostenibilità: per una conformazione ragionevole (e realistica) del regolamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2025, p. 842.

⁴⁵ A. TUCCI, *Regolazione del mercato*, cit., p. 20 e 47 ss., ove numerosi riferimenti, il quale muovendo dal superamento dell’idea secondo cui autonomia contrattuale e regolazione del mercato evidenzerebbero un “ossimoro”, sostiene che, invece, la potestà dei privati di stabilire un «autoregolamento di propri interessi e rapporti» – così richiamando E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1960, p. 49 – risulta «compresa, se non contraddetta, dall’intervento, appunto, eteronomo, del legislatore». V. altresì V. RICCIUTO, *Regolazione del mercato*, cit., p. 1618, che afferma che «il contratto è parte del sistema

rappresenta un ulteriore esempio della evoluzione del contratto, da strumento di autoregolazione privata di interessi privati a meccanismo di regolazione del mercato e di interessi anche pubblici, nonché di quella funzionalizzazione del contratto e dell'interesse concreto dei privati verso un assetto di mercato fondato sulle logiche di sostenibilità. In generale, si reputa che l'ordine pubblico possa oggi arrivare ad imporre una rispondenza del modello negoziale adottato dalle parti agli ordini di valore rinvenibili nelle direttive generali accolte in un dato ordinamento⁴⁶.

Un simile approccio sembra oggi scorgersi nella disciplina contenuta nella *CSDDD*, nella quale la regolazione ai fini *ESG* non impatta solo sul mercato, ma anche su taluni istituti giuridici, e in particolare sul contratto⁴⁷. Se l'affermazione, su scala internazionale, europea e nazionale, del principio di sviluppo sostenibile è un dato di fatto inequivocabile – esso incidendo sull'azione pubblica e sul mercato, come conformato dall'autonomia dei privati – si può oggi affermare, nient'affatto arditamente, che detto principio irrompe anche nell'ambito della teoria generale del contratto e dei suoi istituti⁴⁸. Di tal che, la sostenibilità, nella sua connotazione positiva di principio ordinatore del mercato⁴⁹, penetra nel campo dell'autonomia privata attraverso le clausole contrattuali *ESG*; richiamando una felice espressione, si può ritenere che «l'orizzonte della

mercato, destinato ad interagire con altri elementi del sistema»; P. SIRENA, *L'uropeizzazione degli ordinamenti giuridici e la nuova struttura del diritto privato*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2014, p. 14, secondo cui il nuovo paradigma del diritto privato (patrimoniale) è fondato su un «connubio tra l'autonomia privata e la regolazione del mercato». E sul punto, v. F. DENOZZA, *Il mercato e la sua tutela, tra diritto privato "relazionale" e diritto privato "regolatorio"*, in *Accademia*, 2024, p. 128, il quale distingue «il diritto privato c.d. "relazionale", che considera esclusivamente le posizioni delle parti del rapporto e persegue l'obiettivo di ottimizzarne la disciplina, dal diritto privato c.d. "regolatorio", che disciplina i rapporti tra le parti al fine di raggiungere le finalità generale che riguardano l'intera società».

⁴⁶ V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2025, p. 348 ss.

⁴⁷ In argomento, esiste una vasta letteratura che parla di «contratto ecologico»: v., tra i suoi numerosi scritti in materia, M. PENNASILICO, *Contratto e sostenibilità ambientale: la conformazione ecologica del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2024, p. 1354 ss. Cfr. G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 34, il quale ritiene che «gli strumenti privatistici generali dell'agire giuridicamente rilevante sono essenzialmente tre: il contratto, ... l'impresa, la società».

⁴⁸ Sulle interazioni tra categorie civilistiche tradizionali e questioni di sostenibilità intergenerazionale, v. G. PERLINGIERI, *"Sostenibilità", ordinamento giuridico e "retorica dei diritti"*. A margine di un recente libro, in *Foro nap.*, 2020, p. 101 ss.; E. CATERINI, *Sostenibilità e ordinamento civile*, Napoli, 2018.

⁴⁹ Si può richiamare il concetto di diritto come «struttura conformatrice», ovvero «insieme di norme che conferisce ad un mercato (e non al mercato, in senso naturale e universale) la sua propria e storica fisionomia»: N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 38.

sostenibilità colora il piano del rapporto contrattuale ed è parte stessa della trama negoziale»⁵⁰.

3.2. I problemi dell'inadempimento dell'obbligazione contrattuale di tipo ESG e delle conseguenti sanzioni.

La CSDDD, oltre ad incidere in maniera incisiva sull'autonomia contrattuale delle società capofila, altresì detta una disciplina, invero piuttosto scarna, per i casi di inadempimento da parte del partner dell'obbligazione di tipo ESG. Da un lato, si prevede che la società capofila possa far cessare ovvero sospendere il rapporto contrattuale con il partner, in base alla gravità degli impatti negativi prodotti. Dall'altro, si prescrive che la società si astenga «dall'allacciare un rapporto nuovo o prolungare un rapporto esistente» con un partner che non consenta di impedire o attenuare sufficientemente gli impatti negativi potenziali (art. 10) o effettivi (art. 11).

Occorre però evidenziare che, come prima accennato, tra le modifiche contenute nella Proposta di Direttiva COM(2025) 81 vi è la sostituzione, quale misura di ultima istanza, della interruzione del rapporto con la sospensione temporanea dello stesso. Modifica che chiaramente lascia trasparire l'intento di attenuare la portata vincolante della disposizione e di ridurre i rischi per le imprese partner⁵¹.

Ciò premesso, le conseguenze per i partner commerciali appaiono lampanti. Anzitutto, l'assunzione dell'obbligo di rispetto dei codici di condotta delle società capofila in materia di sostenibilità esporrà i partner ad una responsabilità contrattuale in caso di inadempimento. Come ora riferito, la Direttiva prevede, come sanzioni per il mancato rispetto delle previsioni contrattuali, la sospensione temporanea o (ad oggi) la cessazione del rapporto.

Evidentemente, le questioni che sarà chiamato ad affrontare l'interprete riguardano le ipotesi di inadempimento dell'obbligazione contrattuale di tipo ESG e le conseguenti sanzioni. Occorrerà cioè inquadrare le suddette misure sanzionatorie - che pur appaiono connotate da un certo grado di atecnicismo - nel panorama dei tradizionali rimedi civilistici previsti dall'ordinamento, rispetto ai quali pongono questioni

⁵⁰ A. D'ADDA, *Diritto del contratto*, cit., p. 844.

⁵¹ M. LIBERTINI, *Le proposte della Commissione*, cit., p. 5, il quale opportunamente evidenzia le incertezze che ruotano intorno alla misura della sospensione, non essendo per essa previsto un termine.

interpretative di non poco momento. Anzitutto, in attesa del recepimento della *CSDDD*, e pur nell'ottica della novella in itinere, con la quale verrebbe meno l'obbligo di cessazione del rapporto d'affari, è ragionevole credere che, in caso di inadempimento degli obblighi di tipo *ESG* contenuti nel contratto con il partner, la società capofila potrà comunque richiedere – tra l'altro – il risarcimento del danno e la risoluzione del contratto; verrebbe però da chiedersi se la violazione della clausola *ESG* da parte del partner possa configurare un inadempimento di scarsa importanza, ed essere quindi inidoneo a legittimare la risoluzione del contratto *ex art.* 1455 c.c.

