



S.A. Cerrato (a cura di) • **IMPRESA E RISCHIO**

**DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE**

**IMPRESA E RISCHIO**  
*Profili giuridici del risk management*

*a cura di*  
**Stefano A. Cerrato**

*Introduzione di*  
**Paolo Montalenti**



**G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO**

€ 48,00



**16**

# DIRITTO COMMERCIALE INTERNO E INTERNAZIONALE

Collana fondata da

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - G.F. CAMPOBASSO - A. CERRAI - A. MAZZONI

proseguita da

ASSOCIAZIONE GIAN FRANCO CAMPOBASSO  
PER LO STUDIO DEL DIRITTO COMMERCIALE E BANCARIO

sotto la direzione di

P. ABBADESSA - C. ANGELICI - A. MAZZONI

---

*Sezione Raccolte di Studi – 16*



IMPRESA E RISCHIO  
Profili giuridici del *risk management*



# IMPRESA E RISCHIO

Profili giuridici del *risk management*

*a cura di*

Stefano A. Cerrato

*Introduzione di*

Paolo Montalenti



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2019 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX: 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1973-4

*Composizione:* La Fotocomposizione - Torino

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

SEZIONE IV

“NUOVI” RISCHI, “NUOVE” TUTELE?





# LA GESTIONE DEL RISCHIO DI DANNO AMBIENTALE PER LE SOCIETÀ DI CAPITALI \*

di *Diletta Lenzi*

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la società del rischio. – 1.1. Il rischio *da* impresa e il rischio di danno ambientale come esternalità negativa. – 1.2. Il rischio di danno ambientale. – 2. La gestione del rischio da impresa. – 2.1. Politiche imprenditoriali di gestione del rischio da impresa. – 2.2. Il governo del rischio di danno in una prospettiva di economicità. – 3. Il rischio di danno ambientale: costi e benefici di una condotta orientata alla prevenzione. – 3.1. Benefici: i vantaggi per le *performance* economiche di una gestione imprenditoriale sostenibile. – 3.2. Costi: l'accesso al credito, i premi assicurativi e l'incidenza del danno ambientale sul valore delle azioni di società quotate. – 3.3. *Segue*: la responsabilità per danni ambientali come costo principale. – 4. Tre categorie di danno ambientale e il corrispondente interesse sociale. – 5. Una gestione imprenditoriale ecologica ed efficiente. Lo spazio di intervento del diritto societario. – 5.1. Coincidenza tra interesse sociale e gestione imprenditoriale eco-sostenibile: il potenziamento dei flussi informativi concernenti l'impatto ambientale. – 5.2. *Segue*: l'adeguatezza degli assetti: professionalità degli amministratori e principio di collegialità come ulteriore garanzia. – 5.3. Rischio di danno ambientale a portata "sistemica": il comitato rischi ambientali e la procedimentalizzazione del processo decisionale. – 5.4. Danni ambientali contenuti: le criticità della regolazione del rischio di danno ambientale per le piccole e medie imprese. – 5.5. L'opportunità della *disclosure* al mercato. – 6. Riflessioni conclusive: autoregolamentazione e centralità dell'approccio modulare.

1. *Considerazioni introduttive: la società del rischio.* – Mentre nella società civile antecedente la riforma industriale i pericoli per gli individui erano connessi «al fato, alla natura, agli dei»<sup>1</sup>, con l'industrializzazione la società si espone ai danni cagionati dal sistema stesso e i rischi di danno aumentano, sia quantitativamente sia qualitativamente. Il rischio d'incidente oggi è «non soltanto ineliminabile ma addirittura "normale"»<sup>2</sup> e, spesso, scienza e tecnica non sono in grado di garantire soluzioni certe per gestire e ridurre i rischi che esse stesse sono capaci di generare<sup>3</sup>.

---

\* Il contributo ha ricevuto il giudizio positivo di un *referee* anonimo.

<sup>1</sup> A. BARONE, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006, 3. Per qualche considerazione sul profilo del rischio si vedano, *supra*, S.A. CERRATO-G. PEIRA, *Risikogesellschaft e corporate governance: prolegomeni sulla costruzione degli assetti organizzativi per la prevenzione dei rischi. Il caso delle imprese agroalimentari*, 79 ss.

<sup>2</sup> A. BARONE, *op. cit.*, 17.

<sup>3</sup> «Le modalità del calcolo del rischio, come sono state sinora definite dalla scienza e dalle istitu-

Contemporaneamente, tuttavia, si consolida il rapporto tra scienza e industria e si affina la capacità di controllare razionalmente i pericoli derivanti dall'attività d'impresa. Ed è proprio quando si iniziano a comprendere i meccanismi di controllo e di prevenzione, ossia innanzitutto il nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso, che il "pericolo" diviene "rischio"<sup>4</sup>. È infatti la probabilità oggettiva di verificazione del danno che fa del pericolo un rischio, e grazie allo sviluppo scientifico-tecnologico e alla capacità umana di comprendere sempre più aspetti dei fenomeni naturali e della stessa attività industriale, si assiste a un aumento esponenziale dei rischi intesi in questa accezione come "pericoli controllabili"<sup>5</sup>.

Nell'odierna "società del rischio"<sup>6</sup>, il rischio diviene quindi fattore endemico perdendo il carattere di eccezionalità<sup>7</sup> e lo sviluppo scientifico-tecnologico, incrementando la capacità umana di controllo della realtà con il conseguente aumento dei rischi (nell'accezione di pericoli potenzialmente controllabili), mette i soggetti giuridici, imprenditore incluso, in condizione di prevedere più compiutamente gli effetti delle proprie azioni e di prevenirne le conseguenze dannose.

Al contempo, tuttavia, a questa maggior consapevolezza non si accompagnano necessariamente né una contemporanea conoscenza e conoscibilità di tutti i possibili effetti dannosi, né le competenze necessarie a contenerli<sup>8</sup>; con

---

zioni legali, collassano», così l'espressione "ignoto tecnologico" assume significato equivalente a quello di "incertezza scientifica", così già U. BECK, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Frankfurt, 1986, trad. it. a cura di W. Privitera, ID., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, 2ª ed., Roma, 2013, 29.

Un esempio sono i rischi di danno ambientale connessi alle piattaforme *offshore* per la perforazione petrolifera: via via che le tecniche di estrazione si perfezionano, si generano parallelamente nuovi rischi, ovvero si amplificano le potenzialità dannose dei rischi già conosciuti, in quanto si rendono possibili estrazioni a profondità sempre più elevata. Sul punto, S.L. LARKIN-R.G. HUFFAKER-R.L. CLOUSER, *Negative Externalities and Oil Spills: A Case for Reduced Brand Value to the State of Florida*, in *J. Agricultural Applied Econ.*, 45(3), 2013, 389 ss.

<sup>4</sup> Si veda N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, Berlino, 1991, trad. it. a cura di G. Corsi, ID., *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.

<sup>5</sup> La possibilità di misurare il rischio distingue tale concetto da quello di pericolo: entrambi sono accomunati dal timore della realizzazione di un evento dannoso in senso lato, futuro, la cui possibilità di concretizzazione è incerta e si vuole evitare, ma solo il rischio è appunto prevedibile, con un certo margine di (in)certezza. Inoltre, mentre la nozione di rischio ha perso la sua tradizionale accezione negativa (v. M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2014, n. 1), diversamente, la nozione di "pericolo" implica per natura elementi di negatività.

<sup>6</sup> Espressione di U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit.

<sup>7</sup> Così N. LUHMANN, *Soziologie des Risikos*, cit.

<sup>8</sup> La "società del rischio" è contemporaneamente "società del non-sapere", caratterizzata cioè dalla non controllabilità di tutti i rischi generabili dallo sviluppo tecnologico e industriale, per mezzo dell'intervento dell'uomo. Riconoscendo l'incompletezza della conoscenza scientifica e l'impossibilità di azzerare ogni rischio come elementi distintivi della "società del rischio", il rischio, in quanto prodotto sociale, assume connotati etici e politici. Il nostro è, infatti, un tempo che si caratterizza per i cosiddetti rischi "globali", ossia non delimitabili nello spazio e nel tempo. Così U. BECK,

le conseguenti perplessità nella scelta regolativa, prima, e gestoria, poi.

In un simile contesto, l'esigenza di tutela dei terzi inizia a crescere esponenzialmente. Si assiste quindi a un incremento della regolamentazione del rischio – quantomeno – di danno e più in generale dell'operato imprenditoriale in una prospettiva preventiva. Il rischio esce dalla sua originaria connotazione prettamente economica e assume oggi una veste giuridica<sup>9</sup>. Così come nella prospettiva economica, anche (e soprattutto) da un punto di vista giuridico<sup>10</sup>, le caratteristiche del rischio non si determinano esclusivamente considerando eventi esterni al processo produttivo, ma la natura dell'attività esercitata e la stessa condotta dell'imprenditore ne influenzano enormemente il carattere e le potenzialità dannose.

1.1. *Il rischio da impresa e il rischio di danno ambientale come esternalità negativa.* – Con l'espressione rischio *da* impresa si vuole qui fare riferimento al rischio di cagionare danno a terzi<sup>11</sup>, che si contrappone al rischio *di* impresa in senso stretto, inteso invece come rischio quale elemento connaturale a qualsiasi attività imprenditoriale<sup>12</sup>, che è assunto dall'imprenditore e che si caratterizza

---

*Risikogesellschaft*, cit., 10 e 86 (ove le citazioni fra virgolette). Secondo l'autore i rischi globali sono caratterizzati da tre profili comuni: innanzitutto sono delocalizzati, ovvero «le loro cause e i loro effetti non sono limitati ad un luogo o a uno spazio geografico; sono, in linea di principio, onnipresenti», ma altresì sono privi di confini temporali, coinvolgendo le generazioni future; ancora, essi sono incalcolabili, «si tratta di rischi "ipotetici" che si basano su un non-sapere prodotto dalle scienze e su un dissenso normativo»; e infine non sono mai del tutto comprensibili.

Si veda, altresì, H. JONAS, *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die Technologische Zivilisation*, Frankfurt am Mein, 1979, trad. it., *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino, 1990.

<sup>9</sup> Un esempio per tutti: con il d.lgs. n. 32/2007 è stato riformato l'art. 2428 c.c che oggi prevede il dovere degli amministratori di indicare, nella relazione al bilancio di esercizio, anche «i principali rischi e incertezze cui la società è esposta». Ancor prima, e più in generale, il sistema dei controlli sulla gestione è sempre più attento al governo dei rischi: già con il d.lgs. n. 231/2001 si è passati «da una visione prevalentemente atomistica del controllo, che affidava a funzioni specialistiche forme d'intervento meramente re-attivo, ad una concezione a più ampio spettro del governo dei rischi in termini anticipatori e pro-attivi, diretta ad un'identificazione degli stessi prima della loro manifestazione e all'assunzione di scelte aziendali che portino ad accettare l'esposizione a rischi governabili, piuttosto che soltanto a ridurre i rischi stessi», così N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *AGE*, 2009, n. 2, 87 ss., 193.

<sup>10</sup> Cfr. M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, cit., in particolare 8-9. Affinché il rischio possa assumere rilievo sotto il profilo giuridico è necessaria la compresenza di due caratteristiche: la prevedibilità della rappresentazione del rischio, da un lato, e la sua misurabilità, dall'altro. È quindi necessario, innanzitutto, che il rischio sia rappresentabile nella mente del soggetto giuridico agente, alla luce delle odierne conoscenze tecniche e scientifiche a sua disposizione.

<sup>11</sup> Così anche A. BARONE, *Il diritto del rischio*, cit., 2.

<sup>12</sup> Il rischio, comunemente definito come il prodotto tra la probabilità di un evento avverso e la gravità del danno qualora l'evento si verifici, è conseguenza naturale per ogni soggetto di diritto che eserciti un'attività. Cfr. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961;

per l'interconnessione esistente tra l'investimento effettuato e il rendimento dell'operazione imprenditoriale<sup>13</sup>. È solo alla prima accezione che si riferirà nel prosieguo, ossia al rischio d'impresa come rischio di danno.

Il rischio da impresa si coniuga tradizionalmente in due distinte prospettive, a seconda della tipologia di soggetto su cui si riversano gli effetti dannosi dell'evento. Il caso in cui il danneggiato sia legato all'impresa, ad esempio, da un rapporto di natura contrattuale si distingue dall'ipotesi in cui l'attività imprenditoriale sia potenzialmente in grado di cagionare un danno a soggetti terzi, estranei all'impresa, come accade con la società civile, la comunità locale o l'ambiente naturale in cui l'impresa opera. Nel caso di rischi di danno del primo tipo, ossia quelli nei confronti di *stakeholders* che hanno volontariamente instaurato un rapporto con l'impresa (a prescindere dal fatto che il danno assuma poi natura contrattuale o extracontrattuale), ovvero soggetti che più o meno consapevolmente contrattano il rischio d'impresa, il rischio si inquadra tendenzialmente nel fenomeno del trasferimento e dell'allocazione del rischio tra contraenti<sup>14</sup>. Con

---

e V. BUONOCORE, *La responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza Commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 21 ss., in particolare 30.

Il rischio d'impresa costituisce un concetto ristretto di rischio, in quanto tipizzato nell'elemento soggettivo, ovvero rischio tipico di chi svolge un'attività economica, in particolare quindi dell'imprenditore. Il rischio così inteso, in quanto elemento connaturale dell'attività imprenditoriale, è da sempre al centro degli studi giuscommercianti: la dottrina si è a lungo interrogata se esso fosse elemento costitutivo della nozione di imprenditore, fornendo soluzioni discordanti. Sul punto si veda C. VIVANTE, *I commercianti*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da C. Vivante, vol. I, 5ª ed., Milano, 1934, 100, n. 61; ma anche G. ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, VI, Torino, 1986, 863 ss. Tuttavia, è solo a seguito della recente crisi finanziaria, ossia, più in generale, con la creazione di un mercato globale sempre più interconnesso, che il rischio diviene sempre più oggetto di regolamentazione e di attenzione da parte degli operatori del diritto.

Fornendo una completa analisi del rischio di impresa, ne evidenzia le difficoltà e le ambiguità definitorie, A. IANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del "rischio d'impresa"*, in *Studi in onore di Niccolò Lipari*, vol. I, Milano, 2003, 1233 ss.

Per una ricognizione dei plurimi significati che il rischio di impresa può assumere, si rimanda invece a V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2002, vol. II, t. 1, 222 ss. e F. CAVAZZUTI, *Rischio d'impresa*, in *Enc. del dir.*, Aggiornamento, IV, Milano, 2000, 1093 ss.

<sup>13</sup> Così M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, cit. Nel diritto societario, la nozione di rischio di per sé si è separata da una sua accezione necessariamente negativa: guardando alla nozione di rischio propria della scienza della finanza, si tende oggi, infatti, a preferire un significato neutro di "rischio", includendo nella sua portata semantica anche gli esiti futuri di un'operazione che si discostano positivamente dalla prospettazione iniziale.

<sup>14</sup> Numerosi sono i contributi dottrinali a livello internazionale che si sono occupati del fenomeno, ponendo dubbi circa l'effettiva capacità di aggiustamento in sede negoziale della posizione contrattuale di tali soggetti stante non solo il divario informativo, ma altresì i costi di contrattazione e di eventuale coordinamento di categoria di tali *stakeholders* (lavoratori, ma anche investitori o fornitori). Cfr. J. ARMOUR-J. N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, in *J. Leg. Analysis*, 35 (6), 2014, 45 ss. Si veda anche R. SACCHI, *La responsabilità dell'impresa e il con-*

lo sviluppo industriale e con l'esponenziale aumento di attività imprenditoriali pericolose, tuttavia, il rischio di danno si estende al di fuori dell'impresa e i terzi che involontariamente vi entrano in contatto divengono potenziali danneggiati. La nascita della teoria della società del rischio si deve proprio al riconoscimento dell'inevitabile connessione tra impresa e produzione di effetti dannosi per la salute umana e l'ambiente naturale; ovvero alla capacità dell'impresa di generare, nell'esercizio della propria attività, «situazioni sociali di esposizione al rischio»<sup>15</sup>.

Quest'ultima prospettiva è riferibile al concetto di "esternalità negativa" proprio delle scienze economiche, ma sempre più diffusamente utilizzato al loro esterno<sup>16</sup>, che si verifica ogni qual volta i costi di una determinata attività sono involontariamente sopportati da soggetti terzi, che non godono dei connessi benefici<sup>17</sup>. I danni all'ambiente naturale possono essere ricondotti a questa categoria, con la conseguenza logica che l'imprenditore, in una prospettiva di economicità, tenderà, se non diversamente incentivato, ad addossare alla collettività gli effetti negativi (i costi) scaturenti dalla propria condotta<sup>18</sup>.

1.2. *Il rischio di danno ambientale.* – All'interno del novero di rischi potenzialmente cagionabili a danno dei terzi – cosiddetti rischi *da* impresa, per distinguerli

---

trollo dei rischi, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 143 ss.

<sup>15</sup> U. BECK, *Risikogesellschaft*, cit., 30.

<sup>16</sup> Secondo le teorie economiche ortodosse si parla di "esternalità" con riferimento a tutte quelle ipotesi in cui l'attività di un soggetto privato genera effetti nella sfera economico-giuridica di un altro soggetto secondo modalità che sfuggono ai meccanismi del mercato dei prezzi. La Commissione Europea definisce le esternalità quali «danni o vantaggi il cui costo non è sostenuto, nelle condizioni normali del mercato, dal responsabile del danno o dal fruitore del vantaggio»; ovvero «i costi e i benefici risultanti da attività sociali ed economiche di un gruppo di persone che esercitano un effetto su un altro gruppo di persone, quando il primo gruppo non tiene pienamente conto di tale effetto», COMMISSIONE EUROPEA, DG AMBIENTE, *A Study on the Economic Valuation of Environmental Externalities from Landfill Disposal and Incineration of Waste. Final Main Report*, ottobre 2000, 9.

