

RDS

Rivista di **DIRITTO**
SOCIETARIO

**Interno, Internazionale
Comunitario e Comparato**

Estratto

Rivista trimestrale - 1/2008



G. Giappichelli Editore – Torino

Luci e ombre dei codici etici d'impresa [*]

Serenella Rossi

SOMMARIO: 1. Genesi e successiva evoluzione dell'autodisciplina su base etica delle imprese. – 2. I contenuti dei codici etici e alcuni profili problematici: le incertezze sulla legittimità e sull'efficacia (o effettività) delle regole "etiche". – 3. La legittimità degli impegni di responsabilità sociale assunti volontariamente dall'impresa e la nozione di interesse sociale. – 4. I problemi di legittimità di alcune regole di condotta ispirate a principi e valori "etici". – 5. L'efficacia (o effettività) delle norme etiche alla luce delle loro caratteristiche di struttura e contenuto. – 6. L'effettività degli impegni di responsabilità sociale e il bilanciamento degli interessi in conflitto. – 7. (Segue). Responsabilità sociale, modelli organizzativi e limiti alla discrezionalità degli amministratori. – 8. Il ruolo dell'ordinamento giuridico nel favorire e garantire la legittimità e l'efficacia dei codici etici. – 9. Conclusioni.

1. Genesi e successiva evoluzione dell'autodisciplina su base etica delle imprese. – L'adozione di codici etici come fonte di autoregolazione del comportamento delle imprese è fenomeno relativamente recente.

Il suo esordio avviene negli Stati Uniti intorno agli anni '60-'70 [1]. Più recentemente (anni '80-'90) anche le imprese europee iniziano a dotarsi di codici etici o di condotta la cui diffusione è tuttora crescente, secondo formule più articolate, che si esprimono a diversi livelli di regolazione (codici etici aziendali, di categoria, accanto a codici elaborati da organizzazioni ed istituzioni internazionali che le imprese possono adottare in modo volontario).

Per cogliere le motivazioni del fenomeno ed individuare la specifica missione che a tali codici è affidata è importante considerare il momento storico in cui si origina la prassi dell'autoregolazione dell'impresa con norme definite "etiche", cioè prive di fonte e di sanzione giuridica ed ispirate a valori generalmente condivisi dalla collettività, riferibili a diritti e doveri riconosciuti come "naturali", e in quanto tali dominanti, a principi di libertà, dignità e uguaglianza morale degli individui.

Nella seconda metà del secolo scorso, infatti, inizia a mutare la percezione pubblica del ruolo dell'impresa nella società. L'osservazione degli effetti collaterali, non sempre virtuosi e benefici, che l'attività d'impresa orientata al profitto è in grado di procurare conduce alla consapevolezza che l'iniziativa imprenditoriale, se apporta utilità e benessere alla società in quanto motore del progresso e dello sviluppo economico, ciò non di meno è in grado di esporre a ri-

[*] Lo scritto riproduce, con alcuni approfondimenti, la relazione svolta al convegno su "Le fonti private del diritto commerciale", tenuto a Catania nei giorni 21 e 22 settembre 2007.

[1] Questo vale almeno con riguardo ai codici etici d'impresa intesi come insieme di norme destinate a regolare, con sufficiente precisione e dettaglio, i comportamenti concreti di tutti coloro che agiscono per l'organizzazione e nel suo ambito. Diversamente, documenti contenenti dichiarazioni generalissime di impegno etico, i c.d. "credo" aziendali, si possono far risalire già ad un periodo anteriore. Si tratta peraltro di raccolte di principi generali e astratti, finalizzati a rendere nota la "filosofia" di condotta e di azione dell'impresa e in quanto tali diversi, per struttura e contenuto, dai codici etici attualmente adottati. Sul "movimento" dei codici etici e sulla loro diffusione cfr. SACCONI, *Etica degli affari* (Milano, 1991), 340 ss.

schio e danno beni ed interessi fondamentali degli individui e della comunità (salute, ambiente, sicurezza, dignità umana), mentre il suo potere economico può indurla a comportamenti opportunistici, di sfruttamento delle controparti e dei terzi in genere.

Sul piano ideologico, oltre che teorico, si afferma così la convinzione che l'impresa possa avere cittadinanza nel sistema sociale solo ove assuma un impegno di cura, protezione e precauzione per il bene della società in cui opera. In questa dimensione il comportamento etico che si chiede all'impresa non rimanda tanto al rispetto di vincoli morali astratti, quanto soprattutto alla considerazione concreta di interessi ed esigenze di tipo umano e sociale con cui le attività economiche possono entrare in conflitto.

Questa istanza minaccia lo stesso risultato dell'attività imprenditoriale laddove è in grado di sollecitare ed attivare iniziative di abbandono o defezione rispetto a quanto l'impresa offre al mercato (boicottaggio di prodotti o servizi, disinvestimento, ecc.). Sull'impresa inizia quindi a gravare un onere di cura della propria reputazione sociale come garanzia della sua stessa capacità di reddito, onere che viene assolto pubblicamente ed istituzionalizzato attraverso la predisposizione di codici etici aziendali adottati su base volontaria e del tutto autogestita.

Quello che possiamo sinteticamente definire come movimento per la CSR (*Corporate Social Responsibility*), e l'approccio c.d. *multistakeholder* che esso propone, dà quindi l'originario impulso all'autoregolazione su base etica delle imprese.

Contemporaneamente, sul piano dell'elaborazione teorica, si avvia una riflessione globale e interdisciplinare che, nell'ambito tematico comune dell'"etica degli affari", vede affermarsi nuove teorie ed impostazioni. In particolare, sul terreno socio-filosofico, si individua nell'assunzione di responsabilità sociale da parte dell'impresa l'adempimento di un nuovo "patto" implicitamente stipulato con la società civile, che soddisfi le aspettative della comunità nei confronti dell'impresa e che solo può restituire legittimazione all'agire economico [2].

La riflessione giuridico-economica si orienta invece sul problema della selezione delle tecniche di regolazione più adeguate alla protezione dei richiamati interessi di carattere sociale o collettivo. La tendenziale incompletezza delle leggi e la conseguente possibile inadeguatezza di un sistema che provveda a tutelare gli interessi a rischio mediante specifici obblighi e divieti giustificano l'opportunità che l'impresa ne assuma la cura in via autonoma e diretta, attraverso una ridefinizione della *mission* aziendale, in alternativa, o comunque in aggiunta, ad un apparato di garanzie basato sulla previsione di vincoli legali esterni e collaterali [3].

Nella cornice teorica sopra richiamata, l'evoluzione dei sistemi economici e le conseguenti

[2] Per una sintetica e chiarissima esposizione dei termini del nuovo "contratto" sociale nella prospettiva *multistakeholder* v. D'ORAZIO, "Codici etici, cultura e responsabilità d'impresa", *Notizie di Politeia*, 2003, n. 72, 127 ss. Sulle impostazioni relative all'applicazione delle teorie etiche contrattualiste alle decisioni imprenditoriali cfr. SACCONI (*supra*, n. 1), 157 ss.; ID., "La CSR (corporate social responsibility) presa sul serio: contesto, modelli d'impresa e politiche di attuazione", in AA.VV., *Etica pubblica, finanza, globalizzazione* (Milano, 2005), 92 ss.

L'adesione alle teorie etiche contrattualiste applicate all'attività d'impresa emerge, in tempi più recenti, nell'ambito della riflessione economico-giuridica, in quelle impostazioni che ritengono l'impresa costituita in forma societaria un'organizzazione corporativa (*team*) in cui ciascuno ha effettuato investimenti specifici e non sempre fungibili (qualificazione professionale, specializzazione tecnico-imprenditoriale). Tutti coloro che contribuiscono al risultato dell'impresa hanno pertanto interesse al suo successo, ma hanno anche sviluppato legittime aspettative che devono trovare protezione perché la partecipazione al *team* sia incoraggiata e produca risultati ottimali. Ciò comporta che il ruolo degli amministratori non potrebbe più essere ricostruito esclusivamente in chiave di rapporto tra *principal* ed *agent*, ma concepito in funzione del loro ruolo di mediatori tra gli interessi di tutte le *constituencies* dell'impresa, azionisti compresi (cfr. BLAIR-STOUT, "A Team Production Theory of Corporate Law", 85 *Virginia Law Rev.*, 1999, 247 ss.; ID., "Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board" (2001), www.ssrn.com).

[3] Sul dibattito intorno al ruolo della CSR in un contesto di leggi incomplete cfr. MOLANDER, "A Paradigm for Design, Promulgation and Enforcement of Ethical Codes", *Journal of Business Ethics*, 1987, 619 ss. Sul punto cfr. recentemente DENOZZA, "L'interesse della società e la responsabilità sociale dell'impresa", *Bancaria*, 2005, 18 ss., *ivi* a 19.

mutazioni delle forme dell'organizzazione imprenditoriale influenzano il destino successivo e più recente dei codici etici.

La sensibilità ai profili di etica e responsabilità sociale dell'impresa si accentua infatti in relazione alla crescente globalizzazione dei mercati e delle attività economiche che può incentivare le imprese a trarre un particolare profitto dalla localizzazione delle proprie attività in paesi dotati di sistemi normativi arretrati e carenti, privi delle più basilari regole di protezione dei fondamentali diritti umani e collettivi e pertanto in grado di offrire agli operatori economici una particolare libertà di azione e un netto risparmio di costi.

Si affermano così in modo crescente le iniziative di organismi o istituzioni pubbliche e private di rango internazionale diversi dai legislatori nazionali (e sovranazionale) volte a promuovere presso le imprese operanti in ambito transnazionale il rispetto di norme generali ispirate a principi etici e di responsabilità sociale, consacrate in documenti quadro anch'essi con struttura e contenuti di codici di condotta o codici etici [4].

In questo più recente scenario mutano anche le soluzioni tecniche attraverso cui l'impresa è chiamata a dare attuazione all'impegno etico. Le imprese multinazionali, la cui attività si svolge essenzialmente in *outsourcing*, sono molto spesso dotate di una struttura operativa minima, con un ridotto numero di dipendenti e la loro presenza sul territorio è priva di impatto per la comunità locale o l'ambiente circostante. Il codice etico tradizionalmente inteso, destinato a vincolare l'organizzazione e i suoi partecipanti, non avrebbe in questo caso molto senso. L'impegno etico quindi cambia sede e si trasferisce all'ambito dei rapporti che intercorrono tra l'impresa e i suoi produttori-fornitori cui l'impresa committente chiede il rispetto di alcuni *standard* etici basilari ed uniformi [5].

In questa dimensione i codici etici che le imprese multinazionali sono invitate ad adottare, aderendo ai programmi che i segnalati organismi propongono, tendono ad assumere un ruolo vicario di una normazione per molte ragioni assente (sottosviluppo, vigenza di regimi antidemocratici, subordinazione delle autorità nazionali al potere economico delle controparti private).