Quel che appare certo è che la società capofila avrà il potere di azionare gli opportuni rimedi contrattuali in caso di inadempimento degli obblighi di sostenibilità da parte del partner. E del resto, la minaccia dello scioglimento – ovvero, in prospettiva della Proposta di Direttiva, della sospensione temporanea – del rapporto può costituire già di per sé un valido «disincentivo alla rottura dell'equilibrio sostenibile di filiera»⁵².

Tuttavia, lo scenario rimediabile così approntato non è scevro da criticità. In primo luogo, i rimedi approntati dalla Direttiva potrebbero rivelarsi utili solo a ristabilire l'assetto negoziale della corresponsabilità, ma non ad «attivare i valori della sostenibilità»⁵³; in altre parole, l'interruzione del rapporto contrattuale con il partner poco virtuoso potrà giovare al committente capofila, ma non ai fattori *ESG*. In secondo luogo, non si può tralasciare il rischio che la società capofila, se interessata a conservare il rapporto col partner, ancorché disattento alle condotte sostenibili, preferisca soprassedere all'esatto adempimento degli obblighi contenuti nelle clausole *ESG*. Va detto che tale rischio sembrerebbe scongiurato dalla previsione della responsabilità civile della società capofila di cui all'art. 29 *CSDDD*; qualora tale disposizione dovesse essere effettivamente abrogata, spetterà ai singoli ordinamenti individuare gli opportuni strumenti sanzionatori per fronteggiare situazioni di questo tipo, qualora si verificassero danni derivanti da impatti negativi a carico di terzi.

Ulteriore, nient'affatto secondario, problema risiede nel meccanismo sopra accennato di c.d. *contractual cascading*, in forza del quale i partner commerciali della società capofila si impegnano a chiedere il rispetto dei medesimi codici di condotta ed a inserire le medesime clausole nei contratti con i loro partner⁵⁴. Un simile scenario, in cui il partner della capofila si

⁵² A. D'ADDA, *Diritto del contratto*, cit., p. 860.

⁵³ A. D'ADDA, *Diritto del contratto*, cit., p. 861.

⁵⁴ Cfr. A. ADDANTE, *Il dovere di diligenza nell'attività di impresa*, in *Giust. civ.*, 2025, p. 77.

trova nella posizione di aver promesso il fatto del terzo ai sensi dell'art. 1381 c.c., esporrà lo stesso alla ulteriore e consequenziale responsabilità nei confronti della società, aggravando la propria posizione.

Lo scenario delineato evidenzia come neppure le modifiche "strutturali" contenute nella Proposta di Direttiva COM(2025) 81, pur apprezzabili laddove mirano a ridurre le ripercussioni economiche sui partner commerciali, sembrano considerare il problema dell'impatto sui partner in termini di responsabilità.

Difatti, da un lato, la Proposta mira a prevenire il trasferimento dell'onere di conformità ai partner commerciali-PMI, e, dall'altro, la CSDDD già impone alle imprese capofila di fare ricorso a clausole contrattuali "responsabili", nonché di fornire un - generico - supporto anche finanziario ai partner. E tuttavia, resta fermo che le società capofila dovranno in ogni caso «adoperarsi per garantire che il loro codice di condotta, che fa parte della politica relativa al dovere di diligenza e stabilisce le aspettative quanto alle modalità di protezione dei diritti umani, compresi quelli dei lavoratori, e dell'ambiente nelle attività commerciali, sia rispettato lungo tutta la catena di attività (sistema a cascata contrattuale)». Sicché, a meno di ipotizzare una completa abrogazione della CSDDD - come auspicato, tra gli altri, da Emmanuel Macron e da Friedrich Merz nelle rispettive sedi istituzionali nazionali - ad oggi non sembra rientrare tra gli obiettivi perseguiti dal legislatore unionale quello di porre le imprese della catena al riparo dai succitati profili di responsabilità. Ciò che, forse, renderebbe opportuno squarciare il velo dell'ipocrisia e riconoscere *apertis verbis* che la CSDDD si prefigge di promuovere una *responsibility* generalizzata delle imprese partner di una catena, nella prospettiva della tutela dell'ambiente e dei diritti umani.

4. L'esercizio del dovere di due diligence come (possibile?) fonte di eterodirezione delle società partner.

Occorre ora spostare l'attenzione sulle società capofila. Non si può infatti tralasciare l'eventualità che l'esercizio del dovere di *due diligence* da parte della società capofila, sfoci in comportamenti opportunistici o persino pregiudizievoli, suscettibili di costituire veri e propri abusi ai danni dei propri partner.

Difatti, se, da un lato, la Direttiva, in più punti e quasi come un ossessivo mantra, stabilisce che gli obblighi imposti dalla società capofila ai partner debbano essere «equi, ragionevoli, non discriminatori e

proporzionati», dall'altro, il pericolo di abusi potrebbe derivare proprio dall'impostazione di fondo della *CSDDD*, la quale, al fine di implementare condotte virtuose lungo l'intera catena di attività, evidenzia e valorizza la «capacità della società di influenzare il partner commerciale», spingendosi addirittura - nel Considerando n. 34 - ad affermare che «le società dovrebbero inoltre esercitare la loro influenza per contribuire a un livello di vita adeguato nelle catene di attività».

Muovendo da tale - pretesa - influenza, si intende indagare se l'esercizio del dovere di diligenza da parte della società capofila, e in concreto la predisposizione dei vincoli contrattuali nei sensi sopra affermati, possano, ove così penetranti da limitare l'autonomia decisionale delle imprese partner, configurare una forma di influenza dominante ai sensi dell'art. 2359 c.c. e così, in ipotesi, arrivare ad integrare una forma di eterodirezione "funzionale" delle imprese della catena. Il che consentirebbe, nell'ipotesi in cui il partner sia organizzato in forma societaria, e sussistendone i presupposti, di prospettare la responsabilità della società capofila *ex art. 2497 c.c.*

4.1. Clausole ESG e influenza dominante da controllo contrattuale della società capofila sulle società partner.

Ora, senza tornare *funditus* sui concetti di "influenza", "controllo" e "gruppo" e sul rapporto tra essi intercorrente - ai quali la dottrina ha dedicato importanti contributi⁵⁵ - giova però prendere le mosse dall'assunto, che può ritenersi oggi condiviso, secondo cui il controllo e la direzione e coordinamento costituiscono due concetti correlati ma distinti⁵⁶.

⁵⁵ Nell'impossibilità di dare conto dell'ampissima letteratura in materia di gruppi, sia consentito rinviare, oltre agli ulteriori lavori che *infra* si richiameranno, alle seguenti opere monografiche; quanto alla dottrina antecedente la riforma del diritto societario, v. A. BLANDINI, *Direzione unitaria e responsabilità nei gruppi. Riflessioni a proposito del gruppo bancario*, Napoli, 2000; N. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999; U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, p. 18 ss.; F. VELLA, *Le società holdings*, Milano, 1993; G. SCHIANO DI PEPE, *Il gruppo di imprese*, Milano, 1990; B. LIBONATI, *Il gruppo insolvente*, Firenze, 1981. Nella dottrina successiva alla riforma, v. L. BENEDETTI, *La responsabilità «aggiuntiva» ex art. 2497, 2° comma c.c.*, Milano, 2014; U. TOMBARI, *Diritto dei gruppi di imprese*, Milano, 2010; A. VALZER, *La responsabilità da direzione e coordinamento di società*, Torino, 2010.

