

DANIELA CATERINO

APPUNTI IN TEMA DI *CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY* E GOVERNO DELL'IMPRESA A STRUTTURA CORPORATIVA*

SOMMARIO: 1. Responsabilità e responsabilizzazione nelle scelte dell'impresa: rilievi introduttivi. – 2. *Fiduciary duties*, creazione di valore e interessi degli *stakeholders* esterni all'impresa. – 3. La prospettiva utilitaristica e i suoi limiti. – 4. Il ruolo degli azionisti nella definizione dell'impresa a struttura corporativa. – 5. Consapevolezza, rischio e responsabilità: riflessi in termini di *corporate governance*.

1. Parlare di *Corporate Social Responsibility* nella prospettiva del diritto commerciale significa per me, in primo luogo, stabilire se e come la “responsabilizzazione” sociale dell'impresa a struttura corporativa possa tradursi in regole di condotta operanti sul piano della *corporate governance*. Uso il termine “responsabilizzazione”, adoperato soprattutto da Denozza, perché in questo contesto mi pare più adeguato rispetto a “responsabilità”, in quanto evoca l'autonoma assunzione di impegni al di fuori di ogni *juris vinculum quo necessitate adstringimur*.

In altri termini, si tratta di comprendere se la scelta di tenere – volontariamente, e fuori di ogni vincolatività giuridica – comportamenti socialmente responsabili generi obblighi organizzativi dell'impresa societaria che si riflettano sulla struttura, sulla condotta, sui doveri e poteri degli organi sociali; ovvero, rovesciando il discorso, se in filigrana agli obblighi organizzativi si possa leggere una rilevanza giuridica di interessi esterni. E, prima ancora, occorre capire a chi compete tale scelta.

Esistono nella recente dottrina anglosassone opinioni – pure ben argomentate – rivolte a dimostrare addirittura che non esiste fondamento scientifico sufficientemente solido all'idea che gli azionisti si debbano avvantaggiare del profitto generato dall'impresa; il che di per sé porterebbe ad affermare

* Il presente lavoro riproduce, privo delle parole di cortesia e con la mera aggiunta di riferimenti bibliografici essenziali, il testo della relazione svolta in occasione del convegno di Bari del 16 giugno 2012 in tema di Responsabilità sociale dell'impresa nell'ambito della VI edizione dei Colloqui baresi di diritto commerciale, a cura del chiar.mo prof. Sabino Fortunato.

l'impredicabilità di un destinatario esclusivo dei *fiduciary duties*. Peraltro, dirò subito che i tentativi della dottrina contrattualista di impostare il governo della grande impresa secondo il modello *multi stakeholders* scontano il gravissimo problema dell'eccesso di discrezionalità in capo all'organo gestorio, che si riflette inesorabilmente in una dilatazione vertiginosa della *business judgement rule* in sede di prova processuale della responsabilità degli amministratori: "*in good faith*, io credevo davvero che chiudere lo stabilimento italiano per aprirne uno in Turchia avrebbe avvantaggiato numerose categorie di soggetti...e pazienza se poi i principali acquirenti dei nostri prodotti, indignati, hanno deciso di non acquistare più da noi...".

Al capo opposto, eppure, quasi paradossalmente, con risultati pressoché sovrapponibili, le teorie istituzionaliste.

Nella bella relazione al convegno di Giurisprudenza Commerciale del 2004 sulla responsabilità sociale dell'impresa, il prof. Costi così si è espresso: "a me pare che la riforma non abbia affatto adottato una concezione istituzionalistica della società per azioni, ma abbia semplicemente favorito l'incremento dei costi di agenzia. Non ha avuto presenti gli interessi che stanno a cuore ai teorici della CSR, ma, con una scelta molto opinabile, ha accentuato la condizione di autoreferenzialità interna dei gestori, forse pensando di affidare il loro controllo, in misura maggiore che in precedenza, alle regole del mercato".

In effetti, di fronte all'attribuzione del potere esclusivo di gestione agli amministratori, viene da chiedersi chi sia, davvero, l'imprenditore; a chi spetti, fuori dalla retorica delle clausole statutarie e delle assemblee, la scelta dell'orizzonte temporale entro cui far vivere l'impresa, chi decida se "lavorare meno e lavorare tutti" o se spostare tutta la produzione, per esempio, in Romania. E viene da chiedersi, ancora, se davvero deve escludersi che l'assemblea, e in particolare il socio di controllo, possa emanare direttive vincolanti in merito, dato che probabilmente il potere di gestione non coincide con l'indirizzo, l'innovazione, la scelta della sorte dell'impresa.