Gli studiosi e gli osservatori sottolineano come le imprese aderiscano a simili iniziative, e si impegnino pubblicamente a conformarsi alle regole etiche proposte, direttamente o tramite i vincoli imposti ai fornitori, in modo non del tutto spontaneo, ma in parte indotto da una valutazione di opportunità, come scelta di un male minore rispetto a possibili interventi di eteroregolazione su base legislativa, in ambito nazionale o internazionale, che potrebbero imporre all'impresa vincoli troppo stringenti e non condivisi [6].

Tale minaccia non sembra tuttavia particolarmente incombente perché sul versante della regolazione pubblica si osserva un atteggiamento del legislatore, nazionale e sovranazionale, par-

[4] Tra questi vedi soprattutto il *Libro Verde* dell'Unione Europea sulla responsabilità sociale delle imprese (2001), il *Global Compact* dell'Onu (1999), la *Tripartite declaration of principles* dell'ILO (1977), le *Linee guida* per le imprese multinazionali dell'OCSE (1976).

[5] Per una ricognizione dei problemi di *governance* societaria legati alla responsabilità sociale delle imprese multinazionali operanti attraverso catene di fornitura cfr. BOYD-SPEKMAN-WERHANE, "Corporate Social Responsibility and Global Supply Chain Management: a Normative Perspective" (2004), www.ssrn.com. Più in generale, sulla nuova fisionomia della CSR nell'era della globalizzazione cfr. DAVIES-WITHMAN-ZALD, "The Responsibility Paradox: Multinational Firms and Global Corporate Social Responsibility" (2006), www.ssrn.com.

[6] È frequente negli osservatori la convinzione che l'adesione delle imprese ai codici etici sia dettata da fattori diversi da una reale e spontanea propensione a comportamenti morali o a preoccupazioni sociali. Si segnala come molto spesso l'adozione di codici etici sia considerata una soluzione conveniente per rispondere alle pressioni di vari attori sociali, come i consumatori, i concorrenti, i movimenti di opinione e lo stesso legislatore e per prevenire interventi di eteroregolazione. Cfr. in tal senso, tra gli altri, KOLH-VAN TULDER, "Setting new global rules? TNCs and codes of conduct" (2005), www.ssrn.com, 3 ss., i quali segnalano la tendenza delle imprese a ritirarsi dall'adesione a codici di condotta in seguito a vicende giudiziarie in cui tali codici siano stati azionati nei confronti di altre imprese aderenti (v. 5); sul punto cfr. anche MURPHY, "Taking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level" (2004), www.ssrn.com, 3 ss.

ticolarmente cauto e poco propenso ad interventi volti ad apprestare una protezione di tipo legale ai richiamati interessi [7]. La regolazione di livello sovranazionale incontra infatti, nel settore delle attività economiche, la difficoltà degli Stati aderenti alle diverse convenzioni a convergere su valori e precetti condivisi, mentre la legislazione statale subisce il limite della territorialità nella sua potestà normativa e sconta la difficoltà nascente dal divario socio-culturale tra paesi ad un diverso grado di sviluppo economico.

Gli stessi gruppi sociali di pressione e le organizzazioni sindacali o di categoria mostrano scetticismo per l'intervento regolatore degli Stati e sembrano orientati piuttosto ad implementare l'ampiezza e l'efficacia delle norme di autoregolamentazione nel cui processo di formazione possono trovare quegli spazi di partecipazione altrimenti preclusi [8].

In questa situazione, i codici etici redatti dalle segnalate istituzioni non statali e proposti alle imprese si collocano ad uno stadio intermedio, di c.d. *soft law*, un insieme di regole e principi che promana comunque da un livello superiore a quello dell'organizzazione imprenditoriale e da istituzioni dotate di indiscussa autorevolezza, ma che non nasce da una fonte legislativa, né è affidato a strumenti e sanzioni di tipo giuridico.

Per ciò che riguarda invece i codici etici destinati a trovare applicazione nei paesi sviluppati e dotati di una legislazione evoluta, la tendenza più recente è segnata dall'espansione di quelle regole di condotta ispirate a principi etici generali (correttezza, lealtà, buona fede) cui si affida (anche) il compito di rafforzare, presso tutti coloro che operano nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale, l'abitudine al rispetto della legge esistente.

La previsione di un simile apparato di regole comportamentali riceve particolare impulso da quei provvedimenti normativi che concedono alle organizzazioni, anche imprenditoriali, l'esenzione da responsabilità indiretta per illeciti commessi nel loro ambito ove abbiano predisposto adeguati modelli di prevenzione dell'illegalità (come, nel nostro ordinamento, il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), ciò che porta le imprese a supportare tali modelli organizzativi con un impianto di regole generali di condotta finalizzate soprattutto a garantire l'osservanza della legge nell'ambito dell'organizzazione.

2. I contenuti dei codici etici e alcuni profili problematici: le incertezze sulla legittimità e sull'efficacia (o effettività) delle regole "etiche". – Si può dire che al momento attuale i codici etici si presentano come un contenitore di regole eterogenee. Esse possono essere raggruppate, per comodità di analisi, in due tipologie: le regole che consacrano impegni di responsabilità sociale, e che come tali sono destinate ad operare oltre la legge, o in sua assenza, (regole normalmente poste a carico dei soggetti dotati di un qualche potere discrezionale) e regole che hanno funzione collaterale, ancillare o propedeutica alla legge vigente (normalmente poste a carico di tutti coloro che operano nell'organizzazione e per l'organizzazione).

Per entrambe si pongono problemi di *legittimità* e di *efficacia* (o *effettività*) che, dopo la prima fase, quasi alluvionale, di produzione di codici etici, cominciano ad essere osservati.

La legittimità va in questo caso intesa come coerenza e compatibilità della regola etica con il contesto di principi etici e giuridici in cui si pone, e quindi anche come capacità di contenere, e non già di alimentare, i dilemmi morali e i conflitti tra norme (etiche e giuridiche) che il comportamento degli individui nell'organizzazione può trovarsi a fronteggiare.

[7] Su questi temi vi è un'ampia letteratura. Si veda, tra gli altri, SCHACHTER, "The Decline of the Nation-State and its Implications for International Law", 39 *Columbia Journal of Transn. Law*, 1997, 23 ss.

[8] Sul ruolo dei diversi attori sociali nell'affermazione e nella diffusione dei codici etici cfr. MURPHY (*supra*, n. 6), 8 ss.

Per efficacia o effettività si intende invece l' idoneità della regola ad incidere *realmente* sul comportamento dei destinatari anche grazie alla sua intrinseca attitudine ad essere in qualche modo azionata.

Per ciascuna delle due tipologie di regole i segnalati problemi si presentano con diverse caratteristiche ed intensità, ma nell'insieme sollevano non pochi dubbi sulla reale funzionalità di queste norme ad orientare la condotta delle imprese e dei loro operatori verso modelli effettivamente virtuosi e portano nuovamente l'attenzione sulla validità di soluzioni di regolazione delle attività economiche rimesse essenzialmente all'autodisciplina.

3. La legittimità degli impegni di responsabilità sociale assunti volontariamente dall'impresa e la nozione di interesse sociale. – Un problema di legittimità si pone anzitutto per quelle disposizioni dei codici etici che affidano agli amministratori il compito di attuare l'impegno che l'impresa pubblicamente assume nei confronti dei suoi *stakeholder*, anche oltre le prescrizioni di legge, chiedendo ai suoi *manager* di realizzare la mediazione o il bilanciamento tra eventuali interessi in conflitto [9].

Sempre in modo espresso molti codici dichiarano che tale impegno costituisce parte integrante del dovere di diligenza che la legge pone a carico degli amministratori e che in quanto tale appartiene al novero delle obbligazioni da essi contrattualmente assunte nel rapporto instaurato con la società.

I problemi che una simile impostazione solleva sono molteplici. Innanzitutto la natura contrattuale di tali prescrizioni pare assai dubbia, almeno nella maggior parte dei casi. Quando infatti i codici etici siano approvati soltanto dal consiglio di amministrazione (come generalmente avviene) è quantomeno azzardato ritenere che, almeno sul piano formale, siano gli stessi amministratori a poter dettare il contenuto del loro obbligo di diligenza e fedeltà nei confronti della società e pertanto a determinare unilateralmente il contenuto della loro obbligazione contrattuale.

Le conclusioni potrebbero mutare ove il codice etico fosse approvato dall'assemblea, come in alcuni casi accade [10]. Quando tuttavia il codice etico espressamente imponga il rispetto delle regole in esso contenute anche ove ciò richieda di sacrificare l'interesse al profitto dell'impresa [11] c'è da chiedersi quanto ciò sia compatibile con la concezione dominante in materia di interesse sociale che individua quest'ultimo, in via esclusiva, nella massimizzazione del valore per l'azionista [12].

[9] V. il Codice etico di SIA s.p.a., a pagina 14, ove, nella parte rubricata "rapporti con i soci" si legge che "SIA è impegnata a garantire ai suoi soci un'equa remunerazione del capitale investito, nella convinzione duplice che la redditività è un valore necessario a garantire autosufficienza, sviluppo e crescita e che il bilanciamento dell'obbiettivo della massima creazione di valore per gli azionisti con gli interessi degli altri stakeholder consente il successo dell'impresa in una prospettiva di lungo periodo".

[10] V., ad es., il Codice Etico del gruppo De Agostini, approvato dall'assemblea della capogruppo. Nel caso in cui il codice etico sia approvato dal solo consiglio di amministrazione è peraltro verosimile che i soci, almeno quelli di controllo, siano del tutto consapevoli dell'iniziativa. Ciò non di meno, non si può certo configurare in questo caso un consenso tacito cui possano collegarsi effetti giuridici, considerati i requisiti formali e procedurali che la legge richiede perché possa formarsi (ed esprimersi) la volontà sociale.

[11] Così il Codice etico di SIA s.p.a. in cui si legge, alla pagina 1, che "in nessun caso il perseguimento dell'interesse di SIA può giustificare una condotta difforme dalle norme ora richiamate", o quello di DOW, ancora più esplicito nel dire che "i dipendenti di Dow sono tenuti a rispettare i più elevati principi di condotta etica e aziendale, a prescindere dall'area geografica in cui svolgono il proprio lavoro, anche nel caso in cui tale rispetto sia causa di mancato profitto".