⁵⁶ Nella dottrina più risalente, v., per tutti, G. FERRI Sr., *Le società*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, p. 952 ss., secondo il quale «il controllo, e cioè la posizione di potere, costituisce un presupposto necessario perché un gruppo si determini»; e lo stesso A. ritiene che controllo e gruppo costituiscano formule che «esprimono due momenti diversi del fenomeno»: G. FERRI Sr., *Concetto di controllo e di gruppo*, in *Disciplina giuridica del gruppo d'impresa*.

L'esistenza del primo lascia (solo) presumere l'esercizio della seconda, ma non sempre e non necessariamente la sussistenza del controllo è indice dell'esistenza di un gruppo. E può altresì ritenersi pressoché unanimemente condiviso che la c.d. direzione unitaria implichi un *quid pluris* rispetto al controllo⁵⁷, posto che l'influenza dominante potenziale - in cui il controllo si sostanzia - viene concretamente esercitata relativamente alle principali funzioni gestorie delle società controllate⁵⁸.

Ai nostri fini, giova altresì considerare che, secondo un accreditato orientamento, l'elemento che accomuna le tre fattispecie di controllo - di cui all'art. 2359 c.c.⁵⁹ - e che ne costituisce il nucleo essenziale⁶⁰, è l'influenza dominante che una società può esercitare nei confronti di altra società. E se tale influenza ormai da tempo viene ritenuta come la condizione per cui una società può «indirizzare l'attività di un'altra società nel senso da essa voluto»⁶¹, al contempo, essa non può però essere intesa come una generica

Esperienze e proposte, Milano, 1982, p. 71. Ma per una diversa interpretazione, meno "istituzionalistica", v. A. PAVONE LA ROSA, "Controllo" e "gruppo" nella fenomenologia dei collegamenti societari, in *Dir. fall.*, 1985, p. 17; P.G. JAEGER, I "gruppi" tra diritto interno e prospettive comunitarie, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 920 ss., secondo cui, oltre a non essere quelle di controllo e gruppo fattispecie coincidenti, tra di esse neppure sussiste un rapporto di strumentalità necessaria.

⁵⁷ Cfr. G.B. PORTALE - A. CETRA, Società semplice controllante di società di capitali e attività di direzione e coordinamento, in *Riv. soc.*, 2021, p. 1087; G. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", principi di diritto e disciplina dei gruppi di società, in *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Milano, 2011, p. 579 ss.; P. MONTALENTI, Direzione e coordinamento nei gruppi societari: principi e problemi, in *Riv. soc.*, 2007, p. 225.

⁵⁸ N. RONDINONE, I gruppi fra diritto societario e diritto dell'impresa, Pisa, 2023, p. 23; ID., I gruppi di imprese, cit., p. 122 ss. e 355 ss.

In proposito, come rilevato da L.A. BIANCHI, Problemi in materia di disciplina dell'attività di direzione e coordinamento, in *Riv. soc.*, 2013, p. 422, non si può tralasciare l'eventualità, invero infrequente, ma comunque possibile, che l'esercizio di un'influenza dominante abbia luogo anche in mancanza di qualsiasi legame di controllo ex art. 2359 c.c., ad esempio in una situazione in cui la medesima persona riveste il ruolo di amministratore delegato in due o più società indipendenti fra loro, dirigendole e coordinandole in tal modo

⁵⁹ Ove è racchiusa la prima e più risalente definizione di controllo nonché «archetipo» e «costante parametro di riferimento» per le altre definizioni di controllo: così, M. LAMANDINI, Il "controllo". Nozioni e "tipo" nella legislazione economica, Milano, 1995, p. 17.

⁶⁰ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 103.

⁶¹ P. ABBADESSA, I gruppi di società nel diritto italiano, in A. PAVONE LA ROSA (a cura di), *I gruppi di società. Ricerche per uno studio critico*, Bologna, 1982, p. 106; per definizioni di analogo tenore, v. M. LAMANDINI, Il "controllo", cit., p. 51 ss., il quale la considera come «il potere di determinare, conformemente alle regole delle strutture organizzative di volta in volta prescelte per l'esercizio dell'attività, l'attività medesima dell'impresa controllata»; M. NOTARI, *La nozione di "controllo" nella disciplina antitrust*, Milano, 1996, p. 203, il quale ne parla alla stregua di «relazione di influenza tra un soggetto e un'impresa».

supremazia, ma come un potere giuridico di influire in modo decisivo sui processi decisionali più rilevanti e sui comportamenti esterni⁶².

La ricostruzione del significato del concetto di influenza dominante ha in passato suscitato un animato dibattito con riferimento al c.d. controllo contrattuale di cui all'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c., e in particolare in relazione all'individuazione dei particolari vincoli contrattuali idonei a procurare detta influenza⁶³. Premesso che tale fattispecie di controllo consiste in quel fenomeno di eterodeterminazione delle attività d'impresa che ricorre allorquando una società si trova sotto l'influenza dominante di un'altra società, in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa, in sintesi, a coloro che ritenevano sufficiente una semplice soggezione economica⁶⁴, ossia che le prestazioni oggetto del vincolo contrattuale fossero essenziali per lo svolgimento dell'attività della società controllata, si contrapponevano altri studiosi che sostenevano la necessità di uno specifico contratto, che, in virtù delle sue specifiche pattuizioni e clausole, fosse in grado di assicurare il dominio di una società sull'altra⁶⁵.

Questo secondo orientamento, prevalente in dottrina e anche condiviso dalla recente giurisprudenza⁶⁶, tende a escludere che una influenza dominante possa originare da un mero fatto, quale potrebbe essere una disparità di forza e di potere economico tra due imprese⁶⁷; e che,

⁶² Ancora, G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 104. E negli stessi termini, M. LAMANDINI, *Il "controllo"*, cit., p. 186, secondo cui è essenziale che la dipendenza economica «si concretizzi sul piano giuridico-fattuale nell'influenza (dominante, appunto) sull'attività globalmente intesa dell'impresa dominata».

⁶³ In argomento, tra i tanti, E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, Milano, 2002.

⁶⁴ V. anzitutto C. PASTERIS, *Il "controllo" nelle società collegate e le partecipazioni reciproche*, Milano, 1957, p. 48 ss.; cfr. P. ABBADESSA, *I gruppi di società*, cit., p. 111; E. SIMONETTO, *Il bilancio di esercizio*, Padova, 1985, p. 170 ss.

⁶⁵ M. NOTARI, *La nozione di "controllo"*, cit., p. 376; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 111 ss.; L.A. BIANCHI, *Informazione societaria e bilancio consolidato di gruppo*, Milano, 1990, p. 218 ss. Per un approfondimento e per un panorama delle differenti posizioni assunte in dottrina, v. E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, cit., p. 21 ss.

⁶⁶ Cass., 20 marzo 2023, n. 7930, in *DeJure* online, ove si afferma che «L'azione di responsabilità prevista dall'art. 2497 c.c. promuovibile nei confronti di enti che esercitano attività di direzione e coordinamento di altre società, postula che i primi svolgano su queste ultime un controllo rispondente al paradigma dell'art. 2359 c.c., norma che esige inequivocabilmente un vincolo contrattuale, non appagandosi di un mero vincolo di fatto, scaturente da una dipendenza economica e tecnologica delle società asseritamente eterodirette».

