

NUOVE SFIDE REGOLATORIE DEL DIRITTO PRIVATO
EUROPEO NEL PRISMA DELLA SOSTENIBILITÀ.
LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE
SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE*

*NEW REGULATORY CHALLENGES OF EUROPEAN PRIVATE
LAW IN THE NAME OF SUSTAINABILITY. THE PROPOSAL FOR A
DIRECTIVE ON CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 812-855

** La pubblicazione è stata realizzata dalla ricercatrice con contratto di ricerca cofinanziato dall'Unione europea - PON Ricerca e Innovazione 2014-2020 ai sensi dell'art. 24, comma 3, lett. a), della Legge 30 dicembre 2010, n. 240 e s.m.i. e del D.M. 10 agosto 2021 n. 1062*



Francesca
DEGL'INNOCENTI

ARTICOLO CONSEGNATO: 6 de octubre de 2022

ARTICOLO APPROBATO: 5 de diciembre de 2022

ABSTRACT: Il perseguimento di obiettivi di sostenibilità, in conformità ai propositi enunciati nel Green Deal Europeo e ai Sustainable Development Goals delle Nazioni Unite, si è di recente tradotto in un progetto normativo che interviene sul piano degli obblighi di diligenza facenti carico alle imprese. La proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence, adottata dalla Commissione europea il 23 febbraio 2022, delinea un sistema di regole e di obblighi che si radicano in capo ad operatori commerciali che, per dimensioni e capacità economica o per l'attività ad alto impatto che svolgono, sono chiamati, nell'ambito della value chain cui partecipano, ad implementare processi e misure suscettibili di identificare, prevenire e mitigare i possibili rischi connessi alla tutela dell'ambiente e dei diritti umani. Il rispetto degli obblighi di due diligence posti a carico delle imprese e dei loro amministratori è affidato ad un sistema misto di public e private enforcement. A partire dai nuovi paradigmi dettati dal principio di sostenibilità, il saggio intende, in particolare modo, soffermarsi sui risvolti civilistici del progetto normativo, con particolare riguardo alla fattispecie generale di responsabilità civile per violazione degli obblighi di diligenza e all'incidenza dei nuovi vincoli sulla libertà contrattuale.

PAROLE CHIAVE: Sostenibilità; Sustainable Development Goals; responsabilità civile; responsabilità di impresa; responsabilità sociale di impresa; principio di precauzione; obblighi di diligenza dell'impresa; ambiente; diritti umani; ESG.

ABSTRACT: *The sustainability goals, in accordance with the purposes set out in the European Green Deal and the United Nations Sustainable Development Goals, have recently been translated into a regulatory project that intervenes on the level of the due diligence obligations for companies. The proposal for a directive on Corporate Sustainability Due Diligence, adopted by the European Commission on February 23, 2022, outlines a system of rules and obligations that apply to commercial operators who, due to their size and economic capacity or high- impact activity that they carry out, are required, within the context of the value chain in which they participate, to implement appropriate processes and measures to identify, prevent and mitigate possible risks related to the protection of the environment and human rights. Compliance with the due diligence obligations placed on companies and their directors is entrusted to a mixed mechanism of public and private enforcement. Beginning with the new paradigms introduced by the principle of sustainability, the essay specifically intends to dwell on the civil law implications of the regulatory project, with particular regard to the civil liability for breach of due diligence obligations and the impact of the new constraints on contractual freedom.*

KEY WORDS: *Sustainability; Sustainable Development Goals; Liability Rules; Enterprise Liability; Corporate Social Responsibility; Precautionary Principle; Corporate Due Diligence; Environment; Human Rights; ESG.*

SOMMARIO.- I. OBIETTIVI DI SOSTENIBILITÀ E NUOVE SFIDE REGOLATORIE. – II. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE: UN QUADRO DI SINTESI DELLA DISCIPLINA NORMATIVA. – III. STAKEHOLDERISM E OBBLIGHI DI DUE DILIGENCE NELL'AMBITO DELLA VALUE CHAIN. – IV. MISURE PREVENTIVE E DI ATTENUAZIONE DI «IMPATTI NEGATIVI POTENZIALI». POSSIBILI RISVOLTI APPLICATIVI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE. - V. SEGUE. LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DUE DILIGENCE. - VI. NUOVE PROSPETTIVE DI RILEVANZA DELL'«INTERESSE GENERALE» SULL'AUTONOMIA CONTRATTUALE? – VII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. OBIETTIVI DI SOSTENIBILITÀ E NUOVE SFIDE REGOLATORIE.

Le ragioni che si pongono a fondamento di una nuova impostazione delle relazioni fra *shareholders* e *stakeholders* hanno radici profonde in una concezione “contrattualistica” o, secondo un'impostazione parzialmente difforme, “istituzionalista” dell'impresa, cui si lega la riflessione sulla *Corporate Social Responsibility* e, più di recente, sui nuovi paradigmi posti dalla sostenibilità nell'esercizio dell'attività di impresa.¹

Su questo versante, i limiti all'agire dell'impresa sono concepiti in funzione di riequilibrio della posizione di *shareholders* e *stakeholders*, al fine cioè di mitigare gli effetti di un sistema in cui ai primi compete il potere, mentre sui secondi gravano i costi derivanti dall'esternalizzazione del rischio di impresa. In una prospettiva di ribilanciamento di tali interessi, l'impostazione del legislatore europeo, che si orienta

1 Sulle concezioni che si pongono a fondamento della CSR e sul ruolo dell'impresa nel contesto socio-economico di riferimento, anche in rapporto alle categorie di soggetti, a vario titolo, interessate dalla sua attività, cfr. COSTI, R.: “Responsabilità di impresa e diritto azionario italiano”, in A.A.V.V.: *La responsabilità di impresa*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 89 ss. In argomento, fra i plurimi contributi, cfr. anche: ANGELICI, C.: “Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa”, *Riv. soc.*, 2018, I, pp. 1 ss.; STELLA RICHTER JR., M.: “Società benefit e società non benefit”, *ODC*, 2017, 2, pp. 1 ss.; ROSSI, S.: “Il diritto della Corporate Social Responsibility”, *ODC*, 2021, pp. 99 ss.; CONTE, G. (a cura di): *La responsabilità sociale di impresa*, Laterza, Bari-Roma, 2008, *passim*; LIBERTINI, M.: “Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa”, *Riv. soc.*, 2009, I, pp. 1 ss. e, più di recente, ID.: “Sulla proposta di Direttiva UE su “Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese””, *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 325 ss., il quale si sofferma anche sulle diverse leve di sviluppo della CSR, dapprima identificate con ragioni di tipo etico e successivamente, in una logica di maggiore conciliazione con i meccanismi competitivi di mercato, con i benefici di tipo reputazionale. Sugli effetti della valorizzazione dello sviluppo sostenibile sullo scopo della grande società azionaria, le posizioni nella letteratura sono plurime, essenzialmente distinguendosi a seconda che il perseguimento degli interessi degli *stakeholders* sia considerato o meno un fine della società, da contemplare con lo scopo lucrativo; secondo un approccio più cauto, fondato sull’“*enlightened shareholder value*”, gli interessi “esterni” all'impresa possono essere apprezzati nelle scelte gestorie nella misura in cui siano strumentali alla creazione di valore nel *long-term* e, quindi, pur sempre in relazione alla massimizzazione dell'investimento dei soci (in base ad un approccio analogo a quello recepito nel *Companies Act UK* del 2006); in argomento e per una diversa declinazione di tali interessi, cfr., *ex pluribus*, TOMBARI, U.: «Potere» e «Interessi» nella grande impresa azionaria, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 79 ss., e BEBCHUK, L.A. - TALLARITA, R.: “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”, 106 *Cornell Law Review* 91, 2020-2021, pp. 91 ss.

• **Francesca Degl'Innocenti**
Ricercatrice di diritto privato, Università degli Studi di Firenze
francesca.deglinnocenti@unifi.it

a promuovere strumenti e meccanismi istituzionali di maggiore coinvolgimento degli *stakeholders*, è reputata favorevolmente nella logica di ridimensionare un approccio di *short-termism*, ovverosia in cui le scelte del soggetto agente sono dettate più dai benefici attesi nell'immediato, che in rapporto ai vantaggi futuri, anche laddove la riduzione dell'incidenza negativa di alcuni fenomeni potrebbe (e dovrebbe) essere raggiunta con maggiore efficacia adottando una visione di più lungo periodo.²

La pervasività del principio dello "sviluppo sostenibile", declinato negli SDGs dell'Onu in un più vasto programma d'azione costituito da 169 *target* o traguardi da raggiungere in ambito non solo ambientale, ma anche economico e sociale, e quindi la convergenza fra lotte sociali e lotte ecologiche, ha inevitabilmente ampliato e diversificato i "portatori di interesse" in grado di influire sulle decisioni degli operatori economici e contribuito in maniera decisiva a rifondare le strategie d'azione, pubblica e privata, nel raggiungimento di tali obiettivi.

Più precisamente, da un sistema in cui il bilanciamento fra iniziativa economica privata e tutela dei diritti umani e dell'ambiente è, per lo più, rimessa all'assunzione di impegni su base volontaria da parte degli operatori economici (si pensi ai vari codici di condotta o etici, alle *best practices* o agli standard comportamentali dettati dalle varie ISO e, in generale, dalle norme internazionali volontarie), si è passati, nel solco di un ritrovato "istituzionalismo forte", a sistemi in cui l'impegno verso e per la sostenibilità si declina in una serie di precetti e obblighi comportamentali per le imprese, quanto meno per quelle di più grandi dimensioni o a maggiore impatto.³

Ne è la riprova la corposa regolamentazione europea che di recente è intervenuta su più fronti a disciplinare aspetti sempre più complessi e tecnici delle dinamiche economiche e negoziali.

Il pensiero corre, ad esempio, al regolamento UE 2020/852 sulla tassonomia delle attività economiche eco compatibili, per quanto concerne la finanza sostenibile, ma anche alla direttiva 2014/95/UE in materia di informazioni di carattere non finanziario (*Non Financial Reporting Directive - NFRD*) per società quotate, istituti di credito e compagnie assicurative, recentemente oggetto di revisione da parte della direttiva in materia di comunicazione societaria sulla sostenibilità (*Corporate Sustainability Reporting Directive – CSRD*), nonché all'introduzione di bilanci sociali

2 Sul tema cfr. ampiamente, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, DENOZZA, F.: "Incertezza, azione collettiva, esternalità, problemi distributivi: come si forma lo *short-termism* e come se ne può uscire con l'aiuto degli *stakeholders*", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 297 ss.

3 L'espressione è di LIBERTINI, M.: "Sulla proposta di Direttiva", cit., pp. 333 ss. Nel contesto normativo, la disciplina del terzo settore è un esempio significativo di come il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, nello svolgimento di attività tipicamente qualificate come di interesse generale, si sia emancipato dall'area del *soft law* e dal carattere volontario delle pratiche socialmente responsabili, integrando lo scopo stesso dell'organizzazione, in aderenza e in attuazione al principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, 4 comma, Cost.

per società benefit, enti del terzo settore di ampie dimensioni, incluse in ogni caso le imprese sociali, e, in generale, per quelle organizzazioni che volontariamente se ne vogliono dotare.⁴

Le ragioni di questa parabola evolutiva sono molteplici. In un primo momento, l'arretramento dello Stato nella tutela di alcuni diritti e la sua incapacità di imporre il rispetto di norme generali, in un contesto di mercato fortemente concorrenziale, hanno contribuito alla diffusione di sistemi di autoregolamentazione, che, in buona misura, consentono di creare le condizioni per il raggiungimento degli obiettivi di tutela attraverso scelte autonomamente compiute dai soggetti coinvolti - molto spesso motivate dai loro interessi economici - senza intervenire in maniera più diretta a conformare o modificare lo scopo - in tesi, coincidente pur sempre con lo *shareholder value* - o la funzione economica dell'impresa.⁵

Nell'attuale panorama giuridico si registra, invece, una tendenza inversa, e cioè l'avvio di un complesso iter regolatorio in cui le legittime aspirazioni ad uno "sviluppo sostenibile" si traducono in norme sempre più cogenti per gli operatori privati. La responsabilità dell'impresa va, dunque, perdendo la sua connotazione meramente "sociale", come tale in massima parte apprezzabile sul piano reputazionale, ed assume sempre più le vesti di una responsabilità giuridica in senso stretto.⁶ L'impegno ad assumere condotte improntate alla correttezza, alla trasparenza, alla cooperazione e alla cautela nei confronti degli *stakeholders* non si esaurisce (più), dunque, nell'enunciazione di principi generali che confluiscono in codici etici o linee guida, a cui gli operatori economici si affidano per un agire responsabile ed etico; al contempo, gli strumenti di autodisciplina non svolgono (più ed esclusivamente) una mera funzione di *moral suasion*, ma - come vedremo - assumono, anche nel progetto normativo che in questa sede è posto in commento, un ruolo strategico nel rafforzamento del *private enforcement*.

Si tratta di un percorso evolutivo indotto dal mancato conseguimento di risultati soddisfacenti, nella realizzazione di uno statuto imprenditoriale più sostenibile, ad opera di meccanismi fondati, per lo più, su obblighi di *disclosure* in tema di ESG,

4 Sui recenti sviluppi regolatori in materia di gestione sostenibile dell'impresa azionaria, cfr. GENOVESE, A.: "Bilanci di sostenibilità, tassonomia UE delle attività economiche ecosostenibili e governo societario", *ODC*, 2022, 2, pp. 497-560, e ROLLI R.: "Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Environmental, Social and Governance", *Rivista di Corporate Governance*, 2022, pp. 41 ss.

5 Sotto questo specifico profilo, cfr. BUONOCORE, V.: "Etica degli affari, impresa etica e impresa socialmente responsabile", in *La responsabilità sociale dell'impresa* (a cura di G. CONTE), cit., p. 60 ss. Per una riflessione sulla differenza fra "interesse sociale" (e più nello specifico, fra l'oggetto o scopo-mezzo) e "scopo dell'impresa" (scopo-fine), si rinvia alla recente riflessione sviluppata da SPOLIDORO, M.S.: "Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio fra interesse sociale e Business Purpose", *Riv. soc.*, 2022, 2-3, pp. 325 ss.

6 Sulla scarsa forza persuasiva della leva reputazionale, al fine di orientare in senso socialmente responsabile l'impresa, allorché si renda necessario comprimere i costi, cfr. le osservazioni di REICH, R.B.: *Supercapitalism: The Transformation of Business, Democracy, and Everyday Life*, Knop, New York, 2007, *passim* (trad. it., Fazi, Roma, 2008).

i quali scontano l'assenza di indici affidabili e condivisi di riferimento e, quindi, l'incertezza derivante dalla permanenza di significativi margini di discrezionalità delle imprese su ciò che deve essere comunicato all'esterno.⁷

Si è, peraltro, evidenziato come, in realtà, più semplicemente, il cambio di passo del legislatore europeo sia posto dalla necessità di fronteggiare le storture del capitalismo avanzato affrontando sfide importanti, che inevitabilmente reclamano la cooperazione fra i "principali poteri in gioco", e cioè fra Stati e grandi imprese.⁸

Sul piano civilistico, il rinnovato slancio sul fronte della tutela di interessi sociali particolarmente meritevoli di tutela è il precipitato di una primigenia espansione delle maglie applicative del principio di solidarietà sociale ed economica, sempre più sollecitata dalla rilettura in chiave costituzionale e personalistica dei rapporti intersoggettivi e, in particolar modo, dal riconoscimento di un'assoluta centralità dell'art. 2 Cost. nelle dinamiche relazionali e sociali, ora anche sul piano intergenerazionale.⁹

I dati normativi più recenti e le prospettive regolatorie a livello europeo evidenziano come le regole e gli obblighi di condotta e di protezione che si radicano in capo agli operatori commerciali, al fine di prevenire eventi di danno, vadano oltre quelli che si potrebbero ragionevolmente pretendere in ragione di un generale dovere di solidarietà che grava su ciascun consociato o sulle organizzazioni, implicando forme di socialità solidale maggiormente determinate a livello istituzionale e mediate attraverso norme e pratiche sempre più condivise.¹⁰

7 Il riferimento è alla direttiva europea in materia di informazione non finanziaria del 2014; sul punto, cfr. le osservazioni di TOMBARI, U.: "Riflessioni sullo «statuto organizzativo» dell'impresa sostenibile» tra diritto italiano e diritto europeo", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 135 ss. e, sull'evoluzione delle regole di informazione non finanziaria, RESCIGNO, M.: "Note sulle «regole» dell'impresa «sostenibile». Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità", *ivi*, 2022, 1, pp. 165 ss.; in argomento, cfr. anche KNAPP V.: "Sustainable Corporate Governance: A Way Forward?", *European Company and Financial Law Review*, 2021, 18, pp. 218 ss.