2. Peraltro, va considerato che anche quando si resti alla stretta configurazione dei *fiduciary duties* nei confronti degli azionisti, il quadro è tutt'altro che chiaro.

"Gli amministratori agiscono e deliberano con cognizione di causa e in autonomia, perseguendo l'obiettivo prioritario della creazione di valore per gli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo". Così recita il principio 1.P.2. dell'ultima versione del Codice di autodisciplina delle società quotate sul mercato azionario italiano. La precedente versione del Codice Capuano, datata 2006, non conteneva alcun riferimento all'orizzonte temporale in cui collocare l'agire gestorio.

La chiosa contenuta nel *Commento* aggiunge, se possibile, vaghezza a già "sconcertante vaghezza" (G. Rossi, 1999), chiarendo (si fa per dire) che le determinazioni da assumersi sono quelle "che, ragionevolmente, possono

portare – quale obiettivo prioritario – alla creazione di valore per la generalità degli azionisti in un orizzonte di medio-lungo periodo”.

Creare valore per gli azionisti significa sempre far vivere l'impresa? La prospettiva del *going concern* è assunta come doverosa? Direi di no. A quale valore facciamo riferimento? A quello di funzionamento o a quello di realizzo? Al valore della partecipazione o a quello della frazione di patrimonio di un'impresa in funzionamento? Smantellare, delocalizzare, compiere scelte in direzione dell'*outsourcing* talvolta costituiscono i presupposti per la massimizzazione del valore di realizzo.

In altra prospettiva: creare valore per gli azionisti significa preoccuparsi di interessi esterni all'azionariato? Non lo sappiamo. Se intendiamo per creazione di valore l'aumento del valore patrimoniale dell'impresa che si riflette sul corso di borsa del titolo, che presuppone la sopravvivenza dell'impresa sul mercato, è evidente che ciò ha dei riflessi esterni positivi (livelli occupazionali, contributo al PIL) ma può anche averne di deleteri. Io lavoro a Taranto, e so che la gente di quella città si addormenta sognando che l'ILVA e la raffineria AGIP chiudano e l'indomani si sveglia temendo che i suoi sogni si siano avverati [la frase, che ho voluto lasciare inalterata, risale ad un momento in cui la vicenda ILVA non aveva ancora assunto i contorni dell'attuale conflitto tra poteri dello Stato, oltre che tra cittadini *NdA*]. Ma specularmente è vero se assumiamo che creazione di valore significhi valorizzazione immediata del portafoglio di investimento dell'azionista, e dunque massimo realizzo.

Qual è il presupposto teorico della preferibilità dell'orizzonte di medio-lungo periodo? Non è forse l'azionista non di riferimento di società quotata, per definizione, interessato all'investimento e dunque, molto più di qualsiasi altro socio di qualunque altra società, orientato alla logica del realizzo a condizioni favorevoli? Dunque, la scelta dell'orizzonte di medio-lungo periodo per definizione non può perseguire l'interesse della generalità degli azionisti alla creazione di valore: dalle mie parti si dice “pochi, maledetti e subito” ... e di questi tempi il *trading* azionario contende al calcio e al “gratta e vinci” il ruolo di sport nazionale.

Se è vero che nel lungo periodo saremo tutti morti, come recita la celeberrima e citatissima frase di John Maynard Keynes, i grandi statisti, i grandi capitani d'industria, sono coloro i quali pianificano i propri comportamenti assumendo un orizzonte temporale che oltrepassa il volgere della loro esistenza.

E tuttavia non esiste un modo per pretendere che chi è economicamente legato alle sorti dell'impresa assuma il medesimo orizzonte di riferimento; allo stesso modo in cui è palmare che classi omogenee di creditori nella crisi d'impresa potrebbero formarsi sulla base della capacità e intenzione di aspettare, e di rischiare, per ottenere un miglior risultato in termini di soddisfazione attraverso la ripresa produttiva e il rilancio dell'impresa, e della contrapposta volontà di realizzare subito il proprio credito, accettandone una significativa decurtazione. Alla fine l'unico criterio obiettivo che si può

accettare è quello per cui vince chi è più “pesante”, ma sarebbe bene che questo criterio pesasse durante tutta la gestione della crisi, e invece così non è: si pensi all’esercizio provvisorio dell’impresa e al ruolo decisivo assunto non dall’assemblea dei creditori, ma dal comitato dei creditori, che è cosa ben diversa.