[12] Sulla convergenza globale dei sistemi di governo societario verso modelli *shareholder oriented*, v. per tutti HANSMANN-KRAAKMAN, "The End of History for Corporate Law" (2001), www.ssrn.com e 89 *Georgetown Univ. Law Rev.*, 2001,

Il tema dell'interesse sociale e della conseguente missione affidata agli amministratori rappresenta il punto cruciale di ogni riflessione sull'etica degli affari e sulla responsabilità sociale dell'impresa, anche di fronte all'iniziativa dell'impresa di acquisire *volontariamente* tale impostazione all'ambito della propria organizzazione interna, attraverso le regole dell'autodisciplina.

L'istituzionalizzazione della responsabilità sociale dell'impresa nei termini appena accennati mette infatti sullo stesso piano l'interesse di tutti gli *stakeholder* (*shareholder* compresi) e chiede agli amministratori di perseguire *dall'interno dell'attività gestoria*, e in modo equilibrato, tutti gli interessi coinvolti nell'attività imprenditoriale.

Si osserva che una simile impostazione difficilmente potrebbe trovare cittadinanza *de jure condito* nella maggior parte degli ordinamenti contemporanei in cui gli amministratori sono nominati dai soci e pertanto, nell'esercizio del loro potere discrezionale, non potrebbero legittimamente omettere di perseguire in via prioritaria l'interesse dei loro preponenti. Ne deriva che, anche sul piano della responsabilità legale, le decisioni gestorie orientate a massimizzare in via esclusiva o prevalente l'interesse degli azionisti, anche a scapito di interessi terzi, non potrebbero essere in nessun caso censurate ove siano conformi alle norme *legali* poste a protezione degli interessi esterni [13].

Tuttavia, se queste considerazioni hanno un'indubbia rilevanza sul piano della eteroregolazione, e quindi con riguardo a ciò che può essere legittimamente chiesto agli amministratori di una società sulla base delle leggi attualmente esistenti, c'è da domandarsi se valgano ancora (o comunque negli stessi termini) nel caso in cui sia la società a scegliere, dotandosi di un codice etico, di abdicare all'impostazione dominante fondata sul diritto vigente per assumere volontariamente un impegno di responsabilità sociale che diventi parte dei doveri gravanti sui suoi amministratori.

439 ss. C'è tuttavia da segnalare che la condivisione del modello nordamericano, ispirato in via esclusiva alla massimizzazione del valore per l'azionista, non può dirsi assoluta e proprio recentemente pare disattesa dalla scelta del legislatore britannico di introdurre, in sede di revisione del *Companies Act* (2006), il richiamo alla tutela degli interessi degli altri *stakeholder* nell'ambito dei doveri fiduciari degli amministratori. L'art. 172 del riformato *Companies Act* obbliga infatti gli amministratori a considerare nelle loro decisioni: «(a) the likely consequences of any decision in the long term, (b) the interests of the company's employees, (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others, (d) the impact of the company's operations on the community and the environment, (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and (f) the need to act fairly as between members of the company». Sul punto cfr. WILLIAMS-CONLEY, "An Emerging Third Way?: The Erosion of The Anglo-American Shareholder Value Construct" (2005), www.ssrn.com. Gli autori sottolineano come la riforma del diritto societario inglese mostri di accogliere una concezione di "enlightened shareholder value" che valorizza il perseguimento del profitto di lungo periodo e recepisce le istanze di responsabilità sociale dell'impresa promananti dalla società civile. Si noti che nello stesso sistema giuridico nordamericano le leggi di alcuni Stati adottano un approccio che può sicuramente definirsi *stakeholder oriented*. La legge dello Stato di New York afferma infatti, al § 717, che l'amministratore "shall be entitled to consider" l'interesse dell'impresa e dei suoi azionisti sia nel breve che nel lungo periodo, nonché gli effetti che l'operato dell'impresa può produrre, nel breve e nel lungo termine, su una serie di interessi esterni, tra cui quello dei dipendenti, in servizio o in pensione, dei consumatori, dei creditori e da ultimo la capacità dell'impresa di offrire beni, servizi, opportunità o altri benefici alla comunità presso la quale opera. Non è chiaro, peraltro, se la formula usata dal legislatore esprima un'autorizzazione *ex lege* diretta ai *manager* che li abiliti a considerare, nella loro azione, i segnalati interessi, o invece rimandi ad un'autorizzazione statutaria, promanante quindi dalla compagine sociale. Non è chiaro, inoltre, in che termini la "considerazione" degli interessi esterni possa condizionare il contenuto degli obbiettivi affidati all'azione degli amministratori.

[13] Per queste considerazioni cfr. DENOZZA (*supra*, n. 3), 22 s. Sui vincoli che il diritto societario vigente pone all'applicazione delle norme etiche v. anche COSTI, "La responsabilità sociale dell'impresa e il diritto azionario italiano", in L. SACCON (a cura di), *Guida critica alla responsabilità sociale e al governo dell'impresa* (Roma, 2005), 417 ss., ivi a 425 ss. Sul rapporto tra vincolo istituzionale degli amministratori allo *shareholder value* e prospettive di responsabilità sociale dell'impresa cfr. anche MITCHELL, "The Board as a Path Toward Corporate Social Responsibility" (2007), www.ssrn.com. L'autore segnala altresì come gli incentivi di mercato, legati al rischio di *take-over* ostili, nonché alle aspettative di profitto a breve termine proprie degli stessi investitori istituzionali, contribuiscano a creare un contesto poco adatto allo sviluppo di comportamenti socialmente responsabili che presuppongono che sia almeno adottato un approccio volto alla creazione di valore a lungo termine per l'impresa (v. in particolare 299 ss.).

C'è da chiedersi cioè se l'approvazione da parte dei soci dell'impegno etico assunto dall'impresa sia in grado di superare l'obiezione appena segnalata. La risposta affermativa presuppone che il sistema consenta alla compagine sociale di derogare alle regole legali vigenti e ai principi che da esse si sprigionano anche con riguardo al profilo *causale* del contratto di società che potrebbe essere dilatato al punto da includervi, a fianco dello scopo di lucro per i soci, la finalità del vantaggio per tutti gli altri *stakeholder* [14].

Se questa conclusione fosse confermata, si aprirebbero tuttavia numerosi e complessi problemi di ricerca e ricostruzione delle regole idonee a governare un tale modello. Ad esempio, perché l'impostazione *multistakeholder* possa essere legittimamente introdotta nelle regole di gestione della società sarebbe sufficiente un'approvazione dei soci a maggioranza? Bisognerebbe in tal caso configurare un'inedita e atipica causa di recesso? Che rilevanza potrebbe avere quella impostazione che afferma esistere un rapporto di inevitabile strumentalità tra il comportamento socialmente responsabile e il valore a lungo termine per l'azionista, tale da rendere stabilmente compatibile l'impegno sociale con la finalità di profitto [15]? E in questo caso, addirittura, la scelta tra obiettivi di profitto a breve o a lungo termine non potrebbe rientrare direttamente nella discrezionalità degli stessi amministratori? Si tratta di questioni decisamente complesse per le quali una soluzione basata sulla mera interpretazione del diritto vigente non potrebbe andare esente da notevoli incertezze.

4. I problemi di legittimità di alcune regole di condotta ispirate a principi e valori "etici". – Più prossime all'area regolata dal diritto, ma non meno problematiche sotto il profilo della legittimità, sono pure quelle regole etiche che consistono in regole di condotta in senso stretto, attinenti al comportamento e alle scelte degli individui all'interno dell'organizzazione, molto spesso poste a carico dei dipendenti e dei collaboratori nell'interesse non solo di terzi, ma anche dell'impresa stessa.

Molte sono norme di etica privata che chiedono a tutti i soggetti che operano per l'impresa e nell'impresa di rispettare regole morali generalissime, quali le regole di correttezza e buona fe-

[14] La neutralità causale dei modelli organizzativi propri delle società di capitali è stata sostenuta in passato con argomenti assai convincenti [cfr. per tutti SANTINI, "Tramonto dello scopo lucrativo nelle società di capitali", *Riv. dir. civ.*, 1973, 151 ss.; v. sul punto anche MARASÀ, *Le società senza scopo di lucro* (Milano, 1984)] e pare trovare conferma (con estensione ai modelli personalistici) nella recente disciplina dell'impresa sociale (cfr. CALANDRA BUONAURA, "Impresa sociale e responsabilità limitata", *Giur. comm.*, 2006, I, 849 ss.). La definizione dello scopo (non necessariamente lucrativo) che la società nello specifico intenda assumere potrebbe quindi risultare esclusivo appannaggio dei soci ed andrebbe affidata alle disposizioni dello statuto sociale. La regola che impone di perseguire lo scopo di lucro varrebbe, di conseguenza, solo come regola di *default*. V. peraltro, in una prospettiva dubitativa, COSTI (*supra*, n. 13), 425 ss.

[15] Per questa impostazione cfr., tra gli altri, gli autori citati alla nt. 12. Nell'ambito degli studi di matrice filosofica v. il recente contributo di STANNY, "Between Profits and Interest of Stakeholders in Freeman's 'Theory'", *Notizie di Politeia*, 2007, nn. 85/86, 119 ss. che fa il punto sullo stato del dibattito intorno alle tesi di R.E. Freeman relative al collegamento funzionale che può intercorrere tra i richiamati obiettivi. La tesi che postula la compatibilità tra interesse al profitto e prospettiva *multistakeholder* e che reputa quest'ultima un'affidabile garanzia di crescita dell'impresa nel lungo periodo compare anche in molti documenti di fonte istituzionale, come ad. es. il Libro verde della UE sulla *Corporate Social Responsibility*. La concezione che individua un legame di consequenzialità tra gestione socialmente responsabile e crescita del profitto dell'impresa non trova tuttavia particolari conferme sul piano empirico, come dimostra l'esame dei dati relativi alla *performance* delle imprese impegnate in politiche di responsabilità sociale, o degli stessi fondi etici. Da quei dati non si evince, infatti, uno stabile collegamento tra gestione socialmente responsabile e aumento dei profitti per l'impresa (cfr. sul punto VOGEL, "Is There a Market for Virtue? The Business Case for Corporate Social Responsibility", *Notizie di Politeia*, 2007, nn. 85/86, 315 ss.); sul piano teorico la tesi inoltre non chiarisce come e quando debba essere valutato il profitto di lungo periodo mentre, sul piano applicativo, rischia di avere conseguenze ambigue poiché lascerebbe esenti da censura quei comportamenti irresponsabili dei *manager* che risultino con certezza idonei a produrre in futuro conseguenze pregiudizievoli per l'impresa o, ancora, quei comportamenti per i quali il saldo tra profitto a breve termine e perdite future possa essere preventivamente stimato come positivo per l'impresa.

de, di lealtà, imparzialità, fedeltà, di rispetto degli impegni assunti e delle leggi esistenti. Si tratta, generalmente, di norme al confine tra la morale e il diritto, molto affini a quelle clausole o principi generali che lo stesso ordinamento giuridico contempla e che sono in molti casi espressione dell'obbligo, già imposto dal diritto ai consociati, di rispetto della *legalità sostanziale*.