8 TOMBARI, U.: "Corporate purpose e diritto societario: dalla «supremazia degli interessi dei soci» alla libertà di scelta dello «scopo sociale»?», *Riv. soc.*, 2021, 1, pp. 1 ss., e *Id.*, "Riflessioni sullo «statuto organizzativo»", *cit.*, p. 135. Non manca chi evidenzi come l'affidamento di compiti propri dello Stato ai privati celi, in realtà, una crisi democratica: cfr. REICH, R.B.: *Supercapitalism*, *cit.*, *passim.*; sull'arretramento degli Stati nel fronteggiare le sfide sociali ed economiche, incluse quelle climatiche, cfr. anche RENNER, M.: "Private Ordering", in *New Private Law Theory: A Pluralist Approach* (Eds. S. GRUNDMANN, H.W. MICKLITZ, M. RENNER), Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 484 ss.

9 Per un'impostazione che mette in immediata correlazione sviluppo sostenibile e visione personalistica e solidale dell'ordinamento giuridico, cfr. PENNASILICO, M.: "Sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale", in *Manuale di diritto civile dell'ambiente* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2014, pp. 49 ss., e *Id.*: "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto", *Persona e Mercato*, 2015, p. 37 ss.; in termini più generali, sullo stretto rapporto fra persona e solidarietà e sul valore cogente dei principi costituzionali nei rapporti fra privati, cfr. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ESI, Napoli, 2006, pp. 433 ss., e, con particolare riferimento al concetto di sviluppo sostenibile, *Id.*: *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, ESI, Napoli, 2005, pp. 71 ss.

10 Sulla solidarietà quale bisogno ineliminabile nella dimensione dei legami sociali e quale tratto imprescindibile di un sistema politico "democratico", si rinvia alla riflessione di RODOTÀ, S.: *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma, 2014.

Tale mutamento è confermato anche dal rilievo crescente che la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema trova nelle costituzioni riformate; significative al riguardo sono l'esperienza francese della *Charte de l'environnement* e più di recente la modifica della Carta costituzionale italiana, attuata con legge costituzionale n. 1/2022, che ratifica un'evoluzione interpretativa già in atto, segnando il passaggio da una concezione dell'ambiente quale interesse di natura generale e sovra-individuale e materia per il riparto delle competenze legislative, al suo riconoscimento quale valore costituzionale primario e sistemico, suscettibile di imprimere particolari vincoli alla libera iniziativa privata e di orientare l'attività economica pubblica e privata verso fini "sociali e ambientali" (art. 41 Cost.).¹¹ Tali principi richiedono di essere calati sul piano della concretezza giuridica e, sotto questo profilo, l'aspirazione del sistema non sembra possa realisticamente risiedere nella riduzione dell'impresa ad attività socialmente utile o, quanto meno, innocua, a detrimento di un obiettivo – giudicato di per sé "meno nobile" – di arricchimento patrimoniale e personale.

L'approccio adottato dal legislatore europeo per contrastare fenomeni che hanno un impatto a livello mondiale, quale il *climate change*, è quello di introdurre norme imperative che intervengono sul piano degli obblighi di *governance* e di controllo delle imprese, e dei loro amministratori, fino a coinvolgere – come previsto dalla recente proposta di direttiva sulla *Corporate Sustainability Due Diligence*, cui sono dedicate le pagine a seguire - tutta la catena del valore, e quindi anche i rapporti contrattuali con i fornitori abituali.

L'inasprimento di detti obblighi è diretto a prevenire il compimento, o quanto meno a ridurre l'impatto, di illeciti suscettibili di deteriorare o di ledere anche irrimediabilmente le risorse naturali o i diritti umani. I margini di discrezionalità concessi alle imprese vanno, dunque, assottigliandosi e si rafforzano vincoli e obblighi, sempre più "standardizzati", che pongono nuovi interrogativi in relazione agli adempimenti richiesti e ai sistemi di *enforcement* in funzione degli obiettivi di *policy*.

11 La riforma del 2022 è intervenuta ad allineare definitivamente i principi costituzionali al quadro sovranazionale, ma si pone in sostanziale continuità con significative aperture alle nuove istanze di tutela già emerse a livello interpretativo; valga citare, al riguardo, Corte Cost., 20 luglio 2012, n. 200, la quale individua fra i limiti all'iniziativa economica privata non solo quelli posti dall'art. 41 Cost. (come risultanti nella sua originaria formulazione, antecedente alla riforma costituzionale), ma anche quelli enucleabili dai principi costituzionali, nonché dagli impegni internazionali e comunitari in relazione alla tutela dell'ambiente e della biodiversità. Sull'iter legislativo della riforma, si veda l'approfondimento di LECCESE, E.: "L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario?", in *Liber amicorum per G. Vettori* (a cura di G. PASSAGNOLI, F. ADDIS, G. CAPALDO, A. RIZZI, S. ORLANDO), www.personaemercato.it, Firenze, 2022, pp. 1843 ss., e ALPA, G.: "Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali", *Contr. Impr.*, 2022, 2, pp. 361 ss.

II. LA PROPOSTA DI DIRETTIVA SULLA SUSTAINABILITY CORPORATE DUE DILIGENCE: UN QUADRO DI SINTESI DELLA DISCIPLINA NORMATIVA

Una forte sollecitazione al dibattito sugli obblighi facenti capo alle imprese, nella logica di attuare il principio di sostenibilità, in conformità agli SDGs tracciati dall'ONU, e per realizzare un migliore bilanciamento fra le istanze che fanno capo agli *shareholders* e agli *stakeholders*, è data dalla proposta di direttiva della Commissione Europea sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* del 23 febbraio 2022, modellata su precedenti normative già esistenti nel quadro europeo, in particolare in Francia e in Germania.¹²

Come si desume dall'*Inception Impact Assessment* della Commissione Europea del 2020, il legislatore comunitario ha assunto l'iniziativa regolatoria con l'obiettivo di introdurre un generale principio di *not to do harm* per gli operatori commerciali e precisi obblighi per i loro amministratori al fine di indurli, nell'ambito del processo decisionale, a considerare anche interessi "esterni", non direttamente riferibili alla compagine societaria. Nella successiva Risoluzione del Parlamento UE del 10 marzo 2021, tale proposito si traduce nell'identificazione di standard di diligenza per le imprese stabilite in UE, suscettibili di prevenire e governare potenziali impatti negativi su ambiente e diritti umani, oltre che di incidere sulla buona *governance* dell'impresa.¹³

Le esternalità negative che derivano dalla produzione o dal consumo nel mercato comunitario e che si riverberano sui diritti umani e sull'ambiente sono plurime. La relazione alla proposta di direttiva individua, in particolare, alcuni fenomeni sui quali si concentra l'azione normativa europea, quali il lavoro coatto o minorile, lo sfruttamento o l'inadeguatezza delle condizioni di lavoro,

12 "Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937" (Bruxelles, 23.2.2022 COM(2022) 71 final). Per quanto riguarda le iniziative legislative già intraprese da alcuni Paesi membri, il riferimento è in particolare alla Francia, con la *Loi relative au devoir de vigilance* del 2017, e alla Germania, con la *Sorgfaltspflichtengesetz* del 2021, che hanno introdotto una disciplina normativa orizzontale in materia di diligenza; altri Paesi hanno, invece, emanato leggi più mirate, ad esempio, i Paesi Bassi, nel 2019, in tema di lavoro minorile (*Wet zorgplicht kinderarbeid*). Per un commento alla proposta di direttiva in comparazione anche con la legge tedesca del 2021, si rinvia a HÜBNER L.; HABRICH V.; WELLER, M.P.: "Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung", *NZG*, 2022, pp. 644-651 ed anche a BARCELLONA E., *Shareholderism versus stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al «profitto»*, Giuffrè, Milano, 2022, pp. 171 ss.; per un approfondimento sulla legge francese, cfr., invece, SCOGNAMIGLIO, G.: "Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, pp. 545 ss.

13 Il riferimento è alla Risoluzione del Parlamento UE recante raccomandazioni alla Commissione concernenti la diligenza e la responsabilità delle imprese (2020/2129(INL)). Per un commento, anche in chiave critica, sulla proposta di direttiva, si rimanda ai contributi pubblicati su *Rivista delle Società*, 2021, 2-3, fra i quali, in particolare, VENTORUZZO, M.: "Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence", *ivi*, pp. 380 ss., ENRIQUES, L.: "The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids", *ivi*, pp. 319 ss.; più favorevoli, MARCHETTI, P.: "Il bicchiere mezzo pieno", *ivi*, pp. 336 ss., e LIBERTINI, M.: "Sulla proposta di Direttiva", *cit.*, pp. 325 ss.; si veda anche BEVIVINO, G.: "Nuovi inputs euro-unitari. La «sostenibilità» come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders", *Analisi giuridica dell'economia*, 2022, I, pp. 115 ss.

le emissioni di gas ad effetto serra e l'inquinamento, la perdita della biodiversità ed il degrado degli ecosistemi. Delegare la risposta a tali problemi a scelte autonome e differenziate degli enti sovrani è reputata evidentemente un'opzione poco efficiente, poiché contribuirebbe ad incrementare la frammentazione della regolamentazione giuridica, a discapito di esigenze di certezza, sul piano degli standard comportamentali richiesti, e di parità di condizioni nella competizione fra operatori economici entro il mercato unico europeo.

Del resto, la complessità delle catene del valore entro cui le organizzazioni operano a livello transfrontaliero, le pressioni del mercato e la carenza di adeguate informazioni, a fronte di costi, presunti od effettivi, elevati, rappresentano fattori che rendono di difficile attuazione le iniziative "socialmente responsabili" o - come ora è preferibile qualificarle - "sostenibili", ove queste non siano convogliate in uno sforzo normativo congiunto, dotato di ampio spettro applicativo.¹⁴

Recependo tali esigenze e dando seguito alla risoluzione del Parlamento europeo, la Commissione europea ha, quindi, adottato la proposta di direttiva, con l'obiettivo di introdurre un impianto giuridico trasversale che favorisca, in tutti i settori economici, meccanismi di prevenzione o, quanto meno, in grado di attenuare gli impatti negativi derivanti dalla violazione degli obblighi e dei divieti posti negli accordi internazionali a tutela dei diritti umani e dell'ambiente.

Il testo presentato dalla Commissione UE il 24 febbraio 2022 è stato, peraltro, sottoposto a numerose consultazioni e, da ultimo, il Consiglio UE, in data 30 novembre 2022, ha approvato la propria posizione negoziale suggerendo, con il suo orientamento generale, alcune opportune modifiche al provvedimento.¹⁵

Al fine di meglio chiarire l'articolato disegno normativo, si reputa utile e opportuno offrire un quadro di sintesi della proposta in commento, tentando poi - con la necessaria cautela che accompagna l'interprete che decida di cimentarsi con un'analisi del dato normativo, a percorso legislativo ancora in corso - di offrire una lettura ragionata dei possibili risvolti critici del progetto europeo, ma anche dei suoi aspetti maggiormente innovativi. In particolare, il discorso verrà affrontato prendendo in considerazione alcuni temi che paiono nevralgici sul piano civilistico, e cioè concernenti il contenuto degli obblighi di diligenza, anche in relazione ad impatti negativi solo potenziali, i presupposti applicativi della fattispecie di

14 LIBERTINI, M.: "Persona, ambiente", cit., pp. 479 ss., pone l'accento sulla centralità del ruolo dell'autorità pubblica, quale unico soggetto democraticamente legittimato e idoneo "ad affrontare e risolvere i grandi problemi ambientali" di natura globale, che non potrebbero essere, invece, efficacemente risolti "affidandone la soluzione al giudice civile che, di solito, risolve problemi relazionali intersoggettivi, nella prospettiva di norme già conosciute".

15 La posizione del Consiglio UE e il nuovo testo della proposta direttiva sono consultabili al seguente link: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/it/pdf>.

responsabilità civile per violazione di tali obblighi, la previsione di vincoli che incidono sulla libertà contrattuale.

In via preliminare, giova precisare quale sia il perimetro applicativo che, sul piano soggettivo, il legislatore europeo ha inteso fissare.

I destinatari selezionati sono rappresentati da imprese di ampie dimensioni o con un determinato fatturato, attive in qualsiasi settore produttivo e anche con effetti extraterritoriali, o da imprese – pur sempre di significative dimensioni – operanti in settori sensibili o ad alto impatto, quali, per esempio, la fabbricazione di tessuti e pellami, l'agricoltura e la silvicoltura, la pesca e l'estrazione di risorse minerarie.¹⁶

Se il riferimento ad attività potenzialmente più rischiose è una scelta comprensibile, in quanto si tratta di imprese più facilmente coinvolte nella produzione di immissioni nocive, l'applicazione della disciplina ad operatori con un numero di dipendenti o un fatturato netto particolarmente elevati sembrerebbe sottendere ragioni di tipo economico, più che un diverso atteggiarsi dell'interesse sociale, e cioè un maggiore grado di rilevanza degli interessi esterni alla società, in relazione alle più ampie dimensioni dell'impresa. In altre parole, la scelta legislativa di escludere fra i destinatari degli obblighi introdotti le PMI, che pure rappresentano oltre il 90% del tessuto imprenditoriale europeo, sottende una logica di ragionevolezza, che tiene conto dei possibili risvolti applicativi derivanti da un'estensione incondizionata dell'obbligo di *due diligence*: l'imposizione di costi di implementazione delle misure di diligenza non sostenibili per attività con ridotta capacità economica e, nella maggior parte dei casi, prive di preesistenti procedure di diligenza e del *know-how* necessario per attuarle.

Ciononostante - già lo si anticipa - tale proposito rimane fatalmente disatteso nella misura in cui anche le imprese di più modeste dimensioni rimangono concretamente coinvolte (seppure indirettamente) dalla normativa in parola, quali soggetti che partecipano alla catena di valore delle imprese destinatarie dirette degli obblighi normativi.¹⁷

Ciò chiarito in relazione all'ambito di applicazione della proposta di direttiva in termini soggettivi e passando al contenuto delle nuove prescrizioni normative, la proposta interviene ad introdurre obblighi di diligenza "in materia di diritti

16 Più precisamente, le destinatarie del provvedimento sono sia le imprese che abbiano un numero di dipendenti pari ad almeno 500 e con un fatturato netto di oltre 150 milioni a livello mondiale, nell'ultimo esercizio per il quale è stato redatto il bilancio d'esercizio, sia le imprese che, pur avendo un numero di dipendenti e un fatturato netto inferiori, ma comunque rispettivamente pari a 250 e di almeno 40 milioni di euro, generano almeno metà di detto fatturato in settori sensibili, ovvero ad alto impatto.

17 Non a caso, nella relazione introduttiva si fa riferimento ad ipotetiche risorse economiche che gli Stati, nel rispetto della normativa anti-trust, dovranno mettere a disposizione delle PMI, alle quali si aggiungono altre misure di sostegno garantite dalle società destinatarie della direttiva.

umani e di ambiente”, come meglio formulati agli articoli da 5 a 11, che incombono sulle società destinatarie, con riferimento non solo alla loro attività, ma anche a quella delle loro controllate e dei partner, nell’ambito della catena del valore, con i quali intrattengano un “rapporto d’affari consolidato”. L’integrazione del dovere di diligenza nelle politiche societarie implica “interventi di individuazione, prevenzione, attenuazione, arresto e minimizzazione nell’entità riguardo agli impatti negativi sui diritti umani e sull’ambiente”, effettivi o anche solo potenziali, sulla base di indicatori qualitativi e quantitativi (art. 10).

Sulla distinzione fra impatti negativi effettivi e potenziali si sviluppa, quindi, un’articolata disciplina degli obblighi di diligenza, i quali sono declinati in una pluralità di condotte, essenzialmente riconducibili all’*individuazione* degli impatti negativi effettivi e potenziali (art. 6), alla *prevenzione* e *attenuazione* degli impatti negativi potenziali (art. 7), all’*arresto* e *minimizzazione* degli impatti negativi effettivi (art. 8).

Con un articolato complesso e di non sempre agevole comprensione sul piano tecnico disciplinare, la portata di tali obblighi è estesa, secondo un “sistema a cascata”, a tutti i partner commerciali, mediante la previsione di garanzie contrattuali che assicurino il rispetto del codice di condotta predisposto dalla società, contenente norme e principi per dipendenti e filiazioni, e, se del caso, per i partner commerciali diretti e indiretti, o del piano d’azione correttivo, che eventualmente si sia reso necessario predisporre per implementare le misure preventive.

In presenza di impatti negativi effettivi, se risulta “impossibile” neutralizzare o minimizzare tali effetti con le misure di *due diligence*, è fatto obbligo alla società di astenersi dall’intraprendere un nuovo rapporto d’affari o di prolungarne uno esistente con il partner “con il quale o nella catena del valore del quale è emerso l’impatto”, con conseguenze anche sul rapporto contrattuale in atto: la società, se legittimata in base alla legge applicabile, può sospendere temporaneamente il rapporto - al contempo assicurandosi che le iniziative volte ad arrestare o minimizzare l’entità dell’impatto siano assunte - o, in presenza di condizioni di particolare gravità, perfino cessare la relazione d’affari (art. 8, 6 comma).