Forse, in un rigurgito di *favor societatis*, possiamo pure ammettere che questa formulazione dello *shareholders value* all’italiana abbia un che di morale, nel disincentivare almeno a parole lo *shortermismo*, male oscuro che sembra affliggere, oltre che gli investitori mordi-e-fuggi, i *managers* e costituire l’essenza del conflitto sotteso al concetto di *agency cost*. Di certo, però, non aggiunge alcun elemento di chiarezza rispetto alla rilevanza degli interessi degli *stakeholders* esterni, e neppure di quelli “interni” alla società.

3. Vi è la diffusa tendenza a sterilizzare la dirompenza della prospettiva della CSR sottolineando come l’assunzione di comportamenti socialmente responsabili sia conveniente per l’impresa stessa, per cui i costi derivanti dalle scelte improntate alla tutela degli *stakeholders* esterni, dell’ambiente circostante, etc. sarebbero tendenzialmente più che compensati dal vantaggio reputazionale derivante dal “bollino blu”. Si inserisce in questa prospettiva il rilascio di certificazioni di vario genere che attestano l’affidabilità sociale dell’impresa, ma se vogliamo lo stesso principio sottosta a fenomeni economici come i fondi d’investimento etici.

Sono consapevole che questo approccio trova compiuto parallelismo nei tentativi realizzati da numerosi filosofi contemporanei, quali MacIntyre, di smussare alcuni spigoli eccessivamente costrittivi nella prospettiva assunta dall’etica moderna, definita dall’autore impersonale, in quanto assume un punto di vista esterno al soggetto morale. Del resto, analoga prospettiva viene assunta anche da Benedetto XVI nella *Caritas in veritate*, laddove sottolinea l’apporto economico fornito dal dono. Insomma, i filosofi tentano di sfuggire al normativismo, ponendo al centro del ragionamento l’etica personale ed abbandonando la prospettiva delle “azioni di giustizia o delle azioni verso gli altri”; e per altro verso – come sottolinea Buonocore (2004) citando Da Re – considerano il soggetto agente come un autore di un piano di vita che va dalla nascita alla morte: *telos*.

Questa prospettiva non è estranea ad alcune costruzioni della teoria dell’impresa. Nella visione olistica di Gino Zappa, l’azienda (ossia, per i giuricommercialisti, l’impresa) è sistema, “coordinazione economica in atto”; e nelle concezioni organiche l’impresa, come un essere vivente, ha un proprio ciclo vitale, assorbe risorse dall’ambiente, ha una struttura articolata in organi che svolgono proprie funzioni, si adatta all’ambiente che a sua volta svolge una funzione di selezione, apprende e replica *routines*, ossia soluzioni operative più o meno efficienti. Tuttavia, nella visione dell’impresa come sistema autopoietico emergono caratteri deteriori: individualità, autonomia, unità, chiusura operativa, mancanza di finalismo; i processi cognitivi e decisionali possono divenire indipendenti dal contesto, in una prospettiva autoreferenziale. E tale rischio mi sembra tanto maggiore, quanto più mar-

cata è l'ipostatizzazione dell'impresa rispetto ai suoi "proprietari", in quanto il *corporate veil* nasconde bene il soggetto morale delle azioni; e al di là dell'ovvia speranza, non vi sono elementi oggettivi per sostenere che il capitalismo familiare italiano abbia anticorpi tendenzialmente più forti rispetto alle sciagurate *public companies* d'oltreoceano.

Ho l'impressione che la prospettiva della vantaggiosità individuale del comportamento socialmente responsabile sia irrimediabilmente monca. Fin tanto che il perseguimento di tali comportamenti genera vantaggio, restiamo nel circolo vizioso del benthamismo e non si ha modo di distinguere la *social responsibility* dall'utilitarismo. Il punto è altrove. Cosa accade quando, a dispetto delle previsioni, quel vantaggio non si produce? La frontiera estrema della CSR si coglie allorquando viene meno il paradigma benthamiano: il perseguimento dell'utile comune non genera vantaggio competitivo. La crisi incombe. Occorre tagliare. È nel tempo della crisi globale e della ristrettezza delle risorse che si verifica quanto sia saldo l'ancoraggio dei comportamenti socialmente responsabili: nel gioco della torre, butto giù il dividendo agli azionisti o la messa in sicurezza degli estintori nel laminatoio oltre gli standards legali? I *fringe benefits* ai managers o il rinforzo *ad abundantiam* dei giunti antisismici del capannone? Potendo scegliere, licenzio la segretaria bionda o il fattorino con la sindrome di Down?