<sup>17</sup> Le esternalità negative si contrappongono alle esternalità positive che si realizzano quando l'impresa unicamente si assume i costi di un'attività della quale beneficiano anche soggetti che non hanno contribuito a generarla. È tale, ad esempio, il vantaggio che la società civile nella sua interezza trae da uno *spillover* tecnologico in campo medico o farmaceutico, i cui costi sono stati sostenuti solamente dal produttore. Ancora, è tale il caso in cui una discarica o una fabbrica vengano trasformate in un giardino con beneficio non soltanto del soggetto agente che solo sopporta i costi di bonifica, ma anche di tutti i proprietari confinanti, i quali vedranno valorizzata la propria proprietà, godendo ora di un bel paesaggio, senza avere sostenuto alcuna spesa. Così U. MATTEI, *I diritti reali*, vol. 2, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2015, in particolare 43-92.

<sup>18</sup> Tra gli autori che per primi si sono occupati del fenomeno del danno ambientale (in particolare, se non esclusivamente, nella forma dell'inquinamento) come esternalità negativa, si vedano A. MARSHALL, *Principles of Economics*, New York, 1920; A.C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, London, 1920, trad. it. ID., *Economia del benessere*, Torino, 1968; K.W. KAPP, *The Social Costs of Private Enterprise*, Cambridge, 1950.

dal più ampio e generico concetto di rischio *di* impresa –, l'indagine che segue si concentrerà esclusivamente sul rischio di danno ambientale per un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, a seguito della crescente complessità dei sistemi industriali e dello sviluppo odierno di nuove tecniche e tecnologie di produzione, il rischio di danno ambientale è oggi diventato preoccupazione diffusa per tutte le attività imprenditoriali, a prescindere dall'attività esercitata in concreto, dall'utilizzo di sostanze pericolose, o dalla posizione sul territorio e, infatti, nessuna impresa è oggi sollevata dal rispetto di una base minima di normativa di tutela ambientale. Ciò si riflette in una crescente attenzione dei legislatori (europeo e nazionale) al fenomeno dell'impatto dell'attività d'impresa sull'ambiente naturale.

In secondo luogo, tra i numerosi rischi da impresa che l'imprenditore deve fronteggiare, quello ambientale risulta di particolare interesse giuridico per alcune sue intrinseche peculiarità che rendono particolarmente complessa la prospettiva d'esame, quali la frequente difficoltà di individuare il nesso causale tra condotta ed evento dannoso, l'eventualità che il danno sia cagionato da più distinte condotte riconducibili a soggetti giuridici diversi, l'ampio intervallo temporale tra condotta ed evento dannoso (che potrebbe verificarsi quando l'imprenditore danneggiante è irreperibile, come nel caso in cui l'impresa sia organizzata in forma societaria e questa si sia estinta) e la possibilità che le eventuali condanne risarcitorie o riparatorie possano essere così ingenti da condurre l'impresa all'insolvenza. Il rischio ambientale è, inoltre, un rischio non diversificabile.

Infine, la tutela ambientale richiede l'adozione di una prospettiva di prevenzione che, qualora l'impresa sia organizzata in forma di società (soprattutto se) di capitali, impone valutazioni a livello di diritto societario. L'adozione di tale prospettiva può trovare la sua motivazione:

(i) nell'interesse pubblico alla tutela dell'ambiente naturale come diritto costituzionalmente tutelato in quanto tale e per i riflessi che una sua lesione può esercitare su altri valori protetti in Costituzione (quale la salute umana), al quale si affiancano il principio di sviluppo sostenibile come affermato già a livello di Unione Europea, nonché i principi orientativi della politica dell'Unione in materia ambientale, tra cui in particolare il principio "chi inquina paga" e il principio di "correzione in via prioritaria alla fonte" dei danni causati all'ambiente naturale, che impongono, alla luce degli alti costi delle operazioni di ripristino, nonché a fronte della non completa reversibilità di alcuni danni ambientali, una prospettiva orientata più alla prevenzione dei danni all'ambiente naturale, che alla loro riparazione<sup>19</sup>;

(ii) nella qualificazione del danno ambientale come esternalità negativa, ovvero come fallimento di mercato per eccellenza, che legittima quindi un intervento nel mercato. Ciò soprattutto laddove tale danno assuma le caratteristiche di siste-

---

<sup>19</sup> Si vedano le riflessioni mosse *infra*, in particolare, al par. 3.3.

maticità. Conseguentemente, sorge la necessità di rendere responsabile colui che trae profitto da un determinato “bene” per le esternalità negative che esso produce su terzi che neanche involontariamente assumono il rischio che ciò possa accadere, coerentemente con l’antico brocardo latino *cuius commoda eius et incommoda*<sup>20</sup>. Il principio “chi inquina paga” opera proprio in questa direzione, al fine di ridurre le esternalità negative<sup>21</sup>;

(iii) nelle considerazioni concernenti i vantaggi economici che una gestione maggiormente eco-sostenibile può generare. Strategie imprenditoriali indifferenti all’impatto ambientale dell’attività d’impresa accrescono invero il rischio di incorrere in responsabilità, conseguentemente, come si vedrà, innalzando il costo del capitale di rischio e del capitale di debito per la società, e potendo generare un danno reputazionale che sarà tanto più ingente quanto più l’impresa si inserisce in un mercato sensibile ad istanze di sostenibilità ambientale.

Per le ragioni appena esposte, il rischio di danno ambientale è qui assunto come ambito privilegiato per l’analisi del sistema di gestione dei rischi di danno, anche se alcune delle considerazioni che saranno sviluppate potrebbero estendersi, con gli opportuni aggiustamenti, a tutti i cosiddetti rischi *da impresa*.

2. *La gestione del rischio da impresa.* – 2.1. *Politiche imprenditoriali di gestione del rischio da impresa.* – L’imprenditore odierno è costantemente chiamato a misurarsi con il rischio da impresa; in questo senso dovendosi confrontare con l’arduo compito, che si accompagna più in generale a ogni attività di gestione del rischio, di anticipare e immaginare un futuro incerto, operando una valutazione prognostica di quelle che potrebbero essere le conseguenze dannose di una determinata condotta; rappresentazione sulla quale si baseranno le decisioni dell’oggi.

Davanti al rischio di danno, quattro sono le politiche imprenditoriali immaginabili: (i) l’azzeramento del rischio; (ii) la consapevole decisione di mantenere il rischio non regolato; (iii) il governo del rischio; e (iv) il trasferimento del rischio a terzi.

L’azzeramento del rischio è un proposito concretamente non perseguibile, quantomeno in un’ottica di economicità. Tale obiettivo appare accettabile solo nel caso di minacce ad altissima dannosità potenziale, o in caso di danni non ammissibili in alcun modo né alla luce della scienza attuale né dell’efficienza economica<sup>22</sup>. Al di

---

<sup>20</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XV, Torino, 1957, 628 ss.; e P. FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1983, 78 ss.

<sup>21</sup> Per un’analisi del principio “chi inquina paga” in questa prospettiva cfr. C. VIVANI, *Il principio “chi inquina paga” e gli obblighi di messa in sicurezza e di bonifica dei siti contaminati*, in *Giur. it.*, 2018, 1213 ss.

<sup>22</sup> Così, N. MISANI-S. POGUTZ-A. TENCATI, *Tecnologia e comunicazione nella gestione del rischio ambientale*, in *Le imprese e la gestione del rischio ambientale. Profili aziendali, giuridici e assicurativi*, a cura di G. Gilardoni, Milano, 1999, 15 ss., in particolare 31.



fuori di queste ipotesi, poiché il rischio è per natura insito in ogni attività imprenditoriale, si può sostenere che il suo azzeramento contraddica il progresso stesso, oltre a porsi in tensione con la libertà d'iniziativa economica come costituzionalmente tutelata, salvo i casi eccezionali in cui il bilanciamento con altri diritti fondamentali, quali ad esempio il diritto alla salute, imponga l'adozione di una politica "rischio-zero"<sup>23</sup>.

La decisione, all'opposto, di non governare il rischio, ipotesi che si vedrà essere non del tutto marginale, fa sì che l'imprenditore incorra, per rischi conosciuti e che vertono in aree regolamentate dal legislatore o che comunque cagionino danni a terzi, in condotte illegittime.

L'ipotesi del trasferimento del rischio a terzi, ad esempio per mezzo della sottoscrizione di polizze assicurative, e il governo del rischio, ovvero il suo contenimento, appaiono quali soluzioni più plausibili.

Il trasferimento del rischio mediante tecniche assicurative, per quanto essenziale, non è tuttavia esente da criticità. Innanzitutto, esso è possibile solo se patrimonializzabile; in secondo luogo, è evidente come una trasferibilità all'infinito del rischio non fa altro che aumentare il temuto rischio di danno sistemico, nel senso di danno a catena, che si estende, con effetti negativi esponenziali, dall'assicurato all'assicuratore.

Il governo del rischio, invece, implica l'individuazione di una soglia di accettabilità la quale, a sua volta presupponendo una valida conoscenza delle dimensioni del rischio, tenta di rispondere ai dubbi attinenti il livello di sicurezza considerabile come sufficiente o necessario. In questo senso, per rischio accettabile si fa riferimento a quell'alternativa la quale, dopo essere stata esaminata sotto ogni aspetto ritenuto considerevole, è valutata come più opportuna rispetto alle altre. Tale risposta, tuttavia, è inevitabilmente discrezionale<sup>24</sup>, ed è tale ancor più nelle situazioni d'incertezza scientifica<sup>25</sup>. Quando ci si muove in quest'area d'incertezza, le scelte imprenditoriali operano necessariamente sul piano del bilanciamento tra costi (misure preventive) e benefici (evitare il danno al patrimonio); ciò purché il danno sia riconoscibile e sanzionabile. Dotarsi di tecniche capaci di fornire, anche nel caso d'incertezza scientifica, una misurazione e quantificazione – inevitabilmente ap-

---

<sup>23</sup> Di particolare rilievo è la vicenda "costituzionale" dell'ILVA di Taranto, che ha visto la Corte Costituzionale pronunciarsi due volte in cinque anni, assumendo una diversa posizione in tema di maggiore (sentenza n. 85/2013) o minore (quasi nulla; sentenza n. 58/2018) comprimibilità del diritto ad un ambiente salubre (di cui all'art. 32 Cost.) in sede di bilanciamento con altri diritti costituzionalmente tutelati.

<sup>24</sup> Certamente, il grado di conoscenza riduce lo spettro di opzioni, ma una scelta tra più alternative tutte possibili sarà sempre necessaria. Si veda, CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, approvate il 7 marzo 2002, e aggiornate al marzo 2014, in particolare par. II-2.

<sup>25</sup> Cfr. AA.VV., *Risk Regulation in the European Union: Between Enlargement and internationalization*, a cura di G. Majone, Firenze, 2003.

prossimative e caratterizzate da un certo grado di incertezza ineliminabile – del rischio diviene dunque fondamentale nella pianificazione finanziaria dell'impresa, la quale sarà così in grado di quantificare i costi di prevenzione relativi, ovvero di individuare le alternative alla regolazione del rischio, e scegliere consapevolmente il tipo di gestione economicamente sostenibile (ad esempio, la scelta se effettuare il trasporto di sostanze pericolose su strada o con treni merci).

2.2. *Il governo del rischio di danno in una prospettiva di economicità.* – È possibile distinguere alcuni momenti ricorrenti nell'attività di gestione in senso lato del rischio da impresa. La prima fase (in termini cronologici) è certamente quella di valutazione della probabilità di verificazione del danno e della dimensione dell'evento dannoso, nonché del nesso di causalità tra il comportamento odierno e l'eventuale danno futuro. Tale fase impone spesso il ricorso alle scienze in senso lato (naturali, tecnologiche, di finanza, ecc.). A essa segue la fase di vero e proprio controllo del rischio: sulla base delle informazioni raccolte sarà necessario adottare le decisioni di regolazione, eventualmente fissando la soglia di rischio ritenuto accettabile, o decidere per il suo trasferimento a terzi. Infine, si dovranno valutare l'utilità e gli eventuali contenuti e modalità di comunicazione del rischio all'esterno dell'impresa.

Questo processo è di regola eventuale nella sua interezza e la decisione imprenditoriale circa le risorse, il tempo, nonché l'utilità stessa di ciascuna fase sarà presumibilmente orientata a criteri di economicità. Un'analisi della gestione del rischio da impresa, e nello specifico del rischio di danno ambientale, pare, dunque, dover muovere i primi passi da una riflessione su quelle che sono le ragioni che possono spingere l'imprenditore ad adottare un approccio preventivo e a considerare istanze ambientali. Solo in un secondo momento sarà possibile concentrarsi sui profili di governo societario rilevanti per un'efficiente gestione dei rischi di danno ambientale.

Diversamente dalla prospettiva pubblica di gestione delle esternalità negative, infatti, l'impresa privata<sup>26</sup> baserà la sua (eventuale) attività di regolazione e contenimento del rischio di danno su un'analisi costi-benefici<sup>27-28</sup>.

---

<sup>26</sup> Considerazioni diverse potrebbero muoversi con riferimento a imprese a totale o maggiore partecipazione pubblica, dove gli interessi della collettività potrebbero indirettamente mitigare i meccanismi di mercato.

<sup>27</sup> Cfr. F. EWALD-D. KESSLER, *Les noces du risque et de la politique*, in *Le débat. Histoire, politique, société*, marzo-aprile 2000, n. 109, 55 ss., trad. it. ID., *Tipologia e politica dei rischi*, in *Parola Chiave*, nuova serie di "Problemi del socialismo", Il rischio, nn. 22/23/24, Roma, 2000, 15 ss. Secondo tali autori, l'agire umano davanti al rischio in generale dovrebbe essere orientato da una razionale analisi costi-benefici: «Dato che è all'origine della condizione umana, il rischio è alla fonte dei valori: bisogna stabilire il peso rispettivo del pro e del contro, ponderarli. Poiché bisogna scegliere, bisogna poter chiarire il valore del guadagno e della perdita, l'utilità o l'inutilità che vi sono associate. La morale consiste nel trovare il modo razionale di farlo» (16 ss.).

<sup>28</sup> Tali riflessioni, ovviamente, perdono significato nel momento in cui si abbandona o si miti-

Nello specifico, il rischio di danno ambientale rileva sia come criterio d'imputazione all'imprenditore dei danni cagionati dall'attività d'impresa e subiti da terzi, sia, laddove l'impresa sia organizzata in forma societaria, a livello di governo societario. Se è vero dunque che la questione del rischio da impresa si pone soprattutto con riferimento alle componenti esterne dell'impresa, è altrettanto vero che esiste un profilo interno non trascurabile, che induce a domandarsi fino a che punto si spinga il dovere dei gestori di società di conoscere e valutare i rischi ambientali cui è esposta l'impresa anche con riferimento all'incertezza e alla complessità delle questioni scientifiche e tecnologiche<sup>29</sup>.

3. *Il rischio di danno ambientale: costi e benefici di una condotta orientata alla prevenzione.* – Per quanto l'esigenza di regolare il problema del rischio di danno ambientale a livello di governo societario possa affondare le proprie radici anche in teorie di giustizia sociale e di equità nei confronti delle generazioni future<sup>30</sup>, la que-

---

ga la logica del profitto e si adotta un sistema di valori diverso, che tenta di contenere le esternalità negative come dovere etico, "morale", nei confronti delle comunità locali, dei lavoratori, dell'ambiente, o a tutela di interessi "terzi" rispetto a quelli dell'impresa. Ne sono un recente esempio le società benefit, introdotte con la legge di stabilità 2016 (l. 28 dicembre 2015, n. 208), che per definizione, affiancano allo scopo di lucro «una o più finalità di beneficio comune», o le imprese sociali, introdotte con il d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155, e recentemente riformate dal d.lgs. 3 luglio 2017, n. 112, come integrato e corretto dal d.lgs. 20 luglio 2018, n. 95.

<sup>29</sup> Cfr. V. BUONOCORE, *La responsabilità dell'impresa fra libertà e vincoli*, cit., 55.

<sup>30</sup> A tale concetto si riferisce la nozione di "sviluppo sostenibile". Per quanto sia complesso rintracciarne una definizione univoca genericamente, con simile espressione s'intende un miglioramento della qualità della vita umana – in questo senso sviluppo – che tuttavia si mantiene nei limiti della capacità di carico degli ecosistemi interessati.

Lo sviluppo sostenibile può essere oggi qualificato come principio cardine del diritto dell'Unione Europea che fonda tale politica sull'interdipendenza di tre elementi: la crescita economica, il benessere sociale e la tutela ambientale. Si legge nell'art. 3 del Trattato UE «L'Unione [...] si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale, e su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente. Essa promuove il progresso scientifico e tecnologico». Lo sviluppo sostenibile è dunque inteso, a livello europeo, come fenomeno di integrazione, su base volontaria, degli interessi ambientali e sociali nelle operazioni commerciali e nei rapporti con le parti interessate. Tale politica europea di sviluppo sostenibile fu definita per la prima volta durante il Consiglio Europeo di Göteborg del 15 e 16 giugno 2001. Dello stesso anno è anche il Libro Verde *Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese*.

Tra gli strumenti di diritto e politica internazionale, invece, meritano menzione il Rapporto *Brundtland* (1987) dove per la prima volta si rinviene un tentativo di definizione dell'espressione; il famoso caso della Corte di giustizia internazionale, cosiddetto caso *Gabcikovo* (1997; Ungheria-Cecoslovacchia) in cui la Cecoslovacchia aveva deviato il corso delle acque del Danubio a proprio vantaggio; e il caso *Shrimp & Turtle* del WTO (2001), il cui sono state ritenute legittime le misure restrittive degli scambi commerciali con alcuni Paesi del sud-est asiatico imposte dagli Stati Uniti, volte a contenere le importazioni di un certo di gamberetti pescati in quelle zone, allo scopo di salvaguardare le tartarughe marine delle quali tale pesca cagionava la morte. A livello

stione sarà qui affrontata in una prospettiva prevalentemente economica, all'interno della quale la decisione circa l'adozione di una gestione imprenditoriale che consideri o ignori il suo impatto ambientale viene assunta considerando i possibili benefici e costi che ne deriverebbero in termini, per l'appunto, propriamente economici. È dunque fondamentale, in quest'ottica, individuare tutti i possibili "costi" e "benefici" coinvolti nel bilanciamento che l'imprenditore sarà chiamato a effettuare per valutare se e come regolare il rischio di danno ambientale.