Peraltro, ove le misure previste per assolvere gli obblighi di diligenza non consentano, a seconda della tipologia di impatto negativo, effettivo o potenziale, rispettivamente di arrestare e prevenire o comunque di minimizzare ed attenuare sufficientemente l’effetto negativo, “la società può adoperarsi a concludere un contratto con un partner con il quale intrattiene un rapporto indiretto al fine di assicurare il rispetto del codice di condotta o del piano d’azione”, rispettivamente, correttivo o di prevenzione (art. 8, 4 comma, e art. 7, 3 comma).

Le garanzie contrattuali, inoltre, devono essere accompagnate da misure di monitoraggio per la verifica della conformità delle condotte agli obblighi posti, con possibilità di richiamare idonee iniziative di settore o di valersi di un terzo soggetto indipendente, esente da possibili conflitti di interesse e con adeguate esperienza e competenza, che svolga l'attività di controllo.

A talune imprese, individuate sulla base di un criterio dimensionale, è inoltre richiesto di adottare un piano al fine di garantire che il modello di *business* e la strategia aziendale siano compatibili con il processo di transizione verso un'economia sostenibile e con l'obiettivo di riduzione del riscaldamento globale, propugnato nell'Accordo di Parigi del 2016 sui cambiamenti climatici, ove – come è noto – è posto come ambizioso proposito, a livello europeo, la riduzione progressiva delle emissioni di anidride carbonica, fino al raggiungimento della neutralità climatica nel 2050 (art. 15).

La complessità degli obblighi introdotti e la necessità di apprestare strumenti in grado di favorire il loro adempimento ha indotto il legislatore a contemplare una pluralità eterogenea di misure, all'insegna della cooperazione e dello scambio di flussi informativi fra le diverse organizzazioni coinvolte. In questa direzione, in particolare, sono previste: i) l'adozione di orientamenti da parte della Commissione sulle clausole tipo d'uso volontario da adottare per garantirsi che le controparti commerciali rispettino i principi e le regole sancite nel codice di condotta della società o il piano operativo di prevenzione che sia stato predisposto, oltre che in relazione alle garanzie contrattuali che devono essere fornite dagli ulteriori soggetti partecipi alla catena di valore; ii) l'emanazione di orientamenti anche specifici a determinati settori o a determinati impatti negativi che si intendono prevenire o attutire, al fine di assistere autorità pubbliche e privati nella definizione delle modalità con cui gli obblighi di diligenza devono essere assolti; iii) iniziative orientate a raccogliere e condividere informazioni - fra istituzioni pubbliche, società e loro partner commerciali, e acquisite anche mediante consultazioni con i vari "portatori di interesse" - che favoriscano l'adempimento degli obblighi posti, anche tramite siti web, piattaforme o portali dedicati; iv) misure di sostegno, mirato e proporzionato, anche economico, da parte delle società a favore delle PMI coinvolte nella catena di valore, per le quali potrebbero risultare economicamente insostenibili il rispetto del codice di condotta o del piano d'azione correttivo o i costi di verifica del terzo indipendente ex art. 7, 4 comma; v) l'istituzione, infine, da parte della Commissione, di una rete europea delle autorità di controllo - designate da ciascuno Stato membro per vigilare sull'attuazione della direttiva – con lo scopo di agevolare il coordinamento e l'allineamento delle prassi regolamentari, di vigilanza e sanzionatorie.

Per quanto concerne il sistema di *enforcement*, nel solco di quanto già sperimentato in tema di pratiche commerciali sleali, diritto antitrust e mercati regolamentati, si prevede un doppio binario: da una parte, un sistema di controllo affidato ad un'autorità indipendente, a tale scopo designata dagli Stati membri e dotata di penetranti poteri istruttori e sanzionatori (artt. 17-18, art. 20); dall'altra parte, un sistema di responsabilità civile connesso al mancato adempimento dei doveri di diligenza e condizionato alla verifica di un danno (art. 22).¹⁸ A ciò si aggiungono ampie facoltà concesse agli *stakeholders*, legittimati a presentare reclamo, qualora temano che dalle attività della società possano derivare impatti negativi, anche solo potenziali, sui diritti umani e sull'ambiente, e ad effettuare segnalazioni circostanziate alle autorità (art. 19).

Per quanto qui di interesse, sul piano del *private enforcement*, è contemplata una fattispecie di responsabilità civile, la cui operatività è condizionata alla sussistenza di rapporti d'affari consolidati, ovverosia duraturi, per intensità o periodo interessato, e che rappresentano una parte non trascurabile, né meramente accessoria della catena del valore della società. Ai sensi dell'art. 22, primo comma, la società è considerata "responsabile per i danni" se non ha ottemperato agli obblighi di *due diligence*, sanciti a livello normativo, e se da tale inadempienza sia derivato "un impatto negativo che avrebbe dovuto essere individuato, prevenuto, attutito, arrestato o minimizzato nell'entità mediante le misure adeguate" sancite dalla direttiva "e che ha causato danni".

Al secondo e terzo comma sono, sostanzialmente, previste alcune clausole di esonero della responsabilità. Più precisamente, la società non è considerata responsabile per non aver evitato o arrestato il danno a livello dei rapporti d'affari indiretti – e quindi per i danni derivanti dal fatto imputabile al partner commerciale -, se ha utilizzato un sistema a cascata e ha introdotto adeguate garanzie contrattuali e messo in atto misure per verificarne il rispetto, a meno che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attenuare o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità. Inoltre, è specificatamente previsto che la valutazione dell'esistenza o della *portata* della responsabilità debba tenere conto delle iniziative avviate dalla società per conformarsi ai provvedimenti correttivi richiesti dall'autorità di controllo, oltre che degli investimenti effettuati o delle azioni di sostegno fornite; si individuano, così, una serie di circostanze che potranno essere apprezzate, nel caso concreto, dall'organo giudicante chiamato a valutare il corretto assolvimento degli obblighi di *due diligence* e che fungono da incentivo per le imprese.

¹⁸ Sulle esperienze pregresse e, in generale su sistemi che si affidano ad un *enforcement* sia pubblico che privato, cfr. MAUGERI, M.; ZOPPINI A. (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Il Mulino, Bologna, 2009.

La proposta di direttiva intende introdurre un sistema di tutela minima, come è reso evidente dalla circostanza che la previsione di una fattispecie di responsabilità *ad hoc*, per la lesione dei diritti umani e per gli impatti negativi sull'ambiente, lasci impregiudicate le norme che disciplinano fattispecie di responsabilità in situazioni non regolate dalla normativa in esame o che prevedono regimi di responsabilità più rigorosi. In particolare, la fattispecie delineata all'art. 22 si pone in termini di complementarietà rispetto a quella prevista dalla direttiva sulla responsabilità per danno ambientale 2004/35/CE, che - come è noto - introduce un quadro comune in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale per le attività di impresa, basato sul principio "chi inquina paga", senza tuttavia ricomprendere le catene del valore delle società.

Autonoma considerazione riceve, infine, la disciplina dei doveri degli amministratori, il cui *duty of care* - tradotto nella versione italiana in un inedito "dovere di sollecitudine" - si traduce nell'obbligo di agire nell'interesse "superiore" della società, che include la considerazione, nelle scelte gestorie, delle conseguenze in termini di sostenibilità, in un orizzonte di breve, medio e lungo termine (art. 25), nonché nella predisposizione di sistemi di gestione attuativi degli obblighi di diligenza posti a carico dell'ente, sui quali sono tenuti a vigilare (art. 26). Sono, inoltre, previste regole di quantificazione della remunerazione variabile degli amministratori collegate al loro contributo "alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità ambientale" (art. 15, 3 c.).

Queste ultime disposizioni, peraltro, sono fra quelle che la recente posizione negoziale del Consiglio UE del 30 novembre 2022, recependo le forti preoccupazioni esternate dalle delegazioni nazionali in sede di consultazione, propone di estromettere dall'articolato della direttiva, sul presupposto che la loro applicazione andrebbe ad interferire sui diversi sistemi di governo societario, che ciascuno ordinamento giuridico contempla, e sulle scelte discrezionali rimesse alla società, in assenza, peraltro, di paradigmi precettivi dotati di sufficiente certezza e chiarezza per orientare la condotta e l'azione degli organi sociali.¹⁹

In realtà, pare assunto tutto da dimostrare che la rimozione *tout court* di ogni disposizione in tema di doveri e responsabilità degli amministratori - e, quindi, la "lacuna" normativa che deriverebbe dal recepimento in via definitiva dell'emendamento proposto - sia congeniale a preservare gli insopprimibili spazi

19 Sembra così confermata l'idea che "se attendevamo una risposta a livello europeo in tema di scopo della società e doveri degli amministratori siamo destinati a rimanere delusi": così TOMBARI, U: "Riflessioni sullo «statuto organizzativo»", cit., p. 143. Sul tema delle scelte gestorie, la letteratura è sconfinata; con precipuo riferimento alla proposta di direttiva in commento, sulla discrezionalità dell'organo gestorio nella valutazione e ponderazione degli interessi terzi all'impresa, cfr. MARCHETTI, P.: "Il bicchiere mezzo pieno", cit., pp. 340 ss. e, sulla difficoltà di tradurre il concetto di sostenibilità e il *long term-approach* in regole operative sicure, viste le loro plurime accezioni (e anche declinazioni), cfr. MONTALENTI P., "Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi", *Rivista di Corporate Governance*, 2022, pp. 11 ss., e in argomento, anche ROLLI, R.: "Dalla Corporate Social Responsibility", cit., pp. 75 ss.

discrezionali che competono all'organo gestorio; è dato chiedersi se, al contrario, la mancata disciplina di tale profilo presti il fianco a maggiori licenze interpretative e ad operazioni costruttive da parte delle corti chiamate a sindacare l'operato degli amministratori. Ciò in considerazione del fatto che gli effetti sul governo societario sono comunque pervasivi, ancorché indiretti, e le scelte gestionali non possono comunque sottrarsi al rispetto della cornice normativa introdotta a tutela di interessi esterni all'impresa²⁰. Al riguardo, giova osservare come le previsioni contenute nel provvedimento in commento, in tema, per esempio, di obblighi di consultazione dei portatori di interesse o in relazione alle procedure di reclamo, siano in ogni caso suscettibili di rafforzare gli obblighi di motivazione degli organi societari che decidano di non tenere conto delle richieste inoltrate.²¹

Per quanto concerne gli ulteriori emendamenti suggeriti, in sede di compromesso, dal Consiglio UE, si osserva come la proposta scrutinata rimanga sostanzialmente confermata nell'impianto dispositivo e nelle finalità che se ne pongono a fondamento. Per quel che qui maggiormente interessa e in una prospettiva di maggiore semplificazione e chiarezza degli obblighi derivanti dal dettato normativo, il Consiglio UE propone in ogni caso: i) di sostituire il concetto di "catena del valore" con quello, più ristretto, di "catena dell'attività", sostanzialmente identificabile con i rapporti di approvvigionamento, con maggiore evidenza, altresì, delle attività suscettibili di rientrare in tale definizione ed esclusione della fase di utilizzo dei prodotti della società o della fornitura di servizi; ii) di delineare in modo maggiormente puntuale gli obblighi di diligenza a livello di gruppo; iii) di introdurre regole che consentano alle imprese di stabilire un ordine di priorità fra i diversi impatti negativi da prevenire, in base alla loro gravità o probabilità di verifica; iv) di articolare in maniera più precisa la fattispecie della responsabilità civile ex art. 22, introducendo quale presupposto applicativo l'elemento soggettivo della "intenzionalità" o "negligenza" della condotta posta in violazione degli obblighi di diligenza, nonché la sussistenza di un danno derivante "all'interesse giuridico della persona fisica o giuridica tutelato dal diritto nazionale", con pieno riconoscimento del risarcimento quale strumento di riparazione, ma esclusa, ogni forma di sovracompenso o di risarcimento punitivo.

III. STAKEHOLDERISM E OBBLIGHI DI DUE DILIGENCE NELL'AMBITO DELLA VALUE CHAIN

Compiuta questa sommaria rassegna delle disposizioni normative più significative della proposta di direttiva in parola e dei più recenti orientamenti per

20 MOSCO, G.D.-FELICETTI, R.: "Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, I, p. 200, ritengono che sia "ragionevole pensare che il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato già ricomprenda quello di considerare i fattori ESG e gli interessi di chi è toccato dall'attività della società".

21 Per tale rilievo, cfr. LIBERTINI, M.: "Sulla proposta di Direttiva", cit., p. 332, il quale preconizza che la *business judgment rule* "potrà rivelarsi fragile strumento a difesa del regime tradizionale".

la sua revisione, giova sin da subito evidenziare come i primi commenti si siano prevalentemente posti in chiave critica e, da più parti, è stato avanzato l'auspicio di una revisione della proposta durante l'iter di approvazione.²²

Principalmente le difficoltà sorgono dall'estensione della moltitudine di soggetti e degli interessi suscettibili di influenzare i processi decisionali e degli strumenti, quali il reclamo o le segnalazioni alle autorità competenti, a tal fine concessi.

Nel panorama legislativo, il c.d. *multistakeholders approach* non è un elemento di per sé innovativo. La presenza degli *stakeholders* nei processi decisionali delle formazioni sociali è aspetto che trova già disciplina, per esempio, nell'ambito del terzo settore, e in particolare in relazione all'impresa sociale, ove il coinvolgimento dei lavoratori e degli altri portatori di interessi è aspetto identificativo della stessa organizzazione. Tuttavia, la categoria degli *stakeholders* presa in considerazione nella proposta di direttiva assume tratti di singolare ampiezza: non è rappresentata solo da coloro che vantano un rapporto di lavoro o di tipo commerciale con l'impresa, segnatamente i fornitori o gli altri partner della *value chain*, ma anche dalla comunità collettivamente intesa, e ciò da coloro che, nelle più diverse fogge e a vario titolo, possono rimanere condizionati dall'attività d'impresa, pur in assenza di uno specifico rapporto giuridico intrattenuto con essa.²³

Ne consegue un problema di potenziali contrasti non solo derivanti dalla dicotomica contrapposizione fra interessi dei soci e istanze esterne alla compagine societaria, ma anche fra i diversi obiettivi di sostenibilità posti, riconducibili a beni e valori fra loro eterogenei – i diritti umani, l'ambiente, la buona *governance* –, e dalla mutevole e sfumata identificazione dei “portatori di interessi” legittimati ad “interferire” con le strategie di impresa. La più ampia platea di *stakeholders* può dare origine a possibili conflitti fra i diversi portatori di interessi, da comporre secondo un ordine di priorità non sempre così lampante, ed espone le organizzazioni non solo ad un maggiore impegno sul piano dei doveri di informazione, di trasparenza e di consultazione, ma anche ad un aumento esponenziale delle segnalazioni, dei

22 Cfr., fra gli altri, in riferimento alla risoluzione del Parlamento, VENTORUZZO, M.: “Note minime sulla responsabilità”, cit., pp. 380 ss., il quale contesta principalmente il contenuto ampio e indefinito dei nuovi doveri di diligenza, di controllo e di vigilanza, avanzando più di un timore sulle “diverse letture da parte dei giudicanti” cui si prestano regole che sanzionano comportamenti illeciti “anche solo omissivi, che offendono beni non chiaramente definiti” (p. 382); dello stesso A. cfr. anche ID., “Troppa responsabilità per l'impresa”, *lavoce.info*, 2 aprile 2021.

23 Per questa distinzione vedi già COSTI, R.: “Responsabilità di impresa e diritto azionario”, cit., pp. 86-89. Sulle concrete modalità con cui può assicurarsi il coinvolgimento degli *stakeholders*, cfr. STRAMPELLI, G.: “La strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders”, *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 365 ss. (specie p. 371 ss.). In tema, cfr. anche ALPA, G.: “Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»”, *Contr. impr.*, 2021, 3, pp. 721 ss., il quale sottolinea come la combinazione nella gestione dell'impresa dell'“interesse al profitto con la tutela di interessi diffusi della comunità civile” comporti “l'integrazione del contenuto dell'interesse proprio della società che si pone pertanto come entità autonoma rispetto ai propri soci” (p. 726).

reclami o delle azioni cui sono soggette, tanto più in mancanza di adeguati filtri rispetto alla lesione di interessi sovra-individuali.