L'ampio spazio dedicato dai codici etici a simili disposizioni, attraverso l'affermazione di principi generali e la successiva accurata elencazione delle regole di dettaglio che ne costituiscono specificazione, mira essenzialmente a creare e a rafforzare un sistema di valori ispirato a modelli espliciti e condivisi dalla dirigenza, che orienti e formi il comportamento degli operatori ai diversi livelli della gerarchia interna.

Regole di questo tipo agirebbero più che altro sul terreno culturale, fornendo al personale di ogni livello gerarchico più chiare indicazioni sull'interpretazione della legge esistente, nelle sue possibili implicazioni e nel suo significato sostanziale, con effetto sui comportamenti e sulle dinamiche relazionali interne all'organizzazione (ad es. la specificazione dei comportamenti e degli atti vietati in un codice di condotta, nonché l'indicazione dei profili di legalità sostanziale degli atti e delle decisioni, dovrebbero rendere più facile a dipendenti e collaboratori valutare la legittimità dei propri comportamenti come delle richieste provenienti dai superiori gerarchici).

L'impatto di queste regole sembra quindi potersi apprezzare più sul piano sociologico che su quello normativo. Non si può tuttavia escludere una loro rilevanza ulteriore e per certi versi problematica. I principi generali di correttezza, diligenza, lealtà o imparzialità, ricevono spesso una specificazione attraverso i codici etici che potrebbe non coincidere con quanto elaborato in sede di interpretazione giuridica e addirittura porsi in diretto contrasto con la legge. Ad esempio, fino a che punto il rispetto delle regole di correttezza o di fedeltà può vincolare il comportamento e le libertà dell'individuo? Può dirsi morale, ed espressione di un principio generale di correttezza, o di lealtà, riferire al superiore gerarchico, o al soggetto preposto ai controlli, il sospetto che un collega abbia violato regole etiche o di diritto? E tale comportamento potrebbe diventare oggetto di una regola di condotta imposta al personale dal codice etico?

Questo problema si è posto in concreto ed è finito anche al vaglio della magistratura come nel caso di alcune regole rivolte al personale dal codice etico che la multinazionale americana Wal-Mart ha tentato di imporre alle sue filiali nonché ai suoi produttori-fornitori tedeschi. La regola sotto accusa vietava ai dipendenti e collaboratori di intessere tra loro relazioni personali, in particolare relazioni "romantiche" o sentimentali, ove ciò potesse influire sui termini e le condizioni del rapporto di lavoro di una delle parti coinvolte. La regola era supportata dall'obbligo per i dipendenti o collaboratori di riferire ai superiori, attraverso una *ethical hotline*, il sospetto di eventuali violazioni. Tra le sanzioni disciplinari poste a presidio degli obblighi citati era prevista anche la risoluzione del rapporto di lavoro.

Giudicare sul piano morale il comportamento in questione appare difficile e l'incertezza deriva dall'inevitabile relatività dei valori che ispirano la morale privata (e sociale), che risentono dei tempi, del contesto, degli ideali correnti [16].

In ogni caso, sul piano della valutazione giuridica, la regola che vietava le relazioni sentimentali tra dipendenti è stata giudicata illecita dalla corte tedesca investita del caso in quanto

[16] Se, infatti, è sicuramente immorale dispensare a dipendenti o collaboratori privilegi o penalizzazioni in funzione di relazioni umane preferenziali, è altresì difficile condannare la mera relazione amicale o sentimentale solo perché nata nell'ambiente di lavoro, magari tra persone collocate ad un diverso livello della gerarchia aziendale, solo per il pericolo (o il sospetto) che ciò possa influenzare i rispettivi ruoli e mansioni nell'organizzazione. Ciò non toglie che una valutazione ispirata alla massima correttezza consiglierebbe alle parti di scegliere tra la conservazione dell'incarico (o del ruolo) professionale e la prosecuzione della relazione personale, ma è arduo pensare che questa scelta possa essere imposta dal datore di lavoro sotto la minaccia di sanzioni disciplinari.

contrastante con i fondamentali diritti di libertà garantiti dall'ordinamento a ciascun individuo.

La corte tedesca ha considerato inoltre illecito l'obbligo di delazione posto a carico dei dipendenti che fossero a conoscenza di violazioni del codice etico, non già per una valutazione di merito, quanto per una censura sul metodo della sua introduzione tra i doveri imposti ai dipendenti, trattandosi di regola che riguarda l'organizzazione e l'ambiente di lavoro e in quanto tale soggetta all'obbligo di codeterminazione con le associazioni sindacali [17].

Ed in effetti, per ciò che riguarda il rapporto contrattuale con i dipendenti, le regole contenute nei codici etici ampliano sicuramente la sfera dei loro obblighi verso l'impresa e lo fanno attraverso un'iniziativa unilaterale del datore di lavoro, che fissa regole in modo indipendente dai contratti collettivi e al di fuori della negoziazione con le associazioni sindacali, al punto da far ipotizzare che dietro lo schermo virtuoso del codice etico si possa nascondere il tentativo di introdurre un nuovo metodo di regolazione dei rapporti di lavoro diverso da quello tradizionale ed istituzionale [18].

Su altro piano si può notare come la previsione di regole di condotta a carico dei collaboratori dell'impresa possa risultare inutile e in alcuni casi per essi penalizzante in presenza di modelli e direttive (più o meno esplicite) dell'organizzazione incoerenti con gli obiettivi cui tende la regola etica. In particolare imporre ad un collaboratore o ad un dipendente il rispetto di regole di condotta a tutela dei consumatori, delle controparti contrattuali o della collettività in genere e successivamente misurare la sua *performance* (fatturato, clientela, ecc.) su obiettivi di risultato troppo elevati, introduce elementi di contraddizione tra regole e incentivi che, da un lato, può privare del tutto di efficacia concreta le regole etiche poste, dall'altro, può scaricare sul dipendente il rischio della scelta tra i diversi e contrastanti adempimenti [19]. In questo caso la regola non presenta problemi sul fronte della legittimità giuridica, ma sicuramente attiva sia un dilemma etico, tra l'obbligo morale che chiede la protezione degli interessi terzi e l'obbligo di fedeltà del dipendente agli interessi dell'azienda, sia un conflitto tra regola morale e legittimo autointeresse.

Conflitti di questo tipo minano la stessa effettività della norma etica. Ciò accade in tutti quei casi in cui l'impegno etico, pur consacrato in un vincolo contrattuale, sia diretto a vantaggio di terzi (gli *stakeholder* diversi dai soci), ma sia assunto nei confronti di una controparte (l'impresa) che potrebbe talora non avere un particolare interesse ad esigerne l'adempimento, perché addirittura "controinteressata" o quantomeno priva della motivazione reale a farlo valere.

5. L'efficacia (o effettività) delle norme etiche alla luce delle loro caratteristiche di struttura e contenuto. – Il problema dell'efficacia (o effettività) delle regole etiche assume massima importanza ove la regolazione su base etica tenda a colmare il vuoto lasciato dall'attività di normazione promanante da fonti legislative, e quindi a sostituirsi alla legge. Direi anzi che questo problema conduce al più ampio e scottante interrogativo circa l'idoneità dell'auto-disciplina in materia di attività economiche ad offrire alla collettività un sistema di vantaggi e garanzie almeno equivalente a quello che il sistema di regolazione tradizionale potrebbe assicurare.

[17] La vicenda giudiziaria richiamata è efficacemente narrata da CATÀ BACKER, "Economic Globalization and the Rise of Efficient Systems of Global Private Lawmaking: Wal-Mart as Global Legislator" (2006), *www.ssm.com*, 26 ss., nell'ambito di un'approfondita descrizione dell'estesa attività di regolazione privata che la società Wal-Mart ha realizzato in ambito nazionale e transnazionale.

[18] Su questi temi cfr. SACCHETTONI, "Il codice etico, il codice di condotta: carta di valori o norme non condivise?", in AA.VV., *Dall'etica ai codici etici*, a cura di G. FELICI (Milano, 2005), 107 ss., ivi a 112.

[19] Cfr. sul punto D'ORAZIO (*supra*, n. 2), 134 ss.

Ad esempio, la promulgazione di codici etici di livello sovranazionale, se favorisce la convergenza dell'autoregolazione su formule e valori validati e condivisi, proprio per questo non può che limitarsi a proporre principi generalissimi, naturalmente destinati ad una incerta e controversa applicazione. Ove le imprese aderiscano a tali codici limitandosi a riprodurre nei documenti aziendali le norme e i principi espressi al livello superiore, si tratterà di norme troppo vaghe e astratte per regolare con il dovuto grado di certezza e coerenza i conflitti che tipicamente investono l'attività d'impresa.

In alternativa, le imprese dovrebbero essere chiamate a dare sviluppo e specificazione a quei principi generali nella redazione dei propri codici aziendali. È tuttavia difficile aspettarsi che l'impresa, nel darsi le proprie regole di autodisciplina, assuma un serio impegno ad assicurare l'effettivo e pieno raggiungimento di quegli obiettivi di rilievo sociale rispetto ai quali essa potrebbe risultare molto spesso controinteressata [20] e quindi provveda alla redazione del proprio codice etico con l'obiettivo di porsi vincoli stringenti e ineludibili.

Il problema dell'effettività delle norme etiche si pone quindi, prima ancora che sul piano della loro applicazione, sul piano dei loro contenuti, considerando che affidare all'impresa il compito di formulare regole in grado di comporre seriamente il conflitto tra il proprio interesse al profitto e gli interessi esterni di tipo sociale potrebbe non garantire un risultato normativo realmente conforme a valori etici e avere esiti quantomeno insufficienti e inadeguati.

Sotto altro profilo, anche se le norme private così elaborate rispondessero pienamente ai requisiti di una corretta formulazione e a valori eticamente e socialmente elevati, resta il problema della loro reale attuazione e della necessità di ricercare più accurati ed efficaci sistemi di incentivo, monitoraggio e sanzione tali da rendere serio e concreto il loro impatto sul comportamento delle imprese. È evidente, infatti che, a dispetto del nome, l'osservanza delle norme contenute in tali codici non può essere affidata a sanzioni "etiche" in senso tecnico, operanti cioè nella sola sfera morale interna dell'individuo. E ciò per le caratteristiche del soggetto che quelle norme deve rispettare (e far rispettare), cioè un'organizzazione nella quale gli individui sono incardinati secondo ruoli e funzioni diversificate e che opera secondo logiche e obiettivi ben precisi [21].