3.1. *Benefici: i vantaggi per le performance economiche di una gestione imprenditoriale sostenibile.* – Al fare della tutela ambientale un elemento distintivo della gestione imprenditoriale possono conseguire importanti vantaggi sul piano reputazionale: una reputazione "ecologica" potrebbe assicurare all'impresa quella specifica fetta di mercato, di consumatori e investitori, particolarmente sensibile a istanze ambientali, con il conseguente possibile incremento in termini di profitti<sup>31</sup>.

Il cosiddetto "greening"<sup>32</sup>, ossia la decisione manageriale di andare oltre la mera *compliance* con la regolamentazione ambientale, sposando un approccio sostenibile, è sempre più comunemente una scelta di *marketing*: una simile decisione non è, in questo caso, mossa da istanze etiche, quanto dal desiderio di migliorare la propria reputazione sul mercato. Le strategie imprenditoriali dell'impresa automobilistica Toyota, con la messa sul mercato del modello a motore ibrido Prius, o la catena di supermercati statunitense Whole Food Market, che ha integrato la protezione ambientale in ogni aspetto della sua catena produttiva, sono solo alcuni dei numerosi esempi.

---

internazionale, infatti, il principio di sviluppo sostenibile si accompagna con il principio di cooperazione (*neminem laedere*) e il criterio d'informazione reciproca.

<sup>31</sup> Cfr. P. BANSAN-K. ROTH, *Why companies go green. A model of ecological responsiveness*, in *Academy Management Rev.*, 4, 2000, 717 ss., che sviluppa uno studio qualitativo circa le motivazioni e i fattori che inducono le società a impostare il proprio *business* in modo ecologicamente responsabile, realizzato essenzialmente per mezzo di questionari compilati dalle imprese e che ha avuto come campione di indagine imprese principalmente con sede del Regno Unito e Giappone, operanti soprattutto nei settori automobilistico, petrolifero e del commercio alimentare al dettaglio. Dall'indagine sono emerse tre principali motivazioni: (i) innanzitutto, la conformità alle regole etero-imposte (in particolare quelle alle quali fanno seguito sanzioni); (ii) la responsabilità "ecologica", ovvero considerazioni di carattere puramente etico-morale, ciò che gli autori chiamano "*ecological responsibility*", con riferimento alla "*right thing to do*"; (iii) ma soprattutto ciò che gli autori chiamano lo "spirito di competizione": laddove una gestione "ecologica" riesca a raggiungere il mercato di riferimento, questo incide sulla reputazione dell'impresa e gli permette di soddisfare la domanda specifica di quei consumatori – e l'offerta di quei finanziatori – che cercano imprese socialmente responsabili, creando così una sorta di "competizione virtuosa" tra imprese. Nonostante la diversità del campione d'indagine con quello italiano, le soluzioni proposte paiono aneddoticamente convincenti anche per il nostro mercato seppur in assenza di studi empirici al riguardo.

<sup>32</sup> S.L. HART, *Beyond greening: Strategies for a sustainable world*, in *Harvard Bus. Rev.*, 75(1), 1997, 66 ss.

La dottrina è, tuttavia, discordante nel sostenere la sussistenza di una correlazione tra le *performance* ambientali e quelle economiche, e diversi studi hanno portato a conclusioni contrastanti<sup>33</sup>. Nonostante ciò, non sembrerebbe possibile escludere a priori l'esistenza di una simile correlazione. Da un lato, anzitutto, la reputazione di un'impresa sul mercato è concetto estremamente relativo e influenzato da numerosi fattori: a fronte della medesima condotta inquinante, la reazione del mercato può differire in ragione, ad esempio, delle tecniche comunicative, o può dipendere dall'esistenza o meno di uno specifico danneggiato, o dalla sensibilità della società civile, che può variare nel tempo e nello spazio<sup>34</sup>, nonché dalla reputazione preesistente allo scandalo dell'impresa stessa<sup>35</sup>.

Dall'altro lato, non si può non rilevare il costante sviluppo, anche in Italia, di strumenti volti in vario modo a determinare la reputazione "ecologica" dell'impresa sul mercato. Tra questi, ad esempio, i codici etici, le iniziative di *reporting*, gli strumenti di certificazione dei prodotti ed ecoetichettatura, il *rating* di tipo etico e il cosiddetto bilancio ambientale. Tutte queste iniziative, ad adesione volontaria, sono caratterizzate dalla comune capacità e tendenza a incidere sulla reputazione dell'impresa, ma richiedono il coinvolgimento di risorse più o meno ingenti. In una prospettiva di efficienza economica – che sola si immagina guidare l'attività d'impresa – la volontaria assunzione dei costi è razionalmente giustificata solo alla luce di (possibili) profitti futuri. E se la reputazione è considerata un *asset* dell'impresa, se questa è organizzata in forma so-

---

<sup>33</sup> Tra i principali studi empirici che ritengono che *esista* un nesso tra responsabilità sociale dell'impresa e *performance* finanziarie si vedano B. LEV-C. PETROVITS-S. RADHAKRISHNAN, *Is doing good good for you? How corporate charitable contributions enhance revenue growth*, in *Strategic Management Journ.*, 31, 2010, 182 ss.; J. SURROCA-J. A. TRIBÓ-S. WADDOCK, *Corporate responsibility and financial performance: The role of intangible resources*, in *Strategic Management Journ.*, 31, 2010, 463 ss.; Q. WANG, *A Meta-Analytic Review of Corporate Social Responsibility and Corporate Financial Performance. The Moderating Effect of Contextual Factors*, in *Bus. & Soc'y*, 2015, 55(8), 1083 ss. Tra quelli che invece ritengono che tale relazione *non* sussista: K.E. AUPPERLE-A.B. CARROLL-J.D.A. ULLMANN, *Data in search of a theory: A critical examination of the relationships among social performance, social disclosure, and economic performance*, in *Academy Management Rev.*, 10, 1985, 540 ss.; S.A. WADDOCK-S.B. GRAVES, *The corporate social performance-financial performance link*, in *Strategic Management J.*, 18, 1997, 303 ss.; J.D. MARGOLIS-J.P. WALSH, *Misery loves companies: Rethinking social initiatives by business*, in *Administrative Science Quarterly*, 48, 2003, 268 ss.

Infine, tra chi si è interrogato circa l'impossibilità di generalizzare la relazione tra la responsabilità sociale dell'impresa e le *performance* finanziaria, che varierebbe invece tra imprese e nel tempo si vedano S. BRAMMER-A. MILLINGTON, *The development of corporate charitable contributions in the UK: A stakeholder analysis*, in *J. Management Stud.*, 41, 2004, 1411 ss.

<sup>34</sup> Così, per tutti, G. JACKSON *et al.*, *Grey areas. Irresponsible corporations and reputational dynamics*, in *Socio-Economic Review*, vol. 12, n. 1, 2014, 153 ss.

<sup>35</sup> Alcuni studi hanno, inoltre, dimostrato come «the relationship between positive social actions and good reputation is not the same as between negative social actions and bad reputation», G. JACKSON *et al.*, *Grey areas. Irresponsible corporations and reputational dynamics*, cit., 162.

cietaria, compito degli amministratori sarà anche quello di salvaguardarla<sup>36</sup>.

In un mercato competitivo, e sensibile alla condotta imprenditoriale ecologica, un'impresa dalla reputazione sostenibile potrà ricevere il supporto dei vari *stakeholders*, attraendo non solo quella porzione di consumatori sensibili a politiche di produzione di beni o servizi socialmente responsabili, ma anche finanziatori, a titolo di capitale di rischio e di debito, interessati a investimenti sostenibili<sup>37</sup>. In questo scenario, a testimonianza del crescente interesse del mercato di investimenti sostenibile, basti segnalare le recenti dichiarazioni di Laurence D. Fink, cofondatore e presidente del fondo di investimento Black Rock, il quale già nel 2017 (e nuovamente nel 2018), nella sua lettera annuale ai CEOs di società partecipate, ha sottolineato la centralità della cura dell'impatto sociale e ambientale delle società in una prospettiva di tutela dell'azionista stesso. Nella stessa direzione va anche la lettera ai Governi del G20, sottoscritta da 389 investitori internazionali (rappresentanti complessivamente oltre 22 trilioni di dollari statunitensi in *assets*) del 3 luglio 2017<sup>38</sup>.

Anche i cosiddetti *green bonds* – strumenti finanziari il cui rendimento è connesso alle *performance* ambientali – operano come incentivo all'adozione di gestioni a positivo impatto ambientale, stimolando l'imprenditore ad aderire a condotte "virtuose" nell'ottica della sostenibilità. Simili strumenti finanziari sono emessi allo specifico fine di finanziare progetti a sensibile impatto ambientale. Emessi originariamente solo da istituzioni finanziarie sovranazionali, quali la Banca Mondiale o la Banca Europea per gli Investimenti, essi si stanno oggi diffondendo anche tra soggetti privati, come obbligazioni emesse in relazione a progetti "ecologici", con un positivo impatto ambientale<sup>39</sup>.

Ancora, i cosiddetti appalti verdi attribuiscono un punteggio aggiuntivo per l'aggiudicazione di contratti pubblici a imprese dotate di specifiche caratteristi-

<sup>36</sup> Cfr. R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in AA.VV., *La responsabilità dell'impresa: convegno per i trent'anni di Giurisprudenza commerciale*, Bologna 8-9 ottobre 2004, Milano, 2006, 83 ss.

<sup>37</sup> Vi è inoltre chi ha sostenuto come una gestione imprenditoriale ecologica permetta di attrarre e mantenere più a lungo lavoratori di alta qualità, così D. TURBAN-D. GREENING, *Corporate social performance and organizational attractiveness to prospective employees*, in *Academy of Management Journal*, vol. 40, n. 3, 1997, 658 ss.

<sup>38</sup> Il trend in ascesa è confermato anche dai risultati della recente indagine promossa da Eurosif, associazione europea per la promozione dell'investimento socialmente responsabile a livello europeo. Si veda EUROSIF, *European Sri Study 2018*, disponibile al seguente indirizzo <http://www.eurosif.org/eurosif-2018-sri-study-launch/>.

<sup>39</sup> Per maggiori informazioni si vedano le linee guida dell'*International Capital Market Association*, disponibili a <https://www.icmagroup.org/Regulatory-Policy-and-Market-Practice/green-social-and-sustainability-bonds/green-bond-principles-gbp/>; e EUROSIF, *European Sri Study 2018*, cit., 50-52. Per un commento in dottrina, v. S.K. PARK, *Investors as Regulators: Green Bonds and the Governance Challenges of the Sustainable Finance Revolution*, *Stan. J. Int'l. L.*, 54(1), (2018), 1 ss.

che in termini di sostenibilità ambientale. Con i cosiddetti *green public procurement* si fa, ossia, riferimento a quel sistema di strumenti giuridici finalizzati alla promozione dei meccanismi di «graduale integrazione degli interessi ambientali in materia dei contratti pubblici»<sup>40</sup>. Tale sistema ammette, o persino incentiva, procedure d'assegnazione per gli acquisti da parte di pubbliche amministrazioni, che favoriscano prodotti e servizi con ridotto impatto ambientale (o sulla salute umana)<sup>41</sup>.

3.2. *Costi: l'accesso al credito, i premi assicurativi e l'incidenza del danno ambientale sul valore delle azioni di società quotate.* – Il rischio di danno è rischio genericamente considerato dal finanziatore al momento della concessione del credito<sup>42</sup>. Il rischio di danno ambientale, nello specifico, può incidere sulla relazione banca-impresa, in qualità di rischio indiretto, in quattro diverse ipotesi: (i) nel caso in cui l'impresa finanziata sia condannata al risarcimento del danno, sorge per la banca il rischio di perdita, anche solo parziale, dei crediti concessi (è questo un tipico rischio economico-finanziario); (ii) sussistono inoltre rischi patrimoniali connessi al «ridursi del valore del bene oggetto di inquinamento ambientale dato a ga-

---

<sup>40</sup> Cfr. A. ADDANTE, *I c.d. appalti verdi nel diritto italo-europeo*, in AA.VV., *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, a cura di M. Pennasilico, in *Temi e problemi di diritto dell'ambiente*, Roma, 2014, 175 ss. Per un recente contributo sul tema si veda A. DI GIOVANNI, *L'ambiente sostenibile nel nuovo Codice degli appalti: green public procurement e certi cazioni ambientali*, in *Dir. econ.*, 2018, 1, 157-180.

<sup>41</sup> La previsione delle c.d. "clausole verdi", che avvantaggiano i partecipanti che presentino prodotti o servizi "green", fa sorgere delicate tensioni con il principio di libera concorrenza, di parità di trattamento e con il divieto di discriminazione. Proprio alla luce di questo complesso bilanciamento di principi, il percorso di consolidamento di tali tecniche a livello europeo è stato lungo e travagliato e si è consolidato solo grazie all'opera interpretativa della Corte di Giustizia UE (cfr. in particolare, Corte giust., 17 settembre 2002, n. C-513/99, e Id., 4 dicembre 2003, n. C-448/01), che ha affiancato al tradizionale criterio del prezzo più basso, il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa integrato da parametri ambientali e sociali. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa non può, tuttavia, porsi mai in netto contrasto con i principi di libera concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione sopra menzionati (così Corte di giustizia, 10 maggio 2012, C-368/10). Il codice dei contratti pubblici italiano (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) permette oggi di subordinare il principio di economicità a criteri ispirati a esigenze sociali, alla tutela della salute e, per quanto qui maggiormente rileva, alla protezione dell'ambiente e alla promozione dello sviluppo sostenibile, purché ciò sia coerente con l'oggetto dell'appalto e tali criteri siano espressamente menzionati nel capitolato. È questo il criterio "dell'offerta economicamente più vantaggiosa", definizione che ingloba altri parametri, ulteriori rispetto a quello del costo, tra i quali possono rientrare quelli ambientali ed ecologici (cfr. art. 67 dir. n. 24/14/UE), purché coerenti con l'oggetto dell'appalto. È, inoltre, possibile escludere l'aggiudicazione del contratto al miglior offerente laddove la sua proposta non rispetti gli obblighi imposti a livello di Unione Europea in materia ambientale.

<sup>42</sup> Cfr. H.K. BAKER-J.R. NOFSINGER, *Socially Responsible Finance and Investing*, New Jersey, 2012; D.G. PRAZAK, *For-Profit Social Investing: A Literature Review of Two Emerging Models*, 2012, available at <https://ssrn.com/abstract=2033750>; L. VIGANÒ, *Le preferenze etiche dei finanziatori*, in *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo d'impresa*, a cura di L. Sacconi, Roma, 2005, 553 ss.

ranza di un finanziamento», rischio configurabile, ad esempio, nel caso di ipoteca iscritta sul terreno danneggiato dall'inquinamento; (iii) similmente, sussistono rischi patrimoniali legati alle perdite di valore della partecipazione in società inquinanti (problema questo generale, valido non solo per le banche, come si vedrà); infine, (iv) sussiste, anche per l'istituto di credito, un rischio d'immagine connesso alla diffusione di informazioni attinenti il rapporto tra banca e impresa inquinante<sup>43</sup>.

Una corretta gestione del rischio da impresa, in generale, riduce i costi previsti e la relativa sofferenza finanziaria e quindi incrementa la qualità del capitale di debito della società. Ne consegue, dunque, che il fatto che l'impresa abbia eventualmente raggiunto determinati standard minimi di tutela ambientale, tali da contenere il rischio di danno, sarà valutato positivamente ai fini della decisione circa la concessione del prestito. L'attività di erogazione del credito, ossia, terrà conto dell'esposizione al rischio ambientale dell'impresa finanziata<sup>44</sup>.

Come visto, è discusso se e come le *performance* ambientali influenzino le *performance* economiche. Nel caso specifico di società quotata in mercati regolamentati, il dubbio si declina con riferimento al riflesso della gestione (più o meno) sostenibile della società sui prezzi delle azioni e rilievi empirici in vari mercati, europei e statunitensi, hanno condotto a risultati contraddittori. Ad esempio, il giorno del disastro della Deepwater Horizon nel Golfo del Messico, il 20 aprile 2010 (lo sversamento di petrolio è poi proseguito per quarantasei giorni e si è concluso solo il 4 agosto 2010), il prezzo delle azioni della British Petroleum era pari a 59,5 US\$ e per la fine del giugno seguente si era all'incirca dimezzato, scendendo a 28,9 US\$. Diversamente, il giorno della fuoriuscita di petrolio della Exxon, nel marzo 1989, il prezzo delle azioni si ridusse dai 44,5 US\$ del giorno dell'incidente a soli 41,75 US\$ dell'aprile successivo, per poi recuperare pienamente già il giugno seguente<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Ripartizione di R. PISANI, *Il rischio ambientale per il settore creditizio*, in *Le imprese e la gestione del rischio ambientale*, a cura di G. Forestieri e A. Gilardoni, Milano, 1999, 150 ss., in particolare 151-152, da cui il virgolettato.

<sup>44</sup> Considerazioni diverse devono essere mosse con riferimento alle ipotesi di *project finance*, ossia di quei finanziamenti diretti alla realizzazione di uno specifico progetto e i cui utili derivano dalla gestione; anche in questa ipotesi, il rischio di danno ambientale può rilevare come danno indiretto sopra descritto. In particolare, è immaginabile il caso in cui i finanziamenti erogati allo scopo di rimuovere parte dei rischi ambientali possano essere decisi per migliorare la bontà delle relazioni di clientela della banca stessa. Si vedano sul punto E. MALINVAUD, *Che cosa si deve intendere per finanza giusta*, Roma, 2002; e L. BECCHETTI-L. PAGANETTO, *Finanza etica*, Roma, 2003, 155-172.