L'implementazione di tali obblighi è particolarmente difficoltosa ove venga ad interessare i partner di più modeste dimensioni, sui quali verrebbero a gravare consistenti oneri amministrativi e finanziari. Per fronteggiare tale problema, la Commissione Europea ha previsto l'introduzione di misure di sostegno da parte degli Stati, nel rispetto della normativa antitrust (art. 14, 1 e 2 c., ma anche considerando 47 della proposta), e sono contemplate forme di supporto delle PMI a carico delle società, principali destinatarie degli obblighi di diligenza. Ciò ovviamente induce ad interrogarsi non solo su come tali misure di sostegno potranno essere concretamente stanziare e garantite, ma anche sul riflesso di tale previsione sulla scelta della controparte contrattuale, ben potendo la società, in un'ottica di riduzione degli oneri su di essa incombenti o non disponendo di risorse congrue allo scopo, preferire intrattenere rapporti negoziali con partner dotati di maggiore capacità economica o in grado di meglio implementare le procedure di diligenza, estromettendo così, dai rapporti d'affari e dal novero dei fornitori, le PMI meno solide, che sarebbe chiamata in qualche misura a supportare.²⁴

La sostenibilità economica di tali misure non rappresenta, dunque, una variabile di poco conto. In base ad una lettura orientata a valorizzare il rapporto fra costi e benefici attesi, l'obiettivo da perseguire dovrebbe consistere nella riduzione dei *costi sociali* degli incidenti, che comprendono non solo i costi derivanti dai sinistri (dipendenti tanto dalla loro incidenza sotto il profilo numerico, quanto dalla loro gravità in termini di impatto sulla collettività e sull'ecosistema), ma anche i costi per prevenirli; è dato allora chiedersi se sia davvero sostenibile – qui, nel senso di affrontabile sul piano dei costi e dell'efficienza complessiva - per l'impresa, ma anche per il sistema economico-sociale, una siffatta estensione di obblighi e di responsabilità, che evidentemente deve rispondere anche ad una logica di ragionevolezza e di proporzionalità.²⁵

In questo contesto, la previsione di standard comportamentali fondati su parametri di valutazione quanto più possibile certi ed uniformi rappresenta la

24 Al considerano 34 si precisa che il supporto mirato e proporzionato che la società è tenuta ad offrire alla PMI con la quale intrattenga un rapporto d'affari consolidato, ai fini di una "prevenzione globale degli impatti negativi effettivi e potenziali" include "sostegno finanziario attraverso finanziamenti diretti, prestiti a tasso agevolato, garanzie di approvvigionamento continuo e assistenza nell'ottenere finanziamenti per contribuire all'attuazione del codice di condotta o del piano operativo di prevenzione, o orientamenti tecnici, ad esempio sotto forma di formazione, potenziamento dei sistemi di gestione, e collaborare con altre società".

25 La prospettiva che guarda alla minimizzazione dei costi complessivi degli incidenti, in risposta ad esigenze di efficienza del sistema, è di matrice gius-economica; in tema, si veda per tutti, CALABRESI, G.: *The Cost of Accident: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven-London, 1970, trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* (a cura di A. DE VITA; V. VARANO; V. VIGORITI), Giuffrè, Milano, 1975 (rist. 2015, con presentazione di S. RODOTÀ e di E. AL MUREDEN), pp. 50 ss., e più di recente, Id., *Il futuro del Law and Economics: saggi per una rimeditazione ed un ricordo*, Giuffrè, Milano, 2018.

chiave di volta di un disegno politico che richieda un modello di *business* e di strategia aziendale compatibile con la transizione verso un'economia sostenibile.

Comprensibili, dunque, sono le perplessità di fronte ad un progetto normativo caratterizzato da una rigorosa e poderosa rimodulazione degli obblighi di condotta degli operatori commerciali, non accompagnata da previsioni dotate di sufficiente determinatezza e con strumenti rimediali giudicati sproporzionati nei loro effetti. In realtà, tali legittimi timori possono ritenersi in parte superati dalla revisione, in senso migliorativo, ad opera della Commissione, della precedente risoluzione del Parlamento europeo e anche dalle ultime modifiche proposte dal Consiglio UE, che, su certi aspetti disciplinari, ha suggerito soluzioni di compromesso a fronte delle criticità emerse anche in fase di consultazione con gli Stati membri.

Permangono, in ogni caso, alcune incertezze sul piano ricostruttivo delle varie responsabilità, che la nuova regolamentazione comporta, ed incognite sotto il profilo applicativo - che, però, potranno essere risolte in sede di recepimento del provvedimento euro-unitario -, in particolar modo connesse agli oneri probatori che gravano sulle imprese, al fine di dimostrare l'adempimento degli obblighi di *due diligence*, e alle garanzie che ciascun operatore è chiamato a fornire circa l'attuazione di specifiche misure di diligenza anche da parte delle proprie affiliate e dei partner con i quali intrattenga rapporti d'affari.

Volgendo l'attenzione alle previsioni normative che maggiormente interessano sul piano civilistico, come addietro si è già evidenziato, il complesso sistema introdotto dalla regolamentazione europea si estrinseca in una serie di obblighi "a cascata": le procedure di implementazione degli obblighi di diligenza anche nel lungo periodo, l'adozione di codici di condotta, che integrino le regole e le politiche di *due diligence* e di prevenzione, i piani d'azione correttivi riguardano non solo le imprese direttamente interessate dalla normativa, ma anche i loro partner commerciali, diretti e indiretti. L'impianto normativo richiede di tradurre tali obblighi in specifiche e adeguate garanzie contrattuali che mettano l'impresa al riparo da possibili contestazioni sul contegno tenuto dalle controparti commerciali e, a loro volta - in base ad ulteriori e conformi impegni che dovranno essere assunti -, dai partner di queste ultime.

Senonché, la complessità della catena di valore in un contesto di incertezza sui dati tecnico-scientifici e socio-economici, a livello globale e non solo di settore, accentuata da un quadro geopolitico sempre più instabile e fortemente condizionato dalle pressioni del mercato, rappresentano condizioni di oggettiva difficoltà nell'adempimento degli obblighi di *due diligence*. Ciò potenzialmente incide sul raggiungimento degli obiettivi di prevenzione e deterrenza che il disegno politico vorrebbe realizzare, oltre che sulla capacità degli operatori economici di stabilire le proprie strategie d'impresa in maniera più consapevole.

Quel che si evince direttamente dalla proposta di direttiva, è che i doveri di diligenza si atteggiavano come “obblighi di mezzi” (considerando 15). Al di là del (forse) improprio rimando ad una distinzione, quella fra obbligazioni di mezzi e di risultato, che tradizionalmente – quanto meno nell’ordinamento italiano - attiene ad un rapporto obbligatorio propriamente detto, in cui sia determinato o quanto meno determinabile il soggetto titolare della posizione attiva e quindi l’interesse creditorio che si voglia soddisfare, quel che emerge e che vale a delimitare le possibilità di sindacato dell’agere privato, da valutare in un orizzonte temporale anche di lungo termine, è che le imprese debbano adoperarsi per evitare o attenuare le possibilità di generare esternalità negative, senza offrire alcuna garanzia al riguardo (considerando 30).²⁶ Ci si muove, cioè, sempre nel contesto di modelli o assetti astrattamente adeguati a prevenire l’illecito o l’impatto negativo, secondo quanto già previsto dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti di cui al d. lgs. n. 231/2001 e in conformità ai principi di adeguatezza organizzativa di cui agli artt. 2086, 2 c., 2381, 3 e 5 c., 2403, 1 c. c.c.²⁷

L’approccio seguito non si concretizza più soltanto in meccanismi volti ad addossare le esternalità negative a chi le produce o ad imporre un “prezzo” a chi consuma le risorse naturali, secondo la tradizionale impostazione dell’azione europea, fondata sul principio “chi inquina paga”.²⁸ Il risarcimento del danno non, è, dunque l’unico strumento incentivante per favorire la transizione verso un’economia green (o per tutelare i diritti umani). La stimolazione di reazioni preventive, rispetto al risarcimento, avviene anche tramite strumenti di tipo negoziale o mezzi alternativi, quale l’uso del reclamo. L’agire in prevenzione viene valorizzato sempre di più in relazione non solo a rischi effettivi e dimostrati, ma anche a fenomeni la cui verifica rimane incerta.

26 Senz’altro condivisibile è la totale revisione, nella proposta di direttiva formulata dalla Commissione, della disposizione normativa sulla responsabilità civile di cui all’art. 19 della Risoluzione del Parlamento UE del 10 marzo 2021; il precedente articolo, infatti, introduceva un regime di responsabilità particolarmente rigido, con oneri probatori difficili da soddisfare, sancendo che il rispetto degli “obblighi in materia di dovuta diligenza non esonera l’impresa dall’eventuale responsabilità nella quale può incorrere a norma del diritto nazionale” e ammettendo una responsabilità dell’impresa per avere, essa stessa o le sue controllate, causato o contribuito a causare “con atti od omissioni” “qualsiasi danno derivante da impatti negativi effettivi o potenziali sui diritti umani, sull’ambiente o sulla buona governance”, fatta salva la prova liberatoria “di aver agito con tutta la dovuta diligenza” o che “il danno si sarebbe comunque prodotto anche se fossero state adottate tutte le precauzioni del caso”.

27 Ritieni che gli obblighi introdotti siano affini a quelli regolati dalla disciplina sulla responsabilità penale di impresa, MARCHETTI, P.: “Il bicchiere mezzo pieno”, cit., pp. 346-347. Altrove, avevamo già teorizzato la stretta correlazione che intercorre fra prevenzione e adeguatezza degli assetti predisposti dall’impresa, sostenendo come quest’ultimo principio assurga a paradigma sul quale misurare la diligenza dell’impresa nella predisposizione di misure a carattere preventivo: DEGL’INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa. Obblighi di condotta e regimi di imputazione*, ESI, Napoli, 2019, *passim*, specie pp. 182-183, pp. 232 ss., pp. 277-278.

28 MELI, M.: “Persona, mercato e cambiamenti climatici”, in *Liber amicorum per G. Vettori*, cit., p. 2196, e più approfonditamente sul principio chi inquina paga, Id.: *Il principio comunitario chi inquina paga*, Giuffrè, Milano, 1996 e, da ultimo, Id.: “Oltre il principio chi inquina paga: verso un’economia circolare”, *Riv. cr. del dir. priv.*, 2017, I, pp. 63 ss.

Per quanto concerne l'onere incombente sulle imprese, la proposta di direttiva richiede che le misure da assumere in base agli obblighi di diligenza – e ciò per impatti negativi sia effettivi che potenziali - siano “adeguate”, e cioè commisurate “al grado di gravità e alla probabilità dell’impatto negativo e ragionevolmente disponibili per la società, considerate le circostanze del caso specifico, comprese le caratteristiche del settore economico e dello specifico rapporto d'affari e l’influenza della società al riguardo, e la necessità di rispettare l’ordine di priorità degli interventi”, con l’ulteriore precisazione che, in attuazione del principio di proporzionalità, la delimitazione del perimetro applicativo soggettivo dell’atto normativo è in funzione dell’“onere per le società derivante dai costi di conformità”, il quale, difatti, “è stato adattato alle dimensioni, alle risorse disponibili e al profilo di rischio” (relazione introduttiva alla direttiva, pag. 15, e considerando 29). La portata delle misure introdotte, che investono anche la catena del valore (o, in termini più circoscritti, la catena di approvvigionamento, se verranno definitivamente recepiti gli emendamenti proposti dal Consiglio UE), è tale che le imprese potrebbero essere chiamate a rispondere anche per omessa vigilanza sull’integrazione della diligenza nelle politiche e nei sistemi di gestione del rischio dei partner commerciali e forse anche per l’improvvida preselezione della controparte contrattuale.²⁹

Vi è da dire che le esigenze di contenere un’estensione incontrollata ed eccessiva degli obblighi e delle responsabilità dell’operatore economico non sono del tutto pretermesse. Su tale profilo, è intervenuto con maggiore incisività il recente orientamento generale del Consiglio UE.

Si ammette, per esempio, in presenza di un nesso eziologico diretto fra danno cagionato e condotta dei partner commerciali, l’esclusione di una responsabilità (per fatto altrui) della società, cui non sia riferibile alcun apporto causale (considerando 56, come formulato nell’ultima versione della proposta). Anche la valutazione della concreta *inesigibilità* della condotta non è scevra di conseguenze. Al riguardo, si consideri come gli obblighi di diligenza - in base al comma 1bis dell’art. 6, introdotto dal Consiglio UE, in recepimento di un principio già espresso nei considerando della precedente versione della proposta di direttiva – includano anche una corretta mappatura dei rischi connessi alle attività proprie, nonché a quelle delle filiazioni e dei partner commerciali collegate, al fine di classificare gli impatti negativi che devono essere affrontati con priorità, in ragione della loro *gravità* e *probabilità* di verifica. Ebbene, ferma una preliminare valutazione della correttezza dell’ordine di priorità stabilita, sembrerebbe esclusa una responsabilità per “eventuali danni derivanti da eventuali impatti negativi meno significativi che non erano stati affrontati” a causa dell’impossibilità di gestire contestualmente e in modo soddisfacente tutti gli impatti individuati (considerando 57).

²⁹ Sul punto, cfr. anche VENTORUZZO, M: “Note minime sulla responsabilità”, cit., p. 382, il quale conviene che, in realtà, la responsabilità si radicalizzi rispetto ai soggetti controllati.

IV. MISURE PREVENTIVE E DI ATTENUAZIONE DI “IMPATTI NEGATIVI POTENZIALI”. POSSIBILI RISVOLTI APPLICATIVI ALLA LUCE DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE

Come precedentemente chiarito, la proposta di direttiva prescrive l'integrazione della diligenza nelle politiche societarie anche in relazione agli impatti negativi potenziali.

Il riferimento a rischi potenziali - che del tutto comprensibilmente rappresenta uno degli aspetti più controversi nella proposta di direttiva - non rappresenta, in realtà, una novità nel panorama normativo. Sulla tenuta delle regole tradizionali in rapporto a condizioni di rischio incerto, è da tempo sorto un nutrito dibattito nella letteratura specialistica, supportato da significativi dati positivi. Chi si sia cimentato con lo studio del diritto ambientale è consapevole che già la direttiva europea 2004/35 e, in recepimento di essa, il codice ambientale, d. lgs. n. 152/2006 (e successive modifiche), pongono regole, in tema di prevenzione e ripristino, che anticipano la soglia di tutela a situazione anche di mero pericolo in grado di evolvere in danno, mediante meccanismi di tipo inibitorio o conformativo anche in funzione di minimizzazione dei danni.³⁰

La previsione di misure protettive laddove, in base ad una preliminare valutazione obiettiva svolta sulla base dei dati scientifici e statistici a disposizione, sussista il ragionevole timore – ancorché sprovvisto di prova certa - che si verifichino effetti potenzialmente pericolosi per l'ambiente e per la salute, in effetti, altro non è che il precipitato del principio di precauzione, principio fondante della politica europea in materia ambientale (art. 191 TFUE) e parametro di valutazione, a carattere generale, suscettibile di orientare le scelte politiche in presenza di eventi temuti gravi o irreversibili, come di recente è emerso anche in relazione all'emergenza pandemica.

E l'idea precauzionale è del tutto coerente con una logica di intervento di lungo periodo.³¹

Sui corollari applicativi del principio nella prospettiva privatistica ci si limita ad osservare come non ci sia uniformità di vedute. In base ad un'interpretazione che si ritiene preferibile, gli obblighi di agire in precauzione, per arginare la potenziale verifica di eventi dannosi, possono essere variamente declinati e non richiedono una rigida tipizzazione, potendo gravare sugli operatori economici

30 Puntuali riferimenti normativi al principio di precauzione si rinvengono anche altrove, ad esempio nelle legislazioni in materia di elettromagnetismo o di commercializzazione di OGM.

31 Lo scenario temporale di riferimento è messo bene in luce dalla nota Comunicazione della Commissione Europea sul Principio di precauzione del 2 febbraio 2000 (COM 2000), che evidenzia come esso superi “le problematiche connesse con i rischi in un orizzonte di breve o medio termine (...) la cui portata temporale è il lungo periodo e il benessere delle generazioni future”.

anche in assenza di una puntuale previsione normativa, se sussiste un rischio potenziale comunque riconducibile all'attività esercitata o alla sfera giuridica e di controllo del soggetto agente (e non anche a quella di terzi).³²

Rispetto a questo tipo di rischi, la capacità predittiva degli impatti correlati a determinate condotte è chiaramente ridotta e l'incertezza del rischio del danno si traduce inevitabilmente in incertezza delle misure idonee a contrastarlo, in base ad una valutazione *ex ante*.³³

Vero è che la promozione di regole cautelari diffuse e condivise è in grado di facilitare l'osservanza degli obblighi; tuttavia, in presenza di situazioni di incertezza e di ridotte capacità predittive, tali regole più facilmente riguarderanno il *modus operandi* dell'impresa, investendo le procedure informative e i sistemi di controllo e di gestione, in grado di favorire il contenimento dei rischi sotto una certa soglia o di minimizzare gli impatti negativi.³⁴ La proposta di direttiva sembrerebbe recepire queste indicazioni interpretative.

Resta inteso che se il rischio potenziale è, per la natura dell'attività esercitata o le sue dimensioni, strutturale e stabile, le misure precauzionali non potranno che essere durevoli, ancorché suscettibili di periodica revisione e di aggiornamento. Ciò non toglie l'obbligo di intervenire anche in presenza di un rischio occasionale "aggiuntivo", che richiede comunque la predisposizione di cautele appropriate in base al caso concreto.