Non bisogna infatti dimenticare che l'impresa che sceglie di conformare il proprio comportamento a regole etiche o di responsabilità sociale non lo fa, normalmente, sotto la spinta di un

[20] Cfr. sul punto SACCONI (*supra*, n. 1), 350 ss., che opportunamente sottolinea come la riflessione sull'attuazione dell'etica degli affari non possa prescindere dal considerare il grado di aderenza tra prescrizione morale e motivazione reale. Quest'ultima, in particolare nel mondo degli affari, è dominata dall'autointeresse, ciò che porta ad aspettarsi una conformità alla regola morale solo ove il comportamento apparentemente controinteressato sia in ultima analisi funzionale alla realizzazione dell'interesse complessivo di chi lo pone in essere. Sulla necessità di osservare attentamente le dinamiche motivazionali e le scelte strategiche che possono influenzare il comportamento delle imprese con riguardo all'osservanza delle norme etiche contenute nei codici al fine di stimare più adeguatamente la c.d. *compliance likelihood* cfr. KOLH-VAN TULDER (*supra*, n. 6), 20 ss.

[21] Cfr. in questo senso SHAVELL, *Foundation of Economic Analysis of Law* (London, 2004), 625 ss. Secondo l'autore, l'incardinarsi delle scelte del singolo nelle dinamiche aggregate del gruppo tende a depotenziare gli incentivi morali personali dell'agente perché attenua il senso della responsabilità morale individuale che si stempera in quella dell'organizzazione ed è condizionato dal possibile conflitto tra la spinta morale personale e gli obiettivi dall'organizzazione non sempre con essa coerenti. G. ROSSI, *Il conflitto epidemico* (Milano, 2003), 120, sottolinea inoltre come la decisione sull'osservanza delle norme contenute nel codice etico rischi inevitabilmente di incorrere nel "dilemma del prigioniero" perché "chi (infatti) intenda agire nel loro rispetto rischia di trovarsi in posizione sfavorita nei confronti del concorrente sleale, ed è perciò razionalmente indotto a non seguirli". La mancanza di informazione sul comportamento dei concorrenti potrebbe pertanto indurre tutti a defezionare, secondo il noto teorema appena richiamato. All'intento di neutralizzare tale rischio si deve probabilmente la predisposizione di codici etici di categoria, che le imprese associate di impegnano congiuntamente e vicendevolmente a rispettare. Si noti peraltro che tali iniziative sono sospettate di risultare in contrasto con la disciplina a tutela della concorrenza.

impulso strettamente morale o filantropico, ma solo in base a considerazioni di opportunità, fondate su un'accurata valutazione del rapporto costi-benefici che da tale scelta possono scaturire. E per questo motivo sarà indotta sia a formulare le norme di autodisciplina in modo per essa più conveniente, sia a rispettarle solo ove i benefici che ne possa trarre siano superiori ai costi che tale osservanza impone di sostenere.

La stessa sanzione reputazionale e i meccanismi di mercato non rappresentano sempre un adeguato incentivo all'assunzione di un serio impegno etico dell'impresa, sia per l'incerta osservabilità dei comportamenti immorali, sia per il noto rischio di fallimento delle dinamiche di mercato, dovuto alle asimmetrie informative e ai costi di transazione [22].

La norma etica rischia quindi di rivelarsi totalmente priva di efficacia senza il supporto di sistemi di controllo e sanzione di diversa natura, non escluse le regole di tipo giuridico che a diversi livelli possono e forse debbono contribuire a dare effettività alla fonte privata di regolazione [23].

Nell'attuale momento storico, in cui si registra, da un lato la massima diffusione dei codici etici, dall'altro la perdurante incertezza sui sistemi di monitoraggio e sanzione, si sottolinea l'urgenza di individuare soluzioni adeguate a rafforzare il ruolo e l'efficacia di simili regole e a definire le tecniche della loro azionabilità e il loro *enforcement* perché in mancanza si potrebbe assistere ad un crescente depotenziamento della loro funzione al punto da renderne del tutto irrilevante la presenza [24].

6. L'effettività degli impegni di responsabilità sociale e il bilanciamento degli interessi in conflitto. – L'effettività degli impegni di responsabilità sociale contenuti nei codici etici sembra suscettibile di essere messa in crisi anche sulla base di valutazioni di tipo tecnico.

Una delle obiezioni che viene frequentemente prospettata di fronte alla possibilità di concepire un impegno degli amministratori a gestire la società nella prospettiva *multistakeholder* è infatti relativa alla oggettiva difficoltà tecnica di operare il richiesto bilanciamento di interessi

[22] Cfr. tra gli altri GALLETTI, "Corporate governance e responsabilità sociale d'impresa", in *Scritti in onore di V. Buonocore* (Milano, 2005), III, 2621 ss., *ivi* a 2633 ss. L'a. sottolinea giustamente come l'efficacia deterrente della sanzione reputazionale presupponga una diffusa ed elevata sensibilità ai valori morali e sociali nell'ambito della società civile, tale da condurre ad una generale e condivisa censura dei comportamenti immorali delle imprese, ma anche questo dato non può ritenersi scontato.

[23] Per SHAVELL (*supra*, n. 21), 628 ss., anche in una prospettiva di analisi economica delle tecniche di regolazione, solo alcune aree del comportamento umano possono essere efficacemente affidate alle sanzioni etiche. Si tratta dei casi in cui il guadagno privato che l'agente trae dalla condotta immorale non è eccessivamente elevato, così come non lo è il danno che tale condotta può causare a terzi. In tal caso il costo della sanzione legale (compresi i rischi di errore nella sua applicazione) risulterebbe eccessivo e sproporzionato al vantaggio che la collettività ne potrebbe ricavare. Viceversa, la combinazione tra morale e diritto, e quindi il supporto della sanzione giuridica, si impone (e il suo costo è giustificato) ove il vantaggio privato ricavabile dalla condotta immorale sia ampio e i danni che ne derivano possano essere altrettanto consistenti. In questi casi nemmeno la sanzione reputazionale sarebbe sufficiente perché, in mancanza di un sistema di indagine che solo il diritto può attivare, i comportamenti immorali potrebbero rimanere ignoti. Le caratteristiche appena descritte sono in particolare riferibili al comportamento delle imprese che, per procurarsi profitto, possono infliggere gravi danni alla società e ai terzi. Ciò non di meno, secondo l'autore citato, anche in questi casi è opportuno che il diritto sia a sua volta supportato dalla morale, in ragione della tendenziale incompletezza delle leggi e delle possibili imperfezioni nell'applicazione delle sanzioni, nonché del basso costo di applicazione della regola morale stessa. Sulla necessità che gli impegni assunti nel codice etico siano supportati da sistemi di *enforcement* di tipo giuridico c'è un consenso diffuso. Cfr., tra gli altri, BRUTTI, "Codici di comportamento e società quotate", *Giur. comm.* 2006, I, 236 ss., *ivi* a 259 ss.; G. VISENTINI, "L'etica degli affari è strumento di autoregolamentazione?", in *Scritti in onore di V. Buonocore* (*supra*, n. 22), I, 813 ss., *ivi* a 833 ss.; GALLETTI (*supra*, n. 22), 2633 ss.; ALPA, "Autodisciplina e codice di condotta", *Sociologia del diritto*, 1995, II, 127 ss.

[24] Cfr. in tal senso MURPHY (*supra*, n. 6), 39 ss.; SETHI, "Defining a New Relationship between Business and Society in the Contest of Increasing Globalization", *Notizie di Politeia*, 2004, n. 74, 239 ss.

e al rischio che ciò possa promuovere un'estensione incontrollabile della discrezionalità degli amministratori, più idonea a favorire che a contrastare situazioni di conflitto di interessi o di infedeltà di questi ultimi [25].

Se questa obiezione fosse insuperabile, bisognerebbe arrivare a conclusioni drastiche. L'impossibilità tecnica di mediare correttamente tra una pluralità di interessi e le inefficienze che da tale attività di mediazione potrebbero derivare dovrebbero portare ad escludere la praticabilità di ogni impegno di responsabilità sociale assunto nella gestione dell'impresa.

I codici etici, almeno nelle parti in cui agli amministratori si affida il compito di bilanciare i molteplici interessi coinvolti, andrebbero addirittura vietati perché idonei a trarre in inganno il pubblico dei possibili destinatari promettendo comportamenti che agli amministratori non potrebbero mai essere legittimamente richiesti.

È stato tuttavia osservato che un'opera di bilanciamento o mediazione tra interessi potenzialmente in conflitto non sia del tutto estranea all'esercizio del potere discrezionale degli amministratori pur ove finalizzato a perseguire in esclusiva l'interesse dei soci. Ciò accade quando la stessa compagine sociale esprima istanze diverse, che si evidenziano non solo nella tradizionale divergenza tra interesse dei soci di controllo ed interessi delle minoranze (come tra interesse al profitto di breve o lungo termine), ma anche, attualmente, nella domanda che promana da quegli investitori per i quali il perseguimento di obiettivi di rango sociale o ambientale rientra tra le ragioni dell'investimento (fondi etici o investitori socialmente responsabili) [26].

Resta il problema di capire se questa attività sia suscettibile di essere valutata nel suo risultato, non solo dal mercato (ciò che potrebbe ad es. indurre il fondo etico a dismettere la sua partecipazione nella società o il consumatore socialmente responsabile a boicottare i prodotti dell'impresa), ma anche da un sistema di accertamento e sanzione di tipo interno all'organizzazione (ad es. un comitato etico) o di tipo esterno, ove si ritenga necessario affidare ad organismi indipendenti o allo stesso ordinamento giuridico il compito di sorvegliare sul rispetto degli impegni pubblicamente assunti dall'impresa.

7. (Segue). Responsabilità sociale, modelli organizzativi e limiti alla discrezionalità degli amministratori. – La valutazione dell'adempimento degli impegni di responsabilità sociale assunti nel codice etico si rivela difficile, a ben guardare, solo se si configuri l'impegno al bilanciamento degli interessi come un impegno di risultato, rimesso alla piena discrezionalità degli amministratori.

È infatti problematico individuare quale sia il corretto livello di temperamento tra una pluralità di interessi più o meno confliggenti e verosimilmente l'esercizio del potere discrezionale applicato ad una simile operazione potrebbe dare luogo a risultati diversi, tutti ugualmente giustificabili e quindi legittimi [27].

[25] Cfr. BAINBRIDGE, "In Defense of the Shareholder Wealth Maximization Norm: A Reply to Professor Green", 50 *Wash. and Lee Law Rev.*, 1993, 1423 ss.; JENSEN, "Value Maximization, Stakeholder Theory and the Corporate Objective Function", *Journal of Applied Corporate Finance*, 2001, 8 ss. L'a. da ultimo citato sostiene l'impraticabilità tecnica di una soluzione che chieda ai manager di perseguire obiettivi di massimizzazione di valore riferiti a più dimensioni eterogenee e potenzialmente in conflitto e ritiene imprescindibile un'impostazione che incorpori la soddisfazione delle istanze di tutti gli stakeholder in una prospettiva di ricerca del profitto a lungo termine dell'impresa ("enlightened value maximization") che non può prescindere dalla soddisfazione degli interessi di tutte le sue componenti, ma che deve rappresentare l'unico ed esclusivo punto di riferimento delle scelte degli amministratori e il parametro di valutazione del loro operato.