In questo contesto, meritano quantomeno menzione i c.d. *Equators principles* – la cui terza versione è in vigore dal 1° gennaio 2014 –, elaborati allo scopo specifico di gestione delle difficoltà sociali e ambientali legate al *project financing*, i quali si rifanno a loro volta alle linee guida sviluppate dall'International Finance Corporation, l'Agenzia della Banca mondiale competente per la promozione d'investimenti privati con caratteristiche di sostenibilità nei paesi in via di sviluppo.

<sup>45</sup> Informazioni da C. FLAMMER, *Corporate social responsibility and shareholder reaction: the environmental awareness of investors*, in *Academy Management Journ.*, 56(3), 2013, 758 ss.



Un simile diverso risultato potrebbe dipendere, tuttavia, dalla diversa attenzione dei mercati finanziari ai danni ambientali che si dimostrerebbe essere maggiore in epoca recente rispetto al passato; o da un' inferiore capacità di prevedere le conseguenze di un danno ambientale propria degli anni Ottanta rispetto al secolo successivo.

Vi è chi in dottrina ha sostenuto la prima ipotesi, sottolineando come la rilevanza attribuita a un approccio imprenditoriale socialmente responsabile si sia evoluto nel tempo, e che gli azionisti sono oggi più sensibili rispetto al passato ad annunci di comportamenti societari dannosi per l'ambiente<sup>46</sup>. Dalle ricerche di Caroline Flammer, ad esempio, è emerso non solo che gli azionisti reagiscono positivamente ad annunci "eco-friendly" e negativamente a comportamenti dannosi, ma anche che più una gestione ecologica si è istituzionalizzata nel tempo, più gli azionisti sono reattivi (in negativo) ai comportamenti dannosi, mentre – risultato curioso – reagiscono meno (in positivo) agli annunci "eco-friendly"<sup>47</sup>.

Al contempo, in assenza di maggiori studi empirici sul tema, non può escludersi del tutto che un simile risultato manifesti semplicemente la non connessione tra le *performance* ambientali e quelle finanziarie. Certamente, laddove il prezzo delle azioni sul mercato riuscisse a rispecchiare i danni ambientali, questo sarebbe sicuramente il miglior incentivo all'internalizzazione di tale esternalità negativa.

Infine, la mancata regolazione del rischio incide negativamente, per ovvie ragioni, sui premi assicurativi<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> C. FLAMMER, *op. loc. ult. cit.*. L'autrice ha analizzato il Wall Street Journal dal 1980 al 2009 alla ricerca di articoli su comportamenti responsabili/irresponsabili a livello ambientale delle società quotate statunitensi, per poi valutare come il mercato azionario avesse reagito a quegli annunci. La ricerca separa i dati relativi agli annunci "eco-friendly" a quelli invece "eco-harmful".

<sup>47</sup> Tra gli studi in materia, che hanno valutato e individuato un nesso tra annunci al mercato relativi alla sostenibilità ambientale e prezzo delle azioni, si vedano: P.B. SHANE-B.H. SPICER, *Market response to environmental information produced outside the firm*, in *Accounting Rev.*, 58, 1983, 521 ss.; J. HAMILTON, *Pollution as news: Media and stock market reactions to the TRI data*, in *J. Env. Econ. Management*, 28, 1995, 98 ss.; e R.D. KLASSEN-C.P. MCLAUGHLIN, *The impact of environmental management on firm performance*, in *Management Science*, 42, 1996, 1199 ss.

<sup>48</sup> L'assicurazione contro la responsabilità ambientale – in Italia ammessa fin dalla fine degli anni Settanta, in coerenza con la direttiva 2004/35/CE che successivamente incoraggiò la previsione dell'obbligo di fornire una garanzia finanziaria a copertura della potenziale insolvenza della società in sede di ripristino o risarcimento del danno ambientale – comprende esclusivamente la responsabilità civile (art. 12 cod. assic., d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209). Proprio alla luce dei profili di complessità insiti nel danno ambientale, l'esigibilità dell'indennizzo non si fonda sul criterio della "loss occurrence" ("insorgenza del danno") concernente il momento in cui si verifica il danno (particolarmente incerto per le lesioni ambientali), ma è basato sul paradigma cosiddetto "claims made" ("a richiesta fatta"), il quale obbliga l'assicuratore per tutte le domande di indennizzo avanzate durante l'efficacia del contratto, prescindendo dal momento in cui si è verificato l'evento dannoso. Per quanto rileva ai fini della presente indagine, si osserva una tendenza delle società assicuratrici ad assumere un ruolo da protagonista nell'attuazione del principio di prevenzione del danno ambientale, in quanto portatrici di un interesse a che il danno non si verifichi. Coerentemente, l'assicurazione potrebbe procedere, ad esempio, a controlli volti a valutare la conformità degli impianti

3.3. Segue: *la responsabilità per danni ambientali come costo principale*. – Nell'ambito dell'analisi dei costi e benefici di una gestione imprenditoriale ecologica, il principale costo si identifica con il rischio d'incorrere in responsabilità. La normativa italiana a tutela dell'ambiente naturale prevede una triplice forma di responsabilità: civile, penale (personale del soggetto agente e dell'ente cui questo afferisce) e amministrativa.

In primo luogo, qualora si cagioni un danno all'ambiente naturale, l'imprenditore danneggiante è tenuto a porre in essere le misure previste dal d.lgs. n. 152/2006, cosiddetto codice dell'ambiente (c.a.), che nel recepire la dir. n. 2004/35/CE<sup>49</sup> si ispira al principio "chi inquina paga", secondo cui i costi dell'inquinamento devono essere sopportati, in ultima istanza, da chi li ha generati<sup>50</sup>. Il c.a. prevede oggi una serie di obblighi (e connesse responsabilità in caso di inadempimento) in capo al danneggiante. Anzitutto, la riparazione dell'ambiente naturale danneggiato, il cui obbligo è posto a carico degli inquinatori in proporzione alla loro partecipazione alla realizzazione del danno e che rappresenta forse lo strumento principe di attuazione del principio in questione. In questo senso, l'art. 300 c.a. prevede che colui che cagiona un qualsiasi deterioramento, sia diretto che indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità da questa assicurata<sup>51</sup>, sarà ritenuto responsabile, e obbligato a ripristinare lo *status quo ante*. Solo quando il responsabile non adempia all'obbligo di ripristino (in tutto o in parte), il Ministro dell'ambiente «determina i costi delle attività necessarie a conseguirne la completa e corretta attuazione e agisce

---

aziendali a parametri ambientali, o simili. Potrebbe persino essere la stessa impresa assicuratrice a imporre, tra le condizioni di assicurabilità, l'adozione da parte dell'imprenditore assicurato di misure preventive. Tuttavia, un modello di gestione del rischio di danno ambientale che si limitasse ad affidarsi *esclusivamente* al sistema assicurativo non pare privo di criticità: per quanto le imprese assicurative potrebbero operare controlli in sede di sottoscrizione della polizza, si rischierebbe infatti di inficiare la capacità della responsabilità civile di operare come strumento orientativo delle condotte *ex ante*. Cfr. per tutti, *Cambiamenti climatici, catastrofi ambientali e assicurazione*, a cura di S. Landini-G. Maracchi, Firenze, 2012.

<sup>49</sup> Dir. 21 aprile 2004, n. 2004/35/CE, sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno. Lo stesso art. 191, comma 2, TFUE fa poi espressa menzione del principio "chi inquina paga", qualificandolo come principio fondante della politica dell'Unione in materia ambientale.

Cfr. M. ALBERTON, *La quantificazione e la riparazione del danno ambientale nel diritto internazionale*, Milano, 2011.

<sup>50</sup> Per una ricostruzione della disciplina della responsabilità per danno ambientale antecedente l'entrata in vigore del codice dell'ambiente, si vedano, senza alcun tentativo di esaustività, C. CASTRONOVO, *Il danno ambientale nel sistema della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 512 ss.; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile per danni all'ambiente prime riflessioni*, in *Amministrare*, 1987, 195 ss.; e AA.VV., *Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, a cura di P. Perlingeri, Napoli, 2001.

<sup>51</sup> L'art. 300, comma 1, c.a. definisce oggi il danno ambientale come un «qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale o dell'utilità assicurata da quest'ultima». Il concetto di deterioramento è invece meglio declinato dal successivo comma 2.

nei confronti del soggetto obbligato per ottenere il pagamento delle somme corrispondenti»<sup>52</sup>.

Il responsabile dell'inquinamento<sup>53</sup> è, inoltre e ancor prima, tenuto ad attivarsi a fronte di situazioni d'emergenza, mediante obblighi di comunicazione agli enti pubblici territorialmente competenti e l'adozione di misure preventive (come disciplinato dalla parte quarta del codice dell'ambiente); misure la cui esecuzione (e i relativi costi) sono posti a carico del soggetto stesso<sup>54-55</sup>.

Al verificarsi di un danno ambientale integrante una fattispecie specifica di reato, può configurarsi anche l'ulteriore ipotesi di responsabilità penale, per l'imprenditore<sup>56</sup>, e "amministrativa dell'ente", per la società, secondo quanto previ-

<sup>52</sup> Così art. 311, comma 2, come modificato da ultimo dalla l. 6 agosto 2013, n. 97.

L'art. 311 c.a. «riconosce al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare la possibilità di scegliere tra la via giudiziaria e quella amministrativa. Nel secondo caso (artt. 313 e 314 del codice dell'ambiente), con ordinanza immediatamente esecutiva, il Ministero ingiunge a coloro che siano risultati responsabili del fatto il ripristino ambientale a titolo di risarcimento in forma specifica entro un termine fissato. Qualora questi non provvedano in tutto o in parte al ripristino nel termine ingiunto, o all'adozione delle misure di riparazione nei termini e modalità prescritti, il Ministro determina i costi delle attività necessarie a conseguire la completa attuazione delle misure anzidette secondo i criteri definiti con il decreto di cui al comma 3 dell'art. 311 e, al fine di procedere alla realizzazione delle stesse, con ordinanza ingiunge il pagamento, entro il termine di sessanta giorni dalla notifica, delle somme corrispondenti» (così Corte Cost., 1° giugno 2016, n. 126, per la quale si rimanda, *infra*, a nt. 66).

<sup>53</sup> Salvo il caso di attivazione su base volontaria, il responsabile dell'inquinamento è individuato dall'amministrazione pubblica competente, sui cui verte l'onere della prova del "più probabile che non" e che può, a tal fine, avvalersi di prove in forma sia diretta che indiretta. Ciò conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in particolare Corte giust., 9 marzo 2010, n. C-378/2008.

<sup>54</sup> Si veda anche quanto disciplinato dall'art. 240 c.a. in relazione agli obblighi del responsabile dell'inquinamento di predisporre indagini – obbligatorie al superamento di determinati limiti tali da qualificare il sito come "potenzialmente contaminato" – volte a determinare le "concentrazioni della soglia di rischio" e le soglie di contaminazioni accettabili nel caso concreto.

Cfr. anche C. VIVIANI, *Il principio "chi inquina paga" e gli obblighi di messa in sicurezza e bonifica dei siti inquinati*, in *Giur. it.*, 2018, 1213 ss., per quanto concerne gli obblighi di messa in sicurezza e bonifica.

Si consideri, infine, che una particolare (rafforzata) tutela è prevista per le aree protette (si veda, ad esempio, la legge quadro sulle aree protette, l. 6 dicembre 1991, n. 394).

<sup>55</sup> Si veda quanto disciplinato agli artt. 301 e 304 c.a. in punto di misure preventive, dove si prevede un intervento pubblico solo in via residuale.

<sup>56</sup> La sovrapposizione di fonti in materia (alcune fattispecie sono contenute nel d.lgs. n. 152/2006, altre nel codice penale e altre ancora in leggi speciali) rende alquanto complessa una ricostruzione sistematica, peraltro eccedente gli obiettivi di questo contributo che desidera concentrarsi sulle imprese organizzate in forma di società (di capitali). Per semplicità possono individuarsi tre tipologie di responsabilità penale: (i) quella derivante dal superamento di determinati valori di accettabilità contenuti in specifiche "tabelle"; (ii) quella concernente il mancato rispetto di provvedimenti amministrativi o giudiziari in materia; o (iii) quella conseguente all'esercizio di un'attività imprenditoriale in assenza delle necessarie autorizzazioni amministrative.

sto dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, come modificato dal d.lgs. n. 121/2011 che ha introdotto l'attuale versione dell'art. 25-*undecies* che ricomprende ora tra i reati "presupposto" anche alcuni reati ambientali<sup>57</sup>. La società potrà, ossia, essere ritenuta responsabile per i reati ambientali espressamente elencati dall'art. 25-*undecies*, laddove questi siano stati commessi da soggetti in posizione apicale, ovvero da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza.

La cosiddetta "responsabilità amministrativa dipendente da reato" si affianca alla responsabilità penale della persona fisica che commetta il reato presupposto<sup>58</sup>. La commissione del reato è dunque fonte della responsabilità penale della persona fisica e, laddove sussistano gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie, fonte della distinta e autonoma responsabilità della società<sup>59-60</sup>.

---

<sup>57</sup> Introdotto con il d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, l'art. 25-*undecies* è stato successivamente modificato ed integrato con l. 22 maggio 2015, n. 68. Al riguardo, si osservi come rispetto a molti dei reati presupposto previsti dal d.lgs. n. 231/2001, l'art. 25-*undecies* si differenzia in quanto ricomprende numerosi reati colposi, con riferimento ai quali si pone un problema di loro configurabilità con il requisito dell'aver commesso il reato nell'interesse o a vantaggio della società. I reati colposi presuppongono infatti la negligenza, imprudenza o imperizia, ossia l'inosservanza di disposizioni di legge, regolamenti, ecc., che per natura non possono realizzarsi nell'interesse o vantaggio dell'ente. Cfr. F. SUGUBBI-A. ASTROLOGO, *Articolo 5. Responsabilità dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Commentario*, diretto da M. Levis-A. Perrini, Bologna, 2014, 145 ss., in particolare a 155-161, che sintetizzano le complessità connesse con la compatibilità dell'istituto con i reati colposi. Giurisprudenza e dottrina maggioritaria, tuttavia, concordano sulla necessità di adottare una lettura correttiva della disciplina, che in questo caso impone di leggere l'interesse e il vantaggio come "mero" risparmio di risorse che l'ente (la società, per quanto qui rileva) ha conseguito grazie alla non adozione di misure volte a prevenire la commissione di quella tipologia di reati, ossia «come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale», così Cass. pen., 23 giugno 2015, n. 31003.

Per un commento all'art. 25-*undecies*, si veda A. SCARCELLA-M. CHILOSI, *Art. 25 undecies. Reati ambientali*, in *La responsabilità amministrativa della società e degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, cit., 699 ss.

<sup>58</sup> Nonostante l'espressione "responsabilità amministrativa", l'accertamento della responsabilità e la comminazione della sanzione (pecuniaria o interdittiva) spetta non all'autorità amministrativa, ma all'autorità giudiziaria penale, nel processo penale, con la previsione espressa (artt. 34 e 35 d.lgs. n. 231/2001) che a tale processo si applicano le regole del codice procedura penale in quanto compatibili.

<sup>59</sup> Tale autonomia si deduce chiaramente anche dall'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 dove si legge che la responsabilità dell'ente sussiste anche qualora l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile, oppure laddove il reato si estingua per causa diversa dall'amnistia.

<sup>60</sup> Presupposti per la configurabilità di tale responsabilità della società sono: (i) la commissione di uno dei "reati presupposto" di cui all'art. 25-*undecies*; (ii) la commissione del reato presupposto da parte di colui che riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, «nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso» [art. 5, comma 1, lett. a)], così come da coloro che sono da tali soggetti diretti o vigilati [art. 5, comma 1, lett. b)]. Nozione, quest'ultima, che sembra dunque ricomprendere tutti gli amministratori e altresì i direttori genera-

La società potrà essere esonerata da responsabilità laddove dimostri di aver predisposto un efficace modello di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione dei reati della stessa specie di quello commesso, che tale modello fosse stato reso operativo, nonché che la violazione, o non osservanza, di tali modelli organizzativi volti alla prevenzione fosse stata posta in essere dalla persona fisica in modo volontario e consapevole. Ancora, ai fini della scriminante di responsabilità dell'ente, ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001, è necessario che sia stato istituito un organismo di vigilanza (OdV) autonomo il quale abbia effettivamente vigilato<sup>61</sup>. Nelle società di capitali, dal 2012, la funzione di Organismo di vigilanza può essere legittimamente affidata al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato di controllo della gestione<sup>62</sup>. Il legislatore, consapevole dei costi connessi con l'istituzione di un nuovo organo societario, ha infatti rimesso la decisione circa il cumulo di funzioni in capo all'organo di controllo all'autonomia privata; ed effettivamente solo l'autonomia privata pare essere in grado di valutare quale sia la soluzione più efficiente ed efficace in relazione alle dimensioni dell'impresa, al settore imprenditoriale, alla complessità dell'attività, e alle tipologie di rischi di commissione di un reato-presupposto.

Infine, l'imprenditore responsabile per la riparazione o il ripristino del sito

---

li; (iii) che il reato non sia stato commesso nel personale ed esclusivo interesse del soggetto agente o di terzi, ma nell'interesse o a vantaggio dell'ente; (iv) che ciò sia stato reso possibile da un deficit di organizzazione aziendale (cosiddetta "colpa da organizzazione dell'ente").