⁶⁷ Cfr., pur con alcune sfumature, M. LAMANDINI, *Il "controllo"*, cit., p. 185; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 105; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo nel codice civile e nella legge antitrust*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 481 ss.; A. MUSSO, *Il controllo societario mediante "particolari vincoli contrattuali"*, in *Contr. impr.*, 1995, p. 19 ss.; C.

quindi, tale fatto possa, di per sé considerato, assumere rilievo ai fini di una configurazione di direzione unitaria. Sicché, mentre è ipotizzabile che situazioni di influenza “economica” possano rilevare ad altri fini – come quelli *antitrust*⁶⁸, e quindi al fine dell’individuazione di una influenza determinante – ai fini civilistici e dell’esistenza di una direzione unitaria, si rende necessaria un’influenza “da controllo” giuridico, che non si basi su aspetti meramente economici⁶⁹.

Ma in ogni caso, pur ammettendo che l’esercizio della direzione unitaria non possa scaturire da un’influenza di (solo) fatto, in realtà, la questione assume un rilievo solo parziale nella vicenda che ci occupa, nella quale esiste un evidente legame contrattuale tra la società capofila e la società partner. Sicché, a prefigurare il presupposto dell’esercizio della direzione unitaria – ossia la sussistenza di una influenza dominante – potrebbe essere non tanto l’influenza “economica”, e pur generica, che la società capofila può esercitare sulla società partner in fase precontrattuale, quanto piuttosto il legame contrattuale tra le due società; legame che può ritenersi suscettibile, per il suo contenuto, di originare una influenza “giuridica” e una fattispecie di controllo contrattuale di cui all’art. 2359, comma 1, n. 3, c.c., idoneo quindi a far presumere *ex art. 2497-sexies c.c.* l’esercizio di una attività di direzione e coordinamento.

Nella vicenda che ci vede impegnati, posta l’esistenza del vincolo contrattuale – e poiché, come detto, di controllo contrattuale si può parlare allorché il contenuto di tale vincolo sia tale, da attribuire all’una società il potere di influenzare in maniera dominante l’attività e la gestione dell’altra – occorre verificare se i particolari vincoli contrattuali di cui all’art. 2359, comma 1, n. 3 c.c. siano rinvenibili nei contratti che intercorrono tra capofila e partner, all’interno dei quali sono inserite le suddette clausole ESG.

Anzitutto, poco risolutivo risulta il richiamo all’elenco di contratti, commerciali e non, che la dottrina riteneva idonei ad integrare la fattispecie del controllo contrattuale (tra gli altri, quelli di agenzia, fornitura, somministrazione di beni e servizi in esclusiva, di lavorazione per conto

ANGELICI, *La partecipazione azionaria nella società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 16, 1985, p. 334.

⁶⁸ In argomento, per tutti e per riferimenti, M. NOTARI, *La nozione di “controllo”*, cit., *passim*.

⁶⁹ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 106; C. ANGELICI, *La partecipazione azionaria*, cit., p. 334, che rileva come l’esistenza del controllo contrattuale postuli l’individuazione di «indici formali idonei ad attribuire rilievo alla situazione di influenza dominante ed in sostanza ad impedire che essa si caratterizzi sulla base di dati meramente economici».

terzi, e così via)⁷⁰. Del resto, da tempo si attribuisce a tali elencazioni valore meramente esemplificativo, dal momento che, ad assumer rilievo, non è tanto il tipo contrattuale, quanto l'idoneità del contratto a creare una situazione di dipendenza economica di un contraente nei confronti dell'altro⁷¹. In altre parole, la società controllante deve poter influire sull'attività della controllata globalmente intesa ed indirizzarne stabilmente talune rilevanti decisioni gestorie⁷².

In proposito, pur rimanendo tutt'oggi incerto quale sia il grado minimo di accentramento necessario e quali siano cioè le funzioni aziendali che la direzione unitaria debba necessariamente coinvolgere, si afferma che tale direzione debba avere carattere di "stabilità"⁷³, e cioè un carattere incisivo e sistematico; debba discendere dall'attuazione di piani globali di "gruppo"; debba esser diretta ad incidere sulle decisioni degli organi delle società controllate; e, infine, debba essere in grado di condizionare le decisioni assunte almeno in una delle aree principali della politica strategica, operativa o finanziaria delle controllate⁷⁴.

Tale scenario non sembra troppo alieno da quello che potrebbe scaturire dall'inserimento delle c.dd. clausole di sostenibilità nei contratti stipulati tra la capofila e le società partner. Come a più riprese evidenziato, tali clausole possono prevedere, per un verso, l'imposizione alle società partner del codice di condotta adottato dalla capofila, e per altro verso, ai sensi dell'art. 15 CSDDD, l'effettuazione da parte di quest'ultima di periodiche verifiche e controlli di uniformità sulle attività delle società partner. Ad avviso di chi scrive, non appare troppo lontano dal vero ritenere che tali imposizioni possano concretarsi in quell'influenza dominante su cui si fonda la eterodirezione.

Evidentemente, l'attitudine delle clausole di sostenibilità a originare fenomeni di influenza dominante, nonché a costituire indici di una direzione unitaria, andrà vagliata caso per caso; e inoltre, come in tutti i fenomeni di "gruppo", l'influenza dominante andrà verificata non sul

⁷⁰ Sul punto, cfr. E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, cit., p. 3 ss.; M. NOTARI, *La nozione di "controllo"*, cit., p. 308 ss. e 371; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo*, cit., p. 506.

⁷¹ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 110.

⁷² G. FRÈ, art. 2359, in *Società per azioni*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 281 ss.

⁷³ Cfr. M. LAMANDINI, *Il "controllo"*, cit., p. 55; L. SCHIUMA, *Controllo, governo e partecipazione al capitale*, Padova, 1997, p. 23 ss.; M. NOTARI, *La nozione di "controllo"*, cit., p. 149 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo*, cit., 467 ss.

⁷⁴ N. RONDINONE, *I gruppi fra diritto societario*, cit., p. 25, e ivi per un approfondimento dei quattro requisiti citati.

piano potenziale, ma su quello fattuale⁷⁵. Così, clausole dal contenuto blando, che si limitino a prevedere scambi di informazioni o generiche forme di coordinamento, non saranno certamente sufficienti ai fini del riscontro di effettivo esercizio di eterodirezione. All'opposto, considerato che il fenomeno *ESG* può ritenersi trasversale all'intera gestione, e che nello specifico l'imposizione del codice di condotta alle società partner potrà determinare una considerevole ingerenza nelle modalità gestorie dei partner, non si può escludere che dette clausole negoziali finiscano, in concreto, per vincolare le società partner al perseguimento di determinate strategie e all'adozione di *standard* nel campo della produzione, della vendita, della finanza, del *marketing*, del reclutamento e della formazione del personale, ecc.⁷⁶; e finiscano, in definitiva, per coordinare tali attività all'insegna di una politica unitaria nel solco della sostenibilità. Fermo restando, tuttavia, che, pena il rischio di incorrere in affermazioni apodittiche, occorrerà accertare l'autentica portata delle clausole rispetto all'effettivo condizionamento dell'attività della società partner, anche in ragione delle caratteristiche della sua operatività⁷⁷.