[26] Cfr. DENOZZA (*supra*, n. 3), 20.

[27] In realtà si è sostenuto (cfr. SACCONI, "La CSR (corporate social responsibility) presa sul serio", (*supra*, n. 2), 100 ss.) che questa conclusione è tutt'altro che inevitabile se solo si provi ad applicare i canoni dell'etica contrattualista alle decisio-

Il problema sembra invece ridimensionarsi ove la discrezionalità degli amministratori sia in qualche modo controllata o limitata dalle stesse prescrizioni del codice etico. Questo accade sia quando gli obiettivi sociali o ambientali siano perseguiti imponendo agli amministratori l'obbligo di conformarsi a regole o criteri sufficientemente determinati (un esempio è il caso in cui si richieda agli amministratori di rispettare le regole vigenti in un paese occidentale, o nella comunità europea, in materia di emissioni dannose per l'ambiente anche nelle attività svolte dall'impresa in paesi privi di una legislazione conforme), sia quando l'impegno etico sia configurato dal codice essenzialmente come un impegno di mezzi, quindi come impegno della società a porre concretamente in essere iniziative adeguate a conseguire gli obiettivi indicati nel codice, eventualmente individuando, in via preventiva, anche la quantità di risorse finanziarie da destinarvi.

Gli impegni assunti in termini generali nel codice etico dovrebbero quindi essere specificati e contestualizzati attraverso la previsione di regole attuative e di misure organizzative coerenti, che si strutturino intorno alla previsione di piani di intervento affidati ad uffici e procedure dedicati (ad es. l'attivazione e il finanziamento di ricerche finalizzate alla massima riduzione dell'impatto ambientale ove la società si sia assunta l'impegno di proteggere l'ambiente anche oltre le prescrizioni di legge; la predisposizione di regole e procedure per la valutazione del personale, ai fini della determinazione delle carriere, ove la società si sia assunta l'impegno di assicurare ai dipendenti una progressione legata a risultati di puro merito).

Questa impostazione chiama in causa quelle tesi che al momento concentrano l'attenzione sui fattori organizzativi dell'impresa come tecnica di prevenzione e contenimento del rischio di esternalità negative e sulla loro adeguatezza basano la valutazione della diligenza richiesta agli amministratori nell'attività di gestione, tesi che trovano spunto nelle formule adottate dal più recente legislatore per la prevenzione dell'illegalità o della scorretta gestio-

ni degli amministratori connotate da discrezionalità. In particolare, per dare esecuzione al contratto che lega l'impresa agli *stakeholder*, i *manager* dovrebbero ricostruire l'esito di quella decisione ipotetica che gli *stakeholder* sarebbero disposti ad accettare e a tal fine dovrebbero porsi, in sequenza, nel diverso punto di vista di ciascun portatore di interessi per valutare le sue preferenze. L'equilibrio di contrattazione andrebbe individuato in quella decisione che, da un lato, minimizzi le esternalità negative per gli *stakeholder*, dall'altro massimizzi il valore aggregato per le parti coinvolte, da ripartirsi secondo equità e in modo imparziale. Se, all'esito di tale valutazione, dovessero prospettarsi più soluzioni alternative, dovrebbe essere prescelta quella maggiormente in grado di massimizzare l'interesse residuale dei proprietari (*shareholder*). Questa impostazione rischia tuttavia di risultare troppo astratta se calata nella realtà della corrente attività gestoria dei *manager* d'impresa e non risolve il problema di limitare il pericolo delle frodi e dell'opportunismo che in un processo decisionale così complesso e basato su valutazioni ipotetiche possono facilmente insinuarsi. Altrettanto complessa e di difficile governo sarebbe l'attività di verifica della correttezza delle scelte dei *manager* da parte dei soggetti deputati al controllo sull'adempimento degli impegni etici assunti dall'impresa. Inoltre, in molti casi la tutela degli *stakeholder* è legata ad una piena e accurata valutazione del rischio dell'attività imprenditoriale, la cui gestione risulta talora complessa, soprattutto con riguardo ai rischi legati a conseguenze future e ignote, per le quali gli stessi amministratori non dispongono di tutte le informazioni necessarie. Sarebbe quindi per essi difficile ricostruire in via ipotetica la volontà degli *stakeholder* in relazione ad eventi i cui effetti sfuggono ad una valutazione previsionale. Un caso emblematico di una simile congiuntura è quello su cui dibattono i professori Bainbridge e Green a proposito della funzionalità tecnica del modello *multistakeholder* (cfr. GREEN, "Shareholders as Stakeholders: Changing Metaphors of Corporate Governance", 50 *Wash. and Lee Law Rev.*, 1999, 1409 ss., *ivi* a 1419 s.; BAINBRIDGE *supra*, n. 25), 1432 ss.). Si tratta del disastro di Bhopal in cui i gravi danni prodotti all'ambiente e alla salute dei suoi abitanti dall'incidente occorso nello stabilimento indiano della Union Carbide sembrano da ascrivere ad una difficoltà nello stimare il rischio di avaria di un impianto ormai obsoleto. Il rischio di futuri danni fu ritenuto (pare fondatamente) debole o remoto e ciò contribuì a fondare la decisione degli amministratori di tenere l'impianto in attività, senza apportare i necessari interventi di manutenzione, considerato il loro costo e l'intento della società di dismettere a breve la struttura produttiva. In una simile situazione, e quindi nell'impossibilità di conoscere l'esatto grado di rischio esistente, se è vero che la decisione di continuare la produzione risultò funzionale agli interessi degli azionisti proprietari, vero è anche che la chiusura dell'impianto avrebbe incontrato il dissenso dei dipendenti e della comunità locale. In casi come questo solo un accurato modello di prevenzione e gestione dei rischi dell'attività imprenditoriale potrebbe efficacemente proteggere gli interessi degli *stakeholder*, ma si tratta di soluzioni che non possono andare esenti da una preventiva disciplina, in sede di auto o di etero-regolazione.

ne degli amministratori (v. il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 o l'art. 2381 c.c.) [28].

Nella prospettiva dei codici etici, tuttavia, la valorizzazione degli aspetti organizzativi svolge una funzione ulteriore. La previsione di regole, competenze e procedure è in tal caso finalizzata non tanto a perseguire un risultato che il sistema giuridico dall'esterno richiede (prevenzione del crimine, contenimento del danno risarcibile) e che sanziona con una correlativa responsabilità, civile o amministrativa, quanto a determinare lo specifico contenuto di un impegno volontariamente assunto, che spesso non ha un substrato contrattuale, né legale, e il cui inadempimento potrebbe non essere sanzionato dal diritto.

Il modello organizzativo a valle di un codice etico dovrebbe pertanto non solo indicare le tecniche e le modalità che l'impresa adotta nel perseguire il proprio obiettivo, ma rappresentare la sede della sua stessa definizione e quindi la sede in cui l'impresa fissa il contenuto e i limiti del suo impegno etico o sociale assunto su base volontaria, dettando parametri entro i quali dovrà esercitarsi la discrezionalità degli amministratori nell'operazione di bilanciamento tra i diversi interessi [29].

Le regole organizzative potrebbero anche determinare il *quantum* dell'impegno finanziario da dedicare all'assolvimento degli obblighi volontariamente assunti nel codice etico (in relazione alle diverse aree di intervento) con ciò indicando il limite dei costi che l'impresa intende a tale scopo sostenere e pertanto il limite entro il quale il profitto dell'impresa possa essere sacrificato per la protezione degli interessi esterni.

Vi saranno poi dei casi in cui l'opera di bilanciamento sia richiesta agli amministratori in situazioni che sfuggano alla dimensione organizzativa e pertanto ad un'attività di preventiva programmazione. Per queste eventualità il codice etico potrebbe dettare parametri residuali, come accade con il riferimento all'equità o al principio di precauzione, che si osserva in alcuni codici etici esaminati, o comunque indicare quale degli interessi implicati debba in tali casi prevalere. L'importante è che nel codice sia possibile rintracciare un criterio che consenta di individuare le priorità e di risolvere il potenziale conflitto.

8. Il ruolo dell'ordinamento giuridico nel favorire e garantire la legittimità e l'efficacia dei codici etici. – Se l'esigenza di procedimentalizzare in qualche modo l'impegno etico che l'impresa assume è generalmente avvertita, anche allo scopo di rendere maggiormente osservabile il grado di conformità del suo comportamento alle regole in esame, resta il problema di individuare le strategie e le soluzioni più idonee a promuovere tale attività di specificazione e procedimentalizzazione dell'impegno etico assunto, e in quest'opera il diritto pare avere un ruolo decisivo.

L'intervento dell'ordinamento può tuttavia ipotizzarsi secondo formule diverse. Accanto a posizioni scettiche, scarsamente fiduciose nella possibilità che siano le stesse imprese a darsi

[28] V. sul punto PECORARO, "Gestione del rischio da ignoto tecnologico: prime riflessioni sull'adeguatezza dell'organizzazione", in *Scritti in onore di V. Buonocore* (supra, n. 22), II, 1425 ss., ivi a 1441 ss. Secondo l'a., i caratteri del rischio da ignoto tecnologico e la rilevanza in tale ambito del principio di precauzione conducono a costruire la responsabilità dell'impresa per le esternalità negative non tanto secondo la tradizionale alternativa tra colpa o responsabilità oggettiva, quanto con riferimento al requisito di adeguatezza di modelli organizzativi che strutturino gli strumenti e le procedure di conoscenza e valutazione del rischio. La gestione del rischio così intesa non potrebbe inoltre prescindere da un'opera di bilanciamento tra rischi possibili e costi legati alla prevenzione, sulla quale dovrà essere effettuata la valutazione di diligenza del comportamento dell'impresa (ivi a 1444). Sul rapporto tra adeguatezza dei modelli organizzativi, principio di precauzione e responsabilità d'impresa v. anche BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale* (Napoli, 2006), 210 ss.

[29] Individua nel codice etico la sede più adatta alla definizione dell'impegno etico dell'impresa, anche al fine di "limitare l'arbitrarietà nella scelta delle «cause» da sostenere", SACCONI (supra, n. 1), 345.

vincoli più definiti e stringenti, orientate pertanto a ritenere che l'efficacia delle regole etiche possa essere seriamente garantita solo dall'acquisizione dei loro contenuti nell'ambito della legge vera e propria [30], si registrano posizioni più favorevoli a soluzioni intermedie, capaci di coniugare l'autodisciplina con l'eteroregolazione.