Tanto premesso, l'assenza di acquisizioni certe sulla natura pericolosa di un dato prodotto o di una data attività rimane un problema complesso e sostanzialmente aperto in relazione alla ponderazione di rischi potenziali e all'individuazione degli strumenti di prevenzione più adeguati a prevenirli. Da questo punto di vista, non pare che la normativa affronti in maniera puntuale il tema del c.d. ignoto

32 Per questa impostazione teorica (e anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e casistici), sia consentito il rinvio a DEGL'INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa*, cit., pp. 167 ss., ove si considera quale presupposto dell'agire in precauzione "la sussistenza di un rischio potenziale aggiuntivo rispetto al quale una particolare condotta preventiva del soggetto agente possa considerarsi esigibile" (p. 180) e, dal riconoscimento del principio di precauzione, si ricava un particolare rafforzamento dei doveri gravanti sugli operatori economici "riconducibili vuoi ad un obbligo di agire con particolare prudenza, vuoi ad obblighi di vigilanza, vuoi ancora ad obblighi di informazione" (p. 171); sulla responsabilità dell'operatore in presenza di un "rischio particolarmente qualificato", cfr. anche TRIMARCHI, P.: *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 36 ss. e BARCELLONA, M.: *Trattato della responsabilità civile*, Utet, Torino, 2011, p. 257; in argomento cfr. anche NIVARRA, L.: "Azione inibitoria e principio di precauzione", in *Principi europei e illecito ambientale* (a cura di A. D'ADDA; I.A. NICOTRA; U. SALANITRO), Giappichelli, Torino, 2013, p. 200, secondo il quale il principio si traduce in una "tecnica legislativa flessibile" impiegata nei settori che maggiormente richiedono standard elevati di sicurezza, e ZOPPINI, A.: *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 163, sulla pluralità di funzioni del principio in parola. Nella letteratura francese, ove il principio di precauzione è da tempo al centro di un ampio dibattito, cfr., *ex multis*, VINEY, G.; KOURILSKY, M.P.: *Rapport au premier ministre sur le principe de precaution*, Paris, 2000, e EWALD, F.; GOLLIER, C.; DE SADELEER, N.: *Le principe de précaution*, PUF, Paris, 2001.

33 MONTINARO, R.: *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 9.

34 DEGL'INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa*, cit., p. 182; nei medesimi termini, MONTINARO, R.: *Dubbio scientifico*, cit., pp. 9-10.

tecnologico, né si faccia carico di circoscrivere la responsabilità dell'impresa in presenza di c.d. "rischi da sviluppo" (connessi cioè all'emersione successiva di nuove evidenze tecnico-scientifico circa gravità e probabilità dell'evento temuto). Vero è che tale lacuna potrà essere colmata in sede di recepimento da parte dei Paesi membri; si tratta, tuttavia, di un *vulnus* difficilmente giustificabile in un progetto normativo che intenda sanzionare l'inadeguatezza delle misure intraprese anche in relazione a impatti negativi meramente potenziali e suscettibile di aprire la via al riconoscimento di ampi spazi discrezionali degli operatori economici, nell'implementazione delle strategie di diligenza, e ad elaborazioni costruttive dei giudici chiamati a giudicare gli standard comportamentali recepiti.

Per la verità, in via interpretativa, si potrebbe sostenere che la questione venga indirettamente risolta alla stregua di quello che sembra delinearci come un di "principio di priorità di intervento". Come già precisato, infatti, il carattere prioritario di un obiettivo è valutato sulla base della *gravità* e della *probabilità* di verifica dell'impatto, con la conseguenza - ricavabile quale corollario di tale premessa - che, al diminuire, in base ad oggettivi e aggiornati riscontri scientifici (rapportati alla data della valutazione svolta), delle possibilità di verifica dell'evento in termini probabilistici, si riducono anche i margini per contestare una responsabilità dell'operatore, che sia invece attivato per contrastare fenomeni più facilmente verificabili e, quindi, sul piano normativo, reputati maggiormente prioritari. Tale criterio selettivo degli interventi da compiere, a fronte di una sequenza potenzialmente indefinita di conseguenze pregiudizievoli da affrontare, introduce un elemento di "gradazione" delle tutele, in grado di temperare i rigorosi (e difficilmente esigibili) adempimenti, altrimenti gravanti sull'operatore economico.

Sul piano esegetico, appare fondato ritenere che alcuna contestazione possa essere mossa se i rischi non erano prevedibili con sufficiente probabilità, e quindi prevenibili alla luce delle migliori acquisizioni scientifiche e tecnologiche condivise nel settore di riferimento.³⁵

35 È lo stesso principio di precauzione che dovrebbe indurre a tale conclusione: è, infatti, *ius receptum* (già a partire dalla Comunicazione della Commissione Europea sul Principio di precauzione del 2 febbraio 2000) che il rischio potenziale, rilevante a tali fini, sia quello sorretto da una (ancorché minima) evidenza scientifica; circostanza quest'ultima che dovrebbe escludersi se le regole tecniche e lo stato dell'arte delle conoscenze scientifiche, al momento del compimento dell'attività o dell'immissione del prodotto, non sono in alcun modo in grado di evidenziare il fattore di rischio o le conseguenze pregiudizievoli rispetto al bene protetto. Sui presupposti applicativi del principio di precauzione, cfr., nella giurisprudenza comunitaria, *ex multis*, Corte Giust., Grande sez., 1 ottobre 2019, causa C-616/7, *Giornale di dir. amm.*, 2020, I, pp. 69 ss., con nota di BEVILACQUA, D.: "La regolazione dei prodotti fitosanitari e il precautionary test", secondo la quale "Qualora risulti impossibile determinare con certezza l'esistenza o la portata del rischio asserito a causa della natura non concludente dei risultati degli studi condotti, ma persista la probabilità di un danno reale per la salute pubblica nell'ipotesi in cui il rischio si realizzasse, il principio di precauzione giustifica l'adozione di misure restrittive"; occorre tuttavia compiere "una valutazione complessiva del rischio per la salute basata sui dati scientifici disponibili più attendibili e sui risultati più recenti della ricerca internazionale".

V. SEGUE. LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DUE DILIGENCE

La previsione di obblighi di diligenza per prevenire impatti negativi anche solo potenziali non dovrebbe, in ogni caso, indurre a sancire una responsabilità dell'operatore economico unicamente sulla base del rischio creato. Tale conclusione sembrerebbe confermata dallo stesso dato normativo, che sanziona l'inadempimento degli obblighi di condotta, dal quale consegue un impatto negativo sull'ambiente o sui diritti umani, con "violazione di uno dei divieti o degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali" elencate nell'allegato alla direttiva, purché tale inadempimento abbia *causato* un danno (art. 22).

Dunque, in assenza di un danno accertato e concreto - che superi certe soglie di tollerabilità e che non abbia un impatto modesto - non è dato comminare un risarcimento per la sola violazione di una norma, né sembrerebbe ipotizzabile che possano essere richieste tutele risarcitorie prima ancora o in attesa della manifestazione di un pregiudizio o, ancora, in rapporto al rischio che ciascun operatore si suppone abbia creato.³⁶

La regola precauzionale piuttosto è suscettibile di impattare, oltre che sul riconoscimento della tutela cautelare, sull'operazione di riconduzione causale dell'evento dannoso, ben potendo l'incertezza del rischio interferire (anche) sul giudizio *ex post* che presiede all'imputabilità dell'evento alla condotta del soggetto agente.³⁷ A tale riguardo, è plausibile che l'onere probatorio - che potrà gravare sul soggetto di cui si lamenta l'inadempimento - sia valutato con minore rigore e possa ritenersi soddisfatto sulla base di un principio di "causalità debole".³⁸

Si consideri, peraltro, che laddove non sia possibile arrestare o prevenire determinati impatti negativi, la proposta normativa richiede quanto meno di *minimizzare* o *attenuare* i pregiudizi che ne possono discendere; evidentemente, in tale frangente, dalla verifica del danno tutt'al più può scaturire una responsabilità dell'impresa che rimane commisurata al maggior aggravio che eventualmente si sia verificato a causa della mancata adozione di misure adeguate per minimizzare l'impatto.

36 Sulla diffusione, soprattutto negli orientamenti delle corti americane, di impostazioni tese a facilitare la prova del nesso eziologico (il riferimento è ad esempio alla *market share liability theory*), anche per fronteggiare i problemi connessi al risarcimento dei c.d. "danni anonimi", cfr. AL MUREDEN, E.: Presentazione a CALABRESI, G.: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 2015, XXV-XXVI e ivi opportuni riferimenti bibliografici; in tema, fra gli altri, SHAVELL, S.: *Economic Analysis of Accident*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1987, p. 123 ss.

37 È ciò che si sostiene in DEGLI INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa*, cit., pp. 173 ss.

38 Stando al testo della direttiva e anche alle successive modifiche proposte dal Consiglio UE, la scelta su chi fare ricadere la dimostrazione dell'inadeguatezza delle misure apprestate dalla società, così come l'individuazione dei soggetti legittimati a contestare tali condotte, è rimessa ai legislatori nazionali, chiamati a recepire la normativa europea (si veda il considerando 58).

Il tenore della norma è tale che la sussistenza dell'illecito sanzionabile dovrebbe, invece, escludersi in presenza del corretto adempimento degli obblighi di diligenza.³⁹ La proposta ha, pertanto, mitigato il regime particolarmente severo introdotto dalla regola originariamente proposta nella risoluzione del Parlamento UE (art. 19), a tenore della quale il rispetto delle obbligazioni di dovuta diligenza non esime da responsabilità, e assume, invece, i caratteri di una responsabilità per colpa particolarmente aggravata. Al riguardo, è significativo il recente orientamento generale del Consiglio UE: l'art. 22, nella sua ultima versione, prevede che l'inadempimento sanzionabile debba essere avvenuto "intenzionalmente o per negligenza" (art. 22, lett. a) e, in ogni caso, è esclusa la responsabilità della società "se il danno è stato causato solo dai suoi partner commerciali nella sua catena di attività", così risultando ridotti, nell'ipotesi in cui non sussista alcun apporto causale della società nella produzione dell'evento, anche i margini di una possibile responsabilità da "posizione" o per omessa vigilanza.⁴⁰

Come precedentemente chiarito, in base all'art 22, la responsabilità civile dell'operatore consegue ad un impatto negativo sull'ambiente o sui diritti umani, determinato dalla mancata assunzione di misure di *due diligence* con "violazione di uno dei divieti o degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali" in materia ed elencate nell'allegato alla direttiva (nell'art. 22 dell'orientamento del Consiglio UE si fa riferimento a "il diritto, il divieto o l'obbligo elencato nell'allegato I").

Per come formulata, dunque, la proposta di direttiva sanziona condotte *contra legem*, ossia poste in essere in violazione di Convenzioni o Trattati internazionali, che divengono, per tale via, vincolanti anche nei rapporti fra privati e non solo fra gli enti sovrani firmatari.⁴¹ Il requisito dell'ingiustizia del danno dovrebbe, pertanto, ritenersi assorbito dalla previsione della violazione della norma, verosimilmente in

39 Nel considerando 29 (orientamento generale Consiglio UE) si esclude, per esempio, che possano essere mosse contestazioni alla società che non sia stata messa nelle condizioni di adottare misure di diligenza adeguate per carenza di "informazioni necessarie a causa di ostacoli di fatto o di diritto", dipendenti dal rifiuto del partner commerciale. Da tale valutazione rimarrebbe estranea la considerazione del costo delle misure di prevenzione, che non potrebbe essere eccepito da organizzazioni – quelle rientranti nell'ambito applicativo soggettivo della normativa – caratterizzate da una dimensione ed una capacità economica elevate, ferma la possibilità di considerare le risorse a disposizione al fine di definire "i tempi ragionevoli" nel rispetto dei quali le società sono tenute ad affrontare gli impatti negativi più significativi, cui hanno attribuito priorità (vd. considerando 32) orientamento generale Consiglio UE).

40 Si noti come l'orientamento del Consiglio UE, per superare possibili equivoci legati all'uso di terminologie che hanno peculiari significati nelle diverse esperienze giuridiche cui trova applicazione la direttiva, abbia precisato che la responsabilità della società possa derivare tanto dalla *causazione* del danno (*causation*), quanto dal contributo causale (*contribution*), in concorso con le proprie affiliate o con i partner commerciali. In relazione a quest'ultima ipotesi (e quindi anche al fine di stabilire il corretto adempimento dell'obbligo di vigilanza), occorre altresì tenere in debito conto del *level of involvement of the company in an adverse impact* e della capacità della società di influenzare il partner commerciale associato all'impatto negativo, ad esempio, anche tramite incentivi di tipo commerciale (considerano 33). Evidentemente tale capacità di influenza e correlativamente l'obbligo di vigilanza sono tanto più penetranti nei rapporti infragruppo, alla cui disciplina è riservato il nuovo art. 4 bis.

41 Si consideri come la previsione di una condotta colposa posta in essere *contra legem* sia presente anche nell'art. 311 cod. amb. (e ancora prima, nell'art. 18, l. n. 349/1986) - come formulato prima dell'ultima revisione del codice dell'ambiente - disciplinante la responsabilità per danno ambientale. Su tali aspetti, in commento alla disciplina del codice dell'ambiente ora richiamata, sia consentito rinviare in maniera più

funzione di maggiore certezza circa i parametri, certi e univoci, cui la responsabilità dovrebbe essere correlata.⁴² Al riguardo, valga osservare come associare la condotta proibita alla violazione di norme sovranazionali e primarie non è, di per sé, determinante al fine di decretare la tipicità dell'illecito; tale qualificazione dipende, in realtà, dal grado di precisione con cui le categorie di soggetti o di beni tutelati sono definiti e da come le norme richiamate, che non devono essere violate, sono concretamente formulate, e se cioè esse si traducano in precetti sufficientemente individuati o, al contrario, abbiano un contenuto eccessivamente ampio ed astratto.⁴³

Si noti come l'orientamento generale del Consiglio si muova nella direzione di circoscrivere, in maniera più puntuale, tanto gli obblighi di *due diligence*, quanto la fattispecie di responsabilità civile. In primo luogo, la nuova formulazione proposta dell'art. 22 introduce un criterio di imputazione soggettivo, riferendosi alla "intenzionalità" o alla "negligenza" della mancata attuazione da parte della società di un'adeguata diligenza, il quale chiaramente andrà misurato sui parametri di valutazione che concretamente troveranno applicazione nelle decisioni degli organi giudicanti e sui criteri di ripartizione dell'onere probatorio introdotti dai legislatori nazionali in sede di recepimento. La norma, inoltre, precisa che il danno risarcibile è quello arrecato "all'interesse giuridico della persona fisica o giuridica tutelato dal diritto nazionale". La previsione sembrerebbe un inutile pleonismo, se volta a qualificare il danno *ingiusto*, essendo evidente che il danno debba essere riconosciuto in capo al soggetto titolare della posizione protetta, come già precisato nel comma precedente, senonché – come si evince dal considerando 56) – tale inciso va letto in riferimento al presupposto causale e, più precisamente, nel senso di escludere la risarcibilità di un "danno derivato", cioè dei c.d. *consequential damages* causati indirettamente a soggetti terzi ed estranei al "bene della vita" la cui lesione legittima la tutela risarcitoria ai sensi della direttiva.

La *ratio* di tala norma è evidentemente quella di delimitare le conseguenze pregiudizievoli del fatto lesivo da ricondurre giuridicamente al responsabile, spesso difficilmente prevedibili e suscettibili di comportare oneri anche ingenti.

Fra le integrazioni suggerite, vale, infine, menzionare il secondo comma dell'art. 22, che, in maniera opportuna, introduce criteri maggiormente identificativi del

approfondita a DEGL'INNOCENTI, F.: "I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale", *Contr. impr.*, 2013, 3, pp. 741 ss., specie pp. 759 ss.

42 Su tali esigenze di certezza, con riferimento all'originaria disciplina della responsabilità per danno ambientale, cfr. Corte Cost., 30 dicembre 1987, n. 641, la quale ha chiarito che, per tale via, la responsabilità ambientale è legata a "parametri certi e univoci", e cioè alle previsioni di legge e dei relativi provvedimenti attuativi, "la cui violazione determina l'ingiustizia del danno".