4.2. Clausole contrattuali ESG e "dominio debole" della società capofila sulle società partner.

Il ragionamento sinora condotto sconta il fatto che le clausole *ESG* previste dalla *CSDDD*, quale che ne sia il contenuto, non sono ricollegabili all'oggetto in senso stretto del rapporto negoziale, ma regolano aspetti ad esso solo lontanamente contigui, sia pur direttamente incidenti sull'equilibrio del contratto⁷⁸. Come osservato, esse sono da considerarsi come «*provisions in business contracts that cover social and environmental issues which are not directly connected to the subject matter of the specific contract*»⁷⁹;

⁷⁵ Evidenzia questo aspetto, U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, cit., p. 35 ss.; ed in tal senso, v. anche A. VALZER, *Il potere di direzione e coordinamento tra fatto e contratto*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, III, Torino, 2006, p. 834 ss.

⁷⁶ Cfr. E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, cit., p. 26; G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 111-112.

⁷⁷ Cfr. L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina*, cit., p. 445.

⁷⁸ E.M. INCUTTI, *Per una prima classificazione*, cit., p. 93 e spec. 103 ss.

⁷⁹ K.P. MITKIDIS, *Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements*, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 2014, p. 5. Cfr. altresì K. PETERKOVA, *Purpose of sustainability contractual clauses*, in H. LAKKALA – J. VEHMAS (a cura di), *Trends and future of sustainable development*, Finland Futures Research Centre, University of Turku, 2013, p. 371 ss.; L. MILLER, "Ethical Clauses" in *Global Value Chain Contracts: Exploring the Limits of Freedom of Contract*, in P.S. DAVIES – M. RACZYNSKA

sicché mirano a perseguire finalità ulteriori e autonome che, seppur accessorie, possono ritenersi generalmente estranee alla causa del negozio concluso tra la società ed il partner, nonché irrelate alla prestazione principale dedotta in contratto.

La loro funzione è, infatti, quella di istituire e regolamentare una forma di coordinamento a livello di catena, volta ad incidere sul comportamento del partner e ad esercitare una forma di influenza, la quale, però non sembra potersi considerare un mero effetto del contratto, costituendone, almeno in parte, l'oggetto stesso. Tali clausole infatti «gravano le parti di obblighi, principali o secondari, di carattere ambientale o sociale nell'esecuzione di una prestazione»⁸⁰. L'obiettivo di sostenibilità può quindi presentarsi sia come oggetto della prestazione contrattuale, sia come parametro valutativo di adempimento.

L'inserimento delle clausole *ESG* all'interno dei contratti stipulati tra la capofila e le società partner, specie laddove prevedano l'adesione da parte di queste ultime al codice di condotta della prima, rappresenterebbe lo strumento attraverso cui istituire e disciplinare il gruppo – *rectius*: la catena – ed attraverso cui delineare le modalità per l'esercizio in forma congiunta di alcune funzioni aziendali, come quelle in materia finanziaria, produttiva, commerciale, di *budgeting*, ecc. Funzioni, queste, che sono indubbiamente interessate dagli *standard* di sostenibilità che la società capofila, direttamente, e le società partner, in via indiretta, devono rispettare.

La situazione che emerge potrebbe avvicinarsi a quella forma di etero-determinazione dell'attività di impresa che scaturisce dai c.dd. contratti di coordinamento gerarchico, anche definiti contratti di dominio "debole", che tanto hanno fatto discutere in dottrina, e che, secondo alcuni studiosi, sono riconducibili ai contratti istitutivi della eterodirezione di cui all'art. 2497-*septies* c.c.

Rinviando per un attimo il problema della loro validità, merita accennare al fatto che, mentre non sussistono dubbi in ordine al fatto che nell'area applicativa dell'art. 2497-*septies* c.c. rientrino i contratti istitutivi dei c.dd. gruppi paritetici⁸¹, è da tempo dibattuto se i contratti di coordinamento gerarchico siano riconducibili al novero dei contratti di cui

(a cura di), *Contents of Commercial Contracts: Terms Affecting Freedoms*, Oxford, 2020, p. 163 ss.

⁸⁰ F. PISTELLI, *L'indicizzazione del regolamento contrattuale*, Napoli, 2023, p. 90.

⁸¹ Sui quali, il principale studio è quello di R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, Torino, 2001.

all'art. 2497-*septies* c.c.⁸² ovvero ai particolari vincoli contrattuali *ex art.* 2359, comma 1, n. 3, c.c., contemplati nell'art. 2497-*sexies* c.c.⁸³. Si tratta di un vivace dibattito che vede in particolare contrapposti, nelle due posizioni estreme, chi propende per la limitazione della fattispecie del contratto di coordinamento alle sole ipotesi di concertazione di tipo paritetico⁸⁴, e chi, invece, ritiene che esso non possa che riguardare unicamente i gruppi gerarchici⁸⁵.

A parer di chi scrive, il primo orientamento può intanto risultare più convincente poiché, mentre i vincoli contrattuali *ex art.* 2359, comma 1, n. 3, c.c. prevedono l'influenza dominante quale mero effetto indiretto del legame commerciale, i contratti di coordinamento – a prescindere dalla loro portata – hanno ad oggetto – e si prefiggono espressamente – l'istituzione della direzione e di un coordinamento di imprese⁸⁶. Sicché i contratti di coordinamento gerarchico sarebbero ascrivibili ai contratti *ex art.* 2497-*septies* c.c., i quali, nel caso di specie, finiscono per configurare un atto costitutivo di un gruppo, mediante il quale più società regolamentano le modalità di direzione comune. Di tal che, non sembrano rinvenirsi ostacoli a ciò, che detti contratti possano essere stipulati sia da società già avvinte da una qualche forma di controllo, sia, all'opposto, da società non legate da un precedente controllo; nel qual caso il contratto assurgerebbe a «momento genetico del gruppo»⁸⁷. In realtà, però, ciò non può al contempo valere a significare che l'art. 2497-*septies* c.c. comprenda unicamente i contratti di

⁸² Tra gli altri, L.A. BIANCHI, *I "contratti di impresa" (Unternehmensverträge) del diritto tedesco dei gruppi: esperienze e problemi*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 989 ss.; A. VALZER, *Il potere di direzione*, cit., p. 842 ss.

⁸³ E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, cit., p. 49, il quale non scorge «saldi appiglia di natura letterale, sistematica o teleologica per sostenere che nella definizione di cui all'art. 2359, primo comma, n. 3, c.c., l'influenza dominante non è il nucleo centrale del contratto, bensì la conseguenza di altri rapporti contrattuali». Per un contatto tra questa fattispecie e quella del controllo contrattuale, v. G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 114. R. SANTAGATA, *Autonomia privata e formazione dei gruppi nelle società di capitali*, in P. ABBADESSA – G.B. PORTALE (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, cit., p. 827 ss., ad avviso del quale l'art. 2497-*septies* c.c. sarebbe riferito ai soli gruppi c.dd. orizzontali.

⁸⁴ R. SANTAGATA, *Autonomia privata*, cit., p. 799 ss., e ivi per riferimenti della dottrina tedesca; P. SPADA, *Classi e tipi di società dopo la riforma organica (guardando alla nuova società a responsabilità limitata)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 501.

⁸⁵ A. VALZER, *Il potere di direzione*, cit., p. 838.

⁸⁶ Si v., ancora, A. VALZER, *Il potere di direzione*, cit., p. 842. Espressamente sulla differenza tra le due tipologie contrattuali, v. M.V. ZAMMITTI, *Contratti e clausole di coordinamento nei gruppi di società*, in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, p. 175 e spec. 183, la quale afferma che il contratto di coordinamento è «un accordo con cui due o più società si assoggettano ad una direzione comune ... che ha ad oggetto, e non quale mero effetto, l'esercizio del coordinamento».