Si propone così che per legge siano formulati "codici dei codici", in cui siano fissati i criteri per la redazione dei codici etici interni e siano indicati alcuni parametri e requisiti da rispettare, necessari ad assicurarne l'efficacia. Tra questi il carattere sufficientemente circostanziato delle regole poste, la previsione di articolati sistemi di verifica, controllo e sanzione, nonché di procedure finalizzate a garantire la pubblicità non solo dell'adozione del codice, ma del grado di *compliance* e di sua specifica attuazione attraverso appositi strumenti di *reporting* [31].

In alternativa si propone di introdurre un sistema di incentivi e sanzioni che possa condurre le imprese ad assolvere in modo più serio e tecnicamente adeguato il proprio impegno etico. In tal caso le soluzioni prospettate si basano sulla previsione di una responsabilità per violazione delle regole (giuridiche o etiche) e del valore esimente accordato al rispetto di codici di condotta che rispondano a sufficienti requisiti di precisione, coerenza ed effettività [32]. Ciò presuppone tuttavia che la violazione di quelle regole sia riconosciuta dal sistema come fonte di responsabilità rilevante sul piano giuridico. Non sempre però è così. Le norme etiche dovrebbero infatti avere il loro impatto più significativo proprio ove non sia prevista alcuna responsabilità giuridica per la loro violazione.

Se si volesse invece ragionare sull'esistente, ci si potrebbe chiedere se gli ordinamenti giuridici vigenti non dispongano di regole o istituti in qualche modo idonei a perseguire le finalità appena enunciate.

In verità il tentativo di collegare conseguenze giuridiche all'assunzione di impegni di carattere etico è stato già effettuato, con riferimento al nostro ordinamento, richiamando le figure della promessa unilaterale, o della promessa al pubblico, nonché del contratto a favore di terzo [33]. Ciascuna di queste prospettazioni presenta tuttavia il limite di operatività legato alla insufficiente determinatezza del contenuto della prestazione. Infatti, ove gli obblighi che l'impresa volontariamente e pubblicamente assume non siano sufficientemente circostanziati, ma al contrario siano vaghi e tendenzialmente indeterminati, nessuna delle figure evocate pare prestarsi allo scopo.

Ciò vale a meno che nel sistema si possa rintracciare (e valorizzare) qualche strumento che si riveli in grado di indurre le imprese a dare contenuti più specifici e concreti alle loro promesse che, in tal modo, potrebbero risultare più facilmente azionabili [34].

[30] In tal senso cfr. RATNER, "Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility", 111 *Yale Law Journal*, 2001, 443 ss., *ivi* a 530, ss., ma vedi, nella dottrina italiana, anche G. Rossi (*supra*, n. 21), 130 s.

[31] Per le possibili soluzioni prospettate al fine di rafforzare l'effettività delle regole contenute nei codici etici cfr. MURPHY (*supra*, n. 6), 41 ss.

[32] Cfr. in tal senso MURPHY (*supra*, n. 6), 41 ss.

[33] Cfr. IRTI, "Due temi di governo societario (responsabilità «amministrativa»-codici di autodisciplina)", *Giur. comm.*, 2003, I, 693 ss., *ivi* a 299; sulle affinità degli impegni contenuti nei codici etici con alcune figure già contemplate dall'ordinamento cfr. BRUTTI (*supra*, n. 23), 239, n. 6.

[34] Gli studiosi di etica degli affari (cfr. in particolare SACCONI (*supra*, n. 1), 346) hanno già in passato sottolineato l'importanza che il codice etico, oltre ad indicare il set di valori etici di riferimento dell'impresa, proceda successivamente a specificare i comportamenti richiesti e quelli vietati, evidenziando e regolando le aree di possibile conflitto tra impegni etici ed interessi potenzialmente antagonisti, quale l'interesse al profitto dell'impresa o altri interessi privati, comunque legittimi, di coloro che operano al suo interno. L'esigenza di specificità e coerenza delle norme etiche è stata sostenuta soprattutto nella prospettiva di migliorarne la comprensione e l'interpretazione da parte di coloro che sono chiamati a rispettarle. Mi pare tuttavia che un'appropriata e puntuale formulazione della norma etica sia assolutamente essenziale an-

Allo scopo potrebbe risultare utile il ricorso alle norme e soprattutto ai principi che, negli attuali ordinamenti, tutelano l'affidamento e la buona fede, in diverse forme e a diversi livelli.

L'adozione di un codice etico fa parte della comunicazione d'impresa, dal momento che muove molto spesso dall'esigenza di rafforzare l'accREDITAMENTO sociale della specifica organizzazione imprenditoriale che si ripromette in tal modo di conseguire un particolare vantaggio sul piano reputazionale. E proprio per questo molti osservatori paventano il rischio che l'adozione di tali codici si riduca ad una pura operazione pubblicitaria, cui non segue un comportamento di effettiva e reale conformità.

In questi casi l'impresa non potrebbe andare esente da quella responsabilità da affidamento che viene collegata alla diffusione pubblica di informazioni false o inesatte, una responsabilità che al momento vede dilatato il suo ambito di operatività dai più recenti orientamenti interpretativi che tendono a collocarla ad un livello più prossimo alla responsabilità di tipo contrattuale, assimilandola alla responsabilità "da contatto sociale" ove le informazioni siano dirette a un destinatario "ragionevolmente prevedibile" e promanino da un soggetto qualificato, in grado di controllarne pienamente l'esattezza [35].

Su altro piano la comunicazione al pubblico dell'adozione di codici di condotta non seguita da un effettivo e reale adempimento degli obblighi assunti potrebbe ricevere sanzione sul piano della tutela dalla pubblicità ingannevole.

La legislazione comunitaria si è già mossa in questo senso nella direttiva sulle pratiche commerciali sleali (direttiva 29/2005) recentemente attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146. L'art. 6, 2° comma della direttiva, come l'art. 21, 2° comma, lett. b) del decreto di attuazione, annoverano infatti tra le azioni ingannevoli vietate «il mancato rispetto da parte del professionista degli impegni contenuti nei codici di condotta che il medesimo si è impegnato a rispettare, ove si tratti di un impegno fermo e verificabile, e il professionista indichi in una pratica commerciale che è vincolato dal codice» [36].

Le richiamate disposizioni potrebbero risultare utili a promuovere una più accurata e puntuale definizione degli impegni che le imprese volontariamente assumono ove dei presupposti della loro applicazione si dia un'interpretazione sufficientemente ampia.

In particolare, la necessità che si tratti di un impegno "fermo" e "verificabile" dovrebbe essere intesa con riferimento non già al carattere dettagliato o circostanziato degli impegni assunti, ciò che potrebbe rafforzare nelle imprese la tendenza a darsi regole di contenuto assai ampie e poco determinato proprio per eludere un'eventuale responsabilità, quanto alla capacità delle espressioni adottate di suscitare un ragionevole affidamento nell'osservatore medio e di riferirsi ad atti o comportamenti suscettibili di avere una (qualche) concreta attuazione e di essere oggettivamente osservabili.

La pubblicità data al codice di condotta nella ordinaria comunicazione di impresa (pubblicazione sul sito *internet* o su apposita *brochure* messa a disposizione del pubblico nei locali

che su un piano più tecnico, per rendere la regola stessa concretamente passibile di essere azionata e di consentire la sorveglianza esterna sul suo adempimento.

[35] Cfr. sul punto BUSNELLI, "Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità di informazioni inesatte", *Contr. impr.*, 1991, 359 ss., *ivi* a 556 ss. La responsabilità in questi casi graverebbe sull'impresa anche ove il codice etico fosse stato approvato soltanto dal consiglio di amministrazione, in base alla norma di cui all'art. 2049 c.c.

[36] Sono definiti codici di condotta gli accordi o le norme non imposti dalla legge che i professionisti possono adottare in relazione ad una o più pratiche commerciali o ad uno o più settori imprenditoriali. Il divieto della pratica ingannevole è presidiato dai poteri di inibitoria dell'autorità competente (Autorità garante della concorrenza e del mercato), dalle sanzioni amministrative previste dalla legge, nonché dalle eventuali ulteriori azioni risarcitorie anche nel caso in cui la pratica configuri un atto di concorrenza sleale.

aziendali o trasmessa a clienti o fornitori attuali o potenziali) dovrebbe essere ritenuta sufficiente ad integrare il requisito che ne richiede l'uso in una pratica commerciale.

In tal modo l'impresa potrebbe essere indotta non solo ad assumere esplicitamente soltanto gli impegni che è in grado di assolvere, ma soprattutto a definire con maggiore precisione i modi e i limiti del proprio impegno di tipo etico o sociale allo scopo di circoscrivere l'eventuale responsabilità che potrebbe incomberle ove abbia formulato promesse più ampie in modo credibile.

Si tratterebbe di un sistema di protezione basato non già su incentivi e sanzioni, ma sulla mera sanzione. Non pare però necessario introdurre ulteriori incentivi all'autoregolazione su base etica delle imprese rispetto a quelli di fatto esistenti e chiaramente percepiti dagli operatori che attraverso l'autodisciplina hanno la possibilità di determinare unilateralmente il contenuto dei propri impegni, di contenere l'intervento del legislatore, di migliorare la propria reputazione sociale.

9. Conclusioni. – Se le soluzioni interpretative appena segnalate consentono nell'immediato di attivare un qualche strumento di controllo e sanzione sul corretto adempimento delle regole etiche sorte dall'autodisciplina, esse offrono, ciò non di meno, un sistema di protezione parziale e precario ed anche dotato di una significativa complessità.

Un regime di responsabilità per colpa non dà, infatti, garanzie particolarmente solide in termini di efficacia ed ampiezza della tutela attesa poiché presuppone il vaglio di una serie di profili del fatto e delle sue conseguenze che risultano generalmente assai complessi (valutazione della colpevolezza, determinazione del danno, ecc.).

Inoltre la tutela degli interessi terzi si baserebbe non già su una responsabilità verso i principali danneggiati, ma verso coloro che sono danneggiati in via solo collaterale (ad es. i consumatori o gli investitori etici o socialmente responsabili, o, ancora, i concorrenti). E in tal caso si porranno i problemi di determinazione del danno risarcibile (danno morale o solo patrimoniale?), della motivazione all'azione e della sua stessa organizzazione (azioni di classe o azioni individuali?) [37].