<sup>61</sup> La decisione se dotarsi di tale organismo è prevista come facoltativa, ma fortemente favorita dal legislatore, il quale tuttavia tace circa la composizione, la nomina e i poteri dell'OdV, limitandosi a richiedere – ai fini della scriminante da responsabilità dell'ente – che l'organismo sia in grado di: «a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello» (art. 6, comma 2, d.lgs. n. 231/2001). Nulla è detto circa i rapporti tra OdV e diritto societario. Al riguardo non si può che condividere l'idea che il generale dovere posto in capo agli amministratori di munire la società di adeguati assetti organizzativi, ex art. 2381 c.c., non possa non tenere in considerazione il rischio di commissione di reati "ad opera" della società per mezzo di soggetti apicali e soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza, che laddove commessi andranno a costituire «anche un inadempimento agli obblighi degli amministratori di predisporre assetti organizzativi adeguati»; ancora, «il monitoraggio dei rischi di commissione di reati (...) risulta uno specifico profilo del dovere degli amministratori di agire in modo informato (art. 2381, comma 6, c.c.) (...), così P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza 231 e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, I, 643 ss., a 656 ove richiama le argomentazioni di Trib. Milano, 13 febbraio 2008, n. 1774.

<sup>62</sup> Con la legge di stabilità 2012 (l. 12 novembre 2011, n. 183), all'art. 14, comma 12, è stato modificato l'art. 6 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, inserendo il comma 4-bis, che recita «Nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza di cui al comma 1, lettera b)».

danneggiato, ma resosi inadempiente, ovvero a fronte dell'inosservanza degli obblighi di comunicazione all'amministrazione pubblica competente qualora si verifichi un evento potenzialmente dannoso<sup>63</sup>, rischia di incorrere in una sanzione amministrativa (oltre alle eventuali responsabilità penali, sopra accennate, qualora si integri una delle fattispecie incriminatrici espressamente disciplinate dal Codice dell'ambiente<sup>64</sup>).

4. *Tre categorie di danno ambientale e il corrispondente interesse sociale.* – Se è vero che una gestione imprenditoriale maggiormente eco-sostenibile può generare vantaggi economici per l'impresa, così come, di contro, strategie imprenditoriali indifferenti all'impatto ambientale accrescono il rischio di incorrere in responsabilità, ne consegue che, quando l'impresa è organizzata in forma societaria, il diritto societario è chiamato a predisporre meccanismi adeguati di regolazione del rischio di danno (anche) ambientale.

Nel conseguente tentativo di immaginare possibili accorgimenti per la gestione del fenomeno in analisi, pare tuttavia impossibile elaborare soluzioni indistintamente valide per ogni società di capitali. In particolare, considerando i parametri normativi cui è possibile ancorare una simile discussione, appare evidente che qualsiasi riflessione che voglia addentrarsi negli strumenti di *corporate governance* utili ed utilizzabili al fine di regolare il rischio di danno ambientale non possa aspirare ad essere omnicomprensiva di ogni realtà, in modo indistinto. Dal punto di vista normativo, infatti, il parametro di riferimento è quello dell'adeguatezza degli assetti organizzativi, oggi attribuita dal legislatore alla cura degli amministratori delegati, alla valutazione del consiglio di amministrazione nella sua interezza e alla vigilanza dei sindaci (artt. 2381 e 2403 c.c.). Con il d.lgs. n. 231/2001 (così come modificato nel 2011, con l'introduzione dei reati ambientali tra i reati presupposto, *ex art. 25-undecies*), inoltre, gli assetti organizzativi assumono rilievo centrale in quanto, se (potenzialmente) capaci di prevenire la commissione di reati da parte degli amministratori (o di soggetti a questi subordinati) della stessa specie di quello che si è verificato, possono escludere la responsabilità della società. In entrambi i casi, il legislatore è consapevole dell'impossibilità di predeterminare il contenuto dell'adeguatezza degli assetti organizzativi e soprattutto di farlo in maniera indistinta e uniforme per tutte le società. Agli artt. 2381 c.c. e 6 d.lgs. n. 231/2001 si specifica, infatti, che l'adeguatezza degli assetti

---

<sup>63</sup> Così l'art. 242, comma 1, c.a., il quale prevede che «Al verificarsi di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il sito, il responsabile dell'inquinamento mette in opera entro ventiquattro ore le misure necessarie di prevenzione e ne dà immediata comunicazione ai sensi e con le modalità di cui all'articolo 304, comma 2. La medesima procedura si applica all'atto di individuazione di contaminazioni storiche che possano ancora comportare rischi di aggravamento della situazione di contaminazione».

<sup>64</sup> *Supra*, nt. 53 e 54.

amministrativi, organizzativi e contabili deve essere misurata in relazione alla natura dell'attività d'impresa e alle sue dimensioni.

Coerentemente, sembra quindi opportuno differenziare le riflessioni che saranno mosse nei paragrafi seguenti, lungo tre distinte "categorie" di problematiche, in un tentativo di categorizzazione del diverso atteggiarsi delle società di capitali davanti al rischio di danno ambientale.

(a) Una prima ipotesi è quella del rischio di danno ambientale potenzialmente ingente, ma tale da non condurre, inevitabilmente, all'insolvenza. Qui la società ha interesse a che il danno ambientale non si verifichi perché ciò comporterebbe un danno al patrimonio sociale, come conseguenza dei costi che questa dovrebbe sostenere in termini di riparazione (es. bonifica del sito inquinato) e in termini di riduzione delle vendite conseguenti a una lesione della propria reputazione (che sarà tanto più elevata quanto più la società ha investito nella sua immagine "green"), oltre alle eventuali ulteriori "sanzioni" conseguenti, ad esempio, alla revoca dell'etichettatura o alla perdita di un "appalto verde". Qui, il problema principale è dunque quello, tipico del diritto societario, di allineamento tra interesse di amministratori e controllori e interesse sociale.

(b) Diversamente, a fronte di rischi di danno ambientale ridotto, la società tenderà a decidere consapevolmente di esternalizzare il costo del danno ambientale, conseguentemente non adottando alcun meccanismo di prevenzione. È questo il caso, ad esempio, dei danni a intermittenza, dei danni a catena, o più semplicemente dei danni di lieve entità. Una simile consapevole decisione di assumersi il rischio di verificazione del danno è plausibile se si considera come, ad oggi, non esiste un diritto individuale a veder tutelato l'ambiente naturale di per sé (a meno che a ciò non consegua un danno patrimoniale, ulteriore e concreto<sup>65</sup>), la cui tutela è affidata, di fatto, praticamente in via esclusiva allo Stato<sup>66</sup>, che ben po-

---

<sup>65</sup> L'art. 313 c.a., al comma 7, secondo periodo, prevede che «Resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo di danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi».

<sup>66</sup> Lo Stato, che agirà per mezzo del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, è il solo legittimato ad agire a tutela dell'ambiente naturale in quanto tale. Gli altri soggetti giuridici potranno: (i) sollecitare l'intervento statale; (ii) avanzare osservazioni o denunce in sede di un procedimento pendente; (iii) agire personalmente ex art. 2043 c.c. secondo il modello della tutela acquiliana – più oneroso in termini di onere probatorio –, laddove siano lesi in un loro diritto particolare e abbiano subito un danno patrimoniale, ulteriore e concreto.

La questione è stata incidentalmente affrontata dalla Corte costituzionale con sentenza 1 giugno 2016, n. 126, di particolare interesse anche per la sintetica ma esaustiva ricostruzione della disciplina del danno ambientale alla luce della mutata prospettiva imposta dalle direttive europee. Qui, il giudice *a quo* aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, comma 1, c.a. (in riferimento agli artt. 3, 9, 24 e 32 Cost.) nella parte in cui attribuisce la legittimazione a costituirsi parte civile nei processi per reati ambientali soltanto allo Stato, per mezzo del Ministero dell'ambiente, e non anche agli enti pubblici territoriali coinvolti (nel caso di specie, la Regione Sar-

trebbe non essere disposto ad assumersi i costi (e i tempi) di un processo per danni di lieve entità; o comunque, anche laddove vi sia un rischio effettivo che si sarà tenuti a riparare il danno cagionato, è immaginabile una soglia al di sotto della quale il costo per la società della riparazione dei danni è così ridotto da compensarsi ampiamente con il risparmio derivante dalla non predisposizione di un sistema di prevenzione dei rischi di danno ambientale. Situazione, quest'ultima, che si può ritenere configurabile, per l'appunto, fintanto che il rischio di danno è contenuto in termini, non tanto di probabilità di realizzazione, quanto di effetti dannosi. In questo caso, la prospettiva d'indagine cambia: qui non è più sufficiente allineare l'interesse degli amministratori all'interesse sociale di gestione ecosostenibile nel lungo periodo in quanto né gli uni né l'altra sono spontaneamente interessati (in un'ottica di efficienza, prescindendo ovvero da istanze morali o etiche che potrebbero in teoria orientare in modo "non razionale" l'operato di tali soggetti) a prevenire i danni ambientali. In questa ipotesi è dunque necessario intervenire a monte, predisponendo meccanismi che incentivino la società a sposare un approccio gestorio più ecologico.

(c) Infine, all'estremo opposto rispetto all'ipotesi *sub (b)*, vi è il caso in cui il rischio di danno abbia prevedibile portata sistemica<sup>67</sup>, oppure "semplicemente"

---

degna e alcuni Comuni interessati dal danno ambientale). In sintesi, il dubbio di costituzionalità sollevato concerneva l'asserita inadeguatezza della disciplina a salvaguardare la tutela dell'ambiente. Il giudice *a quo*, in particolare, osservava come «l'accentramento della legittimazione ad agire in capo ad un solo soggetto non garantirebbe un sufficiente livello di tutela della collettività e della comunità, nonché degli interessi all'equilibrio economico, biologico e sociologico del territorio, comportando l'irragionevole sacrificio di un aspetto ineludibile nel sistema di tutela. Inoltre (art. 3 Cost., principio di ragionevolezza) l'esclusione della possibilità di agire in giudizio per la Regione e per egli enti territoriali, soggetti esponenziali della collettività che opera nel territorio leso che è parte costitutiva della soggettività degli stessi, rispetto allo Stato, darebbe luogo a disparità di trattamento tra soggettive portatori di identica posizione giuridica». Inoltre, sostiene il giudice *a quo* che «la deroga alla disciplina generale della responsabilità civile determina un trattamento peggiore del diritto ad un ambiente salubre diritto primario ed assoluto, rientrante tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui al citato parametro costituzionale rispetto ai restanti diritti costituzionali di pari valore, i quali, con riguardo alla sfera di tutela della responsabilità civile, non subiscono alcuna limitazione nella titolarità della legittimazione ad agire» (così Corte Cost., cit., al par. 5 dei punti argomentativi in diritto). La questione è stata, tuttavia, ritenuta infondata dalla Corte, secondo la quale la legittimazione del solo Ministero dell'ambiente si legittima in quanto volta ad assicurare un trattamento uniforme dell'unitario bene giuridico ambiente.

Similmente, con riferimento alle associazioni ambientaliste, la Corte di cassazione aveva già chiarito come «Le associazioni ambientaliste, sono legittimate a costituirsi parte civile quando perseguono un interesse non caratterizzato da un mero collegamento con quello pubblico, bensì concretizzatosi in una realtà storica di cui il sodalizio ha fatto il proprio scopo, in quanto in tal caso l'interesse all'ambiente cessa di essere diffuso e diviene soggettivizzato e personificato», così Cass. pen., 2 dicembre 2013, n. 47805.

<sup>67</sup> Si ritiene genericamente di poter parlare di rischio a portata "sistemica" ogni qual volta l'attività d'impresa generi ingenti perdite che si riversano sull'intera economia indirettamente danneggiando ulteriori soggetti terzi, con un meccanismo a catena; definizione di J. ARMOUR-J.N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit., 57. Ma si veda anche S. SCHWARCZ, *Sys-*



sia un danno così considerevole, che laddove realizzato condurrebbe – con la (relativa) certezza che caratterizza un giudizio prognostico – all’insolvenza. In questo caso vi è la preoccupazione che si instauri un meccanismo di “azzardo morale”, tale per cui la società potrebbe non essere incentivata ad adottare un assetto adeguato a prevenire danni ambientali così ingenti, facendo affidamento su un successivo intervento salvifico da parte dell’autorità pubblica volto a interrompere l’effetto domino e le ripercussioni sull’economia reale; o comunque perché protetta dal principio di responsabilità limitata dei soci. Anche in questo caso, similmente all’ipotesi *sub (b)*, l’interesse sociale tenderà ad orientare la gestione verso una consapevole decisione di mantenere il rischio non regolato, per le ragioni appena esposte. In questa terza ipotesi, tuttavia, pare più efficace, non tanto tentare di operare sugli incentivi alla società, quanto interrogarsi su come far sì che amministratori e sindaci non restino indifferenti ai rischi di danno ambientale.

In conclusione, se diverso è l’atteggiarsi della società a seconda della tipologia di rischio, diversi potranno essere gli strumenti di efficiente governo societario. Ovviamente, l’appartenenza all’uno o altro gruppo dipenderà da numerosi fattori, tra i quali l’attività imprenditoriale esercitata, la posizione territoriale (se vicina a zone protette o a corsi d’acqua che potrebbero amplificare la diffusione di un eventuale inquinamento, se locate in zone ad alto rischio sismico, ecc.), le dimensioni dell’attività esercitata, la posizione all’interno della catena produttiva, l’utilizzo di materie intrinsecamente pericolose, e così via. Non è escluso (anzi, pare realisticamente probabile), inoltre, che una medesima attività d’impresa possa identificarsi con più di una categoria.

*5. Una gestione imprenditoriale ecologica ed efficiente. Lo spazio di intervento del diritto societario.* – Così tripartito il possibile atteggiarsi delle società

---

*temic Risk*, in *Geo. L. J.*, 97, 2008, 193 ss., a 198, che definisce il rischio sistemico come «a trigger event, such as an economic shock or institutional failure, causes a chain of bad economic consequences – sometimes referred to as a domino effect».

Tali eventi sono così potenzialmente dannosi, che il diritto è chiamato a interrogarsi circa le tecniche di prevenzione e dunque di gestione già del mero rischio che tale evento si verifichi. È tale certamente il cosiddetto “rischio sistemico” in senso stretto, espressione con la quale si fa oggi genericamente riferimento al rischio che l’insolvenza di uno o più intermediari finanziari comporti l’insolvenza a catena di altri intermediari, con effetti degenerativi sull’intera economia reale e dunque, di conseguenza, con ingenti danni per la società civile. Pare tuttavia possibile immaginare simili meccanismi anche con riferimento a imprese diverse da banche o altri intermediari finanziari ogni volta in cui gli effetti negativi che l’attività d’impresa rischia di riversare sulla società civile siano potenzialmente così estesi da esigere un intervento preventivo.

Per quanto concerne l’oggetto della presente analisi, si ritiene plausibile qualificare il danno ambientale – pacificamente esternalità negativa – come esternalità negativa sistemica, nell’accezione che si è tentato di delineare, qualora alla compromissione dell’ambiente naturale conseguano danni che si amplificano con un meccanismo appunto a catena (cosiddetto “effetto domino”).

di capitali davanti a rischi di danno ambientale, di seguito si tenterà di individuare efficaci strumenti di *governance* societaria idonei a favorire un'efficiente gestione del rischio.

L'attenzione sarà concentrata sulle sole società di capitali per una duplice ragione. Da un lato, il rischio di danno ambientale assume i caratteri della sistematicità<sup>68</sup>, tendenzialmente, quando l'impresa raggiunge determinate dimensioni (o a seconda di elementi non giuridici, quali la posizione sul territorio e l'attività in concreto esercitata) e, di regola, imprese di grandi dimensioni, richiedendo una struttura giuridica più sofisticata, saranno organizzate in forma di società di capitali. Dall'altro lato, le difficoltà di internalizzazione dell'esternalità negative sorgono in particolare con le società di capitali, alla luce del principio della responsabilità limitata dei soci e della separazione tra controllo e proprietà, che rendono più complesso il ricorso all'istituto della responsabilità come strumento per allineare l'interesse sociale alla tutela di istanze ambientali.

In funzione delle considerazioni che seguono, infine, si presuppone che una società sia in grado di individuare propriamente quelli che sono i rischi di danno ambientale che è chiamata a fronteggiare, e di "catalogarli" efficacemente, ovvero, ancor prima, di individuare quelli che sono i profili di *compliance* relativi, nella consapevolezza, tuttavia, della parziale ingenuità di tale assunto, soprattutto per le piccole e medie imprese o per le società più semplici a livello d'organizzazione societaria.

5.1. *Coincidenza tra interesse sociale e gestione imprenditoriale eco-sostenibile: il potenziamento dei flussi informativi concernenti l'impatto ambientale.* – A fronte dei rischi riconducibili all'ipotesi *sub (a)*, delineata nel paragrafo precedente, si considerano qui le problematiche di diritto societario concernenti le tecniche di allineamento dell'interesse di amministratori (e sindaci) con quello sociale di prevenzione dei danni ambientali.

Siamo qui all'interno della tradizionale dinamica *agent-principal* tipica delle teorie dei costi di agenzia, e in questo senso può farsi ricorso ai consoni meccanismi di diritto societario volti ad allineare all'interesse sociale l'interesse di coloro che gestiscono la società, quali le politiche di remunerazione e le tecniche di nomina/revoca e composizione del consiglio di amministrazione, nonché la disciplina della responsabilità personale di amministratori e sindaci.

In questa sede, l'attenzione è tuttavia posta unicamente su profili che presentano caratteri di specificità nella prospettiva d'indagine e rispetto alle comuni regole di governo delle società di capitali; in particolare, non si ritengono tali i profili connessi al regime di remunerazione, così come similmente rispondono a comuni dinamiche i meccanismi di nomina e revoca degli amministratori, non ritenendo

---

<sup>68</sup> Si veda *supra* par. 4 per una definizione di rischio ambientale sistemico.

opportuno in questa sede suggerire la nomina di uno o più amministratori ad opera di *stakeholders* portatori di istanze ambientali.