⁸⁷ A. VALZER, *Il potere di direzione*, cit., p. 876 ss.

coordinamento gerarchico, escludendo cioè i gruppi paritetici. Si condivide quindi la tesi secondo cui, in presenza di una disposizione non chiara, né univoca, sia preferibile ritenere tendenzialmente sussumibili nell'art. 2497-*septies* c.c. tanto i gruppi paritetici, quanto quelli gerarchici⁸⁸; ovviamente nella consapevolezza che le due fattispecie differiscono sensibilmente nell'oggetto, rinvenendosi comune concertazione nei primi, ed eterodirezione nei secondi.

Se si vuol condividere tale inquadramento, non si può tralasciare che la legittimità dei c.dd. contratti di dominio nell'ordinamento italiano è stata, tranne che in un primo tempo⁸⁹, fortemente contestata dalla dottrina prevalente, che rilevava la mancanza di una disciplina *ad hoc* analoga a quella degli *Unternehmensverträge* tipici del *Konzernrecht* tedesco⁹⁰. Come noto, tali sono quei contratti che, sia pur con numerosissime sfumature, attribuiscono ad una società, in posizione di controllo, il potere di impartire direttive vincolanti alle società controllate e ai propri amministratori, talora finendo per obbligare questi ultimi ad eseguire gli ordini ricevuti, ancorché pregiudizievoli per tali società. L'argomento principale addotto a sostegno della loro illiceità risiedeva nella inconciliabilità con le regole del diritto societario italiano di una «menomazione dell'autonomia decisionale» o addirittura di una «abdicazione degli organi della società figlia al loro potere dovere di gestione personale dell'impresa sociale»⁹¹. Nondimeno, dinanzi a posizioni di segno contrario così rigide, si è, in epoca più recente, propugnata una distinzione tra contratti di dominio "debole" e "forte", che ha fatto registrare alcune aperture nei confronti dei contratti caratterizzati

⁸⁸ M.V. ZAMMITI, *Contratti e clausole*, cit., p. 191.

⁸⁹ P. GUERRA, *Appunti in tema di holdings*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 109 ss.; V. SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, Bologna, 1949, p. 248.

⁹⁰ P. ABBADESSA, *I gruppi di società*, cit., p. 105 ss.; L.A. BIANCHI, *I "contratti di impresa"*, cit., p. 1004; G.F. CAMPOBASSO, *Gruppi e gruppi bancari: un'analisi comparata*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, I, p. 740 ss.; R. SANTAGATA, *Il gruppo paritetico*, cit., p. 13 ss.; M. MIOLA, *Le garanzie intragruppo*, Torino, 1993, p. 41; G. SCOGNAMIGLIO, *Gruppi di imprese e diritto delle società*, Roma, 1989, p. 123, e ivi pure per riferimenti alla dottrina straniera.

⁹¹ I virgolettati sono di G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 116. In proposito, G.F. CAMPOBASSO, *Gruppi e gruppi bancari*, cit., p. 740 ss., il quale riteneva inammissibili nel diritto italiano i contratti di dominio, sia "forti", sia "deboli", in ragione della impossibilità di «spoglia(re), in diritto e non solo in fatto, gli amministratori della società dominata di una loro espressa e specifica competenza istituzionale: quella di gestire la società cui sono preposti». E nel medesimo senso, P. ABBADESSA, *Rapporto di dominio ed autonomia privata nel diritto societario italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, p. 545 ss.; parla di "alienazione del governo della società", P. SPADA, *L'alienazione del governo della società per azioni*, in *I Gruppi di società*. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 16-17-18 novembre 1995, III, Milano, 1996, p. 2179.

dalla variante “debole”⁹². Apertura che, del resto, ha conosciuto alcune conferme dopo l’introduzione della disciplina sulla direzione e coordinamento nel 2003⁹³. Secondo questo orientamento, il *discrimen* tra contratti di dominio “forte”, e quindi illeciti, e contratti di dominio “debole”, e quindi leciti, sarebbe rappresentato dal rispetto degli interessi della società controllata e dei suoi soci e creditori, nonché dalla permanenza in capo agli organi amministrativi della controllata della propria autonomia gestoria⁹⁴.

Per vero, benché parte della dottrina rimanga contraria alla validità dei contratti di dominio anche debole⁹⁵, la distinzione così fondata merita apprezzamento. Non sembrano cioè frapporsi ostacoli alla previsione di un contratto che, nel rispetto dei limiti esplicitati, sia finalizzato a costituire o a “disciplinare” una forma di eterodirezione nel rispetto dei principi dettati dagli artt. 2497 ss., c.c.⁹⁶. La variante di dominio “debole” consente infatti di attribuire agli amministratori della società capogruppo – ovvero della capofila, nell’ipotesi che ci riguarda – non le funzioni gestorie *tout court* degli amministratori delle società controllate, bensì funzioni gestorie «qualitativamente diverse», ossia quelle attinenti alla direzione e al coordinamento⁹⁷. Così, da un lato, non si verificherebbe alcuna indiscriminata subordinazione della società controllata, né una rinuncia al potere amministrativo da parte dei suoi amministratori⁹⁸; e dall’altro, la

⁹² M. LAMANDINI, *Il “controllo”*, cit., p. 184, che osserva che l’«orientamento tradizionale volto a negare in modo assoluto la liceità di contratti di dominio, anche deboli, può apparire in certa misura non più corrispondente alla realtà normativa»; U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, cit., p. 281 ss.; M.S. SPOLIDORO, *Il concetto di controllo*, cit., p. 484; P. MARCHETTI, *Sul controllo e sui poteri della controllante, I Gruppi di società*. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 16-17-18 novembre 1995, cit., p. 1553 ss.; N. RONDINONE, *I gruppi di imprese*, cit., p. 254 ss.

⁹³ U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario e gruppo di imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 68; R. COSTI, *Il gruppo cooperativo bancario paritetico*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2003, I, p. 379 ss.; D.U. SANTOSUOSSO, *La riforma del diritto societario. Autonomia privata e norme imperative nei dd.lgs. 17 gennaio 2003, nn. 5 e 6*, Milano, 2003, p. 243.

⁹⁴ E. RIMINI, *Il controllo contrattuale*, cit., p. 46-47.

⁹⁵ R. SANTAGATA, *Autonomia privata*, cit., p. 801, il quale ritiene tali teorie evolutive «sorrette più da suggestioni di altre esperienze che da valide e sicure fondamenta normative»; ID., *Il gruppo paritetico*, cit., p. 66 ss.; P. ABBADESSA, *Rapporto di dominio*, cit., p. 545 ss.; G.F. CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 560 ss.

⁹⁶ P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, cit., p. 331; U. TOMBARI, *Riforma del diritto societario*, cit., p. 68 ss.

⁹⁷ G. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sul potere di direzione nei gruppi di società*, in *I Gruppi di società*. Atti del convegno internazionale di studi, Venezia, 16-17-18 novembre 1995, cit., p. 2127.

⁹⁸ M.V. ZAMMITI, *Contratti e clause*, cit., p. 177.

tutela dell'interesse sociale delle società controllate, e specialmente dei suoi soci e creditori, sarebbe affidata all'applicazione della disciplina di cui all'art. 2497 c.c.