4. Dagli esempi appena evocati emerge chiaramente che sto dando per acquisito che stiamo parlando di ipotesi in cui non esiste un chiaro e diretto fondamento legale che giustifichi o, addirittura, imponga di assumere decisioni che, indirettamente o direttamente, danno rilevanza agli interessi degli *stakeholders* esterni, perché diversamente saremmo fuori della stessa definizione stipulativamente assunta di CSR e rientreremmo invece a pieno titolo nell'ambito della verifica di legalità dell'agire gestorio. Come è noto, nella prospettiva della Commissione CE la CSR è una modalità di gestione strategica dell'impresa; "qualcosa che ne impronta i criteri di conduzione al di sopra dei vincoli legali, e che porta la CSR a livello di un sistema di "governance" delle transazioni e delle relazioni tra l'impresa e i suoi Stakeholder".

Assumo altresì che al livello contrattuale-statutario il patto tra gli azionisti sopporti, sia pur limitatamente, l'inserimento *a priori* di clausole "altruistiche" o "eteronome" nella definizione degli obiettivi e nella destinazione dei risultati, sicché anche in questo caso il fondamento giuridico della rilevanza degli interessi terzi sarebbe ancora una volta diretto.

A mio avviso gli azionisti, per contrastare i gestori amorali o immorali, hanno il potere di "programmare" la gerarchia dei valori di riferimento dell'agire gestorio, un po' come fanno gli umani di Asimov nell'imporre ai cervelli positronici dei robot le leggi della robotica... Traslata nell'ambito dei *fiduciary duties*, la regola potrebbe porsi nei termini seguenti:

Un manager deve perseguire la salvaguardia del suo incarico e la massimizzazione della sua remunerazione, purchè questa finalità non contrasti con la tutela dello shareholders value;

e ancora:

un manager deve tutelare lo shareholders value, purchè non contrasti con la salvaguardia di esseri umani, ovvero dell'ambiente vitale per l'uomo, o con il rischio di estinzione delle scimmie cappuccine, o con quel che ci pare.

Ma i problemi sono tutt'altro che risolti: come evitare che dall'esplicitazione di questa gerarchia il gestore sommamente amorale tragga spunto per esonerarsi da responsabilità per i suoi scarsi risultati?

Il rischio, tutt'altro che fantascientifico, è che un amministratore più furbo degli altri – faccio un nome a caso, Marchionne – si inventi una *grundnorm*, una asimoviana legge zero su cui fondare l'adozione di decisioni che al popolo ignorante (leggasi: operai di Pomigliano) sembrano ingiuste e lesive dei loro interessi, ma al demiurgo appaiono in tutto il loro fulgore catartico.

Demiurgo (in mente): *Delocalizzo dall'Italia la filiera produttiva Fiat brandendo la spada degli interessi superiori...*

Demiurgo (a voce alta): *Se non riorganizzo così, l'intera FIAT morirà e allora tutti i dipendenti resteranno senza lavoro, e anche io perderò il mio incarico (ma questo è, credetemi, del tutto irrilevante); dunque, ne lascio senza lavoro una significativa parte.*

Alla fine, le leggi svelano la loro circolarità: dietro la salvaguardia di interessi superiori tornano l'autotutela e la perpetuazione dei propri privilegi, che dovrebbe essere al fondo della piramide degli interessi protetti.

5. Ancora, occorre chiedersi cosa accade se nessuno impone esplicitamente ai gestori gerarchie valoriali. L'"etica di sistema" del nostro Stato, dell'UE, dell'OMC, è sufficiente a fondarla? A quali certezze possiamo aggrapparci? Cosa si deve pretendere dai gestori? E chi lo può pretendere? In un linguaggio solo leggermente più appropriato al contesto giuridico di queste riflessioni, la domanda diventa: su quali basi possiamo internalizzare nella gestione la rilevanza degli interessi altri rispetto all'azionista di riferimento, non legificati né contrattualizzati, per fondare specifici obblighi comportamentali degli organi sociali?

E allora per tentare di rispondere può forse tornare utile richiamare i "giganti" – così li definì Buonocore – che scrissero la Costituzione italiana; a parte l'ovvio scenario legato al rispetto del principio di legalità, e l'altrettanto ovvia centralità del collegio sindacale quale organo unico nel suo genere, deputato a fungere da baluardo dello stesso, l'enorme prospettiva aperta dall'articolo 41 della Costituzione è proprio quella della necessaria considerazione, nelle valutazioni manageriali e nell'esercizio delle funzioni di indirizzo strategico dell'impresa – a chiunque competano – del limite esterno invalicabile rappresentato dal contrasto con l'utilità sociale, ovvero dalla lesione della sicurezza, libertà e dignità umana. A mio avviso questo principio va saldato con altre indicazioni rinvenibili nell'ordinamento; e devo dire che è mia opinione che il bistrattatissimo sistema italiano di *corporate governance* risulti, in definitiva, intrinsecamente superiore quanto a strumenti per garantirne la tutela.