Diversamente, l'esistente regime di responsabilità personale degli amministratori per danni cagionati al patrimonio sociale può ben operare per allineare l'interesse degli amministratori a quello della società<sup>69</sup>. In questo contesto, si immagina che l'assemblea ordinaria (o i soci di s.r.l.) saranno intenzionati ad esercitare l'azione di responsabilità (e, laddove si renda conto della condotta di *mala gestio* dell'amministratore prima che il danno sia cagionato, alla loro revoca ai sensi dell'art. 2383, comma 3, c.c.). Azione di responsabilità che può essere esercitata nei confronti degli amministratori entro cinque anni «dal momento in cui la insufficienza patrimoniale si è oggettivamente manifestata»<sup>70</sup>. Ciò permette di coprire danni ambientali che si dovessero manifestare a distanza temporale elevata, cagionando dunque un depauperamento del patrimonio sociale solo in un momento successivo all'eventuale cessazione della carica da parte dell'amministratore<sup>71</sup>.

Al contempo, è vero altresì che a fronte del regime dell'onere probatorio, che impone all'attore di provare i fatti su cui si fonda l'azione, è complesso immagi-

---

<sup>69</sup> Cfr. artt. 2393 e 2393-*bis* c.c. Per una recente ricostruzione giurisprudenziale in tema di responsabilità degli amministratori, si vedano P. MONTALENTI-F. RIGANTI, *La responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2017, II, 775 ss.

<sup>70</sup> L'art. 2393, comma 4, c.c. prevede che l'azione sociale di responsabilità si prescriva in cinque anni dalla «cessazione dalla carica»; tale disposizione, che letteralmente sembra prevedere un termine di decadenza più che di prescrizione, è stato tuttavia interpretato dalla giurisprudenza al fine di ritenere decorrente il quinquennio, non tanto dalla cessazione della carica, quanto «dal momento in cui la insufficienza patrimoniale si è oggettivamente manifestata», vertendo sull'amministratore l'onere di dimostrare in concreto il momento anteriore di decorrenza della prescrizione (così Cass., 18 giugno 2014, n. 13907, con riferimento alle azioni di responsabilità *ex art.* 2393 c.c. e art. 2394 c.c.; su tale prova, la valutazione è rimessa al giudice di merito, e invece preclusa al giudice di legittimità, se immune da vizi logici).

Sul punto in dottrina si vedano contributi di M. FRANZONI, *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2008, 536 ss.; L. CALVOSA, *La prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci nella società per azioni*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, diretto da G.F. Campobasso-V. Cariello-V. Di Cataldo-F. Guerrero-A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 943 ss.; P. MARCHETTI, *Art. 2393, quarto comma: prescrizione o decadenza?*, in *AA.VV., Prospettive e limiti dell'autonomia privata. Studi in onore di Giorgio De Nova*, a cura di G. Gitti-F. Delfini-D. Maffei, Milano, 2015, 1965 ss.

<sup>71</sup> Questione, quella del termine di prescrizione, non esente da criticità in un contesto in cui lo iato temporale tra condotta dell'amministratore e/o cessazione della carica e danno ambientale può essere estremamente esteso e in cui si prescinde dalla colpevolezza dell'amministratore. Al contempo, tuttavia, in considerazione dell'importante intervallo temporale non può non percepirsi una tensione con il principio di certezza del diritto, potendo invero un amministratore essere chiamato a risarcire danni, o comunque anche soltanto a subire un processo, per condotte tenute molti anni addietro. Si consideri, inoltre, che, se la medesima condotta integra una fattispecie di reato, si applicheranno i diversi (tendenzialmente più lunghi) termini di prescrizione. Cfr. art. 157 c.p. che commisura il termine al massimo della pena edittale; termine comunque mai inferiore a sei anni, per i delitti, o a quattro anni, per le contravvenzioni.

nare come l'azione sociale di responsabilità possa essere esperita proficuamente. Considerazioni di questo tipo, avvalorano la necessità di una prospettiva preventiva che dovrebbe, a parere di chi scrive, muoversi su due piani:

(i) da un lato, nel potenziamento dei flussi di informazione “comprensibile” tra organo amministrativo e assemblea dei soci circa l'impatto ambientale dell'attività d'impresa;

(ii) dall'altro, nella predisposizione di assetti organizzativi adeguati alla prevenzione dei danni ambientali.

Con riferimento al primo profilo, affinché i soci siano posti nella condizione di sanzionare l'amministratore (in termini di responsabilità e/o revoca dall'incarico), è indispensabile che essi siano muniti di sufficienti informazioni al fine di decidere se promuovere l'azione di responsabilità ed essere in grado di soddisfare il relativo onere probatorio e, ancor prima, per capire se sia opportuno revocare o non rinnovare l'amministratore.

A questa funzione pare fornire parziale risposta l'art. 3 d.lgs. n. 254/2016, di recepimento della dir. 22 ottobre 2014, n. 2014/95/UE, di modifica della dir. n. 2013/34/UE, in materia di informazioni di carattere non finanziario. Dal 25 gennaio 2017, infatti, le imprese di interesse pubblico (tra le quali rientrano anche le società quotate in mercati regolamentati) che durante l'esercizio finanziario abbiano avuto in media oltre cinquecento dipendenti e, in data di chiusura del bilancio di esercizio, abbiano superato, almeno alternativamente, euro 20.000.000 dello stato patrimoniale, o euro 40.000.000 dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni, sono tenute a redigere la “dichiarazione individuale di carattere non finanziario”, contenente informazioni relative anche a temi ambientali<sup>72</sup>. Nel dettaglio, ai sensi del comma 2 dell'art. 3, le informazioni ambientali devono riguardare quantomeno: «a) l'utilizzo di risorse energetiche, distinguendo fra quelle prodotte da fonti rinnovabili e non rinnovabili, e l'impiego di risorse idriche; b) le emissioni di gas ad effetto serra e le emissioni inquinanti in atmosfera; c) l'impatto, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, sull'ambiente nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lett. c) [ovvero i principali rischi, generati o subiti, «che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto<sup>73</sup>»], o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario»<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Cfr. artt. 2 e 4; la società quotata capogruppo, che supera le soglie dimensionali di cui all'art. 1, sarà inoltre tenuta a redigere una dichiarazione consolidata di carattere non finanziario.

<sup>73</sup> L'attenzione alle catene di fornitura è un profilo molto interessante del decreto perché amplifica l'impatto della direttiva per mezzo delle azioni delle imprese di grandi dimensioni che potrebbero così indirettamente influenzare le imprese fornitrici, che spesso sono piccole e medie imprese, ad adottare standard ambientali più elevati.

<sup>74</sup> Così art. 3 d.lgs. n. 254/2015. Si veda E. RIMINI, *I valori della solidarietà sociale nelle dichiarazioni non finanziarie*, in *AGE*, 2018, n. 1, 187 ss.

La dichiarazione di carattere non finanziario può essere contenuta nella relazione sulla gestione, o in documento distinto contrassegnato dal riferimento al d.lgs. n. 254/2016. In entrambi i casi, l'assemblea è informata dell'impatto ambientale dell'attività d'impresa<sup>75</sup>, tra l'altro per mezzo di un documento discorsivo e dunque, si immagina, di più facile comprensione.

Tale dichiarazione è tuttavia imposta per legge solo a un numero ristretto di imprese, sulla base di valori principalmente dimensionali, ma niente vieta che amministratori di società sotto-soglia presentino spontaneamente una simile dichiarazione<sup>76</sup>, o che una specifica previsione statutaria imponga all'organo gestorio la redazione di una relazione contenente indicazioni di natura ambientale in termini di impatto, di rischi e di futuri indirizzi.

5.2. *Segue: l'adeguatezza degli assetti: professionalità degli amministratori e principio di collegialità come ulteriore garanzia.* – I flussi informativi interni alla società non rilevano unicamente nel rapporto organo amministrativo-assemblea (o soci di s.r.l.), ma riguardano anche le relazioni tra delegati e deleganti all'interno del c.d.a. e sono intrinsecamente legati alla diligenza gestoria.

Sul dovere di informazione posto a carico degli amministratori, ovvero su quante informazioni dovrà assumere un amministratore per potersi considerare diligente, la dottrina è divisa. Certo è che sia realisticamente necessario – in una prospettiva di funzionalità – individuare un limite al *quantum* di informazioni che gli amministratori devono procurarsi a seconda del loro ruolo all'interno del consiglio di amministrazione, *quantum* la cui determinazione deve tuttavia inevitabilmente rimettersi alla decisione del c.d.a. stesso, non potendosi, per ovvie ragioni, affidare a un intervento normativo aprioristico<sup>77</sup>.

Il problema concernente lo scambio di informazioni interno al consiglio e il suo rapporto con la diligenza può porsi anche in termini di professionalità degli amministratori, quale requisito per comprendere pienamente l'impatto ambientale dell'attività d'impresa, spesso intriso di tecnicità e tecnicismi di non poco conto.

In questo primo sottoinsieme fenomenologico, in cui s'immagina coincidente l'interesse sociale con la prevenzione dei danni ambientali, al fine di incentivare un allineamento dell'interesse dei gestori della società a quello sociale, è

---

<sup>75</sup> In questo senso U. TOMBARI, *L'organo amministrativo di s.p.a tra "interessi dei soci" ed "altri interessi"*, in *Riv. soc.*, 2018, 20 ss., secondo il quale «le "informazioni non finanziarie" sono finalizzate, da un lato, a far conoscere agli *stakeholders* l'"impatto sociale" della singola impresa, dall'altro (e forse ancor prima) ad indicare ai soci se ed eventualmente come gli amministratori hanno operato per interessi diversi da quelli "lucrativi"» (ivi, 28).

<sup>76</sup> Lo stesso decreto prevede, tra l'altro, delle forme semplificate di dichiarazione per le piccole e medie imprese; ad esempio, per le imprese con meno di 250 dipendenti, ad esempio, tali dichiarazioni possono essere esonerate dalle disposizioni relative ai controlli.

<sup>77</sup> Cfr. P. MONTALENTI, sub *art. 2381, commento*, in *Il nuovo diritto societario. Commentario*, diretto da G. Cottino-G. Bonfante-O. Cagnasso-P. Montalenti, Bologna, 2004, 664 ss.

necessario munire gli amministratori di strumenti in grado di prevenire l'assunzione di responsabilità per la società. Solo nella piena consapevolezza delle conseguenze delle proprie azioni l'amministratore potrà, infatti, considerare se e come orientare *ex ante* la propria condotta in una prospettiva di prevenzione<sup>78</sup>. Ed invero, più in generale, affinché il rischio possa assumere rilevanza per il diritto è necessario che questo sia quantomeno rappresentabile nella mente del soggetto giuridico agente e conseguentemente misurabile e prevedibile.

In questo contesto, se si considera come, alla luce del principio di adeguatezza, tutti gli organi della società devono «acquisire consapevolezza sull'andamento della gestione, allo scopo di fornire direzione all'organizzazione, nel duplice senso di impulso e contenimento verso il raggiungimento degli scopi istituzionali»<sup>79</sup>, potrebbe essere opportuno dotare l'amministratore di particolari requisiti di professionalità e attribuirgli la funzione specifica di gestione dei rischi di danno ambientale. La professionalità, in particolare, connettendosi alle «specifiche competenze» richiamate dall'art. 2392, comma 1, c.c., assurge indirettamente a parametro di gradazione di responsabilità degli amministratori, insieme alla «natura dell'incarico».

A un simile risultato si potrebbe arrivare eventualmente predisponendo un apposito comitato rischi, interno al consiglio – alla stregua di quanto previsto per le sole società quotate dall'art. 7 del Codice di autodisciplina – che assista dunque il consiglio nella propria funzione, occupandosi di individuare i rischi e le fonti di questi, di determinarne il livello di accettabilità ed elaborare pareri in materia. Questa soluzione, che, come si vedrà, pare necessaria laddove i rischi di danno ambientale presentino portata sistemica o comunque si rientri nella categoria *sub (c)*, può risultare eccessivamente onerosa per piccole e medie imprese, o comunque a fronte di rischi “normali” di danno ambientale.

A prescindere dalla costituzione o meno di apposito comitato, tuttavia, sarebbe opportuno munire il c.d.a. – o parte di esso, immaginando ad esempio una funzione di *compliance* “green” – di requisiti di professionalità specifici. La professionalità, come definita nei suoi contenuti in relazione allo specifico set-

---

<sup>78</sup> Il tema si inserisce trasversalmente in quel più ampio dibattito sulla funzione della responsabilità civile, con particolare riferimento alla possibilità di attribuire alla responsabilità civile una funzione deterrente-preventiva. Senza voler entrare nel merito del dibattito, si segnala come è oggi riconosciuto a tale istituto il carattere della multifunzionalità. Cfr, senza alcun tentativo di esaustività, F. GALGANO, *Le antiche e le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. impr.*, 2008, 90 ss.; e U. RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari-P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, t. III, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 56 ss. E già anche, G. ALPA-M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 1980.

Per una recente ricostruzione del problema, si veda infine M. ASTONE, *Responsabilità civile e pluralità di funzioni nella prospettiva dei rimedi. Dall'astreinte al danno punitivo*, in *Contr. impr.*, 2018, 276 ss.

<sup>79</sup> A. PALETTA, *Il controllo interno nella corporate governance*, Bologna, 2008, 66.

tore imprenditoriale, potrebbe, in questo senso, favorire una gestione più ecologica in quanto finisce per dotare il c.d.a. delle competenze necessarie per assumere decisioni più consapevoli in una materia tanto tecnica e complessa. Gli amministratori “professionisti”, inoltre, hanno un’ autonoma reputazione da tutelare e potrebbero essere disincentivati a disattendere il perseguimento dell’ interesse sociale (coincidente, in questo caso, con l’ interesse a non cagionare il danno ambientale) per timore di una sanzione reputazionale a livello professionale.

Una soluzione di questo tipo pare del tutto legittima alla luce della disciplina vigente, non essendo precluso prevedere statuariamente ulteriori requisiti per la nomina degli amministratori (nei limiti delle clausole cosiddette “ritratto” o “clausole bloccate” per le s.r.l.<sup>80</sup> <sup>81</sup>).

In questa prospettiva d’ indagine, i profili appena esaminati potrebbero integrare il contenuto dell’ adeguatezza degli assetti prevista dall’ art. 6 d.lgs. n. 231/2001, che permette di escludere la responsabilità amministrativa della società per i reati ambientali cagionati dai propri amministratori, a vantaggio o interesse dell’ ente. Gli assetti devono, in questo contesto, essere in grado di prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello commesso, ad opera di soggetti in posizioni apicale, e a tal fine deve essere istituito, come visto, un Organismo di vigilanza. In particolare, con riferimento alle società dalle ridotte dimensioni, poiché l’ art. 6, comma 4, d.lgs. n. 231/2001 ammette che le funzioni dell’ Organismo di vigilanza possano essere svolte direttamente dall’ organo amministrativo, si fa ancor più cogente la necessità di imporre obblighi di professionalità adeguata a gestire i rischi di danno ambientale in capo al consiglio.

Infine, per quanto la predisposizione di un divieto di delega per le materie a rilevanza ambientale appaia concretamente irrealizzabile alla luce dell’ intrinseca connessione tra molte decisioni gestorie e i rischi ambientali, potrebbe tuttavia immaginarsi una valorizzazione della collegialità quantomeno per quelle decisioni che presentano un grado di criticità ambientale particolarmente elevato. Ciò nella consapevolezza che una scelta composita, per quanto non necessariamente migliore, è quanto meno, per le dinamiche imposte dalla collegialità, più ponderata rispetto a quella individuale, in caso di amministratore delegato. Più che un divieto *ex lege* di delega della funzione di gestione del rischio di danno ambientale, tuttavia, si immagina qui una sorta di prassi, discrezionale per natura (ma magari affiancata da un meccanismo di “*comply or explain*”) che quantomeno indirettamente imponga agli amministratori di prestare maggiore attenzione a simili rischi.

Il rafforzamento della collegialità, così come la maggior professionalità del c.d.a., potrebbero agevolare la prevenzione di reati ambientali; ancora, la predi-

---

<sup>80</sup> Cfr. F. IOZZO, *I sistemi di amministrazione delle s.r.l.*, in AA.VV., *Le nuove s.r.l.*, a cura di M. Sarale, Bologna, 2008, 423 ss.

<sup>81</sup> Cfr. P.M. SANFILIPPO, *Il controllo di meritevolezza sugli statuti di società*, in *Giur. comm.*, I, 2015, 172 ss.

sposizione di protocolli informativi ulteriori avvantaggerebbe anche la funzione di vigilanza dell'organo di controllo interno (collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato di controllo della gestione che sia), e in ultima istanza dei soci stessi, rendendo più efficienti i meccanismi di responsabilità personale degli amministratori quale incentivo d'orientamento delle condotte gestorie *ex ante*, che considerino anche l'interesse sociale alla prevenzione del danno ambientale.

5.3. *Rischio di danno ambientale a portata "sistemica": il comitato rischi ambientali e la proceduralizzazione del processo decisionale.* – Nella tripartizione di modi di atteggiarsi del fenomeno in esame elaborata, si è individuata la categoria *sub (c)*, in cui la società, a fronte delle ingenti potenzialità dannose o della prevedibile portata sistemica del danno, non sarà propensa ad assumersi gli alti costi di prevenzione, alla luce della tutela fornita ai soci dalla responsabilità limitata. Questa ipotesi si verificherà presumibilmente per società di medio-grandi dimensioni, operanti in settori particolarmente sensibili a livello di impatto ambientale, come ad esempio quello energetico. Qui il problema, dunque, non è tanto quello della consapevolezza dei rischi esistenti e dell'informazione tra organo amministrativo e compagine sociale (gli azionisti di una società petrolifera, ad esempio, saranno presumibilmente consapevoli dei rischi ambientali connessi all'esercizio di una simile attività imprenditoriale), quanto individuare dei meccanismi che incentivino amministratori e sindaci a non restare indifferenti a tali rischi, che saranno presumibilmente ignorati dai soci, o quantomeno dal socio di maggioranza. Di contro, saranno gli amministratori e i sindaci, rischiando personalmente (civilmente e penalmente), i soggetti maggiormente intenzionati a prevenire tali danni "sistemici".