4.3. Natura ibrida delle clausole contrattuali ESG tra art. 2497-sexies e art. 2497-septies c.c.

Supposta l'ammissibilità dei contratti di coordinamento gerarchico "debole" ai sensi dell'art. 2497-septies c.c., la qualificazione delle clausole ESG quali clausole istitutive della catena presterebbe però il fianco al rilievo che, nei contratti di dominio "debole", l'influenza costituisce «lo scopo oggettivo esclusivo dell'accordo (e, dunque, la sua causa) e, correlativamente, viene formalizzato quale diretto ed esclusivo oggetto della pattuizione negoziale»⁹⁹. Esclusività che chiaramente non sussiste nella vicenda in esame, nella quale, invece, l'ingerenza della società capofila nell'ambito gestionale delle società partner – derivante dall'imposizione di specifici *standard* di condotta e di meccanismi di monitoraggio – non si configura come oggetto di un autonomo contratto, come previsto dall'art. 2497-septies c.c., ma come parte integrante di clausole contrattuali inserite all'interno di un contratto d'impresa.

Ciò premesso, se è vero che, come in precedenza argomentato, l'influenza dominante in questione non si produce «indirettamente e in via di fatto nel quadro di una più complessa operazione commerciale»¹⁰⁰, così da integrare un vincolo contrattuale ai sensi dell'art. 2359, comma 1, n. 3, c.c., e se, però, è altrettanto vero che detta influenza, pur essendo disciplinata contrattualmente, non costituisce l'oggetto esclusivo della pattuizione, si potrebbe ritenere che la nostra fattispecie si configuri come un ibrido, collocato a metà strada tra le fattispecie di cui agli artt. 2497-sexies e 2497-septies c.c. Ove si intenda condividere quest'impostazione, ne risulterebbe il medesimo interrogativo che concerne l'inquadramento dei contratti di dominio.

Tuttavia, attesa la pacifica legittimità delle clausole ESG all'interno dei contratti – essendo queste previste da una fonte normativa, quale la CSDDD – e valutato il loro potenziale impatto in termini di direzione e coordinamento, il problema della qualificazione della fattispecie, nel senso dell'una o dell'altra delle disposizioni sopra richiamate, si riduce a una questione di interpretazione. Con ogni probabilità, tale questione troverà

⁹⁹ M. LAMANDINI, *Il "controllo"*, cit., p. 186-187.

¹⁰⁰ M. LAMANDINI, *Il "controllo"*, cit., p. 187.

una compiuta risposta solo con il recepimento della Direttiva, e sulla base della formulazione e del contenuto esatto delle clausole stesse.

In ogni caso, ai nostri fini, si potrebbe ritenere che la problematica non sollevi particolari criticità, poiché la conseguenza giuridica sarebbe la medesima: l'applicazione della disciplina relativa alla direzione e coordinamento, come delineato negli artt. 2497 ss. c.c. – beninteso, purché non venga fornita la prova contraria ai sensi dell'art. 2497-*sexies* c.c. – e, in particolare, la responsabilità di cui all'art. 2497 c.c., laddove la violazione dei principi di corretta gestione dovesse cagionare un danno ai soci e ai creditori delle società partner. Il che potrebbe verificarsi, ad esempio, qualora la società capofila addossasse interamente ed ingiustamente i costi della dovuta diligenza alle imprese partner. I casi potrebbero essere i più svariati. Si pensi all'ipotesi in cui la capofila, nell'ottica di adempiere il proprio dovere di *due diligence*, imponga alle società partner l'adozione di standard ESG onerosi e disallineati rispetto alle loro dimensioni o alla loro redditività, oppure obblighi informativi e di *audit* sproporzionati, oppure, ancora, piani di mitigazione dei rischi interamente a carico della società partner eterodiretta. Se tali oneri dovessero generare perdite o comunque un peggioramento degli indici di bilancio della società partner, i soci e i creditori potrebbero agire contro la capofila per violazione dei principi di corretta gestione.

Per vero, qualche criticità potrebbe sussistere laddove si ritenesse di inquadrare la fattispecie in esame in quella dei contratti di coordinamento gerarchico, e, in quest'ambito, di considerare l'esistenza di direzione e coordinamento una presunzione non relativa, ma assoluta. Mentre l'esistenza di una situazione di controllo *ex art.* 2359 c.c. fa solo presumere l'esistenza di una direzione unitaria – ammettendosi, come noto, la prova contraria e il superamento della presunzione¹⁰¹ – un meccanismo analogo non è previsto in relazione alla fattispecie del contratto di coordinamento. Il che, come anticipato, ha indotto taluni studiosi a ritenere che l'esistenza del contratto in questione costituisca una presunzione assoluta¹⁰², non

¹⁰¹ In arg., A. NIUTTA, *Sulla presunzione di esercizio dell'attività di direzione e coordinamento di cui agli artt. 2497-*sexies* e 2497-*septies* c.c.: brevi considerazioni di sistema*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 983 ss.

¹⁰² V. TROIANO, *Il gruppo bancario e il nuovo diritto societario: profili di responsabilità della holding*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Il nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, Padova, 2003, p. 135 ss., secondo cui il legislatore avrebbe determinato un sistema unitario di presunzioni, in cui mentre l'art. 2497-*sexies* c.c. costituisce presunzione relative, l'art. 2497-*septies* c.c. costituisce presunzione assoluta

superabile tramite prova contraria. Tesi che, a tacer d'altro, non persuade la maggior parte degli interpreti¹⁰³, dal momento che, pur in presenza di un contratto istitutivo di una posizione di direzione e coordinamento, l'esercizio della eterodirezione deve rilevare in ogni caso, ed a prescindere dalla sua fonte, sul piano fattuale.

5. Dalla "impresa di gruppo" alla "impresa di catena": una rilettura conclusiva.

La prospettazione secondo cui l'esercizio del dovere di *due diligence* possa tendenzialmente, e pur in singolari casi, tradursi in una forma di eterodirezione delle imprese societarie partner della catena, apre la via a conseguenze potenzialmente dirompenti per il diritto societario.

In particolare, sul versante della responsabilità, l'applicazione della disciplina dei vantaggi compensativi all'interno di una catena di imprese solleva numerosi interrogativi, trattandosi di una disciplina che, come noto, presenta già di per sé, nei gruppi "tradizionali", non pochi profili problematici¹⁰⁴. Basti pensare, tra le altre, alla questione – nient'affatto aliena dal fenomeno qui analizzato – concernente la ammissibilità (o meno) dei cosiddetti vantaggi compensativi futuri¹⁰⁵.

Alla luce di quanto detto, ci si potrebbe domandare quali siano, e secondo quali criteri possano essere individuati, i benefici (compensativi) che una società partner, danneggiata dall'eterodirezione, possa indirettamente trarre dall'appartenenza alla catena; indubbiamente non si potrà considerare di per sé un vantaggio compensativo la mera appartenenza alla catena, ovverosia il semplice fatto di intrattenere rapporti commerciali con una società di rilevanti dimensioni e notorietà¹⁰⁶. Di contro,

¹⁰³ L.A. BIANCHI, *Problemi in materia di disciplina*, cit., p. 424 e 428, sottolinea che la direzione e coordinamento, ancorché "contrattualizzata, è «sempre ed esclusivamente fattuale»; M.V. ZAMMITI, *Contratti e clausole*, cit., p. 171.