43 In tema, cfr. DEGL'INNOCENTI, F.: "I criteri di imputazione", cit., pp. 760 ss., specie p. 762, sulla tipicità o atipicità dell'illecito ambientale; cfr. anche GAMBARO, A.: *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU; F. MESSINEO; L. MENGONI), Giuffrè, Milano, 2012, pp. 380-381.

danno, anche ai fini della sua quantificazione, non contemplati nella precedente versione della disposizione in parola. Più precisamente si riconosce il diritto del soggetto leso a pretendere una riparazione integrale del danno causato, con esclusione espressa di possibili curvature ultra-compensative o punitive del risarcimento.⁴⁴

VI. NUOVE PROSPETTIVE DI RILEVANZA DELL'«INTERESSE GENERALE» SULL'AUTONOMIA CONTRATTUALE?

Dal complesso quadro normativo che si è inteso tratteggiare emerge un dato di grande rilievo. La mancata osservanza degli impegni ad agire in maniera diligente e sostenibile è suscettibile di integrare un illecito extracontrattuale, ma è altresì idoneo ad incidere sulle dinamiche negoziali delle società interessate dalla proposta di direttiva. Le novità, al riguardo, non sono di poco momento. La violazione degli obblighi derivanti dai codici di condotta o dai piani d'azione correttivi e in generale delle procedure di diligenza da parte delle controparti commerciali – sul cui rispetto l'impresa è tenuta a vigilare – è suscettibile di determinare la cessazione del rapporto contrattuale o la sua sospensione (“the company shall (...) temporarily suspend commercial relationships (...) or terminate the business relationship”), con incidenza anche sulla libertà di contrattazione, mediante previsione di un obbligo di astenersi dall'intrattenere nuove relazioni contrattuali con l'operatore inadempiente (“the company shall refrain from entering into new or extending existing relations with the partner”).

La questione meriterebbe ben altro approfondimento; in questa sede, sia sufficiente considerare come la previsione di rimedi contrattuali caducatori, quale sanzione al mancato rispetto degli impegni di sostenibilità da parte dell'altro contraente, induca ad interrogarsi sui mutamenti dei limiti di accettabilità sociale dello scambio e sulla sussistenza di nuovi presupposti giustificativi del controllo dell'atto di autonomia negoziale.

La funzionalizzazione del contratto non solo al soddisfacimento degli interessi particolari ed egoistici dei contraenti, ma anche in rapporto ad interessi collettivi

⁴⁴ Sul piano del *public enforcement*, nel solco di quanto già previsto in precedenti discipline normative (si pensi al regolamento europeo *GDPR*), è pregevole la scelta di commisurare la sanzione pecuniaria al fatturato netto a livello mondiale della società, al momento dell'irrogazione, ma anche l'invito, rivolto ai legislatori, ad introdurre ulteriori criteri, che tengano conto della situazione economica della società (considerando 54). In generale, sull'opportunità di correttivi che consentano di rapportare l'entità del danno risarcibile anche alle condizioni economiche del responsabile, in base a criteri di ragionevole proporzionalità, cfr. DI RAIMO, R.: “Note minime su responsabilità civile e funzione di “costruzione del sistema”, in ID.: *Frantumi di autonomia. Temi di diritto patrimoniale*, ESI, Napoli, 2018, pp. 168 ss. Sulle problematiche connesse ad un riconoscimento generalizzato dei danni ultra-compensativi a gravare sulle imprese, sia consentito rinviare alle considerazioni espresse in DEGLI INNOCENTI, F.: “Danni da attività di impresa e risarcimento ultracompensativo”, in *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi* (a cura di D. BIANCHI-M. RIZZUTI), Giappichelli, Torino, 2020, pp. 79 ss., specie pp. 88 ss.

non è un profilo inedito nel diritto.⁴⁵ Complici alcuni indici normativi e l'evoluzione degli orientamenti esegetici, il giurista è ormai avvezzo all'introduzione di limitazioni dell'autonomia contrattuale giustificate dall'esigenza di offrire tutela ad una categoria di soggetti o alla collettività, e non solo al singolo contraente, che sul piano rimediabile si traducono spesso in invalidità di protezione. In presenza di sperequazioni contrattuali e disuguaglianze informative, il controllo causale non si arresta alla verifica della giustificazione attributiva, su un piano meramente formale, ma si estende alla valutazione dell'equità contrattuale, sulla base di un giudizio di meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti ex art. 1322 c.c. e alla stregua del canone di buona fede o in base alle clausole generali dell'ordine pubblico o di buon costume ex art. 1343 c.c.⁴⁶

Tuttavia e a ben vedere, il controllo sotteso al disegno politico che va delineandosi esula dal proposito e dalla necessità di riequilibrare situazioni contrattuali sperequate o caratterizzate da forti asimmetrie informative e si profila piuttosto quale strumento per misurare l'idoneità del contratto a soddisfare istanze latamente solidaristiche. Tale giudizio di idoneità segna un decisivo passo avanti nelle strategie di tutela dell'ambiente e dei diritti umani.

Nei precedenti arresti normativi, il dovere di tutelare l'ambiente, gli ecosistemi naturali e il patrimonio culturale è posto a carico di tutti coloro, soggetti pubblici e privati, che sono in grado di incidere sugli equilibri ambientali (art. 3-ter cod. amb.), di talché "ogni attività umana giuridicamente rilevante" è tenuta a "conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile" (art. 3-quater cod. amb.).⁴⁷ Gli attuali sviluppi regolatori introducono un quadro di protezione ancora più avanzato: lo sviluppo

45 Sulla solidarietà come termine di funzionalizzazione del contratto, si vedano le osservazioni di MATTEI, U.-QUARTA, A.: "Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti", *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020, i quali qualificano come "proattiva" la solidarietà che opera come strumento di conformazione del contratto.

46 Di recente, in argomento, DELFINI, F.: "Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto", in *Liber amicorum per G. Vettori*, cit., pp. 865 ss. Sulla progressiva valorizzazione giudiziale del parametro della meritevolezza, senza, tuttavia, la presenza, nelle diverse argomentazioni offerte dalla giurisprudenza, di un'"aspirazione di fondo comune", né di una concezione "sufficientemente definita e condivisa", cfr. PIRAINO, F.: "Meritevolezza degli interessi", *Enc. del diritto, I tematici*, I-2021, *Contratto* (diretto da G. D'AMICO), Giuffrè, Milano, 2021, pp. 667-699; sul tema, cfr., di recente, anche LENER, G.: "La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale", *Riv. dir. civ.*, 2020, pp. 615 ss.

47 Buona parte della dottrina nega la diretta applicabilità della norma ai rapporti fra privati; di questo avviso, fra gli altri, SALANITRO, U.: "I principi generali nel Codice dell'ambiente", *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp. 103 ss., spec. p. 108, il quale pone l'accento sull'assenza di "uno specifico apparato sanzionatorio"; cfr. anche FRACCHIA, F.: *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 145, che ne ammette l'applicazione "soltanto in presenza di una norma che tipizzi il vincolo in capo alla persona". Al contrario, aperto a riconoscere un grado di precettività del principio dello sviluppo sostenibile "in considerazione del contesto normativo di riferimento, vale a dire secondo la fonte (di rango costituzionale o legislativo) che lo ha prodotto", è PENNASILICO, M.: "Sviluppo sostenibile, legalità", cit., p. 44 ss. In realtà, da un angolo di osservazione più attento alle ricadute applicative dei principi, emerge come le scelte compiute dal legislatore in tema di riparazione del danno ambientale (d. lgs. n. 152/2016) siano coerentemente orientate sul piano assiologico e delle scelte rimediabili a realizzare un modello fondato sul principio dello sviluppo sostenibile, del quale il principio chi inquina paga, la valorizzazione del ripristino dello stato dei luoghi, le procedure di informazione e di coinvolgimento dei privati, rappresentano stretti corollari; per tali considerazioni, sia consentito il rinvio a DEGL'INNOCENTI, F.: "La responsabilità per danno ambientale come efficace strumento di tutela per uno sviluppo sostenibile?", in *Ambiente, energia,*

sostenibile non svolge più soltanto la funzione di indirizzo da tenere conto nei vari processi decisionali, ma opera quale fattore di integrazione nelle dinamiche relazionali e contrattuali.⁴⁸ Ciò espone la libertà contrattuale a nuovi schemi valutativi da parte dell'ordinamento giuridico.

Attribuire rilevanza nell'atto di scambio o nella libera contrattazione fra partner commerciali ad interessi di natura generale, estranei alle utilità conseguibili dalle parti, equivale ad ammettere la necessità di un raccordo fra la causa in concreto del contratto - quale sintesi degli interessi dei contraenti e parametro di valutazione della congruenza del contenuto e del rapporto negoziali a tali interessi - con una ragione giustificativa esterna, attinente ad un'esigenza di socialità e utilità sociale dell'atto di autonomia. Sarebbe a questo punto facile farsi tentare dall'idea di una reviviscenza della funzione economico sociale del contratto.⁴⁹

Nel provvedimento in esame, attraverso l'intermediazione della norma, la "causa esterna" penetra nel rapporto contrattuale ostacolandone la prosecuzione, in funzione correttiva delle dinamiche di mercato e quale incentivo per gli operatori privati a tenere comportamenti virtuosi, a tutela di beni e "portatori di interessi" particolarmente qualificati per l'ordinamento. Tuttavia, il presupposto di funzionalizzazione non sembrerebbe tanto elemento qualificante in positivo l'atto di autonomia privata, ma semmai assurge a limite negativo. Invero, non è questa la sede opportuna per addentrarsi nel complesso dibattito sorto su una supposta depatrimonializzazione del contratto o *rectius* su una sua ipotizzata "riconcettualizzazione" in chiave "sostenibile", di guisa che il contratto dovrebbe ora intendersi come fonte di rapporti "patrimoniali eco-sostenibili", e non già

alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile (a cura di G.C. FERONI; T.E. FROSINI L. MEZZETTI; P.L. PETRILLO), vol. I, tomo I, 2016, Cesifin, Firenze, p. 337 ss.

- 48 Sulla nuova configurazione dell'interesse ambientale quale "dato immanente" o "limite interno alle politiche di sviluppo", cfr. PENNASILICO, M.: "Sviluppo sostenibile, legalità", cit., p. 39, secondo il quale il principio dello "sviluppo sostenibile", in presenza della norma, non ha più un'accezione meramente programmatica, ma si traduce per i privati in vincoli, corredati da appositi rimedi. Più prudente LIBERTINI, M.: "Persona, ambiente e sviluppo", in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, ESI, Napoli, 2015, p. 479 ss., p. 480, il quale lo definisce "principio insincero", se riferito a risorse non rinnovabili, mentre, se riferito a quelle rinnovabili, in realtà, non farebbe altro che ribadire il "tradizionale criterio dell'uso razionale delle risorse naturali". Diversa la prospettiva di DELL'ANNO, P.: "Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?", in *La forza normativa dei principi* (a cura di D. AMIRANTE), 2006, Cedam, Padova, pp. 117 ss., pp. 131-132, per il quale "più che un principio giuridico, lo sviluppo sostenibile sembra rivestire un contenuto etico, attraverso il riconoscimento dei diritti delle future generazioni che impone un limite al nostro attuale godimento delle risorse ambientali (...) secondo un criterio paritario per quanto riguarda le opportunità presenti e future ed un criterio compensativo per equivalente per le scelte irreversibili".
- 49 Per un compiuto approfondimento sul "senso profondo di funzione, adoperato per connotare la causa non soltanto in senso oggettivo ma anche in senso sociale", a partire dall'apporto teorico di Emilio Betti, cfr. PIRAINO, F.: "Meritevolezza degli interessi", cit., pp. 670 ss.; in argomento cfr., di recente, anche SCOGNAMIGLIO, C.: *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto* (diretto da V. ROPPO), *Il-Regolamento* (a cura di G. VETTORI), Giuffrè, Milano, 2022, pp. 83 ss., il quale evidenzia come il ritorno al centro del dibattito dottrinale in tema di causa del criterio di meritevolezza degli interessi, complici anche i recenti sviluppi giurisprudenziali, è "caratterizzato da una curvatura in termini di funzionalizzazione ai valori che l'interprete ritenga fondamentali all'interno del sistema", in relazione, fra l'altro, "al perseguimento di interessi sovraindividuali" (p. 210).

soltanto patrimoniali; concezione quest'ultima avversata da impostazioni teoriche più inclini ad ammettere semmai "un'articolazione separata della disciplina del contratto", ma non "la categorizzazione di un nuovo concetto".⁵⁰

Nella proposta di direttiva in commento gli strumenti rimediali, interruttivi degli effetti del contratto o preclusivi di nuovi rapporti contrattuali, agiscono quale reazione dell'ordinamento giuridico rispetto ad atti di autonomia privata e relazioni negoziali reputati in contrasto con gli obiettivi di sostenibilità che permeano il nuovo ordine economico-sociale e in grado di favorire o arrecare pregiudizi, anche potenziali, per l'ambiente o per i diritti umani tutelati dalla norma.⁵¹ In altre parole, la sospensione o caducazione del rapporto interviene laddove il contratto travalichi i limiti previsti dai dettati normativi. Al riconoscimento – e alla rilevanza ad esse attribuita – delle ricadute del contratto sul fronte esterno e su soggetti terzi fa, dunque, da *pendant* un controllo più penetrante sulla natura di tali effetti, che giustifica – ove essi per l'appunto non superino lo scrutinio di coerenza e conformità con l'ordine sociale di sistema – la caducazione o sospensione del rapporto giuridico, al fine di rimuovere o paralizzare l'effetto temuto o lesivo.⁵²

Sicuramente resta da verificare come tali previsioni verranno concretamente recepite dagli Stati nazionali sul fronte interno.

50 Sulla progressiva conformazione ecologica dell'autonomia negoziale e sul concetto di "contratto ecologico", ove l'interesse ambientale "penetra e colora la causa del contratto", cfr. PENNASILICO, M.: "Contratto e uso responsabile delle risorse naturali", *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 753 ss., Id.: "L'uso responsabile delle risorse naturali e il "contratto ecologico", in *Manuale di diritto civile dell'ambiente*, cit., pp. 161 ss., Id.: "Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale", *Giust. civ.*, 2017, pp. 809 ss. e, più di recente, Id.: "Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"", *Persona e Mercato*, 2021, 4, pp. 71 ss. In chiave critica rispetto a questa impostazione, vedi, invece, PAGLIANTINI, S.: "Sul c.d. contratto ecologico", *La nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2, pp. 339-340, il quale, pur ammettendo che il riferimento ai limiti dell'"utilità sociale" e della "funzione sociale", rispettivamente previsti, per l'iniziativa privata, dall'art. 41, 2 comma, Cost., e, per la proprietà, dall'art. 42, 2 comma, Cost., consentano "al legislatore una strategia conformativa dell'agire d'impresa e della proprietà orientata alla sostenibilità ambientale", contro-deduce che "Epperò la sensazione che il binomio ambiente – solidarietà, quando restituisce l'immagine di una metamorfosi del contratto ormai trasfigurato in una fattispecie costitutiva di rapporti patrimoniali eco – sostenibili, voglia essere una (lodevole) provocazione argomentativa più che l'avvio di una riconcettualizzazione categoriale, rimane". In argomento, cfr. anche JANNARELLI, A.: "Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali", in *Contratto e ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2016, pp. 19 ss., spec. p. 22; LANDINI, S.: "Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni", *Diritto pubblico*, 2015, 2, pp. 611 ss.; RICCIUTO, V.: "Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto", in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, ESI, Napoli, 2008, pp. 1611 ss.; MATTEI, U.-QUARTA, A.: *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2018.

51 Significativo è il tentativo, nella letteratura francese, da sempre particolarmente attenta alle nuove prospettive giuridiche poste dalla tutela ambientale, di elaborare una concezione di ordine pubblico ecologico: cfr. BOUTELET, M.; FRITZ, J.C.: *Towards an ecological public order*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

52 Sull'efficacia esterna del contratto si vedano le considerazioni di LIPARI, N: *Introduzione agli Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015*, in *Contratto e ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale* (a cura di M. PENNASILICO), cit., il quale, muovendo dalla premessa che, in ragione del rapporto fra contratto e ambiente, è necessario "superare un altro dei tradizionali paradigmi (...): il principio secondo il quale il contratto produce effetti solo tra le parti", trae la conclusione che "Se l'atto di autonomia incide su di un bene comune, allora automaticamente deve escludersi che gli effetti di quell'atto possano essere limitati alle parti contraenti e che solo ad esse possa essere riservata la tutela dei suoi effetti".

Ad una prima valutazione, sembra delinearsi sul piano della libertà contrattuale un duplice cambio di paradigma, apparentemente di segno opposto: un effetto conformativo – e quindi latamente limitativo - dell'autonomia privata, al fine del perseguimento di interessi generali, ma allo stesso tempo la valorizzazione del contratto quale strumento di contrasto di fenomeni lesivi, e, quindi, come strumento di *enforcement* per raggiungere obiettivi di politica del diritto. La previsione di nuove regole di condotta induce ad una crescente responsabilizzazione delle imprese, le quali, al contempo, però, in un contesto di sempre maggiore raccordo fra diritto pubblico e diritto privato, assumono (indirettamente) le vesti di "garanti" della tutela di interessi di natura generale - esterni anche al proprio perimetro organizzativo -, sostanzialmente ponendosi a presidio della stessa legalità.⁵³

Al fine di integrare le regole e le politiche di *due diligence* e quale tecnica strategica nel contrasto a rischi sistemici, risulta particolarmente potenziato il ruolo dei codici di condotta. L'autoregolamentazione, per definizione, assicura una certa flessibilità nelle soluzioni proposte, tuttavia, nella prospettiva esaminata, anche i tradizionali caratteri identificativi del fenomeno giuridico autoregolativo parrebbero in parte mutare. Sia sufficiente qui osservare come i codici di condotta, che devono essere predisposti dall'impresa e rispettati dai suoi partner, non traggano più "legittimazione" da un'adesione volontaristica e spontanea ad un sistema di precetti e di limiti, da parte degli operatori privati, ma, al contrario, sono concepiti sempre più come iniziative "indotte" e condizionate, nei loro contenuti ed effetti, da uno specifico apparato normativo e sanzionatorio.