In questo senso, preme l'esigenza di istituire un autonomo comitato rischi ambientali (una *environmental risk committee*, per utilizzare la più diffusa denominazione statunitense), interno al c.d.a., composto di amministratori, qui sì, indipendenti, e altresì caratterizzati da requisiti di professionalità specifica, tali da renderli capaci di leggere con occhio critico le informazioni che saranno loro fornite dagli amministratori esecutivi, comprenderle ed eventualmente richiederne l'integrazione.

Un simile comitato rischi ambientali sarebbe tenuto ad assistere il consiglio di amministrazione, con funzioni principali di consulenza, dovendosi occupare dell'individuazione e catalogazione dei rischi e delle fonti di rischio, così come del connesso livello di accettabilità, ma altresì con funzioni *de facto* di vigilanza: in quanto membri non esecutivi, essi saranno infatti chiamati, *ex art. 2381 c.c.*, a "valutare" l'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Funzione di controllo affiancata e integrata dall'Organismo di vigilanza, che potrà qui essere organo autonomo, o la cui funzione potrà essere affidata al collegio sindacale (o comitato di controllo sulla gestione o consiglio di sorveglianza).



Se è vero che un'organizzazione degli assetti così complessa comporterà un innalzamento dei costi, è anche vero tuttavia che tali più cogenti esigenze di prevenzione si presentano a fronte di rischi di danno a portata sistemica, che si verificheranno realisticamente solo con società di importanti dimensioni che saranno, dunque, presumibilmente in grado di sostenerne il peso.

In questo contesto, a fronte ossia di imprese di ingenti dimensioni e di presumibile organizzazione societaria complessa, è altresì conveniente valutare l'opportunità di una "procedimentalizzazione" del processo decisionale. La coerenza del processo decisionale, intesa come ragionevolezza – ossia come contenuto della correttezza imprenditoriale<sup>83</sup> – quando esaminata *ex post* dal giudice in sede di valutazione dell'operato degli amministratori ha, infatti, intrinsecamente un significato principalmente procedurale per potersi conciliare con lo spazio di discrezionalità riservato agli amministratori. Il giudice potrà ossia valutare soltanto la correttezza delle modalità del processo decisionale che ha condotto a una determinata scelta gestoria e non il merito della decisione, con le complessità di distinzione tra merito e modalità decisionali che ne derivano. Quando il processo decisionale è "libero", ossia quando nessun passaggio procedimentale è richiesto dal legislatore, la decisione gestoria si fa più difficile da valutare, sia *in itinere*, perché può legittimamente non esservi traccia del percorso decisionale stesso, sia *ex post* in sede di giudizio di responsabilità sull'operato degli ammi-

---

<sup>83</sup> Il dovere degli amministratori di corretta gestione della società, assumerebbe il rango «clausola generale "per eccellenza", alla quale gli amministratori debbono improntare la loro attività» (così M. IRRERA, *Gli obblighi degli amministratori di società per azioni tra vecchie e nuove clausole generali*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, 2008, n. 1, 3 del pdf). Tale dovere, novità della riforma del diritto societario del 2003, non è dettato in sede di disciplina della funzione amministrativa, ma trova suo fondamento normativo solo negli artt. 2403 e 2497 c.c. L'art. 2403 c.c., in tema di doveri del collegio sindacale, attribuisce a tale organo il dovere di vigilare sul rispetto dei principi di corretta gestione, così sembrando presupporre l'obbligo in capo ai controllati (gli amministratori) di amministrare in modo corretto; cfr. M. IRRERA-M. SPIOTTA-M. CAVANNA, *Gli obblighi e i doveri*, in *Diritto del governo delle imprese*, a cura di M. Irrera, Torino, 2016, 223 ss. A conferma, l'art. 2497 c.c., in materia di responsabilità nei gruppi di società, richiede agli enti che esercitano la direzione e coordinamento, come esimente da responsabilità, di agire nel rispetto dei «principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale», in questo senso ritenendo irragionevole l'inapplicabilità in via analogica della disposizione a società che non esercitano attività di direzione e coordinamento. In questo senso, A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, 813 ss.

In quanto clausola generale, si pongono problemi circa la sua declinazione in concreto. Parrebbe in tal senso dovervisi ricondurre, anzitutto, tutti gli espressi doveri di gestione, generici e specifici, previsti dal codice civile, ma la correttezza, comprendente ma non coincidente unicamente con tali obblighi espressi, si dovrebbe altresì intendere come espressione di rinvio alle ulteriori regole di razionalità economica e di ragionevolezza. Non pare condivisibile, invece, l'opinione secondo la quale la correttezza non sarebbe altro che una declinazione della diligenza professionale di cui all'art. 2392 c.c. Cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano, 2005, in particolare 309.

nistratori, nel rispetto della cosiddetta “*business judgment rule*” come (diversamente) declinata nel nostro ordinamento<sup>84</sup>.

Con l’espressione “procedimentalizzazione” si vuole, invece, fare riferimento all’imposizione di determinati passaggi procedurali (oneri informativi, pareri obbligatori, ecc.) necessari per l’adozione di una decisione che sia legittima. Tale fenomeno non è del tutto estraneo al diritto societario, rinvenendosi un simile esempio nell’art. 2391 c.c. che impone l’attivazione di un procedimento aggravato per l’adozione di una decisione gestoria in cui l’amministratore abbia

---

<sup>84</sup> Per quanto, soprattutto davanti a scelte gestorie di regolazione dei rischi, parrebbe sorgere la «necessità di servirsi, nella valutazione della condotta dei gestori dell’impresa, di criteri funzionalmente analoghi a quelli racchiusi nella formula della *business judgment rule*» statunitense (M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d’impresa (non bancaria)*, cit., 2), il contenuto della regola italiana si distingue dalla corrispondente regola statunitense quanto ai suoi effetti “protettivi” della discrezionalità degli amministratori. Essa è recepita nel nostro ordinamento principalmente secondo due distinti approcci. L’impostazione alla quale tradizionalmente aderisce gran parte della nostra giurisprudenza di legittimità valuta gli amministratori non responsabili degli effetti dannosi del loro operato laddove questi abbiano eseguito i propri compiti in modo diligente, e purché la scelta non sia irragionevole o irrazionale (ipotesi di cosiddetta *mala gestio*). Cfr. Cass., 28 aprile 1997, n. 3652, in *Società*, 1997, 1389 ss. Tale indirizzo si basa sull’idea che sia possibile separare la fase preparatoria della decisione, dalla decisione nel merito stessa; e ritiene che al giudice sia precluso di sindacare solo questa seconda fase. Tale interpretazione è stata confermata dalla Corte di Cassazione che ha (ri)affermato come il solo merito della gestione sia insindacabile in quanto «all’amministratore non può essere rimproverato il cattivo uso della discrezionalità imprenditoriale», tuttavia «rientra nell’ambito della diligenza esigibile il corredare le scelte medesime con le verifiche, le indagini, le informazioni preventive normalmente richieste per una scelta di quella natura, alle condizioni di tempo e di luogo e alla luce di ogni altra circostanza concreta»; così Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, 2208 ss., con commento di C. DIONISO, *Responsabilità degli amministratori di s.p.a.*; citazione da par. 6.3. dei motivi della decisione. In tale direzione, già Cass., 24 agosto 2004, n. 16707.

A un simile orientamento consegue la contestabilità in sede di giurisdizione delle decisioni amministrative in materia di controlli e di assetti organizzativi, le quali, non essendo riconducibili alla categoria delle scelte di merito, non trovano protezione nella discrezionalità degli amministratori. Sul punto cfr. P. MONTALENTI, *La gestione dell’impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *RDS*, 2011, 820 ss.

Dubbiosa circa tale interpretazione è però quella parte di dottrina che sottolinea come sia in realtà difficile distinguere concretamente la fase propedeutica alla decisione, dalla decisione vera e propria, con la conseguenza che una prospettiva interpretativa così “rigida”, rischierebbe di sanzionare condotte la cui illiceità non è né immediata né sicura. Tale secondo orientamento propende per l’utilizzo di uno *standard* di condotta molto basso, similmente a quanto previsto nell’ordinamento statunitense dal caso *Caremark*, e dalle successive pronunce che vi hanno fatto seguito. Cfr. R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, 181 ss.; e L. ENRIQUES-A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, in *ECFR*, 2013, n. 3, 271 ss.; e G.G. PERUZZO, *La Business Judgment Rule: spunti per un confronto tra l’esperienza statunitense e l’esperienza italiana*, paper presentato al Convegno su “Le clauseole generali nel Diritto Commerciale e Industriale” (Roma, 11-12 febbraio 2011), disponibile sul sito dell’Associazione “Orizzonti del Diritto Commerciale”.

In materia si veda, infine, anche R. SACCHI, *Amministratori deleganti e dovere di agire in modo informato*, in *Giur. comm.*, II, 2008, 383 ss.

un interesse personale, per conto proprio o di terzi, prevedendo ulteriori oneri di informazione e di motivazione della delibera del consiglio<sup>85</sup>; procedimento volto a porre l'attenzione dell'intero organo gestorio su una specifica operazione caratterizzata da peculiari profili di rischio (il timore che la decisione sociale sia influenzata da un interesse personale dell'amministratore).

In situazioni di maggior incertezza, quali sono per natura quelle connesse con i rischi *da* impresa, la procedimentalizzazione del processo decisionale potrebbe realizzare alcuni vantaggi. Seppur è vero che seguire un determinato iter decisionale – imponendo ad esempio specifici obblighi di consultazione o una motivazione aggravata – non assicura necessariamente una decisione migliore, quantomeno esso impone di prestare particolare attenzione in fase decisionale. La decisione sarà quindi, se non migliore, almeno maggiormente ponderata.

Ancora, la procedimentalizzazione faciliterebbe la vigilanza da parte dell'organo di controllo interno sulla gestione e, laddove previsto e autonomo, da parte dell'organismo di vigilanza *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Infine, essa potrebbe operare come contenimento della discrezionalità valutativa del giudice in sede di giudizio di responsabilità. Davanti a situazioni caratterizzate da un ampio margine di incertezza – quali quelle di gestione del rischio di danno ambientale – nonostante la regola della cosiddetta “*business judgment rule*”, la discrezionalità decisionale del giudice può trovare spazi piuttosto ampi<sup>86</sup>. Una tale incertezza circa l'esito del giudizio di responsabilità rischia, tuttavia, di svuotare di significato lo stesso istituto della responsabilità per danni. In un'ottica di prevenzione, infatti, tale istituto ha come funzione principe quella dissuasiva, di orientamento *ex ante* della condotta dell'amministratore che, nel timore della sanzione, si asterrà dal tenere condotte potenzialmente dannose. Affinché tale dinamica funzioni, è indispensabile che si possa individuare con un certo grado di prevedibilità il nesso causale tra condotta e sanzione, prevedibilità inversamente proporzionale alla discrezionalità decisionale del giudice in sede di giudizio di responsabilità.

Se questi possono considerarsi elementi a favore della procedimentalizzazione<sup>87</sup>, al contempo «si deve evitare di trasformare gli amministratori, attraverso l'imposizione di *standards* di condotta eccessivamente rigidi, “soltanto in

---

<sup>85</sup> Cfr., per tutti, L. ENRIQUES-A. POMELLI, sub *art. 2391, commento*, in *Il nuovo diritto delle società*, a cura di A. Maffei Alberti, Padova, 2005, 758 ss.; M. VENTORUZZO, sub *art. 2391, commento*, in *Amministratori*, commentario a cura di P. Marchetti-L.A. Bianchi-F. Ghezzi-M. Notari, Milano, 2005, 442 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Dal conflitto di interessi agli interessi degli amministratori: profili di sistema*, in *Riv. dir. comm.*, I, 2006, 661 ss.

<sup>86</sup> Cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, 5 ss., 32.

<sup>87</sup> Al riguardo si veda anche M. MAUGERI, *Note in tema di doveri degli amministratori nel governo del rischio d'impresa (non bancaria)*, cit.

cautissimi burocrati”»<sup>88</sup>. Ancora, se è evidente che imporre oneri procedimentali genererà dei costi per la società, tali costi potrebbero, tuttavia, ben legittimarsi a fronte degli eventuali rischi sistemici<sup>89-90</sup>. Una risposta alle esigenze preventive non deve, però, essere estremizzata al punto da affrontare la complessità di situazioni incerte con un approccio eccessivamente precauzionale.

Le riflessioni appena mosse, tuttavia, sono al momento destinate a restare mere speculazioni, essendo prive di previsione legale. Non sembrerebbe infatti possibile estendere il meccanismo previsto dall'art. 2391 c.c. in via analogica, in quanto la disciplina ivi prevista è estremamente specifica, connessa al determinato fenomeno degli interessi degli amministratori.

Di contro, si potrebbe ricomprendere il fenomeno nell'alveo del contenuto della correttezza della gestione, immaginando l'instaurazione di prassi interne al c.d.a. volte a richiedere la predisposizione di pareri o consultazioni esterne. Tuttavia, una previsione statutaria che volesse imporre, ad esempio, obblighi di consultazione potrebbe rischiare di porsi in tensione con l'attribuzione della gestione in via esclusiva agli amministratori (*ex art. 2380-bis c.c.*).

*5.4 Danni ambientali contenuti: le criticità della regolazione del rischio di danno ambientale per le piccole e medie imprese.* – Resta ora da riflettere su quali siano le tecniche di diritto societario utilizzabili per far fronte alla terza categoria di rischi come sopra individuata *sub (b)*, ovvero quelle ipotesi in cui i danni potenziali sono contenuti, al punto da immaginare o una completa impunità, o dei costi di riparazione comunque minimi, tale per cui, in una prospettiva economica, sarà più conveniente mettere a regime i costi da riparazione piuttosto che assumere i maggiori costi di prevenzione. In questo caso, gli interessi di ammini-

---

<sup>88</sup> G. GUIZZI, *Gestione dell'impresa e interferenza di interessi. Trasparenza, ponderazione e imparzialità nell'amministrazione delle s.p.a.*, Milano, 2014, 7; mentre l'espressione "cautissimi burocrati" in un simile contesto appartiene a F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002.

<sup>89</sup> In generale si vedano J. ARMOUR-J.N. GORDON, *Systemic Harms and Shareholder Value*, cit., che ritengono che davanti ai rischi sistemici l'approccio del giurista debba necessariamente atteggiarsi diversamente.

<sup>90</sup> Quanto al contenuto della proceduralizzazione, sembra necessario, a fronte di rischi di danno ambientale di ingente portata, che questa non si contenga all'interno del consiglio, ma preveda il coinvolgimento quantomeno del collegio sindacale, o dell'eventuale organismo di vigilanza *ex art. 6 d.lgs. n. 231/2001*. È stato, infatti, sottolineata da autorevole dottrina – con riferimento alla gestione dei rischi in generale – la necessità di non dimenticare la natura umana degli amministratori i quali possono "peccare" di, talvolta eccessiva, confidenza nelle proprie capacità di giudizio prognostico: *risk managers tend to believe their own predictions, and the more experienced a risk manager, the more people tend to believe her. However, prediction and reality may be far apart* (L. ENRIQUES-D.A. ZETSCHKE, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., 287). Si potrebbe allora coinvolgere in decisioni particolarmente rischiose, quanto a impatto ambientale, il collegio sindacale o altri organi di vigilanza, come già avviene con riferimento ad altre materie particolarmente delicate o, ancora, soggetti esterni alla società.

stratori e società sono allineati in una prospettiva che accetta il rischio di danno ambientale.

La difficoltà del bilanciamento tra istanze preventive e l'esigenza di non sovraccaricare l'imprenditore di eccessivi oneri, si fanno in questo contesto ancor più complesse. Le imprese ricollegabili a questa terza "categoria" di rischi, come sopra delineata<sup>91</sup>, potrebbero, infatti, identificarsi con molte di quelle piccole e medie imprese che caratterizzano il mercato imprenditoriale italiano; dunque, per quanto è vero che si sta discutendo, qui, di rischi di danno da effetti più contenuti, è altresì vero che questi sono i più frequenti e quelli che possono sfuggire ad azioni di ripristino, così rischiando di cagionare nel lungo periodo ingenti lesioni all'ecosistema.

Ulteriore elemento di complessità concerne l'organizzazione societaria di tali imprese che sarà spesso molto semplice, rendendo vano ogni discorso in termini di composizione degli assetti (comitato rischi, organismi di vigilanza, vantaggi connessi al principio di collegialità, ecc.). Realisticamente, ancora, si avrà una coincidenza tra soci e amministratori, o rapporti "viziati" da legami familiari. Inoltre, le dimensioni ridotte rendono economicamente insostenibili oneri imposti *ex lege*, anche ad esempio in termini di *disclosure* al mercato che tanto invece si renderebbe opportuna proprio in questo contesto, in cui si immaginano società a portata limitata sul territorio e dunque ad esso maggiormente legate, dove un controllo degli *stakeholders* potrebbe essere più reattivo ed efficace.