Assumo qui – e altrove ho cercato di dimostrarlo, in ottima compagnia – che l'art. 2214 c.c. e, nel quadro normativo della s.p.a., il 2381 c.c. fondino un generale dovere di buona organizzazione che va ben al di là del ristretto ambito contabile. In questa logica, *risk assessment* e *risk management* rappresentano gli strumenti per rendere evidenti e trasparenti, da un lato, il grado di consapevolezza che gli amministratori dell'impresa hanno nel valutare le possibili conseguenze delle decisioni e delle azioni gestorie, in termini di ricadute esterne; nonché per definire i possibili scenari in termini di gestione del rischio: sopportarlo, evidentemente anche nelle sue potenziali ricadute morali? Assicurarlo? Eliminarlo a monte rinunciando all'operazione rischiosa? La chiara definizione del problema, con le sue potenziali conseguenze, non necessariamente quantificabili e valutabili (solo) sul piano dell'insorgere di una diretta responsabilità patrimoniale, perché *responsibility* non è *liability*, costituisce primario dovere dell'organo gestorio, specificazione di quell'agire informati che l'art. 2381 c.c. pone a fondamento comportamentale del buon amministratore. Ad esempio: rispetto ad una produzione alimentare innovativa (OGM), in assenza di leggi di messa al bando, in presenza di studi non univoci che riferiscono di una potenziale tossicità a lungo termine, dovremo assumere le conseguenti decisioni: avviarla o no? Oppure, addirittura, distribuire o no i prodotti già ottenuti?

Ciò che si può e si deve pretendere è che l'assetto organizzativo dell'impresa, soprattutto della grande impresa, sia adeguato alla ponderazione consapevole di questi rischi. Non credo che allo scopo torni utile la foglia di fico costituita dagli amministratori indipendenti; e ritengo illusoria l'idea che tramite costoro si possa giungere ad una volontaria integrazione della tutela di interessi esterni nel quadro dei comportamenti gestori.

Una compiuta definizione dei rischi nella loro implicazione tanto interna, quanto esterna, in termini di ricadute ambientali, sociali, (e perché no anche) reputazionali, ed una corretta comunicazione degli stessi dai gestori agli azionisti rappresentano il primo, indispensabile passo verso la responsabilizzazione sociale dell'impresa; perché essere responsabili, in senso etico e non giuridico-patrimoniale, vuol dire in primo luogo essere consapevoli delle proprie azioni e delle loro conseguenze. Gli organi di controllo interno, il collegio sindacale in primis, hanno il fondamentale compito di garantire il corretto funzionamento di tali meccanismi di documentazione e comunicazione delle diverse componenti di rischio.

Oggi, soprattutto nelle società quotate, il collegio sindacale è dotato dei poteri adeguati a cimentarsi con un simile compito, soprattutto in virtù del suo duplice ruolo di baluardo di legalità, e di vertice del sistema di controllo interno e valutatore del sistema organizzativo e contabile, ivi comprese le funzioni di *risk assessment* e *risk management*; nonché in virtù degli incisivi poteri di impulso nei confronti degli altri organi sociali, talora declinati persino con modalità non collegiali. È al suo ruolo, dunque, come vertice effettivo, e non meramente nominalistico, della struttura di controllo interno del sistema di governo della società azionaria, che occorre guardare.

BIBLIOGRAFIA

- A. ANTONUCCI, *La responsabilità sociale d'impresa*, in *NGCC*, 2007, 119.
- I. ASIMOV, *I, robot*, New York, 1950 (trad. it. *Io, robot*, Milano, 1963).
- V. BUONOCORE, *Etica degli affari e impresa etica*, in *GC*, 2004, I, 181.
- R. COSTI, *La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano*, in AA. VV., *La responsabilità sociale dell'impresa*, Milano, 2006.
- F. DENOZZA, *Responsabilità dell'impresa e "contratto sociale". Una critica*, in AA. VV. (a cura di Bianchi, Ghezzi, Notari), *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010.
- M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *RS*, 2009, 23.
- C. PESENTI, *Libertà, sostenibilità, responsabilità*, in AA. VV. (a cura di Bianchi, Ghezzi, Notari), *Diritto, mercato ed etica*, cit.
- J. PFEFFER, *Gli azionisti per primi? È ora di ripensarci*, in *HBLR Italia*, 2009.
- G. ROSSI, *Concorrenza, mercati finanziari e diritto societario*, in *RS*, 1999, 1315.