VII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La riflessione sulla proposta di direttiva si è finora prevalentemente sviluppata sui temi dello scopo dell'impresa e degli obblighi di condotta degli amministratori; ciò per lo più si deve, oltre ad un atteggiamento prudentiale nel valutare un progetto normativo *in fieri*, sul quale necessariamente il giudizio rimane sospeso e di cui ancora non è data comprendere l'effettiva e complessiva portata applicativa, anche ad un primato, pressoché indiscusso, dei gius-commercialisti nell'attenzione riservata al tema.

Rimane ancora sullo sfondo un approfondimento e un dibattito incentrato sulla responsabilità dell'impresa, che è altra rispetto a quella dei gestori, e sulle

53 Sull'azione congiunta dello Stato e dei cittadini nella tutela dell'ambiente, che legittima "la costruzione di un "diritto civile dell'ambiente", nella sua peculiare valenza "civil-costituzionale"", cfr. PENNASILICO, M.: "Sviluppo sostenibile, legalità", cit., p. 39; in argomento, cfr. anche Pozzo, B.: "Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato", in *Benessere e regole dei rapporti civili*, cit., pp. 71 ss., e, in generale, su un metodo ermeneutico rivolto allo studio dei problemi oltre gli steccati disciplinari e attingendo dai principi di legalità costituzionale, PERLINGIERI, P.: "Il diritto civile nella legalità", cit.; Id.: "La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale", *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 497 ss.; Id., "Il principio di legalità nel diritto civile", *ivi*, 2010, pp. 164 ss.

implicazioni dei nuovi standard di condotta sul versante dell'autonomia negoziale. Rispetto a quest'ultimo profilo, il riferimento alla *value chain* – mutuata nella legge tedesca, e probabilmente anche nel testo della direttiva che verrà approvato in via definitiva, nella *supply chain* - come complesso di relazioni che legano l'impresa ai propri partner commerciali richiede di superare un'impostazione che dia rilievo ai soli rapporti infra-gruppo, valorizzando invece il tema delle relazioni contrattuali, che presiedono alla prestazione dei servizi, all'approvvigionamento delle materie prime, alla fabbricazione o allo smaltimento dei prodotti o dei rifiuti.

Comunque la si intenda, la sostenibilità pare assurgere a nuovo paradigma in grado di incidere in maniera via via crescente sull'esercizio dell'autonomia privata e richiede, pertanto, al giurista una riflessione ad ampio spettro sui nuovi parametri di conformazione della libertà contrattuale, che, nell'ambito del complesso contesto europeo ed internazionale, si aggiungono a quelli tradizionalmente fondati sulle clausole generali di buona fede e di ordine pubblico.⁵⁴

La proposta di direttiva in commento rappresenta un ulteriore tassello di questo percorso ermeneutico, che, nella logica del legislatore europeo, è giustificato dalla necessità di preservare interessi collettivi e generali, contrastando la proliferazione di effettive o potenziali lesioni all'ambiente e di profonde disuguaglianze economico-sociali, su scala globale.

A dispetto delle criticità (*rectius* incognite) che tutt'ora permangono sotto il profilo disciplinare, è senz'altro pregevole la volontà di introdurre una riflessione comune sul tema della sostenibilità e della responsabilità d'impresa a lungo termine, nella consapevolezza che l'azione individuale rimessa al singolo ente sovrano, per fronteggiare eventi e fenomeni, come l'inquinamento e il *climate change*, che hanno una dimensione transfrontaliera e globale, è inadeguata o comunque è suscettibile di essere compromessa da previsioni difformi delle singole discipline nazionali, con riflessi considerevoli, in questo caso, anche sul corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali.

Sul piano teorico, l'introduzione di una fattispecie legale generale di responsabilità civile di impresa, a carattere trasversale - ancorché legata alle dimensioni o al settore di attività -, è, nell'attuale scenario giuridico, fortemente innovativa. Pare così avallata l'idea, già caldeggiata da parte della scienza giuridica

54 Tralasciamo in questa sede il problema della polisemia della sostenibilità e del suo declinarsi in plurime accezioni, significati e valenze: principio, clausola generale, canone ermeneutico, etc. In argomento, cfr. ALPA, G.: "Responsabilità degli amministratori", cit., pp. 721 ss., il quale, premesso che "L'indeterminatezza del termine è propria della indeterminazione e della elasticità delle clausole generali, di per sé necessariamente indefinite", riconosce che, con l'ingresso nel mondo del diritto, "il termine diviene un concetto normativo, e come tale esprime un comando, che, se non osservato, importa una sanzione, o (...) un metro di giudizio, sulla base del quale stabilire se sia applicabile o meno una sanzione" (pp. 721-722); per un'analisi che prende avvio dalla casistica, cfr. MIGNONE, C.: "Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, 4, pp. 208 ss.

che si è occupata del tema, che all'impresa sia riconducibile un complesso di regole ispirate ad una logica propria.⁵⁵ Ciò si pone in linea con una tendenza, radicata da tempo nella legislazione speciale, nonché nel formante giurisprudenziale, ad inasprire sia i parametri di valutazione dell'adempimento contrattuale dei vari operatori economici, sia i criteri di imputazione della responsabilità, non (più) riconducibili ad un paradigma unitario, indistintamente applicabile a prescindere dalle qualità "soggettive" dell'autore del danno.⁵⁶ Ne consegue anche una maggiore propensione a sindacare gli atti di esercizio delle libertà negoziali che si pongono in collisione con gli obiettivi regolativi posti dal diritto sovranazionale e in contrasto con l'ordine sociale e di mercato.

Nell'attuale scenario giuridico, la dimensione dell'"interesse generale" assume, dunque, un peso sempre maggiore in rapporto ad attività qualificate, come quelle di impresa, in ragione della particolare incisività, rispetto ad esse, del principio solidaristico e - volgendo lo sguardo al nostro ordinamento - anche in considerazione del rafforzamento dei limiti costituzionali dell'"utilità sociale" (art. 41, 2 comma, Cost.).⁵⁷ Ne sono conferma le interpretazioni sempre più evolutive della giurisprudenza delle Corti europee e internazionali, che si aprono al riconoscimento di posizioni giuridiche soggettive inedite, come il diritto alla protezione e alla manutenzione da parte dei governi riconosciuto alla Foresta amazzonica (cui la sentenza della Corte Suprema della Colombia, 5 aprile 2018, n. 4360, ha attribuito la soggettività giuridica per arginare il fenomeno della deforestazione), o di nuova qualificazione giuridica, come il "diritto al clima", che trascendono sempre più dalla considerazione "privata" delle posizioni delle parti.⁵⁸ Proprio nell'ambito dell'emergente contenzioso climatico, la responsabilità civile è sempre più valorizzata quale strumento di contrasto del *climate change*, esperibile tanto nei confronti degli enti sovrani che rimangano inerti, quanto nei confronti degli operatori economici reputati maggiormente inquinanti (sono particolarmente noti, rispettivamente, il caso olandese *Urgenda* e il caso *Royal Dutch Shell*).⁵⁹

55 Per tali profili ricostruttivi, si rinvia a quanto dedotto in maniera più approfondita in DEGL'INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa*, cit., *passim*; in tale prospettiva, già LIBERTINI, M.: "Autonomia individuale e autonomia di impresa", in *I contratti per l'impresa. Produzione, circolazione, gestione, garanzia* (a cura di G. GITTI; M. MAUGERI; M. NOTARI), vol. I, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 33 ss.

56 DEGL'INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa*, cit., pp. 108-109, pp. 114 ss., pp. 276 ss.

57 Sul punto e sull'incidenza dei principi costituzionali in materia di responsabilità civile, soprattutto in relazione all'attività di impresa, cfr. SALVI, C.: *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 30 s. e LIBERTINI, M.: "Autonomia individuale", cit., p. 50. In generale, sui limiti all'agire privato derivanti dal principio di solidarietà, si rinvia al pensiero già espresso da RODOTA, S.: *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 89 ss.;

58 Alcune pronunce giurisprudenziali, molte delle quali appartenenti alle Corti internazionali dei diritti umani, ma anche alle Corti europee, hanno fatto da apripista alla c.d. *Climate Change Justice*. Per un approfondimento sul contenzioso climatico, cfr. POSNER, E.A.; WEISBACH, D.: *Climate Change Justice*, Princeton University Press, Princeton, 2015 e MELI, M.: "Persona, mercato", cit., pp. 2206 ss.; di recente si veda anche l'approfondimento di PISANO, A., *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, ESI, Napoli, 2022.

59 Ci si riferisce alla sentenza del Tribunale distrettuale dell'Aja del 24 giugno 2015, confermata in sede d'appello, *Urgenda Foundation v. The State of the Netherlands*, commentata tra i molti, da COX, P.: "The Decision of the

Da quanto detto, possono trarsi alcune considerazioni di insieme.

La sorprendente accelerazione che nell'ultimo decennio l'integrazione della tutela di interessi generali sul piano privatistico ha conosciuto è un percorso destinato a progredire, nell'ottica funzionale di realizzare la transizione verso un'economia (più) sostenibile.

Al di là delle ragioni fondanti del diffuso "sentimento" per il bene comune, che, per le imprese, verosimilmente celano anche oculate strategie di marketing o opportunismi di parte – banalmente al fine di rendersi maggiormente attrattivi agli occhi di investitori o consumatori particolarmente virtuosi - è un dato che i fattori culturali e il senso comune siano mutati: le istituzioni e le opinioni pubbliche manifestano una maggiore sensibilità per i temi del cambiamento climatico, delle disuguaglianze non solo economiche ma anche sociali, della responsabilità intergenerazionale, dello sfruttamento delle posizioni di potere.⁶⁰

Sembrerebbe, dunque, ormai segnata la crisi di un sistema la cui forza generatrice e propulsiva risiede nella competizione in funzione della massimizzazione del profitto, e cioè del modello liberale neoclassico concorrenziale, strutturato su apparati produttivi e livelli e tipologie di consumo giudicati, nell'opinione dominante, mezzi inadeguati a soddisfare esigenze e aspirazioni irriducibili alla logica del profitto e orientate a garantire una maggiore giustizia sociale, diverse forme di inclusività, la

Hague District Court in the climate case *Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands*’, *Journal of Planning&Env.L.*, 2016, e alla sentenza *Milieu defensie v. Royal Dutch Shell*, commentata, fra i molti, da MAYER, B.: “Judicial Interpretation of Tort Law in Milieudensie v. Shell: A Rejoinder”, *Trasnational Environmental Law*, vol. 11, Issue 2, 2022, pp. 433-436. In quest'ultimo caso, in particolare, la Corte Distrettuale dell'Aja, con pronuncia del 26 maggio 2021, è intervenuta a condannare per inazione climatica la multinazionale petrolifera Royal Dutch Shell, ritenendo i livelli delle emissioni della società una minaccia al pieno godimento dei diritti umani per i cittadini olandesi e le politiche ambientali attuate dall'operatore privato inadeguate e incompatibili con l'obiettivo europeo, fissato nell'accordo di Parigi, dell'azzeramento delle emissioni entro il 2050. Le prospettive ermeneutiche sono particolarmente evolutive, se si considera come, al fine di contenere la responsabilità e di ancorarla a requisiti certi, l'impostazione generale adottata dalla direttiva sulla responsabilità per danno ambientale 2004/35/CE è, invece, quella di escludere la responsabilità per danni che siano riconducibili a forme di inquinamento diffuso e su larga scala, quali per esempio i cambiamenti climatici per emissioni di CO2 o l'inquinamento atmosferico causato dal traffico, rispetto ai quali è particolarmente complessa l'operazione di riconduzione causale del fenomeno alla condotta di uno o più soggetti determinati (fatta salva la prova in concreto, art. 4, 5 comma). Inoltre, è la ricorrenza stessa di un "incidente" che parrebbe mancare rispetto ai cambiamenti climatici, rappresentando questi ultimi la conseguenza di un "processo di industrializzazione che si è stratificato nel tempo" e di ulteriori fenomeni esterni all'attività di impresa, come il disboscamento, responsabili del surriscaldamento globale; di questo avviso, MELI, M.: "Persona, mercato", cit., p. 2210.

60 LIBERTINI, M.: "Sulla proposta di Direttiva", cit., p. 327, evidenzia come la potente accelerazione dello *stakeholderism*, registrata nell'ultimo decennio, abbia ragioni profonde, che l'A. riconduce essenzialmente a fattori culturali, ma anche ad interessi specifici del *top management* delle grandi imprese e delle imprese stesse, in contrapposizione all'aggressività degli investitori istituzionali e alle incertezze causate dal populismo dilagante nelle democrazie occidentali; l'A. evidenzia come, nell'attuale contesto, siano gli investitori – e quindi la c.d. "finanza sostenibile" – più che i consumatori, con le loro preferenze, a fungere da leva reputazionale per le imprese (p. 334). Ritiene che l'apparato normativo volto ad instaurare "uno scenario economico virtuoso", più attento al minore impatto ambientale, sia "satisfattorio di un interesse al consumo *green oriented*" e, quindi, in realtà, "ben si incardina nel paradigma ordo-liberale di una massimizzazione dei consumi individuali come condizione per il funzionamento ottimale di un mercato competitivo eletto ad istituzione di utilità sociale", PAGLIANTINI, S.: "Sul c.d. contratto ecologico", cit., pp. 342-343.

protezione dell'ecosistema. L'inversione di rotta induce, inevitabilmente, anche ad un ripensamento del ruolo strategico dello Stato e del suo rinnovato interventismo – già rafforzato dalla centralità assunta dagli enti sovrani nel contrasto di fenomeni globali come la recente pandemia -, il quale – pur con sembianze diverse da quelle di stampo dirigitico - pone nuove coordinate per la realizzazione di un'economia sociale di mercato, all'insegna di una riconfigurazione dei legami sociali, al suo interno, in termini più aggreganti e solidali.⁶¹

Perché le nuove linee di sviluppo possano tradursi in regole operative e misure dotate di una qualche effettività, è primaria la ricerca e l'acquisizione di un linguaggio comune, sulla base di informazioni omogenee e dati affidabili che facilitino l'individuazione e la selezione dei fattori ambientali e sociali da considerare nei processi decisori e sui quali fondare strategie e parametri di valutazione dell'agere pubblico e privato quanto più possibile condivisi. L' idoneità delle regole ad essere osservate richiede, inoltre, un maggiore intervento sul piano degli incentivi, per evitare che gli operatori economici rimangano comunque scoraggiati dall'intraprendere costose procedure di controllo e di monitoraggio che irrigidiscono l'attività e i rapporti con i partner commerciali.

La disciplina legislativa finora scrutinata non è ancora norma vigente e, pertanto, rimane ancora prematura, prima dell'approvazione definitiva e del suo recepimento, ogni valutazione sull'astratta idoneità degli strumenti giuridici ivi previsti a realizzare gli obiettivi di *policy*; analisi, peraltro, che potrebbe più compiutamente essere svolta solo da un angolo di osservazione di lungo periodo, ove sono destinati a manifestarsi i tanto attesi benefici.