Inoltre, per quanto la responsabilità amministrativa degli enti possa teoricamente operare come incentivo per allineare l'interesse della società a istanze ecologiche, quantomeno nei limiti della prevenzione dei reati ambientali (di cui all'art. 25-*undecies* d.lgs. n. 231/2001) commessi dagli amministratori, lo strumento non sembra risultare particolarmente efficace in concreto. Innanzitutto, è più complesso immaginare una dissociazione tra la volontà dell'amministratore e quella della società quando le dimensioni sono piccole. Di conseguenza, non si può tacere un certo scetticismo generale con riferimento all'efficacia in concreto della funzione di vigilanza sulla commissione di reati affidata all'organo amministrativo delle PMI. In particolare, presupposto affinché la funzione dell'OdV possa propriamente esplicarsi è che siano distinguibili un interesse sociale (a non pagare per i reati commessi dal proprio amministratore) e un distinto autonomo interesse dell'amministratore; solo in questo caso, spinta dal timore di dover sopportare le sanzioni *ex d.lgs. n. 231/2001*, la società vorrà adottare meccanismi di prevenzione della commissione di reati da parte dei suoi amministratori. Quando invece gli interessi dell'amministratore e della società coincidono, e dunque ancor più laddove le persone del socio di maggioranza e dell'amministratore combacino (o queste siano, ad esempio, legate da rapporti di parentela), il meccanismo rischia di perdere ogni effettività, in quanto difficilmente il soggetto che commette un reato, e che rischia dunque in prima persona una condanna penale, adotterà meccanismi volti a preve-

---

<sup>91</sup> *Supra*, par. 4.

nire tale (propria) condotta a fronte del rischio di veder dichiarata responsabile anche la società partecipata. Inoltre, i reati ambientali “presupposto” (di cui all’art. 25-undecies d.lgs. n. 231/2001) non coprono tutte le possibili condotte lesive dell’ambiente naturale, potendo risultare del tutto inefficaci nei confronti delle “mere” esternalità negative di più lieve entità che qui si considerano.

Similmente, lo stesso istituto della responsabilità degli amministratori di società di capitali risulta deficitario. In assenza di un danno al patrimonio sociale non saranno, infatti, proponibili né l’azione sociale di responsabilità, né quella *ex art. 2394 c.c.* ad opera dei creditori sociali; e anche laddove un danno al patrimonio sia configurabile (ad esempio perché la società è poi tenuta a risarcire i danneggiati), qualora ciò sia compensato in termini di risparmio di costi connessi alla prevenzione, la società non avrà interesse ad agire in responsabilità.

In questa ipotesi, quindi, gli amministratori non saranno incentivati ad internalizzare il rischio di danno ambientale né per timore di un’azione sociale di responsabilità, né per timore di un’azione ad opera dei creditori sociali per danno indirettamente subito dal depauperamento del patrimonio sociale.

Anche in assenza di un danno al patrimonio sociale, si potrà tuttavia agire in responsabilità *ex art. 2395 c.c.* nei confronti degli amministratori, purché la loro condotta abbia cagionato un danno diretto a terzi, anche quindi indifferentemente dal danno al patrimonio sociale. Tale disposizione potrebbe, dunque, assumere particolare rilievo nel contesto in indagine, in quanto strumento ulteriore di riparazione per il creditore da fatto illecito, che a determinate condizioni potrà agire direttamente nei confronti dell’amministratore<sup>92</sup>. Per mezzo dell’art. 2395 c.c. si potrebbe, quindi, incentivare gli amministratori ad internalizzare i costi connessi con l’inquinamento (e più in generale i danni ambientali): se dunque la società non teme il rischio di tali danni, e continua ad esternalizzarne il costo, non così gli amministratori i quali potrebbero esser chiamati a rispondere personalmente per il danno ambientale nei confronti del terzo danneggiato. Ciò tuttavia con un primo limite: legittimato attivo per la “mera” lesione dell’ambiente naturale, come anticipato, è la sola autorità pubblica (nella persona del Ministro dell’Ambiente) e alcune associazioni ambientaliste riconosciute, che presumibilmente non si accolleranno i costi di un’azione di responsabilità per danni modesti. Altri soggetti giu-

---

<sup>92</sup> Cfr., tra gli altri, M. SPIOTTA, *La responsabilità*, in *Diritto del governo delle imprese*, cit., 305 ss.; C.F. GIAMPAOLINO, *Imputazione dell’atto dell’amministratore e responsabilità della società (artt. 2395, 1227 e 2055 c.c.)*, in *Giur. comm.*, I, 2015, 1375 ss.; P. GIUDICI, *La responsabilità degli amministratori verso i soci e i terzi: alla ricerca di una teoria fondante*, in *Società*, 2015, 1279 ss.; L. SAMBUCCI, *sub art. 2395*, in *Delle società, dell’azienda, della concorrenza*, diretto da SANTUOSSO, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da Gabrielli, Milano, vol. II, 2015, 453 ss.; S. SERAFINI, *La responsabilità degli amministratori e interessi protetti*, Milano, 2013; M.A. BERARDI, *L’azione individuale del socio e del terzo nelle società di capitali*, in *Giur. comm.*, I, 2012, 268 ss.; V. PINTO, *La tutela risarcitoria dell’azionista tra “danno diretto” e “danno riflesso”*, Pisa, 2012; S. AMBROSINI, *La responsabilità civile degli amministratori di società per azioni: disamina degli arresti giurisprudenziali di principale interesse*, in *Corr. giur.*, 2011, 1520 ss.

ridici sono infatti legittimati ad intervenire solo se lesi in loro diritti soggettivi tutelati dall'ordinamento, per lesioni patrimoniali, ulteriori e concrete.

Ancora, la forte asimmetria informativa tra impresa e società civile con riferimento all'impatto ambientale dell'impresa opera come forte disincentivo *de facto*. Invero, per esempio, per una persona fisica che subisca un depauperamento del proprio diritto di proprietà (ad esempio, osserva un calo nella produzione agricola del proprio terreno) o del proprio diritto alla salute (ammalandosi), sarà complesso capire se tale lesione è conseguente all'attività d'inquinamento di un'impresa collocata nelle vicinanze.

In conclusione, per quanto l'azione *ex art.* 2395 c.c. contenga potenzialità di tutela anche per danni ambientali minori (nella prospettiva dell'impresa), essa è destinata a rimanere inefficace nella realtà.

Quanto alle ulteriori deficienze sopra esposte, il diritto societario non può certo intervenire, ma laddove si immaginino degli efficienti sistemi di *disclosure* dell'impatto ambientale al mercato, questi potrebbero agevolare quantomeno la seconda prospettiva. Se ad esempio, l'agricoltore che dovesse riscontrare dei danni sul proprio terreno potesse accedere con relativa facilità ad una "mappatura" delle imprese limitrofe esistenti ed utilizzanti determinate materie tossiche (a prescindere dalla loro pericolosità), si riuscirebbe almeno parzialmente a colmare il *deficit* informativo, che rende estremamente costoso valutare già se esercitare l'azione e successivamente soddisfare il relativo onere probatorio<sup>93</sup>.

5.5. *L'opportunità della disclosure al mercato.* – La comunicazione dei rischi, e dunque, a monte, una migliore conoscenza di essi, è momento fondamentale del sistema di cosiddetto "*risk management*"<sup>94</sup>.

La comunicazione di informazioni all'esterno dell'impresa si connette a numerosi profili vantaggiosi, in quanto:

(i) può contribuire a rendere un'immagine più veritiera dell'impresa all'esterno, così valorizzandone nel mercato la natura eco-sostenibile, e avvantaggiando quelle società che, al fine di ritagliarsi quella fetta di consumatori e investitori sensibili ad istanze ambientali, sopportano i relativi costi;

---

<sup>93</sup> A livello di onere probatorio, la giurisprudenza e la dottrina maggioritaria concordano nel qualificare l'azione *ex art.* 2395 c.c. come responsabilità extra-contrattuale, con il connesso, maggiormente oneroso, onere probatorio in capo all'attore. Cfr. Trib. Cuneo, 13 marzo 2012, in *Giur. comm.*, II, 2013, 151 ss. con nota di M. Spiotta, conformemente a Cass., 3 marzo 2010, n. 6870, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 417 ss.; ma ancor prima Trib. Roma, 27 agosto 2004, in *Società*, 2005, 883 ss.; Cass., 3 aprile 2007, n. 8359, in *Giust. civ.*, 2007, 4 ss, e in *Guida al diritto*, 2007, 44 ss.; Cass., 5 agosto 2008, n. 21130, in *Giust. civ.*, 2008, 1244 ss. Si veda quindi S. AMBROSINI, *La responsabilità civile degli amministratori*, cit., 1520 ss.

<sup>94</sup> L'espressione anglo-americana forse meglio permette una più sintetica espressione della problematica, dove il *risk management*, genericamente, «is any activity that an organization undertaken to deal with future uncertainties», così R.T. MILLER, *The law of governance, risk management, and compliance*, 2<sup>a</sup> ed., New York, 2014, 532.

(ii) può ridurre le asimmetrie informative tra soggetti interni ed esterni all'impresa, permettendo a questi ultimi di monitorare seriamente la società e collocare correttamente i propri investimenti;

(iii) ma soprattutto, essa opera in una prospettiva preventiva: se la società deve dichiarare, è probabile che questa tenderà ad orientare in positivo la propria condotta<sup>95</sup>.

Tutto ciò purché le informazioni rilasciate al mercato siano veritiere e comprensibili/verificabili<sup>96-97</sup>.

La comunicazione di informazioni all'esterno dell'impresa pone tuttavia inevitabilmente tensioni, potendo, se omessa, condurre il mercato in errore su fatti e circostanze essenziali (si pensi al finanziatore che abbia deciso di investire nella società proprio in ragione del suo positivo impatto ambientale), ma al contempo "l'onestà comunicativa" può danneggiare l'impresa sul piano strategico.

A livello internazionale si assiste a un crescente *favor* per la *disclosure* di informazioni concernenti la gestione dei rischi ambientali e, più in generale, la sostenibilità ambientale della gestione dell'impresa, che spesso comprende anche informazioni relative al governo societario. Si menzionano, per tutti, la dir. n. 2014/95/UE in materia di informazioni di carattere non finanziario, sopra esaminata; e le recenti raccomandazioni della *Task Force on Climate-related Financial Disclosures* istituita dallo Financial Stability Board<sup>98</sup>. Di particolare interesse è,

<sup>95</sup> Cfr. J. PARKINSON, *Disclosure and corporate social and environmental performance: competitiveness and enterprise in a broader social frame*, in *Journ. of Corp. L. Studies*, 2003, 3 ss.

<sup>96</sup> L. ENRIQUES-D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., 293: «Especially once risk management procedures become legally relevant, if only due to disclosure requirements covering risk policies and arrangements, they must be implemented in a verifiable way, i.e. it has to be possible for an outside observer (be it a supervisory agency, an audit firm, or the reader of corporate disclosure documents), at a minimum, to understand what the procedures are or, more intrusively, to assess their adequacy, and possibly to check whether they are complied with in practice. The external verifier cannot be expected to have deep inside knowledge of the peculiarities of any specific firm: she will compare a firm's risk management procedures with the standard procedures which she (and the industry with her) considers to be best practices. Any deviation or customization will require additional effort by the verifier, first to understand the contents of the idiosyncratic procedure and then to assess whether it is acceptable/justified. A strong bias toward uniformity ensues».

<sup>97</sup> Merita segnalazione, inoltre, la teoria dottrinale secondo cui – in un'analisi molto più alta, non con riferimento specifico ai rischi da impresa, ma discutendo circa la possibilità di estendere al sindacato sulle deliberazioni degli organi societari alcuni profili normativi del sindacato di legittimità degli atti amministrativi – si potrebbe ragionare circa la possibilità di rafforzare i «diritti di accesso alle informazioni societarie (non costituenti segreti industriali o commerciali) da parte dei titolari di legittimi interessi, che potrebbero tradursi in impugnative di atti interni o in azioni di responsabilità». Così M. LIBERTINI, *Ancora in tema di contratto, impresa e società*, *Un commento a Francesco Denozza*, in *difesa dell' "istituzionalismo debole"*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 669 ss., 692.

<sup>98</sup> Il cui *final report* è disponibile al seguente link <https://www.fsb-tcfd.org/publications/final-recommendations-report/>. Il report chiarisce che esiste un mercato di investitori sensibili alla trasparenza informativa anche in relazione a profili di sostenibilità ambientale (impatto sul clima,



poi, il recente intervento del legislatore dello stato del Delaware negli USA che ha introdotto la “Certification of Adoption of Transparency and Sustainability Standards”<sup>99</sup>, una certificazione e un regime di *disclosure* su base volontaria che mira ad incentivare il dialogo attorno alla sostenibilità e responsabilità delle imprese<sup>100</sup>.

In ogni caso, la comunicazione d’informazioni al mercato (presupponendone la loro elaborazione e organizzazione) sarà operazione costosa. Simili costi potrebbero essere compensati dai benefici derivanti in termini di profitto da un miglioramento della reputazione “*green*” sul mercato, ma non sembra opportuno estendere oneri di *disclosure* indistintamente a qualsiasi società, a prescindere dalla dimensioni.

6. *Riflessioni conclusive: autoregolamentazione e centralità dell’approccio modulare.* – Le specificità del rischio di danno ambientale rispetto ad altri rischi da impresa richiedono – come sottolineato anche a livello di Unione Europea – una particolare attenzione alla prevenzione del danno. In questa prospettiva, il diritto societario è chiamato ad elaborare strumenti di gestione efficienti (in termini di riduzione di costi) ed efficaci. In questo senso è possibile intervenire su due principali fronti: (i) i profili di responsabilità della società (come è stato fatto con il d.lgs. n. 231/2001) e dei suoi amministratori (e controllori), e (ii) l’adeguatezza degli assetti, agendo, ad esempio, sui requisiti di professionalità o valutando l’opportunità della costituzione di un comitato rischi ambientali.

Quanto all’istituto della responsabilità, in un’ottica di prevenzione questo assume rilevanza solo se in grado di orientare *ex ante* la condotta dell’amministratore. A tal fine è dunque indispensabile intervenire per mettere in condizione quest’ultimo di individuare e comprendere i rischi di danno ambientale e il conseguente nesso causale tra condotta e sanzione.

Circa un intervento sull’adeguatezza degli assetti (in particolare organizzativi) della società, un intervento legislativo nel declinarne il contenuto sembra doversi giudicare con alto scetticismo. Ogni imposizione legislativa porta con sé, per natura, dei costi per l’imprenditore, che dovrebbero tuttavia essere compensati dai vantaggi conseguenti alla nuova, efficace, regola. Tuttavia, è dubbio se il

---

nello specifico). Si veda anche il post di C. WILLIAMS, *Climate-Related Disclosures and TCFD Recommendations*, sull’Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, del 2 settembre 2018.

<sup>99</sup> Cfr. Law H.B. 310, *The Certification of Adoption of Transparency and Sustainability Standards Act* of 2018, che entrerà in vigore il 1° ottobre 2018.

<sup>100</sup> Per ottenere, dal Delaware Secretary of State, la certificazione l’organo gestorio deve adottare: (i) «sustainability and responsibility “standards,” namely principles, guidelines or standards adopted by the entity to assess and report the impact of its activities on society and the environment», e (ii) «“assessment measures” consisting of policies, procedures and practices adopted by the entity to assess its performance in meeting those standards», rendendo entrambi pubblici sul sito web dell’impresa.

legislatore sia in grado di intervenire con l'opportuna rapidità per garantire il progressivo aggiornamento che si renderebbe necessario in un settore come questo. Ancora, con riferimento agli assetti, e in coerenza con la diffusa massima *one size does not fit all*, sarebbe opportuno garantire un dialogo tra regolatore e regolati (*rectius* gli amministratori, nel caso di società di capitali). Dialogo che pare di più semplice realizzazione a livello di autoregolamentazione<sup>101</sup>.

Un simile risultato potrebbe essere raggiunto per mezzo dell'elaborazione di linee guida derogabili, con un meccanismo di "aderisci o spiega", che non eliminerebbe la discrezionalità d'intervento decisionale dell'organo amministrativo, ma che anzi lo affiancherebbe con l'esperienza comune, in una sorta di operazione culturale di "educazione all'ecologia".

Lo sforzo ulteriore richiesto all'imprenditore sarebbe al più quello di motivare il perché della non adozione di un *standard*, fatica compensata, tuttavia, dai vantaggi che gli deriverebbero da un'assistenza qualificata in termini di *compliance*. Inoltre, se le giustificazioni della non adesione fossero rese pubbliche, queste potrebbero essere copiate, e dunque ancor prima valutate positivamente, da altri imprenditori, così permettendo anche di vagliare in continuazione la possibile non efficacia delle linee guida, influenzandone il progressivo aggiornamento, in una formazione del diritto "down-top".

In questo senso, è stato osservato come la standardizzazione della funzione di *risk-management* possa risultare dannosa laddove imposta per legge, mentre si dovrebbe lasciare il fenomeno "regolato" da «market and culture»<sup>102</sup>. Ciò con l'unica eccezione dei rischi "sistemici", che per le potenzialità dannose ben possono legittimare un intervento regolatorio volto ad imporre tecniche di governo societario orientate alla prevenzione (si veda quanto già discusso, in particolare *supra* par. 5.3), qui giustificabili in base sia a considerazioni politiche di tutela dall'interesse pubblico alla salubrità ambientale, sia economiche, ritenendosi qualificabile il rischio di danno ambientale a portata sistemica quale esternalità negativa.

---

<sup>101</sup> Come è stato osservato, infatti, «le regole di *corporate governance* segnano il terreno d'elezione per l'autodisciplina», così M. EREDE-F. GHEZZI, *Regolazione pubblica e autonomia privata nella composizione del consiglio di amministrazione di società quotate: un'indagine empirica*, in *Riv. soc.*, 2016, 919 ss., 924.

Si vedano anche C.D. STONE, *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, New York, 1975, secondo cui: «if we can first clarify what ideal internal configurations of authority and information flow would best ameliorate the problem of, say, corporate pollution (...) the society might then consider programs aimed at mandating such ideal internal configurations. Thus, what I have in mind is a legal system that, in dealing with corporations, moves toward an increasingly direct focus on the processes of corporate decision making», 120; e le riflessioni di L. ENRIQUES-D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., 276; e di J. PARKINSON, *Disclosure and corporate social and environmental performance*, cit.

<sup>102</sup> L. ENRIQUES-D.A. ZETSCHÉ, *The Risky Business of Regulating Risk Management in Listed Companies*, cit., 292.