¹⁰⁴ In argomento, cfr., *ex multis*, P. MONTALENTI, *Direzione e coordinamento*, cit., p. 317 ss.; anche per una esposizione del dibattito scaturito dopo la riforma del 2003, G. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", cit., p. 579 ss.; G. SBISÀ, *Responsabilità della capogruppo e vantaggi compensativi*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 591 ss.; F. MUCCIARELLI – N. ABRIANI – P. MONTALENTI – R. SACCHI – S. ROSSI, *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p. 613 ss.

¹⁰⁵ Cfr. M. VENTORUZZO, *Responsabilità da direzione e coordinamento e vantaggi compensativi futuri*, in *Riv. soc.*, 2016, p. 363 ss.; M. BUSSOLETTI – E. LA MARCA, *Gruppi e responsabilità da direzione unitaria*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, I, p. 132 ss.; G. SCOGNAMIGLIO, "Clausole generali", cit., p. 579 ss.

¹⁰⁶ V. in giurisprudenza, Cass., 11 dicembre 2006, n. 26325, in *Dejure online*, secondo cui occorre che «chi invoca la legittimità dell'atto ... ne fornisca la prova, senza potersi limitare ad allegare la fumosa esistenza di vantaggi compensativi in nome della comune appartenenza delle società al gruppo». In questi termini, M. BUSSOLETTI – E. LA MARCA,

detti vantaggi dovranno essere accertati in concreto e saranno oggetto di prova a carico della società capofila. Occorrerà quindi interrogarsi sui limiti entro i quali un pregiudizio subito da un socio o da un creditore di una società partner possa essere compensato, vuoi da un beneficio economico-patrimoniale conseguito dalla “catena”, vuoi – eventualità non meno delicata – da un beneficio di natura *ESG*, relativo alla tutela dell’ambiente o dei diritti umani contemplati dalla *CSDDD*.

Il tema è, evidentemente, di grande complessità, poiché riporta l’attenzione su annose questioni inerenti alla dialettica tra interesse sociale e interesse di gruppo, nonché, soprattutto, alla compatibilità tra l’interesse sociale – nel caso di specie, della società partner – e gli interessi di tipo *ESG* perseguiti a livello di catena. Problemi che, peraltro, non sono circoscritti all’ipotesi qui prospettata, potendo emergere anche nell’ambito dei gruppi di imprese “tradizionali”, ove l’esercizio del dovere di *due diligence* da parte della capogruppo pure potrebbe comportare un danno ai soci o ai creditori delle società figlie.

Ulteriori ricadute, sia giuridiche, sia operative, della prospettazione formulata, forse di minore portata ma comunque rilevanti, derivano dal fatto che la responsabilità della società capofila *ex art. 2497 c.c.* costituisce sì la principale, ma non l’unica conseguenza dell’applicazione della disciplina in materia di direzione e coordinamento. Occorre quindi considerare, da un lato, l’applicazione di una ampia serie di obblighi e adempimenti – si pensi all’obbligo pubblicitario di cui all’*art. 2497-bis c.c.*¹⁰⁷ ovvero all’obbligo di motivazione delle decisioni di cui all’*art. 2497-ter c.c.* – e dall’altro, gli effetti e le conseguenze di carattere societario che derivano dalla soggezione dei finanziamenti erogati ai partner della catena alla postergazione ovvero dalla spettanza del diritto di recesso a favore del socio della società eterodiretta nei casi indicati nell’*art. 2497-quater c.c.*

Ancor più eclatanti appaiono gli effetti sul piano sistematico, atteso che la prospettazione qui delineata conduce inesorabilmente ad un ampliamento del perimetro dell’“impresa di gruppo”, destinata a evolvere

Gruppi e responsabilità, cit., p. 132; era questo il pensiero di G. OPPO, *Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni*, in G. CIAN (a cura di), *Le grandi opzioni della Riforma del diritto e del processo societario. Atti del Convegno (Abano Terme, 5-7 giugno 2003)*, Padova, 2004, p. 24 ss., il quale affermava che «gli esiti (colpevolmente) dannosi non dovrebbero compensarsi con quelli vantaggiosi se questi ultimi sono dovuti a una attività di corretta gestione, quindi a un’attività doverosa».

¹⁰⁷ In arg., S. CORSO, *La pubblicità dell’attività di direzione e coordinamento di società*, Milano, 2008.

progressivamente in una vera e propria “impresa di catena”. Ne risulta uno scenario, non solo non adeguatamente ponderato dal legislatore unionale, ma che, ove dovesse concretizzarsi, se da un lato consentirebbe di rinnovare il significato del gruppo quale «figura a geometria variabile»¹⁰⁸, dall’altro, rappresenterebbe un campanello d’allarme per il legislatore nazionale che, in fase di recepimento, non potrà trascurare, tra gli altri, i pericoli che si annidano nella disciplina domestica.

Se in passato i confini dell’impresa-monade si sono estesi sino a ricomprendere il gruppo di imprese, oggi si assiste ad un ulteriore travalicamento, che tuttavia si realizza solo in senso lato, giacché, come noto, il legislatore ha rinunciato a fornire una definizione puntuale di gruppo, preferendo invece limitarne la disciplina agli effetti e ai profili di responsabilità¹⁰⁹. Scelta da ritenersi, oggi più di ieri, condivisibile, poiché, anche in considerazione della natura multiforme del fenomeno dei gruppi¹¹⁰, «di una definizione normativa a carattere generale del gruppo non si avverte l’esigenza, né, forse, l’opportunità»¹¹¹; l’assenza di una rigida tipizzazione consente infatti di ricomprendere nel *genus* ulteriori e nuove fattispecie, tra cui quella che oggi potrebbe, in determinati casi, configurarsi come catena. Del resto, analogamente, una definizione di “catena di imprese” non è prevista dalla *CSDDD*, e verosimilmente neppure sarà introdotta nella normativa di recepimento, nella quale è ragionevole, oltre che auspicabile, attendersi che l’attenzione del legislatore si concentri sulle conseguenze – specie in termini di responsabilità – che tale configurazione è destinata a generare.

¹⁰⁸ P. FERRO-LUZZI – P. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, in *Giur. comm.*, 1994, I, p. 111.

¹⁰⁹ Si v. A. BLANDINI, *Direzione unitaria*, cit., p. 10, che evidenzia come nel nostro ordinamento si sia «data prevalenza all’individuazione della ricorrenza del controllo piuttosto che alla disciplina del gruppo». Sul punto, si v. F. D’ALESSANDRO, *La provincia del diritto societario inderogabile (ri)determinata. Ovvero: esiste ancora il diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 45; V. CARIELLO, *Direzione e coordinamento di società e responsabilità: spunti interpretativi iniziali per una riflessione generale*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 1232, secondo cui il legislatore della riforma del diritto societario ha optato per la «piccola opzione» minimale della responsabilità da attività di direzione e coordinamento, in luogo della «costruzione di un organico diritto dei gruppi».

¹¹⁰ C. ANGELICI, *Direzione e coordinamento di società* (voce), in C. ANGELICI, con G. FERRI jr. – M. STELLA RICHTER jr. (diretto da), *Società*, in *Enc. dir., I tematici*, IX, Milano, 2025, p. 489.

¹¹¹ G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento*, cit., p. 9; *contra*, A. MAZZONI – D. REGOLI, *Direzione e coordinamento*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 156, i quali sostenevano l’esigenza di una compiuta definizione del gruppo.