In mancanza di argomenti decisivi, l'adesione in senso entusiastico e quasi fideistico alle nuove iniziative non pare l'approccio corretto. Ciononostante, l'apertura verso proposte normative innovative, che in larga parte recepiscono soluzioni già attuate a livello di *soft law* e presenti nella dimensione sociale, richiedono di superare una certa ritrosia a scardinare tradizionali postulati dogmatici, e, allo stesso tempo, una propensione a condurre la riflessione sulla sostenibilità e sui fenomeni connessi su un piano di confronto che non sia prettamente ideologico

61 Sulla necessità di ripensare il capitalismo e di interrogarsi sul ruolo dello Stato nell'economia, cfr. MAZZUCATO, M.: *Missione economia. Una guida per cambiare il capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2021. Per un'interessante e puntuale ricostruzione, in chiave sociologica, degli effetti innescati dal capitalismo avanzato e per una mappatura delle posizioni critiche al neoliberalismo, cfr. BRUNI, L.: *Solidarietà critica. Patologie neoliberali e nuove forme di socialità*, Meltemi, Milano, 2021, anche per gli opportuni richiami bibliografici. Molte sono le correnti di pensiero che propugnano il superamento della logica capitalista del mercato e del profitto, giudicata incompatibile con le esigenze di salvaguardia dell'ambiente: una riflessione, radicale e anti-sistemica, è quella di LOWY, M.: *Qu'est-ce que l'écocapitalisme?*, Le Temps des Cerises, Montreuil, 2020, trad. a cura di G. MOSCATO, *Ecosocialismo. Una alternativa radicale alla catastrofe capitalista*, Ombre Corte, Verona, 2021; in argomento, cfr. anche SMITH, E.D.: *Global Burning. Rising Antidemocracy and the Climate Crisis*, Stanford University Press, California, 2022, specie pp. 67 ss.; si vedano anche le note posizioni sulla "decrecita felice" di LATOUCHE, S.: *Breve trattato sulla decrecita serena*, (2007), trad. di F. GRILLENZONI, Bollati Boringhieri, Torino, 2008 e ID.: *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrecita*, (2010), trad. di F. GRILLENZONI, Bollati Boringhieri, Torino, 2011.

e neppure sociologico. Il dibattito sulla sostenibilità, che legittimamente si sviluppa nella ricerca di soluzioni coerenti con scelte sostanziali di sistema, informate ai suoi principi fondanti, è sovente incentrato sull'idea che le organizzazioni siano mezzi che contribuiscono alla costruzione di una società più vivibile e giusta, e non solo strumenti di produzione e di distribuzione della ricchezza. Al giurista, tuttavia, è richiesto di traslare sul piano giuridico-positivo i fenomeni che prendono avvio nei cambiamenti culturali e sociali, scremandoli da ideali spesso utopistici e traducendoli in precetti normativi e in regole operative attuabili, all'insegna del rigore scientifico e in funzione della certezza del diritto.⁶²

62 Sui limiti dell'attività interpretativa del giurista, che "è sempre vincolata alle peculiarità dei fatti e ai fondamenti normativi utilizzati nell'argomentazione", cfr. PERLINGIERI, G.: "Legge, giudizio e diritto civile", *Annali della SISDIC*, 2018, 2, pp. 63 ss., il quale, in particolare, mette in luce come la sociologia, il "comune sentire", l'"accettabilità sociale", la prassi sono componenti indefettibili nel procedimento di applicazione del diritto, ma non possono sostituirsi al dato positivo, composto di regole e principi fondamentali.

BIBLIOGRAFIA

A.A.V.V.: *La responsabilità di impresa*, Giuffrè, Milano, 2006.

AL MUREDEN, E.: Presentazione a CALABRESI, G.: *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, Giuffrè, Milano, 2015, V-XLIX.

ALPA, G.: "Responsabilità degli amministratori di società e principio di «sostenibilità»", *Contr. impr.*, 2021, 3, pp. 721 ss.

ID.: "Note sulla riforma della costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali", *Contr. Impr.*, 2022, 2, pp. 361 ss.

ANGELICI, C.: "Divagazioni sulla «responsabilità sociale» d'impresa", *Riv. soc.*, 2018, 1, pp. 1 ss.;

BARCELONA E., *Shareholderism versus stakeholderism. La società per azioni contemporanea dinanzi al «profitto»*, Giuffrè, Milano, 2022.

BARCELONA, M.: *Trattato della responsabilità civile*, Utet, Torino, 2011.

BEBCHUK, L.A.; TALLARITA, R.: "The Illusory Promise of Stakeholder Governance", 106 *Cornell Law Review* 91, 2020-2021, pp. 91 ss.

BEVIVINO, G.: "Nuovi inputs euro-unitari. La «sostenibilità» come ponderazione normativa degli interessi di shareholders e stakeholders", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 115 ss.

BOUTELET, M.; FRITZ, J.C.: *Towards an ecological public order*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

BRUNI, L.: *Solidarietà critica. Patologie neoliberali e nuove forme di socialità*, Meltemi, Milano, 2021.

BUONOCORE, V.: "Etica degli affari, impresa etica e impresa socialmente responsabile", in *La responsabilità sociale dell'impresa* (a cura di G. CONTE), Laterza, Bari-Roma, 2008, p. 60 ss.

CALABRESI, G.: *The Cost of Accident: A Legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven-London, 1970, trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica* (a cura di A. DE VITA; V. VARANO; V. VIGORITI), Giuffrè, Milano, 1975 (rist- 2015, con presentazione di S. RODOTÀ e di E. AL MUREDEN).

ID., *Il futuro del Law and Economics: saggi per una rimediazione ed un ricordo*, Giuffrè, Milano, 2018.

CONTE, G. (a cura di): *La responsabilità sociale di impresa*, Laterza, Bari-Roma, 2008.

COX, P.: "The Decision of the Hague District Court in the climate case Urgenda Foundation v. the State of the Netherlands", *Journal of Planning&Env.L*, 2016.

DEGL'INNOCENTI, F.: *La responsabilità di impresa. Obblighi di condotta e regimi di imputazione*, ESI, Napoli, 2019.

ID.: "Danni da attività di impresa e risarcimento ultracompensativo", in *Funzioni punitive e funzioni ripristinatorie. Combinazioni e contaminazioni tra sistemi* (a cura di D. BIANCHI; M. RIZZUTI), Giappichelli, Torino, 2020, pp. 79 ss.

ID.: "La responsabilità per danno ambientale come efficace strumento di tutela per uno sviluppo sostenibile?", in *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile* (a cura di G.C. FERONI; T.E. FROSINI; L. MEZZETTI; P.L. PETRILLO), vol. I, tomo I, 2016, Cesifin, Firenze, p. 337 ss.

ID.: "I criteri di imputazione della responsabilità per danno ambientale", *Contr. impr.*, 2013, 3, pp. 741 ss.

DELFINI, F.: "Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto", in *Liber amicorum per G. Vettori* (a cura di G. PASSAGNOLI; F. ADDIS; G. CAPALDO; A. RIZZI; S. ORLANDO), www.personaemercato.it, Firenze, 2022, pp. 865 ss.

DELL'ANNO, P.: "Il ruolo dei principi del diritto ambientale europeo: norme di azione o di relazione?", in *La forza normativa dei principi* (a cura di D. AMIRANTE), 2006, Cedam, Padova, pp. 117 ss.

DENOZZA, F.: "Incertezza, azione collettiva, esternalità, problemi distributivi: come si forma lo short-termism e come se ne può uscire con l'aiuto degli stakeholders", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 297 ss.

DI RAIMO, R.: "Note minime su responsabilità civile e funzione di "costruzione del sistema", in ID.: *Frantumi di autonomia. Temi di diritto patrimoniale*, ESI, Napoli, 2018, pp. 168 ss.

ENRIQUES, L.: "The European Parliament Draft Directive on Corporate Due Diligence and Accountability: Stakeholder-Oriented Governance on Steroids", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 319 ss.

EWALD, F.; GOLLIER, C.; DE SADELEER, N.: *Le principe de précaution*, PUF, Paris, 2001.

FRACCHIA, F.: *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente. Principi, concetti e istituti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.

GAMBARO, A.: *I beni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU; F. MESSINEO; L. MENGONI), Giuffrè, Milano, 2012.

GENOVESE, A.: "Bilanci di sostenibilità, tassonomia UE delle attività economiche ecosostenibili e governo societario", *ODC*, 2022, 2, pp. 497 ss.

HÜBNER L.; HABRICH V.; WELLER, M.P.: "Corporate Sustainability Due Diligence – Der EU-Richtlinienentwurf für eine Lieferkettenregulierung", *NZG*, 2022, pp. 644 ss.

JANNARELLI, A.: "Principi ambientali e conformazione dell'autonomia negoziale: considerazioni generali", in *Contratto e ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2016, pp. 19 ss.

KNAPP V.: "Sustainable Corporate Governance: A Way Forward?", *European Company and Financial Law Review*, 2021, 18, pp. 218 ss.

LANDINI, S.: "Clausole di sostenibilità nei contratti tra privati. Problemi e riflessioni", *Diritto pubblico*, 2015, 2, pp. 611 ss.

LATOUCHE, S.: *Breve trattato sulla decrescita serena*, (2007), trad. di F. GRILLENZONI, Bollati Boringhieri, Torino, 2008.

ID.: *Come si esce dalla società dei consumi. Corsi e percorsi della decrescita*, (2010), trad. di F. GRILLENZONI, Bollati Boringhieri, Torino, 2011.

LECCESE, E.: "L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario?", in *Liber amicorum per G. Vettori* (a cura di G. PASSAGNOLI; F. ADDIS; G. CAPALDO; A. RIZZI; S. ORLANDO), www.personaemercato.it, Firenze, 2022, pp. 1843 ss.

LENER, G.: "La meritevolezza degli interessi nella recente elaborazione giurisprudenziale", *Riv. dir. civ.*, 2020, pp. 615 ss.

LIBERTINI, M.: "Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa", *Riv. soc.*, 2009, 1, pp. 1 ss.

ID.: "Persona, ambiente e sviluppo", in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, ESI, Napoli, 2015, pp. 479 ss.

ID.: "Sulla proposta di Direttiva UE su "Dovere di diligenza e responsabilità delle imprese"", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 325 ss.

ID.: "Autonomia individuale e autonomia di impresa", in *I contratti per l'impresa. Produzione, circolazione, gestione, garanzia* (a cura di G. GITTI; M. MAUGERI; M. NOTARI), vol. I, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 33 ss.

LIPARI, N: *Introduzione* agli Atti del convegno, Bari 22-23 ottobre 2015, in *Contratto e ambiente, l'analisi ecologica del diritto contrattuale* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2016.

LÖWY, M.: *Qu'est-ce que l'écosocialisme?*, *Le Temps des Cerises*, Montreuil, 2020, trad. a cura di G. MOSCATO, *Ecosocialismo. Una alternativa radicale alla catastrofe capitalista*, Ombre Corte, Verona, 2021.

MARCHETTI, P.: "Il bicchiere mezzo pieno", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 336 ss.

MATTEI, U.-QUARTA, A.: *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca, Sansepolcro, 2018.

ID.: "Tre tipi di solidarietà. Oltre la crisi nel diritto dei contratti", *giustiziacivile.com*, 7 maggio 2020.

MAUGERI, M.- ZOPPINI A. (a cura di), *Funzioni del diritto privato e tecniche di regolazione del mercato*, Il Mulino, Bologna, 2009.

MAZZUCATO, M.: *Missione economia. Una guida per cambiare il capitalismo*, Laterza, Roma-Bari, 2021.

MAYER, B.: "Judicial Interpretation of Tort Law in *Milieudéfensie v. Shell: A Rejoinder*", *Transnational Environmental Law*, vol. 11, Issue 2, 2022, pp. 433 ss.

MELI, M.: "Persona, mercato e cambiamenti climatici", in *Liber amicorum per G. Vettori* (a cura di G. PASSAGNOLI; F. ADDIS; G. CAPALDO; A. RIZZI; S. ORLANDO), www.personaemercato.it, Firenze, 2022, pp. 2191 ss.

ID.: *Il principio comunitario chi inquina paga*, Giuffrè, Milano, 1996.

ID.: "Oltre il principio chi inquina paga: verso un'economia circolare", *Riv. cr. del dir. priv.*, 2017, 1, pp. 63 ss.

MIGNONE, C.: "Diritti e sostenibilità. Una ricostruzione per immagini", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2021, 4, pp. 208 ss.

MONTALENTI P., "Società, mercati finanziari e fattori ESG: ultimi sviluppi", *Rivista di Corporate Governance*, 2022, pp. 11 ss.

MONTINARO, R.: *Dubbio scientifico e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2012.

MOSCO, G.D.-FELICETTI, R.: "Prime riflessioni sulla proposta di direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 185 ss.

NIVARRA, L.: "Azione inibitoria e principio di precauzione", in *Principi europei e illecito ambientale* (a cura di A. D'ADDA; I.A. NICOTRA; U. SALANITRO), Giappichelli, Torino, 2013, pp. 196 ss.

PENNASILICO, M.: "Sviluppo sostenibile e solidarietà ambientale", in *Manuale di diritto civile dell'ambiente* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2014.

ID.: "Sviluppo sostenibile, legalità costituzionale e analisi "ecologica" del contratto", *Persona e Mercato*, 2015, p. 37 ss.

ID.: "Contratto e uso responsabile delle risorse naturali", *Rass. dir. civ.*, 2014, pp. 753 ss.

ID.: "L'uso responsabile delle risorse naturali e il "contratto ecologico", in *Manuale di diritto civile dell'ambiente* (a cura di M. PENNASILICO), ESI, Napoli, 2014, pp. 161 ss.

ID.: "Contratto ecologico e conformazione dell'autonomia negoziale", *Giust. Civ.*, 2017, pp. 809 ss.

ID.: "Economia circolare e diritto: ripensare la "sostenibilità"", *Persona e Mercato*, 2021, 4, pp. 71 ss.

PAGLIANTINI, S.: "Sul c.d. contratto ecologico", *La nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2, pp. 337 ss.

PERLINGIERI, G.: "Legge, giudizio e diritto civile", *Annali della SISDIC*, 2018, 2, pp. 63 ss.,

PERLINGIERI, P.: "La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale", *Rass. dir. civ.*, 2007, pp. 497 ss.;

Id., "Il principio di legalità nel diritto civile", *Rass. dir. civ.*, 2010, pp. 164 ss.

Id.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ESI, Napoli, 2006.

Id.: *La persona e i suoi diritti. Problemi di diritto civile*, ESI, Napoli, 2005.

PIRAINO, F.: "Meritevolezza degli interessi", *Enc. del diritto, I tematici*, I-2021, *Contratto* (diretto da G. D'AMICO), Giuffrè, Milano, 2021, pp. 667 ss.

PISANÒ, A., *Il diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenziosi climatici europei*, ESI, Napoli, 2022.

POSNER, E.A.; WEISBACH, D.: *Climate Change Justice*, Princeton University Press, Princeton, 2015.

POZZO, B.: "Le nuove regole dello sviluppo: dal diritto pubblico al diritto privato", in *Benessere e regole dei rapporti civili, lo sviluppo oltre la crisi*, Atti del 9° convegno nazionale della Sisdic, ESI, Napoli, 2015, pp. 71 ss.

REICH, R.B.: *Supercapitalism: The Transformation of Business, Democracy, and Everyday Life*, Knop, New York, 2007 (trad. it., Fazi, Roma, 2008).

RENNER, M.: "Private Ordering", in *New Private Law Theory: A Pluralist Approach* (Eds. S. GRUNDMANN; H.W. MICKLITZ; M. RENNER), Cambridge University Press, Cambridge, 2021, pp. 484 ss.

RESCIGNO, M.: "Note sulle «regole» dell'impresa «sostenibile». Dall'informazione non finanziaria all'informativa sulla sostenibilità", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, I, pp. 165 ss.

RICCIUTO, V.: "Regolazione del mercato e "funzionalizzazione" del contratto", *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, ESI, Napoli, 2008, pp. 1611 ss.

RODOTÀ, S.: *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma, 2014.

Id.: *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964.

ROLLI R.: "Dalla Corporate Social Responsibility alla Sustainability, alla Environmental, Social and Governance", *Rivista di Corporate Governance*, 2022, pp. 41 ss.

Rossi, S.: "Il diritto della Corporate Social Responsibility", *ODC*, 2021, pp. 99 ss.

SALANITRO, U.: "I principi generali nel Codice dell'ambiente", *Giorn. dir. amm.*, 2009, pp. 103 ss.

SCOGNAMIGLIO, C.: *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto* (diretto da V. ROPPO), *Il-Regolamento* (a cura di G. VETTORI), Giuffrè, Milano, 2022, pp. 83 ss.

SALVI, C.: *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2005.

SCOGNAMIGLIO, G.: "Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana", *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, pp. 545 ss.

SHAVELL, S.: *Economic Analysis of Accident*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1987.

SMITH, E.D.: *Global Burning. Rising Antidemocracy and the Climate Crisis*, Stanford University Press, California, 2022.

SPOLIDORO, M.S.: "Interesse, funzione e finalità. Per lo scioglimento dell'abbraccio fra interesse sociale e Business Purpose", *Riv. soc.*, 2022, 2-3, pp. 325 ss.

STRAMPELLI, G.: "La strategia dell'Unione europea per il capitalismo sostenibile: l'oscillazione del pendolo tra amministratori, soci e stakeholders", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 365 ss.

STELLA RICHTER JR., M.: "Società benefit e società non benefit", *ODC*, 2017, 2, pp. 1 ss.

TOMBARI, U.: «Potere» e «Interessi» nella grande impresa azionaria, Giuffrè, Milano, 2019.

ID.: "Riflessioni sullo «statuto organizzativo» dell'«impresa sostenibile» tra diritto italiano e diritto europeo", *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1, pp. 135 ss.

ID.: "Corporate purpose e diritto societario: dalla «supremazia degli interessi dei soci» alla libertà di scelta dello «scopo sociale»?», *Riv. soc.*, 2021, 1, pp. 1 ss.

TRIMARCHI, P.: *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, 2017.

VENTORUZZO, M.: "Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence", *Riv. soc.*, 2021, 2-3, pp. 380 ss.

Id.: "Troppa responsabilità per l'impresa", *lavoce.info*, 2 aprile 2021.

VINEY, G.; KOURILSKY, M.P.: *Rapport au premier ministre sur le principe de precaution*, Paris, 2000.

ZOPPINI, A: *Il diritto privato e i suoi confini*, Il Mulino, Bologna, 2020.