Anche l'applicazione di sanzioni amministrative basate sulla violazione del divieto di pratiche ingannevoli richiede accertamenti non facili e rischia di colpire solo alcune delle violazioni perpetrate. Se si considerano, ad esempio, le disposizioni di cui al d.lgs. 2 agosto 2007, n. 146, si può notare che la sanzione e il provvedimento inibitorio dovrebbero conseguire ad un comportamento negativo (o omissivo), cioè "il mancato rispetto degli impegni contenuti nei codici di condotta" che presuppone la mancata attuazione di attività talvolta complesse ed ampiamente discrezionali. Ed è verosimilmente per questo che il legislatore comunitario ha limitato il divieto al mancato adempimento degli impegni fermi e *verificabili*. Tuttavia, circoscrivere le violazioni rilevanti ai soli inadempimenti di pratiche rigidamente definite (e definibili) dal codice lascerebbe agli operatori ampia libertà di disattendere quegli impegni la cui attuazione richiede comportamenti di per sé insuscettibili di una preliminare e puntuale descrizione.

Restano quindi aperti i problemi legati al controllo sulla corretta formazione delle norme etiche. Infatti, se si afferma che la finalità tipica dei codici etici è il controllo sull'opportunità dei soggetti dotati di potere nelle relazioni economiche [38], chi e come potrà controllare lo stesso rischio di opportunismo che possa materializzarsi nella redazione e nell'applicazione di

[37] Sui limiti di una *soluzione che affidi il* corretto funzionamento degli strumenti di autoregolazione a meccanismi reputazionali ed alle eventuali, correlate, azioni risarcitorie cfr. DENOZZA, "Le fonti private del diritto commerciale tra mercato e politica", relazione presentata al Convegno su "Le fonti private del diritto commerciale", svolto a Catania nei giorni 21 e 22 settembre 2007.

[38] Cfr. MAFFETTONI, *Etica pubblica. La moralità delle istituzioni nel terzo millennio* (Milano, 2001), 233 s.; SACCONI (*supra*, n. 1), 352.

un codice etico? Ed inoltre, se il codice etico si reputi ispirato ad un patto, più o meno idealmente stipulato con gli *stakeholder*, teso a realizzare gli interessi comuni, come indurre le imprese a definire le regole etiche con il reale concorso di tutte le parti interessate, soprattutto quando quelle stesse regole pongano degli oneri, e talora dei veri e propri obblighi, a carico di taluno degli ideali paciscenti? È difficile pensare che questi problemi possano essere facilmente risolti attraverso il ricorso al diritto esistente. Non solo gli attuali ordinamenti non dispongono di norme o principi pienamente adatti allo scopo, ma ignorano in gran parte le categorie, le tecniche e le modalità con cui l'autonomia privata oggi si esprime e le finalità che si propone quando assume le forme della c.d. "autodisciplina" [39].

Restano aperti anche i problemi legati alla compatibilità delle regole etiche con le regole giuridiche esistenti. Il problema non si pone ove il codice etico debba operare in una situazione di vuoto normativo, ma si pone ampiamente, come si è osservato, ove il codice debba avere applicazione (anche) in paesi dotati di un sistema giuridico sviluppato. Si pone sempre, inoltre, con riguardo ad alcuni profili dell'attività e dell'organizzazione dell'impresa che sono regolati dalla legge secondo il criterio della nazionalità, come accade con riguardo ai doveri degli amministratori in rapporto alla nozione di interesse sociale.

Sembra quindi, in conclusione, che l'obbiettivo di una reale funzionalità della regolazione su base etica delle imprese non possa sfuggire ad una accurata ed attenta regolazione pubblica.

Si tratta peraltro di un impegno non facile, che delinea uno scenario di evidente estrema complessità e che impone la ricerca di soluzioni normative inedite, tutte da inventare e sperimentare. Non basta, infatti, che un "codice dei codici" richieda alle imprese di precisare il contenuto dei propri impegni, di formalizzarlo in regole chiare e procedure coerenti, di predisporre strumenti di controllo e verifica adeguati. Occorre anche che si occupi di profili ulteriori rispetto a quelli appena segnalati, chiedendo in particolare ai codici etici interni di regolare in modo coerente ai principi generali enunciati tutte le aree sensibili dell'attività gestionale e dei profili organizzativi dell'impresa che ne sono condizionati ed in particolare di controllare tutti quei meccanismi in grado di produrre disincentivi al rispetto della regola etica [40]. Occorre che chieda il coinvolgimento dei rappresentanti degli *stakeholder* nella formazione delle regole etiche, tale da attivare, nei limiti del possibile, una reale negoziazione (in forza della quale l'inadempimento degli obblighi assunti dall'impresa possa risultare fonte di una diretta responsabilità) e che rammenti agli operatori l'obbligo di conformità delle norme poste nei codici etici con le regole e con i principi giuridici esistenti, eventualmente precisandone la portata in relazione ai possibili contenuti dell'autodisciplina.

Da ultimo, l'ordinamento dovrebbe chiarire se, in quali limiti e a quali condizioni, i proprie-

[39] Con riguardo ai codici di condotta in materia di *corporate governance*, si è provato a valutare se per caso il loro *enforcement* possa risultare in qualche modo garantito da norme e principi già presenti nel sistema. A questo scopo è stata considerata la possibilità che le regole dell'autodisciplina trovino indiretta applicazione tramite le norme in bianco che definiscono i presupposti per richiedere procedure di indagine sulla gestione della società, le norme in tema di informazione ai mercati, le regole che fissano i presupposti per l'ammissione ad un mercato regolamentato, o le stesse clausole statutarie (cfr. WYMEERSCH, "Enforcement of Corporate Governance Codes", www.ssm.com). Si arriva però a concludere nel senso di una complessiva inadeguatezza degli strumenti normativi vigenti nella maggior parte degli ordinamenti a garantire con sufficiente stabilità e certezza il rispetto delle regole di *governance* autoprodotte dalle imprese.

[40] Si pensi ad es. ai criteri adottati per la remunerazione degli amministratori, spesso accusati di favorire la prospettiva di breve periodo nella creazione di valore e come tali capaci di indurre i *manager* a disattendere le regole etiche poste nei codici. La prospettiva "breve-periodista" adottata sempre più spesso dagli amministratori viene da molti considerata tra le principali cause di una gestione dell'impresa eccessivamente spregiudicata e totalmente insensibile ai vincoli imposti dalla morale e dalle responsabilità nei confronti dei terzi e della collettività in genere (cfr., tra gli altri, GALLINO, *L'impresa irresponsabile* (Milano, 2005), 116 ss.). L'indice viene puntato soprattutto su quelle regole e prassi (formalmente lecite) che favoriscono un simile approccio, tra cui i termini ravvicinati della rendicontazione contabile, i piani di *stock option*, l'agevole possibilità di revocare gli amministratori e la breve durata della loro carica.

tari dell'impresa possano definire, anche in parziale deroga ai principi esistenti, il contenuto dei doveri degli amministratori ampliando l'ambito degli obbiettivi che sono loro affidati fino a ricomprendervi il perseguimento degli interessi di altri *stakeholder* (di tutti o di alcuni) ed in tal caso imporre alle imprese che intendano orientarsi in tal senso di regolare l'esercizio del potere discrezionale dei *manager* dettando regole idonee alla soluzione dei possibili conflitti.

Di fronte alla complessità di un simile intervento di regolazione, e alle difficoltà, tecniche e politiche, che potrebbe incontrare, non ci si può nascondere la tentazione di immaginare formule diverse e di considerare l'attuale situazione come un momento di mera transizione, anche apprezzabile in termini di *second best*, in cui la produzione privata di norme abbia il solo compito di segnalare preferenze che, opportunamente vagliate, potranno confluire, prima o poi (secondo formule e dosaggi imprecisati), nei contenuti della tradizionale attività di normazione pubblica, nazionale e sovranazionale.

Penso tuttavia che la prospettiva della regolazione pubblica dell'autodisciplina non possa essere abbandonata, sia per la crescente diffusione delle norme private nelle attività economiche e la conseguente creazione di un sistema che necessita di essere in qualche misura controllato e governato con mezzi diversi dai tradizionali limiti posti all'autonomia privata, sia perché l'autodisciplina appare la sede più idonea a dare spazio agli impegni di responsabilità sociale che il diritto dell'impresa, come si è osservato, da solo non può con sicurezza supportare.

Infatti, anche ove il modello di gestione *multistakeholder* fosse in grado di accreditarsi nel diritto vigente (in base ad argomentazioni interpretative o per disposizione espressa del legislatore), la sua concreta attuazione presupporrebbe comunque la previsione di specifici criteri di governo della discrezionalità degli amministratori e di risoluzione dei possibili conflitti tra istanze antagoniste in mancanza dei quali il modello difficilmente potrebbe funzionare. Questi criteri non paiono però suscettibili di essere formulati in via generale, non foss'altro perché non possono prescindere dallo specifico contesto in cui trovano applicazione, dalla composizione della compagine sociale e dalle caratteristiche dei settori e dei comparti in cui le imprese operano, che richiedono regole diversificate in ragione delle diverse esigenze di protezione. Lo stesse scelte in merito al grado di specificazione da dare ai principi generali enunciati nel codice etico mediante opportune regole di dettaglio potrebbero risentire della natura dell'attività esercitata dall'impresa [41]. Può apparire quindi addirittura conveniente rimettere la loro definizione all'autodisciplina, eventualmente sulla scorta di criteri e direttive generali fissati dalla legge.

È possibile immaginare che di fronte ad un'iniziativa del legislatore che imponga alle imprese di rispettare specifici requisiti formali e sostanziali nella redazione dei codici etici, nonché di osservare rigorosi obblighi informativi relativamente all'adozione e all'osservanza delle norme ivi contenute, sanzionando i possibili inadempimenti, i comportamenti delle imprese possano modificarsi e non è escluso che si possa assistere ad un ridimensionamento, in questo ambito, della produzione privata di norme. Ciò servirebbe tuttavia a scriminare opportunamente tra iniziative ispirate ad un serio impegno etico o di responsabilità sociale ed iniziative di pura immagine e soprattutto a selezionare quei prodotti dell'autodisciplina che siano tecnicamente validi, quindi in grado di offrire un'effettiva garanzia agli interessi ritenuti dall'ordinamento meritevoli di tutela, e che come tali sono gli unici a potersi legittimamente candidare ad affiancare o sostituire la legge.

[41] In questo senso cfr. GUIDANTONI, "La struttura e il contenuto del codice etico", *Notizie di Politeia*, 2007, nn. 85/86, 265 ss., ivi a 271 ss. che ritiene opportuno un più elevato grado di dettaglio nella specificazione dei principi etici nei contesti "ad alto contenuto etico, contesti che, per l'attività svolta, pongono domande dal complesso profilo morale, che necessitano di un'unitaria posizione da parte dell'impresa", e segnala, tra questi, il campo della ricerca scientifica e dell'industria farmaceutica.